



INFORMATION relative à l'avis de l'avocat général

Dans les pourvois et requêtes dont est saisie la Cour de cassation, l'avocat général rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la Cour sur la portée de la décision à intervenir.

N° B 2510842	
Décision attaquée : 27 novembre 2024 de la cour d'appel de Paris	

M. [Q] [P] C/ la société Arep	
Anne Molina, avocate générale référendaire Audience FS 4 du 25 mars 2026	AVIS de l'avocat général

M. [Q] [P] a été engagé par la société ARE, par contrats de prestation de services successifs à compter du 29 mai 2017, pour des missions d'assistance à la production d'études.

Par lettre du 22 mars 2019, l'employeur a mis fin à la relation contractuelle.

Le 9 mars 2020, le prestataire de service a saisi le conseil de prud'hommes de Paris d'une demande de requalification de ses contrats de prestation de services en contrat de travail à durée indéterminée et a formé des demandes afférentes à un licenciement nul ou sans cause réelle et sérieuse ainsi que des demandes afférentes à l'exécution de son contrat de travail.

Par jugement du 20 juillet 2021, le conseil de prud'hommes a notamment débouté le prestataire de service de ses demandes ainsi que l'employeur de sa demande reconventionnelle.

Sur appel du prestataire de service, la cour d'appel de Paris, dans un arrêt prononcé le 27 novembre 2024, a notamment confirmé le jugement en ce qu'il a débouté le prestataire de service de ses demandes de rappel de salaire à temps plein, de dommages-intérêts pour perte des avantages collectifs et conventionnels liés au statut de salarié de l'employeur, de dommages-intérêts au titre du préjudice financier et moral relatif à la couverture sociale et de régularisation auprès des caisses et organismes sociaux des cotisations et charges

sociales afférentes à son emploi salarié à compter du 29 mai 2017 et remise des fiches de paie conformes depuis cette date et en ce qu'il a débouté l'employeur de sa demande de condamnation du prestataire de service à la restitution d'un indu du fait d'un écart entre le chiffre d'affaires réalisé et le salaire qu'il aurait perçu et de compensation judiciaire ; l'a infirmé pour le surplus, statuant à nouveau et y ajoutant, a requalifié les contrats de prestations de services conclus à compter du 29 mai 2017 et jusqu'au 22 mars 2019 entre le salarié et l'employeur en contrat de travail ; dit que la rupture de la relation contractuelle du 22 mars 2019 produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ; condamné l'employeur à verser au salarié différentes sommes au titre d'indemnité compensatrice de congés payés, d'indemnité pour travail dissimulé, d'indemnité compensatrice de préavis, au titre des congés payés afférents, de l'indemnité conventionnelle de licenciement, au titre des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, au titre des dommages-intérêts pour perte du droit aux prestations de Pôle emploi.

Le salarié s'est pourvu en cassation. L'employeur a formé un pourvoi incident.

Contrat d'entreprise par lequel une personne s'engage, contre rémunération, à exécuter un travail de façon indépendante et sans représenter son cocontractant, le contrat de prestation de service doit laisser au prestataire une autonomie complète dans l'organisation et l'exécution du travail.

Il en va toutefois différemment lorsque les conditions d'exécution de la prestation ou l'immixtion du donneur d'ordre permettent de caractériser un lien de subordination. Ainsi, l'existence d'un contrat de travail peut être établie lorsque les prestations sont fournies dans des conditions qui placent le prestataire dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard du donneur d'ordre.

Lorsque le lien de subordination est caractérisé (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), la requalification du contrat de prestation de service en contrat de travail est encourue.

En l'espèce, les parties ne remettent pas en cause la requalification prononcée par la cour d'appel, seules les conséquences financières de cette sanction le sont.

En effet, le pourvoi principal reproche à la cour d'appel d'avoir fixé le montant de la rémunération du salarié, consécutive à la requalification, en fonction de grilles salariales et non selon la rémunération dont les parties étaient convenues dans le cadre du contrat de prestation de service ; d'avoir calculé l'indemnité de préavis ainsi que l'indemnité pour travail dissimulé au regard des sommes que le salarié aurait perçues en application du statut du salarié qui lui est reconnu et non en fonction des sommes qui lui avaient été effectivement versées en contrepartie de sa prestation de travail.

Pour sa part, le pourvoi incident fait grief à la cour d'appel d'avoir rejeté la demande de l'employeur tendant à la condamnation du salarié à la restitution de l'écart entre le chiffre d'affaires qu'il a réalisé et le salaire qu'il aurait perçu et à ce que soit ordonnée la compensation judiciaire entre les sommes dues par les parties ; d'avoir condamné l'employeur à payer au salarié une indemnité conventionnelle de licenciement ainsi qu'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et de les avoir calculées sur la base des entières sommes perçues par le salarié, considérant qu'elles lui étaient

définitivement acquises, et non sur celle du salaire qu'il aurait reçu dans le cadre d'un contrat de travail.

Les pourvois soumettent ainsi la question de la modalité de fixation du salaire en cas de requalification d'un contrat de prestation de service en contrat de travail ; celle d'une éventuelle répétition de l'indu lorsque les sommes versées au prestataire de service étaient plus élevées que celles qu'il aurait perçues en étant salarié et enfin celle de l'assiette de calcul des indemnités compensatrice de préavis, de travail dissimulé, de l'indemnité conventionnelle de licenciement et de celle pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La détermination des conséquences de la requalification judiciaire d'un contrat de prestation de service en contrat de travail, après la rupture de la relation contractuelle litigieuse, induit une relecture de cette dernière, sous le prisme du contrat de travail.

C'est pourquoi, la Cour juge que la requalification de la relation contractuelle en contrat de travail a pour effet de replacer le salarié dans la situation qui aurait été la sienne s'il avait été recruté depuis l'origine dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée ([Soc., 8 septembre 2021, pourvoi n° 19-16.152](#) ; Soc., 18 janvier 2023, pourvoi n° 20-16.80).

Dès lors, selon le principe de rétroactivité, le salaire fixé consécutivement à la requalification ne peut l'être qu'au regard de celui que le salarié aurait dû percevoir s'il avait été recruté dès l'origine dans le cadre d'un contrat de travail.

En effet, les parties au contrat initialement conclu n'ayant pas la qualité d'employeur et de salarié, le prix de la prestation convenu ne peut caractériser un salaire, contrepartie d'un travail subordonné. La nature de chacune des relations de travail étant différente, l'une impliquant une autonomie totale et une flexibilité de gestion tandis que l'autre résulte d'un lien de subordination juridique et de l'existence de directives ; leurs rémunérations, prix de la prestation pour la première et salaire du contrat de travail pour la seconde, sont également de nature différente. La requalification conduit à faire bénéficier rétrospectivement le prestataire, certes des avantages, mais également des conditions du contrat de travail, la perception d'un salaire en contrepartie du travail étant l'une d'elle.

Par conséquent, le prix de la prestation ne peut servir de référence à l'établissement du salaire du contrat de travail lors d'une requalification. Dans le cadre d'un contrat de prestation de service la commune volonté des parties a porté sur le prix de la prestation de service et non sur un salaire. Si, sous l'égide d'un contrat de travail, le salaire n'est que la contrepartie du travail ; ce n'est pas le cas du prix de la prestation de service qui, outre la contrepartie du travail, comprend différents éléments liés aux charges du prestataire (matériel, assurances, publicité, charges sociales ...).

Ainsi, le salaire fixé du fait de la requalification, ne peut pas être déterminé sur la base de l'accord des parties sur le prix de la prestation. En étant requalifiée en contrat de travail, la relation contractuelle embrasse les composantes de ce dernier, dont le salaire qui aurait dû être perçu si le salarié avait été recruté dès l'origine dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée.

Par ailleurs, je considère que la cour d'appel n'a pas statué par des motifs hypothétiques. Le prestataire soutenant devant elle qu'il exerçait la fonction de chef de projet au sein de la société, qualité contestée par l'employeur, la cour d'appel a cité la pièce produite lui permettant de retenir la fonction de chef de projet revendiquée. Elle a ensuite, du fait de la

requalification de la relation contractuelle en contrat de travail, en s'appuyant sur les éléments justificatifs présentés par l'employeur, fixé le montant du salaire au regard des grilles de salaire applicables au sein de la société à la fonction de chef de projet retenue et de l'âge du requérant.

► Je conclus au rejet du premier moyen du pourvoi principal, pris en ses trois branches.

Si les prestataires de service peuvent être placés dans des conditions de travail similaires à celles des salariés, ils ne bénéficient pas des protections associées à ce statut et sont maintenus dans une position précaire.

Ainsi, alors que l'entreprise est responsable des actes du salarié, le prestataire, responsable de ses erreurs doit, pour prévenir leurs éventuelles conséquences, souscrire une assurance professionnelle (Responsabilité Civile Professionnelle). Il règle lui-même ses cotisations sociales, tandis que l'employeur règle celles du salarié.

Ce dernier bénéficie d'un salaire régulier ; de la prévisibilité de ses revenus ; de l'accès à l'assurance chômage. Il a le droit aux congés payés et à des avantages sociaux comme la mutuelle d'entreprise. Le prestataire de service n'a pas de droit au chômage ni à la sécurité sociale classique, sauf s'il contracte une protection privée ; ses revenus fluctuent en fonction des missions conclues.

C'est pourquoi, la requalification sanction tend à priver l'employeur des avantages qu'il pensait pouvoir retirer de la conclusion de contrats dérogatoires au principe qu'est le contrat à durée indéterminée, en faisant le choix de placer son co-contractant dans une relation de travail fragilisée du fait de sa nature.

Je considère donc que les juges doivent pouvoir tenir compte, lors de la fixation du salaire dans le cadre de la requalification, du préjudice subi par le salarié maintenu dans un statut précaire lors de la relation contractuelle de prestation de service et compenser celui-ci par l'octroi d'un salaire supérieur à celui de base qu'il aurait perçu si un contrat de travail à durée indéterminée avait été conclu dès l'origine.

La Cour a déjà retenu que le salaire de base pouvait être écarté en jugeant que l'évaluation souveraine du salaire puisse être réalisée par les juges pour un montant supérieur aux minima conventionnels compte tenu des fonctions exercées par le salarié ([Soc., 18 janvier 2023, pourvoi n° 20-16.807](#)).

Par ailleurs, il convient de préciser que la requalification de la relation contractuelle ne permet pas au salarié d'obtenir le remboursement des charges sociales liées au statut de travailleur indépendant qu'il a acquittées durant celle-ci ([Soc., 24 mai 2018, pourvoi n° 16-19.896](#)).

En l'espèce, pour rejeter la demande de l'employeur tendant à la condamnation du salarié à la restitution de l'écart entre le chiffre d'affaires réalisé par ce dernier et le salaire qu'il aurait perçu si un contrat de travail avait été conclu dès l'origine, la cour d'appel a jugé que les sommes « *qui ont pu lui être versées en sa qualité de prestataire de service destinées à compenser la situation dans laquelle il était conduit à devoir assumer diverses charges sociales, à ne pas percevoir de revenu en cas de période de congés et à ne pas être indemnisé de la décision de l'employeur de mettre fin à la relation contractuelle, lui restent acquises nonobstant une requalification ultérieure en contrat de travail.* »

Je considère qu'en justifiant le rejet de la restitution de l'indu par la compensation du fait des charges sociales réglées par le salarié lors du contrat de prestation de service, la cour d'appel a valablement motivé sa décision. Elle a en effet pris en compte le préjudice subi par le salarié qui a réglé des charges sociales dont il ne pourra pas obtenir le remboursement.

Certes, les motifs relatifs au fait de ne pas percevoir de revenu en cas de période de congés et de ne pas être indemnisé de la décision de l'employeur de mettre fin à la relation contractuelle sont erronés dès lors que, ainsi que le rappelle le pourvoi incident, la cour d'appel a par ailleurs condamné l'employeur à verser au salarié une indemnité compensatrice de congés payés, une indemnité conventionnelle de licenciement et une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, mais ils sont surabondants.

► Je conclus au rejet du premier moyen du pourvoi incident.

La sanction de requalification d'un contrat de prestation de service en un contrat de travail et la rétroactivité qui lui est inhérente impliquent d'envisager les modalités de reconstitution de la relation et donc les conséquences indemnitaires qui en découlent.

En l'espèce il s'agit, consécutivement à la requalification de s'interroger sur l'assiette de calcul à prendre en compte pour établir les montants de l'indemnité compensatrice de préavis, de l'indemnité de travail dissimulé, de l'indemnité conventionnelle de licenciement et de celle pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Dans le cas d'une requalification de contrats à durée déterminée en contrats à durée indéterminée, la Cour, dans un même arrêt, a déjà jugé que « *Fait l'exacte application de la loi la cour d'appel qui, pour déterminer le montant des indemnités conventionnelles de licenciement et pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, a pris en compte les sommes perçues par le salarié au titre du salaire de base brut "d'intermittent", qui lui étaient définitivement acquises.* » et « *Viole la loi la cour d'appel qui fixe le montant de l'indemnité compensatrice de préavis au regard des salaires perçus pendant l'exécution des contrats de travail à durée déterminée, alors que, par l'effet de la requalification en contrat à durée indéterminée, cette indemnité devait être calculée au regard des sommes que le salarié aurait perçues en application du statut de travailleur permanent qui lui avait été reconnu.* » ([Soc., 8 février 2023, pourvoi n° 21-17.971](#)).

Je considère que cette jurisprudence est tout à fait transposable à la requalification d'un contrat de prestation de service en contrat de travail et que le sort de l'indemnité pour travail dissimulé doit suivre celui de l'indemnité compensatrice de préavis.

En application de l'article L. 1234-5 du code du travail, l'inexécution du préavis n'entraîne aucune diminution des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du préavis, indemnité de congés payés comprise.

Aux termes de l'article L. 1234-9 du code du travail, les modalités de calcul de l'indemnité de licenciement sont fonction de la rémunération brute dont le salarié bénéficiait antérieurement à la rupture du contrat de travail et ce taux et ces modalités

sont déterminés par voie réglementaire. Pour son calcul, les dispositions réglementaires se réfèrent aux sommes réellement perçues par le salarié avant la rupture, à savoir, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié ; soit la moyenne mensuelle des douze derniers mois précédant le licenciement, ou lorsque la durée de service du salarié est inférieure à

douze mois, la moyenne mensuelle de la rémunération de l'ensemble des mois précédant le licenciement ; soit le tiers des trois derniers mois ¹.

Par ailleurs, concernant l'indemnité compensatrice de préavis et l'indemnité de travail dissimulé, l'opération de requalification concerne le statut même de salarié. Elle entraîne donc, pour le salarié désormais qualifié ainsi, les conséquences liées à l'application de celui-ci.

En revanche, s'agissant des indemnités conventionnelle de licenciement et de licenciement sans cause réelle et sérieuse, la requalification intéresse seulement le terme du contrat initialement conclu.

Par conséquent, je considère que dans le cas d'une requalification d'un contrat de prestation de service en contrat de travail, l'indemnité compensatrice de préavis et l'indemnité de travail dissimulé doivent être calculées au regard des éléments de salaire qui auraient dû être perçus par le salarié, c'est à dire sur la base du salaire reconstitué ; tandis que les indemnités de licenciement et de licenciement sans cause réelle et sérieuse doivent, quant à elles, être calculées sur la base du salaire effectivement perçu par le salarié, et donc sur la rémunération versée durant le contrat initialement conclu.

➤ Je conclus au **rejet des deuxième et troisième moyens du pourvoi principal** ainsi qu'au **rejet des deuxième et troisième moyens du pourvoi incident** .

Enfin, je m'associe à la proposition de **rejet non spécialement motivé** présentée par Madame la conseillère rapporteure sur le **quatrième moyen du pourvoi principal** pour les motifs indiqués au rapport.

¹ Article R. 1234-4 du code du travail