



CHAMBRE DES SALARIÉS
LUXEMBOURG

REQUALIFIER L'INDÉPENDANT EN SALARIÉ : L'IMPORTANCE DU LIEN DE SUBORDINATION

Atelier thématique

19 avril 2023

PLAN

I. Les caractéristiques du contrat de travail

II. Le lien de subordination : l'élément caractéristique de la relation de travail

III. Exemples pratiques



I. LES CARACTÉRISTIQUES DU CONTRAT DE TRAVAIL



A. La définition du contrat de travail

- ≠ définition légale

NOTE : Le contrat de prestation de services (aussi appelé contrat de louage d'ouvrage ou d'entreprise) se caractérise par la prestation d'un travail ou d'une mission déterminé(e), d'ordre intellectuel ou manuel, à titre onéreux qui implique une exécution sans aliénation de l'indépendance de celui qui est appelé à l'exécuter.

- **Forme et preuve du contrat de travail** : Art. L. 121-4 (1) du Code du travail : « (1) *Le contrat de travail, soit à durée indéterminée, soit à durée déterminée, doit être constaté par écrit pour chaque salarié individuellement au plus tard au moment de l'entrée en service du salarié.* »
- Article L. 121-4 (5) du Code du travail : « *à défaut d'écrit, le salarié peut établir l'existence et le contenu du contrat de travail par tous moyens de preuve quelle que soit la valeur du litige* ».
- Existence ou absence de contrat de travail = essentiel car en cas de contrat de travail = application des dispositions du Code du travail
- Précision des caractéristiques du contrat de travail par les tribunaux :
« *Le contrat de travail est la convention par laquelle une personne s'engage à **mettre son activité au service/ à la disposition d'une autre, sous la subordination** de laquelle elle se place **moyennant rémunération.*** »
- ✓ Arrêt de la Cour d'appel du 4 février 1988 rendu dans l'affaire Wenzel et Majerus c/Texaco (N° 9876 du rôle) -> jurisprudence constante (Cour d'appel du 09/02/2023, N°CAL-2020-00766).



B. Les principes essentiels

La jurisprudence détermine les trois éléments caractéristiques d'une relation de travail :

1. la prestation de travail
2. la rémunération
3. le lien de subordination par rapport au pouvoir de direction de l'employeur

1. La prestation de travail

- exécution d'un travail au profit d'un employeur
- exécution consciencieuse car il ne suffit pas d'être physiquement présent sur le lieu de travail
- obligation pour le salarié de fournir une prestation qui doit être celle d'un travailleur moyen ayant les mêmes qualifications

Une mauvaise exécution quantitative ou qualitative du travail peut constituer un motif de licenciement.

2. La rémunération

- la contrepartie directe du travail effectué par le salarié au profit de son employeur
- les éléments de rémunération -> salaire, gratification, prime, prestations en nature etc.
- articles L.221-1 et L.221-2 du Code du travail

En règle générale, le niveau de la rémunération est librement négocié entre l'employeur et le salarié, même s'il existe certaines références à prendre en considération (p.ex. existence d'un salaire social minimum, barèmes de rémunération prévus dans certaines conventions collectives, etc.).



3. **Le lien de subordination**

Le lien de subordination constitue l'élément caractéristique le plus important d'un contrat de travail.
En l'absence d'un tel lien, il n'y a pas de relation de travail !

Question :

Qu'est-ce que le lien de subordination juridique ? Comment est-ce qu'il se caractérise dans les faits?



II. LE LIEN DE SUBORDINATION : L'ÉLÉMENT CARACTÉRISTIQUE DE LA RELATION DE TRAVAIL



A. La notion de lien de subordination

1. La définition

- ≠ définition légale
- JP définit le lien de subordination comme étant « l'état d'une personne qui travaille conformément aux directives d'un employeur, sans indépendance dans l'exécution de sa tâche. »
- ce lien ne dépend pas uniquement de la volonté exprimée par les parties, ni du nom du contrat qui les lie (ex. convention de collaboration indépendante) (*Cass. Soc. Fr. 30 novembre 2011, n°11-10.688*).
- Notion relative qui dépend des circonstances factuelles – technique du faisceau d'indices utilisée par les juges
- Ne constituent pas des preuves suffisantes de la soumission du salarié au pouvoir de direction de l'employeur :
 - l'affiliation à la sécurité sociale ;
 - l'établissement de fiches de salaire ;
 - L'accord de l'employeur pour partir en congé ;
 - le respect des horaires de travail et de devoir pointer.
- ces indices doivent être corroborés par d'autres éléments faisant apparaître un lien de subordination évident (cf. Cour d'appel du 09 février 2023, N° CAL-2020-00766 ; Cour d'appel 22 janvier 1998, Spanier c/SARL Fonderie de Mersch, N° 19475 du rôle,).



La jurisprudence retient deux définitions du lien de subordination en distinguant selon :

- l'acceptation traditionnelle : « *le pouvoir du bénéficiaire de la prestation de travail de donner des ordres et directives quant aux modalités d'exécution du travail et de décider unilatéralement des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du travailleur (horaires, congés, lieu d'exécution du travail, fourniture de matériel*»;

- l'acceptation récente : « *le pouvoir de contrôle régulier de l'exécution des tâches et celui de prendre des sanctions disciplinaires* ». *le lien de subordination s'exprime ainsi « non seulement par le pouvoir de modeler unilatéralement et au jour le jour les sujétions pesant sur le salarié, mais s'applique à plus long terme sur le plan professionnel (carrière) et sur le plan disciplinaire.* » (CSJ, 24 mars 2005, rôle n°29163).

-> **RAPPEL : pouvoir de direction de l'employeur strictement limité à la vie professionnelle et ne saurait s'étendre à la vie privée du salarié.**



2. Les critères du lien de subordination

- Attitude de l'employeur :

- Pouvoir de direction et de gestion
- Pouvoir de contrôle
- Pouvoir de sanction

- Cadre et nature de l'activité exercée :

- Intégration à un service organisé : directives unilatérales de l'employeur concernant l'organisation du travail (ex. horaires, locaux imposés, détermination du secteur d'activité, etc.)
- Activité au profit de l'employeur
- Activité exercée pour le compte et l'intérêt d'autrui
- Risques éco. et financiers ne pèsent pas sur le salarié

- Les autres indices :

- Clause d'exclusivité
- Clause de non-sollicitation
- Clause de non concurrence



B. Les effets du lien de subordination

1. La requalification en contrat de travail

- Nécessité d'une action en justice
- Charge de la preuve : « en présence d'un contrat apparent, il appartient à la partie qui conteste la réalité de ce contrat d'en rapporter le caractère fictif » (CSJ, 27/10/2022, n°00660).
« en présence d'un contrat de travail apparent, il incombe à la partie qui dénie l'existence d'un lien de subordination entre parties, de rapporter la preuve du caractère fictif du contrat de travail » (Cour d'appel, 25/04/2019, N°CAL-2018-00817).
- requalification du contrat dépend de l'appréciation souveraine des juges
- ≠ activité indépendante
- relation de travail – contrat de travail – qualité de salarié DONC application des dispositions du Code du travail

Avantages pour le salarié :

- Le droit au salaire et aux congés payés ;
- La rémunération des heures supplémentaires ;
- Le droit au respect de la vie privée ;
- Le droit aux indemnités de licenciement, le cas échéant etc.



2. Exemples issus de la JP :

- CSJ, 8^e, 18 mars 2021, CAL-2020-00181 :

Dans la mesure où il n'existe pas de contrat de travail écrit et que l'existence-même d'une relation de travail entre parties est contestée, **il incombe au demandeur de rapporter la preuve du contrat de travail qu'il allègue ainsi que de son contenu.**

L'existence d'un **contrat de travail dépend des conditions de fait** dans lesquelles l'activité du salarié s'exerce.

Le fait de charger une personne d'une tâche ponctuelle (rangement d'un garage) de 30 heures rémunérée à hauteur de 400 euros ne suffit pas pour prouver l'existence d'une relation de travail, cette tâche pouvant constituer une simple prestation de service.

- CSJ, 3^e, 30 janvier 2014, 38757 :

« Le fait que S. était soumise à un plan de travail, que les parties échangeaient souvent des « sms » au sujet de différents rendez-vous de patients, de la prise en charge ou du refus de certains clients ne permettent pas de conclure à un lien de subordination entre parties. Au contraire, ces courriels témoignent de relations d'égalité à égalité entre collaborateurs.

L'existence d'un lien de subordination entre parties ne saurait pas non plus être déduite, au vu des explications fournies par M., du fait que les prestations de S. étaient toujours facturées sous le code de prestation personnel de M.. (...)

Il se dégage de ces courriels que S. elle-même a considéré que les relations entre parties sont des relations de collaborateurs. »



➤ Exemples issus de la JP :

- CSJ, 3^e, 28 janvier 2016, 40870:

« La nature, essentiellement technique, des travaux exécutés par un salarié qui n'a pas exercé de fonctions d'organe social de la société fait présumer que celui-ci a agi sous l'autorité de la société et n'a pas pu agir à sa guise, créant ainsi une présomption de subordination. »

- CSJ, 8^e, 1 mars 2018, 44169 :

« Si le lien de subordination n'est pas établi, le contrat d'entraîneur ou de sportif n'est jamais un contrat de travail, quelles qu'en soient les conditions d'exercice et de rémunération.

Avant de rechercher si le demandeur se trouve dans la situation particulière définie à l'article L. 121-1, il y a lieu de vérifier si le contrat est en principe un contrat de travail caractérisé par l'existence d'un lien de subordination»

- CSJ, 8^e, 18 mars 2021, CAL-2019-00803 :

« Les clauses obligeant l'avocat collaborateur à prévenir en cas d'indisponibilité et à fixer les congés en accord avec l'équipe ne constituent pas un indice de subordination, mais relèvent de la nécessité d'assurer le bon suivi des dossiers et découlent des impératifs inhérents à l'organisation d'une étude.

La clause fixant les honoraires de manière forfaitaire, incluant les honoraires liés aux dossiers propres du collaborateur, traduisent un mode d'organisation dans lequel tous les honoraires générés sont mis en commun et ne suffit pas à caractériser un lien de subordination. »



➤ Exemples issus de la JP :

- TA Lux., corr., 4 mai 2021, 955/2021:

« Les chauffeurs-livreurs d'une plateforme de livraison de repas n'ont pas de contrat de travail notamment lorsqu'ils sont flexibles et n'ont pas d'obligation de se connecter à l'application, ne sont pas soumis à une obligation d'exclusivité et ne tirent de leur activité qu'un revenu nettement en-dessous d'un salaire mensuel (conclusion de l'ITM implicitement mais nécessairement adoptée par le Tribunal).

Ces chauffeurs doivent disposer d'une autorisation d'établissement et l'entreprise qui recourt à ces chauffeurs, qui sont majoritairement des étudiants ou des personnes sans emploi, doit envisager la possibilité qu'ils n'aient pas d'autorisation d'établissement.»

- Cour de Cassation française du 28/11/2018 n° 17-20.079:

« Le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné. Le travail au sein d'un service organisé peut constituer un indice du lien de subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail.»

➤ remise en cause du modèle économique des plateformes numériques qui devront assurément adapter leurs pratiques à cette jurisprudence.



III. EXEMPLES PRATIQUES

A. CAS PRATIQUE

Yvette travaille comme professeure auprès d'un établissement privé qui organise du soutien scolaire pour élèves et adultes. Yvette a signé une convention de collaboration indépendante avec cet établissement.

L'établissement fixe unilatéralement les honoraires, les horaires de la professeure, lui impose diverses obligations, comme celle de non-débauchage et celle de ne pas accepter de l'argent de la part des parents d'élèves.

Yvette se demande si elle peut être considérée comme salariée malgré le fait d'avoir signé une convention de collaboration indépendante ?



Par contrat de travail écrit à durée indéterminée du 5 septembre 2016, la société à responsabilité limitée engagé une personne à raison de 20 heures par semaine en qualité d'employée administrative polyvalente et le salaire mensuel brut a été fixé à 1.487,67 euros.

Soutenant avoir déjà été aux services de l'employeur à raison de vingt heures par semaine à partir du 1^{er} juin 2016, la personne, par requête du 20 juillet 2018, fait convoquer la société devant le tribunal du travail d'Esch sur-Alzette pour le voir condamner à lui payer à titre d'arriérés de salaire pour la période de juin à septembre 2016 le montant de 4.661,36 euros.

La personne soutient qu'elle se trouvait dans un lien de subordination à l'égard de la société pour la période de juin à septembre 2016.

Elle fait produire des échanges d'SMS qu'elle a eu avec ses anciens employeurs afin de prouver l'existence d'une relation de travail depuis le mois de juin 2016.

**> est-ce que la production de ces échanges constitue un moyen de preuve recevable devant les juges ?
Argumenter votre réponse.**

Elle fournit également des attestations testimoniales tendant à admettre un lien de subordination. Les témoins constatent une présence occasionnelle de cette personne sur les chantiers de la société, ainsi que de sa disponibilité par voie téléphonique pendant la période de juin à septembre 2016 en cas de problèmes linguistiques entre salariés et clients.

Son conjoint affirme que sa compagne de vie, aurait travaillé pour le compte de la société au moins quatre heures par jour du lundi au vendredi, qu'elle aurait exécuté ce mi-temps la plus part du temps le matin, mais parfois également l'après-midi et qu'il aurait amené au bureau de la société et aurait mis à la disposition du personnel divers objets personnels privés.

> existe-t-il en espèce un lien de subordination ?



Liens utiles:

Base de Jurisprudence :

- <https://justice.public.lu/fr/jurisprudence/jurisprudence-judoc.html>

Site CSL:

- <https://www.csl.lu/fr/>

ABONNEZ-VOUS A NOS NEWSLETTERS ELECTRONIQUES POUR
RESTER INFORMÉS !





CHAMBRE DES SALARIÉS
LUXEMBOURG

MERCI

pour votre attention !

Johana.soareslapeira@csl.lu