



AUTO ENTREPRENEUR OU SALARIE

AU SOMMAIRE

Les acteurs

Les risques

Le lien de subordination

Les dérives constatées



Introduction

Les associations sportives peuvent avoir recours à des intervenants dans le cadre de leur activité, notamment, pour l'animation des cours.

Ces intervenants peuvent être:

- salarié,
- bénévole
- travailleurs indépendants(dont les auto-entrepreneurs).

Le choix du statut implique l'application d 'un régime social spécifique et impacte fortement les rapports associations/intervenants.

Il convient de présenter les spécificités attachées à chacune de ces catégories ainsi que les risques liés à une mauvaise appréciation du régime juridique applicable.

Un éclairage sera également fait sur la notion de lien de subordination, élément central pour opérer ces distinctions.

Les acteurs

Salariés

Bénévoles

Travailleurs
indépendants

Le Salarié

Définition

Le salarié se définit comme une personne physique (salarié) qui, en vertu d'un contrat de travail fournit une prestation de travail à un employeur contre rémunération dans le cadre d'un lien de subordination.

Attention, un contrat de travail n'est pas forcément écrit, il peut également être oral.

Trois éléments cumulatifs sont constitutifs du contrat de travail:

- La fourniture d'une prestation de travail,
- La rémunération (salaire, avantage en nature...)
- Le lien de subordination

L'existence d'un contrat de travail confère à l'employeur des obligations et des responsabilités particulières : l'employeur a l'obligation d'appliquer la législation du travail (code du travail et convention collective) relative notamment aux conditions de travail (durée du travail sécurité, règlement intérieur...), à l'adaptation au poste de travail (formation continue), ...

Le contrat de travail offre au salarié une protection sociale spécifique plus large que celle des travailleurs indépendants notamment au niveau de l'indemnisation chômage et du risque accident du travail (ex: accident de trajet).

Les acteurs

Salariés

Bénévoles

Travailleurs
indépendants

Le bénévole

Définition

Le bénévolat n'a pas de définition en droit social.

Il se distingue du salariat en fonction des critères du contrat de travail:

- Un bénévole est une personne physique qui consacre une partie de son temps libre au fonctionnement et à l'animation de l'association (**prestation de travail**)

- **Le bénévole est désintéressé**, c'est à dire ne perçoit pas de rémunération (salaire ou avantage en nature: hébergement, repas, mise à disposition d'un véhicule, etc.) .

S'il engage des frais dans le cadre du fonctionnement de l'activité, il peut toutefois se faire rembourser sur présentation de justificatifs.

- **Il n'existe pas de lien de subordination** : il ne peut légitimement recevoir aucune instruction ou ordre impératif, et ne peut être sanctionné par l'association . Il peut mettre un terme à tout moment à sa participation sans procédure ni dédommagement. Il doit toutefois respecter les statuts de l'association, ainsi que les normes de sécurité dans son domaine d'activité.

Les acteurs

Salariés

Bénévoles

**Travailleurs
indépendants**

Le Travailleur Indépendant

Organise et choisit librement son activité

Définition

Les travailleurs indépendants sont des 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 (en l'espèce l'association) avec laquelle ils contractent.

Une activité indépendante se caractérise essentiellement par le fait que celui qui l'exerce a pris librement **l'initiative de la créer ou de la reprendre, qu'il conserve, pour son exercice, la maîtrise de l'organisation des tâches à effectuer, ainsi que de la recherche de la clientèle et des fournisseurs.**

Ils relèvent par ailleurs d'un régime spécifique de protection sociale (régime dit " des travailleurs indépendants "), distinct du régime général, et leur intervention ne s'inscrit pas dans le cadre des règles fixées par le Code du travail.

L'auto entrepreneur

Les auto-entrepreneurs sont par définition des travailleurs indépendants. Il s'agit d'un régime simplifié notamment au niveau des formalités liées de création d'entreprise, du calcul des cotisations sociales voire de l'impôt sur le revenu.

Les risques

La requalification

Conséquences
sociales

Conséquences
pénales

La requalification en CDI

Il arrive qu'une association se heurte à une incertitude quant à la qualification juridique du lien professionnel qui le lie avec des tiers concourant de façon régulière ou intermittente, voire exceptionnelle, à la marche de l'entreprise et dont il rémunère la prestation.

Le risque d'une mauvaise appréciation du régime juridique applicable est **sanctionnée par une requalification en contrat de travail à durée indéterminée** d'un contrat de prestation de service d'un travailleur indépendant ou d'une action bénévole.

L'existence d'un contrat de travail ne dépend ni de la volonté des parties, ni de la dénomination de la convention mais des conditions d'exécution du travail.

L'appréciation du caractère salarié ou non de la relation de travail dépend essentiellement des **conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du travailleur.**

Peuvent se prévaloir d'une requalification en CDI d'un contrat de bénévolat ou de prestation de service:

- La personne qui fournit la prestation (bénévole, auto-entrepreneur)
- L'URSSAF
- L'inspection du travail

Les risques

La requalification

**Conséquences
sociales**

Conséquences
pénales

Les conséquences de la requalification

Dès lors qu'un contrat de bénévolat ou de prestations de service est constaté, l'association s'expose aux conséquences sociales suivantes :

- Application de la législation du travail
 - Affiliation au régime de sécurité sociale des salariés
- L'application de la législation du travail a pour principales conséquences:
 - Le paiement des salaires (avec les heures supplémentaires, le cas échéant), primes, congés, indemnités de toute nature correspondant à un poste de salarié équivalent et ce, depuis le début avéré de la relation de travail
 - l'octroi d'indemnités de licenciement en cas de rupture des relations, et de dommages et intérêts pour préjudice matériel ou moral... .
 - L'affiliation au régime de sécurité sociale des salariés se caractérise par le paiement des cotisations sociales du régime général pour toute la durée de la relation contractuelle.

Les risques

La requalification

Conséquences
sociales

**Conséquences
pénales**

Les conséquences pénales de la requalification

En ayant recours à un auto entrepreneur ou un travailleur indépendant dans des conditions caractérisant une relation de travail salarié, l'association s'expose aux sanctions applicables au travail dissimulé.

L'article L 8221-6 du Code du travail précise que l'existence d'un contrat de travail peut être établie lorsque des travailleurs indépendants fournissent directement ou par une personne interposée des prestations à un donneur d'ordre dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celui-ci.

Dans ce cas, il y a **dissimulation d'emploi salarié** s'il est établi que le donneur d'ordre s'est soustrait intentionnellement à l'accomplissement des formalités liées à la déclaration préalable à l'embauche et à la délivrance des bulletins de paie.

Ainsi le seul fait pour un employeur d'avoir recours à une personne dans un cadre salarial sans respecter les formalités liées à l'emploi suffit à caractériser l'élément intentionnel du délit, l'employeur ne pouvant ignorer qu'il est soumis à ces obligations.

L'infraction de travail dissimulé est passible de 3 ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende ainsi que de peines administratives et civiles.

De plus, l'association devra payer des cotisations et contributions sociales à la charge d'un employeur sur les sommes versées sur les montants des prestations en cause.

Les liens de subordination

Définition

Le service organisé

Le risque économique

Le lien de subordination

C'est l'élément essentiel du contrat de travail. Il 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 lien de subordination est donc l'élément déterminant du contrat de travail.

Il s'agit **du seul critère permettant de le différencier le contrat de travail de situations voisines**, c'est-à-dire de contrats comportant l'exécution d'une prestation rémunérée (entendue au sens large: avantage en nature, remboursement de frais supérieur aux dépenses engagées): travail indépendant voire bénévolat.

Le lien de subordination

Définition

Le service organisé

Le risque économique

Le lien de subordination

Le lien de subordination est une création jurisprudentielle, il n'a pas de définition légale.

La Cour de cassation a, au travers d'une riche jurisprudence, explicité les critères du lien de subordination.

Il s'agit principalement:

- du pouvoir de **direction**,
- **du pouvoir de surveillance**,
- **du pouvoir de contrôle** de l'employeur sur l'activité du salarié.

La preuve du lien de subordination doit être apporté soit par des écrits, soit par la constatation de faits.

Le lien de subordination peut ainsi être constaté à l'aide d'un faisceau d'indices parmi lesquels figurent également:

- L'intégration du salarié dans un **service organisé**
- **L'absence de risque économique.**

Le lien de subordination

Définition

Le service organisé

Le risque économique



Le pouvoir de direction, de surveillance, de contrôle

Le travail subordonné se trouve normalement accompli au lieu et suivant l'horaire prescrit, par un salarié travaillant seul sans qu'aucun auxiliaire ne soit rémunéré par lui, avec un matériel et des matières premières ou produits fournis par l'employeur et sous son contrôle.

Se dégagent du travail subordonné ainsi défini deux grandes catégories d'éléments :

- **l'autorité et le contrôle de l'employeur** ils constituent assurément l'élément décisif du lien de subordination caractérisant le contrat de travail : son appréciation par la jurisprudence variera en fonction de la nature de la profession exercée et de la qualité du travailleur
- **les conditions matérielles d'exercice de l'activité.**

Ce lien se détermine par la constatation de faits réduisant ou supprimant l'indépendance par le biais de contraintes imposées par l'employeur :

- fixation par l'association des dates, des horaires, plannings et de la durée de travail,
- ordres, directives, instructions donnés par l'association
- surveillance des cours par l'association (même partielle),
- contrôle des travaux finis par l'association (même superficiel),
- responsabilités morale et juridique en cas de litiges sur l'exécution du travail
- fixation du lieu où doit être exécuté le travail,

Le lien de subordination

Définition

Le service organisé

Le risque économique

L'intégration à un service organisé

La notion d'intégration à un service organisé concerne essentiellement certaines catégories de professionnels, les professeurs de gym volontaire par exemple, jouissant dans l'exercice de leur activité d'une large indépendance technique difficilement compatible avec l'idée de contrôle et de directives propre à la relation employeur-salarié.

Il y a intégration à un service organisé **lorsque l'activité s'exerce au sein d'une structure organisée mettant à la disposition de l'intéressé une infrastructure matérielle** (mise à disposition de locaux, secrétariat, fournitures diverses) **et impliquant pour lui de se soumettre à un minimum de contraintes** (détermination des horaires et gestion administrative de la clientèle par l'établissement...).

L'intégration à un service organisé n'est qu'un indice de la subordination juridique, il ne se suffit pas à lui-même.

Pour que l'existence d'un lien de subordination soit caractérisée, l'intégration à un service organisé, ajoutée à d'autres indices, doit être réalisée dans des conditions que l'intéressé n'a pas à négocier ou à aménager.

Le lien de subordination

Définition

Le service organisé

Le risque économique

Le service organisé

Il repose donc essentiellement sur 2 notions:

- **Le cadre préétabli**

- * **Un objectif:**

Une mission est assignée à l'intervenant en coordination avec l'activité de l'association.

- * **Des moyens:**

Sont mis à disposition de l'intervenant par l'association qui assure l'investissement et les charges d'exploitation:

- matériel, installations, locaux, équipements, produits,...
- structures administratives (secrétariat, téléphone, machines de bureau, documentation,....)
- moyens humains (secrétaire, ...)

- * **Une clientèle:**

Est-ce celle de l'association. ?

A qui sont versés les cours?

Qui supporte la responsabilité vis-à-vis des clients?

- **Les contraintes imposées**

L'intervenant doit-il respecter le cadre préétabli tel que défini ci-dessus, et ne pas pouvoir le modifier:

- * **obligation de faire** (certaines tâches, de telle ou telle façon, avec tel ou tel matériel,....)

- * **obligation de ne pas faire** (s'absenter sans prévoir un remplacement, sans avertir, emporter ou utiliser des documents, du matériel...)

Lien de subordination

Définition

Le service organisé

Le risque économique

L'absence de risque économique

La preuve de la subordination par l'intégration dans un service organisé peut être complétée par un critère tenant à l'absence de risque économique pris par l'intervenant.

Il convient de rechercher si l'intervenant :

- **participe** ou non **aux charges** d'exploitation (paie sa quote-part d'électricité, d'amortissement du matériel, de location et de taxes des locaux, de frais de personnel, de produits, d'imprimés, ...)
- peut avoir un **revenu nul ou un déficit** malgré l'exercice de son activité (risque encouru par tout travailleur indépendant)
- a une **rémunération garantie**.

Attention, le lien de subordination juridique ne se confond pas avec la notion de subordination économique. La preuve tenant à l'absence de risque économique est insuffisante seule.

Il s'agit d'un indice devant nécessairement être complété par d'autres.

Dérives constatés

Typologie

Plan de contrôle



Des dérives constatées

La création du régime de l'auto entrepreneur est une mesure des pouvoirs publics pour soutenir la création d'entreprise. Pour autant, ce régime renvoie aux problématiques existantes de faux travailleurs indépendants au détriment du salariat et de sous déclaration d'activité.

Cinq principales typologies de fraude propres à ce régime sont clairement identifiées :

- Entreprises qui transfèrent une partie de leur activité de salariat vers l'achat de prestations à des auto-entrepreneurs, et ce pour contourner la réglementation du travail ;
- Particuliers qui sous-déclarent leur CA pour demeurer sous les seuils des régimes micro fiscaux (micro BIC et spécial BNC) pour pouvoir continuer à bénéficier du régime de l'auto-entrepreneur ;
- Particuliers qui sur-déclarent ou déclarent des revenus fictifs afin de bénéficier de droits maladie, invalidité et de valider des trimestres d'assurance vieillesse ;
- Particuliers qui ont déclaré une activité éligible au dispositif alors qu'ils exercent en réalité une activité qui ne rentre pas dans son champ ;
- Entreprises qui exigent de leurs stagiaires ou futurs salariés qu'ils s'affilient en tant qu'AE le temps de la période de stage ou de la période d'essai..

Dérives constatés

Typologie

Plan de contrôle

Des dérives constatées

Face aux succès du régime de l'auto-entrepreneur et au constat de certaines dérives, la branche s'est activement engagée dans une politique de contrôle des auto-entrepreneurs.

A cette fin, une méthodologie de contrôle a été établie et un plan national d'action de contrôle des auto-entrepreneurs a été défini par la branche du recouvrement.

Les principes d'actions retenus par la branche Recouvrement auront un double effet :

- un éclairage sera porté sur la population des auto entrepreneurs par le biais du plan national qui aura comme conséquence de relever des situations de dérive pour minoration ou surévaluation du chiffre d'affaires et des contextes atypiques de donneur d'ordre unique. La typologie des dérives sera donc complétée par les résultats pratiques.
- la branche engagera, dans les situations de détournement de statut salarié, à l'encontre des donneurs d'ordre des procédures pénales pour infraction de travail dissimulé. Les sanctions relatives à ces infractions ont été renforcés par l'Article 125 de la loi de financement de la Sécurité Sociale 2012

Au niveau local, ce dispositif est complété par des démarches de contrôle sur des secteurs d'activités ou métiers spécifiques difficilement compatibles avec le régime auto-entrepreneurs.