**NOTE D’INFORMATION SUR LES CONTRATS DE PRESTATIONS DE SERVICES**

La conclusion de contrats de prestations de services peut présenter des risques sur le plan du droit du travail et du droit pénal.

En effet, ce type de contrat est susceptible d’une part d’être requalifié en contrat de travail, et d’autre part de caractériser des délits de marchandage ou prêt de main d’œuvre illicite et de travail dissimulé.

**C’est pourquoi, il convient d’être le plus explicite possible dans le contrat sur le savoir-faire et les compétences spécifiques du Prestataire par rapport à celles dont le Client dispose en interne et de détailler le plus précisément possible les prestations confiées.**

**I – Les risques de requalification**

1. **Sur le plan du droit du travail**

Ce type de contrat est en effet susceptible d’être requalifié en contrat de travail dans l’hypothèse où l’exécutant de la prestation serait placé dans un état de subordination vis-à-vis du Client.

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.

Les juges prennent en compte un faisceau d’indices afin de déterminer l’existence, ou non, d’un tel lien de subordination.

La subordination peut résulter de la conjonction d'un ensemble de contraintes diverses : le fait d’exercer l’activité selon des horaires réguliers ou imposés, même si ces horaires ont été aménagés à la demande de l’exécutant, qu’il demande une autorisation pour la prise de ses congés à la société cliente, qu’il dispose d’une adresse mail ou de cartes de visite fournies par l’a société cliente, qu'il utilise les locaux de la société cliente, et, éventuellement, le matériel et le personnel de celui-ci.

Le fait pour le prestataire d’être intégré dans une équipe de travail salariée peut révéler l’existence d’un lien de subordination. Ainsi, la Cour de cassation a pu conclure à l’absence de lien de subordination dans une affaire où le prestataire n’était ni intégré dans un service organisé ni soumis aux horaires de travail fixés par le client à ses salariés (**Cass. Soc., 25 juin 2014, n°13-11.022**).

Fait également présumer de l’existence d’un contrat de travail le fait pour une prestataire de consacrer exclusivement à un Client toute son activité professionnelle. Ainsi, le fait d’être l’unique client d’un prestataire, augmente le risque de requalification.

Le fait que le prestataire soit tenu de respecter des consignes autres que celles strictement nécessaires aux exigences de sécurité peut, également, être un élément prouvant l’existence d’un lien de subordination.

Néanmoins, le simple fait pour un prestataire de recevoir des directives générales sur l’orientation de sa prestation n’établit pas, nécessairement, une relation de travail (**Cass. Soc., 22 septembre 2015, n°14-12.184**).

Un autre critère particulièrement important pour savoir si le prestataire est lié ou non par un lien de subordination avec son client, est celui de l’autonomie et de la situation de dépendance dudit prestataire (**Cass. Soc., 24 septembre 2014, n°13-18.125**).

Ainsi, le lien de subordination pourra être reconnu dans les situations suivantes :

* Si le prestataire reçoit des ordres sur l’exécution de son travail et qu’il n’a plus la maîtrise et la responsabilité des opérations à effectuer (**Cass. soc., 9 novembre 2010, n°08-45.342**).
* Si le client a un pouvoir de sanction à l’égard du prestataire qui se matérialise par la possibilité d’exercer des sanctions disciplinaires, des menaces de sanctions ou d’adresser des lettres de rappel à l’ordre (**CA Paris, 19 novembre 2009, n°08/00802**).
* Si le prestataire est placé dans une situation de dépendance quelconque, qu’il reçoit des instructions, qu’il doit rédiger des rapports d’activité à l’attention du client et qu’il ne dispose que de peu de latitude quant à l’exécution de son contrat (**Cass. Soc., 24 septembre 2014, n°13-18.125**).
* Si le prestataire doit être à la disposition du client par tranches de douze heures pendant lesquelles il ne peut pas quitter l’entreprise, qu’il n’a aucune liberté d’action pour fixer ses horaires de travail ainsi que les conditions d’exercice de son travail. Si son temps de travail et sa rémunération mensuelle sont stables et que le client dispose d’un pouvoir de sanction consistant par exemple à la modification de ses horaires de travail **(Cass. Soc., 10 mai 2006, n°04-45.539**).
* Si le prestataire échange des correspondances avec le client et que ces dernières sont rédigées à l’impératif et non au conditionnel ; et si le client impose au prestataire la participation à des réunions (**Cass. Soc., 30 juin 2010, n°08-43.837**).

Dans les récents arrêts « Take Eat Easy », la Cour de cassation a également conclu à l’existence d’un lien de subordination entre le prestataire (le coursier) et le client (la plateforme numérique) en se fondant sur les éléments suivants : le client avait la possibilité grâce à un système de géolocalisation de suivre la position du prestataire et de comptabiliser le nombre total de kilomètres parcourus par ce dernier. Par ailleurs, le client disposait d’un pouvoir de sanction à l’égard de son prestataire puisque tout retard dans la livraison entraînait automatiquement une perte de bonus pour le prestataire. (**Cass. Soc., 28 novembre 2018, n°17-20.079 et Cass. Soc., 24 juin 2020, n°18-26.088**).

La requalification en contrat de travail peut emporter les conséquences suivantes :

* au profit de l’exécutant de la prestation, considéré comme salarié : le paiement d’éventuels rappels de salaires selon les dispositions applicables dans l’entreprise et l’obligation d’indemniser la rupture d’un contrat de travail considérée comme irrégulière et dépourvue de cause réelle et sérieuse.

Ainsi, le client, devenu employeur, devra notamment verser à son ancien exécutant : des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l’indemnité légale ou conventionnelle de licenciement, l’indemnité compensatrice de congés payés ainsi que l’indemnité compensatrice de préavis (si la rupture du contrat de prestations n’a donné lieu à aucun préavis) si le prestataire obtient satisfaction devant le conseil de prud’hommes et fait reconnaitre l’existence d’un contrat de travail.

* au profit de l’Urssaf : la reconnaissance d’une relation de travail entraînerait l’intégration dans l’assiette des cotisations sociales des sommes versées au titre de la prestation qui seraient alors considérées comme des salaires.

Il convient d’observer que le fait que le Prestataire soit immatriculé en qualité de travailleur indépendant ne fait pas obstacle à une éventuelle requalification du contrat de prestations en contrat de travail.

En effet, l’immatriculation pose une présomption simple de non-salariat, qui peut être écartée si les conditions réelles d’exercice de l’activité place le prestataire dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard du donneur d’ordre (art. L8821-6 du code du travail).

1. **Sur le plan pénal**

Parallèlement au risque de requalification en contrat de travail, les conditions de travail d’un contrat de prestation de services peuvent notamment caractériser un délit de marchandage, un prêt de main d’œuvre illicite ou un travail dissimulé.

Le risque qu’un contrat de prestation caractérise un prêt de main d’œuvre suppose que le contrat ait pour seul objet de fournir de la main d’œuvre, qu’il y ait ou non un but lucratif. Le prêt illicite de main d’œuvre est prévu aux articles L.8241-1 et suivants du code du travail et est puni de deux ans d’emprisonnement et de 30.000 euros d’amende.

Ainsi, les juges ont reconnu un prêt de main d’œuvre illicite dans une affaire où une société A (société utilisatrice) avait conclu avec la société B (société prestataire), des contrats de prestations de services. La société B fournissait à la société A de la main d’œuvre pour la réalisation de prestations techniques. Néanmoins, le personnel de la société B était placé sous un lien de subordination avec la société A car cette dernière les avaient **intégrés dans un service organisé, qu’elle seule donnait les instructions sur les tâches techniques à accomplir, fournissait le matériel nécessaire, fixait les conditions d’intervention, les horaires de travail et les dates de congés**. La société A avait, ainsi, la possibilité de donner des ordres sur la nature des tâches à accomplir, d’en contrôler l’exécution et de sanctionner les manquements des salariés fournis par la société B (**CA Montpellier, 26 juin 2019, n°16/00229).**

Le délit de marchandage est quant à lui caractérisé lorsque, dans les faits, l’objet du contrat consiste, de façon exclusive ou non, à fournir de la main d’œuvre à titre lucratif sans apport d’un savoir-faire spécifique et a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluder l'application de dispositions légales ou de stipulations d'une convention ou d'un accord collectif de travail.

Les articles L. 8231-1 et suivants prévoient le délit de marchandage. Ce délit peut être puni d’un emprisonnement de deux ans et d’une amende de 30.000 euros.

Les indices retenus par la jurisprudence pour qualifier le délit de marchandage ou le prêt de main d’œuvre illicite sont notamment les suivants :

* la prestation se réduit à la mise à disposition d’une force de travail sans apport d’un savoir-faire  spécifique : *les prestations effectuées correspondent à des emplois existants dans l’entreprise cliente ou à son activité ordinaire.*
* la rémunération est fixée par rapport au temps de travail : *rémunération à l’heure de travail effectuée, au nombre de salariés affectés.*
* les moyens d’exécution sont fournis par le client : *mise à disposition des locaux et des outils nécessaires (ordinateurs, véhicule, tenue de travail…)*
* absence d’autonomie dans l’exécution de la prestation : *directives du client sur le travail à effectuer, contrôle permanent de la prestation. Le Prestataire est ainsi placé sous l’autorité de la société Cliente.*
* le personnel exécutant la prestation est assimilé au personnel de l’entreprise cliente : *intégration dans les plannings, travail en équipe avec les salariés du client, application des horaires de travail. La société Cliente assure elle-même le suivi des missions et elle définit le descriptif des tâches de travail.*
* limitation du risque économique à la charge du prestataire : *prise en charge par le client des frais du prestataire liés à l’exécution de la prestation.*
* absence d’indépendance économique du prestataire : *la clientèle se réduit au bénéficiaire de la prestation.*

Le fait qu’un contrat de prestation de services soit conclu avec une personne qui créerait une société ou s’immatriculerait en tant que travailleur indépendant ou auto-entrepreneur, dans le but de conclure un contrat de prestation de services avec une agence, qui serait son unique client, pourrait rendre la situation plus risquée au regard du droit pénal. Le délit de travail dissimulé prévu aux articles L.8221-1 et suivants du code du travail est puni jusqu’à trois ans d’emprisonnement et une amende de 45.000 euros.

La Cour de cassation a reconnu l’existence de travail dissimulé dans une affaire où les prestataires étaient placés, de façon permanente et exclusive, dans une situation de subordination juridique et économique. Le but poursuivi par la société utilisatrice était de réduire ses charges sociales (**Cass. Crim., 24 mai 2016, n°15-83.680).**

**ii – Limitation de ces risques**

Afin de ne pas se rendre coupable de délit de marchandage ou d’un prêt de main d’œuvre illicite, la société utilisatrice doit veiller à ce que le contrat de prestation de services prévoit **l’exécution d’une tâche nettement définie, rémunérée de manière forfaitaire et dans le cadre de laquelle le personnel mis à disposition par l’entreprise prestataire, apporte à la société utilisatrice un savoir-faire spécifique, distinct de celui de ses salariés. Le personnel doit rester sous l’autorité de la société prestataire** (**Cass. Soc., 9 juin 1993, n°91-40.222** et **CA Paris, 24 janvier 2018, n°16/02820**).

Par conséquent, il convient donc d’être particulièrement vigilant sur les points suivants du contrat de prestations de services :

* **l’objet de la prestation fournie doit être défini de façon précise et préalablement à l’exécution du contrat et le savoir-faire spécifique du prestataire doit être mis en exergue** ;
* **les conditions d’exécution de la prestation doivent écarter toute situation permettant une assimilation du prestataire aux salariés de la société et une situation de subordination caractéristique d’un contrat de travail ;**

Le prestataire doit notamment disposer (sauf situation spécifique) de ses propres moyens d’exécution de la prestation.

* **les modalités de rémunération du prestataire doivent aboutir à ce que le prestataire, en qualité d’entrepreneur indépendant, supporte les frais inhérents à son activité économique (frais de déplacement…), quitte à réévaluer le prix de la prestation pour tenir compte de cette charge ;**
* **la rémunération du prestataire doit être fixée à l’avance et globalement pour une prestation donnée. Elle doit donc être forfaitaire et ne pas être susceptible de varier selon les mois en fonction du nombre d’heures de travail réellement effectuées chaque mois par le prestataire.**