

Leçon 2

Contrat de consultant ou contrat de travail ?

Sujets de cette leçon:

- └ Choisir le bon contrat pour un particulier
- └ Différence entre contrat de consultant et contrat de travail
- └ Risques pouvant résulter d'un mauvais choix
- └ Contrat de consultant local prévu avec un/e ancien/ne stagiaire de la GIZ
- └ Choisir le bon contrat pour des anciens collaborateurs et collaboratrices de la GIZ

2. Contrats de consultant

Les contrats de consultant font partie des contrats de prestation. De manière générale, tout marché doit être mis en concurrence dans le respect du code des marchés publics. La procédure de passation de gré à gré est une procédure non formelle mais qui nécessite toujours une comparaison d'au moins trois offres. Lorsqu'il y a un avantage compétitif bien documenté il n'est pas nécessaire de demander des offres comparatives. La rentabilité de la passation des marchés est garantie en plus par le respect de la grille d'honoraires (voir la leçon 4) et par le recours aux contrats cadres.

2.1 Contrat de consultant ou contrat de travail ? Faire le bon choix entre contrat de consultant et contrat de travail



Avant de conclure un contrat de consultant pour une longue durée, il y a lieu de vérifier si la forme de contrat la plus appropriée est un contrat de consultant ou un contrat de travail à durée déterminée avec la GIZ. La situation d'une activité indépendante fictive doit être absolument écartée. On est en présence d'une activité indépendante fictive lorsqu'il existe, de fait, une relation employeur-employé alors qu'un contrat de consultant a été conclu.

La **dépendance personnelle**, qui est incarnée en particulier par le lien de subordination et par l'ancrage dans la structure de travail de l'employeur, est le critère essentiel permettant de se prononcer sur l'existence d'une relation employeur-employé. Ces deux éléments parlent en faveur d'un contrat de travail.

Il s'agira dans la majorité des cas d'apprécier globalement la situation, en considérant non seulement le contenu du contrat (p. ex. : durée du contrat, termes de référence) mais également les aspects pratiques de la gestion.

Exemples d'éléments parlant quasi incontestablement en faveur d'un contrat de travail :



- ┐ lien de subordination du contractant envers le donneur d'ouvrage, se traduisant par exemple par des directives relatives aux heures de travail, au lieu de travail, à la nature et au mode de travail, ainsi qu'à l'étendue du travail ;
- ┐ utilisation d'équipements de travail (p. ex. : bureau, ordinateur, logiciel, fournitures de bureau, cartes de visite) du donneur d'ouvrage ;
- ┐ accès au système DMS, à la messagerie de la GIZ ;
- ┐ durée de la prestation de conseil supérieure à six mois (durée du contrat individuel ou durée cumulée de tous les contrats) ou conclusion régulière de contrats à durée déterminée ;
- ┐ exercice antérieur de l'activité en tant que salarié(e) de la GIZ ;
- ┐ versement mensuel d'une rémunération ;
- ┐ poursuite du paiement du salaire en cas de maladie ;
- ┐ droit aux congés payés ;
- ┐ pouvoir de subordination du contractant envers d'autres collaborateurs et collaboratrices du donneur d'ouvrage ;
- ┐ règles de suppléance vis-à-vis d'autres collaborateurs et collaboratrices du donneur d'ouvrage ;
- ┐ responsabilité assumée pour les résultats de travail d'autres collaborateurs et collaboratrices du donneur d'ouvrage (tels que des experts nationaux) ;
- ┐ activité exclusive pour un donneur d'ouvrage ;
- ┐ termes de référence formulés de manière très vague, en fonction de la durée de la tâche ;
- ┐ prise en charge de tâches continues et répétées ;
- ┐ ancrage dans la structure hiérarchique de la GIZ.

Une activité indépendante, quant à elle, se caractérise par le fait que la prestation à exécuter est décrite sur une base détaillée dans les termes de référence (pour les contrats de services) ou selon des critères de résultats (pour les contrats d'ouvrage) et doit être fournie en conséquence, et qu'aucune consigne du type indiqué ci-dessus n'est donnée. La prestation à effectuer est bien déterminée par la tâche et la durée d'exécution.

Règle P & R : Distinction entre contrat de consultant et contrat de travail

Le / la responsable du marché ou le / la responsable du budget veille à ce qu'aucun contrat ne soit passé avec des consultantes et consultants allemands ou internationaux exerçant une activité indépendante fictive. Dans le cas de contrats conclus avec des consultantes et consultants locaux et régionaux, le bureau de la GIZ en charge de conclure le contrat s'assure que la législation locale est respectée.

<https://gizonline.sharepoint.com/sites/pur/SitePages/Rules.aspx?id=118>

2.2 Possibles conséquences d'un mauvais choix pour la GIZ

Une activité indépendante fictive ou l'existence effective d'une relation employeur-employé peuvent entraîner les conséquences suivantes en Allemagne pour la GIZ en tant que donneur d'ouvrage :

- ┐ versement de cotisations sociales par le donneur d'ouvrage (part patronale et responsabilité pour la quote-part du salarié);
- ┐ responsabilité du donneur d'ouvrage pour le versement de l'impôt sur le salaire ;
- ┐ responsabilité au titre de la taxe sur le chiffre d'affaires eu égard à la déduction de la TVA perçue en amont indûment effectuée par la GIZ ;
- ┐ action possible de la part du contractant en constatation d'une relation employeur-employé à durée indéterminée.

Il y a lieu de bien vérifier les éléments exposés, en particulier pour les missions **dont la durée dépasse 6 mois**, tout en considérant la durée totale de la mission (autrement dit, les contrats consécutifs ou les missions intermittentes sont également à prendre en considération). Les 6 mois représentent une valeur empirique et ne sont pas limités à une même année civile. Plusieurs contrats consécutifs peuvent également indiquer une activité indépendante fictive.

Les lois sont différentes d'un pays à un autre. Étant donné que le choix du contrat constitue pour la GIZ un risque élevé, il convient de vérifier

soigneusement la décision en tenant compte de la situation juridique locale.
Le bureau de la GIZ doit pour cela consulter un avocat local.

2.3 Personnes titulaires d'un contrat de travail avec le siège de la GIZ



2.3.1 Collaborateurs expatriés, collaborateurs du siège, collaborateurs de projet affectés au siège de la GIZ

Selon les P & R, la conclusion de contrats de consultant (contrats de services et contrats d'ouvrage) avec des personnes liées par contrat de travail à la GIZ n'est pas autorisée. Cela s'applique également aux groupes de personnes suivants :

- ▣ collaboratrices et collaborateurs mis en disponibilité provisoire ;
- ▣ collaboratrices et collaborateurs employés à temps partiel ;
- ▣ collaboratrices et collaborateurs en préretraite progressive avec emploi à temps partiel.

Les groupes de personnes cités ci-dessus peuvent toutefois exercer, dans une certaine mesure, des tâches supplémentaires, à condition que ces tâches soient exécutées dans le cadre du contrat de travail.

Cette clause ne s'applique pas aux collaboratrices et collaborateurs qui sont mis en disponibilité pour des raisons personnelles et séjournent dans ce cadre à l'étranger (cas notamment applicable aux partenaires de collaboratrices et collaborateurs expatriés). Un contrat de consultant peut être conclu avec ces collaborateurs et collaboratrices (pour une durée limitée à 100 jours par année civile). Dans ces cas néanmoins, le contrat est toujours conclu par la division Achats et contrats (E200).



2.3.2 Ancien/ne/s stagiaires de la GIZ pressenti/e/s pour un contrat de consultant



La conclusion d'un contrat local avec des personnes dont le centre d'activité est en Allemagne - que ce soit en tant que stagiaire local/e ou en tant que consultant/e -, n'est pas autorisée. Lorsqu'un contrat de consultant doit être conclu avec un/e stagiaire détaché/e, cette conclusion incombe donc, ainsi que la vérification des possibilités juridiques, à la division Achats et contrats (E200).

E 200

Les stagiaires locaux/locales dont le centre d'activité est dans le pays d'intervention ou la région et qui possèdent en règle générale la nationalité de leur pays d'origine peuvent, dans des cas dûment justifiés, obtenir un contrat de consultant local à l'issue de leur stage. Les critères indiqués au point 3.1 doivent alors être pris en compte.

La conclusion du contrat doit également faire l'objet d'une concertation avec l'équipe RH du bureau de la GIZ et avec un avocat local. Il faut p. ex. vérifier si des contrats de consultant peuvent être conclus à l'issue d'un stage sans que la GIZ s'expose à des risques liés au droit du travail.

2.3.3 Personnel national

Il est également interdit de conclure un contrat de consultant avec le personnel national.



Des travaux supplémentaires sont à régler dans le cadre du contrat de travail existant selon le code du travail local. Si un collaborateur ou une collaboratrice doit travailler pour un certain temps pour un autre projet

(éventuellement aussi dans un autre pays), le bureau de la GIZ impute son salaire sur le numéro de ce projet (PN) selon le temps passé dans ce projet.

Ces cas doivent être discutés avec tous les intervenants (collaborateur / collaboratrice, responsable du marché, bureau de la GIZ) et être formalisés.

Messages à retenir :

Raisons justifiant la conclusion d'un contrat de travail

- Lien de subordination
- Poursuite du paiement du salaire (honoraires) en cas de maladie, droit aux congés
- Règles de suppléance
- Travail de routine, tâches régulières
- Ancrage dans la structure organisationnelle du projet ou du bureau
- Activité exclusive pour la GIZ

Il est interdit de combiner un contrat de travail et un contrat de consultant.

Les collaborateurs / collaboratrices de la GIZ ne peuvent obtenir de contrat de consultant.



keep in mind
message