



ASSEMBLÉE NATIONALE

13ème législature

auto-entrepreneurs

Question écrite n° 71358

Texte de la question

M. Pierre Morel-A-L'Huissier attire l'attention de M. le ministre du travail, des relations sociales, de la famille, de la solidarité et de la ville sur le recours à de jeunes auto entrepreneurs dans les entreprises par le biais de contrats de prestations à défaut de proposer un contrat de travail à ces mêmes personnes. Il lui demande de bien vouloir lui indiquer les mesures qu'il entend mettre en oeuvre pour limiter une généralisation de ces situations.

Texte de la réponse

Le régime de l'auto-entrepreneur a été créé pour simplifier la création et les déclarations sociales d'entreprises individuelles relevant du régime fiscal de la microentreprise. Ce régime est donc destiné à dynamiser le véritable travail indépendant ; il n'a nullement été conçu pour couvrir l'externalisation abusive de salariés ou le recrutement de faux indépendants. Comme tous les entrepreneurs individuels, les auto-entrepreneurs sont par définition des travailleurs indépendants. 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. Tout autre est donc la situation de personnes, salariées ou engagées dans un processus de recherche d'emploi, à qui l'on demande de se déclarer comme auto-entrepreneur alors qu'elles travaillent en pratique sous l'autorité de leur ex-employeur ou de leur recruteur. Dans ce cas, la relation contractuelle peut fort bien, sous réserve de l'interprétation souveraine du juge, être requalifiée en contrat de travail. Certes, il existe un principe juridique de présomption simple d'absence de contrat de travail, lorsqu'une entreprise est régulièrement immatriculée ou déclarée (L. 8221-6 du code du travail) sachant que les auto-entrepreneurs sont dispensés de l'obligation d'immatriculation (sauf s'ils exercent une activité artisanale, à titre principal), mais non de l'obligation de déclaration d'activité. Toutefois et 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. Est ainsi considéré comme salarié celui qui accomplit un travail pour un employeur dans un lien de subordination juridique permanent. Il est défini comme « 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 » (chambre sociale de la Cour de cassation de la Société générale du 13 novembre 1996). En cas de présomption grave d'externalisation abusive d'emploi salarié en auto-entrepreneur, il existe d'ores et déjà un important arsenal d'actions au plan juridique qui peuvent être mises en oeuvre pour poursuivre et sanctionner ce type d'abus de droits : l'action en requalification du contrat, qui peut être introduite par un auto-entrepreneur devant le conseil des prud'hommes s'il conteste le caractère indépendant de la relation contractuelle qui le lie à son donneur d'ordres et estime ainsi être de facto lié par un contrat de travail. Si la requalification est prononcée, elle se traduit par : 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 (en tout état de cause, le salaire ne peut être inférieur au SMIC ou au minimum conventionnel s'il y en a un) ; 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. En droit, le fait de maquiller sciemment une relation salariale en contrat d'entreprise ou de régie, ou en paiement en 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. Il est donc constitutif du délit de travail dissimulé, dans les conditions précisées à l'article L. 8221-6-II du code du travail. Il s'agit de l'une des infractions du code du travail les plus lourdement sanctionnées. Les poursuites peuvent être engagées par le parquet suite à procès-verbal d'un corps de contrôle (inspection du travail, URSSAF, voire police, gendarmerie, services fiscaux), ou bien suite à dépôt de plainte de salariés ou d'une organisation syndicale, ou encore suite à citation directe par le salarié auprès du procureur de la République. L'infraction de travail dissimulé peut donner lieu à de lourdes sanctions pénales (trois ans d'emprisonnement et 45 000 EUR d'amende, voire plus si la victime est mineure), administratives (inéligibilité aux aides à l'emploi et à la formation professionnelle ainsi qu'à l'accès aux marchés publics) et civiles, à l'instar de l'action civile en requalification décrite plus haut. D'autres sanctions pénales peuvent d'ailleurs être prononcées au surplus, selon les situations rencontrées, telles que : l'abus de vulnérabilité (art. 225-13 et 14 du code pénal) si, par exemple, l'employeur est convaincu d'avoir abusé de la faiblesse intellectuelle, de la situation sociale ou économique du salarié ou encore de son manque de maîtrise de la langue française, ou bien d'avoir procédé à des pressions à son encontre, ou encore si le salarié est soumis à des conditions de travail incompatibles avec la dignité humaine ; l'emploi irrégulier d'étrangers, si le salarié est un étranger dépourvu d'autorisation de travail (art. L. 8251-1 du code du travail). Les pouvoirs publics sont fortement mobilisés sur cette question. Le Gouvernement a clairement indiqué qu'il souhaitait renforcer l'information sur le caractère illégal et les risques de toute pratique visant à dissimuler une relation salariale de subordination sous la forme d'une relation commerciale de sous-traitance et que des contrôles soient effectués par les différents services concernés (inspection du travail, URSSAF, services fiscaux) afin de vérifier le respect du droit rappelé ci-dessus.

Données clés

Auteur : [M. Pierre Morel-A-L'Huissier](#)

Circonscription : Lozère (2^e circonscription) - Union pour un Mouvement Populaire

Type de question : Question écrite

Numéro de la question : 71358

Rubrique : Entreprises

Ministère interrogé : Travail, relations sociales, famille, solidarité et ville

Ministère attributaire : Économie, industrie et emploi

Date(s) clé(s)

Question publiée le : 16 février 2010, page 1623

Réponse publiée le : 23 novembre 2010, page 12795