

STATUT D'AUTO-ENTREPRENEUR

Attention aux abus !

A l'occasion d'une réponse ministérielle, le gouvernement a tenu à rappeler les risques des pratiques visant à dissimuler une relation salariale à travers l'utilisation abusive du statut d'auto-entrepreneur.

Les auto-entrepreneurs, en tant que travailleurs indépendants, exercent leur activité en conservant notamment la maîtrise de l'organisation des tâches à effectuer, ainsi que de la recherche de la clientèle.

La pratique selon laquelle des enseignants, ayant rompu leur contrat de travail, décident de se déclarer auto-entrepreneurs afin de continuer, grâce à ce statut, à travailler sous l'autorité de leur ex-employeur, est particulièrement risquée. Cette pratique est en effet susceptible d'entraîner la requalification de la relation contractuelle en contrat de travail.

Selon une jurisprudence constante, l'existence d'un contrat de travail ne dépend ni de la volonté des parties, ni de la qualification donnée (salaires, honoraires, indemnités...), mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité du travailleur. La Cour de cassation, plus haute juridiction de l'ordre judiciaire français, a d'ailleurs estimé, dans un arrêt

concernant un moniteur de tennis, que la convention conclue avec le club, l'absence de bulletins de salaire, les justificatifs des indemnités versées par le club au moniteur, ainsi que la position de l'administration fiscale considérant le moniteur comme travailleur indépendant, ne suffisaient pas à établir le caractère indépendant de l'activité exercée (*Cass., ch. soc., 25 févr. 2004, n° 01-46.785*).

Sera considéré comme salarié celui qui accomplit un travail pour un employeur dans un lien de subordination juridique permanent. Le 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 (*Cass., ch. soc., 13 nov. 1996, n° 94-13.187*).

A titre d'illustration, la Cour de cassation a considéré dernièrement qu'un moniteur de ski, qui :

- n'avait jamais bénéficié dans l'exercice de sa fonction d'entraîneur de la latitude dont dispose un professionnel indépendant,

- n'avait pas le choix de ses dates et heures de travail (les jours d'entraînement étant fixés en fonction de la disponibilité des enfants), ni celui du lieu d'entraînement ou des compétitions (le matériel étant en outre fourni par le club des sports qui avait la charge du transport des enfants),

- n'avait pas le choix de sa clientèle,
- consacrait tout son temps au club et à ses membres ou à des activités dans lesquelles le club était partie-prenante, qui devait rendre compte aux responsables du club de son activité et recevait des instructions impératives susceptibles de sanctions,

- exerçait son activité, dans ses rapports avec le club, dans un lien de subordination – et ce, bien qu'il soit, par ailleurs, travailleur indépendant (*Cass., ch. soc., 6 oct. 2010, n° 09-43.296*).

Cette décision est d'autant plus significative que le code de la sécurité sociale prévoit que « *Les moniteurs de ski titulaires d'un brevet d'État ou d'une autorisation d'exercer, organisés en association ou en syndicat professionnel pour la mise en œuvre de leur activité, sont considérés comme exerçant une activité non salariée relevant du régime des travailleurs indépendants et ce, quel que soit le public auquel ils s'adressent* ».

Il convient de préciser que la recherche de l'existence d'un lien de subordination s'effectue par la méthode dite du "faisceau d'indices", méthode qui consiste à relever les éléments conduisant à la constatation de cette existence. Il n'est ainsi pas nécessaire que l'ensemble des éléments permettant d'établir un lien de subordination soit constaté, certains d'entre eux suffisent.

Lorsque l'activité exercée en tant qu'auto-entrepreneur est identique à celle de l'enseignant salarié, l'absence de lien de subordination devient donc difficile à prouver.

Dans l'hypothèse où une telle requalification serait prononcée, elle entraînerait pour le club :

- le paiement des salaires (avec les heures supplémentaires), des primes, des congés, des indemnités de toute nature correspondant à un poste de salarié équivalent et ce, depuis le début avéré de la relation de travail (en tout état de cause, le salaire ne peut être inférieur au SMIC ou au minimum conventionnel);

- l'octroi de dommages et intérêts pour préjudice matériel ou moral;

- le paiement des cotisations sociales du régime général pour toute la durée de la relation contractuelle.

Par ailleurs, le fait de maquiller sciemment une relation salariale en contrat d'entreprise, ou par le paiement d'honoraires de prestations de service ponctuelles ou régulières, pour échapper à ses obligations d'employeur, est équivalent à faire travailler un salarié de façon non déclarée ou sous-déclarée, constitutif de travail dissimulé (*code du travail, article L. 8221-6-II*). L'infraction de travail dissimulé peut donner lieu, à l'encontre des dirigeants, à de lourdes sanctions notamment pénales, soit trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende.

Selon les situations rencontrées, les dirigeants peuvent également être sanctionnés pénalement pour :

- abus de vulnérabilité (*code pénal, article 225-13 et 14*) si, par exemple, l'employeur a abusé de la faiblesse intellectuelle, de la situation sociale ou économique du salarié, ou bien a procédé à des pressions sur lui;

- l'emploi irrégulier d'étrangers, si le salarié est un étranger dépourvu d'autorisation de travail (*code du travail, article L. 8251-1*).

Ce qu'il faut savoir...

La contribution 2010 au titre de la formation professionnelle continue était à verser au plus tard le 1^{er} mars 2011. Cette date n'étant pas ferme, il est possible de régulariser vos cotisations postérieurement au 1^{er} mars 2011.

Pour rappel, la CCNS prévoit que toute entreprise est tenue de consacrer au minimum 1,62 % de sa masse salariale brute au financement de la formation professionnelle continue.

Les versements relatifs au CIF sont obligatoirement collectés par l'OPCA UNIFORMATION, alors que la cotisation relative au plan de formation et à la professionnalisation peut, elle, être versée soit à UNIFORMATION, soit à AGEFOS PME.

Par ailleurs, la cotisation pour le Fonds d'aide au développement du paritarisme, versée en même temps, mais distinctement des cotisations de formation professionnelle, est recouvrée par UNIFORMATION.

L'entreprise qui souhaite cotiser auprès d'AGEFOS PME est donc obligée d'établir deux chèques :

- un à l'ordre d'UNIFORMATION pour la partie correspondant au CIF et au Fonds d'aide au développement du paritarisme,
- un à l'ordre d'AGEFOS PME pour le reste.