



la lettre de L'Observatoire

n°21 - 1^{er} semestre 2006

O
b
s
e
r
v
a
t
o
i
r
e

Les indépendants, au cœur des préoccupations d'Alptis...

L'Observatoire Alptis de la Protection Sociale est né il y a 10 ans de la volonté d'Alptis d'étudier et d'anticiper les évolutions du monde des TPE et des indépendants. Ces derniers tiennent une place privilégiée dans le Groupe.

C'est d'ailleurs pour répondre à leurs besoins en matière d'assurance complémentaire qu'Alptis a été créée, il y a 30 ans, en 1976 ; ils ne bénéficiaient pas encore du niveau de couverture acquis par les salariés. Et qui mieux que des travailleurs indépendants eux-mêmes pouvaient connaître leurs aspirations ?

Ce sont précisément ceux-là qui ont fondé Alptis avec des idées fortes : faire participer les Adhérents à la conception des garanties et les leur proposer, sans être dépendant d'aucun organisme d'assurance.

A l'occasion de son dixième anniversaire, l'Observatoire a voulu faire le point sur le statut des indépendants. Celui-ci suppose la confrontation à un certain nombre de risques, d'ordre économique, juridique et social - la première partie de cette Lettre en fait l'écho -. Mais si ces travailleurs sont soumis aux formes de dépendances qui en découlent, ils n'en exercent pas moins leur activité en leur nom propre et pour leur propre compte. Ils continuent de bénéficier d'une aura particulière auprès du grand public ; ils renvoient, en effet, à l'image positive et dynamique de l'entrepreneur.

Seulement, l'organisation du travail et les statuts évoluant - lire, à ce propos, la deuxième partie consacrée au portage salarial -, il nous importe d'apprécier ces mutations à leur juste valeur...

Georges Coudert
Président de l'Association Alptis

LES INDÉPENDANTS AUX FRONTIÈRES DE L'INDÉPENDANCE

Stéphane Rapelli, Chargé d'études

S o m m a i r e

Attraits et limites de l'indépendance	2
• L'indépendance, un concept à valeur d'objectif individuel	2
• Influence du cadre conventionnel sur la portée de l'indépendance	4
• Evolutions de l'environnement économique et subordination de l'indépendant	6
• Quelle place pour l'indépendance	7
Le portage salarial : statuts et enjeux	8
• Un manque de reconnaissance juridique symptomatique	8
• Vers une légitimation du portage	10
• Au fondement de la problématique : la redéfinition de l'activité	11
• La légitimation du statut	15

L'Observatoire tient à remercier Monsieur Claude Maffioli, Président de l'Union Nationale des Professions Libérales (UNAPL), pour sa relecture attentive et la pertinence de ses remarques.

I- ATTRAITS ET LIMITES DE L'INDÉPENDANCE

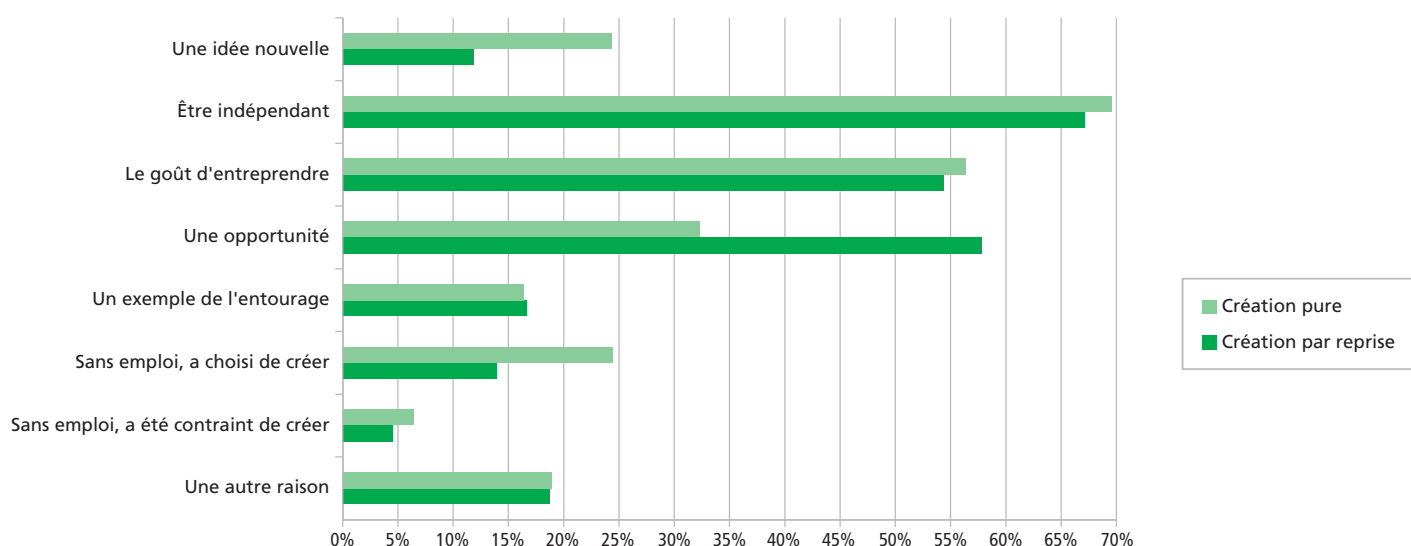
Chaque année, le statut de travailleur indépendant attire et séduit plus de 170 000 personnes. La notion d'indépendance dans l'activité professionnelle joue pour beaucoup dans leur décision. Néanmoins, cette indépendance s'avère parfois très limitée. Par le biais de quelques illustrations, trois de ces limites sont identifiées : la **dépendance technique**, la **subordination institutionnelle** et la **dépendance économique**. Ces restrictions de l'autonomie révèlent une porosité croissante entre le salariat et l'indépendance. L'adéquation du statut d'indépendant avec les nouvelles formes d'organisation productive est ainsi mise en question.

1-1 L'indépendance, un concept à valeur d'objectif individuel

La littérature économique traditionnelle - personnifiée, entre autres, par J.-B. Say, J. Schumpeter ou F. Knight - assimile l'entrepreneur à un individu risquophile, se distinguant par un esprit d'initiative prédominant et manifestant une capacité d'innovation. Sous certains aspects, il peut même apparaître comme une personne "génétiquement" prédisposée à l'activité entrepreneuriale. Ce penchant naturel semble confirmé par l'observation de la population des créateurs d'entreprise et, plus précisément, par l'énumération des motivations qui les animent. En particulier, leur esprit d'initiative présumé semble s'exprimer par un **goût d'entreprendre** et une **recherche d'indépendance** largement affirmés. Ces deux caractéristiques constituent, selon l'INSEE (2004), les principaux ressorts de la création d'entreprises (cf. graphique). Elles appellent néanmoins quelques précisions.

Motivations à la création d'entreprises selon l'origine de la création (2002)

Source : INSEE (2004)



Ainsi, l'analyse développée par Letowski (2002) conduit à repérer une diversité des ambitions présidant à la création d'entreprise. Le goût d'entreprendre et la recherche d'indépendance ne représentent pas nécessairement l'expression du seul esprit d'entreprise et ne sont pas inévitablement liés.

- La première caractéristique renvoie à une **logique concurrentielle**. L'individu présentant cette disposition vise l'insertion du fruit de sa création sur un marché. Dès lors, cette création répond à la construction préalable d'un plan de développement fondé sur une analyse financière et comptable robuste. Dans ce cas, c'est bien la recherche de revenus et la valorisation monétaire de l'entreprise qui sont requises.

- La seconde caractéristique est directement en prise avec la décomposition classique des pratiques de l'activité - salariat et indépendance - et des statuts qui en découlent. La création pour motif d'indépendance situe le créateur sur le terrain de la **reconnaissance statutaire**. La création de sa propre activité peut être assimilée au résultat du rejet du statut de salarié, quels qu'en soient les motifs fondamentaux. Il faut lire dans cette démarche l'expression concrète du choix d'un statut particulier. L'objectif final ne répond donc pas nécessairement à la valorisation rationnelle de l'entreprise mais plutôt, à une insertion sociale personnalisée.

La distinction des motivations des créateurs d'entreprises n'est pas anodine puisqu'il existe une forte corrélation

entre la nature de ces motivations et le statut juridique de l'entreprise. Naturellement, la volonté d'indépendance c'est-à-dire d'exercer son activité pour son propre compte se traduit le plus souvent par l'adoption d'une structure d'entreprise très réduite impliquant un statut d'entreprise individuelle. Il faut d'ailleurs rappeler que, selon l'INSEE (2004, 2005), **plus des trois quarts des entreprises créées* ne possèdent pas de salarié**. Parallèlement, près de 55 % de ces entreprises sont juridiquement reconnues comme des personnes physiques. Bien que ce volume tende à diminuer depuis 2004 - les entreprises individuelles représentaient près de 70 % des créations en 2003 - **La micro-entreprise** (au sens fiscal du terme) reste la forme privilégiée de création (*tableau ci-dessous*). C'est donc bien la possibilité d'exercer une activité en tant qu'indépendant qui préside à la création et, par extension, à l'exercice de l'activité.

Créations d'entreprise selon les formes juridiques en 2005

Source : APCE

	Créations pures	Reprises
Entreprises individuelles (micro-entreprises)	47 %	39 %
Sociétés	53 %	61 %
Total	100 %	100 %

Dans ce cadre, la dimension personnelle acquiert une valeur subjective importante. En effet, si la réussite financière constitue un paramètre non-négligeable, Letowski (2004) en limite la portée aux seuls besoins essentiels de l'entrepreneur : le remboursement des emprunts, le renouvellement des investissements productifs et un revenu permettant de vivre.

En revanche, une satisfaction relativement surpondérée, par rapport à un certain nombre de contraintes objectives, est tirée du statut d'indépendant. La création d'une entreprise individuelle a valeur de promotion sociale généralement très estimée. Malgré une durée effective du temps de travail plus élevée, en moyenne, que celle observée dans les activités salariées, les tourments générés par les déséquilibres de ressources financières à court terme ou les risques inhérents au marché, l'INSEE (2004) montre que plus de 9 créateurs d'entreprises pérennes sur dix restent satisfaits de leur activité. Célérier (2004) avance même que l'entrepreneur tire un certain contentement de la confrontation aux divers problèmes qu'il rencontre. Mais, de manière plus globale, c'est bien l'application d'un savoir-faire particulier pour soi-même, c'est-à-dire **l'exercice d'un métier pour son compte**, qui importe le plus à l'entrepreneur.

*C'est bien l'application
d'un savoir-faire particulier
pour soi-même,
c'est-à-dire l'exercice
d'un métier pour son compte,
qui importe le plus
à l'entrepreneur*

Cette indépendance dans l'activité est donc largement plébiscitée par les professionnels concernés. Il faut noter que cette aspiration à l'autonomie trouve un large écho auprès du grand public.

Ainsi, les données collectées pour le compte de la Commission européenne par EOS Gallup Europe (2004)

montrent que, pour 86 % des français, le statut d'indépendant est enviable en raison de l'accomplissement de tâches intéressantes allié à l'indépendance personnelle (la moyenne européenne se situe à 77 %). Finalement, la primauté de l'indépendance et des valeurs qu'elle véhicule est un vecteur commun à toutes les représentations de l'entreprise individuelle. Le trait

principal se forme autour du fait d'exercer librement son activité professionnelle. Or, les exigences statutaires, les spécificités des débouchés potentiels ou le rôle prééminent joué par les fournisseurs peuvent générer des contraintes limitant les fondements mêmes de cette indépendance si chèrement ambitionnée. Toute la question est alors de savoir dans quelles mesures l'exercice de l'activité indépendante s'avère contingenté et par quels biais.

* Il s'agit ici de créations de toute nature. Elles intègrent l'ensemble des créations ex-nihilo, des réactivations et des reprises. Il faut d'ailleurs remarquer que les créations ex-nihilo d'entreprises sans salarié représentent à elles seules plus de la moitié de l'ensemble des créations.

Influence du cadre conventionnel sur la portée de l'indépendance

Pour le grand public, la pratique d'une activité indépendante se conçoit en opposition ou, pour le moins en comparaison, au cadre offert par le salariat. Il n'est donc pas surprenant que le Législateur ait emprunté une dialectique analogue dans son approche.

Ainsi, le travailleur indépendant est assimilé à celui qui exécute un travail pour autrui sans, pour autant, lui être subordonné. Accessoirement, le travailleur indépendant est réputé ne pas avoir recours à de la main-d'œuvre auxiliaire. L'absence de subordination est la caractéristique essentielle, car c'est sur elle que repose toute la particularité de

Le contrat d'entreprise est une convention par laquelle une personne s'oblige, contre une rémunération, à exécuter pour l'autre partie un travail déterminé, sans la représenter et de façon indépendante. Ce type de contrat est défini par le Code Civil.

l'indépendance. Concrètement, il s'agit d'une situation dans laquelle le travailleur n'est pas lié par un contrat de travail mais, le plus souvent, par un contrat d'entreprise. En d'autres termes, l'indépendant est en

position de **non subordination**. Mais comme le soulignent Piatecki, Ferrier & Ulmann (1997), la non subordination du travailleur est **présumée** par l'homme de loi. Ce principe est énoncé par l'article L120-3 du Code du travail et a connu de nombreux remaniements depuis son introduction par le biais de la Loi Madelin en 1994. Toutefois, ces modifications concernent essentiellement la production des preuves de non subordination en cas de conflit avec l'Inspection du travail. **L'identification de l'indépendance au non-salariat reste donc le précepte fondamental en matière de Droit.**

Bien que la définition du statut des travailleurs indépendants soit élaborée sur l'antithèse du salariat - ne parle-t-on pas du régime social des travailleurs non salariés -, ce positionnement relatif au contrat de travail semble adapté à leur situation. Ainsi, les trois grandes classes d'indépendants les plus idoine* - **les artisans, les indépendants des services et les professions libérales** - répondent incontestablement à la condition du non salariat. Pourtant, le cadre tracé par le Législateur laisse émerger quelques zones d'ombre venant obscurcir la nature des conventions liant l'indépendant à ses différents partenaires et donc, atténuer le périmètre dans lequel l'indépendance est effectivement exercée. Ces restrictions, qui sont souvent spécifiques à la catégorie d'indépendants considérée ci-dessus, peuvent être repérées à deux niveaux. Le premier est lié à la porosité entre salariat et indépendance. Le second recouvre la problématique du degré de liberté professionnelle adéquat dans l'exercice d'une activité réglementée.

1.2.1 Les conventions commerciales, source de dépendance technique

Les cloisons isolant l'indépendance du salariat tendent à s'étioler. Ce phénomène est issu de la difficile prise en compte

par la Loi du pouvoir qu'exerce un contractant sur un autre quand il n'est pas formalisé par une relation de salariat. Dans cette configuration, le travailleur indépendant étant lié contractuellement à une autre partie sur une durée plus ou moins longue, la portée de l'indépendance peut rapidement décroître en fonction des clauses attenantes aux conventions exploitées. Il peut arriver que ce rapport s'inverse. Cette situation, dans laquelle le salarié pratique une activité aux caractéristiques proches de l'indépendance, se rencontre notamment au sein du portage salarial (voir l'article dédié dans la présente Lettre).

La location-gérance ou la franchise sont propices à l'émergence d'un tel biais. Ainsi, le **contrat de location-gérance**, qui est encadré par le Code du commerce, peut paraître particulièrement attractif pour un indépendant.

Le contrat de location-gérance permet d'exploiter librement un fonds de commerce ou un établissement artisanal en échange d'une redevance à son propriétaire

D'après l'article L144-1, cette convention permet d'exploiter librement un fonds de commerce ou un établissement artisanal en échange d'une redevance à son propriétaire. Dès lors, l'indépendant peut pratiquer son activité sans avoir à consacrer de sommes importantes à l'acquisition des éléments constitutifs du fonds. En revanche, l'exploitant peut se trouver dans une situation de **dépendance technique** dans la pratique de sa profession. En effet, si le renouvellement des investissements productifs échoit au bailleur, l'exploitant perd le contrôle de son outil de travail. De même, l'ajustement de ce capital aux fluctuations du marché reste délicat. Le locataire se trouve alors en situation de dépendance quant à l'organisation de son exploitation alors même qu'il est statutairement indépendant.

Selon Brissy (2006), l'atteinte à l'indépendance technique est exacerbée dans le cas d'un **contrat de franchise**. Cette structuration de l'activité conduit le franchisé à acquérir le droit d'exploiter l'enseigne, le savoir-faire et l'exclusivité de la vente des produits et des services d'une entreprise partenaire, tout en bénéficiant d'une assistance technique et/ou commerciale. Du point de vue de l'exploitant, cette convention peut être perçue comme un engagement de long terme avec le fournisseur, fondé sur un contrat commercial

Le contrat de franchise donne le droit d'exploiter l'enseigne, le savoir-faire et l'exclusivité de la vente des produits et des services d'une entreprise partenaire, tout en bénéficiant d'une assistance technique et/ou commerciale.

entre deux entreprises distinctes. Cependant, l'indépendance statutaire du franchisé ne peut réellement s'exprimer dans la pratique de l'activité. En effet, bien qu'il reste maître d'une partie du domaine commercial - il est ainsi propriétaire de la clientèle - et de la gestion courante de l'activité, ce dernier est

* Piatecki, Ferrier & Ulmann (1997) et, de manière plus systématique, Estrade & Missègue (2000) préconisent une nomenclature articulée autour de ces trois catégories retenues.

contractuellement contraint d'appliquer les prescriptions du franchiseur inhérentes à l'exploitation de l'objet visé par la franchise.

Ces prescriptions peuvent atteindre un haut degré de précision et concerner, en plus des obligations de fournitures exclusives, des domaines aussi divers que les prix de vente ou la présentation des locaux. Parallèlement, un pouvoir de contrôle du strict respect des règles d'exploitation peut être exercé par le franchiseur. L'indépendant subit, dès lors, toutes les contraintes qui sont ordinairement appliquées au salarié, sans pour autant se décharger du risque commercial sur le franchiseur. Dans ce cadre, la subordination technique est particulièrement intense et l'indépendance juridique ne parvient pas à rendre compte des conditions réelles d'exploitation de l'activité. Si la requalification du contrat de franchise en contrat de travail est hors de propos, une attention particulière doit être accordée à la portée juridique du pouvoir détenu par les cocontractants.

1.2.2 La subordination institutionnelle des professions réglementées

Les conventions commerciales adoptées par l'indépendant dans le cadre de son activité ne sont pas les seules sources de dépendance. La présence d'organismes de représentation professionnels puissants et, plus encore, d'institutions ordinales peut se traduire par une perte d'autonomie marquée, tant au niveau de la corporation que du professionnel. Cette approche concerne directement les **professions réglementées**, puisque, par définition, leur pratique est soumise à des contraintes prescriptibles qui leur sont spécifiques. En particulier, avec la présence d'une instance constituée en ordre, ces contraintes prennent la forme de chartes et de codes déontologiques qui, comme le rappelle Klespert (2004), ont force de règles institutionnelles.

Il faut notamment rappeler que l'ordre professionnel est institué par la Loi et exerce, parallèlement à une fonction de représentation, une mission de service public s'exprimant par la réglementation de la profession et la juridiction disciplinaire des membres de cette profession. La perte d'autonomie est donc évidente, puisque l'ordre se trouve directement influencé par les orientations de l'autorité publique. La profondeur de ce type de subordination est fortement corrélée au rôle social et à l'envergure économique du corps de métier considéré.

D'autre part, l'imbrication des orientations institutionnelles dans les conventions collectives est au fondement d'une configuration singulière du travail indépendant. Ce dernier se trouve ainsi *sur-réglementé* et, en partie, piloté par une tutelle étatique. En d'autres termes, cela peut être perçu comme une forme de subordination institutionnelle véhiculée conventionnellement par des accords de branche. Les professionnels du secteur de la **médecine libérale** sont certainement les plus concernés par ce type de **subordination institutionnelle** véhiculée conventionnellement par des accords de branche. L'analyse de ce secteur conduit ainsi Hardy-Dubernet (2003) à repérer trois vecteurs de dépendance patents.

- Le premier englobe la **structuration des professions de santé** qui s'opère par les procédures de modulation de la démographie médicale et d'orientation des praticiens potentiels vers certaines spécialités. Cette structuration répond directement aux besoins exprimés par l'autorité de tutelle qui impose un *numerus clausus* au cours de la première année des études de médecine et lors de la répartition entre les généralistes et les spécialistes. Ces ajustements quantitatifs officialisés s'opposent à une régulation directe de la profession par les professionnels eux-mêmes et conduisent à la perte d'un degré d'indépendance pour la corporation professionnelle.

- Le second vecteur est représenté par l'**application du Code de déontologie médicale** qui est intégralement incorporé dans le chapitre IV de la partie réglementaire du Code de la santé publique (Articles R4127-1 à R4127-112). La Loi étant l'un des leviers de la politique de santé, l'indépendance du praticien se trouve une fois encore limitée, même si les directives de l'autorité publique ne sont, dans ce texte, que suggérées. L'article 8 concernant la liberté de prescription n'est pas sans rappeler la recherche d'optimisations qualitatives et financières effectuées au sein du système de santé. Il est d'ailleurs stipulé que le praticien doit *"limiter ses prescriptions et ses actes à ce qui est nécessaire à la qualité, la sécurité et à l'efficacité des soins"* en soupesant *"les avantages, les inconvénients et les conséquences"* de ses prescriptions.

La présence d'organismes de représentation professionnels puissants et, plus encore, d'institutions ordinales peut se traduire par une perte d'autonomie marquée, tant au niveau de la corporation que du professionnel

- Enfin, l'**aménagement du système de soins** représente le dernier vecteur de limitation de l'indépendance. Les modalités de remboursement, la mise en place des réseaux de soins avec le rôle central du médecin traitant, les contrôles renforcés de l'activité médicale sont, parmi d'autres, des mécanismes ne laissant qu'un espace d'expression très restreint à l'indépendance du praticien.

La combinaison de ces trois vecteurs de subordination redessine les contours du rôle du médecin. Ce dernier peut être perçu comme un simple acteur de la politique de santé et non plus comme un professionnel libéral. Dans ce cadre, une redéfinition de son statut doit certainement être envisagée relativement à la place de plus en plus importante qu'occupent les autorités de tutelle. Cet exemple peut, certes, s'avérer extrême dans le sens où aucune autre profession réglementée ne connaît de forme de subordination institutionnelle aussi marquée. Il permet néanmoins de prendre la pleine mesure des processus qui la génèrent.

Pour Montesquieu, *"la liberté consiste à ne dépendre que des lois"*. Une transposition directe conduirait à énoncer que l'indépendance consiste à ne dépendre que des conventions. Celles-ci peuvent, dans leur application, conduire à atténuer techniquement l'indépendance, sans pour autant priver le travailleur de son statut juridique. Cependant, leur combinaison avec des variables d'ordre extra-juridique est susceptible de générer des liens de subordination propres à remettre en question la validité statutaire dont bénéficient certains indépendants.

1-3 Evolutions de l'environnement économique et subordination de l'indépendant

Au cours de la dernière décennie, un phénomène de mutation du tissu productif s'est radicalement accéléré. Les entreprises se sont massivement orientées vers une réorganisation de leurs modes de production par le biais d'un recours accru à l'**externalisation**.

Une volonté de réduction des coûts, un recentrage d'activité visant à accroître la productivité et un accès plus efficace à l'innovation président à l'externalisation

Cette pratique productive concerne les grandes entreprises qui l'ont importée des pays anglo-saxons, mais elle s'est aussi répandue au sein des PME-PMI et du secteur public. Les motifs présidant à ce choix stratégique sont relativement bien identifiés et s'articulent généralement autour d'une volonté de réduction des coûts, d'un recentrage d'activité visant à accroître la productivité et d'un accès plus efficace à l'innovation. Une des conséquences directes de cette tendance réside dans l'émergence de réseaux d'entreprises dans lesquels les travailleurs indépendants se trouvent confrontés à différentes sources de subordinations.

Comme le souligne Edouard (2005), l'externalisation n'est définie par aucune loi. Cette absence de formalisme juridique laisse cours à de nombreuses interprétations. Toutefois, l'auteur propose une définition pragmatique et assez séduisante qui assimile l'externalisation* au fait de *"confier à un prestataire externe spécialisé, pour une durée contractuelle pluriannuelle, la totalité d'une fonction ou d'un service [qu'une entreprise] assurait auparavant directement en interne au moyen de ressources propres"*. Il faut noter que, dans ce cadre, les fonctions confiées aux indépendants sont essentiellement de nature intellectuelle. Face à cette réorganisation du système de production, l'indépendant est exposé à un risque de **dépendance économique**. Ce phénomène est la résultante immédiate du caractère durable de la relation contractuelle liant les deux parties. Dans cette configuration, la clientèle du prestataire indépendant se limite à un seul client personnifié par l'entreprise externalisante. Une relation de pouvoir asymétrique s'instaure de fait, puisque le marché est caractérisé par un monopsonne. En plus du risque évident qu'elle fait peser sur

En économie, un monopsonne désigne un marché sur lequel un seul acheteur (l'entreprise externalisante) se trouve face à un grand nombre de vendeurs (prestataires indépendants).

les revenus de l'activité en cas de rupture ou de non-renouvellement de la relation commerciale, la dépendance économique influe directement sur la pratique de l'activité. En effet, la théorie microéconomique enseigne qu'une situation de monopsonne implique un contrôle des prix par l'acheteur. Par un effet d'enchaînement, ce contrôle s'exerce aussi sur les coûts - formels ou non - supportés par le prestataire et sur les délais de production. Finalement, l'indépendant n'a qu'une maîtrise très réduite de ses marges. Le biais de subordination est donc considérable.

Cette approche acquiert une dimension particulière quand l'analyse se porte sur l'étude des méthodes d'externalisation.

- La première, le **transfert d'entreprise**, consiste à créer une filiale ou à opérer une cession d'activité au profit d'une entreprise tierce. Elle s'inscrit dans un cadre juridique préservant les contrats de travail au titre de l'application de l'article L122-2 du Code du travail. Mais cette pratique

théoriquement neutre au niveau de l'emploi - Edouard (2005) propose une revue des principales frictions qui peuvent potentiellement émerger - est surtout le fait d'entreprises bénéficiant d'une envergure financière importante.

- Kerbourc'h (2003) relève ainsi que le transfert d'activité emprunte, avec une fréquence tendant à s'amplifier, la voie des **contrats de sous-entreprise**, qui repose sur une substitution des contrats de travail par des conventions régies par le Droit civil et le Droit commercial. La légitimité juridique de ce procédé est très discutée au regard du Droit du travail, même dans les cas où interviennent des licenciements économiques.

- Le recours à l'**essaimage d'entreprise** représente alors une troisième piste envisageable. Clément & Dupont (2003) conceptualisent cette notion en la désignant par *"le soutien offert par une entreprise aux salariés pour la création ou la reprise d'une entreprise"* sachant que cette assistance peut prendre des formes très diverses : *"informations, appuis techniques, apport d'expertise, aide financière, parrainage, transfert de brevet"*... Les auteurs précisent que plus de 15 000 créations d'entreprises sont le fait d'un essaimage. Mais, l'objectif reste avant tout d'externaliser une activité. La dépendance économique de l'indépendant reste donc très prégnante. De plus, en raison des relations privilégiées préexistantes à l'installation du prestataire et de son client, la présomption de salariat peut être levée. Le passif relationnel et les modalités de pratique de l'activité ainsi créée peuvent amener le juriste à contester le statut d'indépendant en pointant une requalification du contrat de travail. En d'autres termes, l'entreprise externalisante peut être suspectée d'intégrer de *"faux indépendants"* afin d'éluder intégralement l'application du Droit du travail. Toutefois, les risques juridiques encourus par le prestataire restent limités et sont reportés sur le client, puisque l'article L120-3 stipule qu'*"il n'y a dissimulation d'emploi salarié que s'il est établi que le donneur d'ouvrage s'est soustrait intentionnellement à l'accomplissement de l'une des formalités prévues"* par le Code du travail. La question de l'opportunité du statut d'indépendant reste cependant posée en raison des liens de subordination avérés qui soumettent le prestataire et son activité à l'entreprise qui externalise.

*L'externalisation doit être différenciée de la sous-traitance. Voir à ce sujet l'article dédié dans la présente Lettre.

Au final, la dépendance économique représente un biais important dans l'exercice d'une profession indépendante. Celle-ci peut fortement affecter la distinction entre les pratiques indépendantes de l'activité et le salariat. Il faut noter, qu'en dehors du cadre de l'externalisation qui nous a permis d'illustrer le propos, d'autres formes de dépendance de nature économique peuvent émerger. En particulier, l'activité des artisans et des commerçants est, dans bien des cas, fortement corrélée aux contraintes financières qu'ils rencontrent. Face à des besoins en ressources de court terme (découvert bancaire, avance de trésorerie, ...), mais aussi, dans le cas d'investissements massifs, les relations qu'entretiennent les indépendants avec les établissements bancaires jouent un rôle central. Une réelle dépendance financière peut donc émerger. Or, Estrade & Missègue (2000) et Célérier (2004) montrent qu'un manque d'engagement de la part de ces établissements limite fréquemment le volume d'activité de l'entreprise individuelle. Si ce lien de dépendance est évident, la pertinence de son assimilation aux facteurs limitant l'indépendance reste contestable. Ces éléments relèvent plus certainement des risques de gestion inhérents à l'activité que d'un vecteur de subordination économique.

1-4

Quelle place pour l'indépendance ?

La conception de l'indépendance demeure fortement attachée à l'image traditionnelle de l'entrepreneur.

Par l'accès au statut d'indépendant, c'est la maîtrise de l'environnement professionnel qui est recherchée. La mise à son compte est, pour beaucoup, l'assurance d'un épanouissement personnel. Toutefois, les quelques exemples abordés plus haut montrent que l'indépendant reste soumis à des formes de dépendance dont il peut difficilement s'émanciper. Qu'elles soient de nature technique, institutionnelle ou économique, elles constituent toutes une réduction notable de l'autonomie initialement visée. Dès lors, il convient de s'interroger sur la recevabilité de cette restriction. Du point de vue individuel, la perte d'indépendance peut être considérée comme une contrepartie à l'octroi d'avantages qui ne se rencontreraient pas naturellement. Cette particularité est évidente dans le cas de la franchise et de l'essaimage d'entreprise, à condition que l'abandon du statut salarial soit réellement désiré.

Cet arbitrage entre la perte d'indépendance et les gains en termes d'avantages n'est pas aussi simple qu'il n'y paraît en première lecture. Les asymétries de pouvoirs à l'origine de la dépendance sont corrélées à des asymétries de responsabilité. Accepter le statut d'indépendant, c'est aussi accepter les risques économiques, sociaux et juridiques qu'il implique. Dans le cas du salariat, ces derniers sont presque exclusivement reportés sur l'employeur, ce qui justifie en grande partie la robustesse du lien de subordination

caractérisant le contrat de travail. Dans le cas d'un indépendant subordonné, la répartition de ces risques est à considérer. Le statut d'indépendant et la couverture sociale qui l'accompagne forment un ensemble cohérent aussi longtemps que le travailleur s'expose aux risques qu'il a choisi d'assumer par son mode d'activité et qu'il peut maîtriser. Dès lors qu'un lien de subordination - ou pour le moins de forte dépendance - est tissé, une partie des risques est imposée par un tiers et devient incontrôlable. C'est sous cet éclairage que la pertinence du statut d'indépendant doit être questionnée.

Le fondement de la problématique réside donc dans l'adéquation des évolutions structurelles de l'organisation du travail aux statuts existants.

L'atomisation des fonctions de l'entreprise est une réalité qui appelle le développement de l'externalisation. Parallèlement, l'émergence d'une conception des sociétés industrielles et commerciales en termes de réseaux productifs implique des pratiques de l'activité professionnelle que ne peuvent supporter ni le statut d'indépendant, ni le contrat de travail. La mise en place d'un contrat de "professionnel autonome" évoquée par Renaud Dutreil au début de l'année, pourrait répondre aux besoins observés tout en laissant au statut d'indépendant sa légitimité et sa fonction première.

L'Observatoire Alptis de la Protection Sociale réunit les associations de prévoyance du Groupe Alptis, des universitaires, des chercheurs et des personnalités représentant le monde des travailleurs indépendants et des petites entreprises qui composent son Conseil d'Administration.

- Son comité scientifique est constitué d'un directeur scientifique, Cyrille Piatecki, et de chercheurs dans des disciplines variées : Jacques Bichot, Gérard Duru, Olivier Ferrier, Alain Lofi, Nicolas Moizard et Jean Riondet.
- Son premier objectif est d'appréhender le problème de la Protection Sociale des travailleurs indépendants, des très petites entreprises et de leurs salariés.
- Son rôle est de recueillir et traiter des informations dans ces domaines, et de les diffuser au moyen d'ouvrages et d'une lettre semestrielle.



la lettre de
l'Observatoire

est une publication semestrielle éditée par
l'Observatoire Alptis de la Protection Sociale
12, rue Clapeyron - 75379 Paris Cedex 08
Tél. 01 44 70 75 64 - Fax : 01 44 70 75 64
E-mail : observatoire.alptis@wanadoo.fr

Direction de publication : Georges Coudert.
Direction de la rédaction : Chantal Benoist.
Rédaction : Cyrille Piatecki, Stéphane Rapelli.
Coordination : Pascaline Delgutte.
ISSN : 1621-97-83
Dépôt légal en cours

II- LE PORTAGE SALARIAL : STATUTS ET ENJEUX

Présenté comme le mode de travail du troisième millénaire, le portage salarial semble attirer de plus en plus de travailleurs, y compris des travailleurs non salariés. Le jumelage de l'exercice d'une activité sous statut d'indépendant à la sécurité de l'emploi est, en effet, un concept très séduisant. Toutefois, la formule consacrée "l'indépendance sans les risques" appelle un examen approfondi des mécanismes mis en oeuvre. En particulier, certains praticiens du Droit social remettent en cause la légitimité juridique de ce mode particulier d'exercice du travail. Reste donc à savoir si le portage salarial représente une réelle innovation dans la pratique de l'activité non salariée, le prologue de l'organisation future des métiers ou un simple pis-aller face à des situations de travail précaire.

2-1 Un manque de reconnaissance juridique symptomatique

Importé des pays anglo-saxons, au sein desquels il est largement développé, le principe du portage salarial est apparu en France dans la seconde moitié des années 80, sous l'impulsion d'organismes d'aide aux cadres victimes du chômage. Il n'a pourtant connu un réel essor qu'à partir de 1997. Comme le rappelle Côte (2002), l'appellation "*portage salarial*" - déposée à l'INPI en 2000 par le Syndicat National des Entreprises de Portage Salarial (SNEPS) - est forgée sur le concept du portage d'actions par les banques qui gèrent des portefeuilles de titres pour le compte d'actionnaires conservant l'anonymat.

Ainsi, du point de vue factuel, le portage salarial s'apparente à une organisation du travail atypique. Il découle d'une relation tripartite impliquant un **prestataire** (le porté), une **société de portage** (le porteur) et un **client** (entreprise, association, administration, ...) (cf. *représentation* p.9). Le prestataire démarche des clients qui lui confient l'exécution d'une mission. Parallèlement, ce même prestataire s'adresse à une société de portage qui prend à sa charge toutes les formalités administratives liées à l'activité du porté et encaisse les honoraires versés par le client. En retour, la société de portage verse une rémunération au prestataire correspondant au montant des honoraires défalqué des cotisations sociales et d'une commission.

Synthétiquement, la société de portage fait office d'intermédiaire administratif et comptable entre le prestataire et ses clients. Cette configuration singulière de la pratique de l'activité n'a de cesse de séduire. Le nombre de portés était estimé à 3500 en 1998. Aujourd'hui, plus de 15 000 travailleurs auraient choisi cette voie, d'après les évaluations diffusées par les sociétés de portage. Ces dernières seraient au nombre de 150, effectif qui a connu un fort taux de croissance au cours des sept dernières années.

Le portage salarial s'impose donc comme un fait économique et social objectif. Néanmoins, celui-ci prend place sur des lacunes juridiques patentes, à l'origine des manifestations d'hostilité qui perdurent à son égard. Comme le reconnaissent les trois principaux organismes de représentation des sociétés de portage - ce mode d'organisation professionnelle pâtit d'une absence de reconnaissance formelle de la part du Législateur.

Le portage salarial ne figure pas explicitement dans le Code du travail et les établissements de portage n'ont pas de légitimité en Droit des sociétés. Techniquement, une analyse en termes d'assemblage de contrats est envisageable. Le prestataire et la société de portage sont liés par deux contrats parallèles.

- Le premier, la **convention de partenariat**, vise à définir les modalités de prospection de la clientèle et de réalisation des missions. Cette convention a valeur d'accord et diffère en fonction des sociétés de portage. Néanmoins, une première forme d'harmonisation de ces conventions est entreprise au sein des membres respectifs des deux syndicats et de la Fédération.

Les 3 principaux organismes de représentation des sociétés de portage :

- la Fédération Nationale du Portage Salarial (FeNPS)
- le Syndicat National des Entreprises de Portage Salarial (SNEPS)
- l'Union Nationale des Entreprises de Portage Spécialisées (UNEPS)

- **P**arallèlement, un **contrat de travail**, prenant la forme d'un CDD ou d'un CDI si les missions recueillies par le prestataire se succèdent, vient étayer la relation entre le porté et le porteur.
- **U**n troisième contrat met en rapport le client et la société de portage. Il s'agit d'un **contrat de mission** qui a valeur de contrat d'entreprise*. Dès lors, le porteur entérine les accords conclus entre le prestataire et le client, sans pour autant participer à leur conclusion.

C'est de cet enchevêtrement contractuel qu'émergent les avantages défendus par les sociétés de portage.

Relations contractuelles au sein du portage



Alors que l'argumentaire à l'adresse des clients reste assez classique - il repose sur les avantages de l'externalisation face à un besoin ponctuel de compétences spécifiques, la disponibilité de spécialistes et la possibilité de traiter librement du montant des missions - les sociétés de portage sont beaucoup plus loquaces envers les portés potentiels.

Ainsi, il est largement souligné que le prestataire est détenteur d'un contrat de travail, ce qui lui ouvre l'accès à la protection sociale en raison de son statut de salarié de l'entreprise de portage. Et si l'établissement de ce contrat est soumis, la plupart du temps, à la signature préalable d'un contrat de mission entre le porteur et le client, le prestataire gère l'exercice de son activité tout comme le ferait un travailleur non salarié "traditionnel". Pour ce faire, il doit se constituer un portefeuille de clients, établir les conditions de réalisation des missions et déterminer, avec le client, le montant des prestations. Sous ces conditions, il apparaît bien un statut hybride fondé sur l'exercice d'une activité caractérisée par une relative indépendance sous le couvert d'un contrat de travail. Le confort statutaire inhérent au salariat est renforcé par la fonction de la société de portage qui s'engage à endosser

toute la responsabilité administrative liée à la pratique de l'activité. De plus, un soutien logistique non négligeable, qui s'étend, en fonction des sociétés, de l'édition de cartes de visite à l'organisation de stages de formation, est fréquemment proposé au porté.

Néanmoins, tous les produits de cette savante alchimie entre indépendance et salariat ne sont pas nécessairement

bénéfiques. **Le flou juridique qui caractérise le portage reste la principale limite de l'ensemble.**

Ce dernier a été longuement examiné par Argentier & al. (2001) dans la seule approche exhaustive proposée sur le sujet. Il se décline à plusieurs niveaux. Comme le rappelle également Côte (2002), la première fragilité contractuelle découle du conditionnement de la signature d'un contrat de travail à la constitution préalable d'une clientèle. Au cours de cette campagne de prospection, le

consultant ne détient aucun statut; son activité n'est pas déclarée auprès d'un Centre de Formalité des Entreprises (URSSAF, Chambre de Commerce, ...). Il n'est donc pas encore légalement salarié de la société de portage avec

* Voir, au sujet des contrats d'entreprise, notre approche des limites de l'indépendance dans la présente Lettre, p.4.

laquelle il travaille. Dès lors, cette phase de démarchage peut être assimilée à du travail dissimulé au sens de l'article L324-9 du Code du travail. Bien que des conventions de partenariat s'efforcent de légaliser ce statut, leur défaut d'homogénéité et la reconnaissance très réduite dont elles bénéficient laissent le porté dans une position située à la frontière de la légalité.

Une autre pierre d'achoppement réside dans la nature de l'activité des sociétés de portage. Dans la relation tripartite qui est instaurée par le portage, le consommateur de main-d'œuvre n'est pas l'employeur juridique. En d'autres termes, les sociétés de portage ont une fonction de fourniture de main-d'œuvre. Traditionnellement, cette activité était

reconnue pour deux structures - les entrepreneurs de travail temporaire et les groupements d'employeurs - qui dérogeaient, d'après le chapitre IV du Code du travail traitant du travail temporaire (Articles L124-1 à 124-23), à deux infractions : le marchandage et le prêt illicite de main-d'œuvre. Or, les modalités de pratique de l'activité dans le cadre du portage diffèrent grandement de celles en vigueur dans l'intérim. L'activité est pratiquée de manière indépendante et ne peut donc satisfaire les liens de subordination supposés entre l'utilisateur de la main-d'œuvre et l'individu mis à disposition. Finalement, le portage ne pouvant bénéficier des dérogations au prêt de main-d'œuvre illicite prévues par le Code du travail*, l'impérieuse nécessité d'une reformulation du Droit s'est dégagée.

2-2 Vers une légitimation du portage

Le législateur est revenu sur ce dernier point en août 2005, avec l'adjonction d'un chapitre supplémentaire au Code du travail (Articles L124-24 à 124-32) et en développant le concept de **travail à temps partagé**. Sans entériner la notion de portage *stricto sensu*, le chapitre IV bis reconnaît l'existence d'entreprises à temps partagé et les identifie à *"toute personne physique ou morale dont l'activité exclusive consiste [...] à mettre à disposition d'entreprises clientes du personnel qualifié qu'elles ne peuvent recruter elles-mêmes à raison de leur taille ou de leurs moyens"*. Il faut noter que pour Siau (2006), l'apport principal de ce texte réside dans l'organisation juridique d'une forme *"d'emploi d'appoint"* ponctuel permettant aux PME d'accéder à une main-d'œuvre détentrice de compétences rares qu'elles ne peuvent internaliser faute d'assise économique suffisante. Néanmoins, les principales implications de ces articles supplétifs sont en prise directe avec le portage salarial.

Les liens contractuels décrits dans notre schéma p.9 sont formalisés dans le corps de ce nouveau chapitre du Code du Travail. Mais il est aussi stipulé que ces entreprises à temps partagé doivent posséder une réserve financière visant à garantir, en cas de défaillance de leur part, les salaires et les cotisations. La légitimité du portage semble donc trouver dans ce texte de loi une première assise robuste. En effet, la majorité des sociétés a pour activité principale le portage et a adopté des chartes déontologiques instaurant les principales obligations financières envisagées par la loi. Celles-ci ont été renforcées par des accords d'entreprises tels que ceux qui sont intervenus en 2004 entre ITG (la plus grande entreprise actuelle de portage) et la CFDT concernant le statut des

salariés portés ou, en 2005, entre le SNEPS et les principales organisations syndicales de salariés.

Cette reconnaissance n'est pourtant que partielle. La validité de la relation tripartite est reconnue mais le cadre légal énoncé semble trop restrictif relativement aux pratiques observées. Alors que les sociétés de portage proposent aux portés un contrat de travail à durée déterminée ou - en fonction de la fréquence des missions - indéterminée, l'article L124-27 précise que *"ce contrat de travail est réputé être à durée indéterminée"*. L'application de cette disposition risque de faire perdre aux porteurs un de leurs principaux outils de gestion et mettre leur survie financière en question dans le cas d'une réduction conjoncturelle de l'offre de missions. En contrepartie, la situation économique et sociale des prestataires portés s'en trouve sensiblement améliorée. Mais, une fois de plus, cette configuration contractuelle pourrait s'avérer trop contraignante au regard de leurs besoins réels (*voir chapitre suivant*).

D'autre part, le champ des activités portées, qui s'étend à l'ensemble des services à contenu intellectuel (exclusion faite des activités réglementées), est réduit à sa partie congrue par l'article L124-25. Celui-ci souligne que *"l'entreprise de travail à temps partagé peut apporter à ses seules entreprises clientes des conseils en matière de gestion des compétences et de la formation"*. Ce cadrage s'oppose, une fois encore, aux pratiques empiriquement observées sur le terrain et vient contrecarrer la volonté affichée de la FeNPS d'étendre le portage à toutes les activités de services non réglementées.

* Côte (2002) rappelle à ce sujet que la SARL l'Abécédaire, qui exerçait une activité de portage salarial, s'est vue condamnée par le Tribunal correctionnel de Grenoble en 2001. Les gérants ont été poursuivis pour marchandage.

Il faut noter que la nature du lien de subordination entre le client et le porté reste assez inconsistante, seules les conditions matérielles d'exercice de la mission étant reprises par l'article L124-30 qui précise que *"l'entreprise utilisatrice est responsable des conditions d'exécution du contrat de travail telles qu'elles sont déterminées par celles des mesures législatives, réglementaires et conventionnelles qui sont applicables au lieu de travail"*. De cette limite émerge une problématique immédiate; comme il a été énoncé plus haut, le porté réalise sa mission en toute indépendance. Son accès aux locaux de l'entreprise n'étant pas une condition *sine qua non*, notamment en raison de la nature des activités concernées, la question de l'engagement de la responsabilité civile du client consécutive aux dommages causés par le porté lors de l'exécution de la mission reste en suspens. Dès lors, le porté peut voir sa responsabilité directement engagée. Tous les avantages du salariat ne lui sont donc pas systématiquement accordés.

Finalement, la reconnaissance du portage salarial par le législateur reste trop parcellaire à plus d'un titre. Toutefois, le chapitre IV bis du Code du travail permet de clarifier la situation face au marchandage et au prêt de main-d'œuvre illicite. Si la société a pour seule activité le portage, si les contrats de travail proposés aux portés sont des CDI et si de solides garanties financières sont exhibées, alors les porteurs bénéficient d'une dérogation à ces deux infractions. En

Le législateur pourrait faire perdre toute leur spécificité aux sociétés de portage en ouvrant légalement leur marché à d'éventuels concurrents très puissants : les entreprises d'intérim

revanche, cette légitimation présente un coût potentiel non négligeable. Le législateur pourrait faire perdre toute leur spécificité aux sociétés de portage en

ouvrant légalement leur marché à d'éventuels concurrents très puissants : les entreprises d'intérim. En effet, l'article L124-31 prévoit d'ailleurs que *"les entreprises de travail temporaire peuvent exercer l'activité"* pratiquée par les entreprises à temps partagé et donc de portage. L'impact de cette disposition sur l'activité des sociétés de portage est, à l'heure de la rédaction de notre article, encore inconnu. Néanmoins, il pourrait en résulter une restructuration drastique du secteur. Celui-ci est caractérisé par un peu plus d'une centaine d'entreprises d'envergure assez réduite. *A priori*, dans cette

configuration, leurs capacités de réaction face à des réseaux fermement implantés au cœur du marché du travail semblent limitées.

En plus des diverses actions entreprises par les trois organismes représentatifs du secteur en vue d'une légalisation intégrale de cette nouvelle organisation du travail qu'est le portage, des démarches de sauvegarde concurrentielle de l'activité doivent être envisagées à très court terme.

2-3 Au fondement de la problématique : la redéfinition de l'activité

Le questionnement juridique imposé par l'émergence du portage salarial est révélateur d'une problématique fondamentale sur la nature même des activités salariées et indépendantes. Plus précisément, le mode alternatif d'exercice de l'activité que proposent les sociétés de portage semble répondre à une réelle demande du public.

Pour le consultant, le choix du portage découle souvent d'un choix de vie rarement compatible avec les formes traditionnelles d'activité.

De plus, ce mouvement naissant de restructuration des relations de travail, tout comme le repositionnement de l'individu face à sa profession, reçoit un accueil de plus en plus favorable auprès des administrations en contact direct avec le marché du travail. Dans ce cadre, le Droit se doit d'accompagner une mutation socio-économique inéluctable.

Le mode alternatif d'exercice de l'activité que proposent les sociétés de portage semble répondre à une réelle demande du public

Au début des années 2000, le portage salarial était analysé comme une voie alternative d'insertion professionnelle pour les populations caractérisées par un faible taux d'accès à l'emploi*. Ainsi, il était assimilé à un substitut au CDD traditionnel pour les populations jeunes particulièrement sensibles à la précarité de l'emploi, mais aussi à un outil de réinsertion professionnelle particulièrement prisé des travailleurs de plus de 45 ans privés d'emploi. Pourtant les statistiques et les témoignages recueillis par la FeNPS et le SNEPS conduisent à formuler une analyse moins pessimiste des motivations animant les portés.

* Cette approche, très présente chez Argentié & al. (2001), a souvent été reprise. Les trois organismes représentatifs du portage sont parvenus à développer une image plus favorable de leur branche

En premier lieu, il faut remarquer qu'au sein de la population des portés, les classes d'âge extrêmes ne sont pas les plus denses. Le graphique ci-dessous rappelle ainsi que les individus de moins de trente ans et ceux de plus de soixante ans représentent respectivement 9 et 7 % de la population des portés. Or, les populations de ces classes d'âge sont traditionnellement caractérisées par une insertion professionnelle difficile. Le portage salarial et le mode d'activité ponctuelle qu'il implique ne semblent donc pas représenter, en première lecture, une échappatoire à la précarisation de l'emploi. Néanmoins, une configuration troublante doit être relevée. Le tableau ci-contre révèle que la deuxième motivation pour le portage réside dans un retour à l'activité. La tranche d'âge âgés de 30 à 64 ans représente plus de 90 % des effectifs des portés. Or, comme le rappelle Givord (2006), c'est pour ces individus que le taux

de chômage est le plus faible (8,2 % pour les 30-49 ans et 7 % pour les 50-64 ans en 2004). Ils bénéficient, de plus, de situations professionnelles stables caractérisées par une faible exposition au CDD (7,2 % et 4 % pour les mêmes classes).

Synthétiquement, il faut noter que le test d'un projet d'entreprise reste une des motivations majeures des portés. Or, d'après Counot & Mulic (2004), plus d'un tiers des créateurs d'entreprise sont initialement des demandeurs d'emploi. Les repreneurs d'entreprises sont pour un quart dans cette même situation. L'attrait particulier qu'exerce le portage salarial sur des populations privées d'emploi ne peut donc être envisagé sous le seul jour d'un accès à des emplois précaires alternatifs. D'ailleurs, il faut souligner que seuls 4,4 % des portés visent une première expérience professionnelle, ce qui confirme le faible rôle attribué au portage dans l'insertion professionnelle directe. Néanmoins, il peut être appréhendé comme un catalyseur d'indépendance.

Cette approche est suggérée par la mise en parallèle de la première motivation des portés "être autonome sans supporter de charges administratives" et du déploiement d'une couverture sociale à l'occasion de la signature du contrat de travail conclu avec le porteur. De fait, sur le chemin qui mène à l'indépendance, il est souhaitable de se focaliser sur le développement de l'activité sans se perdre dans les sinuosités administratives et comptables. De plus, la protection sociale garantie par le contrat de travail constitue une assurance précieuse dans le cas où la piste suivie par le porté s'avérerait sans issue. Ce dernier peut ainsi s'adonner à l'expérience de la création d'activité sans pour autant en supporter les risques sous-jacents. Cette démarche n'est pas dénuée de certains atouts car, comme le soulignent Estrade & Missègue (2000), le choix de l'indépendance reste délicat dans un contexte où un tiers des indépendants du secteur des services le sont encore cinq ans après le début de leur activité.

Répartition par classes d'âge des portés

Source : SNEPS

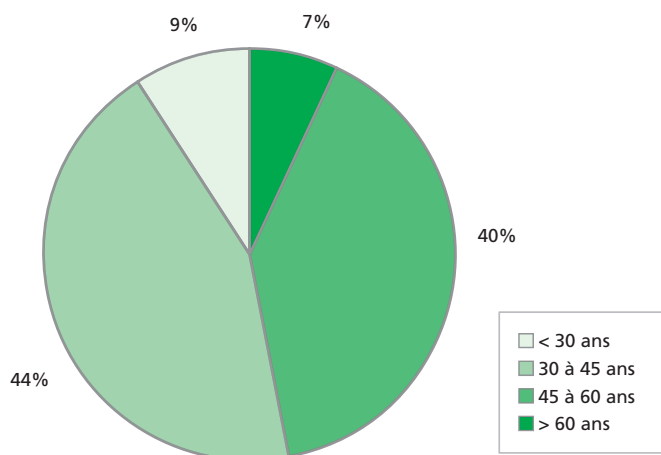
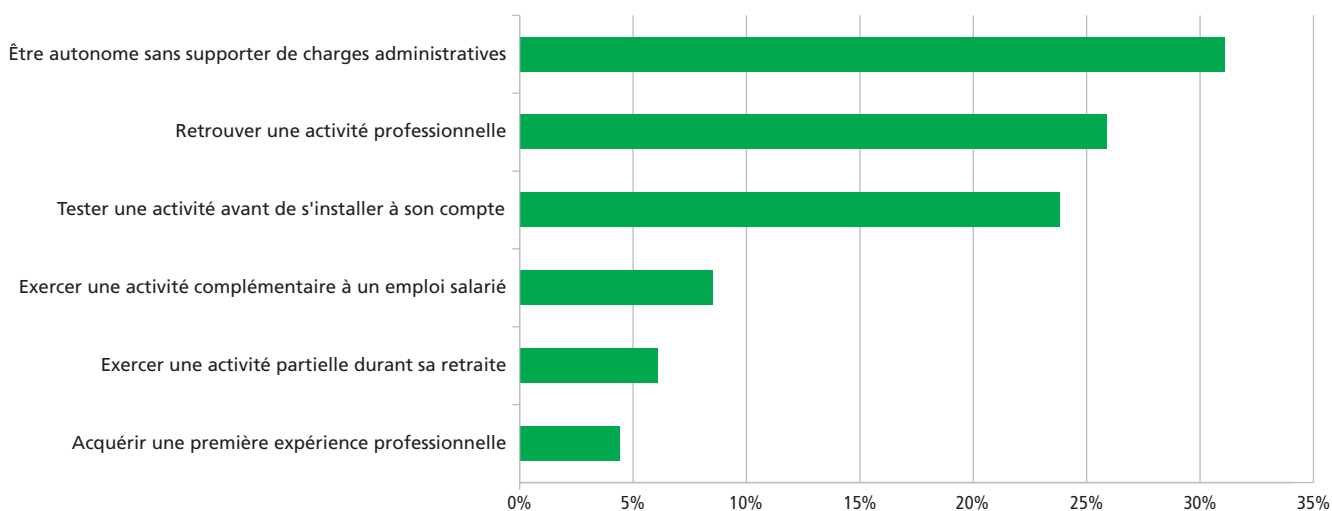


Tableau : les motivations des portés

Source : Guide du Portage



Simultanément, l'autonomie revendiquée par les candidats au portage met en relief une dimension plus globale de cette forme de pratique de l'activité. La liberté laissée au porté dans la prospection, l'organisation et la réalisation de ses missions semble répondre à une demande réelle de reconsidération des relations de travail émanant de quelques catégories socioprofessionnelles. Le SNEPS indique qu'un tiers des cadres portés environ choisit le portage afin de bénéficier d'une souplesse accrue dans la gestion de leurs différents "temps de vie". Pour une grande partie des portés, l'accès à ce statut hybride résulte d'un

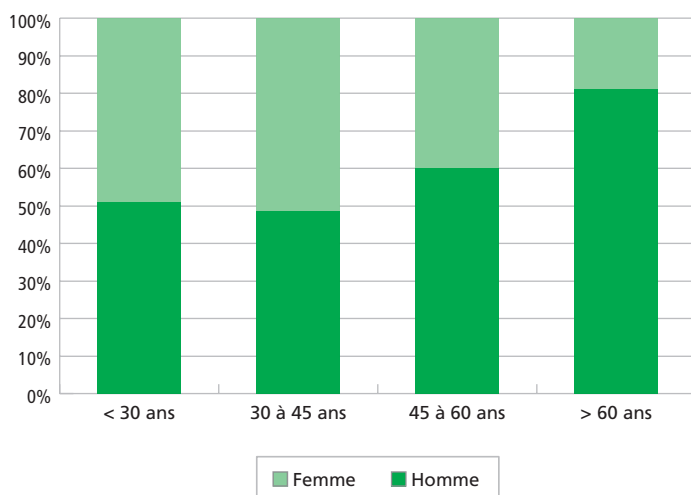
La liberté laissée au porté dans la prospection, l'organisation et la réalisation de ses missions semble répondre à une demande réelle de remodelage des relations de travail émanant de quelques catégories socioprofessionnelles

besoin de flexibilité découlant d'une volonté d'arbitrage entre loisirs, vie familiale et activité

professionnelle. Cette optique semble naturelle au regard des populations concernées. Au sein de la classe d'âge 30 à 45 ans, la part des femmes domine légèrement. Une partie des besoins de flexibilité exprimés peut trouver une interprétation robuste dans cette première particularité, d'autant plus que cette proportion reste relativement élevée dans la classe d'âge suivante.

Répartition par sexe en fonction de l'âge des portés

Source : SNEPS



La nature des principales activités exercées par les portés met en relief une caractéristique sociologique évidente : il s'agit, le plus souvent, de cadres et de cadres supérieurs détenteurs d'un diplôme universitaire connus pour être sensibles à la mobilité géographique et à la qualité de vie. La recherche d'une plus grande flexibilité, tant horaire qu'organisationnelle, semble donc cohérente avec l'orientation vers le portage. Enfin, la spécificité de ces activités, dont la plus-value est essentiellement tirée d'une production intellectuelle, peut justifier d'une certaine indépendance dans leur réalisation. Néanmoins, ces assertions devraient être affinées plus rigoureusement par une analyse statistique fiable. Malheureusement, ces données restent trop rares et peu significatives à l'heure actuelle en raison, notamment, du cadrage encore trop incertain de l'activité de portage.

Tableau : répartition des portés par domaine de compétences

Source : SNEPS

Ressources humaines	Stratégie commerciale	Communication	Formation	NTIC	Organisation	Autres
18%	17%	15%	14%	13%	12%	11%

Bibliographie

- **Brissy, S.** (2006),
"L'application du droit du travail aux travailleurs indépendants : un régime juridique cohérent ?",
La Semaine Juridique, 5, 9-14
- **Célérier, S.** (2004),
"Micro-entreprises : entre contraintes et expression de soi",
INSEE Méthode, 99, 123-134
- **Clément, T. & Dupont, D.** (2003),
"Favoriser la création et la reprise d'entreprises par les salariés - Guide opérationnel d'essaimage",
APCE, 152 p.
- **Edouard, F.** (2005),
"Conséquences sur l'emploi et le travail des stratégies d'externalisation d'activités",
Avis et Rapports du Conseil Economique et Social, 4, 170 p.
- **EOS Gallup Europe** (2004),
"Flash Eurobarometer 160 : l'esprit d'entreprise",
Commission européenne, 130 p.
- **Estrade, M.-C. & Missègue, N.** (2000),
"Se mettre à son compte et le rester",
Economie et Statistique, 337-338, 159-180
- **Hardy-Dubernet, A.-C.** (2003),
"Subordination professionnelle et indépendance médicale",
Cahier Travail et Emploi, 12/2003, 245-259
- **INSEE** (2004),
"Créations et créateurs d'entreprises",
INSEE Résultats, 19, 39 p.
- **INSEE** (2005),
"Tableaux de l'Economie Française",
INSEE, 208 p.
- **Kerbourec'h, J.-Y.** (2003),
"Entre salariat et dépendance : les conventions de sous-entreprises",
Cahier Travail et Emploi, 12/2003, 277-299
- **Klespert, I.** (2004),
"La force obligatoire de la règle déontologique",
La Lettre de l'Observatoire Alptis, 17, 6-7
- **Letowski, A.** (2002),
"Entreprendre, pourquoi ?",
INSEE Méthode, 99, 21-29
- **Piatecki, C., Ferrier, O. & Ulmann, P.** (1997),
"Les travailleurs indépendants",
Economica, 301 p.
- **Argentier, C., Biche, B., Blang, T., Desbois, A. & Le Monnier, J.** (2001),
"Le portage salarial",
Etude du GREP, 01-2001, 59 p.
- **Côte, N.** (2002),
"Le portage salarial : entre innovation et dérives",
La Semaine Juridique Entreprise et Affaire, 2002-45, 1758-1753
- **Counot, S. & Mulic, S.** (2004),
"Le rôle économique des repreneurs d'entreprises",
INSEE Première, 975, 4 p.
- **Estrade, M.-C. & Missègue, N.** (2000),
"Se mettre à son compte et le rester",
Economie et Statistique, 337-338, 159-180
- **Givord, P.** (2006),
"L'insertion des jeunes sur le marché du travail entre 2002 et 2004",
INSEE Première, 1061, 4 p.
- **Mouriaux, M.-F.** (2005),
"Groupement d'employeurs et portage salarial : salariés à tout prix ?",
Connaissance de l'Emploi, 19, 4 p.
- **Sau, B.** (2006),
"Travail à temps partagé dans les PME",
Droit des Affaires, 1, 51-52

2-4

La légitimation du statut

En définitive, l'exercice d'une profession par le biais du portage ne peut être apparenté à une activité non salariée. Le lien de subordination juridique qui lie le travailleur porté à la société de portage est incompatible avec le statut d'indépendant. En effet, les particularités organisationnelles des tâches confiées ne pourraient à elles seules justifier de l'accès à ce statut. En revanche, si l'octroi du statut de salarié au porté - ne parle-t-on pas de *portage salarial* ? - peut sembler plus naturel, ces mêmes particularités, associées à la configuration juridique tripartite caractérisant les relations liant les divers acteurs du portage, invitent à questionner profondément le modèle de l'activité salariée. La création d'un statut composite paraît donc souhaitable.

Factuellement, un des éléments clef de l'analyse réside dans la flexibilité désirée par les travailleurs concernés associée au besoin d'une couverture sociale efficiente. À travers le développement du portage, c'est l'expression d'une demande sociétale concrète qui émerge. Le statut de salarié classique paraît, au moins pour les professions à fort contenu intellectuel, de moins en moins adapté aux mutations contemporaines du marché du travail et des caractéristiques des professionnels concernés. Pour sa part, le statut d'indépendant semble impliquer une trop grande part de risques et de contraintes pour des individus ne possédant pas une solide fibre entrepreneuriale. Parallèlement, le mouvement d'externalisation, ponctuelle ou récurrente, constatée au sein du tissu productif tend à se renforcer. Dès lors, le développement de formes d'emploi tripartites constitue une alternative soutenable autorisant l'intégration de ces divers paramètres. Reste à charge du Législateur d'entériner efficacement ces pratiques effectivement observées.

Le statut de salarié classique paraît, au moins pour les professions à fort contenu intellectuel, de moins en moins adapté aux mutations contemporaines du marché du travail et des caractéristiques des professionnels concernés

Le positionnement légal des sociétés de portage et le statut des portés tendent à être reconnus. Même si cette acceptation juridique reste inadéquate car trop parcellaire. De plus, des organismes comme l'Association Pour l'Emploi des Cadres (APEC) ou l'Agence Pour la Création d'Entreprises (APCE) promeuvent ouvertement le portage salarial. Cette perception ambivalente découle très certainement d'une difficile conceptualisation du rôle fondamental de ce mode de pratique de l'activité. Bien que la légitimation d'une relation tripartite ait déjà été effectuée dans le cadre de l'intérim, le positionnement du portage relativement à ce type d'organisation du travail mais aussi aux options qu'offrent les pépinières d'entreprises et les groupements d'employeurs, reste encore trop inconsistent.

En dehors des finalités du portage, c'est aussi l'acceptation d'un statut hybride entre salarié et indépendant qui est en question. Pourtant, un tel statut ne peut remettre en cause ces deux formes traditionnelles d'exercice de l'activité, chacune répondant à des besoins très particuliers qui ne correspondent pas aux attentes des portés et des entreprises qui les sollicitent. Dans ce cadre, la concurrence statutaire apparaît purement fictive. Sous la condition d'une reconnaissance juridique intégrale du portage, le risque de détérioration du Droit du travail et principalement de la protection juridique des salariés dénoncée par Maurioux (2005) semblent peu réaliste. Les faits économiques prouvent la nécessité et l'efficacité d'une offre d'activité ponctuelle et ciblée. Dès lors, la constitution d'un nouveau statut vise à renforcer les droits de ses bénéficiaires en répondant directement à des besoins que ne peuvent remplir les formes traditionnelles d'organisation du travail. **Finalement, à travers la légitimation du portage, c'est la reconnaissance par le Législateur des mutations effectives du marché du travail qui est appelée.**

Sites Internet - Sources

■ APCE,

(Agence Pour la Création d'Entreprises),
www.apce.com

■ FeNPS

(Fédération Nationale du Portage Salarial),
www.fenps.org

■ Guide du Portage,

www.guideduportage.com

■ SNEPS

(Syndicat National des Entreprises de Portage Salarial),
www.portagesalarial.org

■ UNEPS (Union Nationale des Entreprises de Portage Spécialisées),

www.uneps.org

Rétrospective

Thèmes significatifs explorés par La Lettre depuis 10 ans :

■ *La Prestation Spécifique Dépendance (PSD)* (avril 1997),
Les indépendants sont-ils plus spécifiquement dépendants ?

■ *Numéro spécial commerce* (février 2000),
Définitions du commerce de gros et de détail, d'hypermarché, de magasin d'usine... et décryptage du poids économique du commerce, de ses acteurs, des entreprises...

■ *Le statut du conjoint du travailleur indépendant* (décembre 2000),
Collaborateur, salarié ou associé ? Le choix n'est pas neutre puisqu'il conditionne la protection sociale.

■ *Les contrats Madelin : quel bilan ?* (février 2002),
Succès des contrats prévoyance santé mais bilan contrasté pour les contrats retraite...

■ *Numéro spécial sur les fonds de pension* (juin 2002),
Qu'est-ce que les fonds de pension ? Comment fonctionnent les systèmes de retraite de nos voisins ?

■ *Le statut social du gérant de SARL* (août 2003),
Statut majoritaire ou minoritaire ? Le créateur doit prendre le temps de bien mesurer les implications de son choix. En effet, de la position du gérant dépend la nature de sa protection sociale.

■ *La retraite... en réforme* (novembre 2004),
La loi du 21 août 2003 : quels impacts ? Décryptage d'une loi au pragmatisme certain.

■ *Le Compagnonnage : une voie d'avenir* (novembre 2005),
Pourquoi le Compagnonnage jouit-il, contrairement aux autres filières d'apprentissage, d'une excellente réputation ?

N'hésitez pas à consulter ces études sur le site www.alptis.org, rubrique L'Observatoire, onglet Publications.

Ouvrages édités par l'Observatoire Alptis

	Prix		Quantité	Total
■ Les très petites entreprises, O. Ferrier, 2002, éd. De Boeck <i>Chèque à l'ordre de De Boeck Diffusion</i>	46,96 €	X		
■ Le patrimoine des travailleurs indépendants, théorie et faits, O. Ferrier, C. Piatecki, janvier 1999, éd. Continent Europe <i>Chèque à l'ordre de Lavoisier SAS</i>	55,00 €	X		
■ Les travailleurs indépendants, C. Piatecki, O. Ferrier, P. Ulmann, mars 1997, éd. Économia <i>Chèque à l'ordre de Lavoisier SAS</i>	31,00 €	X		

Attention de bien préciser l'ordre sur votre chèque en fonction
du(des) titre(s) choisi(s).

Total de ma commande

Bon de commande

Pour vous procurer ces ouvrages, envoyez votre commande et votre règlement à :

Alptis - Service Communication - 33, cours Albert Thomas - 69445 LYON CEDEX 03

Nom Prénom

Adresse

.....