

BENEVOLES, SALARIES, TRAVAILLEURS INDEPENDANTS ET AUTO-ENTREPRENEURS : LE RISQUE DU TRAVAIL DISSIMULE

LES DIFFERENTS STATUTS

A) Les salariés

Une association comme une société peut employer des salariés.

La relation salariale se définit par le versement d'un salaire en contrepartie de la fourniture d'un travail et un lien de subordination.

L'association employeur doit respecter les obligations liées au droit du travail et au droit social. Les associations comme les sociétés qui embauchent des salariés doivent respecter les obligations liées à : l'embauche, le licenciement, la durée du travail, l'hygiène et la sécurité, les congés payés, la représentation du personnel...

B) Les travailleurs indépendants

Les travailleurs indépendants (artisans, professions libérales, auto entrepreneurs..) sont les **personnes qui exercent à leur compte une activité économique, en supportant les risques de cette activité et en s'appropriant les profits éventuels qu'elle peut générer. Ils sont autonomes dans l'organisation de leur travail** (horaires, dates, moyens mis en œuvre...), **et ne se trouvent pas, à la différence d'un personnel salarié, dans une situation de subordination juridique à l'égard de la personne avec laquelle ils contractent.** Ils relèvent par ailleurs d'un régime spécifique de protection sociale, distinct du régime général, et leur intervention ne s'inscrit pas dans le cadre des règles fixées par le Code du travail.

Les associations ont fréquemment recours à des travailleurs indépendants pour diverses prestations de services, qu'il s'agisse de commerçants, d'artisans ou de professions libérales. Elles les rémunèrent sous forme d'honoraires, avec ou sans TVA selon le régime applicable, sans avoir, à la différence de l'emploi d'un salarié, à acquitter de cotisations sociales (car celles-ci sont payées directement par le travailleur indépendant aux régimes de protection sociale dont il relève). Lorsque l'association a recours à des travailleurs indépendants elle doit exiger une facture en bonne et due forme.

Cas du faux travailleur indépendant ?

En présence d'une relation association ou société/travailleur indépendant il convient de vérifier qu'il s'agit bien d'une relation « client/ professionnel » c'est-à-dire qu'il n'y a aucun lien de subordination juridique.

Le faux travail indépendant consiste pour un employeur, à dissimuler l'emploi de salariés sous l'apparence d'une relation commerciale indépendante avec le personnel qu'il fait travailler. Le salarié est présenté formellement comme un travailleur indépendant, alors qu'en réalité, il exerce son activité dans des conditions de subordination à l'égard de celui qui se fait passer comme un simple donneur d'ordre.

En règle générale, le faux travailleur indépendant est inscrit aux registres professionnels obligatoires, et est déclaré en tant que tel auprès des services fiscaux et des organismes de protection sociale. Il est souvent titulaire d'un contrat écrit commercial (contrat de sous-traitance, contrat de mandat, contrat de prestation de service, contrat de distribution, etc.) et il établit des devis et des factures. Mais dans la réalité, il se trouve intégré dans une entreprise dont le responsable organise totalement son activité, le dirige et contrôle l'exécution de son travail de la même manière qu'à l'égard de salariés.

La relation pourra ici être requalifiée en une relation « employeur/salarié » qui entraînerait l'application du code du travail, le paiement de cotisations sociales par l'association... En cas de litiges, par exemple si un travailleur indépendant demande à être reconnu comme salarié, le juge examinera les faits et notamment les conditions dans lesquelles s'effectuait le travail pour déterminer le régime juridique applicable à cette relation.

La distinction entre le vrai et faux travail indépendant :

Elle s'opère au cas par cas, en examinant la réalité de chaque situation de travail. En effet, **ce ne sont pas les apparences formelles qui déterminent le statut véritable du travailleur mais les conditions réelles de travail.** Ainsi, **le vrai travailleur indépendant est celui qui a volontairement opté pour ce statut et dispose, à ce titre, d'une autonomie pour exécuter son travail. Il organise librement son emploi du temps et ses horaires de travail.** Il réalise sa prestation avec les moyens qu'il détermine et fixe lui-même le prix qu'il va facturer au client. Il dispose d'une véritable clientèle qu'il a lui-même choisie.

Le faux travailleur indépendant ne dispose pas de la liberté d'exécuter sa prestation comme il l'entend. En effet, son donneur d'ordre lui fixe des horaires de travail qui sont contrôlés, lui adresse des directives et des instructions. Le faux travailleur indépendant n'organise pas librement son travail lui-même puisque son activité est encadrée. Il n'est pas libre de fixer ses prix qui sont déterminés par le donneur d'ordre. Il doit également utiliser un matériel ou un outil de travail qui lui est imposé. Très souvent, il

n'a pas d'autre client que ce donneur d'ordre. En bref, le faux travailleur indépendant travaille comme un salarié, mais sans en avoir le statut et les droits, dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard du donneur d'ordre.

Détermination de l'existence d'un lien de subordination :

Pour déterminer s'il existe bien un lien de subordination les juges prennent en compte plusieurs indices :

- L'éducateur ou l'enseignant dispose-t-il d'une clientèle propre ?
- Utilise-t-il le matériel mis à disposition par le club ?
- Est-il soumis à des horaires fixés par le club ?
- Reçoit-il des ordres ou des directives ?

Sur l'initiative du conflit

Les conflits résultent :

Soit de l'initiative de l'URSSAF dans le cadre d'un contrôle réalisé par un agent assermenté

Soit de l'initiative du professionnel lui-même qui peut saisir le Conseil des Prud'hommes en vue de demander la requalification du contrat de prestation de services en un contrat de travail.

Sur les risques en cas de requalification en contrat de travail

Les risques sont importants :

-L'employeur risque en effet un redressement de la part de l'URSSAF sur les sommes versées, les sommes étant considérées comme devant être assujetties au régime général de la sécurité sociale. Ce redressement consistera à devoir payer les cotisations sociales et charges alignées sur les 3 années précédant le contrôle.

-L'employeur risque également une condamnation devant le Conseil des Prud'hommes au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse dans la mesure où le plus souvent en pratique la collaboration a cessé. Cette condamnation portera principalement sur le versement de l'indemnité conventionnelle de licenciement, l'indemnité de préavis et de dommages et intérêts fixés à hauteur du préjudice subi.

-En cas de travail dissimulé, l'employeur est passible d'une peine d'emprisonnement de travail de trois ans et d'une amende de 45 000 euros (article L8224-1 du code du travail). Le salarié dont le travail a été dissimulé par l'employeur a également droit en cas de rupture de la relation de travail à une indemnité forfaitaire égale à 6 mois de salaire. (Article L8223-1 du code du travail)

Actualités :

Arrêt de la Cour de Cassation, chambre sociale, 20 février 2013 n°11-16.982

C) Les Bénévoles

Le travail bénévole est caractérisé par une absence de rémunération, une absence de lien de subordination et une collaboration occasionnelle. Le travail réalisé dans le cadre du bénévolat n'est donc pas rémunéré mais le bénévole peut être remboursé de ses frais sur justificatifs. L'encadrant bénévole d'activités physiques et sportives n'a pas à être déclaré ni à être qualifié (à part pour certaines activités spécifiques :Le ski et ses dérivés, l'alpinisme, la plongée subaquatique, le parachutisme et la spéléologie, articles L212-1, L212-2 et R212-7 du code du sport) mais il a néanmoins une obligation d'honorabilité et de sécurité.

Bénévoles dans les sociétés commerciales :

La société commerciale ne peut pas recourir à des encadrants bénévoles car **il existe une présomption de travail dissimulé.** En effet dès qu'il y a un lien de subordination il y a contrat de travail. Ce 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 ; (...) le travail au sein d'un service organisé peut constituer un indice du lien de subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail » (Cour de cassation n°02-30825 du 27 janvier 2004). Le bénévole est donc libre d'aller et venir quand il veut, de faire ou ne pas faire, sans sanction ce qui sera rarement le cas pour des tâches permanentes en entreprise où la régularité de la prestation et son intégration dans un fonctionnement organisé sont nécessaires.

Une fiche pratique de l'inspection du Travail/DIRECCTE est proposée sur ce site.

D)Les stagiaires

Le cas des stagiaires est prévu par le code du sport. Ainsi l'article R212-4 stipule que, pour « Pour exercer contre rémunération les fonctions prévues à l'article L. 212-1, **les personnes en cours de formation** préparant à un diplôme, un titre à finalité professionnelle ou un certificat de qualification mentionnés à l'article R. 212-1 **doivent**, dans les conditions prévues par le règlement de ces diplômes, titres ou certificats de qualification, **être placées sous l'autorité d'un tuteur et avoir satisfait aux exigences préalables à leur mise en situation pédagogique.** ». L'article R212-87 du code du sport dispose aussi que « Toute personne suivant une formation préparant à un diplôme, un titre à finalité professionnelle ou un certificat de qualification inscrit sur la liste arrêtée par le ministre chargé des sports prévue à l'article R. 212-2 qui souhaite exercer l'une des fonctions mentionnées au premier alinéa de l'article L. 212-1 doit en faire préalablement la déclaration au préfet du département dans les conditions mentionnées à l'article R. 212-85. **Le préfet délivre une attestation de stagiaire.** »

Le droit commun concernant les stages en entreprise trouvent aussi à s'appliquer. Les stages en entreprise ne relevant ni de l'article L. 4153-1 du code du travail (cas spécifiques des contrats d'apprentissage et des stages d'observation pour les mineurs de moins de 16 ans) ni de la formation professionnelle tout au long de la vie telle que définie par le code du travail, font l'objet entre le stagiaire, l'entreprise d'accueil et l'établissement d'enseignement d'une convention tripartite et doivent être intégrés à un cursus pédagogique scolaire ou universitaire. Lorsque leur durée au sein d'une même entreprise est supérieure à deux mois consécutifs ou, au cours d'une même année scolaire ou universitaire, à deux mois consécutifs ou non, le ou les stages font l'objet d'une gratification versée mensuellement.

LE RISQUE DE TRAVIL DISSIMULE

Une fiche pratique URSSAF est proposée sur ce site .

DES SOLUTIONS ADAPTEES A LA SITUATION DE PRESTATIONS PHYSIQUES ET SPORTIVES OCCASIONNELLES

POUR LES ASSOCIATIONS :

e Chèque Emploi Associatif (CEA)

Une fiche pratique URSSAF est proposée sur ce site .

POUR LES SOCIETE SOUS STATUT SA, SARL... :

le Titre Emploi Service Entreprise (TESE)

Une fiche pratique URSSAF est proposée sur ce site .

