

Les « personnes portées » sont des salariés de plein droit vis-à-vis de l'entreprise de portage

Lire les conclusions de :

Thierry Besse

Conclusions du rapporteur public

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Lyon, 2ème chambre – N° 14LY01968 – SARL Missions-Cadres – 13 octobre 2015 – C+ [↗](#)

Pourvoi en cassation non admis par le Conseil d'Etat : décision N° 395210 du 11 décembre 2015

INDEX

Mots-clés

Personnes portées, Salariés de plein droit, Entreprise de portage, Pôle emploi, Contrat de travail, Lien de subordination, Valeur ajoutée de l'entreprise de portage

Rubriques

Droits sociaux et travail, Aides publiques et économie, Fiscalité

Résumé Conclusions du rapporteur public

Résumé

¹ Il résulte de l'instruction que la société requérante a conclu, durant les années en litige, des contrats de prestations de services avec des entreprises tierces, auxquelles elle a facturé elle-même le prix de ces prestations ; qu'elle a conclu en outre avec les traducteurs et consultants des contrats de travail et leur a reversé, sous forme de salaires, une partie du prix des prestations qu'ils ont réalisé auprès de ces entreprises tierces. Dans le cadre de cette relation triangulaire, ces « personnes portées », quel que soit leur degré d'autonomie fonctionnelle, doivent être regardées comme étant des salariés de l'entreprise de portage, sans qu'il y ait lieu de tenir compte, pour procéder à cette qualification juridique, de la circonstance que Pôle emploi avait refusé de verser à certaines d'entre elles des allocations pour perte d'emploi au motif, au demeurant erroné, qu'elles ne justifiaient pas d'un contrat de travail faute de lien de subordination vis-à-vis de la société Missions-Cadres. Par suite, la totalité des sommes versées aux « personnes portées » se trouve incluse dans la valeur ajoutée de l'entreprise de portage.

² Cf. CCass, N° 11-12274, du 30 mai 2012

³ Sur l'absence de question préjudicielle, cf. CE, N° 331805, du 23 mars 2012, reprenant dans ce sens, les jurisprudences du Tribunal des conflits SCEA du Chéneau du 17 octobre 2011 et Sté Green Yellow du 12 décembre 2011

⁴ Cf. CE, N° 360396, du 23 janvier 2015.

Conclusions du rapporteur public

Thierry Besse

Rapporteur public à la cour administrative d'appel de Lyon

DOI : [10.35562/alyoda.6222](https://doi.org/10.35562/alyoda.6222)

¹ La SARL Missions Cadres, qui exerce une activité de portage salarial, a fait l'objet d'une vérification de comptabilité ayant porté sur les années 2006 à 2008 à l'issue de laquelle l'administration l'a assujettie à la cotisation minimale de taxe professionnelle. Elle relève appel du jugement du 18 avril 2014 par lequel le Tribunal administratif de Grenoble a rejeté sa demande tendant à la décharge desdites impositions.

² La cotisation minimale de taxe professionnelle, alors en vigueur, était calculée selon les modalités définies à l'article 1647 E du code général des impôts : « *I. - La cotisation de taxe professionnelle des entreprises dont le chiffre d'affaires est supérieur à 7 600 000 euros est au moins égale à 1,5 % de la valeur ajoutée produite par l'entreprise* », la valeur ajoutée, solde intermédiaire de gestion du plan comptable, étant définie par l'article 1647 B sexies comme l'excédent hors taxe de la production sur la consommation de biens et services en provenance de tiers.

³ Le litige trouve ici sa source dans le calcul de cette valeur ajoutée. Le chiffre d'affaires doit exclure, selon la société, les sommes portées en rémunérations et charges salariales des salariés portés, dès lors que ces salaires sont facturés aux entreprises clientes, et qu'elle ne ferait ainsi que les rétrocéder aux salariés. Ainsi, le chiffre d'affaires de la société serait constitué de son seul gain net après reversement desdites rémunérations, et, celui-ci étant inférieur à 7,6 millions d'euros sur chacun des exercices, elle ne serait pas soumise à la cotisation minimale.

⁴ Le portage salarial est apparu progressivement en France dans les années 1980 avant d'être légalisé par la loi de modernisation du marché du travail du 25 juin 2008, à l'origine de l'article L. 1251-64 du code du travail aux termes duquel « *Le portage salarial est un ensemble de relations contractuelles organisées entre une entreprise de portage, une personne portée et des entreprises clientes comportant pour la personne portée le régime du salariat et la rémunération de sa prestation chez le client par l'entreprise de portage.* »

⁵ En pratique, la personne portée, qui est le plus souvent un consultant, démarché des sociétés, qui lui confient une mission. Deux contrats sont signés, un contrat de mission entre le client et la société

de portage, laquelle facture les honoraires à la société cliente et un contrat de portage entre la société de portage et le consultant, ce qui permet au consultant d'avoir un statut de salarié.

⁶ Le portage salarial se rapproche par certains aspects de l'intérim, notamment dans sa configuration triangulaire et l'existence de deux contrats. Il en diffère toutefois par le fait qu'il appartient au salarié porté de prospecter les clients et de négocier les prestations qu'il assure, là où le travailleur temporaire ne dispose d'aucun droit sur sa clientèle.

⁷ Pour terminer cette présentation du portage salarial, précisons à titre d'information, même si cela n'a aucune incidence sur notre litige, que le régime de portage a été encadré par une récente ordonnance du 2 avril 2015, prise par le gouvernement habilité à cette fin par la loi du 20 décembre 2014. Cette ordonnance a notamment eu pour effet de faire échec à une jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle l'entreprise de portage était tenue, du fait même de la conclusion d'un contrat de travail, de fournir du travail à son salarié (Cass., soc, 4 février 2015, n° 13-25.657). Il est désormais clairement précisé que le consultant sans activité n'est pas rémunéré par la société de portage.

⁸ La SARL Missions Cadres soutient que le contrat qu'elle conclut avec les consultants et d'une nature particulière. Elle indique que ces derniers sont indépendants et autonomes, et sans aucun lien de subordination avec elle, de sorte qu'ils ne sauraient être regardés comme de véritables salariés de la société, de même que le contrat qu'elle conclut avec ces derniers ne constituerait pas un véritable contrat de travail.

⁹ Mais, comme nous l'avons dit, la loi du 25 juin 2008, qualifie de salariée la personne portée. Surtout, et y compris pour la période antérieure à l'entrée en vigueur de cette loi, soit l'essentiel de la période en litige, le juge judiciaire, qui avait à connaître d'un litige fourni opposant l'Unédic et les Assédic puis Pôle emploi, d'une part, et les consultants d'autre part, sur leur droit à indemnisation du chômage, a clairement jugé que le contrat de portage était un contrat de travail.

¹⁰ Voyez notamment la décision n° 11-12.274 du 30 mai 2012, Pôle emploi Provence Alpes-Côte d'Azur RJS 8-9/12 n° 747, qui qualifie ainsi ce contrat, sans même qu'il soit utile de s'interroger sur l'existence d'un lien de subordination.

¹¹ Contrairement à ce que soutient la SARL Missions Cadres, la cour de cassation a tenu ainsi un raisonnement général, ne faisant pas intervenir l'existence d'un lien de subordination, et il ne s'agit pas d'une solution d'espèce.

12 Ainsi, et sans que vous ayez à passer par les éléments de fait relevés par le Tribunal administratif de Grenoble (comptabilisation des salaires au compte 64, établissement de feuilles de paie par la SARL Missions Cadres), vous pourrez regarder les employés de la société comme liées avec celle-ci par un contrat de travail et comme étant ses salariés.

13 Voyez en ce sens, CAA Paris, 7 mars 2012, Société Intervenance Isalariat, N° 10PA03840 ; CAA Paris, 5 octobre 2011, Société Links Conseil, N° 09PA05261.

14 La solution à donner au litige dépend, comme nous l'avons vu, de la qualification qu'il convient de donner à des contrats de droit privé. Mais, dès lors qu'elle repose sur une jurisprudence établie de la Cour de cassation, vous pourrez faire exception aux règles de renvoi d'une question préjudicielle au juge judiciaire en application de la décision CE, Section, 23 mai 2012, Fédération Sud Santé sociaux, n° 0331805, au recueil, reprenant dans ce sens, les jurisprudences du Tribunal des conflits SCEA du Chêne du 17 octobre 2011 N° C3828, au rec.) et Sté Green Yellow du 12 décembre 2011 N° 3841 du 12 décembre 2011 N° 3841, au rec.), concernant les questions préjudicielles émanant du juge judiciaire.

15 Tirant les conséquences de l'intégration des salaires versés aux personnes portées dans la valeur ajoutée de la SARL Missions cadres, vous pourrez considérer d'une part que son chiffre d'affaires excédait 7, 6 millions d'euros, de sorte qu'elle était redevable de la cotisation minimale, d'autre part que celle-ci devait être calculée en tenant compte des rémunérations versées aux salariés portés et aux charges sociales afférentes.

16 Si la SARL Missions cadres fait état d'un rescrit publié le 3 mai 2011 par la direction générale des finances publiques, ce dernier est applicable en matière de réduction d'impôt au titre de la souscription au capital de PME et d'entreprises innovantes, et donc sans rapport avec notre litige. Ce rescrit précise en outre que la notion de salarié doit être entendue au sens du code du travail, ce que nous vous proposons de juger en appliquant la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation.

17 Par ailleurs, en faisant application de la loi conformément à l'interprétation qu'en donne la juridiction judiciaire, le ministre n'a en tout état de cause pas porté atteinte au principe de sécurité juridique. La circonstance que Pôle Emploi ait pu tenir antérieurement un raisonnement différent, d'ailleurs censuré par le juge judiciaire, est à cet égard sans incidence.

18 Par ces motifs, nous concluons au rejet de la requête.