



School of  
Management and Law

# Journée d'échange «Les limites du bénévolat»

## Les limites juridiques du bénévolat



Building Competence. Crossing Borders.

Sara Licci  
sara.licci@zhaw.ch

- I. Définitions
- II. Délimitation entre contrat de travail et mandat
- III. Qualification du bénévolat
- IV. Implications juridiques
- V. Références bibliographiques

I. Définitions

II. Délimitation entre contrat de travail et mandat

III. Qualification du bénévolat

IV. Implications juridiques

V. Références bibliographiques

### Définition du bénévolat

#### Travail bénévole informel

Prestations non rémunérées fournies à titre volontaire à des ménages tiers (entraide de quartier, garde d'enfants de tiers, services rendus à des tiers, tels que travaux domestiques, transports ou jardinage, etc.).

#### Travail bénévole organisé

Charges exercées à titre honorifique ou activités non rémunérées en faveur d'une organisation, d'une association ou d'une institution publique (associations culturelles ou sportives, associations de défense d'intérêts, institutions religieuses, organisations sociales et caritatives, partis ou institutions politiques ou services publics). Les jetons de présence, les remboursements de frais ou le versement de montants symboliques ne sont pas considérés comme étant une rémunération.

Source: <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/20/11/def.html>

### Définition du travail rémunéré

#### Personnes actives occupées

Sont considérées comme actives occupées les personnes d'au moins 15 ans révolus qui, au cours de la semaine de référence,

- ont travaillé au moins une heure contre rémunération
- ou qui, bien que temporairement absentes de leur travail (absence pour cause de maladie, de vacances, de congé maternité, de service militaire, etc.), avaient un emploi en tant que salarié ou indépendant,
- ou qui ont travaillé dans l'entreprise familiale sans être rémunérées.

Sont compris dans cette définition, indépendamment du lieu où s'exerce l'activité: les salariés, les indépendants, les collaborateurs familiaux d'entreprises familiales, les apprentis, les écoliers et les étudiants qui exercent une activité parallèlement à leurs études et les retraités qui continuent de travailler. Les personnes accomplissant uniquement du travail ménager dans leur propre ménage, des activités d'entraide non rémunérées ou d'autres activités bénévoles ne sont pas considérées comme actives occupées.

Source: <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/20/11/def.html>

- I. Définitions
- II. Délimitation entre contrat de travail et mandat
- III. Qualification du bénévolat
- IV. Implications juridiques
- V. Références bibliographiques

### Principes

- Les deux contrats sont valables sans condition de forme
- L'existence d'un document écrit n'est pas nécessaire
- Les critères essentiels sont l'accord des parties et les modalités réelles d'exécution de la convention



Droit du mandat?

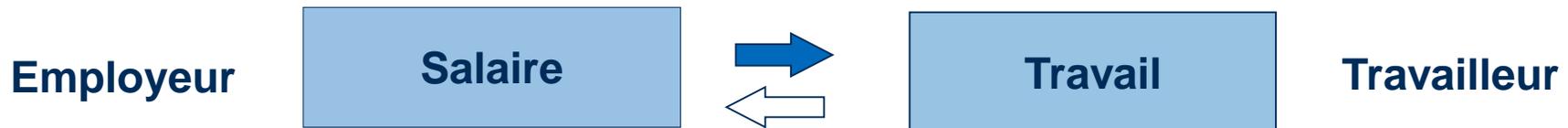
Droit du contrat de travail?

**Nécessité d'un examen global des conditions de fait:** l'existence d'une relation de travail est déterminée individuellement au regard de l'ensemble des éléments de la relation contractuelle. Cette qualification peut être contraire à la dénomination donnée par les parties à leur convention.

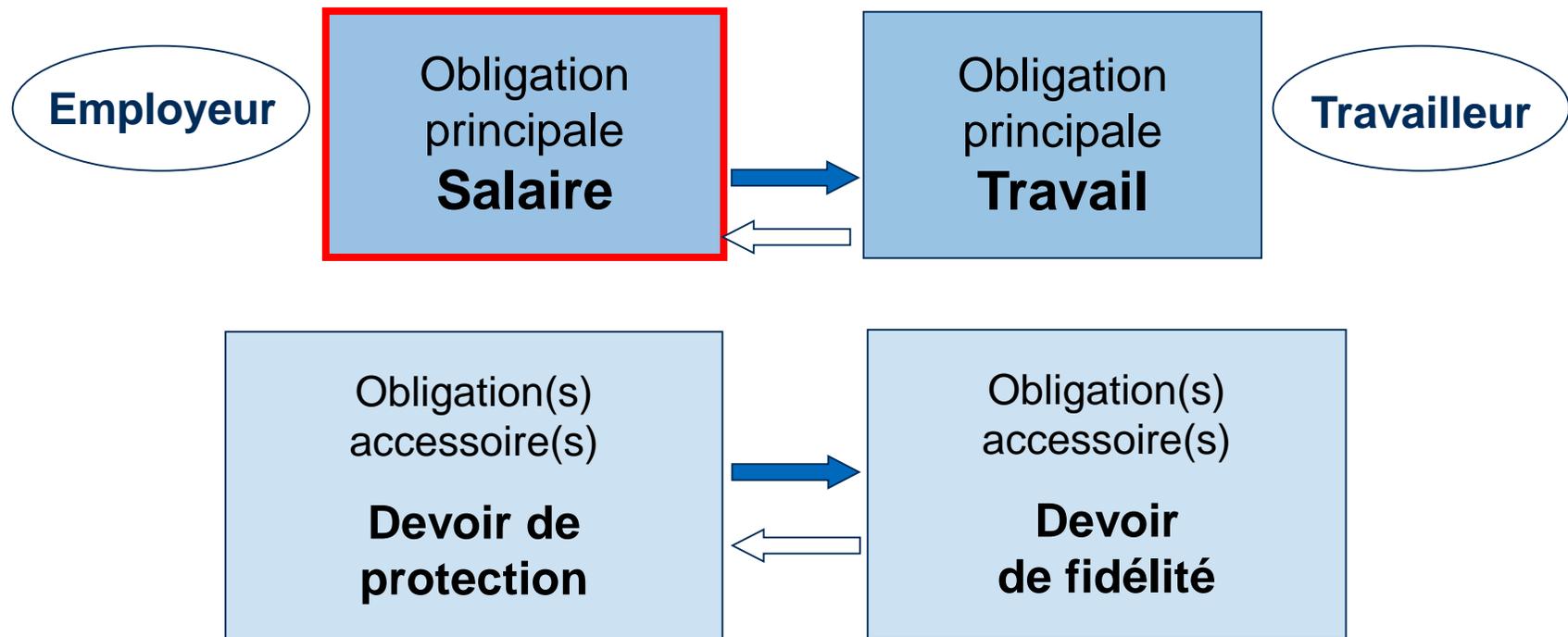
### Le contrat de travail (art. 319 ss CO)

#### Art. 319 CO

<sup>1</sup> Par le contrat individuel de travail, le travailleur s'engage, pour **une durée déterminée ou indéterminée**, à **travailler au service de l'employeur** et celui-ci à payer un **salaire** fixé d'après le temps ou le travail fourni (salaire aux pièces ou à la tâche).



### Obligations découlant du contrat de travail



### Disposition fondamentale régissant le salaire

#### Art. 322 CO

<sup>1</sup> L'employeur paie au travailleur le salaire **convenu, usuel** ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective.

### Le mandat (art. 394 ss CO)

#### Art. 394 CO

<sup>1</sup> Le mandat est un contrat par lequel le mandataire s'oblige, dans les termes de la convention, à gérer l'affaire dont il s'est chargé ou à rendre les services qu'il a promis.

<sup>2</sup> Les règles du mandat s'appliquent aux travaux qui ne sont pas soumis aux dispositions légales régissant d'autres contrats.

<sup>3</sup> Une rémunération est due au mandataire si la convention ou l'usage lui en assure une.

#### Subsidiarité (al. 2)

- La notion de mandat recouvre notamment les contrats portant sur l'exécution d'un travail qui ne relèvent pas d'un autre type de contrat défini par la loi.

### Délimitation contrat de travail / mandat

	Contrat de travail	Mandat
Risque de l'entreprise	Non	Oui/Non
Subordination organisationnelle	Oui	Non
Droit de donner des instructions	Oui	Limité
Obligation de résultat	Non	Non
Rémunération	Salaire	Oui (en règle générale)
Bases légales	Art. 319 ss CO	Art. 394 ss CO

Le droit de donner des instructions est aussi caractéristique du contrat de travail. Mais la seule existence d'un pouvoir de direction et de contrôle ne suffit pas à constituer un **contrat de travail**. Ce pouvoir doit être plus étendu que le droit limité de donner des instructions et l'obligation de rendre compte prévus par le droit du mandat aux art. 397 et 400 CO.

→ «L'intensité de la subordination» propre au contrat de travail doit être atteinte.

- I. Définitions
- II. Délimitation entre contrat de travail et mandat
- III. Qualification du bénévolat
- IV. Implications juridiques
- V. Références bibliographiques

### Le bénévolat en tant que rapport contractuel

- La rémunération est un élément essentiel du contrat de travail
- L'exercice d'une activité lucrative a pour but l'amélioration de la capacité économique grâce à la prestation de travail fournie
- A l'inverse, la rémunération au sens de l'art. 394, al. 3, CO n'est pas un élément essentiel du mandat

### Particularité du bénévolat

- Fourniture d'une prestation sans contrepartie financière ou en nature

### Comment qualifier en droit le bénévolat?

### Qualification en droit du bénévolat

- De nombreuses formes de bénévolat remplissent les critères essentiels du contrat de travail (tels que travail sur la durée, intégration dans l'organisation d'une entreprise, *obligation de suivre les instructions* ou lieu d'exercice de l'activité), sauf celui de l'**obligation de rémunération incombant à l'employeur**
- Le bénévolat est donc en principe régi par les règles du mandat appliquées à titre supplétif selon l'art. 394, al. 2, CO. → **Qualification de mandat**

Une personne travaillant à titre gracieux n'a pas qualité de travailleur. Elle est généralement mandataire.

Attention: à autorités différentes, qualification différente (tribunaux civils/services de migration/assurances sociales)

### **La convention d'engagement bénévole**, un instrument usuel et utile aux parties

- Comme un contrat de travail, elle définit l'identité des parties contractantes, la mission du bénévole, le lieu et l'heure de l'exercice de l'activité, la durée ou le volume horaire de la mission, les modalités de remboursement des frais, le droit à un dossier bénévolat et les conditions-cadres générales
- Il est recommandé d'y préciser également les aspects de la responsabilité et des assurances

- I. Définitions
- II. Délimitation entre contrat de travail et mandat
- III. Qualification du bénévolat
- IV. Implications juridiques
- V. Références bibliographiques

### Droit de donner des instructions et obligation de suivre les instructions en droit du mandat

- Un élément central du bénévolat est **le respect des instructions reçues** concernant l'heure et le lieu de l'exercice de l'activité
- L'obligation de suivre les instructions peut être étendue à la **convention d'engagement** et au **code de bonne conduite** en tant que partie intégrante de la convention
- Le mandant jouit d'une grande liberté dans la manière de gérer l'affaire confiée
  - Le mandataire est tenu de suivre les instructions; son devoir de fidélité lui impose de sauvegarder les intérêts du mandant
  - Il peut mettre en garde le mandant si une instruction lui semble inappropriée

### Devoirs de protection à l'égard du mandataire / du bénévole

- Les devoirs de protection à l'égard du mandataire découlent du **devoir de fidélité réciproque** existant dans la relation de mandat
- L'étendue des devoirs de protection est analogue à celle prévue par le droit du contrat de travail
- Le mandant répond du non-respect des précautions visant à protéger la **santé du mandataire**
- **Le temps libre** est destiné au repos et a donc un rapport direct avec la santé
  - Le mandant (l'organisation) doit mettre à la disposition du mandataire (le bénévole) des périodes de repos correspondantes

Bien que le souci de protection existe aussi dans la relation de mandat, la loi sur le travail ne s'applique pas en principe aux bénévoles du fait de l'absence de dépendance économique.

### Défraiement

- **Le remboursement des frais est prévu par le droit du mandat**
- Il vise la protection de la propriété et l'indemnisation des dépenses occasionnées par l'activité
- Sont notamment considérés comme frais
  - le coût de l'hébergement et des repas en cas de travail à l'extérieur
  - les frais de déplacement, de port, de communications téléphoniques et autres
  - le montant des achats d'appareils et de matériel
- L'indemnité couvre au minimum les dépenses effectivement nécessaires (art. 327a, al. 2, CO); elle peut les dépasser sans que la différence ne doive être remboursée
- Règlement de remboursement des frais

Prudence si l'indemnité moyenne est régulièrement excédentaire → Salaire dissimulé!

**Contrat de travail** selon art. 319 ss CO

### Assurances sociales

- Les personnes travaillant à titre exclusivement bénévole sont considérées comme **non actives** → Car travail honorifique non rémunéré
- Dès lors qu'elles sont domiciliées en Suisse, elles sont soumises au régime obligatoire de l'assurance-maladie pour les risques maladie et accident

Absence de rémunération = Ce critère explique que les bénévoles ne soient pas tenus de cotiser à l'assurance-accidents LAA, à l'assurance-chômage et à la prévoyance professionnelle (2<sup>e</sup> pilier), obligatoires pour les salariés.

### Assurances sociales

#### Assujettissement aux assurances sociales obligatoires pour les salariés

- Pas de salaire donc pas d'obligation de principe
- Salaire dissimulé

#### Assujettissement facultatif

- Les personnes non actives peuvent s'assurer à titre volontaire pour percevoir des indemnités journalières en cas de maladie  
→ assurance facultative d'indemnités journalières
- Les assurances sociales obligatoires pour les salariés que sont l'assurance-accidents LAA et la prévoyance professionnelle prévoient, à l'art. 4 LAA/art. 4 LPP, la possibilité d'une affiliation facultative pour les travailleurs indépendants, *mais pas* pour les personnes ne percevant aucun revenu du travail

### Résiliation du mandat / «Répudiation»

- Le mandat est résilié par une manifestation de volonté unilatérale notifiée à l'autre partie avec effet pour l'avenir
- «Révocation et répudiation» selon art. 404, al. 1, CO
- Résiliation en tout temps avec effet immédiat

### Attention aux spécificités du contrat de travail

- Résiliation du contrat possible à certains moments seulement
- Circonstances et délais protégeant contre la résiliation (préavis de congé, périodes inopportunes)
- Poursuite du versement du salaire en cas d'empêchement de travailler non imputable à une faute
- Autres obligations de protection
- Employeur responsable du paiement des cotisations sociales

### Résiliation du mandat / «Répudiation»

- Il est recommandé de remettre au bénévole un dossier bénévolat auquel il a droit en vertu de la convention
  - Il précise l'identité de la personne et de l'institution, le domaine d'activité, le type de mission, le volume horaire et la durée totale de l'engagement
  - Il remplace le certificat de travail
- Le bénévole peut se fonder sur le devoir de fidélité et de protection du mandant pour demander un «certificat» détaillé contenant une évaluation du travail accompli
- Le bénévole peut ainsi attester son expérience, son savoir et ses compétences personnelles et préserver son employabilité

### Effets de la qualification en matière contractuelle

Mandat	Contrat de travail
Notification d'instructions dans la mesure où elles sont nécessaires à l'exécution du mandat	Droit général de donner des instructions, subordination
Obligations générales de protection	Poursuite du paiement du salaire en cas de maladie
Résiliation possible en tout temps (attention à la résiliation en temps inopportun)	Respect des délais de congé
	Résiliation en temps inopportun impossible
<i>Eventuellement protection de la jeunesse selon OLT 5</i>	Droit aux vacances 4/5 semaines par an, repos, etc. selon LTr

### Effets de la qualification en matière d'assurances sociales

Mandat	Contrat de travail
Le mandataire est responsable de son affiliation (en tant qu'indépendant ou auprès d'une caisse-maladie s'il ne perçoit pas de revenus du travail)	<ul style="list-style-type: none"><li>• Assurance accidents professionnels obligatoire</li><li>• Assurance accidents non professionnels obligatoire à partir de 8 h de travail par semaine</li></ul>
Les personnes ayant le statut d'indépendant sont responsables du paiement des cotisations AVS et peuvent cotiser au 2 <sup>e</sup> pilier à titre facultatif	<ul style="list-style-type: none"><li>• Cotisations AVS obligatoires pour les revenus supérieurs à 2300 CHF par an</li><li>• Cotisations au 2<sup>e</sup> pilier pour les revenus supérieurs à 21 150 CHF par an</li></ul>
<b>*Attention: en cas de travail bénévole rémunéré, les autorités responsables des assurances sociales procèdent très fréquemment à une requalification en contrat de travail (dépend en grande partie de l'existence d'une obligation de suivre des instructions, des possibilités de contrôle, de l'intégration dans l'organisation (planification, horaires de travail, etc.))</b>	Cotisations AVS obligatoires pour les revenus inférieurs si le travailleur en fait la demande

### Responsabilité

- Responsabilité du travailleur à l'égard de l'employeur
  - Art. 321e CO: indemnisation du dommage causé intentionnellement ou par négligence; on recherche si l'employeur a confié à la personne un travail pour lequel elle avait les connaissances nécessaires et s'il l'a suffisamment instruite
- Responsabilité du mandataire à l'égard du mandant
  - Mêmes règles que celles prévues par le droit du contrat de travail (référence dans l'art. 398, al. 1, CO)
  - Responsabilité contractuelle selon art. 321e CO
- Responsabilité du mandant à l'égard du mandataire
  - Remboursement des avances et frais consentis par le mandataire (art. 402, al. 1, CO)
  - Indemnisation du dommage subi par le mandataire du fait du non-respect par le mandant d'une obligation contractuelle accessoire (art. 402, al. 2, CO)

- I. Définitions
- II. Délimitation entre contrat de travail et mandat
- III. Qualification du bénévolat
- IV. Implications juridiques
- V. Références bibliographiques

## V. Références bibliographiques

- Riemer-Kafka Gabriela, Freiwilligenarbeit, ARV 2007, p. 57 ss
- Streiff Ullin/von Kaenel Adrian/Rudolph Roger, Der Arbeitsvertrag, 7<sup>e</sup> édition, Zurich 2012 (art. 319 CO)