

**Cour de cassation
chambre sociale**

N° de pourvoi: 09-41038

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Mme Lambremon (conseiller le plus ancien faisant
fonction de président), président

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Me Haas, SCP Richard, avocat(s)

Audience publique du mercredi 2 février 2011

Cassation partielle

Non publié au bulletin

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (soc., 6 juin 2007, n° 0544117) que, par arrêt du 4 mai 2005, la cour d'appel de Nouméa a dit que M. X..., chauffeur-livreur, avait eu la qualité de salarié de la société Rabot du 21 février 1974 au 4 janvier 1996 et, qu'à compter de cette date, il avait eu celle de travailleur indépendant ; que cet arrêt a été cassé mais uniquement en ce qu'il a débouté le salarié de ses demandes fondées sur l'existence d'un contrat de travail à compter du 26 novembre 2002 et rejeté sa demande tendant à la régularisation de sa situation auprès de la Cafat ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident de la société Rabot, qui est préalable :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le moyen unique du pourvoi principal de M. X... :

Vu l'article 16 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

Attendu que pour décider que la société Rabot ne sera tenue d'affilier M. X... auprès de la Cafat qu'à compter du 26 novembre 2002, date à laquelle il est devenu son salarié, l'arrêt relève d'office que l'article Lp 27 de la loi du pays du 11 janvier 2002 relative à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie dispose que l'affiliation des travailleurs indépendants et des bénéficiaires de l'assurance volontaire prend effet au premier juillet 2002 ;

Qu'en statuant ainsi, alors que lorsqu'une juridiction décide de relever d'office un moyen, elle est tenue de respecter le principe de la contradiction en invitant les parties à s'expliquer sur celui-ci, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute M. X... de sa demande tendant à voir condamner la société Rabot à régulariser sa situation auprès de la Cafat pour la période du 21 février 1974 au 4 juin 1996, l'arrêt rendu le 10 décembre 2008, entre les parties, par la cour d'appel de Nouméa ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Nouméa, autrement composée ;

Condamne la société Rabot aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Rabot à payer à M. X... la somme de 2 500 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et signé par Mme Lambremon, conseiller le plus ancien en ayant délibéré, conformément à l'article 456 du code de procédure civile, en l'audience publique du deux février deux mille onze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Richard, avocat aux Conseils pour M. X... (demandeur au pourvoi principal).

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Monsieur Alain X... de sa demande tendant à voir condamner la Société RABOT à régulariser sa situation auprès de la CAFAT pour la période du 21 février 1974 au 4 juin 1996 ;

AUX MOTIFS QUE la prescription de deux ans prévue à la délibération n° 57-246 du 23 juillet 1957 n'est pas applicable aux cotisations dues au titre du régime de prévoyance et de retraite, en application de l'article 4 de la délibération n° 27 du 12 décembre 1962, modifiée par la délibération n° 247 du 15 janvier 1998, rappelée par la Cour de cassation dans son arrêt ; que, s'agissant de la prohibition de la double affiliation du salarié au régime général de protection sociale et au régime des travailleurs indépendants, il convient de rappeler que, si l'article Lp de la loi du 11 janvier 2002 relative à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie reprend exactement des mêmes termes que l'article L 311-2 du Code de la sécurité sociale métropolitain, fondement de la jurisprudence de la Cour de cassation sur la non-rétroactivité des décisions d'affiliation des organismes de sécurité sociale, il doit être observé que la loi métropolitaine du 1er août 2003 a supprimé les dispositions qui permettaient de déroger, antérieurement, à ce principe ; que cependant, cette loi n'est pas applicable en Nouvelle-Calédonie, où le principe autorisant cette dérogation résulte de l'article 16 dernier alinéa de la loi Lp du 11 janvier 2002, aux termes duquel celui qui a eu recours aux services d'une personne physique immatriculée au répertoire d'identification des entreprises pour l'exercice d'une activité indépendante dans les conditions qui permettent d'établir l'existence d'un contrat de travail est tenu au paiement des cotisations et contributions dues à la caisse au titre de la période d'activité correspondant à l'exécution de ce contrat dans la limite des prescriptions applicables à ces cotisations et contributions ; que si cette loi n'a prévu aucune prescription, l'article 27, deuxième alinéa, dispose que l'affiliation des personnes prévue notamment aux articles 9, 17, 26 de ladite loi, à savoir les travailleurs indépendants, actifs et retraités, et les bénéficiaires de l'assurance volontaire, prend effet au 1er

juillet 2002 ; qu'en conséquence, la Société RABOT sera tenue d'affilier Alain X... à la CAFAT à compter de la seule période à compter du 26 novembre 2002, date d'effet de son contrat de travail énoncé dans le présent arrêt ; que le jugement sera réformé sur ce point ;

1°) ALORS QUE le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'il ne peut, à ce titre, relever un moyen d'office sans avoir préalablement invité les parties à présenter leurs observations ; qu'aucune des parties n'invoquait les dispositions de l'article 27 de la loi du pays du 11 janvier 2002 ; qu'en relevant néanmoins d'office le moyen tiré de ce que cet article faisait obstacle à la demande de Monsieur X... pour la période antérieure au 1er juillet 2002, sans avoir préalablement invité les parties à présenter leurs observations sur ce moyen, la Cour d'appel a violé l'article 16 du Code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

2°) ALORS QUE si l'article 27, alinéa 2, de la loi du pays n° 2001-016 du 11 janvier 2002 relative à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie dispose que l'affiliation des travailleurs indépendants, des actifs et retraités et des bénéficiaires de l'assurance volontaire prend effet au 1er juillet 2002, il ne dispose nullement, en revanche, qu'il en serait de même pour les travailleurs salariés ; qu'en décidant dès lors que Monsieur X..., qui s'était vu reconnaître la qualité de travailleur salarié pour la période du 21 février 1974 au 4 janvier 1996, ne pouvait prétendre être immatriculé auprès de la CAFAT pour cette période, motif pris de ce que les articles susvisés n'auraient autorisé une telle immatriculation qu'à compter du 1er juillet 2002, la Cour d'appel, qui a commis une confusion entre l'immatriculation des travailleurs indépendants et celle des travailleurs salariés, a violé les articles Lp 3, Lp 16, alinéa 4, et Lp 27, alinéa 2, de la loi du pays n° 2001-016 du 11 janvier 2002 relative à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie. Moyen produit par Me Haas, avocat aux Conseils pour la société Rabot (demanderesse au pourvoi incident).

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR constaté l'existence d'un contrat de travail liant M. X... à la société Rabot à compter du 26 novembre 2002 et D'AVOIR condamné la société Rabot à régulariser la situation de M. X... auprès de la CAFAT à compter du 26 novembre 2002 ;

AUX MOTIFS QUE la signature de contrats de transport d'un an renouvelable par tacite reconduction n'est pas exclusive d'une relation de travail, qui doit être appréciée selon les éléments de fait l'activité de M. X... ; que celui-ci devait effectuer le transport et la livraison de marchandises pour le compte de la société Rabot selon une zone géographique imposée par cette dernière ; qu'il devait assurer l'obtention immédiate des paiements des clients désignés par la société Rabot ; que le véhicule appartenant à M. X... devait être maintenu en parfait état de propreté et d'entretien ; que l'organisation des tournées relevait de la responsabilité de la société Rabot et selon un planning fixé du lundi au vendredi de 6 h à 11 h et de 13 h à 17 h, avec un point effectué quotidiennement à 13 h et à 17 h, entre le responsable livraison et M. X..., sans livraison les jours fériés décrétés chômés par la société Rabot ; que des instructions précises étaient données à M. X... quant aux marchandises à livrer (nécessité de factures ou de bons de livraison, nombre de colis et nom du client, quantité de produits livrés, visa des factures à rapporter le jour même au service de facturation de la société Rabot, de même que les chèques et espèces encaissés ; que les livraisons de commande devaient être effectuées dans la demi-journée à compter de la date de facturation par la société Rabot ; que M. X... devait se présenter dans une tenue correcte ; qu'il devait signaler sans délai à la société Rabot tout incident et en faire un rapport le cas échéant ; que toute inexécution par M. X... de son obligation contractuelle de livraison des commandes dans la demi-journée de leur chargement est susceptible d'entraîner la résiliation immédiate du contrat ; qu'il ressort des énonciations de ce contrat que M. X... exécutait en réalité un travail sous l'autorité de la société Rabot qui lui donnait des ordres et des

directives, en contrôlait l'exécution et sanctionnait les manquements de l'intéressé ; que ces éléments caractérisent l'existence d'un lien de subordination de M. X... à l'égard de la société Rabot ; que l'intéressé exerçait ainsi son activité sous le contrôle et l'autorité de la société Rabot dans le cadre d'un service organisé ; que l'absence de clause d'exclusivité n'est pas de nature à remettre en cause ce lien de subordination, alors surtout qu'il n'est pas contesté que M. X... n'exerçait son activité que pour le compte de la société Rabot, non plus que les obligations d'assurance et la responsabilité qui pèsent sur ce dernier, qui ne peuvent lui être opposées, afin de démontrer une activité indépendante de l'intéressé ;

ET AUX MOTIFS QUE la société Rabot sera tenue d'affilier M. X... à la CAFAT à compter du 26 novembre 2002, date d'effet de son contrat de travail ;

ALORS QUE l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs ; que, dans ses conclusions d'appel sur renvoi après cassation (pp. 7 et 8), la société Rabot faisait valoir que les conditions d'exercice de l'activité de M. X... étant demeurées, après le mois de novembre 2002 et la dissolution du GIE, strictement les mêmes que celles qui étaient les siennes au sein de cette structure et pour lesquelles l'existence d'une relation salariée avait été exclue, la cour de renvoi ne pouvait adopter une solution différente pour les périodes immédiatement antérieures et postérieures au 26 novembre 2002 ; qu'en ne répondant pas à ce moyen déterminant, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile.

Décision attaquée : Cour d'appel de Nouméa du 10 décembre 2008