

COUR DE CASSATION
2^{ème} chambre civile, 19 février 2009

Pourvoi n° 08-11628
Président : M. GILLET

Au nom du peuple français,

La Cour de cassation, deuxième chambre civile,
a rendu l'arrêt suivant:

Donne acte à Mme X... de ce qu'elle s'est
désistée de son pourvoi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 20
décembre 2007), que Mme X..., qui exerçait une
activité de créateur graphiste au profit de
sociétés, a formé le 29 novembre 2002 une
demande auprès de la Maison des artistes en
vue de son immatriculation au régime des
artistes auteurs indépendants pour une activité
avec la société Ogilvy et Mather, et a précisé le
montant de ses revenus pour les trois dernières
années ; que la Maison des artistes, constatant
que ces revenus provenaient d'un même et
unique donneur d'ordre, a saisi la caisse
primaire d'assurance maladie du Val-de-Marne
(la caisse) qui a procédé à une enquête, puis a
affilié l'intéressée au régime général pour cette
activité ; que la société a saisi la juridiction de
sécurité sociale d'un recours contre cette
affiliation ;

Sur la recevabilité du pourvoi contestée par la
défense :

Attendu que par acte déposé le 11 février 2008,
la société Ogilvy et Mather et Mme X...,
représentées par un même avocat au Conseil
d'Etat et à la Cour de cassation, ont formé un
pourvoi contre les organismes de sécurité
sociale et l'autorité administrative mentionnés
dans la décision qu'ils attaquaient ; que par
déclaration enregistrée au greffe de la Cour le
11 juillet 2008, Mme X... s'est désistée de son
pourvoi ;

Attendu que la caisse fait valoir que le pourvoi
de la société Ogilvy et Mather n'ayant pas été
formé contre Mme X..., le désistement de cette
dernière ne permet plus de la considérer comme
étant encore en cause, alors que la décision
attaquée rendue en matière d'affiliation, est
indivisible par son objet à l'égard de toutes les
parties présentes devant la cour d'appel ;

Mais attendu que le pourvoi commun de Mme
X... et de la société Ogilvy et Mather a conduit à
la mise en cause de toutes les parties présentes
en appel ; que ce pourvoi commun répondait
ainsi aux exigences de l'article 615 du code de
procédure civile ; que le désistement d'un des
deux demandeurs au pourvoi commun, s'il a
entraîné acquiescement de son auteur, n'a pas
eu pour effet, en situation d'indivisibilité, de le

mettre hors de cause sur le pourvoi de l'autre
demandeur ; que le pourvoi de la société Ogilvy
et Mather est par conséquent recevable, Mme
X... ayant eu connaissance, dans les formes
prescrites, du moyen de cassation développé ;

Sur le moyen unique, pris en sa première
branche :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur la
première branche du moyen qui n'est pas de
nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le moyen unique, pris en sa seconde
branche :

Attendu que la société Ogilvy et Mather fait grief
à l'arrêt de dire que la caisse primaire
d'assurance maladie du Val-de-Marne (la
caisse) avait assujéti à bon droit Sylvie X... au
régime général de la sécurité sociale du chef de
l'activité qu'elle a exercée à partir du 1er janvier
2001 en qualité de graphiste pour son compte,
alors, selon le moyen, qu'il n'y a pas
rémunération forfaitaire au sens de l'article L.
721-1 du code du travail lorsque celui qui
exécute le travail confié s'expose au risque de
ne pas percevoir la rémunération prévue pour
son travail mais uniquement un
dédommagement inférieur si ledit travail n'est
pas accepté ou pas utilisé ; que, dans cette
hypothèse, l'intéressé qui travaille à ses risques
et péril exerce une activité libérale ; qu'en
l'espèce la cour d'appel a constaté que la
société Ogilvy et Mather pouvait refuser le
travail de Mme X... et ne pas l'utiliser et qu'il
était convenu que dans ce cas l'intéressée
percevrait un dédommagement égal à 30 % de
la rémunération prévue ; qu'en décidant
néanmoins que la rémunération satisfaisait le
caractère forfaitaire requis par l'article L. 721-1
du code du travail de sorte que la décision de la
caisse d'assujettir Mme X... au régime général
de la sécurité sociale en qualité de travailleur à
domicile était justifiée, la cour d'appel n'a pas
tiré les conséquences qui s'évinçaient de ses
propres constatations et a violé ensemble
l'article L. 721-1, devenu l'article L. 7412-1 du
code du travail et les articles L. 311-2 et L. 311-
3 du code de la sécurité sociale ;

Mais attendu qu'ayant relevé au vu des preuves
produites que le montant de la rémunération en
cas de refus par le donneur d'ordre de la
réalisation ou de sa non-utilisation était de 30 %
de la somme qui avait été préalablement fixée
pour les réalisations demandées, la cour d'appel
a caractérisé l'aspect forfaitaire de la
rémunération ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :
REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Ogilvy et Mather aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la caisse primaire d'assurance maladie du Val-de-Marne ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du dix-neuf février deux mille neuf.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP PIWNICA et MOLINIE, avocat aux Conseils pour la société Ogilvy et Mather

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir dit que la Caisse Primaire d'Assurance Maladie d'Assurance Maladie du Val de Marne avait assujéti à bon droit Sylvie X... au régime général de la sécurité sociale du chef de l'activité qu'elle a exercée à partir du 1er janvier 2001 en qualité de graphiste pour le compte de la société OGILVY ET MATHER ;

AUX MOTIFS QU' il résulte des dispositions de l'article L.721-1 du code du travail que « la qualification de travailleur à domicile est subordonnée à l'exécution d'un travail à domicile dont la réalisation a été confiée par un ou plusieurs maîtres d'ouvrage, et ce moyennant une rémunération forfaitaire et sans qu'il soit besoin de rechercher entre ce dernier et le travailleur l'existence d'un lien de subordination juridique ; que la qualité de travailleur à domicile, au sens plus précisément de l'article L 721-1-1 du code du travail, doit être reconnue à celui qui exécute un travail quelconque à son domicile pour le compte d'un ou plusieurs donneurs d'ouvrage qui lui transmettent des directives et imposent des délais de production quant aux travaux à effectuer, eux mêmes également soumis à des normes techniques, et ce moyennant le paiement d'une rémunération forfaitaire; que le fait pour l'intéressé de se rendre dans les locaux du donneur d'ouvrage pour l'utilisation de matériels, la conception ou la finalisation du travail à accomplir ne fait pas obstacle à la qualification de travailleur à domicile; que l'assujettissement au régime général de la sécurité sociale n'est pas davantage subordonné à ce que l'activité considérée soit exercée de façon habituelle et régulière; qu'en tant que de besoin la Cour rappellera enfin que quelle que soit la dénomination qui lui est donnée est forfaitaire toute rémunération dont les bases déterminées par convention entre les parties ou par application d'une disposition réglementaire sont fixées et connues d'avance; qu'en l'espèce le tribunal n'a pas tiré toutes les conséquences des conditions dans lesquelles Sylvie X...

exercéait l'activité litigieuse, conditions d'activité résultant sans ambiguïté des réponses données tant par cette dernière que par la Société OGILVY & MATHER sur les questionnaires qu'elles ont retourné à la Caisse après les avoir dûment renseignés respectivement les 4 août et 30 juillet 2003 ; que la Société OGILVY & MATHER est une agence de publicité qui, dans le cadre de son activité propose à ses clients, à leur demande, des supports publicitaires; que d'après même ses réponses à questionnaire du 4 août 2003 les travaux effectués par Sylvie X... à compter du 1er janvier 2001 l'ont été pour le compte de cette seule et unique entreprise; qu'ils ont consisté dans la réalisation d' 'illustrations, retouches, photos, mise en page de mes travaux'; qu'il doit donc être admis que le travail de Sylvie X... procédait de commandes précises passées entre la Société OGILVY & MATHER avec ses clients, cette entreprise ayant à l'égard de l'intéressée la qualité de donneur d'ouvrage; que d'ailleurs dans le questionnaire qu'elle a complété le 30 Juillet 2003 cette société a elle-même admis que 'les textes sont très souvent imposés par notre client'; qu'allant également en ce sens Sylvie X... a indiqué 'les textes me sont donnés'; qu'elle a en outre déclaré travailler à son domicile 'dans la mesure où elle est munie du matériel nécessaire' et se rendre dans certains cas dans les locaux de la Société OGILVY & MATHER pour des raisons pratiques de collaboration; qu'en dehors des textes imposés, cette Société a aussi mentionné que Sylvie X... 'reçoit des directives afin d'exercer avec efficacité son activité de graphiste', et ce de la part du chef de studio et du directeur de production; qu'il apparaît par ailleurs qu'il existait un contrôle de qualité du travail effectué par Sylvie X..., lequel devait correspondre à des normes techniques; que de la même façon et d'après toujours les réponses à questionnaire de la Société OGILVY & MATHER l'intéressée devait se conformer à un planning 'en fonction des délais de production et selon les exigences du client'; qu'enfin il s'avère que pour ces travaux Sylvie X... était rémunérée sous forme d'honoraires correspondant à un forfait déterminé en fonction des missions confiées et de la difficulté du travail ; que le montant de ces honoraires était conjointement fixé d'un commun accord et ce préalablement à l'exécution du travail; que de surcroît et ainsi qu'il résulte notamment des termes de la lettre de Sylvie X... en date du 28 Janvier 2004 saisissant la Commission de Recours Amiable, la Société OGILVY & MATHER - qui ne le conteste pas - pouvait refuser le travail de cette dernière ou ne pas l'utiliser , étant convenu que dans ce cas l'intéressée ne percevrait que 30% de la rémunération fixée, à titre de dédommagement, ce qui suppose très clairement que cette rémunération était connue d'avance ; que de ces éléments d'ensemble il résulte d'une part que Sylvie X... exécutait à son domicile des travaux qui lui étaient confiés par la Société

OGILVY & MATHER et ce selon des directives précises et en fonction des textes imposés par les clients de l'entreprise, avec in fine un contrôle de qualité de ces travaux; que par ailleurs la rémunération versée à Sylvie X... par la Société OGILVY & MATHER en ce qu'elle était connue et fixée d'avance par les primes présente le caractère forfaitaire requis par l'article L 721-1-1° du code du travail ; que dans la mesure où elle a exécuté à son domicile un travail pour le compte de cette Société, travail consistant dans la réalisation de créations graphiques pour lequel elle a perçu une rémunération forfaitaire, l'intéressée relève du statut des travailleurs à domicile tel que visé par ce texte, et doit donc du chef de cette activité être assujettie au régime général de la sécurité sociale en application des dispositions de l'article L 311-3-1° du code de la sécurité sociale; que peu importe la part de création inhérente à l'activité en cause étant rappelé qu'une distinction doit s'établir entre le travailleur indépendant qui exécute librement l'oeuvre qu'il s'est obligé à fournir au donneur d'ordre et le travailleur à domicile dont le travail est assorti de conditions d'exécution qu'il doit respecter; qu'au regard de l'argumentaire de la Société OGILVY & MATHER et de Sylvie X... la Cour ajoutera que la décision prise par la CPAM du Val de Marne emportant assujettissement de cette dernière au régime général de la sécurité sociale concerne la situation de l'intéressée à partir du 1er Janvier 2001 ; qu'en conséquence il ne saurait être admis une application rétroactive aux faits de la cause de la loi du 1er août 2003, le moyen tiré de la présomption de non salariat étant par ailleurs inopérant en l'espèce, s'agissant d'un débat sur la notion de travail à domicile » ;

ALORS, D'UNE PART, QUE la présomption de non salariat concernant les personnes physiques immatriculées au registre du commerce et des sociétés, au répertoire des métiers, au registre des agents commerciaux pour le recouvrement des cotisations d'allocations familiales est demeurée prévue par l'article L.120-3 du code du travail même dans sa version résultant de la loi n°2000-37 du 19 janvier 2000 qui l'avait réduit à un seul alinéa posant en principe que « Celui qui a eu recours aux services d'une personne physique immatriculée au registre du commerce et des sociétés, au répertoire des métiers, au registre des agents commerciaux ou, pour le recouvrement des cotisations d'allocations familiales ... dans des conditions qui permettent d'établir l'existence d'un contrat de travail est tenu au paiement des cotisations » sociales afférentes à sa rémunération ; qu'en retenant, pour nier à la société OGILVY & MATHER le bénéfice de cette présomption, que la décision concernait une affiliation au régime général pour une activité exercée à partir du 1er janvier 2001 et qu'elle ne pouvait de ce fait revendiquer le bénéfice de la présomption de non salariat, la

cour d'appel a violé par refus d'application l'article L.120-3 du code du travail dans sa version résultant de la loi n°2000-37 du 19 janvier 2000, devenu l'article L. 8221-6 du code du travail ;

ALORS, D'AUTRE PART, QU' il n'y a pas rémunération forfaitaire au sens de l'article L.721-1 du code du travail lorsque celui qui exécute le travail confié s'expose au risque de ne pas percevoir la rémunération prévue pour son travail mais uniquement un dédommagement inférieur si ledit travail n'est pas accepté ou pas utilisé; que, dans cette hypothèse, l'intéressé qui travaille à ses risques et péril exerce une activité libérale ; qu'en l'espèce la cour d'appel a constaté que la Société OGILVY & MATHER pouvait refuser le travail de Madame X... et ne pas l'utiliser et qu'il était convenu que dans ce cas l'intéressée percevrait un dédommagement égal à 30% de la rémunération prévue; qu'en décidant néanmoins que la rémunération satisfaisait le caractère forfaitaire requis par l'article L 721-1 du code du travail de sorte que la décision de la Caisse d'assujettir Madame X... au régime général de la sécurité sociale en qualité de travailleur à domicile était justifiée, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences qui s'évinçaient de ses propres constatations et a violé ensemble l'article L.721-1, devenu l'article L. 7412-1 du code du travail et les articles L.311-2 et L.311-3 du code de la sécurité sociale.