

LE SALARIAT DEGUISE

27/10/2008

Il est fréquent qu'une entreprise propose des services en sous-traitance à des personnes qui, pour pouvoir répondre à cette offre, doivent créer leur propre structure en s'immatriculant au registre du commerce et des sociétés, au registre des entreprises de la Chambre de Métiers, au registre des agents commerciaux ou à l'URSSAF.

Cette relation de travail peut être intéressante pour les deux parties en présence : l'entreprise donneur d'ouvrage fait l'économie du coût et de la gestion d'une embauche et la relation professionnelle s'inscrit dans le cadre d'un contrat d'entreprise ou d'un contrat de mandat non soumis au droit du travail. Quant au créateur d'entreprise, il peut travailler pour son propre compte, tout en s'assurant un chiffre d'affaires apporté par le donneur d'ouvrage.

Toutefois, cette relation professionnelle n'est valable que si elle n'a pas été établie dans le seul but de déguiser un contrat de travail en travail indépendant, au détriment du « salarié ».

Aussi, les personnes qui envisagent de travailler ensemble dans le cadre de relations « d'entreprise à entreprise », doivent connaître les limites juridiques de cette relation et prendre conscience des conséquences qui peuvent en découler.

I. SUR LE PLAN JURIDIQUE

II. SUR LE PLAN ECONOMIQUE

I. SUR LE PLAN JURIDIQUE

La présomption de non-salariat instaurée par la loi dite « loi Madelin » en 1994 au bénéfice des personnes immatriculées au registre du commerce et des sociétés, au registre des entreprises de la Chambre de Métiers, au registre des agents commerciaux ou à l'URSSAF, avait été supprimée par la loi du 19 janvier 2000 avant d'être rétablie par la loi pour l'initiative économique du 1er août 2003.

En conséquence, les professionnels (sous-traitants ou prestataires), immatriculés au registre du commerce et des sociétés, au répertoire des métiers, au registre spécial des agents commerciaux ou auprès de l'URSSAF bénéficient d'une présomption d'indépendance. Toutefois, ils pourront voir leur statut de non « salariés » requalifié en activité salariale, si l'existence d'un contrat de travail est reconnue. Ceci est le cas si l'intéressé fournit sa prestation en étant subordonné juridiquement au maître d'ouvrage, à l'instar d'un salarié.

Qu'entend-on par subordination juridique ? Dans le silence de la loi, la jurisprudence a caractérisé le lien de subordination par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a 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 en outre constituer un indice du lien de subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail.

A titre d'exemple, on peut citer ce contrat de franchise qui a été requalifié en contrat de travail : une société d'acheminement a conclu des contrats de franchise avec quelques anciens salariés en vue de faire prendre en charge par ces derniers, devenus franchisés, des tournées de ramassage et de livraison de colis qu'ils effectuaient auparavant en qualité de salariés. Monsieur R., ancien salarié, a conclu un tel contrat de franchise et s'est inscrit à cet effet au registre du commerce. Au bout d'une année, le franchiseur décide de remplacer M. R. dans le réseau. Ce dernier saisit alors la juridiction prud'homale afin d'obtenir la requalification de son contrat de franchise en contrat de travail. M. R. a obtenu gain de cause pour les raisons suivantes constatées par les juges : M. R. n'avait pas de relations contractuelles avec les expéditeurs, il transportait les objets qui lui étaient remis pour le compte de la seule société du franchiseur, il exerçait sa profession au moyen d'un véhicule agréé par

elle, les répartitions d'objets se faisaient dans un local dont le franchiseur était locataire, aux conditions et prix fixés par lui.

Dans un tel cas, la dissimulation d'emploi salarié sera avérée s'il est établi que le donneur d'ouvrage s'est soustrait intentionnellement à l'établissement de la déclaration préalable à l'embauche ou à la remise de bulletins de paye.

Si la requalification en contrat de travail intervient à l'occasion de la rupture des relations professionnelles, le donneur d'ouvrage supportera les conséquences financières habituelles d'un licenciement (paiement d'une indemnité compensatrice de préavis et d'une indemnité de licenciement).

Au regard de la sécurité sociale, la requalification d'une activité non salariée en activité salariée entraîne le paiement par l'employeur - donneur d'ouvrage des cotisations sociales dues aux organismes de protection sociale pour la période d'activité postérieure à la requalification du contrat.

Remarque : Pour garantir son statut indépendant et par la même limiter les risques de requalification en contrat de travail, le professionnel immatriculé peut toujours demander à l'URSSAF de certifier sa qualité (article L.311-11 du Code de la sécurité sociale). La réponse de l'URSSAF vaut décision quant au statut social de l'intéressé pour l'activité ayant fait l'objet de la demande.

II. SUR LE PLAN ECONOMIQUE

L'entreprise qui est en relations d'affaires avec un seul donneur d'ouvrage se trouve dans une situation particulièrement vulnérable de dépendance économique.

Cette situation sera accentuée si le contrat liant les deux parties contient une clause d'exclusivité en faveur du donneur d'ouvrage.

Couramment, le prestataire doit se tenir à la disposition du donneur d'ouvrage, son chiffre d'affaires ne dépend que de ce dernier, et le développement d'une clientèle propre est difficile, voire impossible en cas d'exclusivité.

De plus, non couvert par le droit du travail, la rupture du contrat, sauf disposition contractuelle particulière, pourra intervenir sans forme ni indemnité particulières, et sans que l'intéressé ne puisse prétendre à l'assurance chômage.

Dans ces conditions, l'intéressé aura tout intérêt à essayer de négocier un contrat de travail, car la création d'une structure propre ne représente plus aucun intérêt pour lui.

CCI de Strasbourg et du Bas-Rhin
10, place Gutenberg
67 081 Strasbourg cedex
03 88 75 25 24

juridique@strasbourg.cci.fr
<http://www.strasbourg.cci.fr/>

CCI de Colmar et du
Centre-Alsace
1, place de la Gare - BP
40007
68 001 Colmar cedex
03 89 20 20 36

juridique@colmar.cci.fr
<http://www.colmar.cci.fr/>

CCI Sud-Alsace Mulhouse
8, rue du 17 Novembre
BP 1088
68 051 Mulhouse cedex
03 89 66 71 08

juridique@mulhouse.cci.fr
<http://www.mulhouse.cci.fr/>