

DROIT SOCIAL



Prudence quand vous faites appel à...

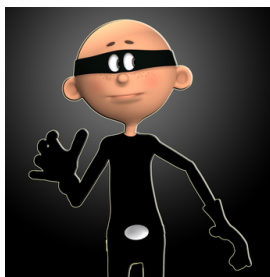
une entreprise de services ou à un auto-entrepreneur

Certaines entreprises qui souhaitent faire l'économie de charges sociales ont la tentation de recourir à des travailleurs indépendants.

Ce faisant, elles encourent potentiellement deux risques majeurs : le risque de travail dissimulé et le risque de requalification des prestations de services en salariat, l'un et l'autre entraînant un rappel de cotisations sociales.

Le risque de travail dissimulé

Il découle de l'article L.8221-1 du Code du travail que toute personne est tenue de vérifier lors de la conclusion d'un contrat dont l'objet porte sur une obligation d'un montant minimum en vue de l'exécution d'un travail, de la fourniture d'une prestation de services ou de l'accomplissement d'un acte de commerce et périodiquement jusqu'à la fin de l'exécution du contrat que son co-contractant s'est acquitté et continue de respecter les formalités mentionnées aux articles L.8221-3 et L.8221-5 du Code du travail, à savoir notamment : inscription du cocontractant au Répertoire des métiers ou au Registre du commerce ; inscription auprès des organismes sociaux et fiscaux.



Les vérifications à la charge de la personne qui conclut un contrat tel que

défini ci-dessus sont obligatoires pour toute opération d'un montant au moins égal à 3 000 euros.

Si plusieurs contrats supérieurs à 3 000 euros sont exécutés par un même donneur d'ordre sur différentes périodes de temps, la vérification de la situation professionnelle du co-contractant doit être renouvelée pour chacun de ces contrats (article R.8222-1 du Code du travail).

Toute personne qui méconnaît ces dispositions, ainsi que toute personne condamnée pour avoir recouru directement ou par personne interposée aux services de celui qui exerce un travail dissimulé, est tenue solidairement avec celui qui a fait l'objet d'un procès-verbal pour le délit de travail dissimulé :

- au paiement des impôts, taxes et cotisations obligatoires ainsi que des pénalités et majorations dus par celui-ci au Trésor ou aux organismes de protections sociales ;
- au paiement des rémunérations, indemnités et charges dues par lui à raison de l'emploi de salariés n'ayant pas fait l'objet de l'une des formalités prévues à l'article L.1221-10 du Code du travail, relatif à la déclaration préalable à l'embauche et L.3243-2, relatif à la délivrance du bulletin de paie (article L.8222-2 du Code du travail).



Comment échapper au risque de qualification de travail dissimulé ?

En vertu de l'article D.8222-5 du Code du travail, l'entreprise qui contracte avec un fournisseur de services doit impérativement se faire remettre par son co-contractant, lors de la conclusion et tous les six mois jusqu'à la fin de son exécution les documents suivants :

- une attestation de fourniture de déclarations sociales émanant de l'organisme de protection sociale chargé du recouvrement des cotisations et des contributions sociales incombant au contractant datant de moins de six mois ;

- une attestation sur l'honneur du contractant du dépôt auprès de l'administration fiscale, à la date de l'attestation, de l'ensemble des déclarations fiscales obligatoires ;

- un extrait de l'inscription au registre du commerce et des sociétés (K ou Kbis) pour les entreprises obligées de s'y inscrire ;



- ou une carte d'identification justifiant de l'inscription au répertoire des métiers pour les entreprises obligées de s'y inscrire;

- ou un récépissé du dépôt de déclaration auprès d'un centre de formalités des entreprises pour les personnes en cours d'inscription ;

- ou le récépissé de dépôt de déclaration auprès d'un centre de formalité des entreprises lorsque le contractant n'est pas tenu de s'immatriculer au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers ;

- lorsque le co-contractant emploie des salariés, une attestation sur l'honneur établie par ce

dernier de la réalisation du travail par des salariés employés régulièrement ;

- en outre, pour les entreprises tenues de s'inscrire au registre du commerce ou au registre des métiers ou exerçant une activité réglementée relevant d'un ordre professionnel : un devis, un document publicitaire ou une correspondance professionnelle à condition qu'y soient mentionnés le nom ou la dénomination sociale, l'adresse complète et le numéro d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou un tableau d'un ordre professionnel ou la référence de l'agrément délivré par l'autorité compétente.

Le risque de requalification en salariat des prestations de service

En général, le fait pour une entreprise de ne travailler que pour un seul client ou donneur d'ordre, expose son donneur d'ordre au risque de requalification du contrat de prestation de service en salariat (soumis à toutes les cotisations sociales applicables aux salaires).

Cependant, les articles L.8221-6 et L.8221-6-1 du Code du travail posent le principe d'une présomption simple de non salariat.

Cette dernière signifie qu'il existe certaines personnes que l'on considère, de prime abord, comme des personnes qui ne peuvent pas avoir la qualité de salarié.

En effet, on considère que toutes les personnes inscrites au registre du commerce et des sociétés, mais aussi au répertoire des métiers, au registre des agents commerciaux et auprès des URSSAF, sont présumées ne pas être des salariés.

En outre, cette présomption de non salariat concerne aussi les dirigeants des personnes morales qui ont été immatriculées. On présume qu'ils ne sont pas des salariés du bénéficiaire de la prestation.



Mais il s'agit d'une présomption simple que l'URSSAF a la possibilité de renverser en fonction de chaque cas particulier, en apportant la preuve de l'existence d'un lien de subordination juridique, et donc d'un contrat de travail.

De manière très classique, on distingue le travail dépendant (salarié) du travail indépendant (contrat d'entreprise).

Le travailleur dépendant est celui qui effectue le travail pour le compte d'autrui, sous les directives et en contrepartie d'une rémunération de ce dernier.

Le travailleur indépendant est celui qui effectue un travail pour son propre compte, sous sa maîtrise personnelle et qui assume les risques inhérents à toute entreprise et en recueille les profits.



Est donc considéré comme travailleur indépendant celui qui a l'initiative dans la conduite de son activité, qui assume les charges et recueille les profits d'une activité, qui a le choix des moyens de son activité, qui peut exercer une activité concurrente (à condition qu'elle ne soit pas déloyale), qui peut se substituer à un autre.

Assumer le risque économique consiste à faire siens les pertes et les profits c'est-à-dire :

- assumer les déficits ;
- assumer les frais en cas de non-exécution de la prestation ;
- assumer les différents frais et charges relatifs à l'exercice de l'activité (primes d'assurance, prises de garanties et de cautions, concours bancaires, frais de personnel etc.).

Dans un contrat d'entreprise, l'une des parties s'engage à accomplir pour l'autre un travail déterminé, moyennant un prix convenu, en dehors de tout lien de subordination. L'entrepreneur exécute de façon indépendante le travail confié.

Les critères utilisables pour distinguer le contrat d'entreprise :

- l'exécution d'une tâche nettement définie ;
- une rémunération forfaitaire ;
- l'autorité de l'entrepreneur maintenue sur son personnel ;
- l'indépendance dans l'exécution de la tâche ;
- une obligation de résultat.

Il est intéressant de souligner que, dès lors qu'il existe une autonomie et un équilibre juridique des pouvoirs entre les parties contractantes, il ne peut y avoir état de subordination.

L'URSSAF peut donc requalifier toute personne qui, même si elle n'a pas la qualité juridique de salarié, se trouve, par rapport à un tiers, dans une situation très voisine de dépendance technique et économique, analysée comme une situation de subordination. Ce sont les circonstances de fait qui indiquent dans chaque cas l'existence d'une situation de subordination dans l'accomplissement du travail.

Une situation de subordination a pu être retenue quand le travailleur est soumis aux directives de son employeur quant aux modalités d'exécution de sa tâche et qu'il est soumis à des horaires; un lieu d'exercice lui étant assigné. D'une façon plus générale, il y a subordination lorsqu'il doit rendre des comptes, respecter des délais, subir des contrôles, éventuellement établir des rapports, qu'il travaille dans le cadre d'un service organisé.