

permanente» entre le travailleur et le donneur d'ordres. Tel était l'enjeu du présent litige. Il appartenait aux juges d'apprécier si les éléments caractéristiques de la subordination juridique étaient réunis en l'espèce.

On précisera que l'exigence formulée par l'article L. 8221-6 que la subordination juridique soit permanente est privée de toute portée, la jurisprudence appliquant les indices habituels de la subordination, dont on rappellera qu'elle se caractérise (Cass. soc., 13 nov. 1996, n° 94-13.187) par l'exécution d'un travail sous l'autorité de l'employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives pour l'accomplissement du travail (pouvoir de direction), d'en contrôler l'exécution (pouvoir de contrôle) et de sanctionner les manquements du travailleur (pouvoir de sanction).

En l'espèce, après examen des éléments fournis par l'intéressée, les juges ont estimé que tel était le cas. La cour relève, d'abord, que l'intéressée était soumise à des horaires fixes (6 h par jour du lundi au jeudi de 7h30 à 13h30 ; 5 h le vendredi de 7h30 à 12h30 et une heure le samedi), dont elle ne pouvait s'affranchir. Ce premier élément démontrait, en effet, que contrairement à l'affirmation du syndicat des copropriétaires, l'intéressée n'était pas libre dans l'organisation de son travail. La cour relève, ensuite, que, comme un travailleur salarié, l'intéressée était rémunérée de façon invariable - 2 000 € hors taxes par mois - en fonction des horaires prévus à son contrat et indépendamment des tâches effectivement accomplies alors même que ses interventions dépassaient le strict cadre du contrat litigieux (récupération des clés auprès d'une occupante de l'immeuble, préparation des clés de la copropriété pour une visite de contrôle par le syndic, dépannages divers). Enfin et surtout, la cour relève les éléments caractéristiques du lien de subordination juridique révélateur des pouvoirs d'un employeur. Il résulte des éléments produits par l'intéressée que le syndicat des copropriétaires lui adressait des injonctions et lui infligeait des sanctions de nature disciplinaire sous la forme d'avertissement. En l'espèce, après avoir exposé à l'intéressée que les parties communes de l'immeuble étaient sales, il lui avait adressé un avertissement et l'avait sommé de respecter ses obligations contractuelles.

Les juges en déduisent logiquement la qualification du contrat litigieux en contrat de travail et sa rupture en un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, le courrier de rupture adressé à l'intéressée ne satisfaisant à aucune des conditions posées par le Code du travail. Compte tenu de son âge (62 ans), du fait qu'elle n'a pas retrouvé de travail depuis la rupture de son contrat et que sa demande d'indemnité de chômage a été rejetée par Pôle emploi, la salariée obtient la somme de 16 000 € à ce titre.

La requalification ouvre également droit aux divers rappels de salaires, congés payés...

Enfin, l'employeur s'expose aux sanctions du travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié, notamment au versement au travailleur d'une indemnité égale à six mois de salaire (C. trav., art. L. 8223-1) sous réserve que l'élément intentionnel soit caractérisé, ce qui n'était pas le cas en l'es-

pèce, les juges ayant estimé que le choix du syndicat de recourir à un prestataire de services plutôt qu'aux services d'un salarié ne pouvait constituer élément intentionnel. L'employeur s'expose également à une condamnation à une peine pouvant aller jusqu'à trois ans de prison (C. trav., art. L. 8224-1).

**CA Saint-Denis de la Réunion, ch. soc., 31 mars 2020, n° 1800945**

### 03.- Qualification des fonctions.- Statut.

L'arrêt rendu par la cour d'appel de Versailles le 31 octobre 2019 montre également l'importance du principe de réalité dans la détermination du statut de gardien d'immeuble. En l'espèce, un salarié a saisi le conseil de prud'hommes d'une demande de requalification de la fonction d'agent de service mentionnée dans son contrat de travail afin de se voir reconnaître la qualité de gardien d'immeuble.

Cette situation correspond à une hypothèse de sous classement ou de sous qualification. La demande de reclassement dans la qualification revendiquée s'accompagne généralement d'une demande de rappel de salaire et des avantages liés à la qualification revendiquée, ce qui était le cas en l'espèce, le salarié réclamant 18 000 € à titre de rappel de salaire.

Débouté en première instance, l'intéressé a eu plus de chance devant la cour d'appel. Rappelant le principe selon lequel l'existence d'une relation de travail, tout comme la nature et les obligations des parties au contrat ne dépendent ni de la volonté exprimée par les parties ni de la détermination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité du travailleur (Cass. ass. plén., 4 mars 1983, n° 81-15.290, 81-1.647.- Cass. soc., 19 déc. 2000, n° 98-40.572), la cour d'appel de Versailles fait droit à la demande du salarié. Dans ce type de contestation, en effet, le salarié doit établir que ses fonctions correspondent à un emploi plus qualifié, ce qu'il était, en l'espèce, parvenu à établir. Plusieurs éléments ont convaincu la cour. Ainsi, outre qu'il avait été présenté au sein de la résidence en tant que gardien et que son nom figurait en cette qualité dans une vitrine apposée à côté de la porte d'entrée de l'immeuble, les juges relèvent que l'investissement du salarié excédait manifestement celui d'un simple agent de service. Il exécutait l'essentiel de ses missions dans l'immeuble, telles qu'entretien et distribution du courrier ; il effectuait la liaison lors d'interventions de prestataires extérieurs et assurait une permanence dans la loge du gardien. Il détenait d'ailleurs un téléphone portable afin d'être joignable par les occupants et les intervenants extérieurs. Enfin, il ressort du registre des mains courantes qu'il remplissait quotidiennement, relatant toutes les interventions et tous les événements survenus dans l'immeuble, que le salarié était étroitement associé à la vie de l'immeuble.

**CA Versailles, 11<sup>e</sup> ch., 31 oct. 2019, n° 18/00715**

## Acte de rupture

Deux arrêts rendus à quelques mois d'intervalles par la cour d'appel de Toulouse sont l'occasion de rappeler les deux faces de la prise d'acte de la rupture du contrat de travail. Définie comme la décision par laquelle le salarié met fin à un contrat de travail à durée indéterminée en raison des manquements de son employeur à ses obligations contractuelles, elle produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, voire nul (V. infra n° 06), lorsque les manquements de l'employeur sont suffisamment graves pour empêcher la poursuite du contrat de travail soit, dans le cas contraire, d'une démission (Cass. soc., 25 juin 2003, n° 01-43.578).

### 04.- Prise d'acte de la rupture.-

#### Manquement de l'employeur (oui).- obligation de sécurité (oui).

Dans la première affaire, le concierge employé par le syndicat des copropriétaires d'une résidence avait pris acte de la rupture de son contrat de travail au motif de manquements de son employeur à l'obligation de sécurité édictée par les articles L. 4121-1 et suivants du Code du travail. Pour décider que la rupture doit produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient :

- d'une part, que, seul concierge d'une résidence de 689 appartements, le salarié exerçait ses fonctions dans des conditions potentiellement dangereuses, qu'il avait subi des dégradations de ses conditions de travail et reçu des menaces durant les trois mois de sa période d'essai, puis des menaces graves d'atteinte à sa santé et même à sa vie, par l'intermédiaire de son téléphone professionnel dont le numéro était affiché sur la conciergerie, lesquelles ont justifié un arrêt de travail prescrit par son médecin ;

- d'autre part, que le syndicat des copropriétaires, qui n'avait pas établi le document unique d'évaluation des risques, ne rapporte pas la preuve qu'il avait mis en place une organisation ou des moyens adaptés et qu'il avait pris les mesures de prévention utiles à la protection du salarié, alors qu'il était informé des incidents qui se produisaient en permanence dans la résidence, du climat de tension et de l'agressivité qui y régnaient ainsi que des faits dont le salarié était victime, et ce d'autant plus que ce dernier lui avait demandé à plusieurs reprises de réagir afin d'assurer sa sécurité, par exemple en installant des caméras de surveillance ou en faisant appel à une société spécialisée... ;

- Enfin, que l'employeur avait demandé au concierge d'enlever les saies du sol d'un garage incendié puis de le nettoyer au karcher sans équipement de protection individuelle adapté, en particulier une protection respiratoire, pour le protéger de la saie qui est nuisible pour la santé.

Rejetant les arguments du syndicat qui invoquait une situation de force majeure qui n'existait pas puisque les risques étaient connus et prévisibles,

ou encore que le salarié, ancien militaire, lui avait indiqué lors de son embauche être compétent en gestion du stress dans des conditions difficiles, la cour déduit de l'ensemble des éléments relevés que l'employeur a manqué gravement à son obligation de sécurité à l'égard de son salarié.

**CA Toulouse, 4<sup>e</sup> ch. sect. 1, 6 mars 2020, n° 18/01737**

### 05.- Prise d'acte de la rupture.- Manquement de l'employeur (oui).- obligation de sécurité (non).

La seconde affaire concernait une prise d'acte émanant d'une concierge victime d'agressions de la part, cette fois, d'un résident de l'immeuble et qui reprochait à son employeur un manquement à son obligation de sécurité. Mais elle diffère de la précédente affaire en ce que, si la cour d'appel retient bien l'existence d'un tel manquement à l'encontre de l'employeur qui n'a pas pris les mesures nécessaires et adéquates et si elle le condamne à verser à la salariée 12 000 € de dommages-intérêts à ce titre, elle considère que les faits qui lui sont reprochés ne peuvent pas justifier la prise d'acte en raison de leur ancienneté d'un an, et que celle-ci doit produire les effets d'une démission.

La solution peut surprendre, mais elle est en tout point conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation. Celle-ci décide, en effet, que, même s'il présente une gravité suffisante, le manquement de l'employeur doit être de nature à rendre impossible l'exécution du contrat de travail et que tel n'est pas le cas lorsque les manquements invoqués par le salarié sont anciens. Le temps qui s'est écoulé jusqu'à la prise d'acte fait, en effet, ressortir que ces manquements n'avaient pas empêché la poursuite du contrat de travail pendant tout ce temps (Cass. soc., 26 mars 2014, n° 12-23.634).

**CA Toulouse, 4<sup>e</sup> ch. sect. 1, 24 janvier 2020, n° 17/03971**

### 06.- Résiliation judiciaire.- Manquements du syndicat.- Obligation de sécurité.

Plutôt que de prendre acte de la rupture, le salarié peut préférer saisir le conseil de prud'hommes d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail. Un arrêt rendu par la cour d'appel de Lyon, le 18 décembre 2019, en fournit une illustration. En l'espèce, les juges lyonnais ont considéré que les manquements du syndicat des copropriétaires à son obligation de sécurité à l'égard du concierge - qui avait effectué la majeure partie de son contrat de travail dans une situation de niveau de risques élevé sans mesures de protection - ainsi que la situation de harcèlement moral dont celui-ci avait été victime, constituent des faits suffisamment graves et justifient la résiliation judiciaire du contrat de travail. Ils ont décidé, en conséquence, que

#### mots clés

→ Obligation de sécurité

→ Manquement de l'employeur

→ Harcèlement moral

#### mots clés

→ Qualification