

Recourir à un formateur micro-entrepreneur : éviter les pièges du « salariat déguisé » !

Créé en 2008, le statut d'auto-entrepreneur (aujourd'hui micro-entrepreneur) s'est très largement répandu dans le monde de la formation professionnelle. Cependant, il n'est pas sans risque pour l'organisme de formation qui y recourt, notamment celui de la requalification de la relation contractuelle en contrat de travail.

Par [Valérie Michelet](#) - Le 03 octobre 2022 – Centre Inffo

Les micro-entrepreneurs, en tant que personnes physiques, dans l'exécution de l'activité donnant lieu à leur immatriculation sur les registres ou répertoires *ad hoc*, sont présumés ne pas être liés avec le donneur d'ordre par un contrat de travail (article L. 8221-6 du code du travail). Mais le législateur n'a établi à leur profit qu'une présomption simple qui peut être renversée lorsque ces personnes fournissent des prestations dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard du donneur d'ordre.

L'organisme de formation, donneur d'ordre, ne peut échapper à la requalification en précisant dans le contrat de sous-traitance que ses relations avec le micro-entrepreneur ne sauraient être assimilées à celles issues d'un contrat de travail. Ce type de clause est sans effet. L'existence d'une relation de travail ne dépend en effet ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité professionnelle ([Cass. Ass. plénière, 4 mars 1983, n° 81-15.290 n° 81-11.647](#)).

L'organisme de formation ne saurait davantage limiter les risques en demandant au micro-entrepreneur le pourcentage de chiffres d'affaires qu'il réalise pour son compte. Certes, le sous-traitant doit disposer d'un fonds de commerce ou d'un fonds artisanal mais nul n'est besoin d'atteindre un certain chiffre d'affaires. Disposer d'un fonds de commerce ou d'un fonds artisanal signifie uniquement avoir une clientèle propre, c'est-à-dire au moins deux clients concomitants. La seule règle à retenir est que fonds de commerce ou le fonds artisanal n'existe pas si le sous-traitant travaille pour un donneur d'ordre unique et donc pour un client unique (article L.8232-1 du code du travail). De plus, ce critère de « dépendance économique » est inopérant dans le cadre du contentieux de la requalification : l'indépendance économique n'exclut pas la reconnaissance de la dépendance juridique, à savoir l'existence d'un lien de subordination.

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 de son subordonné ([Cass. Soc. 13 novembre 1996, n°94-13.187](#) à propos d'intervenants et de conférenciers). Peut également constituer un indice de subordination, le travail au sein d'un service organisé lorsque l'employeur en détermine unilatéralement les conditions d'exécution ([Cass Soc 13 avril 2022, n°20-14.870](#) – [Cass Soc 4 mars 2020, n° 19-13.316](#)).

Dans une décision du 9 janvier 2019, les juges de la Cour de cassation avaient eu à connaître d'une affaire concernant un enseignant ayant conclu une convention de prestation de services avec une école privée ([Cass Soc 9 janvier 2019, n°17-24.023](#)).

Les juges du fond avaient estimé que les parties n'étaient pas liées par un contrat de travail. A l'appui de leur décision, ils avançaient d'une part, que l'enseignant présentait des factures d'honoraires mensuelles ou bi-mensuelles et d'autre part, qu'il ne démontrait pas avoir reçu des directives de la part de l'école. En effet, le contenu de ses interventions était dicté par les référentiels de l'Éducation Nationale. Quant aux horaires de ses interventions, ils étaient fixés exclusivement avec son accord. Enfin, sa présence aux conseils de classe auxquels il était convoqué se rattachait à son activité d'enseignement, tout comme la signature des feuilles d'émargement. Pour les juges de la Cour d'appel, aucun de ces éléments ne pouvaient être retenus comme caractérisant l'existence d'un lien de subordination.

Cette position a été censurée par la Cour de cassation.

En effet, pour les juges de la Haute cour, de nombreux indices, pourtant relevés par les juges du fond, étaient suffisamment concordants pour permettre de caractériser l'existence d'un lien de subordination :

- la direction de l'école déterminait les horaires des cours et des examens,
- l'enseignant exerçait dans les locaux de la société,
- l'enseignant devait participer à des réunions, aux conseils de classe et à la surveillance d'examens,
- l'enseignant devait remplir un cahier de textes,
- l'enseignant devait communiquer ses plans de cours.

Peu surprenante sur le fond, cette décision est à rapprocher de celle rendue par la Haute cour le 7 juillet 2016 ([Cass. civ. 2^{ème} ch, 7 juillet 2016, n°15-6.110](#)). Dans cette affaire, les enseignants d'une société de cours à domicile, auto-entrepreneurs, exerçaient leur activité au profit et dans les locaux de l'organisme de formation auprès d'élèves qui demeuraient sa clientèle exclusive. Les cours de rattrapage étaient dispensés selon un programme fixé par l'organisme de formation et remis aux professeurs lors de réunions pédagogiques de sorte que l'enseignant n'avait aucune liberté pour concevoir ses cours. De plus les contrats prévoyaient une « clause de non-concurrence » d'une durée d'un an après la résiliation du contrat de prestation interdisant aux formateurs de proposer leurs services directement aux clients présentés par la société et limitaient de ce fait l'exercice libéral de leur activité. Au contrat était par ailleurs inscrit un mandat aux termes duquel l'auto-entrepreneur mandatait l'organisme de formation pour réaliser l'ensemble des formalités administratives liées à son statut, émettre des factures correspondant au montant des prestations réalisées et effectuer en

son nom les déclarations trimestrielles de chiffre d'affaires et le paiement des charges sociales et fiscales. Autant d'indices concordants permettant de conclure à l'existence d'un lien de subordination.

En sens contraire, la Cour de cassation a décidé qu'il y avait lieu d'écarter la qualification de contrat de travail, si le micro-entrepreneur qui effectue ses prestations au profit du donneur d'ordre :

- gère son emploi du temps, hormis des réunions et visites ponctuelles,
- ne reçoit du donneur d'ordre aucun ordre ni directive précise,
- se voit indiquer des objectifs qui ne font l'objet d'aucun contrôle et d'aucune sanction ([Cass Soc, 3 juillet 2019, n° 17-21.868](#)).

Le travail indépendant, se caractérise donc par les éléments suivants : la possibilité de se constituer une clientèle propre, la liberté de fixer ses tarifs et la liberté de fixer les conditions d'exécution de la prestation de service. La subordination juridique quant à elle s'induit de la trilogie « direction, contrôle, sanction ».

Il peut paraître difficile pour un organisme de formation de ne pas fixer les horaires d'animation d'une session en présentiel ou de la tenue d'une séquence en visio. Si déterminer les horaires d'une session, le lieu (dans les locaux de l'organisme de formation ou chez son client) ainsi que les modalités pratiques de son déroulement constituent un indice de l'exercice du pouvoir de direction, il faut retenir qu'il ne s'agit que d'« un » indice de subordination. Les juges collectent des éléments qui sans être nécessaires ni suffisants, laissent à penser qu'une subordination est probable et c'est l'accumulation de tels indices qui peut conduire à la preuve d'une subordination et, par suite, à la qualification de contrat de travail.

Il pourrait par ailleurs être argué, comme l'ont fait les juges de la Cour d'appel de Paris dans une affaire en 2019, que la soumission à des horaires ou à des délais est, en soit, insuffisant à constituer un indice d'un lien de subordination « dès lors que tout travail effectué pour le compte d'autrui, même de manière indépendante, implique le respect de délais de réalisation » (Cour d'appel de Paris, 7^{ème} ch, 6 Juin 2019, n°18/13397).

Enfin, la réalisation d'une mission pour le compte du donneur d'ordre implique le respect de certaines directives établies par ce dernier, liée à l'obligation de collaboration entre les deux parties au contrat de sous-traitance. On rappellera que pour que la sous-traitance soit licite, le sous-traitant doit réaliser un travail déterminé ([Cass. soc., 6 févr. 2008, n° 06-45.385](#)). La tâche confiée au sous-traitant doit avoir des contours précis. Pour remplir cette obligation, le donneur d'ordre a tout intérêt à élaborer un cahier des charges en prenant soin d'édicter des obligations de résultat et de laisser au sous-traitant la liberté des moyens pour les atteindre.

On le comprend, l'organisme de formation qui fait appel à des sous-traitants en micro-entreprise doit trouver un équilibre entre fixation des directives nécessaires pour que la prestation dont il assure la responsabilité contractuelle s'exécute au mieux et respect de la liberté propre à l'intervention d'un travailleur « indépendant ». Cette liberté ne peut s'accommoder d'un processus de contrôle trop contraignant. Et cette règle vaut également pour le contrôle « qualité ».

Pour respecter les termes de ses propres engagements en matière de qualité, l'organisme de formation certifié Qualiopi va imposer un certain nombre d'obligations à ses « formateurs externes » comme les appelle le [Guide du ministère du référentiel qualité](#) . La plus grande vigilance s'impose donc aux organismes de formation : trop contraignants, les process qualité imposés à un formateur externe peuvent constituer autant d'indice de sa dépendance juridique. Si l'organisme de formation fait appel à des formateurs salariés et à des formateurs externes, il est préférable qu'il définisse des process distincts prenant en compte la subordination des premiers et l'indépendance des seconds.

Un autre indice ne doit pas être négligé dans le cadre du contentieux pour requalification : l'existence d'un statut, antérieur à la micro-entreprise, de salarié du donneur d'ordre (voir en ce sens [Cass soc 22 mars 2018, 16-28.641](#) – [Cass. crim. 15 décembre 2015, 14-85.638](#) – [Cass. civ. 2^{ème} ch. 7 juillet 2016, prec.](#) – dans cette affaire plus de 40 % des formateurs salariés en 2008, avaient été recrutés sous le statut d'auto-entrepreneur au cours de l'année 2009, à la suite de l'entrée en vigueur de la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 créant ce statut).

Une telle situation laisse en effet présumer que les conditions de travail n'ont pas changé (exemple : ancien formateur salarié poursuivant son activité pour le même organisme de formation, dans les locaux de celle-ci, animant les mêmes formations, en utilisant les moyens techniques et pédagogiques identiques à ceux des salariés – voir également en ce sens Cour d'appel Versailles, 5^{ème} ch. 4 juillet 2019, n°17/04563) Le changement de statut doit s'accompagner d'une modification des fonctions, à tout le moins des modalités d'exécution du travail fourni pour le compte du donneur d'ordre.

L'enjeu de la « juste » qualification du lien contractuel est de taille pour l'organisme de formation.

La requalification du contrat de sous-traitance en contrat de travail se traduit en effet par le paiement des impôts, taxes et cotisations sociales obligatoires ainsi que des pénalités et majorations dus, le cas échéant, au remboursement des sommes correspondantes au montant d'aides publiques perçues, et au paiement des rémunérations, indemnités et charges dues pour l'emploi de salariés (article L8222-1 et L8222-2 du Code du travail). Durant trois années, l'employeur peut se voir réclamer les cotisations de Sécurité sociale pour un contrat de prestation de services reconnu par l'Urssaf comme un contrat de travail (article L244-1 et s. du Code de la sécurité sociale). En outre, la fausse sous-traitance est constitutive du délit de travail dissimulé passible de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende (article L8224-1 du Code du travail).

Pour aller plus loin et échanger sur vos pratiques en matière de sous-traitance, participez à notre session « [Sécuriser le recours aux formateurs : contrat de travail, sous-traitance, portage salarial...](#) » – prochaines dates en distanciel, 28, 29 et 30 novembre 2022.