

La frontière entre l'activité professionnelle et le bénévolat

par *Hervé GUICHAOUA*, Directeur du travail

PLAN

- I. Les activités relevant de la sphère du bénévolat
- II. La reconnaissance d'une activité professionnelle hors subordination juridique
 - A. La reconnaissance du statut de travailleur ou d'opérateur indépendant
 - B. La reconnaissance de la soumission de plein droit au droit du travail
- III. La reconnaissance d'une activité professionnelle par la subordination juridique
 - A. L'universalité de la subordination juridique
 - B. Le caractère relatif du versement d'une rémunération
 - C. La consolidation de la subordination par des critères complémentaires

La personne qui se livre à une activité professionnelle, c'est à-dire un salarié ou un travailleur indépendant, et la personne bénévole ont en commun d'exercer toutes deux une activité au profit d'un bénéficiaire, qui peut être une entreprise, une association ou un particulier. Il est parfois délicat de procéder avec assurance à la distinction entre une personne en situation de travail qui est rémunérée ou qui a vocation à l'être, et une contribution bénévole, alors même que les règles sociales et fiscales qui sont applicables diffèrent très sensiblement. Cette distinction pertinente est d'autant plus nécessaire que le secteur associatif, considéré comme utilisateur naturel de bénévoles, emploie environ 1,8 million de salariés et que, par ailleurs, la dénomination de bénévole ou de bénévolat renvoie à des pratiques et à des comportements extrêmement divers, au-delà du seul secteur associatif. La référence à la nature du statut du bénéficiaire de l'activité ne suffit pas pour considérer dès lors, par une analyse un peu rapide, que l'auteur de cette activité dans le secteur concurrentiel et marchand est nécessairement un salarié ou un travailleur indépendant et, qu'à l'inverse, il est bénévole dès lors qu'il déploie son activité dans un milieu associatif. Cette analyse fait, par ailleurs, l'impasse sur les activités domestiques ou familiales pour le compte des particuliers employeurs, qui représentent 1,7 million de salariés. La distinction repose sur d'autres critères.

L'intérêt de tracer la frontière entre le bénévolat et le salariat n'est pas anecdotique, dans la mesure où le faux bénévolat est la forme de fraude la plus simple et la plus efficace pour échapper à l'application des règles fiscales et sociales qui régissent toute activité professionnelle. Le salarié bénéficie, de surcroît, de la protection d'un régime d'ordre public. Le faux bénévolat permet, plus particulièrement, d'esquiver les normes relatives à la prévention des risques professionnels et la législation en responsabilité et en réparation des accidents du travail. Dans le domaine de l'emploi des artistes et des mannequins, il contourne tout le dispositif de protection de l'emploi des mineurs ; il s'affranchit des règles relatives à l'emploi de la main-d'œuvre étrangère et peut receler des pratiques d'esclavage moderne, plus particulièrement pour des activités domestiques ou familiales. Il fausse le jeu de la concurrence loyale à l'encontre des entreprises respectueuses de la loi, notamment en ce qui concerne le respect du repos dominical et l'interdiction d'ouvrir le dimanche. Il évite le paiement des charges et contributions sociales.

La variété des situations et des appellations relevant de la sphère du bénévolat nécessite, dans un premier temps, de procéder à un état des lieux (I), avant d'examiner les indicateurs qui contribuent à en faire la distinction avec une activité professionnelle rémunérée ou devant l'être. Cette distinction peut s'opérer en l'absence de toute subordination juridique, qui n'est pas un critère systématiquement déterminant pour la requalification (II). Lorsque la subordination juridique est utilisée, elle se combine parfois avec d'autres éléments à la pertinence variable (III).

I. Les activités relevant de la sphère du bénévolat

Sous le vocable de bénévole ou de bénévolat se retrouvent différentes formes de contribution, dont certaines bénéficient d'appellations spécifiques. Quelle que soit l'appellation donnée, la nature de ces activités est examinée, en cas de litige, avec la même grille d'analyse juridique, pour les qualifier réellement en droit.

Le bénévolat n'est pas défini par la loi. En la matière, il est d'usage de se référer à la définition donnée par le Conseil économique, social et environnemental, selon laquelle est bénévole « *celui qui s'engage librement pour mener une action non salariée en direction d'autrui, en dehors de son temps professionnel et familial* » (1). Cette définition est reprise par le ministère du Travail (2).

Cette définition n'est pas satisfaisante d'un point de vue juridique, car elle considère, par un raisonnement binaire, que l'activité pour le compte d'autrui relève exclusivement soit du salariat, soit du bénévolat. Elle fait l'impasse sur l'activité qui relève d'un travail indépendant. Dans le cadre de la lutte contre la fraude, il est fréquent, en effet, que des personnes qui exercent des activités professionnelles indépendantes sans être déclarées et de façon dissimulée (3) se présentent comme *donnant un coup de main*, ou se réclament de l'entraide, ou s'abritent derrière une association pour exercer en réalité des activités lucratives. Or, les éléments qui permettent de faire la distinction entre, d'une part, une personne qui se réclame du bénévolat et, d'autre part, un salarié ou un travailleur indépendant ne sont pas les mêmes. En outre, le bénévole requalifié en salarié est une victime de la fraude à la loi commise à son préjudice par son employeur qui s'expose à des sanctions, alors que le bénévole requalifié en travailleur indépendant n'est pas une victime, mais l'auteur d'un délit, tout comme le bénéficiaire de sa prestation : il ne faut donc pas se tromper sur l'analyse et les incriminations.

Plusieurs situations se rattachant de la sphère du bénévolat, ou d'une activité non professionnelle, sont reconnues comme telles par la jurisprudence et, parfois, par des textes particuliers.

a) L'activité bénévole, au sens usuel de ce terme, se rencontre de façon privilégiée dans le secteur associatif (4). Pour autant, toute personne qui déploie une activité dans une association n'est pas bénévole. La Cour de cassation reconnaît la qualité de bénévole en milieu associatif lorsque l'intéressé n'a aucun horaire de travail, gère lui-même son activité, choisit les activités et orientations à mettre en œuvre, ne reçoit aucune instruction pour le travail et participe aux activités selon son bon vouloir et selon les modalités qu'il détermine lui-même. Ces conditions de participation à l'activité de l'association excluent l'existence d'un lien de subordination (5).

Si le bénévolat se rencontre essentiellement dans le milieu associatif, aucun texte, ni aucune jurisprudence n'interdit cependant le bénévolat dans le secteur concurrentiel et marchand, même si cette situation reste en principe exceptionnelle. Ainsi, il a été admis, dans une affaire *Entremont* (6), très médiatisée à l'époque des faits, qu'une laiterie a pu remplacer, en toute légalité, ses chauffeurs de véhicules de ramassage de lait qui étaient en grève par des producteurs de lait, considérés par les juges comme des bénévoles. La Cour de cassation a estimé que l'employeur a, en effet, la faculté d'organiser librement son entreprise pour assurer la continuité de son activité et, qu'à ce titre, il a pu accepter le concours bénévole des producteurs de lait, alors que ce concours a été, dans le cas d'espèce, hautement profitable à l'entreprise. De même, une personne a pu avoir une activité bénévole pendant plus de deux mois dans un commerce de vente de fleurs, dès lors qu'elle apportait, de sa seule initiative, une aide ponctuelle à son amie vendeuse dans ledit magasin (7). Une autre personne n'a pas été reconnue salariée parce qu'elle n'avait pas été placée dans des conditions normales d'emploi, excluant donc toute subordination juridique, alors même qu'elle avait procédé pendant trois jours à l'étiquetage de bijoux pour une société (8). Enfin, la conjointe d'un chef d'entreprise exerçant en société commerciale, et qui avait tenu le poste de caissière pendant neuf ans, s'est vue refuser la qualité de salariée au motif que son activité relevait de l'entraide

(1) Rapport au CESE sur l'essor et l'avenir du bénévolat, juin 2003.

(2) Réponse du 1^{er} avril 2010 à la question écrite n° 06718 du 18 décembre 2008 (JO Sénat, p. 835).

(3) Ce qui est appelé communément *le travail au noir*.

(4) Environ 14 millions de bénévoles œuvrent dans le secteur associatif.

(5) Cass. Soc. n° 99-21111 du 31 mai 2001, *Association CACS du quartier Saint Laurent*.

(6) Cass. Soc. n° 97-22025 du 11 janvier 2000, *Entremont*, Dr. Ouv. 2000, p. 252, obs. crit. A. de Senga.

(7) Cass. Soc. n° 10-20912 du 16 février 2012.

(8) Cass. Soc. n° 10-25365 du 26 septembre 2012, *Société Nature et Horizon*.

familiale et qu'elle l'avait exercée en toute liberté (9).

b) L'entraide est une appellation souvent utilisée pour présenter la personne en activité comme bénévole, souvent, mais pas exclusivement, dans le cadre familial. L'entraide ne fait l'objet d'un encadrement juridique que dans le milieu agricole. Les autres relations d'entraide sont examinées en fonction du contexte dans lequel elles sont invoquées.

Le Code rural (10) reconnaît, depuis 1962, l'entraide comme un mode particulier de fourniture d'une prestation pour le compte d'autrui, qui échappe à la qualification d'une activité professionnelle exercée à titre salarié ou à titre indépendant. Pour être admise sous ce régime spécifique, l'entraide agricole doit satisfaire aux conditions suivantes : être effectuée entre agriculteurs, être réciproque, être équilibrée et proportionnée et, enfin, donner lieu à un simple remboursement des frais exposés. La quasi-totalité des contentieux relatifs à l'entraide agricole est consécutive à un accident survenu pendant la période d'entraide et que la victime ou ses ayants droit souhaitent être reconnus en accident du travail (11). Dès lors que les conditions posées par le Code rural sont réunies, l'entraide est admise et le bénéfice de la législation sur les accidents du travail est écarté (12).

À défaut de se référer à un texte particulier (13), les autres relations qualifiées d'entraide, hors agriculture, sont appréciées au regard des critères habituels de la relation de travail salariée ou indépendante, y compris dans le cadre familial, parfois entendue au sens très large par les protagonistes. En cas de litige, cette entraide est regardée et appréciée avec d'autant plus d'attention que les liens familiaux, amicaux ou d'affection ne sont pas incompatibles avec l'existence d'un contrat de travail qui, de surcroît, peut être revendiqué par les intéressés eux-mêmes.

L'entraide familiale est admise plus aisément, mais de façon non systématique (14), entre conjoints, sans doute en raison du devoir d'assistance et de secours

et de la contribution aux charges du mariage prévus par le Code civil (15). Pour autant, la jurisprudence, qui dénie la qualité de salarié à un conjoint de chef d'entreprise, se réfère autant à sa liberté d'organiser à sa guise son activité qu'aux dispositions du Code civil (16). L'entraide entre ascendants et descendants ou entre alliés est, quant à elle, peu admise (17). Un arrêt de la Cour de cassation de 1971 (18) laisse la porte ouverte à la reconnaissance de cette entraide familiale, qui serait la contrepartie de nourrir et de loger prévue par d'autres dispositions du Code civil (19). Compte tenu de la densité de la jurisprudence inverse, qui reconnaît l'existence d'une relation de travail subordonnée dans ce contexte particulier, il est difficile de considérer que les liens familiaux, même étroits, éclipsent *a priori* l'existence du contrat de travail (20).

La qualité de concubin n'est pas de nature, pour ce seul état, à favoriser la reconnaissance d'une entraide. Un arrêt de la Cour de cassation, dans un litige portant à titre principal sur un autre sujet, a cependant reconnu la possibilité pour une personne d'apporter à son concubin dans un commerce une aide bénévole très temporaire (21).

L'entraide amicale ou de bon voisinage ne bénéficie pas plus d'une analyse juridique particulière pour la distinguer d'une activité professionnelle. La Cour de cassation reconnaît, à l'occasion d'un accident, la réalité de l'entraide entre deux particuliers, dès lors que la personne rendait occasionnellement des menus services à un tiers, avec qui elle entretenait des relations amicales (22).

c) Les activités pratiquées dans le cadre d'un parcours d'insertion sociale au sein d'une structure dédiée elle-même à la réalisation de cet objectif relèvent du bénévolat. Dans un arrêt *Emmaüs* (23), la Cour de cassation censure un arrêt de cour d'appel qui avait reconnu la qualité de salarié à une personne travaillant au sein de l'association ; la Haute juridiction considère qu'en intégrant la communauté Emmaüs

(9) Cass. Soc. n° 95-43629 du 2 juillet 1997, *Boucheries amiénoises*.

(10) Article L. 325-1 du Code rural et de la pêche maritime.

(11) Cass. Soc. n° 69-14646 du 22 avril 1971 ; Cass. Soc. n° 71-12560 du 21 mars 1972.

(12) Cass. Soc. n° 82-10390 du 16 mars 1983.

(13) Il n'existe pas, dans le Code du travail, un texte équivalent à l'article L. 325-1 du Code rural et de la pêche maritime.

(14) La qualité de conjoint ne prive pas celui-ci, par nature, des statuts de salarié, de collaborateur ou d'associé expressément prévus par la loi (article L. 121-4 du Code de commerce).

(15) Articles 212 et 214 du Code civil.

(16) Voir note 8.

(17) Cass. Crim. n° 95-81288 du 3 juillet 1996, *Y. Bernard*.

(18) Cass. Soc. n° 69-13123 du 14 janvier 1971 (entre une mère et sa fille).

(19) Articles 203 à 206 du Code civil.

(20) Voir également dans ce sens, lettre circulaire ACOSS n° 2003-121 du 24 juillet 2003.

(21) Cass. Soc. n° 02-42818 du 11 juin 2003, *Établissement thermal de Balaruc les Bains*.

(22) Cass. Soc. n° 64-14237 du 19 décembre 1968, *Lemonnier*.

(23) Cass. Soc. n° 98-46158 du 9 mai 2001, *Emmaüs*.

en qualité de compagnon, l'intéressé s'est soumis aux règles de vie communautaire, qui définissent un cadre d'accueil comprenant la participation à un travail destiné à l'insertion sociale des compagnons et qui est exclusive de tout lien de subordination. Cette analyse a été, cependant, sensiblement atténuée par un arrêt ultérieur (24), qui n'a pas bénéficié de la même notoriété, alors même que les personnes en activité œuvraient au sein d'une association dédiée à l'insertion sociale et professionnelle. La Cour de cassation, confirmant l'arrêt d'appel, a constaté que les personnes avaient été, dans l'exécution de leur activité, encadrées par un animateur salarié de l'association et avaient perçu de celle-ci des indemnités et avantages en contrepartie de leur travail ; elle a considéré qu'elles avaient agi sous le contrôle et la direction de l'association et se trouvaient, de ce fait, vis-à-vis de celle-ci, dans un lien de subordination.

Par détermination de la loi, la personne qui se livre à des activités au titre du volontariat de solidarité internationale ou du service civique jouit d'un statut spécifique, qui l'assimile à un quasi-bénévole, sans qu'elle puisse invoquer l'existence d'un contrat de travail (25). La personne qui exerce une activité humanitaire pour le compte d'une structure hors de ce cadre législatif peut se voir reconnaître, *a contrario*, la qualité de salarié (26).

d) L'appellation amateur, dans le secteur des spectacles vivants et dans la pratique du sport, sert souvent à désigner des personnes bénévoles ou, à tout le moins, non titulaires d'un contrat de travail. Dans le domaine des spectacles vivants, un décret de 1953 (27) reconnaît l'existence du groupement d'amateurs qui organise et produit des manifestations artistiques et dont les membres ne reçoivent aucune rémunération, dans la mesure où ils tirent leurs moyens habituels d'existence de salaires ou de revenus étrangers aux diverses activités artistiques des professions du spectacle. Le groupement doit être

constitué en association, elle-même agréée par les pouvoirs publics. Les artistes se produisant dans ce strict cadre réglementaire échappent à la présomption de salariat insérée plus tardivement dans le Code du travail (28). La question reste cependant posée pour certains de savoir s'il peut exister une autre catégorie d'artiste bénévole, qui ne serait pas juridiquement artiste amateur. Aucune jurisprudence ne permet d'argumenter dans ce sens pour éviter l'application de la présomption de salariat (29).

S'agissant du sportif, la loi et la convention collective applicable (30) considèrent que le sportif professionnel est un salarié. La convention collective définit le sportif professionnel comme celui qui exerce cette activité à titre exclusif ou principal. A rebours, le sportif amateur pratiquerait son activité, de façon individuelle ou collective, hors contrat de travail. Ce raisonnement *a contrario* n'est pas cependant validé par la Cour de cassation (31). Celle-ci rappelle que, quelle que soit la dénomination donnée par les parties à leur relation contractuelle, un joueur de rugby qui pratiquait ce sport à titre accessoire, par rapport à son activité salariée de chauffeur-livreur à temps plein, doit être considéré également comme salarié de l'association sportive au sein de laquelle il pratiquait quelques heures par semaine, dès lors qu'un lien de subordination juridique est reconnu. En l'absence de subordination juridique, le sportif amateur est déclaré bénévole (32). Pour autant, lorsque la qualité de salarié est déniée au sportif, cela ne signifie pas nécessairement qu'il exerce une activité non professionnelle bénévole ; celle-ci peut relever d'un travail indépendant (33). Retour donc à la trilogie.

e) Les contributions apportées au sein de structures culturelles ont donné lieu à des jurisprudences bien connues pour qualifier la nature de ces activités au regard des règles sociales, tant à l'égard de religieux que de laïcs.

(24) Cass. Civ. 2 n° 03-30592 du 20 septembre 2005, *Compagnons bâtisseurs de Bretagne*.

(25) Loi n° 2005-159 du 23 février 2005 relative au contrat de volontariat de solidarité internationale et loi n° 2010-241 du 10 mars 2010 relative au service civique.

(26) Cass. Civ. 2 n° 06-21321 du 7 février 2008, *AFVP*.

(27) Décret n° 53-1253 du 19 décembre 1953 relatif à l'organisation des spectacles amateurs et à leurs rapports avec les entreprises de spectacles professionnelles.

(28) La circulaire du ministère de la Culture et de la Communication du 23 mars 2001 rappelle toutes les conditions nécessaires à la reconnaissance d'artiste amateur non-salarié.

(29) On oppose souvent l'artiste amateur à l'artiste professionnel ou de métier, seul celui-ci relevant de la présomption de salariat. Cette distinction n'est pas pertinente en droit,

puisque un artiste de complément ou sans notoriété relève de cette présomption à périmètre très large. En tout état de cause, la présomption de salariat n'a pas pour finalité de faire la distinction avec le bénévolat, mais avec le travail indépendant.

(30) Article L 222-2 du Code du sport; article D. 1251- 1 et articles 12-1 et suivants de la convention collective nationale du sport.

(31) Cass. Soc. n° 10-15573 du 28 avril 2011, *Association Marseille-Provence* ; dans le même sens, Cass. Soc. n° 04-46795 du 14 juin 2006, *Association Aviron bayonnais FC*.

(32) Cass. Soc. n° 97-14916 du 9 mars 2000, *Association sportive de Saint-Priest*.

(33) Cass. Soc. n° 91-44041 du 24 mars 1993, *Union sportive d'Orléans*.

L'engagement religieux, et par suite l'activité qu'il génère, sont exclusifs d'une relation de travail subordonnée. Le religieux qui n'accomplit son activité que pour le compte et au bénéfice de sa congrégation ne peut se réclamer du salariat (34). Certes, le religieux se trouve dans un lien hiérarchique très prégnant avec sa congrégation ou son association culturelle, mais, par nature, différent d'une subordination juridique. Cette incompatibilité avec le salariat ne vaut que pour l'engagement au sein d'une congrégation ou d'une association culturelle légalement établie (35). Cependant, un religieux peut se prévaloir de l'existence d'un contrat de travail s'il exécute un travail détaché de sa qualité de ministre du culte, pour le compte d'un tiers, personne physique ou personne morale. Il en va ainsi pour une activité au sein d'un orphelinat (36) ou d'une université (37).

La situation du laïc qui s'engage dans une association en raison de sa foi et de ses croyances ne peut se rattacher à celle d'un religieux, et exclure ainsi le contrat de travail, qu'à la condition d'œuvrer au sein d'une congrégation ou d'une association culturelle légalement établie, ce qui n'est pas le cas d'une simple association de fidèles (38). Par ailleurs, l'engagement religieux d'un laïc au sein d'une association culturelle relève du bénévolat s'il jouit d'une totale liberté, sans recevoir ni ordres, ni instructions (39), mais n'exclut pas nécessairement l'existence d'un contrat de travail, dès lors qu'il apporte sa contribution dans le cadre d'une subordination juridique (40).

Les relations d'activité au sein de la mouvance sectaire sont susceptibles, le cas échéant, de faire l'objet de diverses qualifications juridiques en fonction de ses comportements ou de ses modes d'organisation ou de fonctionnement. Cette qualification juridique peut concerner également la nature, bénévole ou salariée, de la contribution apportée par les membres ou les adhérents de la structure. Une cour d'appel, se référant au contenu des conventions signées par les intéressés, a refusé de leur reconnaître la qualité de salariés (41).

f) Les systèmes d'échanges locaux (SEL) se donnent pour finalité, dans un esprit de convivialité, d'échanger entre particuliers, dans un périmètre géographique restreint, des produits, des services et des prestations non satisfaits par le secteur concurrentiel et marchand. Aucune contrepartie financière n'est demandée, l'équilibre des échanges étant comptabilisé et respecté en référence à une valeur du produit, du service ou de la prestation déterminée par le SEL, et appelée «monnaie» pour la circonstance. Les membres du SEL, constitué sous forme associative, interviennent donc gratuitement et pour des contributions modestes.

L'activité des SEL a pu localement susciter l'inquiétude des professionnels et l'attention des services de contrôle sur la qualification à donner à ces activités, dès lors que les échanges prenaient de l'ampleur et empiétaient sur le secteur concurrentiel et marchand. C'est dans ce contexte qu'a été rendu un arrêt de cour d'appel (42) qui a relaxé des personnes membres d'un SEL à qui il était reproché de faire du travail dissimulé pour n'avoir pas requis leur immatriculation au répertoire des métiers, en raison de leur activité. La cour a considéré que le caractère peu important des prestations qu'ils effectuaient dans le domaine du bâtiment ne permettait pas de les considérer comme des professionnels. Leur activité au sein du SEL relevait ainsi de la sphère du bénévolat et du concours désintéressé. Depuis cette affaire, l'activité des SEL ne semble pas avoir donné lieu à d'autres contentieux.

g) Le travail au pair pour le compte d'un particulier n'est pas assimilé à du bénévolat (43). Dans ce cadre, le particulier fournit le logement à une personne qui, en contrepartie, s'engage à lui assurer des tâches domestiques ou familiales, voire des petits travaux d'entretien, de remise en état ou d'espaces verts. La relation est subordonnée et met en présence un employeur (le particulier) et un salarié (le locataire).

Le travail au pair ne se confond pas avec la venue au pair de jeunes, appelés parfois des stagiaires-aides familiaux, dans des familles d'accueil, dans le cadre de l'accord du Conseil de l'Europe sur le placement au

(34) Cass. Ass. Plén. n° 87-20036 du 8 janvier 1993, *Linarès*, ce qui n'exclut pas la problématique de décompte de certains droits sociaux telle l'assurance-vieillesse : Cass. Civ. 2 n° 10-26845 et n° 10-24603 du 20 janvier 2012, Dr. Ouv. 2012, p. 743, n. A-S. Ginon.

(35) Cass. Soc. n° 08-45568 du 8 juin 2001, *Fédération des églises adventistes du 7^{ème} jour*.

(36) Cass. Ch. mixte n° 69-11290 du 26 mai 1972, *Orphelinat Saint-jean d'Albi*.

(37) Cass. Soc. n° 88-11451 du 20 décembre 1990, *Université catholique de l'Ouest*.

(38) Cass. Soc. n° 08-42207 du 20 janvier 2010, *Communauté La Croix Glorieuse*.

(39) Cass. Soc. n° 95-41817 du 25 mars 1998, *Colas*.

(40) Cass. Soc. n° 07- 44766 du 29 octobre 2008, *Le Verbe de Vie* ; Cass. Soc. n° 83-41787 du 6 mai 1986, *Farfour*.

(41) Cour d'appel d'Orléans n° 682/97 du 17 novembre 1997, *Brenti*. Décision infirmative de relaxe d'un jugement de condamnation de première instance. Pas de pourvoi en cassation.

(42) Cour appel de Toulouse n° 98/00166 du 17 septembre 1998, *Evans*.

(43) Cass. Crim. n° 07-87518 du 17 juin 2008, *Nadya X* ; voir également le site de l'Urssaf, rubrique «particuliers».

pair du 24 novembre 1969. Selon ce texte, le jeune au pair, qui vient pour approfondir sa connaissance de la culture et de la langue françaises, travaillant dans ce cadre au sein d'une famille d'accueil agréée pour accomplir de légères tâches domestiques et familiales, n'est pas un salarié et relève d'un statut *sui generis*, même s'il perçoit une contrepartie financière appelée pécule et que des cotisations sociales sont versées par la famille d'accueil. Il en serait autrement si la famille n'était pas agréée.

h) L'essai ou le test professionnel, lorsqu'il est réalisé pour le compte d'un employeur potentiel, se distingue de la période d'essai et se situe avant l'embauche du salarié. Cette situation n'est pas évoquée par le Code du travail et très peu souvent par les conventions collectives. Sa validité a été cependant admise par les tribunaux. L'essai ou le test professionnel est une période passée au sein de l'entreprise intéressée par la candidature du postulant à un emploi, au cours de laquelle l'entreprise le soumet à des épreuves de courte durée pour s'assurer de sa qualification professionnelle (44). Cette période d'activité, hors contrat de travail, ne fait pas l'objet des formalités sociales obligatoires et n'est pas rémunérée. Dans la mesure où la période d'essai ne se présume pas, il en va *a fortiori* pour l'essai ou le test professionnel soumis, par ailleurs, à aucun formalisme, d'où le risque de contentieux. La distinction entre essai ou test professionnel hors contrat de travail et période d'essai relevant du contrat de travail n'est pas aisée, mais devient nécessaire si, par exemple, la personne en activité est victime d'un accident du

travail. Deux conditions se dégagent particulièrement de la jurisprudence (45) pour reconnaître l'essai ou le test professionnel : la courte durée de la ou des épreuves et le fait que la personne n'ait pas été placée en conditions normales d'emploi. Le terme de bénévolat n'est, à l'évidence, pas adapté pour cette dernière situation, dont le seul rattachement à cette catégorie est justifié par l'absence de rémunération.

La contribution du bénévole est désintéressée, ce qui implique qu'il ne perçoit pas de contrepartie financière ou en nature, hormis le juste remboursement des frais qu'il expose pour accomplir son activité (46). Lorsque les sommes versées excèdent le remboursement des frais, elles sont susceptibles d'être analysées comme une rémunération, d'autant que celle-ci est entendue de façon extensive par le Code du travail et par la jurisprudence.

Ainsi, sous la dénomination usuelle d'activité bénévole, sont susceptibles d'être identifiées diverses prestations pour le compte de tiers, qui s'inscrivent chacune dans un contexte particulier échappant à l'application du droit social et du droit fiscal. Le caractère hétérogène du contexte dans lequel ces contributions sont apportées réduit le dénominateur qui leur est commun. On peut, cependant, retenir le caractère spontané et non sollicité de l'offre de service bénévole (47), la liberté de gestion de l'activité bénévole et, dans une moindre mesure, son aspect désintéressé. Ce n'est que lorsque l'accomplissement de ces prestations excède ce contexte particulier que la requalification de la relation peut s'analyser en une activité professionnelle.

II. La reconnaissance d'une activité professionnelle hors subordination juridique

La personne en activité, présentée ou qui se présente en qualité de bénévole, peut, en réalité, exercer une activité professionnelle qui ne dit pas son nom, pour échapper à l'application des règles sociales et fiscales afférentes à cette activité. Elle peut être requalifiée soit en travailleur indépendant, soit en salarié, en fonction des modalités d'exercice de son activité, sans qu'il soit besoin de démontrer l'existence d'une subordination juridique.

A. La reconnaissance du statut de travailleur ou d'opérateur indépendant

Par nature, cette requalification ne nécessite pas d'établir l'existence d'une subordination juridique. Lorsque l'activité professionnelle indépendante se dissimule sous l'apparence du bénévolat ou d'une structure associative, la requalification, en matière sociale, repose sur la démonstration du but lucratif de cette activité. Compte tenu de la difficulté inhérente

(44) Par exemple, dans un garage, savoir changer des plaquettes de frein sur un véhicule.

(45) Cass. Soc. n° 07-42673 du 26 novembre 2008, *Express services* ; Cass. Soc. n° 07-45485 du 16 septembre 2009.

(46) Cass. Soc. n° 99-42697 du 29 janvier 2002, *Croix Rouge*.

(47) Ce critère est à considérer avec prudence, dès lors qu'une personne à la recherche d'un travail salarié fait des offres spontanées de candidature à des employeurs hypothétiques.

à ce type de situation de prouver que la personne en activité la réalise dans un but lucratif (48), le Code du travail a prévu (49) plusieurs présomptions, alternatives et non cumulatives, attestant du but lucratif : l'importance des travaux, la fréquence des travaux, le recours à de la publicité pour rechercher de la clientèle, l'utilisation d'un matériel de professionnel lorsque l'activité présente un caractère artisanal, l'absence de facturation ou la facturation frauduleuse. Il s'agit de présomptions simples, qui tombent devant la preuve contraire.

Ces présomptions sont mobilisées, essentiellement à des fins pénales, pour caractériser le délit de travail dissimulé par dissimulation d'activité, lorsque la personne exerce à titre personnel son activité (50) ou bien lorsqu'elle a créé une association-écran pour bénéficier des avantages fiscaux liés à ce statut d'organisme à but non lucratif (51), et ceci indépendamment des initiatives prises par les services fiscaux sur la base de leur propre analyse de la situation litigieuse (52). Les juges considèrent que l'exercice occulte de l'activité lucrative, qui ne relève ni du bénévolat, ni de l'objet d'une structure associative, correspond à celle d'un professionnel, ce qui aurait dû le conduire à procéder à son immatriculation aux registres professionnels, si celle-ci est obligatoire, et aux déclarations fiscales et sociales appropriées (53).

B. La reconnaissance de la soumission de plein droit au droit du travail

Le Code du travail et le Code rural énumèrent une liste de personnes exerçant des professions ou des activités précisément déterminées, et qui sont soumises, à ce titre, de plein droit à leurs dispositions, soit par la reconnaissance d'un statut irréfragable de

salarié (54), soit par une présomption simple de salariat (55), sans qu'il soit nécessaire d'identifier préalablement une subordination juridique dans leur relation de travail (56). C'est un souci de simplification et de sécurité juridique, notamment en termes de protection sociale, en raison de l'exercice hétérogène possible d'une même activité professionnelle, qui a conduit, au fil du temps, le législateur à faire bénéficier, par détermination de la loi, les personnes qui exercent ces métiers du statut unique de salarié ou de quasi-salarié (57). Ces dispositions ont été insérées dans le Code du travail pour rappeler, d'une part, que ces personnes exercent bien, *a priori*, une activité professionnelle, et ne peuvent donc pas être considérées, *a fortiori*, en principe comme bénévoles et, d'autre part, que cette activité professionnelle relève des dispositions du Code du travail. Pour la cohérence de ce dispositif, ces professions et activités se retrouvent également reprises et visées par le Code de la Sécurité sociale, qui assujettit de plein droit leurs auteurs au régime général de Sécurité sociale (58). A ce titre, les bénéficiaires de leur travail s'acquittent des cotisations sociales aux organismes de protection sociale.

Lorsqu'une des conditions posées par la loi vient à manquer pour rattacher de plein droit ces personnes au Code du travail ou au Code de la Sécurité sociale, elles ne deviennent pas, pour autant, *ipso facto* des bénévoles. Elles sont susceptibles d'être considérées comme exerçant une activité professionnelle, soit en qualité de travailleur indépendant (59), soit en qualité de salarié si un lien de subordination juridique est avéré (60). Ce n'est que de façon très subsidiaire qu'elles relèveraient éventuellement du bénévolat (61), ce qui les priverait alors du statut protecteur voulu par le droit social (62).

(48) En clair, qu'elle reçoit une contrepartie financière.

(49) Article L. 8221-4 du Code du travail.

(50) Cass. Crim. n° 96-80608 du 10 décembre 1996, *Hernandez* ; Cass. Crim. n° 97-83445 du 3 novembre 1998, *Hôtel Europa* ; Cass. Crim. n° 04-81728 du 7 décembre 2004, *Philippe X*.

(51) Cass. Crim. n° 89-83369 du 25 juin 1991, *Héron* ; Cass. Crim. n° 06-85509 du 2 mai 2007, *Le Causega* ; Cass. Crim. n° 07-81413 du 16 octobre 2007, *Jean-Paul X*.

(52) Instruction fiscale n° 170 du 15 septembre 1998 relative à l'imposition des organismes sans but lucratif.

(53) Via le centre de formalités des entreprises.

(54) VRP, gérant de succursales, conjoint du chef d'entreprise (Cass. Soc. n° 99-40756 du 6 novembre 2001).

(55) Journaliste, travailleur à domicile, artiste du spectacle, mannequin et bûcheron (Cass. Crim. n° 90-8775 du 17 mars 1992, *Maradan*).

(56) On ne peut que s'étonner des termes de l'instruction de la direction de l'immigration du 16 mai 2011 relative aux artistes étrangers bénévoles exerçant leur activité dans le cadre de festivals, qui considère que l'artiste est bénévole

dès lors que la preuve d'une subordination juridique n'est pas établie.

(57) Cf. les débats parlementaires relatifs à la loi n° 69-1186 du 26 décembre 1969 qui a créé la présomption de salariat par les artistes du spectacle et pour les mannequins.

(58) Article L. 311-3 du Code de la Sécurité sociale.

(59) Cass. Soc. n° 89-11763 du 31 octobre 1991, *Gala des étoiles*.

(60) Cass. Soc. n° 94-42698 du 16 juillet 1996, *American Indian Dance Theatre* ; Cass. Soc. n° 09-71074 du 11 janvier 2012.

(61) Reconnaître le bénévolat pour des artistes et des mannequins revient à admettre qu'ils peuvent se produire ou se présenter librement. Or, rien n'est plus programmé, organisé, encadré et contrôlé qu'un spectacle vivant ou une prestation de mannequin (défilés ou photos). Il n'existe pas de jurisprudence significative validant le bénévolat pour ces deux professions, y compris lorsque les intéressés sont mineurs et/ou étrangers.

(62) Les conséquences seraient dommageables, particulièrement pour les enfants de moins de 16 ans dans les spectacles et le mannequinat.

III. La reconnaissance d'une activité professionnelle par la subordination juridique

L'activité exercée au profit d'autrui dans le cadre d'une subordination juridique fait disparaître le bénévolat au profit du salariat. La définition habituellement donnée de l'activité subordonnée se retrouve dans l'arrêt *Société Générale* (63) qui la caractérise 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. L'arrêt ajoute que le travail au sein d'un service organisé peut constituer un indice du lien de subordination, lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail. Cette définition jurisprudentielle du salariat n'exige pas, contrairement aux dispositions du Code du travail relatives au travailleur indépendant (64), que la subordination soit permanente.

La définition de la subordination juridique de la Cour de cassation est indifférente à la nature du bénéficiaire de l'activité ou de l'activité qu'il exerce lui-même. Elle relègue au second plan la nécessité de démontrer l'existence d'une rémunération. Elle est souvent confortée, dans les affaires de dissimulation d'emploi salarié, par des critères complémentaires non évoqués dans la décision *Société Générale*.

A. L'universalité de la subordination juridique

La subordination juridique est le critère déterminant pour caractériser l'existence d'une relation de travail salariée. Son opérationnalité ne se limite pas à tracer la frontière avec la sphère du bénévolat, mais également avec d'autres formes de relations contractuelles, personnelles ou commerciales, dont la finalité est l'activité pour autrui (65).

La subordination juridique n'est pas à géométrie variable, en fonction du statut ou de la qualité du

bénéficiaire du travail réalisée. Elle est, par ailleurs, opposable à toute situation d'activité, y compris lorsque les protagonistes, c'est-à-dire l'auteur du travail et son destinataire, se réclament du bénévolat. Dans cette matière, tout comme à l'égard du faux travail indépendant (66), la Cour de cassation rappelle que la volonté des parties est impuissante à les soustraire au statut qui découle nécessairement des conditions d'exercice de leur activité (67).

L'entreprise du secteur concurrentiel et marchand qui recourt à des personnes en activité le fait, en principe, dans le cadre d'une relation de travail salarié. Sauf circonstances particulières (68), ces personnes ne sont pas des bénévoles. De nombreux arrêts (69) témoignent de cette qualification, dans des espèces très diversifiées, et notamment lorsque l'entreprise tente de contourner l'interdiction de faire travailler des salariés le dimanche. En cas de contrôle, l'entreprise pense qu'il suffit de présenter les personnes comme des bénévoles pour les employer en toute légalité le dimanche (70).

Le secteur associatif, naturellement très ouvert au bénévolat, est aussi un gros employeur de salariés. L'argument selon lequel le caractère sans but lucratif de la structure bénéficiaire de l'activité est fortement déterminant pour qualifier de façon préférentielle cette activité en bénévolat n'est pas pertinent (71). Les deux statuts peuvent ainsi cohabiter au sein de la même association. Un des premiers arrêts de référence sur la frontière entre le bénévolat et le salariat concerne d'ailleurs la restauration d'une abbaye par des bénévoles travaillant pour le compte d'une association dirigée par un religieux (72). L'inspection du travail constate que le représentant de l'association, l'abbé Mercier, ne respecte manifestement pas les normes de sécurité édictées par le Code du travail en matière de prévention des risques professionnels dans le bâtiment. Si les

(63) Cass. Soc. n° 94-13187 du 13 novembre 1996, RPDS 1997, p. 90, n. L. de La Pradelle.

(64) Article L. 8221-6 II du Code du travail.

(65) Stagiaires, travailleurs indépendants et sous-traitance (sur ce sujet, v. H. Guichaoua « La mise en cause du donneur d'ordre et du maître d'ouvrage au service de la lutte contre le travail dissimulé », Dr. Ouv. 2012, p. 763).

(66) Cass. Soc. n° 81-11647 du 4 mars 1983, *Barrat c/École des Roches*, rapp. ann. C. cass., Dr. Ouv. 1984, p. 418.

(67) Cass. Soc. n° 08-42207 du 20 janvier 2010, *Communauté la Croix Glorieuse*; Cass. Soc. n° 98-40572 du 19 décembre 2000, *Labbane*, Dr. Ouv. 2001, p. 251, n. A. de Senga.

(68) Voir notes 6, 7 et 8.

(69) Not. Cass. Soc. n° 87-16958 du 7 juin 1990, *Société d'exploitation de l'entreprise Simon*; Cass. Soc. n° 07-43992 du 11 mars 2009, *Société C3T*.

(70) Cass. Crim n° 92-85078 du 4 octobre 1994, *Bertin*; Cass. Crim. n° 03-83511 du 28 octobre 2003, *Monic Bijoux*.

(71) Certaines associations de type intermédiaires ou de services aux personnes ne recourent, au contraire, qu'à des salariés.

(72) Cass. Crim. n° 88-81182 du 27 septembre 1989, *Abbé Mercier*.

personnes sont des bénévoles, l'association peut s'affranchir de ces normes. Dans le cas contraire, elle est en infraction avec le Code du travail. La Cour de cassation, confirmant la décision de la cour d'appel, constate qu'il s'agit de salariés occupés selon des horaires précis, travaillant sous le contrôle du personnel d'encadrement de l'abbaye et recevant en contrepartie un logement, de la nourriture et quelques subsides.

Dans un contexte assez proche, un arrêt de cour d'appel a encouru la cassation (73) pour avoir considéré que la communauté des Témoins de Jéhovah n'était pas soumise aux dispositions du Code du travail sur la sécurité des machines lors d'un grave accident survenu à un membre de l'association alors qu'il intervenait dans leur imprimerie, au sein d'un service organisé dans des conditions d'exécution qu'il ne déterminait pas.

L'arrêt *Croix Rouge* (74) est sans doute assez emblématique de la requalification possible du bénévole en salarié en milieu associatif car initié, non pas par les services de contrôle de l'État, comme dans les affaires précédentes, mais par les personnes en activité elles-mêmes. Malgré la signature d'un contrat de bénévolat et l'acquiescement pendant de longues années à ce mode de fonctionnement, deux personnes, non adhérentes de l'association, qui accompagnaient des malades, ont obtenu la reconnaissance de leur salariat : elles intervenaient sous les ordres et selon les directives de l'association, qui avait le pouvoir d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements éventuels ; elles percevaient, par ailleurs, une somme forfaitaire dépassant le montant des frais réellement exposés.

Les situations de travail présentées comme de l'entraide familiale ou amicale, y compris entre ascendants ou descendants, n'échappent pas non plus à une éventuelle requalification au nom de

la subordination. Ainsi, a été qualifié de contrat de travail le concours apporté au sein d'entreprises, individuelles ou en société, par des membres de la famille, sous le couvert de l'entraide. Les arrêts sont nombreux et concernent tant la fille que le frère, ou encore le beau-père et le concubin, voire d'autres liens de parenté ou d'amitié (75).

La requalification s'étend également aux prestations réalisées par un fils au bénéfice de son père au domicile de celui-ci pour des tâches domestiques et familiales (76), ou au concours apporté par une mère pour assurer la garde de l'un des enfants de sa fille (77).

Le particulier qui fait appel à des personnes pour des tâches domestiques ou des travaux du bâtiment en se réclamant de l'entraide devient leur employeur, dès lors que la subordination juridique est établie (78).

B. Le caractère relatif du versement d'une rémunération

L'absence de versement d'une rémunération n'est pas, en soi, déterminante pour qualifier la situation d'activité en non-salariée (79). L'arrêt *Société générale* n'en fait d'ailleurs pas mention, en s'attachant exclusivement à la subordination juridique. Le versement d'une rémunération n'est donc pas une condition, mais une conséquence, du salariat, lorsque celui-ci est démontré (80). Plusieurs arrêts requalifient, en effet, en salariés des prétendus bénévoles, sans même que soit débattue la question de la rémunération ou que le versement de celle-ci soit démontré, y compris lorsqu'il s'agit de faire application d'une présomption de salariat (81).

Pour autant, la rémunération reste un indicateur, certes secondaire, mais utile, dans l'analyse de la relation d'activité, dans la mesure où le Code du travail en donne une définition extrêmement large (82).

(73) Cass. Crim. n° 01-87300 du 14 janvier 2003, *Témoins de Jéhovah*.

(74) Cass. Soc. n° 99-42697 du 29 janvier 2002, *Croix rouge*.

(75) Cass. Crim. n° 09-83693 du 5 janvier 2010 ; Cass. Civ. 2 n° 10-12194 du 3 février 2011 ; Cass. Crim. n° 01-83509 du 19 mars 2002 ; Cass. Soc. n° 10-26673 du 7 mars 2012 ; Cass. Crim. n° 03-86990 du 9 novembre 2004, *Arnaud Heim de Balsac* ; Cass. Crim. n° 06-89016 du 13 novembre 2007.

(76) Cass. Soc. n° 94-10408 du 7 décembre 1995, *Rault*.

(77) Cass. Soc. n° 68-11161 du 18 juin 1969, *CPAM de la région parisienne*.

(78) Cass. Soc. n° 79-41213 du 7 janvier 1981 ; Cass. Crim. n° 08-81378 du 12 novembre 2008.

(79) Le contournement du droit social serait trop aisé s'il suffit de ne pas payer un salarié, et donc de ne pas verser les

cotisations sociales, pour qu'il devienne bénévole. On perçoit vite la limite de ce raisonnement.

(80) Cass. Civ. 2 n° 10-12194 du 3 février 2011, *Urssaf de la Haute-Vienne*.

(81) Cass. Crim. n° 01-87300 du 14 janvier 2003, *Témoins de Jéhovah* ; Cass. Crim. n° 03-81687 du 17 février 2004, *Céline* ; Cass. Soc. n° 06-45243 du 13 décembre 2007, *Hervé*.

(82) Article L. 3221-3 du Code du travail : constituent une rémunération le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum et tous les autres avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au salarié en raison de l'emploi de ce dernier.

L'absence de rémunération ne fait pas obstacle à la requalification en salarié, dès lors que la subordination juridique existe (83). Bien au contraire, l'absence de rémunération versée en contrepartie de l'activité peut être de nature à caractériser, de surcroît, l'abus de vulnérabilité de la personne victime d'esclavage moderne de la part de particuliers employeurs (84).

À défaut d'espèces, de chèque ou de virement, le salaire peut être identifié par l'attribution d'avantages en nature. Rien ne s'oppose, d'ailleurs, à ce qu'un salarié soit payé uniquement en avantages en nature; leur valeur doit correspondre au montant conventionnel ou, à défaut, au Smic (85). *A contrario*, le fait qu'une personne perçoive uniquement des avantages en nature n'interdit pas de lui reconnaître la qualité de salarié (86).

De façon assez classique, l'avantage en nature est souvent constitué par la nourriture ou le logement donnés au salarié. Mais dans plusieurs affaires de faux bénévolat, le juge, pour parfaire son analyse de requalification, en sus de la subordination juridique, a retenu l'existence d'une rémunération en nature spécifique à la relation de travail en cause. Ainsi, il a considéré que l'accompagnatrice dissimulée d'un voyage organisé en autocar à destination de l'étranger bénéficiait d'un avantage en nature constitué par la gratuité du transport et du séjour (87). Il a été également jugé qu'une personne travaillant au domicile d'un particulier bénéficiait d'un avantage en nature correspondant à des entrées gratuites dans la discothèque gérée par ledit particulier (88). A été également considérée comme un avantage en nature l'utilisation gratuite du téléphone et d'une voiture (89), ou la fourniture de pneus usagés (90).

La notion de rémunération *indirecte*, mentionnée à l'article L. 3221-3 du Code du travail, permet d'affiner, si nécessaire, l'analyse du concours apporté à un tiers. Dans une affaire de trafic de main-d'œuvre étrangère où des agriculteurs utilisaient des ouvriers agricoles bénévoles mis à leur disposition par une association, les sommes remises par les agriculteurs aux responsables de l'association en rétribution des

services rendus ont été considérées comme une rémunération indirecte et les bénévoles requalifiés en salariés (91). Dans une autre affaire, la Cour de cassation a censuré une cour d'appel qui, déniait la reconnaissance du salariat, n'a pas recherché l'existence d'une rétribution, même indirecte, au profit de la personne en activité (92).

Enfin, la personne présentée comme bénévole, et qui perçoit une somme supérieure à ses remboursements de frais, se trouve dans une situation facilitant sans doute plus aisément une requalification soit en salarié, soit en travailleur indépendant, en fonction des circonstances de l'exercice de son activité (93).

C. La consolidation de la subordination par des critères complémentaires

La requalification de bénévole en salarié s'appuie, par ailleurs, dans plusieurs affaires, sur deux autres critères qui viennent conforter la subordination juridique : l'effet utile et l'emploi nécessaire. Le caractère ponctuel ou limité de l'activité doit être examiné, quant à lui, avec prudence.

L'effet utile pour le bénéficiaire de la prestation est un critère qui a été retenu, notamment, dans les affaires dites des paris mutuels urbains (PMU) (94). Il s'agissait de qualifier le statut réel des personnes présentées comme bénévoles par les gérants des cafés, qui prenaient en fin de semaine les paris de la clientèle dans ces locaux. La Cour de cassation, dans plusieurs affaires de cette nature qui lui étaient soumises, a censuré des cours d'appel qui avaient refusé l'assujettissement de ces personnes au régime général de Sécurité sociale. La Cour énonce, notamment, que ces personnes apportaient un concours utile qui ne saurait être présenté comme purement désintéressé, les gérants étant eux-mêmes rémunérés par un pourcentage sur les paris. La Cour ajoute que ces personnes sont recrutées en vue d'une tâche profitable à l'entreprise dans laquelle elles apportent leur concours. Le critère de la profitabilité ou de l'effet utile se retrouve dans d'autres décisions,

(83) Cass. Crim. n° 07-43992 du 11 mars 2009, *C3T*; Cass. Soc. n° 05-44939 du 26 mai 2010; Cass. Soc. n° 06-45243 du 13 décembre 2007, *Hervé*.

(84) Cass. Crim. n° 00-87280 du 11 décembre 2001, *Henriette*; Cass. Crim. n° 05-85368 du 30 mars 2006, *Mario*; Cass. Crim. n° 09-88575 du 29 mars 2011, *Keita*.

(85) Cass. Soc. n° 91-45157 du 19 mai 1993, *Desneux*.

(86) Cass. Crim. n° 03-86282 du 25 mai 2004, *Patrick X*.

(87) Cass. Crim. n° 95-82686 du 23 juillet 1996, *Floch*.

(88) Cass. Crim. n° 09-85621 du 22 juin 2010, *Opéra*.

(89) Cass. Crim. n° 94-82372 du 30 mai 1995, *Pommier*.

(90) Cass. Crim. n° 96-83178 du 22 mai 1997, *ADR*.

(91) Cass. Crim. n° 99-81616 du 3 novembre 1999, *Strauss*.

(92) Cass. Crim. n° 01-83509 du 19 mars 2002, *Marie-Agnès X*.

(93) Cass. Soc. n° 99-42697 du 29 janvier 2002, *Croix Rouge*; Cass. Soc. n° 06-43804 du 11 juillet 2007, *Association PUC Volley-ball Paris*.

(94) Cass. Soc. n° 71-10615 du 21 mars 1972; Cass. Soc. n° 72-10757 du 14 mars 1973.

sous une formulation assez proche : les causes pour lesquelles les services de la personne ont été sollicités, aussi légitimes soient-elles, ne sauraient avoir pour effet de transformer une activité salariée, non dénuée d'intérêt économique pour la société au profit de laquelle elle s'exerce, en une simple aide bénévole (95).

La nécessité du poste de travail occupé par la personne en activité est également invoquée par les juges pour lui dénier la qualité de bénévole. Ce critère est réellement d'un grand intérêt et d'une grande efficacité pour démontrer le salariat déguisé, notamment pour des activités de courte durée. Il consiste à constater que le poste de travail tenu par la personne en activité, y compris dans un lien de parenté étroit, est nécessaire, voire indispensable, pour son bénéficiaire, ce qui implicitement suggère non seulement l'existence d'un service organisé, mais également une activité encadrée et supervisée, qui exclut la liberté et l'autonomie dont dispose tout bénévole. Ce critère est lui aussi universel, car il est aussi bien retenu dans le cadre d'activités au bénéfice d'entreprises, d'associations, pour des relations d'entraide, que pour le compte de particuliers.

La nécessité du poste de travail pour le bon fonctionnement ou le fonctionnement normal de l'entreprise a été un élément de la requalification, par exemple, pour l'accompagnatrice d'un voyage organisé en autocar, pour des emplois de services aux personnes dans une maison de retraite, pour une auto-école et pour la gestion d'une ferme-auberge (96). Le même raisonnement est tenu pour des activités de garde d'enfant à domicile entre membres de la même famille (97) ou pour l'emploi de sa fille par la mère chef d'entreprise au sein de sa société (98).

La durée de l'activité ou son caractère occasionnel sont parfois évoqués, mais de façon accessoire, pour compléter l'analyse permettant de déterminer le statut de la personne travaillant pour autrui. En soi, cet

indicateur devrait être inopérant, car l'existence d'une subordination juridique n'est pas liée à une durée minimale de relation de travail. Par ailleurs, dans de nombreux secteurs d'activité, les emplois de très courte durée en contrat de travail à durée déterminée sont fréquents (99). En fonction des circonstances du litige, la courte durée d'emploi ou la présence ponctuelle de la personne en activité aura donc une valeur variable (100). Elle viendra davantage corroborer ou confirmer une analyse quasi aboutie au regard de la subordination juridique, de l'effet économiquement utile et de la présence nécessaire. La jurisprudence sur ce sujet est balancée et n'est donc pas déterminante (101).

L'identification du statut de celui qui exerce une activité pour le compte d'autrui constitue un enjeu aux multiples facettes : ne pas dissuader ou pénaliser le bénévolat indispensable pour la réalisation d'objectifs ludiques, sportifs, solidaires, caritatifs, humanitaires, militants ou syndicaux (102), mais aussi ne pas soustraire la personne aux droits ou obligations attachés à son statut professionnel réel, éviter l'évasion sociale et fiscale et empêcher la concurrence déloyale. Il est d'ailleurs significatif que des contentieux, qui paraissaient improbables et hasardeux il y a encore quelques années (103), soient engagés avec détermination et succès par les personnes en activité sous un statut indu. Quelle que soit l'originalité ou la spécificité des conditions d'exercice d'une activité pour le compte d'autrui, elle relève nécessairement d'une qualification objective au prisme des textes et de la jurisprudence qui lui sont applicables.

Hervé Guichaoua

(95) Cass. Crim. n° 94-82372 du 30 mai 1995, *Pommier*. Également, Cass. Crim. n° 03-83511 du 28 octobre 2003, *Monic Bijoux*.

(96) Cass. Crim. n° 95-82686 du 23 juillet 1996, *Floch* ; Cass. Crim. n° 95-83319 du 8 octobre 1996, *Cuiniér* ; Cass. Crim. n° 99-80156 du 15 février 2000, *Sylvie X* ; Cass. Crim. n° 03-87916 du 26 octobre 2004, *Dominique X*.

(97) Cass. Soc. n° 68-11161 du 18 juin 1969.

(98) Cass. Crim. n° 09-83693 du 5 janvier 2010, *Catherine A*.

(99) Réalisation d'inventaires, sondages et enquêtes, déménagements, restauration en fin de semaine...

(100) Ainsi, il sera sans doute plus difficile pour un employeur de faire admettre qu'une personne victime d'un accident

du travail mortel dans son entreprise serait un bénévole au motif qu'elle serait en activité depuis quelques heures seulement. Dans ce sens : Cass. Crim. n° 03-81867 du 17 février 2004, *Société Céline*.

(101) Reconnaissance du salariat pour deux jours de travail : voir note 94, *Céline*, ou pour trois jours de travail : Cass. Crim. n° 03-86990 du 9 novembre 2004, *Arnaud Heim de Balsac* ; non-reconnaissance du salariat pour une aide ponctuelle sur une soirée : Cass. Soc. n° 70-10741 du 11 mars 1971, ou répartie sur deux mois : Cass. Soc. n° 10-20912 du 16 février 2012.

(102) Cass. Soc. n° 08-42773 du 16 décembre 2009, *Union départementale Force Ouvrière 91*.

(103) Cass. Soc. n° 08-40981 du 3 juin 2008, *Ile de la Tentation*.