



Université de Rennes I – Faculté de droit et de science politique
Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique

Master 2 Droit de la Santé

Parcours Droit et éthique des établissements sociaux et médico-sociaux

***Prendre soin par le bénévolat dans les établissements
sociaux et médico-sociaux :
une approche juridique des relations humaines***

Maelez LARVOR

Septembre 2018

Sous la direction de Monsieur Gilles DEDESSUS - LE - MOUSTIER

Second jury : Madame Nathalie PERRET - LAUNAY



Université de Rennes I – Faculté de droit et de science politique
Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique

Master 2 Droit de la Santé

Parcours Droit et éthique des établissements sociaux et médico-sociaux

***Prendre soin par le bénévolat dans les établissements
sociaux et médico-sociaux :
une approche juridique des relations humaines***

Maelez LARVOR

Septembre 2018

Sous la direction de Monsieur Gilles DEDESSUS - LE - MOUSTIER

Second jury : Madame Nathalie PERRET - LAUNAY

Remerciements

J'adresse mes remerciements aux personnes qui m'ont aidé dans la réalisation de ce mémoire.

En premier lieu, je remercie le Maître de conférences Gilles DEDESSUS - LE - MOUSTIER de l'Université de Rennes I. En tant que Directeur de mémoire, il m'a guidé dans mon travail et m'a aidé à trouver des solutions pour avancer.

Je remercie aussi mes maitres de stages et collègues de l'Hospitalité Saint-Thomas de Villeneuve (Lamballe) et de la Maison départementale de l'autonomie (Laval), pour leur présence et leurs nombreux conseils au cours de mes stages.

Je souhaite particulièrement remercier mes proches, parents et amis, pour leur précieuse aide à la relecture, à la correction de mon mémoire et leur soutien durant cette année d'étude.

« Veux-tu être heureux ? Donne du bonheur ».

Antoine de Saint-Exupéry (1900-1944)

Sommaire

<u>Introduction</u>	1
<u>Partie 1 – L’essor du bénévolat par le prisme du Droit</u>	5
Chapitre 1 – Présentation du bénévolat	6
Chapitre 2 – La professionnalisation croissante du monde bénévole.....	25
<u>Partie 2 – Les entraves juridiques, frein à l’engagement bénévole</u>	42
Chapitre 1 – Bénévolat et responsabilité	43
Chapitre 2 – Le rapprochement délicat des régimes de salariat et de bénévolat	55
<u>Conclusion</u>	75

Tables des abréviations

ADMR : Aide à domicile en milieu rural

AFPA : Agence pour la formation professionnelle des adultes

ANESM : Agence nationale de l'évaluation et de la qualité des établissements et services sociaux et médico-sociaux

CASF : Code de l'action sociale et des familles

CCNE : Comité National Consultatif d'Ethique

CDIA : Centre de documentation et d'information de l'assurance

CER : Contrat d'engagements réciproques

CES : Centre d'économie de la Sorbonne

CEV : Centre Européen du Volontariat

CGI : Code général des impôts

CIMADE : Comité inter mouvements auprès des évacués

CNRS : Centre national de la recherche scientifique

CNVA : Conseil national de la vie associative

CRC : Comité de la réglementation comptable

CSP : Code de la santé publique

DPAE : Déclaration préalable à l'embauche

EHPAD : Etablissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes

ETP : Equivalent temps plein

FDVA : Fonds de développement de la vie associative

FFBA : Fédération française du bénévolat associatif

HCVA : Haut conseil à la vie associative

INSEE : Institut national de la statistique et des études économiques

JALMALV : Fédération « Jusqu'à la mort accompagner la vie »

ONU : Organisation des Nations-Unies

RBP : Recommandation de bonne pratique

RNA : Répertoire national des associations

SIRENE : Système informatique pour le répertoire des entreprises et des établissements

SVE : Service volontaire européen

UE : Union Européenne

USP : Unité de soins palliatifs

VAE : Validation des acquis de l'expérience

VMEH : Association « Visite des malades dans les établissements hospitaliers »

Introduction

« *Le devoir aussi bien que l'intérêt des hommes est de se rendre utiles à leurs semblables* »¹. Alexis DE TOCQUEVILLE décrit dans *De la démocratie en Amérique* comment les Américains combattent l'individualisme par des institutions libres ; il faut arracher les citoyens à leurs intérêts individuels. Dans une société où chacun est placé sur un pied d'égalité, « *chaque homme aperçoit qu'il n'est pas aussi indépendant de ses semblables qu'il se le figurait d'abord, et que, pour obtenir leur appui, il faut souvent leur prêter son concours* »². Le bénévolat s'inscrit dans cette vision.

Le bénévolat est toutefois une notion plus récente ; elle date en effet du XX^{ème} siècle et désigne l'activité volontaire et gratuite au service d'autrui. La première utilisation attestée de ce nom dans la langue française date du 9 octobre 1954³. Ce terme est un dérivé du mot « *bénévole* ». « *bénévole* » est un adjectif qui apparaît plus tôt, au XIV^{ème} siècle, et est emprunté du latin *benevolus* (bienveillant, dévoué). Il signifie : qui manifeste de bonnes intentions, d'une bienveillance aimable envers quelqu'un, parce qu'il le veut bien (exemples : lecteur, spectateur *bénévole*, air, sourire, regard *bénévole*). Cependant, le sens actuel du mot « *bénévole* » n'apparaît que bien plus tard. Ce n'est qu'au XIX^{ème} qu'il s'empare de la définition que nous connaissons aujourd'hui du terme : qui accomplit un travail sans y être obligé et sans être rémunéré ; qui est accompli de plein gré, à titre gracieux. Cette activité de bénévolat, quand elle est réalisée au sein d'établissements sociaux et médico-sociaux, revêt dès lors une dimension toute particulière ; elle s'inscrit dans un cadre juridique contraignant tiré du Code de l'action sociale et des familles (CASF). Ces dits établissements sont limitatifs et sont ceux énumérés à l'article L.312-1 du CASF, ce sont par exemple les établissements d'accueil temporaire ou de longue durée, de publics fragiles (mineurs, personnes âgées, personnes handicapées...). L'activité *bénévole* réalisée dans un établissement social ou médico-social s'apparente en réalité aujourd'hui bien plus à un véritable travail normé qu'à un acte de simple « *bienveillance* ».

Le bénévolat, tel qu'il s'est développé dans nos sociétés modernes occidentales, est le fruit de l'histoire. D'autres formes de solidarités ont pu exister par le passé. Cette solidarité ne portait pas le nom de bénévolat, mais quelques principes directeurs existaient d'ores et déjà. Ainsi, le bénévolat n'existe pas dans la société moyenâgeuse. A cette période doivent plutôt être mentionnés la solidarité intrafamiliale, le lien qui existe entre un suzerain et son vassal, ou encore la charité. A

¹ Alexis de Tocqueville (1805-1859), *De la démocratie en Amérique*, Tome II, Deuxième partie, Influence de la démocratie sur les sentiments des Américains, Chapitre IV

² *ibid.*

³ Outils et ressources pour un traitement optimisé de la langue, Centre national de ressources textuelles et lexicales. [consulté le 9 juin 2018]. Disponible sur internet : <http://www.cnrtl.fr/etymologie/benevolat>

une époque où la religion tient une place prépondérante, la charité est la reine des vertus ; elle représente l'amour de Dieu et du prochain. Dans une optique moins religieuse, Cicéron⁴ prônait lui aussi de son temps la « *caritas generis humani* », ce qu'on peut traduire par « l'amour du genre humain ». Pour les chrétiens du Moyen-Age, l'acte charitable est un devoir, qui peut prendre diverses formes : nourrir les affamés, désaltérer les assoiffés, vêtir les démunis, soigner les malades... Cette charité chrétienne est en quelque sorte l'ancêtre de notre système d'aide et d'action sociales actuel. A l'heure de la Révolution et de la mise à l'écart de l'Eglise, ces gestes de charité vont tendre à se laïciser via une prise en charge étatique des nécessiteux. L'aide aux plus démunis devient une aide républicaine, démonstration de la solidarité de tous les citoyens au travers de l'Etat providence, et non plus basée sur la bienfaisance de quelques individus généreux ; elle s'exprime aujourd'hui de manière objective. Tout individu dans le besoin, répondant aux critères de la loi peut y prétendre. Le bénévolat en réalité est une forme moderne et un prolongement de ce soutien républicain. Les citoyens expriment leur solidarité, de manière plus subjective, en décidant d'accorder ou non du temps et de l'énergie, pour des publics et des missions d'intérêt général qu'ils choisissent. Il convient cependant dès à présent de préciser les contours de ce qu'est le bénévolat, de ce qu'il n'est pas. En effet, des termes proches, mais pour autant non synonymes, sont parfois utilisés à tort pour désigner cette activité libre, gratuite et désintéressée. Ainsi, le bénévolat (tel qu'entendu ici dans le cadre de ce mémoire) n'est ni du volontariat ou un service civique, ni une entraide familiale et n'est pas non plus une collaboration occasionnelle à un service public. La tentation est grande pourtant de faire des amalgames entre ces termes. Il faut donc définir chacun d'eux, pour ensuite mieux les exclure de la réflexion relative au bénévolat. Le volontariat regroupe un ensemble de statuts juridiques⁵ sous lequel des personnes engagent un travail en France ou à l'étranger. Ces statuts se situent à la frontière entre le bénévolat et le salariat, mais ils peuvent être résumés ainsi. Le volontariat est un engagement formel via un contrat pour une durée limitée ; le volontaire n'est pas salarié mais perçoit une indemnité ; des dérogations au code du travail sont admises et le volontaire n'est pas soumis à un lien direct de subordination. L'entraide familiale est une aide qu'un individu apporte à un proche dans le cadre familial, elle est exercée de manière occasionnelle et spontanée, en dehors de toute rémunération et de tout lien de subordination. Cette aide familiale soit découle de principes moraux, soit de l'obligation alimentaire instituée par les règles du Code civil. La collaboration occasionnelle au service public découle d'un arrêt rendu par le Conseil d'Etat en 1946⁶, et qui a entraîné la création d'un régime de responsabilité sans faute.

⁴ Cicéron (-106 à -43), homme d'Etat romain

⁵ Par exemple, le service civique est un volontariat. Créé par la Loi n°2010-241 du 10 mars 2010 relative au service civique ce dispositif offre la possibilité aux jeunes de 16 à 25 ans de s'engager pour une durée de 6 à 12 mois dans une mission d'intérêt général. Le jeune ne perçoit pas un salaire mais une indemnité.

⁶ CE Ass., « *Commune de St-Priest La Plaine* », 22 novembre 1946, n°74725-74726

Plusieurs conditions cumulatives doivent être remplies. Il faut d'abord que l'activité à laquelle la victime a participé constitue un véritable service public, relevant de la personne publique dont la responsabilité est recherchée. La collaboration peut prendre plusieurs formes, elle peut être onéreuse mais est plus souvent bénévole. Elle doit être directe. Et enfin, sauf cas d'urgence, une manifestation de la volonté, plus ou moins explicite, de la part des autorités responsables du service, reste nécessaire pour permettre d'engager la responsabilité d'une collectivité dans le cadre d'une participation occasionnelle à un service public. Cette théorie du droit administratif ne nous intéressera pas réellement dans le cadre de cette étude car le bénévolat s'inscrit dans la réalisation de missions d'intérêt général au sens large (et non au sens restrictif d'un service public).

Les bénévoles sont aujourd'hui une population assez discrète, qui pourtant, réalise un travail conséquent dans des secteurs très variés. Ce qui est surprenant, c'est la difficulté d'obtenir des chiffres précis concernant les acteurs du monde bénévole. Le site www.associations.gouv.fr⁷ parle d'une population d'aujourd'hui 16 millions en France, une étude de l'INSEE en mars 2016 évoque quant à elle un chiffre de 23 millions de participations bénévoles (un bénévole pouvant participer à l'activité de plusieurs associations). Les chiffres sont peu fiables, et pour cause. Le bénévolat n'est pas juridiquement défini. Chaque étude réalisée peut définir le bénévolat de différentes façons, les chiffres en découlant varient, ce qui entraîne des difficultés pour saisir pleinement cette notion et la quantifier. Mais au vu de ces premiers chiffres, on constate vite à quel point le bénévolat joue un rôle essentiel aujourd'hui dans notre société. Le domaine de l' « *action sociale, action humanitaire ou caritative* » représente par exemple à lui seul 7% des associations existantes et 14% des heures de bénévolat réalisées en France⁸ (pour le domaine de la santé, cela représente 3% des associations et 4% des heures de bénévolat produites). Si en termes quantitatifs, l'engagement bénévole en volume n'a pas connu de crise ces dernières années, il est en revanche en mutation. Il est le reflet de la société et de ses évolutions ; il est notamment influencé par les tendances nouvelles en matière de communication et de consommation, par le recul des anciennes institutions structurant l'engagement collectif (partis politiques, syndicats, églises...). Et ces changements se concrétisent par les difficultés que rencontrent certaines associations dans l'adéquation de l'offre bénévole et le besoin de professionnalisation des activités (la « bonne volonté ne suffit plus ») ou bien encore, dans la fidélisation des bénévoles (le "zapping", consistant à passer très vite d'une association à une autre, n'épargne malheureusement pas le bénévolat associatif). Le bénévolat semble être indispensable et pourtant, peu de règles l'entourent. Est-ce une tare ? Pas nécessairement. Vide législatif ne signifie pas pour autant vide juridique. L'absence de loi cadre sur le bénévolat n'en fait pas une activité illicite. Faut-il développer cette activité ? Très certainement.

⁷ <https://www.associations.gouv.fr/75-le-benevole-association.html>

⁸ Insee, enquête Associations 2014

Reste à savoir si le Droit est l'outil le plus approprié pour cette tâche... Une problématique peut ainsi se dégager de ce raisonnement. Partant du constat que le bénévolat constitue une source de richesses à maints égards, tant aux niveaux humain qu'économique, est-il souhaitable de doter ce « travail » particulier d'un statut plus clair afin de le consacrer comme véritable outil d'aide à la bienveillance au sein du secteur social et médico-social ?

Le raisonnement qui va suivre tente de faire un état des lieux des règles juridiques relatives au bénévolat. Si ces normes peuvent poser un cadre sécurisant, notamment lorsque cette activité est réalisée auprès de publics vulnérables tels les usagers des établissements sociaux et médico-sociaux, elles peuvent aussi s'assimiler à des contraintes lourdes qui sont susceptibles de freiner la volonté des bénévoles de s'engager durablement. De nombreuses lois éparses ont ces dernières années eu pour objet de donner un nouvel élan au bénévolat (ou à d'autres formes d'engagements citoyens tel le volontariat). Mais cet accroissement des normes peut avoir un effet contreproductif. Pourquoi encadrer une activité qui, à l'origine, est libre et spontanée ? Si le but est de protéger les usagers ou les bénéficiaires des activités bénévoles, alors en effet, des normes doivent être adoptées dans cette optique. Si en revanche, elles n'ont pour seul résultat que de diriger et normer la vie des bénévoles, l'inflation législative (comme dans d'autres domaines) est évitable.

Pour comprendre ce qu'est concrètement le bénévolat, il est important de préciser qu'il faut adopter une vision française de cette activité. Cette activité existe bel et bien dans d'autres pays du globe, mais les termes employés sont parfois trompeurs. Ainsi deux notions, sous une apparente similitude, peuvent cacher des régimes bien distincts. L'intérêt d'une telle approche est aussi de pouvoir se concentrer sur le bénévolat réalisé au sein des établissements sociaux et médico-sociaux, établissements dont le régime juridique est encore très franco-français malgré un droit européen de plus en plus présent. Cette notion de plus est évolutive ; elle n'est pas figée. Le bénévolat a eu tendance ces dernières années à se rapprocher du monde du travail. Cela a eu pour conséquences de « professionnaliser » les acteurs bénévoles et de leur permettre de gagner ainsi en compétences. Mais dans le même temps, cela a entraîné l'effritement de la frontière entre salariat et bénévolat. A ces obstacles, il faut ajouter que le bénévolat peut être source de contentieux multiples, tant pour les associations, les bénévoles que les établissements sociaux ou médico-sociaux qui les accueillent. Ces risques sont importants à prendre en compte car ils peuvent gêner la poursuite de l'activité bénévole en cas de conflits non résolus.

Ainsi, l'idée est de démontrer que le Droit a, malgré sa rigueur, permis l'essor du bénévolat ; il lui a donné les moyens de se développer (partie 1). Néanmoins, certaines normes tendent à se transformer en entraves, qui peuvent être de véritables freins à l'engagement des bénévoles sur le terrain (partie 2)

Partie 1 – L’essor du bénévolat par le prisme du Droit

Le bénévolat, qu’est-ce donc ? C’est donner sans attendre de contrepartie. C’est un acte gratuit, désintéressé et surtout libre. Tout citoyen, sans condition d’âge, de sexe ou de fortune peut s’y adonner. Tout individu peut, de sa seule volonté, décider ou non d’accorder à autrui un peu de son temps libre. Mais pourquoi exercer une activité, pour ne pas dire « travail », quand aucune rémunération n’est à la clé ? Car « *donner est plus doux que recevoir* »⁹ selon certains penseurs. La maxime populaire dit que l’argent ne fait pas le bonheur ; trouverait-elle son paroxysme dans l’acte bénévole ? Avant de comprendre les raisons profondes qui poussent les bénévoles à s’investir gratuitement, il est d’abord primordial de délimiter ce qu’est le bénévolat. Celui-ci peut prendre des formes très diverses, qui s’expliquent tant par l’histoire que par le milieu dans lequel il est exercé. Dans le secteur spécifique qu’est celui du social et du médico-social, il faut se tourner vers une présentation relativement cadrée de l’activité bénévole. En effet, le bénévole qui se rend dans la chambre d’un résident d’EHPAD pour converser ou lire un livre n’est pas le bénévole qui organise le tournoi de football inter-quartiers d’une commune. Certaines règles s’imposent au premier bénévole, et non au second. La vulnérabilité des publics pris en charge par le secteur social et médico-social explique que les bénévoles soient astreints à certaines règles contraignantes, afin d’assurer la sécurité et le bien-être de ces personnes à protéger. Alors que les laissés pour compte de la société moyenâgeuse étaient suspendus aux gestes charitables des plus favorisés, aujourd’hui tant les bénéficiaires du bénévolat que les pouvoirs publics formulent expressément leurs besoins et leurs attentes à l’encontre des bénévoles. La logique s’est quelque peu inversée. Le bénévole devient serviteur et doit se plier à certaines exigences, notamment de compétences et de qualifications. Il n’est plus simplement empreint de bonne volonté comme autrefois, il doit disposer de savoir-faire.

Ainsi, le bénévolat que l’on connaît aujourd’hui n’est plus le bénévolat d’antan, celui-ci s’est pour ainsi dire professionnalisé afin de répondre aux exigences des bénéficiaires et de la loi (chapitre 2). Les activités bénévoles représentent toutefois une palette riche et variée ; une présentation préalable de sa diversité est nécessaire (chapitre 1).

⁹ Epicure (-342 à -270), philosophe grec

Chapitre 1 – Présentation du bénévolat

Le bénévolat est à lui seul une notion particulière, parfois malaisée à définir, du moins juridiquement, la norme s'étant peu emparée de cette matière. Par son essence même, le bénévolat est une activité non contrainte ; le bénévole pratique librement son activité. Ceci justifie en partie la raison pour laquelle aujourd'hui, la législation relative à cette notion soit relativement pauvre. Même si plusieurs millions de Français sont considérés comme bénévoles, qu'ils soient ponctuels ou réguliers, le Droit s'est peu emparé de cette activité au contraire du droit du travail où les normes sont galopantes. Le droit international n'est pas d'un grand secours en ce domaine. Cette tendance tend toutefois à légèrement s'inverser. Dans une société qui se judiciarise, le bénévolat lui aussi n'échappe pas à ce besoin d'encadrement et de normes. Autrefois une activité peu reconnue, le bénévolat bénéficie aujourd'hui d'un certain statut. Cette reconnaissance se réalise tant par la multiplication d'études réalisées à l'égard des bénévoles (par exemple, sur des données statistiques ou sociologiques) que par la consécration normative de droits et obligations pour les acteurs du monde bénévole. Le bénévole, à l'instar du salarié, devient un individu protégé. Mais il faut cependant préciser un point important ; parce que le bénévole n'est pas un travailleur au sens strict, ces droits et obligations diffèrent de ce dernier. Ils sont concrétisés de différentes façons : lois, règlements, contrat de bénévolat, chartes...

Ainsi, quand bien même le bénévolat semble avoir été un temps un pan délaissé par le Droit (section1), il s'avère que le législateur revient peu à peu sur cette activité originale pour formaliser son cadre d'exécution (section 2).

Section 1 – Le bénévolat, une notion partiellement définie

Malgré les critiques récurrentes sur la tendance actuelle d'une « boulimie législative », et ce, dans tous les secteurs, le bénévolat a échappé à ce mouvement de fond. Le bénévolat est peu défini, voire pas défini juridiquement. Le constat est relativement similaire en droit comparé, même s'il est vrai que la notion même de bénévolat peut différer d'un pays à un autre. La question peut toutefois se poser de l'intérêt d'inscrire durablement l'acte bénévole dans une définition, au risque qu'elle soit trop stricte. Le bénévolat peut revêtir de multiples formes ; l'enserrer dans un cadre peut s'avérer contreproductif.

Ainsi, le bénévolat est une notion finalement souple car non strictement définie (§1). Cette flexibilité permet ainsi au bénévolat de se développer sous divers visages (§2).

§ 1 – L’absence de définition légale du bénévolat

La législation française s’est peu emparée de la notion de bénévolat. Aucune définition n’existe. Seuls quelques textes épars, de valeur juridique moindre, confirment l’utilité et la nécessité du bénévolat (B). En Europe et à l’international, ce constat est le même (A).

A – Le droit comparé

Le Droit de l’Union Européenne

Le bénévolat n’est pas un terme employé par le droit de l’Union européenne, à l’instar du « service public » à la française. Cela ne signifie pas pour autant que le bénévolat n’existe pas. L’Union européenne, tout comme certains Etats membres, préfèrent employer le terme de « volontariat ». Alors que la France a clairement distingué les deux termes, pour ces autres pays, ils sont confondus et sont synonymes.

Le Parlement de l’Union européenne a ainsi adopté une résolution le 16 décembre 1983 relative au volontariat¹⁰. Bien que cet acte soit non contraignant et ne reflète que l’avis exprimé par le Parlement sur cette question, il a pour mérite de poser des critères clairs pour comprendre ce qu’est le volontariat (et ce qu’il ne doit pas être) et quels sont les objectifs poursuivis par le volontariat. Ainsi, « *le volontariat présente les caractéristiques suivantes : libre choix, utilité sociale, action généralement bénévole et organisation plus ou moins poussée* ».

Il est intéressant de noter que cette résolution utilise le terme d’ « action bénévole » pour décrire ce qu’est le volontariat, preuve est que ces deux notions en droit européen sont grandement similaires. Cela s’explique aussi par la difficulté du droit de l’UE à être traduit dans toutes les langues européennes sans quelques difficultés voire dénaturations étymologiques. Le texte même de la résolution évoque cette complexité : « *le volontariat est le terme générique d’une grande diversité d’activités, traditionnellement différentes d’un pays à l’autre, mais que les problèmes soulevés par la place qu’occupe le volontariat dans la société présentent des traits communs* ».

Un autre critère est soulevé par le Parlement pour définir cette notion. Le volontariat est un acte « *spontané et désintéressé* » et doit dès lors se distinguer nettement du « *travail rétribué* » et ceci afin d’éviter toute instrumentalisation du volontariat (par exemple : non-application du droit du travail, recours au travail au noir). Cependant, le texte ne dit pas expressément qu’aucune contrepartie pécuniaire ne peut être accordée en échange d’une activité volontaire.

En 1983, c’était la première fois que l’Union européenne se saisissait réellement de la question du volontariat. Depuis lors, elle a concrétisé ses ambitions par l’instauration d’une année européenne du volontariat en 2011 ou encore la mise en place d’un service volontaire européen

¹⁰ Résolution du Parlement européen du 16 décembre 1983 sur le volontariat, Journal Officiel du 16 janvier 1984 - Numéro C 10 - Page 288

(SVE) en 1996 à destination des jeunes. Le SVE est l'opportunité pour un citoyen européen (ou citoyen d'un pays adhérent au programme), âgé de 17 à 30 ans, d'exercer une mission d'intérêt général pour une période de 2 à 12 mois. Sur la question pécuniaire, le SVE accorde une indemnité au volontaire lui permettant de subvenir à ces besoins fondamentaux ; ce n'est pas une rémunération *stricto sensu*, ce qui permet de le distinguer du travail rétribué. Ce point est rappelé régulièrement dans les résolutions du Parlement ; « *le volontariat recouvre les activités qu'une personne effectue de son plein gré, délibérément et par choix, sans esprit de lucre* »¹¹.

Le Droit international

Le droit international est quant à lui laconique sur le thème du bénévolat. Aucune convention d'un organisme international n'a été adoptée pour l'encadrement du bénévolat (ou plutôt du volontariat). Il existe bien quelques textes de l'Organisation des Nations-Unis faisant mention du volontariat mais ce sont généralement des textes d'intention, sans force contraignante à l'égard des parties prenantes. L'Assemblée générale de l'ONU a ainsi adopté une résolution le 20 décembre 2012¹² dans laquelle elle « *souligne le rôle que la communauté joue en acceptant le volontariat pour relever les défis auxquels elle doit faire face et rester maîtresse de son destin, et préconise une démarche globale, axée sur l'être humain, pour bâtir une société sans exclus et résiliente, cimentée par un lien social* ». L'ONU rappelle de plus que le volontariat est particulièrement nécessaire en ce qu' « *il s'adresse et profite à tous les secteurs de la société, en particulier aux femmes, aux enfants, aux jeunes, aux personnes âgées, aux personnes handicapées, aux minorités, aux migrants et aux personnes socialement ou économiquement exclues* ». Si ce texte manque de force juridique, il a néanmoins pour avantage de rappeler quels sont les bénéficiaires du bénévolat et pourquoi il est primordial de préserver les acteurs du monde bénévole. Les établissements sociaux et médico-sociaux français ont notamment pour objectifs la prise en charge de ces publics vulnérables.

Les seules institutions internationales qui ont édité des règles relatives au volontariat au niveau international sont quelques associations ou organisations non gouvernementales qui font participer des volontaires à la réalisation de missions d'intérêt général. Mais ces « règles » sont tout au plus des chartes de bonne conduite ou conventions morales entre l'association et le volontaire, qui ne seront pas sanctionnées par un juge international en cas de litige.

Les droits européen et international sont assez muets sur la notion de bénévolat. En France, la législation est elle aussi assez sommaire.

¹¹ Résolution du Parlement européen du 27 octobre 2016 sur le service volontaire européen et l'encouragement du volontariat en Europe (2016/2872(RSP)), Journal Officiel du 19 juin 2018 - Numéro C215 - Page 208

¹² Résolution de l'assemblée générale de l'ONU, 20 décembre 2012, A/RES/67/138, « *Intégrer le volontariat et le bénévolat dans les activités de la décennie à venir* »

B – Le droit français

La « hard law »

Ni le bloc de constitutionnalité, ni la loi, ni aucun autre texte juridique de force contraignante ne définit le bénévolat. Cette notion n'est pas encadrée, et pourtant, elle est à de nombreuses reprises citée dans les législations. En effet, bien que non mentionné dans le Code civil, le terme « bénévolat » apparaît pourtant deux fois dans le Code de la santé publique, ou encore trois fois dans le Code des associations et des fondations. L'occurrence augmente lorsque le mot employé est « bénévole » (plusieurs dizaines de fois dans le CASF).

Aucune loi générale ne pose les contours du bénévolat. Cette carence n'empêche toutefois pas les juristes de se saisir de cette difficulté. Dans le CASF, les commentateurs tentent une définition du bénévolat : « *le bénévolat peut se définir comme le concours apporté par une personne à l'organisation, l'animation ou encore le fonctionnement d'un organisme sans but lucratif, en dehors de tout lien de subordination. Il doit s'agir d'un engagement libre sans contrepartie de quelque nature que ce soit* »¹³.

Finalement, le bénévolat s'inscrit dans la loi par touches successives, via des lois éparées. Peuvent être citées par exemple la loi du 19 janvier 2000 relative à la réduction du temps de travail¹⁴ qui offre au salarié la possibilité de bénéficier d'un congé de représentation, lui permettant comme son nom l'indique, de représenter une association aux réunions d'une commission ou d'une instance publique instituée par la loi, un décret ou un arrêté, placée auprès d'une autorité de l'État ou d'une collectivité territoriale ; la loi relative à l'économie sociale et solidaire¹⁵ instaure en son article 79 des fonds de formation des dirigeants.

Le législateur n'a pas démontré une réelle intention de se saisir de la question de la définition du bénévolat. Lors des débats sur la loi relative à l'égalité et à la citoyenneté¹⁶, le Parlement a conclu qu'il n'était pas souhaitable d'enfermer le bénévolat dans une définition juridique, sa caractérisation est communément admise, même si des dissensions peuvent parfois apparaître. « *Pourquoi permettre au seul Conseil d'État de discuter de la charte du service civique ? Pourquoi évoquer d'emblée des valeurs dont personne ne donne les mêmes définitions ?* »¹⁷. « *Par essence, le bénévolat est une activité gratuite pour laquelle l'individu donne de son temps, de son énergie,*

¹³ CASF, édition 2018, p.337

¹⁴ Loi n° 2000-37 du 19 janv. 2000 relative à la réduction du temps de travail

¹⁵ Loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire

¹⁶ Loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté

¹⁷ M. Jacques BOMPARD (à l'époque député), débats sur la loi du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté (art 1^{er})

prend sur ce que l'on appelle aujourd'hui sa zone de confort pour aller vers les autres et se mettre au service d'une action collective »¹⁸.

Si aucune norme contraignante ne délimite le bénévolat, il reste à se tourner vers le droit souple pour en connaître davantage à ce propos.

La « soft law »

La « soft law », aussi appelée droit souple en France, caractérise l'ensemble des instruments qui relèvent du droit mais sont dépourvus de force contraignante. Elle désigne également les énoncés de lois ou décrets à valeur non impérative, à vocation plutôt informative.

Les réponses ministérielles sont de cet ordre ; ce sont les réponses apportées par des ministres à une question orale, mais plus souvent écrite. Les réponses aux questions n'ont en principe aucune valeur juridique et ne lient pas l'administration (sauf en matière fiscale où elles sont considérées comme exprimant l'interprétation administrative des textes). Parmi les nombreuses réponses ministérielles écrites chaque année, certaines d'entre elles ont trait au bénévolat et elles en donnent une définition : « *Le bénévolat constitue un engagement libre et sans contrepartie de quelque nature que ce soit, dans le cadre d'un contrat moral. Le bénévole participe à l'animation et au fonctionnement d'un organisme d'intérêt général, en dehors de tout lien de subordination* »¹⁹ ; « *Le bénévolat se caractérise par la participation à l'animation et au fonctionnement d'un organisme sans but lucratif, sans contrepartie, ni aucune rémunération sous quelque forme que ce soit en espèces ou en nature hormis, éventuellement, le remboursement pour leur montant réel et justifié des dépenses engagées par les bénévoles dans le cadre de leurs activités associatives* »²⁰. Ces définitions, bien que distinctes, sont plus ou moins semblables, et font ressortir les traits saillants du bénévolat. C'est un acte gratuit, désintéressé, qui poursuit une mission d'intérêt général et pour lequel le bénévole ne demande aucune monnaie d'échange.

Finalement, si l'on ne devait retenir qu'une seule définition du bénévolat, ce serait celle de Conseil économique et social, donnée dans son avis du 24 février 1993 : « *est bénévole toute personne qui s'engage librement pour mener une action non salariée en direction d'autrui, en dehors de son temps professionnel et familial* ». C'est la plus communément admise et retenue, car concise et souple.

¹⁸ M. Arnaud VIALA (député), débats sur la loi du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté, deuxième séance du lundi 27 juin 2016

¹⁹ Rép. min. n° 116903 : JOAN Q, 28 févr. 2012, p. 1852 ; Rép. min. n° 121411 : JOAN Q 24 avr. 2012, p. 3174

²⁰ Rép. min. n° 2118 : JOAN Q 19 mars 2013, p. 3057

L'absence de définition du bénévolat n'est pas nécessairement une carence. Au contraire, elle offre une certaine flexibilité et permet ainsi au bénévolat d'être multiforme et de se développer largement.

§ 2 – Une activité multifacettes

Par son absence de cadre, le bénévolat peut prendre diverses formes. Aucun critère restrictif n'est posé par loi. Si le Droit n'interdit ni ne restreint l'exercice du bénévolat, la morale peut quant à elle en délimiter la pratique par le respect de règles communément admises par les acteurs de ce milieu (bien que ces règles ne soient pas consacrées) : poursuite de l'intérêt général, bienveillance, gratuité de l'acte... Les missions qui peuvent être réalisées dans le cadre d'un bénévolat sont diverses, de l'animation d'un club de foot à l'accompagnement dans les soins palliatifs. Cette diversité d'activités appelle une diversité d'acteurs, que ceux-ci soient plutôt attirés par le bénévolat dans un cadre structuré ou non (A). De même, à l'instar des contrats de travail qui peuvent prendre diverses formes, la souplesse qui caractérise le bénévolat lui a permis de s'adapter aux possibilités de tout un chacun (B).

A – Un panel diversifié d'acteurs

Le bénévolat indépendant

Qu'appelle-t-on « bénévolat indépendant » ? L'appellation n'a, à vrai dire, qu'une utilisation très restreinte. C'est une notion non juridique. Pourtant elle est toutefois utile pour distinguer ce bénévolat de celui exercé dans le cadre d'une association qui est une organisation structurée.

Le bénévole indépendant (ou non formel) est l'individu qui choisit librement d'accorder son temps libre pour autrui. Le tiers qui reçoit le bénéfice d'un tel acte peut tout aussi bien être un voisin dans le cadre de la réparation d'une clôture de jardin, un ami qui a besoin d'un coup de main pour déménager ou encore une personne âgée pour traverser un passage piéton. Ce qui va caractériser ce bénévole indépendant est sa liberté totale dans la réalisation de l'acte bénévole. La réalisation de l'acte n'est en aucun cas formalisée ; il est spontané. Aucun document écrit ne vient corroborer la prestation. L'objectif poursuivi par le bénévole n'est pas nécessairement la réalisation d'une mission d'intérêt général mais vise plutôt l'aide à l'égard d'autrui de manière générale.

Ainsi, le « coup de main » réalisé envers un ami peut presque être qualifié de bénévolat puisqu'il répond aux critères posés par le Conseil économique et social : le bénévolat est un acte libre, gratuit, envers autrui, en-dehors du temps de travail ou du temps familial. C'est dans ce type de situation que l'acte bénévole retrouve son sens premier, c'est-à-dire celui d'un acte dévoué, bienveillant envers autrui. L'individu bénévole vient donner son temps et son énergie au service d'une cause qu'il lui semble juste, sans que cette mission n'ait eu à être qualifiée de « service public » ou de « mission d'intérêt général » à proprement parler.

Ce « bénévolat indépendant » ne doit pas exister au sein des établissements sociaux et médico-sociaux. La législation, bien que pauvre sur la définition du bénévolat, est claire sur les conditions de son exercice au sein du secteur social et médico-social. Aux termes de l'article 312-1 II alinéa 5 du CASF, « *les associations qui organisent l'intervention des bénévoles dans les établissements sociaux et médico-sociaux publics ou privés doivent conclure avec ces établissements une convention qui détermine les modalités de cette intervention* ». Si cette disposition est suivie *stricto sensu*, cela signifie que le bénévolat hors cadre d'une association est prohibé, bien que non expressément interdit.

Le bénévolat associatif

Pierre WALDECK ROUSSEAU²¹, auteur de la loi de 1901²², rêvait que « *les associations rapprochent les hommes, les apprennent à s'aider, à se connaître et substituent à l'égoïsme individuel la loi féconde de la fraternité* ». A l'inverse du bénévolat indépendant, le bénévolat associatif est une entraide cadrée. Du moins, il repose sur l'existence d'une structure juridique qu'est l'association et celle-ci sert de fondement aux droits et obligations dont bénéficie le bénévole. L'association va servir de support à la relation entre le bénévole et le bénéficiaire de la mission bénévole ; elle va faire le lien. L'association est, selon l'article 1^{er} de la loi de 1901, « *la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices* ». Cette association peut ou non être déclarée en préfecture via le dépôt de ses statuts, cette déclaration permettant d'accorder ainsi la capacité juridique à cette entité.

La création d'une association est très libre. Cette dernière peut poursuivre de multiples objectifs sous condition de respecter l'article 3 de la loi de 1901²³. L'association peut notamment avoir pour ambition d'exercer une mission d'intérêt général auprès de publics vulnérables présents au sein d'établissements sociaux et médico-sociaux. La fédération J.A.L.M.A.L.V. (Jusqu'à la Mort Accompagner La Vie) est un exemple d'associations actives autour des usagers des établissements sociaux et médico-sociaux (mais pas uniquement, le secteur hospitalier est aussi un de ses secteurs d'interventions). Reconnue d'utilité publique depuis 1993, cette fédération d'associations est l'un des initiateurs des soins palliatifs en France. Ses actions sont diverses ; les bénévoles de JALMALV ont pour rôles d'accompagner les personnes fragilisées par la maladie, le grand âge et la mort ainsi que leur famille et leurs proches, d'apporter un soutien aux personnes vivant un deuil, ou encore de faire évoluer les mentalités de la société vis-à-vis de la maladie, la mort et le deuil.

²¹ Pierre WALDECK-ROUSSEAU (1846-1904), homme d'Etat français

²² Loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association

²³ Article 3 loi 1901 : « *Toute association fondée sur une cause ou en vue d'un objet illicite, contraire aux lois, aux bonnes mœurs, ou qui aurait pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national et à la forme républicaine du gouvernement, est nulle et de nul effet* ».

L'exercice d'une activité bénévole auprès de publics fragiles n'étant pas anodine, les associations intervenantes sélectionnent et préparent les candidats au bénévolat à la réalisation de leur mission. Pour reprendre l'exemple de l'association JALMALV, un parcours de préparation est organisé afin d'assurer un engagement progressif ; il comporte trois étapes : une sensibilisation (informations diverses, notamment sur les questions de la fin de vie) puis une formation initiale (socle théorique, formation pratique, situation pratique) et par la suite une formation continue (approfondissement sur des thèmes particuliers). Bien qu'il existe une liberté d'association et de réunion, principe reconnu au niveau européen²⁴, chaque association peut librement déterminer les conditions d'accès au statut de bénévole. Le bénévolat associatif tend ainsi à être plus contrôlé, donc plus sécurisé pour les bénéficiaires des prestations bénévoles.

Si le bénévolat se rencontre essentiellement dans le milieu associatif, aucun texte, ni aucune jurisprudence n'interdit cependant le bénévolat dans le secteur marchand, même si cette situation reste en principe exceptionnelle²⁵, voilà pourquoi il ne sera pas traité dans ce mémoire.

Le bénévolat se caractérise ainsi par son cadre d'exercice. D'autres modalités permettent de catégoriser les activités bénévoles, bien que les raisonnements suivis ne soient pas purement juridiques.

B - Une activité multiforme

Les formes classiques

Comme vu précédemment, le bénévolat peut prendre diverses formes. En mettant de côté le « bénévolat indépendant » qui ne doit normalement pas concerner les établissements sociaux et médico-sociaux en raison de l'obligation de conventionner avec une association, il est possible de distinguer diverses activités bénévoles.

Bien que non salarié, le bénévole se voit souvent confié une tâche bien particulière au sein de l'association à laquelle il a adhéré. A l'instar d'une entreprise où chacun suit une fiche de poste qui lui est propre, les bénévoles peuvent choisir d'être actifs sur telle ou telle mission (sans pour autant que cette mission ne soit une contrainte). Ainsi, on peut relever différentes formes de bénévolat, comme par exemple l'accompagnement bénévole usuellement exercé auprès des usagers de l'établissement, ou le bénévolat dit « dans la cité, » constitué d'actions culturelles visant à partager les valeurs de l'association dans notre société (via par exemple des animations de conférences, de témoignages ou de projections-débat, des interventions dans les écoles...). Le

²⁴ Article 11 alinéa 1 Convention européenne des droits de l'Homme : « Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts ».

²⁵ Cass. Soc., 11 janvier 2000, *Entremont*, n°97-22025

« bénévolat de structure » exercé au sein de l'association est sans doute le bénévolat le moins visible ; ces bénévoles-là peuvent notamment assurer la permanence de l'accueil ou du secrétariat, monter des dossiers administratifs.

Tous ces bénévoles permettent la vie (voire la survie) des associations ; ces « petites mains » sont indispensables à certaines associations du secteur social et médico-social qui, sans elles, cesseraient d'exister. L'exemple de l'ADMR (ensemble d'associations locales assurant sur l'ensemble du territoire national des prestations de services à la personne) est à ce titre sans équivoque. Dans sa quête de nouveaux bénévoles, l'ADMR est explicite dans sa « campagne de recrutement »²⁶ : « Avec plus de 101 300 bénévoles et 93 720 salariés, l'ADMR puise ses valeurs et son énergie dans l'engagement de ses bénévoles »²⁷. L'ADMR, c'est environ un bénévole pour un salarié recruté. Certes, l'équivalent du temps et du travail fournis par un bénévole ne représentant pas un équivalent temps plein, néanmoins, ces chiffres démontrent l'importance capitale qu'ont pris les bénévoles dans le fonctionnement quotidien de cette association. De même, la présence des bénévoles permet d'assurer un coût de revient moindre des prestations réalisées, car l'énergie des salariés de l'ADMR va ainsi pouvoir se focaliser principalement sur la réalisation de la prestation auprès de l'utilisateur, et non être partagée entre la gestion administrative et le suivi social et médico-social de l'utilisateur.

Le développement de nouvelles formes d'engagement bénévole

Viviane TCHERNONOG²⁸ travaille depuis de nombreuses années à développer notre connaissance des associations. Elle contribue à mobiliser la statistique publique et à offrir au monde associatif la juste reconnaissance qu'il mérite. Dans son ouvrage « *Paysage associatif français. Mesures et évolutions* », elle confirme des évolutions importantes des formes bénévoles. En effet, si l'engagement bénévole ne fléchit pas, il subit cependant une décélération et voit surtout les formes de participation se transformer. Deux difficultés gênent aujourd'hui le secteur bénévole. La première est celle du renouvellement des dirigeants bénévoles ; la seconde concerne la difficulté à trouver ou conserver les bénévoles dont les qualifications sont utiles à l'association. Toutes les deux traduisent à leur façon les problèmes qui accompagnent la professionnalisation des associations.

A ces difficultés, il faut ajouter qu'il existe une très grande variété des comportements bénévoles, qui se traduit notamment par la pluralité des terrains d'engagement. Ceux-ci ne sauraient être réduits à l'action sociale et au domaine caritatif. Le sport, la culture, les loisirs, pour

²⁶ Le recrutement est ici synonyme d'embauche, d'engagement contre salaire, de conclusion d'un contrat de travail. Juridiquement, un bénévole ne subit pas une campagne de recrutement étant donné qu'il n'est pas salarié. Pourtant, certains auteurs n'hésitent pas à user de cette notion.

²⁷ <https://www.admr.org/devenez-benevole>, lue le 9 juillet 2018

²⁸ Chercheuse au CNRS, au Centre d'économie de la Sorbonne de l'Université Paris I, elle développe des recherches portant sur l'analyse socio-économique des associations. Elle est notamment l'auteure de *Paysage associatif français, Mesures et évolutions* (2013)

n'en citer que quelques-uns, sont également des secteurs fortement utilisateurs de bénévoles. Mais la diversité du bénévolat s'exprime également au travers de la différence d'intensité et de fréquence des pratiques, d'une participation à quasi plein-temps à un service très ponctuel rendu une fois dans l'année. Le bénévolat présente ainsi des « géométries multiples »²⁹ et repose sur des motivations qui sont très hétérogènes.

Aujourd'hui, de nouvelles formes d'engagement bénévole se développent. Moins contraignantes et plus accessibles, elles permettent à tous de s'impliquer. L'association « Benenova » a fait ce constat : « *Les personnes sont découragées par l'engagement d'un an, un soir par semaine, elles ont peur de ne pouvoir s'y tenir. De l'autre côté, les associations reçoivent souvent des propositions ponctuelles, mais ne savent pas comment y répondre, organiser et cadrer des missions. Pourtant, en additionnant tous ces petits temps, cela donne un résultat énorme !* »³⁰. Du coup, « Benenova » propose de mettre en contact cette offre ponctuelle d'aide avec les besoins des associations ; c'est une alternative au bénévolat régulier qui s'adapte ainsi aux rythmes de vie irréguliers de certains individus. Ces nouvelles formes d'activités bénévoles sont permises notamment par le déploiement d'internet. « France Bénévolat », reconnue association d'utilité publique, a pour vocation le développement de l'engagement bénévole associatif pour une citoyenneté active ; cette association est très active sur la toile pour développer l'engagement des bénévoles (et futurs bénévoles).

Le bénévolat est une activité relativement souple encore aujourd'hui du fait des règles peu nombreuses l'encadrant. Ce diagnostic semble toutefois éphémère du fait des normes croissantes dans le secteur social et médico-social.

Section 2 – Les prémices d'une normalisation

Bien que non véritablement consacré juridiquement, le bénévolat est un secteur qui tend à connaître de plus en plus de règles juridiques à son égard. Certes, cette notion n'est pas encore pleinement consacrée (§1), mais ce processus de normalisation impacte les relations entre les bénévoles, les associations et les établissements sociaux et médico-sociaux (§2).

§ 1 – Une consécration par bribes

Les règles juridiques qui encadrent le bénévolat sont partielles, et ce, plus spécifiquement dans le secteur médico-social. Quelques règles de fond structurent cette activité, tout au plus. Quelques règles récemment adoptées développent le secteur du bénévolat en le valorisant (A) ; quelques illustrations dans le secteur social et médico-social démontrent cette ambition (B).

²⁹ Dan FERRAND-BECHMANN, *Le métier de bénévole*, Paris, Anthropos-Economica, 2000, p.21

³⁰ <https://www.say-yess.com/2016/10273/devenir-benevole-ce-nest-pas-si-complique/>

A – La valorisation du monde bénévole

Une connaissance partielle du secteur

Une des difficultés qui entoure le bénévolat aujourd'hui tient à la méconnaissance tant quantitative que qualitative des acteurs de ce milieu. Un rapport parlementaire³¹ récent évoque justement ces difficultés-là : « *la connaissance du secteur (est) à affiner* ». Les sources d'information dont on dispose aujourd'hui sont multiples – administratives, universitaires et associatives – et sont complémentaires, mais restent cependant partielles.

La première des sources administratives est le Répertoire national des associations (RNA) géré par le ministère de l'Intérieur ; c'est le registre informatique dans lequel sont enregistrées toutes les déclarations d'associations. Ce RNA s'avère insuffisant dès lors que l'on évoque les associations non déclarées, celles-ci ne sont pas soumises au dépôt des statuts en préfecture donc ne sont pas connues de ce RNA. Par ailleurs, il faut souligner que le contenu de ce registre est relativement pauvre, se limitant aux seules informations liées aux obligations déclaratives, donnée déjà soulevée en 2010 par un rapport du Conseil national de l'information statistique³². Aucune autre donnée n'est enregistrée dans le RNA ; ni la taille de l'association, si son poids budgétaire, ni sa proportion de salariés/bénévoles composant l'association ne peuvent être extrapolées. Autant dire que le monde bénévole ne peut se saisir du RNA pour se faire connaître.

Pour pallier à ces lacunes, le répertoire SIRENE (Système informatique pour le répertoire des entreprises et des établissements) géré par l'INSEE peut permettre de comprendre un peu mieux le monde bénévole. Bien qu'initialement prévu pour les entreprises, ce registre accueille toutes les associations employant des salariés, déclarant des impôts ou recevant des subventions publiques. Or toutes les associations ne sont pas employeuses ou ne perçoivent pas de subventions, d'où le fait que le répertoire SIRENE ne comptabilisait en 2014 qu'environ 800.000 associations contre près de 2 millions dans le RNA.

Pour compléter ces sources, des recherches universitaires³³ sont menées régulièrement pour étudier le monde associatif et le monde bénévole. A défaut d'une base nationale sur les associations vivantes, des études et questionnaires sont élaborés, des échantillons d'associations analysées pour ensuite établir des résultats au niveau national, exercice délicat du fait de la très grande diversité associative.

³¹ Rapport parlementaire fait au nom de la commission chargée d'étudier les difficultés du monde associatif dans la période de crise actuelle, de proposer des réponses concrètes et d'avenir pour que les associations puissent assurer leurs missions, maintenir et développer les emplois liés à leurs activités, rayonner dans la vie locale et citoyenne et conforter le tissu social (enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 20 novembre 2014), présidence par M. Alain BOCQUET

³² Conseil national de l'information statistique, Rapport du groupe de travail « Connaissance des associations », n°122, décembre 2010.

³³ Dont les travaux de Mme Viviane TCHERNONOG

Enfin, ce sont les associations elles-mêmes qui peuvent renseigner des informations les concernant notamment via notamment « Fédération ASSO 1901 », qualifiable d' « annuaire des associations » en ligne par son Président de l'époque, M. Gilles CAILLAUD³⁴.

Les données sur le monde associatif existent donc, bien que parfois incomplètes, mais celles sur le bénévolat *stricto sensu* sont encore plus rares. En 2016, l'INSEE a lancé une enquête³⁵ conduite par la statistique publique couvrant l'ensemble du champ des associations. En corrélation avec les résultats du CES (centre d'économie de la Sorbonne), il a été possible d'obtenir des chiffres sur le travail bénévole, bien que d' « *importants écarts entre les deux enquêtes sur la mesure du volume de travail bénévole aient été constatés* »³⁶. Ainsi, alors que l'enquête INSEE estime à 680.000 emplois en ETP (équivalent plein-temps) le travail bénévole dans les associations, ce chiffre remonte à 1.090.000 ETP pour les enquêtes « Paysage associatif » du CES. La connaissance du secteur bénévole reste parcellaire, ce qui n'empêche pas celui-ci de se développer.

Une reconnaissance juridique de la plus-value de l'action bénévole

Le bénévolat n'est pas un phénomène nouveau, il tend à se développer et à toucher de plus en plus d'individus, parfois pour des engagements moins longs. Mais quoi qu'il en soit, cette activité ne déperit pas. La continuité de l'engagement citoyen dans ce secteur peut s'expliquer par une certaine valorisation de l'activité bénévole. Plusieurs textes en effet attestent de cette volonté de reconnaître le bénévolat comme un moteur de la vie en société.

Cette reconnaissance peut en premier lieu être honorifique. En 2013, est créée la médaille de la jeunesse, des sports et de l'engagement associatif³⁷ ; elle prend la succession en réalité d'une autre médaille qui récompensait alors auparavant les personnes s'étant distinguées d'une manière particulièrement honorable au service de l'éducation physique et des sports, des mouvements de jeunesse, ou encore d'activités socio-éducatives et culturelles. Le décret récent de 2013 élargit toutefois le bénéfice de la médaille et réduit les conditions d'ancienneté.

La jeunesse est un public particulièrement visé par la promotion réalisée autour du bénévolat. La loi permet aux étudiants de valoriser les compétences, connaissances et aptitudes qu'ils ont acquises dans le cadre d'une activité bénévole au sein d'une association. Aux termes de l'article L. 611-9 du Code de l'éducation, ces compétences, connaissances et aptitudes peuvent être validées

³⁴ Audition du 9 septembre 2014, dans le cadre du Rapport parlementaire du 20 novembre 2014

³⁵ Lise REYNAERT et Aurélien d'ISANTO, « *Neuf associations sur dix fonctionnent sans salarié* », Insee Première n° 1587, Mars 2016

³⁶ Analyse comparative réalisée par Viviane TCHERNONOG : Enquête Associations de l'INSEE et enquête Paysage associatif du CES – Comparatif des mesures, 13 avril 2016

³⁷ Décret n° 2013-1191 du 18 décembre 2013 modifiant le décret n° 69-942 du 14 octobre 1969 modifié relatif aux caractéristiques et aux modalités d'attribution de la médaille de la jeunesse et des sports

au titre de leur formation³⁸. La loi prévoit également des aménagements dans l'organisation et le déroulement des études au sein des établissements d'enseignement supérieur ; ils doivent permettre aux étudiants exerçant des responsabilités au sein du bureau d'une association ou réalisant une mission dans le cadre du service civique de concilier leurs études avec leur engagement³⁹.

Cette reconnaissance peut aussi prendre la forme d'une recommandation de bonne pratique (RBP). L'ANESM en 2008 a ainsi édité une RBP⁴⁰ où l'intervention des bénévoles est encouragée au sein des établissements sociaux et médico-sociaux. Plusieurs actions sont ainsi promues : construire un cadre pour l'action des bénévoles ; faire participer les bénévoles au projet d'établissement ; élargir le bénévolat ; soutenir les bénévoles.

D'autres textes, de portée moindre, ont reconnu le rôle essentiel des bénévoles dans le secteur de la santé et du social. C'est le cas des circulaires, notamment une datant du 23 novembre 2005⁴¹. L'objet de celle-ci était de définir les principes d'une meilleure prise en compte des besoins en santé mentale des personnes en situation de précarité et d'exclusion. Pour cela, elle reconnaît que *« concourent à la santé mentale et à des actions de prévention, par leur rôle d'accompagnement individuel, d'organisation des liens sociaux et familiaux, de restauration du lien social, de renforcement du sentiment d'appartenance, d'utilité et d'identité sociale un grand nombre d'acteurs sanitaires, sociaux, éducatifs, qu'ils soient professionnels et/ou bénévoles »*. Le bénévole est reconnu ici comme un acteur clé de la prise en charge de l'usager.

Plusieurs propositions de lois ont même pu être déposées pour soutenir encore plus ce mouvement, à l'instar de la proposition de loi du 22 juillet 2015⁴². Bien que non adoptée, cette proposition voulait en son article 6 accorder un trimestre, dans le calcul de leur retraite, aux membres d'une association pour cinq années d'exercice de responsabilités au sein du bureau. Selon les termes du porteur de la proposition, *« ces mesures sont justes et nécessaires dans un souci de reconnaissance de la Nation pour ces hommes et ces femmes qui donnent de leur temps et de leur loisir pour les autres »*.

Le Droit a donc accordé une certaine valeur au bénévolat. Dans le secteur social et médico-social, cette promotion de l'acte bénévole s'est concrétisée de différentes façons.

³⁸ Décret n° 2017-962, 10 mai 2017 relatif à la reconnaissance de l'engagement des étudiants dans la vie associative, sociale ou professionnelle, articles D.611-7 à D.611-9 Code de l'éducation nationale

³⁹ Article L.611-11 Code de l'éducation nationale

⁴⁰ Recommandation de bonne pratique de l'ANESM, *« Ouverture de l'établissement à et sur son environnement »*, décembre 2008, p.35-36

⁴¹ Circulaire N°DHOS/O2/DGS/6C/DGAS/1A/1B/521 du 23 novembre 2005 relative à la prise en charge des besoins en santé mentale des personnes en situation de précarité et d'exclusion et à la mise en œuvre d'équipes mobiles spécialisées en psychiatrie.

⁴² Proposition de loi n° 3009 de Pierre MOREL-A-L'HUISSIER, visant à promouvoir le bénévolat associatif, enregistrée à l'Assemblée nationale le 22 juillet 2015

B – Quelques implications dans le secteur social et médico-social

Le bénévolat en soins palliatifs

« *Bénévoles, nous sommes des promoteurs du vivant, des faiseurs de vivants à travers cette qualité de la relation, cette écoute, cette présence, ce temps que nous consacrons aux malades, mais également à travers l'émotion que nous pouvons laisser vivre entre eux et nous et dont se protègent trop souvent les soignants. Nous sommes et restons une pâte vivante et vivifiée par ceux que nous accompagnons. Nous n'hésitons d'ailleurs pas à témoigner à quel point cet accompagnement nous fait du bien, nous transforme et par-delà transforme notre entourage. Les bénévoles sont les témoins d'une véritable contagion de vie qui naît paradoxalement auprès des mourants* »⁴³...

Le Code de la santé publique (CSP) a introduit de nouvelles dispositions via la Loi KOUCHNER de 2002⁴⁴, relatives aux soins accordés en personnes en fin de vie. Ces actes particuliers sont définis à l'article L.1110-10 du CSP comme étant des soins qui « *visent à soulager la douleur, à apaiser la souffrance psychique, à sauvegarder la dignité de la personne malade et à soutenir son entourage* ». La disposition qui suit est tout à fait particulière. En effet, alors que le CSP encadre la pratique médicale et la santé de manière générale, l'article L.1110-11 du CSP fait une référence tout à fait expresse aux bénévoles. Ces derniers sont invités à « *apporter leur concours à l'équipe de soins en participant à l'ultime accompagnement du malade et en confortant l'environnement psychologique et social de la personne malade et de son entourage* ».

C'est l'une des premières fois où la loi fait une référence directe au bénévolat. Comme vu précédemment, les mentions du bénévolat étaient auparavant bien souvent implicites, ou du moins, assez ténues. Le bénévole devient un acteur à part entière dans la prise en charge du patient. Toutefois, cette possibilité reste restrictive car assortie de conditions limitatives. Le bénévole ainsi ne peut intervenir que sous l'égide d'une association. Il est préalablement sélectionné avant de pouvoir intervenir auprès de bénéficiaires, et l'association doit s'assurer qu'il respectera certaines règles et principes (le respect des opinions philosophiques et religieuses de la personne accompagnée, le respect de sa dignité et de son intimité, la discrétion...). La contrainte la plus lourde repose dans l'obligation de conventionnement imposée à l'association. Que l'établissement d'accueil soit public ou privé, sanitaire, social ou médico-social, l'association doit conclure avec lui une convention respectant un format type défini par le Conseil d'Etat⁴⁵.

⁴³ Tanguy CHATEL, *Les enjeux du bénévolat dans les associations d'accompagnement, Jusqu'à la mort accompagner la vie* 2015/3 (N° 122), p. 17-28.

⁴⁴ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002

⁴⁵ Annexe 11-1 du CSP : convention type relative aux conditions d'intervention des bénévoles accompagnant les personnes en soins palliatifs dans les établissements de santé et établissement sociaux et médico-sociaux mentionnée à l'article R.1110-1

Ce formalisme a une vocation protectrice. Dans un contexte de soins et de fin de vie, il doit empêcher toute dérive d'un bénévole, qui par nature n'est pas un professionnel médical ; le CSP autorise donc l'activité bénévole tout en cloisonnant son exercice. C'est une démarche quasi assimilable au régime de l'autorisation applicable à certaines activités dans le monde professionnel (à l'instar des établissements sociaux et médico-sociaux autorisés par le Département).

L'assistance sexuelle gratuite : un bénévolat attentatoire aux mœurs ?

Pourquoi évoquer aujourd'hui la question de l'assistance sexuelle, alors même que cette problématique a été résolue il y a quelques années par le Comité National Consultatif d'Ethique ? Suite aux demandes de nombreuses associations de personnes touchées par un handicap souhaitant que la réglementation permette la mise en place de services d'accompagnement sexuel (comme il en existe chez nos voisins européens tels l'Allemagne, la Suisse, le Danemark), les experts de ce Comité ont en effet répondu dans un avis en 2012⁴⁶ qu' « *en matière de sexualité des personnes handicapées, on ne peut discerner quelque devoir et obligation de la part de la collectivité ou des individus en dehors de la facilitation des rencontres et de la vie sociale. (...) Il semble difficile d'admettre que l'aide sexuelle relève d'un droit-créance assuré comme une obligation de la part de la société* ». L'assistance sexuelle ne peut être un droit subjectif invocable par un usager atteint de troubles (physiques ou psychiques). La rémunération d'une telle prestation s'avère donc impossible car assimilable à de la prostitution (alors même qu'aux Pays-Bas, les prestations sont parfois remboursées par les « assurances sociales » des collectivités locales).

Le CCNE en 2012 n'a pourtant pas hésité à employer la notion de bénévolat dans sa réflexion autour de l'approbation ou non de l'aide sexuelle. De plus, bien que les associations demanderesses arguent que l'aide sexuelle ne peut être assimilable à de la prostitution, « *il est pourtant difficile de la qualifier autrement, sauf à en faire une activité non rémunérée* » conclut le CCNE. L'assistance sexuelle pour aider autrui deviendrait-elle légale, lorsque celle-ci est réalisée de manière gratuite et sans contrepartie, et donc de manière bénévole ?

Si cet avis de 2012 n'autorise pas expressément le bénévolat sexuel à l'égard des personnes handicapées qui manifestent des désirs, il n'est pas non plus interdit. Recourir à des bénévoles pourrait être une solution alternative intéressante car cela n'implique pas la reconnaissance d'un nouveau droit sexuel (un droit-créance) ou l'apport d'une contribution financière publique... Mais certains auteurs réfutent totalement cette possibilité. « *Est-ce que l'assistance sexuelle se distingue de la prostitution ?* ». (...) *Cela ne peut pas être dans le cadre de la gratuité parce qu'on ne peut pas imposer à des bénévoles une telle atteinte à leur dignité : avoir des relations sexuelles avec*

⁴⁶ Avis du comité consultatif national d'éthique n° 118 du 4 octobre 2012, « *Vie affective et sexuelle des personnes handicapées — Question de l'assistance sexuelle* »

des personnes qu'ils ne connaissent pas et pour lesquelles ils n'ont pas de désir »⁴⁷. Quoi qu'il en soit, cette question demeure entière au vu des nombreuses revendications de collectifs qui font régulièrement l'actualité sur ce sujet⁴⁸.

L'appréhension par le Droit de la notion de bénévolat n'est pas sans conséquences. La consécration par les normes de cette activité construit un cadre sécurisant, mais aussi très formel.

§ 2 - Une tendance à la judiciarisation des relations

L'apport du Droit sur les activités bénévoles réalisées au sein des établissements sociaux et médico-sociaux a été de rendre obligatoire le conventionnement entre acteurs bénévoles, les associations porteuses des projets d'intérêt général et les établissements d'accueil (A). Cette contractualisation est toutefois à relativiser, car il arrive bien souvent qu'elle soit fragile (B).

A – La contractualisation

L'obligation de contractualiser

L'obligation d'établir une convention entre l'établissement d'accueil et l'association de bénévoles est une obligation relativement récente. Qui plus est, elle existe tant pour les établissements sanitaires⁴⁹ que les établissements sociaux et médico-sociaux⁵⁰. Chose toutefois surprenante, cette obligation de conclure un contrat entre l'association intervenante et l'établissement prend sa source dans deux lois différentes selon l'établissement en cause. Le conventionnement avec un établissement sanitaire date de la loi relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé de mars 2002 ; avec les établissements sociaux et médico-sociaux, il existe depuis la loi pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées de février 2005. Certes, les publics visés ne sont pas *stricto sensu* les mêmes. D'un côté, il y a le patient, usager du système de santé ; de l'autre, il y a le bénéficiaire de prestations à caractère social ou médico-social. Mais ces deux publics se rejoignent bien souvent. Au final, il y a toujours un citoyen qui profite d'une prise en charge par la société et d'un parcours de soins et de vie.

⁴⁷ Journée de Réflexion de l'ASPH (association socialiste de la personne handicapée), vendredi 22 février 2013, Grégoire THERY, secrétaire général du « Mouvement du Nid »

⁴⁸ À l'instar de Marcel NUSS, co-fondateur du Collectif "Handicaps et sexualité"

⁴⁹ Article L1112-5 CSP (Loi n°2002-303 du 4 mars 2002, art. 17) : « *Les établissements de santé facilitent l'intervention des associations de bénévoles qui peuvent apporter un soutien à toute personne accueillie dans l'établissement, à sa demande ou avec son accord, ou développer des activités au sein de l'établissement, dans le respect des règles de fonctionnement de l'établissement et des activités médicales et paramédicales et sous réserve des dispositions prévues à l'article L.1110-11. Les associations qui organisent l'intervention des bénévoles dans des établissements de santé publics ou privés doivent conclure avec les établissements concernés une convention qui détermine les modalités de cette intervention* ».

⁵⁰ Article 312-1 CASF II alinéa 5 (Loi n°2005-102 du 11 févr. 2005, art. 82) : « *Les associations qui organisent l'intervention des bénévoles dans les établissements sociaux et médico-sociaux publics ou privés doivent conclure avec ces établissements une convention qui détermine les modalités de cette intervention* ».

Cette obligation de contractualiser alourdit encore un peu plus l'accompagnement dont peuvent bénéficier les usagers. Néanmoins, elle est gage de sécurité. Comme le dispose le Code civil, « *le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations* ». Le contrat va induire des droits mais aussi des obligations à respecter pour chaque partie prenante, sanctionnables en cas de manquement. C'est l'assurance ici pour les établissements d'accueil de veiller à ce que les bénévoles intervenant en leur sein soient attentifs et responsables.

La valeur juridique de cette contractualisation

Parler ici de contractualisation des relations entre association de bénévoles et établissement est source de confusion, les textes évoquant en effet initialement le terme de « convention » et non de « contrat ». Bien que les deux termes soient souvent employés indifféremment, la notion de convention signifie plus souvent qu'elle entraîne des effets juridiques, tandis que le contrat est lui source d'obligations juridiques. La frontière est ténue, mais la logique de conventionnement apporte un semblant de souplesse (souplesse remise en cause lorsque l'on voit le modèle obligatoire de convention à respecter dans le cadre de l'annexe 11-1 du CSP).

Ce qui va rajouter au trouble, ce sont les noms donnés par les parties à leurs relations. Les textes parlent de convention entre l'association et l'établissement. Mais bien souvent, les termes de « contrat de bénévolat » ou encore « charte de bénévolat » sont également usités. Que se cache-t-il derrière ces termes ? En réalité, les associations emploient ces mots pour désigner d'autres relations, non pas celles qu'elles entretiennent avec l'établissement où est réalisée l'activité bénévole, mais les relations qu'elles ont envers les bénévoles.

Ainsi par exemple, « France Bénévolat » a publié sur son site internet une charte du bénévolat couplée d'une convention d'engagements réciproques⁵¹ ; « *elle définit le cadre des relations et des règles du jeu qui doivent s'instituer entre les Responsables de l'association, les salariés permanents et les bénévoles* ». Le site « service-public.fr » entretient lui aussi cette confusion en précisant que la « *convention de bénévolat peut cacher un contrat de travail* »⁵². Ici, la convention ne fait pas référence aux articles L.1110-11 du CSP ou L.312-1 du CASF, mais a trait au droit du travail ; ce ne sont donc pas les relations établissement – association qui sont visées. D'ailleurs, peut-on dire que le « contrat de bénévolat » que certaines associations font signer à leurs bénévoles sont des contrats de droit *stricto sensu* ? Ce sont plutôt de simples conventions morales, qui définissent des codes de bonne conduite.

⁵¹ <https://www.francebenevolat.org/documentation/la-charte-du-benevolat-et-convention-d-engagements-reciproques>, consulté le 13 juillet 18

⁵² <https://www.service-public.fr/associations/actualites/A12388>, consulté le 13/07/18

Si le juge n'est certes pas tenu par la qualification retenue par les parties (charte, convention, contrat...), celui-ci devra bien s'assurer que la convention qui a été conclue, et la seule qui soit par ailleurs obligatoire, est bien celle liant l'association à l'établissement d'accueil des activités bénévoles. Tout autre contrat (par exemple, le « contrat de bénévolat » conclu entre le bénévole et son association) n'a aucun fondement juridique, donc pas de portée contraignante.

Les règles juridiques récemment apparues dans le monde bénévole ont formalisé les relations entre l'association et l'établissement via la contractualisation. Les acteurs bénévoles n'échappent pas eux non plus à ce formalisme.

B – La formalisation des relations

L'étape de l'adhésion

Hormis les cas où la loi en décide autrement, nul n'est tenu d'adhérer à une association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901⁵³ ; c'est le principe. Cette adhésion s'accompagne du paiement d'une cotisation annuelle, définie au préalable par les membres fondateurs. Cette liberté d'adhésion souffre toutefois d'exceptions. Ainsi, la loi peut imposer à certaines personnes d'adhérer à une association pour la pratique d'une activité (par exemple, des pêcheurs pêchant sur le domaine public)⁵⁴. Il peut paraître surprenant que la loi puisse porter atteinte à la liberté d'adhésion alors même que la liberté d'association est quant à elle reconnue comme étant un principe fondamental reconnu par les lois de la république⁵⁵.

Contraindre un bénévole à adhérer à une association pour réaliser une activité d'intérêt général porte quelque peu atteinte aux valeurs mêmes du bénévolat que sont la gratuité et le libre engagement. L'adhésion symbolise un engagement fort, dont le bénévole ne pourra pas se défaire aussi rapidement que s'il était « bénévole indépendant ». S'il est vrai que les dispositions législatives n'imposent pas expressément cette adhésion du bénévole à l'association intervenant dans un établissement social ou médico-social, celle-ci est fortement encouragée. Dans le cas où la responsabilité de l'association venait à être mise en jeu après réalisation d'une prestation d'un bénévole au sein d'un établissement, l'association aura plus de facilité à se retourner contre son bénévole adhérent en cas de faute de celui-ci, et inversement, si c'est le bénévole qui est l'objet d'une atteinte dans l'établissement.

⁵³ CE Ass., 21 oct. 1988, Féd. des parents d'élèves de l'enseignement public, req. n°78462

⁵⁴ CE Ass., 16 déc. 1988, Assoc. des pêcheurs aux filets et engins, Garonne, Isle et Dordogne maritimes, req. n°75544

⁵⁵ Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971

Les statuts d'une association : sécurité ou danger pour les bénévoles ?

Les statuts représentent la loi des parties prenantes à une association. Les adhérents définissent par ces statuts les modalités de fonctionnement de l'association ou encore, la création d'instances pertinentes de représentation. La rédaction de statuts n'est en soi pas obligatoire. Elle le devient dès lors que les membres souhaitent que leur association acquière la personnalité juridique. Dans ces statuts est indiqué l'objet de l'association. Le principe est celui d'une grande liberté pour la définition de cet objet. Une association peut librement déterminer cet objet, la seule condition étant le respect de l'article 3 de la loi de 1901⁵⁶.

Les statuts sont en quelque sorte la feuille de route de l'association, et donc des bénévoles adhérents. Ils peuvent néanmoins devenir une problématique lorsque les activités réalisées ne sont pas en parfaite adéquation avec les textes mêmes des statuts. Une association rencontrée lors d'un stage pratique de Master 2 m'a sur ce point questionné.

Cette association « X »⁵⁷ avait pour but, entre autres, de regrouper toutes les personnes soucieuses de : *« prendre en compte la souffrance du patient dans ses différentes composantes, physique, morale, spirituelle et sociale ; traiter de manière efficace les symptômes, en particulier la douleur, en évitant les thérapeutiques devenues inutiles ; accompagner le mourant dans le confort et la dignité ; envisager la possibilité de retour et la prise en charge à domicile des malades en fin de vie ; chercher et enseigner une meilleure manière de traiter et d'accompagner les mourants »*. Ses statuts se terminent en précisant que *« l'accompagnement et les soins palliatifs qu'il comporte doivent offrir au mourant et à ses proches, la possibilité de vivre la fin de sa vie sans avoir, ni à en hâter la fin, ni à la prolonger par des thérapeutiques non proportionnées »*. Les statuts de cette association « X » semblaient cependant en contradiction avec la réalité. En effet, dans la pratique, la présidence de l'association m'avait affirmé que les bénévoles de l'association n'étaient pas en contact direct avec les patients. Leur rôle n'était donc pas de réaliser un accompagnement de la fin de vie directement auprès du patient, mais plutôt d'animer le service, de récolter des fonds... Dès lors, il ne semblait pas nécessaire pour l'association « X » de former ses bénévoles de l'association à l'accompagnement de la fin de vie alors même que c'est une obligation légale⁵⁸. L'explication me semblait fragile...

⁵⁶ Article 3 loi de 1901 : *« toute association fondée sur une cause ou en vue d'un objet illicite, contraire aux lois, aux bonnes mœurs, ou qui aurait pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national et à la forme républicaine du gouvernement, est nulle et de nul effet »*.

⁵⁷ L'association rencontrée est ici anonymisée.

⁵⁸ Article L.1110-11 CSP

La mouvance actuelle du bénévolat est donc de se judiciariser. Ce n'est pas la seule tendance de fond. En effet, le droit du travail a une influence de plus en plus grande aujourd'hui, et cela s'exprime notamment par une forte professionnalisation de cette activité.

Chapitre 2 – La professionnalisation croissante du monde bénévole

Œuvrer auprès d'établissements sociaux et médico-sociaux impliquent de grandes responsabilités pour les bénévoles. Les publics visés par leurs actes sont fragiles, vulnérables. Les établissements qui acceptent la venue de bénévoles dans leurs structures doivent au préalable s'assurer du sérieux de l'association afin d'éviter tout problème. Le bénévolat a donc récemment connu des évolutions, notamment dans sa mise en œuvre ; il a emprunté des techniques au monde du travail pour se développer et s'adapter à de nouvelles attentes (Section 1). C'est notamment pour répondre à des exigences de sécurité que le régime des bénévoles s'apparente de plus en plus à celui des salariés par les formations et la protection sociale dont ils bénéficient (Section 2)

Section 1 - Le bénévolat, inspiré du monde du travail

De nombreuses étapes jalonnent le parcours du bénévole. Du jour où un individu souhaite débiter une activité bénévole et décide finalement de la cesser, il existe plusieurs passages à franchir. Cette « vie bénévole » peut se scinder en deux grandes périodes : l' « embauche » du bénévole (§1) puis l'accomplissement et l'achèvement de la mission (§2).

§ 1 - Le début de la mission du bénévole

L' « embauche » est un terme peu approprié pour un bénévole du fait qu'il relève généralement du monde du travail, car embaucher signifie signer un contrat de travail, engager quelqu'un. Toutefois, ce terme permet de comprendre ce qui va suivre. L'embauche du bénévole commence par une étape de recrutement (A) et peut déboucher sur un contrat de bénévolat (B).

A – La procédure de « recrutement »

L'embauche

Comme il a été évoqué plus haut, le secteur associatif est depuis assez peu marqué par un contexte de professionnalisation importante, ayant de fortes répercussions. La bonne volonté ne suffit plus pour agir et mettre en place les projets associatifs ; le travail requis au sein des associations (qu'il soit sous forme salariale ou bénévole) tend à être de plus en plus qualifié ; des normes réglementaires encadrent d'ailleurs l'action des associations qui ont besoin de pouvoir s'appuyer sur des compétences précises. Les associations, lorsqu'elles sont employeuses, rencontrent des difficultés pour l'accès aux compétences en matière d'emploi salarié (rémunération moindre dans l'associatif, précarité de l'emploi...). En matière de travail bénévole, les difficultés sont

aussi importantes. « *La volonté des Français n'est pas en cause : les enquêtes et les sondages montrent que les Français souhaitent s'engager davantage dans les associations, mais si les associations ont besoin de bénévoles, elles ont surtout besoin, dans le contexte actuel de professionnalisation et de concurrence, de bénévoles ayant des compétences particulières qu'elles ne parviennent pas à trouver* »⁵⁹. A cela, il faut ajouter que le nombre d'associations existantes en France tend à progresser augmenter d'année en année. Si cela démontre une certaine vitalité de ce secteur, cela entraîne aussi *de facto* une certaine concurrence entre les associations pour attirer vers elles les futurs candidats au bénévolat⁶⁰.

Pour faire face à cette gestion nouvelle de la ressource humaine bénévole, les associations ont déployé certains dispositifs pour attirer à eux les candidats au bénévolat à l'instar des outils employés par les employeurs pour recruter du personnel. Pour aider les candidats à trouver une mission bénévole, des sites internet proposent des références de missions bénévoles⁶¹ pour pallier au manque de candidatures spontanées. L'association « France Bénévolat » a aussi rédigé une fiche technique « *Recherche active et recrutement de bénévoles* »⁶² pour que l'association mène à bien la période de recrutement des bénévoles avec des objectifs à atteindre de type : se doter d'une communication externe efficace (tracts, affiches, site internet mis à jour...).

Une fois que l'offre de mission bénévole et la demande du candidat se sont rencontrées, une phase de recrutement s'opère. L'association va accueillir de nouveaux bénévoles, uniquement s'ils correspondent aux besoins à pourvoir pour le projet associatif. Ainsi, au libre choix de l'association, le candidat peut par exemple avoir à remplir une lettre de motivation et envoyer son C.V.⁶³, ou bien peut être réalisé un entretien pré-bénévolat (assimilable à un entretien d'embauche).

La période d'essai

Aux termes de l'article L.1221-20 du Code du travail, « *la période d'essai permet à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié dans son travail, notamment au regard de son expérience, et au salarié d'apprécier si les fonctions occupées lui conviennent* ». A première vue, ce dispositif semble incompatible avec le bénévolat. Pourtant, des associations l'ont adopté et aménagé pour en quelque sorte « tester » les bénévoles arrivants. L'association V.M.E.H. (Visite des malades dans les établissements hospitaliers) intègre par exemple dans la formation initiale de ses nouveaux bénévoles une « *période probatoire de réflexion variable selon les affectations, avec*

⁵⁹ Viviane TCHERNONOG, *op. cit.*, p.35

⁶⁰ <http://www.observationsociete.fr/modes-de-vie/vie-politique-et-associative/les-associations-en-france.html> : « *Environ 65 000 nouvelles associations naissent chaque année en France, contre une trentaine de milliers dans les années 1970* ». Cependant, il est très complexe de connaître l'activité réelle des associations qui, par exemple, sont très loin de toutes déclarer à la préfecture l'arrêt de leurs activités.

⁶¹ <https://www.tousbenevoles.org/trouver-une-mission-benevole>

⁶² https://www.francebenevolat.org/sites/default/files/uploads/media/documents/France_benevolat_fiche_1.pdf

⁶³ Pour exemple sur <https://www.asmae.fr/benevolat-en-france/> : « *Si vous êtes intéressé(e), veuillez remplir et renvoyer la Fiche de candidature Bénévole à télécharger et joindre vos CV et courrier de motivation à benevoles@asmae.fr* »

visites accompagnées par des bénévoles confirmés »⁶⁴. L'association « Les Blouses Roses » (bénévoles visiteurs de personnes malades, enfants comme adultes, et de personnes âgées) quant à elle explique sur son site internet qu'avant de s'engager comme bénévole, il y a un « parcours de découverte et d'essai » à respecter ; ce parcours de 4 à 8 demi-journées sur deux mois, permet de voir concrètement en quoi consistera le bénévolat ; « *cela aide à s'engager pour une durée minimum d'une année* »⁶⁵.

Si le terme de « période d'essai » n'est pas toujours employé de manière expresse, l'idée sous-jacente est la même. Il s'agit de permettre à l'association de vérifier les aptitudes et compétences du candidat au bénévolat, mais aussi, cela responsabilise le bénévole sur l'engagement qu'il s'apprête à prendre. Cet essai peut également être l'occasion de vérifier la « moralité » du bénévole, comme un employeur qui vérifierait le casier judiciaire de son personnel, car un bénévole peut avoir des qualifications sans les qualités morales pour telle ou telle activité.

Suite à ce « recrutement », l'association peut désirer conclure un contrat qui le lie avec son bénévole afin de sacraliser les droits et obligations qui les unissent.

B – Le « contrat de bénévolat »

Un contrat de travail déguisé ?

Dans sa résolution A/RES/67/138 du 20 décembre 2012⁶⁶, l'assemblée générale de l'ONU a posé en principe la stricte séparation du bénévolat (« volontariat » dans le cadre du droit international) et le travail salarié. Elle « *estime que l'aide au développement du volontariat appelle une distinction nette sur le plan juridique entre l'action volontaire, spontanée et désintéressée, et le travail rétribué, si l'on veut éviter tout danger que le volontariat ne soit utilisé pour échapper à la réglementation et aux conventions collectives et qu'il ne serve à élargir le recours au travail au noir* ». Une des solutions en effet pour lutter contre le travail dissimulé serait de déclarer l'activité bénévole et de l'enserrer dans le cadre d'un « contrat de bénévolat ».

Ainsi, des associations ont recours ce type de contrat. Elles y indiquent parfois la mission du bénévole, les jours et lieu de réalisation de l'activité, une exigence de qualification, l'existence d'un référent tuteur, la réalisation de la mission dans un service organisé... Mais attention, car à trop structurer l'activité bénévole via ce contrat de bénévolat, celui-ci tend à se confondre avec les éléments constitutifs du contrat de travail à durée déterminée de l'article L.1242-12 du Code du travail. Et il ne suffira pas qu'une association ait conclu une convention de bénévolat avec un ou

⁶⁴ <https://www.vmech-national.com/les-visiteurs/>

⁶⁵ <https://www.lesblousesroses.asso.fr/fr/devenir-benevole>

⁶⁶ Résolution de l'assemblée générale de l'ONU, 20 décembre 2012, A/RES/67/138, « *Intégrer le volontariat et le bénévolat dans les activités de la décennie à venir* »

plusieurs de ses bénévoles, pour que ceux-ci soient effectivement qualifiés de bénévoles et qu'ils soient, de ce fait, exclus du domaine d'application de la législation du travail et du régime général de sécurité sociale. La qualification donnée par les parties ne lie pas le juge. Cette qualification ne leur sera réellement reconnue qu'à deux conditions cumulatives : d'une part, s'ils ne se trouvent pas dans un état de subordination vis-à-vis de l'association pour le compte de laquelle ils accomplissent leur travail, et, d'autre part, s'ils ne perçoivent pas de rémunération (ou de somme excédant manifestement le remboursement des frais qu'ils ont exposés pour exécuter ce travail).

Même l'absence de salaire en espèces versé au bénévole ne permet pas d'éviter une requalification possible du contrat de bénévolat⁶⁷.

Un support superfétatoire pour le respect des droits et obligations du bénévole

Il n'existe pas de contrat de travail à titre gratuit. Le bénévolat ne peut donc donner lieu à un véritable contrat de travail. Simplement, si l'association à laquelle a adhéré le bénévole le souhaite, elle pourra conclure un « contrat » moral avec le bénévole, document qui ne lui impose au final aucune obligation.

Par ailleurs, l'élaboration d'un statut complet des bénévoles qui permettrait la conclusion de « contrats de bénévolat » conférant des droits et des obligations aux bénévoles et aux associations ne semble pas souhaitable pour le Gouvernement. Ces questions ont fait l'objet de différents travaux et échanges avec les représentants du monde associatif. *« Il en ressort que ce projet, par bien des aspects, heurte la nature même du bénévolat qui est un don de temps librement consenti et gratuit. En outre, la grande diversité des formes que revêt le bénévolat rend difficile la définition d'un tel statut et s'oppose à toute forme de rétribution, directe ou indirecte »*⁶⁸.

A l'inverse du salariat où la formalisation d'un contrat par écrit est toujours obligatoire (sauf exception pour le CDI à temps plein), aucune disposition législative ou réglementaire n'impose la rédaction d'un contrat de bénévolat entre le bénévole et son association. Finalement, c'est l'existence tacite d'une convention d'assistance entre le bénévole et l'association qui permet de faire respecter les droits et obligations de chacune des parties ; la formalisation d'un contrat de bénévolat est superflue. Ainsi par exemple, *« lorsque l'existence d'une convention d'assistance bénévole est caractérisée entre une association et un bénévole, l'association est responsable du préjudice subi par le bénévole et doit en conséquence le réparer en totalité »*⁶⁹.

⁶⁷ Cass. Soc., 20 décembre 2017, n°16-20.646 : lorsqu'une association détermine unilatéralement les missions et les horaires d'un bénévole et que celui-ci est rémunéré en nature, la relation de bénévolat peut être requalifiée en contrat de travail

⁶⁸ Réponse ministérielle n°100442 : JOAN Q 24 mai 2011, p.5508

⁶⁹ Reims, 14 janv. 2014, n°12/01237 : en l'espèce, l'existence d'une convention d'assistance bénévole était caractérisée par la participation répétée du bénévole à l'encadrement de courses cyclistes lors de compétitions

Le bénévole vit donc les débuts de son bénévolat un peu comme un salarié qui débiterait son travail ; les parcours sont semblables mais pas tout à fait identiques. La poursuite de l'activité bénévole, ainsi que l'arrêt de la mission, suivent ce même paradigme.

§ 2 - La réalisation et la fin de la mission du bénévole

Le bénévolat pour certains individus est une activité qui les occupera toute leur vie durant ; pour d'autres, cette activité sera plus ponctuelle et irrégulière. C'est pourquoi il faut évoquer deux temps lors de l'exercice bénévole : une période de réalisation de la mission (A), puis la fin de cette mission lorsque le bénévole cesse son activité (B).

A – La réalisation de la mission

L'interdiction de rémunération et ses exceptions

Par principe, le bénévolat est une activité gratuite. Juridiquement, cela signifie que le bénévole ne perçoit aucune rémunération, aucun salaire. Pourtant, on peut sans conteste dire que tout individu agit toujours plus ou moins avec un certain intérêt lorsqu'il pratique du bénévolat. Chaque bénévole poursuit des aspirations qui lui sont propres : l'expression des valeurs (exprimer des valeurs d'humanisme et d'altruisme) ; la compréhension (apprendre de nouvelles choses) ; les relations sociales (être avec d'autres et d'exercer une activité valorisée par ses proches et/ou la structure d'accueil) ; la gestion de carrière (acquérir de nouvelles compétences et/ou de pratiquer celles déjà acquises par une formation antérieure) ; la protection (le bénévolat réduit ou annule les pensées négatives, aide à résoudre indirectement des problèmes personnels) ; le développement de soi (le bénévolat procure des sentiments positifs, renforce l'estime de soi)⁷⁰.

Au-delà de ce paiement par la richesse des relations humaines, la rétribution du bénévole est interdite. Toutefois, il existe une exception légale concernant les dirigeants bénévoles d'une association. Les « grandes associations », (celles qui ont des ressources supérieures à 200 000 € par an), ont la possibilité de rémunérer certains dirigeants, mais en respectant des conditions cumulatives strictes. L'association doit assurer : une transparence financière, un fonctionnement démocratique, la rémunération des dirigeants doit être proportionnée aux sujétions. Alors même que la direction d'une association est en principe bénévole, l'administration fiscale a développé ce qu'on appelle la « tolérance administrative des 3/4 du Smic ». L'association peut fournir à ses dirigeants une rémunération brute mensuelle ou des avantages en nature inférieurs ou égaux aux trois quarts du Smic sans que cela ne remette en cause le caractère désintéressé de la gestion de l'association.

⁷⁰ E. Gil CLARY, Mark SNYDER, *Les motivations à faire du bénévolat. Considérations théoriques et pratiques*, 1999

Des missions bénévoles multiformes inspirées du monde du travail

Le bénévolat se modernise. Il se renouvelle, et ce de différentes manières. En quelque sorte, le bénévolat s'est « salarisé » et s'est inspiré du monde du travail pour offrir de nouvelles opportunités au candidat bénévole. De nouveaux termes sont ainsi apparus récemment comme le bénévolat de mission ou même le bénévolat en ligne. Ces récentes évolutions sont le fruit de l'adaptation du bénévolat aux rythmes de vie de tout un chacun.

Le bénévolat de mission pourrait ainsi être traduit en « CDD associatif ». De plus en plus souvent apparaissent des offres de bénévolat, par lesquelles les associations recherchent des bénévoles pour des durées déterminées (le temps de réaliser un projet). Pour exemple, l'association « Les Apprentis d'Auteuil » publie régulièrement sur son site internet des offres de missions bénévoles⁷¹, offres qui détaillent le lieu de réalisation de la mission, les objectifs à atteindre, le contenu de la mission, la disponibilité nécessaire et le profil du candidat. Ce détail dans l'offre rappelle étrangement le contenu minimal d'un contrat de travail à durée déterminée selon les termes de l'article L.1242-12 du Code du travail.

Le bénévolat en ligne⁷² tend également à prendre une place de choix dans le cœur des bénévoles, et ce pour plusieurs raisons. En effet, via les nouveaux outils de communication de type téléphone et internet, le bénévole peut œuvrer depuis son domicile ou lieu de travail. Cette forme moderne de bénévolat est comparable au télétravail salarié, à la différence que le bénévolat n'est pas rémunéré. Les personnes à mobilité réduite peuvent de fait devenir des véritables acteurs du bénévolat, chose impensable dans un bénévolat traditionnel en face-à-face, lorsque les conditions d'accès sont réduites. Par ailleurs, le bénévolat en ligne est un moyen pour certaines personnes de surmonter leur anxiété ou leur stress qu'elles éprouvent en société, en permettant de développer leur confiance en soi, à leur rythme et de chez soi. Un site gouvernemental en fait même la promotion pour développer cette pratique nouvelle⁷³.

A ces nouvelles formes de bénévolat, il faut ajouter une nouvelle organisation. De plus en plus se développent les systèmes de tutorat où le référent qui assure un rôle de tuteur peut se comparer au chef de service qui supervise une équipe salariée.

Un type nouveau de bénévolat a fait récemment son apparition, et révèle la frontière complexe qui peut exister entre salariat et bénévolat : c'est le mécénat de compétences⁷⁴. Ce mécénat particulier est le don d'expertises professionnelles ou personnelles de collaborateurs

⁷¹ <https://www.apprentis-auteuil.org/devenir-benevole/nos-offres-de-missions-de-benevolat/offre/accompagner-de-jeunes-createurs-dentreprise-lyon-69-2073025.html>, consulté le 10 juillet 2018

⁷² D'autres appellations existent pour nommer ce bénévolat : bénévolat virtuel, bénévolat à distance, e-bénévolat ou cyber-bénévolat

⁷³ <https://www.associations.gouv.fr/par-du-benevolat-en-ligne-10574.html>, consulté le 10 juillet 2018

⁷⁴ §50 du BOI 4 C-5-04, n°112 du 13 juillet 2004

volontaires, pendant leur temps de travail et en accord avec leur employeur, à des structures d'intérêt général locales⁷⁵. Ce bénévolat se situe « *au croisement des chemins entre l'économie classique et le monde de l'intérêt général* »⁷⁶.

Le bénévolat s'est diversifié et s'est inspiré du monde classique de l'entreprise pour attirer de nouveaux bénévoles. Malgré tous les efforts fournis par le secteur associatif pour attirer à lui des bénévoles, il arrive que ceux-ci veuillent (ou doivent) mettre fin à leur mission.

B - La fin de la mission

La rupture à l'initiative du bénévole

Plusieurs motifs peuvent expliquer qu'un bénévole doive cesser sa mission au sein d'une association : une raison personnelle, un manque de disponibilités, une incompatibilité d'humeur entre bénévoles... En ce sens, il faut rappeler que l'adhésion à une association, tout comme le retrait, est libre, sauf exception. Un bénévole peut donc cesser sa mission au sein d'une association, librement, sans être tenu par des formalités législatives ou réglementaires. La seule contrainte éventuellement existante résulte pour le bénévole du respect de son engagement moral auprès de l'association qui a pu définir, par exemple, un délai de préavis dans le contrat de bénévolat.

De plus, le refus de paiement par un adhérent de ses cotisations peut manifester la volonté de celui-ci de ne plus faire partie de l'association⁷⁷. L'exercice du retrait par un membre de l'association emporte pour celui-ci la résiliation des droits qu'il tenait du fait de son adhésion à cette même association.

La rupture à l'initiative de l'association

D'autres motifs de fin de mission peuvent expliquer le départ d'un bénévole. L'association dans laquelle était engagé le bénévole peut disparaître. Ou encore, le lien qui existe tacitement entre le bénévole et l'association peut être rompu à l'initiative de l'association. En effet, l'origine de cette rupture peut être statutaire (lorsque les statuts de l'association prévoient la radiation du membre), fonctionnelle (si le bénévole n'est plus adapté à son poste et il n'existe pas de solution de rechange), ou encore fautive.

Il existe une procédure disciplinaire à respecter lorsqu'un bénévole est sanctionné par l'association à laquelle il a adhéré. En effet pour radier un membre, l'association a obligation de respecter la procédure prévue dans les statuts (notamment lorsque celui-ci a commis une faute)⁷⁸,

⁷⁵ Loi n° 2003-709 du 1 août 2003 relative au mécénat, aux associations et aux fondations

⁷⁶ <https://www.koeo.net/page/koeo-une-entreprise-sociale-et-solidaire> : KOEO est la structure pionnière en France exclusivement dédiée au déploiement opérationnel de dynamiques de mécénat de compétences entre le secteur associatif d'intérêt général et les entreprises et leurs collaborateurs.

⁷⁷ Civ. 3^{ème}, 20 déc. 2006, *Assoc. Résidence services Carnot-Blossac*, n°05-20.689

⁷⁸ Civ. 1^{ère}, 22 juin 2017, n°16-20.889

si tant est que l'association ait rédigé des statuts. Le respect de la procédure statutaire équivaut au respect de la procédure disciplinaire en droit du travail.

Le parcours du bénévole au sein d'une association ressemble étrangement à celui du salarié dans une entreprise, du recrutement à la fin de la mission. Cette similitude tend à faire du bénévolat une notion dépendante de celle du travail salarié, similitude d'autant plus confortée que le bénévole est aujourd'hui un quasi-professionnel en raison des exigences de sécurité qui entourent cette activité.

Section 2 – Une exigence accrue de sécurité

Les bénévoles ont vu leur rôle évoluer ces dernières années. Ils sont sollicités de diverses manières et il leur est demandé une certaine qualité dans les prestations fournies. Bien qu'ils ne soient pas des professionnels du milieu sanitaire ou social, les bénévoles œuvrant en établissements sociaux et médico-sociaux doivent d'être compétents. Des formations leur sont dispensées en ce sens (§1). Leurs actes bénévoles pouvant parfois être presque assimilés à un travail salarié, une forme de protection sociale a été peu à peu élaborée à leur égard (§2).

§ 1 - La formation des bénévoles, le passage d'une logique de compétences à une logique de connaissances

Si auparavant, les seules compétences intrinsèques (expériences professionnelle et personnelle, formations scolaires, ...) d'un individu suffisaient pour l'exercice de son activité bénévole, aujourd'hui il leur est demandé davantage. La formation des bénévoles a été rendue nécessaire au vu de la qualité et de la technicité de certaines activités qu'ils réalisent. Ces formations nécessitent du temps et de l'argent, d'où des aides spécifiques existantes (A). Les bénévoles acquièrent ainsi de nouvelles compétences qui légitiment leur action aux yeux des salariés œuvrant eux aussi dans les établissements (B).

A – La nécessité d'être formé, des outils multiples en ce sens

Les aides financières

Plusieurs voies sont possibles pour faire la promotion du bénévolat. La reconnaissance *a posteriori* par les pouvoirs publics de cette activité via des médailles est une solution possible. Mais promouvoir également l'activité bénévole, via des formations, est encore plus efficient. C'est en 1985, qu'un fonds⁷⁹ est créé, destiné à financer des actions de formation. Le Fonds de développement de la vie associative (FDVA) permet l'attribution à des associations de subventions destinées, à titre principal, au financement d'actions de formation tournées vers la conduite d'un

⁷⁹ Loi n° 84- 1208 du 29 décembre 1984, loi de finances pour 1985, article 62

projet associatif, au bénéfice des bénévoles responsables élus, responsables d'activités ou adhérents. Un décret récent⁸⁰ réorganise la distribution de ce fonds.

Aujourd'hui, plus d'un million d'associations reposent sur le seul investissement de leurs bénévoles. Il apparaît donc essentiel de former ces derniers, pour entretenir une dynamique de développement qui accompagne leurs projets dans la durée. Les formations ont plusieurs conséquences positives sur les bénévoles. La formation est un outil de gestion de leurs compétences, indispensable pour les motiver, les fidéliser, contribuer à leur renouvellement mais aussi enrichir leur parcours professionnel. Preuve de l'importance de ce dispositif, c'est que 180.000 bénévoles⁸¹ par an sont bénéficiaires des aides à la formation du FDVA.

Une instruction du 15 mai 2018⁸² pose toutefois quelques critères d'éligibilités pour l'octroi de cette aide. Par exemple, sur la nature des formations éligibles au fonds du FDVA, celles-ci doivent être « *collectives, articulées avec le projet associatif, adaptées aux contraintes et disponibilités des bénévoles de l'association éligible et en principe gratuites pour les intéressés* ». Et a contrario, « *6° - Ne sont pas éligibles à une subvention : a) les formations qui bénéficient prioritairement à un individu, qu'elles aboutissent ou non, par l'acquisition de compétences, à la délivrance d'un diplôme (BAFA, BAFD, PSC1,...)* ». La formation soutenue par le fonds doit pouvoir profiter au plus grand nombre. Les publics bénévoles visés par cette instruction sont aussi limités. « *Seuls sont pris en compte les bénévoles (adhérents ou non) de l'association impliqués dans le projet associatif. Il s'agit de bénévoles réguliers exerçant des responsabilités (élus, responsables d'activités) ou sur le point de prendre des responsabilités tout au long de l'année. Ce sont des bénévoles exerçant une activité au sein de l'association avec une indéniable autonomie* ». Les bénévoles occasionnels ne peuvent prétendre à ces formations, et la FDVA ajoute également que le but qu'elle poursuit n'est pas de former les nouveaux bénévoles s'engageant dans une association.

En complément de l'aide du FDVA, les associations peuvent elles-mêmes financer la formation d'un fonds de formation depuis la Loi sur l'économie sociale et solidaire⁸³, permettant ainsi de développer le dynamisme associatif.

A l'égard des établissements sociaux et médico-sociaux, quelques petites études ont pu être menées sur l'importance des formations pour les bénévoles. Pour exemple, dans une étude consultable le 4 novembre 2014 sur internet⁸⁴, 62,9% des bénévoles interrogés dans l'étude disaient

⁸⁰ Décret n°2018-460 du 8 juin 2018 relatif au fonds pour le développement de la vie associative

⁸¹ <https://associations.gouv.fr/le-fdva.html>, consulté le 15 juillet 2018

⁸² Instruction n°DJEPVA/SD1B/2018/075 du 15 mai 2018 relative au fonds pour le développement de la vie associative (FDVA) et à l'utilisation de ses crédits déconcentrés

⁸³ Loi n°2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, article 79

⁸⁴ NPG Neurologie - Psychiatrie - Gériatrie (2015) 15, 147—157 ; « *Place du bénévolat en EHPAD dans la prise en charge des personnes atteintes de la maladie d'Alzheimer ou démences apparentées : enquête qualitative dans une unité protégée* »

avoir reçu une formation spécifique relative au bénévolat. Cependant, près des deux tiers (65,7 %) estimaient que leur formation n'avait pas été suffisante.

Les congés

Les pouvoirs publics ont développé des politiques favorables aux bénévoles, d'une part par les fonds de formation, d'autre part avec les congés accordés à certains bénévoles. Ces mesures législatives ont pour but de favoriser et de pérenniser l'engagement du plus grand nombre. Ces congés sont des temps accordés au bénévole pour acquérir de nouvelles compétences. Il existe plusieurs catégories de congés.

La première concerne les congés de formations. Ceux-ci sont multiples et varient selon le statut initial du bénévole. Ainsi, le bénévole peut se former dans le cadre du congé individuel de formation (Cif)⁸⁵ s'il est salarié de droit privé, dans le cadre du congé de formation professionnelle s'il est fonctionnaire ou contractuel de la fonction publique⁸⁶, dans le cadre du congé de formation de cadres et d'animateurs pour la jeunesse⁸⁷ (qu'il soit salarié de droit privé ou agent public), et éventuellement dans le cadre du plan de formation de l'entreprise ou de l'administration. Ces congés ont pour avantage de pouvoir être réalisés sur le temps de travail du bénévole, et ce dernier garde sa rémunération (ou du moins une partie).

Le compte d'engagement citoyen⁸⁸ recense les activités bénévoles ou de volontariat de son titulaire. Il recense les activités de bénévolat et permet d'acquérir des heures de formation inscrites sur le compte personnel de formation. Ainsi, la loi accorde des congés pour réaliser des activités bénévoles, et réciproquement, la pratique d'une activité bénévole permet de cumuler des droits à formation.

D'autres formes de congés existent tels le congé de représentation⁸⁹ ; il permet au bénévole de représenter une association aux réunions d'une commission ou d'une instance publique instituée par la loi, un décret ou un arrêté, placée auprès d'une autorité de l'État ou d'une collectivité territoriale. Il ne permet pas *stricto sensu* au bénévole de se former, mais c'est néanmoins un avantage substantiel accordé au bénévole. Pourtant, quelques critiques ont pu être formulées l'égard de cet outil : « *Apanage des grosses structures, - la liste des instances ouvrant droit au congé de représentation, fixée par arrêté ministériel, est restrictive - ce dispositif, d'ailleurs très peu utilisé, reste très éloigné de la réalité des difficultés rencontrées par les actifs investis à des postes de responsabilité dans les associations. Gestion quotidienne de l'agenda, perte de perspectives de*

⁸⁵ Article L.6322-1 Code du travail

⁸⁶ Par exemple pour la fonction publique d'Etat : Décret n°2007-1470 du 15 octobre 2007 relatif à la formation professionnelle tout au long de la vie des fonctionnaires de l'État

⁸⁷ Article L.3142-54 Code du travail

⁸⁸ Article L.5151-7 Code du travail

⁸⁹ Article 3142-60 Code des associations et fondations

carrière, conciliation des priorités, c'est à l'ensemble de ces problématiques que les élus bénévoles doivent faire face quotidiennement et force est de reconnaître que le congé de représentation n'est pas d'un grand secours »⁹⁰.

Enfin, on peut citer les congés accordés par un employeur pour réaliser une activité bénévole, avec ou sans suspension de la rémunération : l'utilisation des jours de réduction du temps de travail ou encore le congé de solidarité internationale⁹¹.

Le niveau de qualification acquis par les diverses formations que peut suivre un bénévole au cours de sa « carrière » en font un collaborateur compétent. Mais de plus, cela légitime son rôle et sa place auprès des salariés œuvrant eux aussi dans les structures d'accueil.

B – La légitimation des compétences techniques

L'instauration d'une relation de confiance et de partenariat avec les professionnels du secteur

« N'avons-nous pas à avoir une vigilance aiguisée, particulièrement en ce moment, pour faire vivre le bénévolat en faisant comprendre aux professionnels, qui restent bien intentionnés, la pertinence et pas seulement l'utilité du bénévolat, sa raison d'être au cœur d'une ambition qui dépasse largement la technique soignante, les protocoles, les bonnes pratiques... (...) Il ne faudrait donc pas que cette emprise médicale ne vienne nous complexer et nous rétrécir en nous assignant à un rôle subalterne, à un strapontin, fut-il vertueux »⁹².

Malgré les doutes et les difficultés qui peuvent assaillir tout bénévole lorsqu'il œuvre aux côtés de professionnels, il est admis de manière générale que le bénévolat est source de bénéfices au sein d'un établissement social ou médico-social, tant pour l'usager qui reçoit, que pour les professionnels de la structure. *« Les ressources institutionnelles permettent de former à l'accompagnement et d'enrayer les comportements déviants : sélection rigoureuse des candidats, obligation d'appartenir à une association et de suivre des formations parfois denses, astreinte à des réunions régulières supervisées par des coordinateurs. 'C'est le parcours du combattant pour devenir bénévole et y rester !' »⁹³.*

Certains auteurs évoquent cependant le risque d'une sur-professionnalisation du bénévolat d'accompagnement en raison des critères de sélection, de formation et de suivi très stricts, voire quasi managériaux, qui le régissent. Mais les bénévoles eux-mêmes excluent ce risque

⁹⁰ Rapport d'information fait au nom de la commission des Affaires culturelles sur le bénévolat dans le secteur associatif, par M. Bernard MURAT, 2005

⁹¹ Art. L. 3142- 67 Code du travail (Loi n°2016-1088 du 8 août 2016, art. 9- I- 2°- b)

⁹² Tanguy CHATEL, « *Les enjeux du bénévolat dans les associations d'accompagnement* », Jusqu'à la mort accompagner la vie 2015/3 (N° 122), p. 17-28

⁹³ Yaël TIBI-LEVY, Martine BUNGENER, « *Être là pour être là : discours croisés sur le bénévolat d'accompagnement* », Sciences sociales et santé 2017/2 (Vol. 35), p. 5-31. DOI 10.1684/sss.20170201

d'instrumentalisation en invoquant tous les bienfaits de ce cadre formel ; ils apprennent ainsi les bonnes attitudes à adopter, ils se protègent de risques de surinvestissements auprès d'usagers. La formation s'assimile dès lors à un « garde-fou » pour les bénévoles.

Et cette professionnalisation des bénévoles entraîne des résultats plutôt positifs. Les critiques des professionnels à l'encontre des bénévoles sont bien souvent élogieuses, surtout dans le cadre des unités de soins palliatifs (USP) « où une place positive, voire indispensable, leur est d'emblée accordée »⁹⁴. De nombreux qualificatifs évoquent le soutien que procurent les bénévoles aux membres du personnel ; les bénévoles sont ainsi des « membres à part entière » de l'équipe, des « relais » entre malades et soignants ou des aides précieuses ». Au sein d'équipes de soignants curatifs, certains propos tenus sont parfois plus nuancés. En effet, l'accès des bénévoles aux chambres des malades serait perçu comme plus difficile en unité de soins curatifs qu'en USP. Une enquête, menée auprès d'associations JALMALV montre que ces bénévoles « n'ont pas encore tout à fait leur place » et que leur action ressemble plus à une « juxtaposition d'équipes » qu'à une véritable collaboration avec les soignants. Du travail est encore à mener pour faire pleinement collaborer les professionnels et les non-professionnels, ensemble, dans une logique de complémentarité. Mais ce travail relève surtout d'un changement progressif des mentalités, et non d'une insuffisance des outils juridiques mis à disposition des acteurs.

La formation continue des bénévoles, une reconnaissance des compétences via le dispositif de la V.A.E.

Le dispositif de la validation des acquis de l'expérience a été créé par une loi de 2002⁹⁵. Droit individuel ouvert à tous, la VAE est inscrite au Code de l'Éducation et au Code du Travail. Elle permet par la reconnaissance de l'expérience, d'obtenir un diplôme ou une certification, dans sa totalité ou pour partie, dès lors que l'expérience, professionnelle ou non, d'au moins un an⁹⁶, est en relation avec le diplôme visé. La VAE est un mode d'accès à la certification, sans passer par la formation. Ce dispositif de formation continue, imaginé principalement à l'origine pour les salariés, est également ouvert au champ des bénévoles ; la VAE permet de reconnaître et valider, à part entière, les compétences des bénévoles au même titre que les compétences des salariés.

Pour étayer cette mesure, a été créé le « Passeport Bénévole » en 2007 par l'association « France Bénévolat ». Ce nouvel outil n'est pas l'œuvre de la loi, mais est tout de même reconnu par de grands organismes publics : Pôle emploi, le Ministère de l'Éducation Nationale et l'AFPA. Ce livret a pour objectif de permettre à tout bénévole de valoriser son expérience, en lui permettant de

⁹⁴ *ibid.*

⁹⁵ Loi de modernisation sociale n°2002-73 du 17 janvier 2002

⁹⁶ Avant le décret n° 2017-1135 du 4 juillet 2017 relatif à la mise en œuvre de la validation des acquis de l'expérience, l'expérience requise était de 3 ans.

garder une trace précise d'une ou de plusieurs missions menées au sein d'associations, et de valoriser ces expériences et les compétences qu'il y a acquises (finalement, un genre de « curriculum vitae bénévole »). Ce passeport est reconnu comme justificatif de dossiers de VAE et peut ainsi permettre d'obtenir par voie de dossier un diplôme de l'éducation nationale ou un titre professionnel de l'Association pour la formation professionnelle des adultes⁹⁷.

Cependant, dans un avis du 27 novembre 2013 relatif à la validation des acquis de l'expérience bénévole associative, le Haut conseil à la vie associative (HCVA) souligne le manque de données chiffrées à l'égard des bénévoles, ainsi que la complexité du dispositif de VAE. En effet, l'importance de l'écrit rend la procédure difficilement accessible à certains publics. *« Ce sont ceux qui auraient le plus intérêt à s'engager dans la VAE (jeunes ayant des difficultés à entrer sur le marché du travail, femmes au foyer, demandeurs d'emplois...), qui ne le font pas. Les publics prioritaires, de par leur fragilité sociale et, pour la plupart d'entre eux, de par leur niveau de formation assez faible, hésitent à entreprendre un parcours qui leur paraît semé de trop de difficultés »*. Le constat est paradoxal. Ce résultat est d'autant plus alarmant que la VAE est un outil de moins en moins utilisé, ou du moins, qui délivre de moins en moins de diplômes (la démarche étant longue et fastidieuse)⁹⁸. Pour contrer cette tendance, le HCVA a donc émis quelques recommandations pour revaloriser ce dispositif à l'égard des bénévoles, comme : communiquer largement sur la possibilité de validation de l'expérience bénévole tant auprès des associations que des bénévoles eux-mêmes ; fournir aux associations et aux bénévoles un support méthodologique en vue de la constitution des dossiers de VAE ; mieux accompagner les candidats au cours de la procédure, ou encore, réexaminer la composition des jurys afin d'assurer une meilleure représentation des acteurs de la vie associative.

Ce mouvement de professionnalisation a permis au secteur bénévole de gagner en qualité et en crédibilité. On exige des bénévoles une compétence quasi égale à celle d'un travailleur ; le bénévolat tend de plus à s'approprier le modèle salarial, sans s'y confondre. A cela, il faut ajouter que les bénévoles bénéficient aujourd'hui de plus en plus de règles protectrices au plan individuel.

§ 2 - La « demi-protection sociale » du bénévole

La protection sociale en France est liée au statut de travailleur ; c'est par le paiement de cotisations salariales qu'un individu peut bénéficier d'une protection contre les risques de la vie. Le bénévole ne peut normalement y prétendre, du fait qu'il ne soit pas salarié. Le bénévole est alors

⁹⁷ Réponse ministérielle n° 96214 : JOAN Q, 6 sept. 2011, p. 9635.

⁹⁸ Sandrine PROST-DAMBELE, « Validation des acquis de l'expérience dans les établissements d'enseignement supérieur : un dispositif qui s'essouffle », Note d'information, n° 17.31, décembre 2017, 4 p.

assuré de manière indirecte (A). En sus de la protection sociale, existent des assurances « accidents du travail » (B).

A – Une protection non équivalente à celle d'un travailleur salarié

Le bénévole, non-éligible à la protection sociale : des conditions d'accès non remplies

L'article L.311-2 du Code de la sécurité sociale⁹⁹ pose les critères d'éligibilités au régime général de sécurité sociale. Il faut que l'individu qui prétend bénéficier du régime de sécurité sociale ait un contrat de travail et réalise une prestation de travail en échange du versement d'une rémunération (même si ce critère n'est pas suffisant à lui seul)¹⁰⁰ ; le salarié est soumis à son employeur par un lien de subordination¹⁰¹.

Le bénévole ne peut donc pas prétendre à cette affiliation au régime général de la sécurité sociale sur la seule base de son statut bénévole. En effet, le bénévole ne signe pas de contrat de travail, ne perçoit aucune contrepartie pécuniaire¹⁰² pour son service rendu et n'est pas soumis à un lien de subordination avec l'association.

Le juge, en cas de conflit sur une question d'affiliation au régime de sécurité sociale d'un bénévole devra tout de même se montrer vigilant. La signature d'une convention de bénévolat n'exclut pas l'existence d'un contrat de travail dès l'instant que les conditions de celui-ci sont remplies¹⁰³. Le juge n'est pas tenu par la qualification des parties. Sous le vocable « contrat de bénévolat » se cache peut-être un contrat de travail pour lequel le bénévole pourra obtenir l'affiliation au régime de sécurité sociale (non pas sous le statut de bénévole, mais sous celui de salarié).

La protection sociale liée au statut principal du bénévole

Il n'existe pas de protection sociale du bénévole en tant que tel. La seule protection spécifique qui existe pour les bénévoles se rattache à la législation sur les accidents du travail. Pour les autres risques sociaux (vieillesse, maladie, invalidité, chômage, maternité, charges de famille...), leur protection dépend de leur statut professionnel ou de leur situation d'inactivité.

⁹⁹ Article L.311- 2 Code de la sécurité sociale : « sont affiliées obligatoirement aux assurances sociales du régime général, quel que soit leur âge et même si elles sont titulaires d'une pension, toutes les personnes quelle que soit leur nationalité, de l'un ou de l'autre sexe, salariées ou travaillant à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs et quels que soient le montant et la nature de leur rémunération, la forme, la nature ou la validité de leur contrat »

¹⁰⁰ Cass. Soc. 29 mars 1990 : « le versement de sommes à des personnes extérieures à l'entreprise ne suffit pas à lui seul à caractériser un travail salarié »

¹⁰¹ Cass. Soc, 13 nov. 1996 : « le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné »

¹⁰² Cass. Soc. 27 oct. 1959, Schmitt c/ Vaylac : « celui qui travaille à titre bénévole chez un architecte pour assurer sa propre formation ne saurait être considéré comme le salarié de ce dernier »

¹⁰³ Cass. Ass. plén., 8 janv. 1993, pourvoi n°87- 20036.

Les personnes qui œuvrent de façon bénévole au sein des associations, bénéficient d'un régime de protection sociale du fait d'une activité professionnelle (salarié, non salarié, artiste-auteur, fonctionnaire, etc.) ou du fait d'une situation particulière non professionnelle (étudiant, ayant droit d'un assuré social, chômeur, retraité, etc.). Il peut arriver que des personnes ne bénéficient d'aucun régime de sécurité sociale. Mais dès lors qu'elles résident en France de façon régulière et stable, elles peuvent bénéficier des prestations en nature des assurances maladie du régime général, au titre de la couverture maladie universelle. En ce qui concerne les personnes ne percevant plus une rémunération d'activité, des dispositifs permettent simultanément l'exercice d'une activité bénévole et la perception de leurs revenus de remplacement (pensions de retraite, allocation de préretraite ou de chômage), dans des limites qui assurent en particulier la préservation de l'emploi et empêchent des détournements du bénévolat au profit de formes de salariat déguisé.

La question du droit à pension de retraite des bénévoles a été posée par certains acteurs du monde associatif, en particulier dans le mouvement sportif. Aujourd'hui, une personne qui est sans activité professionnelle n'a pas la possibilité de s'affilier volontairement à l'assurance vieillesse (sauf dans les cas prévus à l'article L. 742-I du code de la sécurité sociale, moyennant alors versement d'une cotisation).

Il a notamment été proposé de valider des trimestres d'assurance vieillesse sur la base de cotisations volontaires assumées par l'association. Par exemple, en Allemagne, il existe une assurance volontaire vieillesse à laquelle peuvent adhérer les bénévoles, les cotisations étant payées soit par les bénévoles seuls, soit par l'institution pour laquelle ils travaillent (il semble toutefois que cette pratique soit peu répandue)¹⁰⁴. S'agissant de l'acquisition de trimestres gratuits, il faut rappeler qu'en France le droit à pension ne peut être octroyé qu'en contrepartie d'un minimum de cotisations, et ne peut donc être gratuit¹⁰⁵ : il est, en effet, le reflet de l'effort contributif accompli par un assuré tout au long de sa carrière. Le législateur a toutefois admis quelques exceptions à cette règle de principe ; sont ainsi concernés certains événements indépendants de la volonté du salarié (tels que la maladie, l'invalidité, la grossesse). En outre, la validation gratuite de trimestres d'assurance pour les bénévoles se heurterait à de réelles difficultés pratiques : comment, par exemple, déterminer et prouver le temps effectif consacré au bénévolat, qui s'exerce en fonction de la disponibilité de chaque individu ?

Malgré l'absence de statut du bénévole, celui-ci dispose d'une protection sociale indirecte, quasi équivalente à celle d'un salarié.

¹⁰⁴ Luc HERITIER, *La protection sociale des bénévoles et des volontaires. Présentation des dispositions*, Revue française des affaires sociales 2002/4, p. 83-95.

¹⁰⁵ Article L. 351-2 du code de la sécurité sociale

B - L'assurance « accidents du travail »

Les assurances volontaires

Puisque le bénévole ne perçoit pas de rémunération, et n'est donc pas assujéti aux prélèvements sociaux, il ne devrait pas, en principe, bénéficier d'une protection en propre, y compris pour les accidents qui interviendraient dans le cadre de son activité associative ; or dans certains cas ils peuvent bénéficier d'une protection « accident du travail ». On parle ici d' « accidents du travail » au sens de l'article L.411-1 de la sécurité sociale¹⁰⁶, quand bien même le bénévole ne réalise pas un travail salarial à proprement parler.

Le Code de la sécurité sociale permet à un bénévole d'obtenir une protection « accidents du travail » via l'article 743-2 Code de la sécurité sociale. Cette règle concerne les bénévoles des organismes d'intérêt général ainsi que les bénévoles participant au fonctionnement d'organismes à objet social ou de certaines associations. Elle dispose que « *la faculté de souscrire une assurance couvrant les risques d'accidents du travail et de maladies professionnelles de leurs bénévoles est accordée aux œuvres et organismes d'intérêt général entrant dans le champ d'application de l'article 200 du code général des impôts* », c'est-à-dire que tous les organismes d'intérêt général ayant un caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel, et autres.... peuvent souscrire volontairement cette assurance à l'égard de leurs bénévoles.

Cette assurance facultative, accordée au bénévole, va lui permettre d'obtenir des prestations en nature (Il s'agit de prendre en charge les frais inhérents aux soins de la personne suite à l'accident) et en espèces (elles visent la prise en charge de la perte de revenus de la personne), dans le cas où il souffrirait d'un préjudice suite à l'accident du travail. Les accidents couverts sont exclusivement ceux survenus par le fait ou à l'occasion des fonctions bénévoles considérées, y compris les accidents de trajet.

L'assurance obligatoire

Les dispositions sur l'assurance obligatoire à l'égard des bénévoles sont rares. Seul l'article 412-8 du Code de la sécurité sociale étend la couverture du risque accidents du travail, et ce de manière obligatoire (et non plus facultative) aux personnes bénévoles des organismes à objet social, créés en vertu ou pour l'application d'un texte législatif ou réglementaire dans la mesure où elles n'en bénéficient pas à un autre titre, les organismes dont l'objet est de réaliser des bénéfices en étant exclus. Il s'agit des organismes en lien avec les institutions de prévoyance, de sécurité sociale ou de mutualité, des organismes liés à la protection sociale et à la santé publique, des

¹⁰⁶ Article L.411-1 Code de la sécurité sociale : « *Est considéré comme accident du travail, quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail à toute personne salariée ou travaillant, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs ou chefs d'entreprise* ».

institutions judiciaires ou des ministères (associations agréées contribuant à la réinsertion sociale et professionnelle des personnes sous protection de justice, par exemple).

Le juge opère un contrôle strict sur la conformité de cette disposition ; seuls les organismes visés par l'article 412-8 6° du Code de la sécurité sociale sont soumis à cette obligation d'affiliation de leurs bénévoles¹⁰⁷.

Le bénévolat est « *une dimension cachée mais importante de notre société car il articule l'individuel et le collectif, l'action personnelle et l'action organisée associative, le geste gratuit et le geste marchand, le travail et le loisir, le religieux et le laïc, le militant et l'homme tranquille* »¹⁰⁸. Le bénévolat un rouage clé de notre société. Il suffit de savoir qu'en France, plusieurs millions de personnes sont bénévoles (à des degrés divers certes) pour se rendre compte du caractère indispensable de cette activité. L'adoption de lois a permis notamment de diffuser la culture associative, de promouvoir et de valoriser l'activité bénévole. Le secteur social et médico-social a profité de cette tendance pour notamment créer des vrais statuts de bénévoles, à l'instar de celui qui œuvre pour la fin de vie et les soins palliatifs. En ce sens, les normes ont contribué à l'essor du bénévolat. Une ombre peut assombrir ce tableau toutefois. Encourager le bénévolat par l'outil qu'est le Droit peut aussi se révéler être une contrainte ; le Droit peut entraîner une lourdeur dans la gestion du bénévolat, et cette contrainte peut freiner les bénévoles les plus enthousiastes. L'élaboration de normes tend à la sécurisation des activités, mais une rigueur et un formalisme excessif découragent parfois.

¹⁰⁷ Cass. Soc., 17 juin 1999, *Croix-Rouge française comité d'Autun c/ URSSAF de Saône-et-Loire*, n° 97-21.179

¹⁰⁸ Dan FERRAND-BECHMANN, Paris, Syros Alternatives, 1992

Partie 2 – Les entraves juridiques, frein à l’engagement bénévole

« *Etre entièrement libre et en même temps dominé par la loi, c'est l'éternel paradoxe de la vie humaine* »¹⁰⁹. Ce qu’Oscar WILDE pensait de la vie humaine est-il transposable à la question du bénévolat ? « *Les individus disposent-ils d'une complète liberté d'investissement désintéressé, ou le droit encadre-t-il le don de soi ?* »¹¹⁰.

Chaque individu naît libre et égaux en droit. Toutefois, la vie en société impose à tout un chacun de limiter cette liberté afin que la jouissance de ces droits ne nuise pas à autrui. Le bénévolat n’échappe pas à ce parangon. Si le bénévolat est par essence une activité totalement libre, pour laquelle nulle coercition n’est possible, il existe toutefois des barrières à son exercice. Le bénévolat tend à devenir une activité de plus en plus normée, et pour diverses raisons : protéger les bénéficiaires mais aussi les pratiquants du bénévolat, garantir un bénévolat de qualité... Mais pour atteindre ces buts, des règles strictes doivent être suivies comme l’obligation de formation des bénévoles ou la judiciarisation des relations bénévoles. Cette rigidité peut être gage de sérieux, tout comme elle peut modérer voire limiter totalement l’élan et la motivation des acteurs du milieu, tant les bénévoles eux-mêmes que les associations qui les portent.

En effet, comme vu précédemment, le bénévolat tend à se professionnaliser. Il s’inspire du monde du travail synonyme d’efficacité, de productivité et de qualité. Ce rapprochement n’est pas sans conséquence. La sanction de la requalification du bénévolat en salariat n’est plus alors très loin. Et pourtant, le salariat et ses règles restent un modèle pour le bénévolat. Il est impossible de dissocier ces deux notions. A ces complexités, il faut ajouter que le bénévolat n’est pas épargné par les risques contentieux. Associations comme bénévoles, tous peuvent souffrir d’un préjudice ou avoir causé un tort, qui pourraient alors mettre en péril leur activité. Lorsque cette activité bénévole est exercée au sein d’un établissement social ou médico-social, il faut alors s’assurer que ces contentieux ne porteront pas préjudice aux usagers ou même à la continuité du service. Enfin, ce bénévolat, que l’on considère si utile et indispensable, cristallise pourtant certaines tensions. Certains voudraient se l’approprier et l’instrumentaliser ; d’autres penchent en faveur d’une revalorisation du statut des bénévoles... Les réflexions sont nombreuses et ne manquent pas d’alimenter les débats.

¹⁰⁹ Oscar WILDE (1854 – 1900), écrivain irlandais

¹¹⁰ Yannick DUBOIS, *Juris Associations*, 2008, n°384, p.50

Ainsi, plusieurs risques entourent actuellement le bénévolat. Les protagonistes du monde bénévole courent le risque d'un engagement de leur responsabilité (Chapitre 1). Et celui-ci vit un rapprochement délicat avec le salariat, lourd de conséquences (Chapitre 2).

Chapitre 1 – Bénévolat et responsabilité

Le bénévolat n'est pas une activité sans risques. Malgré la volonté de « bien faire » des acteurs du monde bénévole, un préjudice peut naître et il faut trouver un responsable pour le réparer. La loi et la jurisprudence ont créé petit à petit des régimes pour encadrer ces situations (Section 1). Pour parer à toute éventualité, les offres d'assurance se sont en ce sens développées pour protéger les acteurs de ce milieu (Section 2).

Section 1 – Les régimes de responsabilités

Plusieurs types de responsabilités peuvent être mis en causes dans un contentieux relatif au bénévolat. La responsabilité engagée peut tout aussi bien être celle du bénévole lui-même (§1) que celle de l'association ou de ses dirigeants (§2).

§ 1 – L'existence d'un quasi lien de préposition entre l'association et le bénévole adhérent

Même en l'absence de contrat entre le bénévole et son association, il existe une relation tacite reliant ces protagonistes. Un peu sur le modèle du lien de préposition unissant l'employeur et ses préposés, le bénévole lui aussi bénéficie d'une telle relation avec son association. Ce lien tacite joue différemment toutefois selon que la responsabilité engagée soit civile (A) ou pénale (B).

A - La responsabilité civile

Le bénévole victime d'un dommage, la convention tacite d'assistance

Les tribunaux judiciaires considèrent que lorsqu'un bénévole participe aux activités d'une association, il se crée une « convention tacite d'assistance » entre l'association et le bénévole. Cette convention (qui n'a pas besoin d'être formalisée, par exemple par un écrit) entraîne pour l'association des obligations et notamment celle d'assurer la sécurité du bénévole. A défaut de respecter ses obligations, l'association engage sa responsabilité contractuelle à l'égard du bénévole et doit l'indemniser¹¹¹.

Par ailleurs, l'association doit également répondre d'une obligation de sécurité à l'égard de ses adhérents et membres, obligation qui s'impose à elle indépendamment de toute stipulation

¹¹¹ Cass. Civ. 1^{ère}, 10 octobre 1995, n°93-19142

contractuelle en ce sens, elle peut voir sa responsabilité engagée sur le fondement de ces dispositions mais également sur celles de l'article 1242 du code civil [anc. art. 1384] dès lors que le dommage causé l'est du fait des choses dont l'association a la responsabilité.

Le bénévole responsable d'un dommage

L'engagement de la responsabilité de l'association n'est pas nécessairement automatique, l'association peut se dégager, entièrement ou en partie, de son obligation de réparation. Cette exonération peut intervenir dans deux cas : l'inexécution de l'obligation de sécurité incluse dans la convention d'assistance résulte d'une cause étrangère (c'est à dire d'un cas de force majeure¹¹² ou du fait d'un tiers¹¹³), ou bien, le bénévole a lui-même commis une faute à l'origine du dommage. En effet, « *la convention d'assistance bénévole emporte pour l'assisté l'obligation de réparer les conséquences des dommages corporels subis par celui auquel il a fait appel, sauf s'il prouve une faute de l'assistant ayant concouru à la réalisation du dommage* »¹¹⁴

En raison de la convention tacite qui unit le bénévole à l'association, tout dommage que cause ou subit un bénévole est encadré par un régime de responsabilité civile. La responsabilité pénale, personnelle quant à elle, ne s'inscrit pas dans le cadre de la convention tacite d'assistance.

B – La responsabilité pénale

L'engagement de la responsabilité de l'association

L'association en tant que personne morale peut voir sa responsabilité pénale engagée pour les infractions qu'elle peut commettre - par exemple, infraction à la législation du travail... (Code pénal, art. 121-2). Il faut ajouter une condition à l'engagement de la responsabilité de l'association ; les associations ne sont pénalement responsables que si les infractions ont été commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants. Cela signifie que l'association doit trouver un intérêt, voire un profit, dans la réalisation de l'infraction pour que sa responsabilité pénale soit mise en cause.

La faute personnelle du bénévole, cause d'exonération de la responsabilité de l'association

Sur un plan pénal, la responsabilité du bénévole peut être engagée s'il a commis un fait qualifié d'infraction pénale : tel est le cas par exemple du bénévole, dirigeant d'une association commettant un délit telle une escroquerie commise pour son propre compte...

¹¹² Civ. 2^{ème}, 13 juill. 2000

¹¹³ Civ. 2^{ème}, 16 mars 1964

¹¹⁴ Cass, Civ. 1^{ère}, 13 juin 2006, n°04-19344

Dans le cas d'une faute personnelle du bénévole, la responsabilité pénale de l'association sera exclue dans l'hypothèse où le bénévole (ou le dirigeant bénévole) a agi pour son propre compte. Mais dans le cas où l'infraction du bénévole a profité à l'association, il pourra y avoir cumul de responsabilités pénales (celle du bénévole ainsi que celle de l'association en tant que personne morale).

Les contentieux en matière de responsabilité ne concernent pas uniquement le bénévole adhérent de l'association ; d'autres acteurs peuvent être impliqués.

§ 2 - Les responsabilités autres que celles du bénévole adhérent

Dans le cadre du bénévolat, plusieurs types de responsabilité peuvent être engagés. Il y a bien sûr celle du simple bénévole lui-même en cas de faute commise par son fait. Mais de plus, peuvent être mises en cause celle du dirigeant bénévole de l'association (A) ou de l'association elle-même (B).

A – La mise en jeu de la responsabilité du dirigeant associatif

La faute non intentionnelle

Les dirigeants, qu'ils soient bénévoles ou non, sont responsables, vis-à-vis de l'association, des fautes qu'ils commettent dans leur gestion¹¹⁵. Vis-à-vis des tiers, les dirigeants de l'association agissant au nom de l'association, l'engagent par leurs actes.

Leurs pouvoirs sont prévus par les statuts. En vertu du mandat dont ils sont investis, les dirigeants accomplissent leurs missions en représentant l'association, notamment dans tous les actes de la vie courante. Il appartient à l'ensemble des membres de l'association d'être vigilant et de veiller au respect de ce principe, à l'occasion des différentes réunions statutaires et des procédures de contrôle et de surveillance organisées au sein de chaque association.

S'ils ont outrepassé leurs pouvoirs, s'ils n'ont notamment pas respecté les règles fiscales ou sociales qu'ils devaient appliquer dans le cadre de leurs fonctions ou s'ils ont commis de façon plus générale une faute, leur responsabilité peut être engagée à titre personnel. Le fait d'être bénévole peut, dans certains cas, modérer la sévérité du juge saisi (Code civil, article 1992).

La faute détachable des fonctions de dirigeant

S'agissant des dirigeants de l'association, leur responsabilité ne peut être engagée que s'ils ont commis une faute détachable de leurs fonctions¹¹⁶. Une faute de gestion peut aussi justifier que

¹¹⁵ Code civil, article 1992 : « Le mandataire répond non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion. Néanmoins, la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire »

¹¹⁶ Civ. 2^{ème}, 19 février 1997

leur responsabilité soit engagée. Ainsi, lorsque la liquidation judiciaire de l'association laisse apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion du dirigeant, décider de laisser à leur charge tout ou partie des dettes de l'association. La loi Sapin 2¹¹⁷ a toutefois encadré la faute de gestion en excluant les cas de simple négligence dans la gestion de la « société ». La question se pose de sa transposition au domaine associatif...

La déclaration tardive par les dirigeants d'une association de l'état de cessation de paiement constitue par exemple une faute de gestion de nature à engager leur responsabilité d'un dirigeant associatif. Néanmoins, le statut de bénévole des dirigeants et le fait qu'ils n'aient tiré aucun profit de leur activité, leur « souci louable d'œuvrer à une entreprise à finalité sociale » et leur condition de fortune personnelle sont autant de circonstances atténuantes justifiant une condamnation en comblement de l'insuffisance d'actif « de principe »¹¹⁸. Les juges tendent à une certaine clémence à l'égard du secteur associatif.

La responsabilité des dirigeants associatifs n'est pas la seule qui puisse être mise en cause dans le cadre d'un contentieux relatif à une activité bénévole. Celle de l'association est encore plus facilement engageable.

B – La mise en jeu de la responsabilité de l'association en tant que personne morale

Une responsabilité plus facilement engagée

En cas de dommages causés par un bénévole, la responsabilité de l'association peut être engagée par la victime sur le fondement de la responsabilité du fait d'autrui quand le bénévole a agi, dans le cadre de son activité, pour le compte de l'association (Code civil, art.1384, alinéa 5). C'est l'arrêt « Blicek »¹¹⁹ qui a permis de consacrer la responsabilité de l'association à raison du contrôle exercé sur le mode de vie d'autrui. En l'espèce, l'association spécialisée dans l'accueil d'handicapés mentaux avait accepté d'organiser et de contrôler, à titre permanent, leur mode de vie. Dans ce cadre, elle est tenue de répondre des dommages causés par les personnes dont elle a la garde (juridique). Et dans ces circonstances, la notion de responsabilité devient totalement indépendante d'une quelconque faute ; elle est objectivement perçue et rend quasi responsable automatiquement l'association des préjudices subis par les usagers ou les tiers.

De plus, les fautes susceptibles d'être commises dans le cadre d'activités associatives sont nombreuses : l'essentiel de la jurisprudence porte sur un manquement aux obligations de sécurité qu'une association a à l'égard de ses adhérents ou pratiquants. Il s'agit, en principe, d'une

¹¹⁷ Loi n°2016- 1691 du 9 décembre 2016

¹¹⁸ CA Grenoble, ch. com., 14 novembre 2007, RG n° 06/02661.

¹¹⁹ Cass. 29 mars 1991, n°89-15231

simple obligation de moyens : la responsabilité de l'association ne devrait être retenue que s'il est établi que celle-ci n'a pas mis en œuvre tous les moyens nécessaires pour garantir la sécurité des usagers. Si une faute est nécessaire dans le cadre d'une obligation de moyen, l'appréciation du degré de gravité de la faute, permettant de retenir ou non la responsabilité de l'association, peut aisément transformer dans les faits une simple obligation de moyen en une obligation de résultat. L'absence de but lucratif est sans effet en ce qui concerne l'étendue des obligations que doit assumer un gestionnaire en ce qui concerne des prestations pour lesquelles une vigilance particulière est attendue ; une obligation de sécurité aggravée peut donc peser sur les associations¹²⁰.

La responsabilité financière

Avant l'instauration en 1991 d'une responsabilité du fait d'autrui, les victimes de dommages causés, qui se heurtaient souvent à l'insolvabilité des auteurs de dommages et ne parvenaient pas à établir une faute de surveillance à l'encontre des centres pratiquant le traitement des handicapés en liberté, obtiendront désormais une juste réparation de leur dommage, sans que cela ne coûte trop au responsable dont l'activité professionnelle devrait être couverte par une assurance.

De même, le passage d'une obligation de sécurité de moyens à une obligation de sécurité renforcée dénote une certaine volonté d'indemnisation des juges

Malgré les risques de la vie afférents à l'exercice d'une activité bénévole, le bénévolat est une activité qui a gagné en sécurité pour l'individu qui s'y consacre. Les régimes de responsabilité permettent une prise en charge des préjudices causés ou subis. Cette prise en charge sera toutefois limitée dans certaines situations. Pour compléter cette couverture du bénévole, il faut penser également aux assurances dont se dotent les associations.

Section 2 – L'assurance, un outil de plus en plus déployé

L'assurance est un dispositif juridique ancien de protection contre les aléas de la vie. Celle-ci est employée tant par les particuliers que les professionnels pour se prémunir des dangers d'une mise en jeu de leur responsabilité. Les associations et bénévoles ne sont pas épargnés. Pour protéger ces derniers, il existe donc des assurances spécifiques et variées pour les activités qu'ils réalisent et les risques qu'ils font courir aux tiers (§1). Toutefois, les assurances connaissent certaines limites dans le cadre du bénévolat (§2).

¹²⁰ Cass. Civ. 1^{ère}, 10 mars 1992, JCP 1992, IV, n°1440

§ 1 – Une offre assurantielle souple et variée

Les associations réalisent une multitude d'activités, sans qu'elles soient pour autant génératrices de dommages ou de préjudices pour les tiers. Le mouvement associatif n'est pas à l'abri de l'engagement de sa responsabilité civile, pénale, voire administrative. L'assurance de responsabilité civile s'est en ce sens beaucoup développée (A). Des assurances propres au secteur bénévole ont de plus émergé ces dernières années pour répondre aux spécificités de ce milieu (B).

A – L'assurance de responsabilité civile

L'assurance, une garantie fortement recommandée pour les associations

A l'instar d'autres personnes morales, les associations sont soumises à des règles, à des obligations et à des devoirs. Leur responsabilité peut donc être engagée. Et le caractère bénévole de ces missions n'entraîne aucune exonération. Les associations ne doivent donc pas négliger le recours à l'assurance. L'association doit en effet éviter de se mettre en difficulté en ayant à payer des dommages-intérêts prohibitifs (alors qu'ils auraient pu être pris en charge par une assurance).

Il ne faut pas oublier que, même si le bénévole peut bénéficier d'une protection sociale qui lui est propre, cela n'empêche pas que la responsabilité civile de l'association puisse être engagée en sus, s'il y a eu faute de cette dernière¹²¹. Les associations ont donc tout intérêt à contracter une assurance de responsabilité civile, quand bien même celle-ci n'est pas obligatoire, car sa responsabilité peut être engagée au vu des règles classiques du Code civil¹²².

En raison de son caractère personnel, la responsabilité pénale ne peut être couverte par une assurance. Il n'en est pas de même de la responsabilité civile, dont l'objet réparateur, et non répressif, est entièrement compatible avec une telle couverture. De ce fait, il est vivement recommandé aux associations de souscrire une assurance de responsabilité civile qui la couvre contre ce risque.

L'obligation de s'assurer pour les associations à risques

Si l'assurance de responsabilité civile est recommandée dans la majorité des cas, il arrive que la loi prévoit expressément l'obligation pour une association de souscrire un tel contrat. La question ne se pose plus alors de l'opportunité ou non de l'assurance. Le plus bel exemple de cette obligation assurantielle concerne les véhicules¹²³. Si l'association possède ses propres véhicules, elle devra les assurer comme tout un chacun. Pour les véhicules n'appartenant pas à

¹²¹ Luc HERITIER, « La protection sociale des bénévoles et des volontaires. Présentation des dispositions », Revue française des affaires sociales 2002/4, p. 83-95

¹²² Notamment, les articles 1240 à 1244 du Code civil

¹²³ Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation

l'association, mais qui seraient utilisés dans le cadre de ses activités, celle-ci a tout intérêt à faire inclure la garantie dans son contrat de responsabilité civile générale.

Le Code des assurances dresse dans son appendice une liste des assurances obligatoires, qui peuvent concerner certaines associations. Sont notamment cités les établissements (pouvant être des associations) qui assurent l'accueil de mineurs en centre de vacances¹²⁴ ou encore les établissements accueillant des enfants ou adolescents présentant des déficiences intellectuelles, ou les centres d'accueil familial spécialisé¹²⁵.

Mais là encore, la jurisprudence accroît les obligations des associations en la matière, notamment en mettant à leur charge une obligation d'information. Malgré la souscription d'un contrat d'assurance par une association, cette dernière devra être vigilante quant à l'information délivrée aux adhérents sur les garanties et limites de l'assurance contractée. Une association sportive a ainsi été condamnée à compléter le montant de l'indemnisation accordée par une compagnie d'assurance à l'un de ses membres, victime d'une chute de cheval ; l'adhérente reprochait au club de ne l'avoir pas suffisamment informée de l'étendue des garanties offertes par le contrat d'assurance de groupe¹²⁶. « *A trop vouloir protéger les adhérents et faire des associations des professionnels, n'est-on pas en réalité en train de décourager et "déresponsabiliser" les bénévoles associatifs !* »¹²⁷

L'assurance de responsabilité civile est un outil indispensable pour les associations. Ce n'est cependant pas l'unique dispositif existant pour assurer une protection complète pour l'association et ses bénévoles.

B – Le développement d'assurances propres au bénévolat

Des assurances adaptées à chaque type d'activité bénévole

Le bénévolat se caractérise par la multiplicité des activités qu'elle couvre, et sa particularité d'être une activité non professionnelle mais néanmoins encadrée. En ce sens, l'offre assurantielle s'est adaptée pour offrir aux acteurs de ce secteur des outils propres à leurs pratiques, et il appartient aux responsables de sélectionner le produit le plus adéquat.

Il convient de distinguer au préalable les contrats multirisques des contrats séparés. La police multirisque n'est pas une assurance "tous risques", qui ne contiendrait aucune exclusion. Elle ne fait que regrouper la garantie de plusieurs risques, qui, dans des contrats séparés, feraient chacun l'objet d'une police spécifique et distincte. L'avantage de l'option « multirisques » se résume ainsi :

¹²⁴ Article L.227-5 CASF

¹²⁵ Article D.312- 54 CASF

¹²⁶ Cass. Civ. 1^{ère}, 13 février 1996, voir Juris-Associations n° 145/1996, p. 15

¹²⁷ Brigitte CLAVAGNIER, « *Comment rendre responsables les associations ?* », JA 1996, n°148, p.16

un seul document, une seule prime, un interlocuteur unique. A chaque association de décider en fonction de leurs activités quelles sont les formes de contrat les plus appropriées.

Pour citer à nouveau le cas des véhicules, lorsque des bénévoles d'une association sont amenés à utiliser leur véhicule personnel dans le cadre des missions qui leur sont confiées par l'association, le contrat "Auto-mission" se substitue alors au contrat d'assurance couvrant habituellement le véhicule utilisé (avec pour avantage que les bénéficiaires ne supportent pas de malus sur leur propre contrat d'assurance et bénéficient de garanties protectrices qui s'appliquent sans franchise)¹²⁸.

Pour aider dans le choix des assurances, le C.D.I.A. (Centre de documentation et d'information de l'assurance) tient gratuitement à disposition des associations des fiches-conseils sur les problèmes d'assurance en fonction de leur secteur d'activité ; il est aussi possible de consulter le site de la Fédération Française des Sociétés d'Assurances.

Des dispositifs innovants ont tenté de voir le jour pour développer une protection spécifique à l'égard des bénévoles. « *Des organismes semi-privés proposent par ailleurs des produits d'assurance ciblés, à l'instar de la Fédération française du bénévolat associatif (FFBA), qui propose une « licence bénévole », assurant la prise en charge des risques en responsabilité civile corporelle et matérielle, ainsi que l'accident individuel (perte de salaire, forfait hospitalier, frais médicaux) »*¹²⁹. La FFBA propose ainsi aux bénévoles d'associations bénévoles de souscrire une « licence bénévole », pour les couvrir sur de multiples risques. Cette licence bénévole est proposée à des tarifs attractifs (à partir de 39€ annuel). Une autre fondation propose une assurance pour les bénévoles. Depuis 1993, la « Fondation du bénévolat » propose ainsi à toutes les personnes qui s'investissent gratuitement dans le monde associatif de souscrire un contrat, moyennant une cotisation de 25 euros versée annuellement ; ce contrat d'assurance protège les bénévoles des risques encourus lors d'un accident qu'ils causent ou qu'ils en soient eux-mêmes victimes. Mais le sérieux de cette fondation a pu être remis en cause par certains médias¹³⁰.

Des dispositifs assurantiels encore peu connus

Une activité bénévole, à l'instar d'une activité professionnelle, n'est pas sans risque. Ce risque est d'autant plus important que le bénévole ne dispose pas d'une véritable protection sociale liée à son statut de bénévole. « *Ces risques, liés à l'absence de couverture, constituent un obstacle*

¹²⁸ Pour un exemple : <https://www.maif.fr/associationssetcollectivites/associations/solutions-petites-moyennes-associations/pma-auto-mission.html>

¹²⁹ Rapport d'information fait au nom de la commission des Affaires culturelles sur le bénévolat dans le secteur associatif, par M. Bernard MURAT, 2005

¹³⁰ http://www.liberation.fr/societe/2014/03/27/fondation-du-benevolat-bijou-de-famille-de-mam_990943 (consulté le 12 juillet 2018)

au développement du bénévolat »¹³¹. Le bénévole n'est toutefois pas abandonné à son sort, il bénéficie d'une forme de protection sociale. De même, il existe des garanties recours-protection juridique et des garanties responsabilité civile-défense. « Toutefois, l'ensemble de ces possibilités n'est pas toujours connu des associations et des bénévoles. C'est pourquoi le groupe souhaite que les pouvoirs publiés, à l'initiative du CNVA et avec le concours si nécessaire du Centre de Documentation et d'Information de l'Assurance, impulsent une politique d'information sur la nécessité de couvrir certains risques et les différentes formules d'assurances susceptibles de répondre aux attentes des associations »¹³².

Le président de la Fondation du bénévolat, M. Bernard MARIE, le reconnaissait lui-même dans une audition de décembre 2004: *« aujourd'hui, la Fondation assure entre 35 et 40.000 adhérents, chiffre dérisoire au regard des enjeux. Conscient des limites de la prestation, il appelle de ses vœux la mise en place d'une couverture minimum généralisée à l'ensemble des bénévoles, dont la cotisation serait prise en charge par l'Etat »* (appel resté sans réponse).

Les associations de bénévoles sont largement incitées à souscrire des assurances pour protéger leurs bénévoles. Mais les assurances contractées par les associations peuvent s'avérer insuffisantes.

§ 2 - Les limites

Si les assurances dédiées aux bénévoles offrent une certaine sécurité juridique pour l'exercice du bénévolat, ces dispositifs peuvent s'avérer partiels (A), et leur coût peut être de plus excessif pour certaines associations (B).

A – L'assurance dédiée au bénévole, un dispositif insuffisant

La nécessité de parer à tout risque encouru par le bénévole

Les bénévoles qui ne bénéficient pas de la législation sur les accidents du travail sont dans une situation assez délicate, même s'ils profitent de la théorie de la convention tacite d'assistance. Mais cette convention tacite n'est pas une garantie totale pour le bénévole. Il existe des cas dans lesquels la responsabilité de l'association ne sera pas retenue ou sera partagée, soit avec la personne bénévole (en cas de faute de sa part), soit avec une personne tierce si c'est elle qui est fautive. Le problème va se révéler le jour où un bénévole subit un préjudice, du fait de la faute d'un tiers, mais pour lequel il ne pourra pas se faire indemniser en raison de l'insolvabilité ou de l'absence

¹³¹ Rapport du Conseil national de la vie association, « Promotion du bénévolat », Monique MITRANI, Bruno JANIN, Philippe SAINT MARTIN, décembre 1995

¹³² *ibid.*

d'assurance de cette personne tierce. Le risque est ici grand pour le bénévole, alors même qu'il s'est dévoué durant son activité bénévole sans contrepartie aucune.

C'est la raison pour laquelle les associations, d'une part, peuvent toujours souscrire, au profit des bénévoles, des garanties dites « individuelles » ou « accidents corporels » et que les bénévoles eux-mêmes, moyennant une cotisation modeste, peuvent s'assurer auprès d'organismes qui leur proposent des contrats spécifiques. L'« individuelle-accidents » est une assurance de dommages couvrant, sans recherche de responsabilité, les accidents corporels. Il s'agit là d'un avantage appréciable, puisque le droit à indemnisation est ouvert sur la seule constatation d'une atteinte à l'intégrité physique. Les risques couverts sont le décès ou l'incapacité, qui entraînent le règlement d'un capital, ou encore le versement d'une somme forfaitaire journalière. Le recours à ce type de contrat est particulièrement appréciable dans toutes les hypothèses où l'assurance de responsabilité civile risque de ne pas jouer.

Enfin, l'association qui accepte la venue de bénévoles en son sein doit également s'assurer que chaque bénévole dispose d'une assurance de responsabilité civile. En cas de faute de celui-ci et de dommages subis par l'association, celle-ci pourra se retourner contre son bénévole pour obtenir réparation (et l'assurance de responsabilité civile assurera la solvabilité du bénévole).

La situation risquée du salarié également bénévole au sein de son établissement social et médico-social

Lors de mon premier stage de Master 2, il m'a été permis de rencontrer des associations œuvrant sein d'établissements sanitaires, sociaux et médico-sociaux. Certaines de ces associations étaient, ce qu'on pourrait qualifier d'« internes » à l'établissement. Ces associations « internes » avaient été créées par des membres du personnel de l'établissement ; ces derniers pouvaient composer le bureau de l'association ou être simplement adhérents. Ces associations avaient pour siège social l'établissement et l'objet associatif avait souvent un lien (mais pas nécessairement) avec les activités ou services particuliers de l'établissement. Pour exemple, l'une de ces associations avait pour objet « *d'assumer le développement et la promotion d'animation pour les résidents de l'EHPAD, ainsi que l'organisation d'évènements, avec et pour les résidents, telles que sorties, balades ou promenades, avec l'éventuelle participation de professionnels de l'animation, des loisirs et du tourisme ainsi que celle éventuelle des familles et amis, et de développer et promouvoir le lien social ainsi que de participer à l'évolution de l'EHPAD en tant que lieu de rencontre* ».

Parmi les membres bénévoles de ces associations « internes » peuvent être présents des personnels de l'établissement. Cela entraîne ainsi un cumul de statuts pour le salarié. Durant son temps de travail, il est salarié de l'établissement ; durant son bénévolat, il est membre bénévole de

l'association (association non subordonnée juridiquement à la direction de l'établissement, bien que son siège social soit l'adresse de l'établissement).

Ce cumul peut toutefois interroger dans certains cas. Ainsi, « *l'association dont les bénévoles auraient pour action d'apporter un soutien humain aux malades aux familles et aux proches accompagnant les malades, et de promouvoir l'esprit des soins palliatifs* »¹³³ doit veiller à ce que les bénévoles de l'association se cantonnent aux strictes activités bénévoles. Pendant leur temps de travail, des professionnels notamment issus du milieu médical peuvent parfois intervenir auprès de publics fragiles, notamment pour des situations en fin de vie, pour leur apporter des soins. Le salarié qui se transforme en bénévole après sa journée de travail ne peut utiliser ses compétences professionnelles au profit d'une action bénévole. Le bénévolat ne remplace jamais le salariat ; il est au mieux un complément, jamais un substitut. L'association a donc tout à intérêt à bien borner l'étendue des activités bénévoles afin de ne pas être sanctionnée pour requalification¹³⁴ en salariat.

Dans ce contexte, il est important pour l'association de bien limiter l'étendue de son exercice. En cas de glissement de tâches, même si l'association a souscrit une assurance, celle-ci pourrait ne pas être efficiente. Des exclusions de garanties peuvent rentrer en considération et l'association se trouverait alors en grande difficulté. L'association doit regarder dans quels cas un « salarié-bénévole » est couvert durant sa pratique bénévole (et pas uniquement sur son temps de travail). C'est par exemple le cas des véhicules mis à disposition par l'établissement pour le travail de ses salariés. Les salariés sont couverts par l'assurance de l'établissement durant le temps de travail. Mais dans le cas où le salarié veut utiliser ce même véhicule durant son temps de bénévolat, pour une activité bénévole, l'assurance de l'établissement peut ne plus jouer.

Le site « associatheque.fr » donne même des conseils pour les salariés qui sont également bénévoles, afin d'éviter ce genre d'ennuis¹³⁵.

La question des assurances n'est pas à prendre à la légère pour les associations de bénévoles, tant elle est primordiale pour se protéger. Mais les assurances sont rarement gratuites... d'où la question de leur cout qui peut être excessif.

¹³³ Extrait des statuts d'une association rencontrée en stage de Master 2

¹³⁴ La requalification correspond à la détermination de la véritable nature juridique d'un acte ou d'un rapport de droit

¹³⁵ <https://www.associatheque.fr/fr/guides/benevolat/fondements/benevole-non-salarie.html> : « Rien n'interdit à une personne d'être à la fois salarié et bénévole dans une même association. Toutefois, pour éviter toute ambiguïté, susceptible de poser problème par exemple en cas d'accident (accident du travail ou non ?) voire de litige futur avec le « salarié-bénévole », il est fortement conseillé que ce travail bénévole au sein d'une association soit différent du travail rémunéré (ex. : un comptable assurant une permanence d'accueil, un administratif participant à une quête alimentaire, un éducateur sportif assumant une tâche administrative...) ».

B – Le coût économique de l'assurance

Un frein pour certaines associations de petite taille

D'après une étude menée en 2011-2012, il a été constaté que les associations aux petits budgets sont en augmentation. Ainsi en 2011, il s'avère que près des trois quarts (72%) des associations ont des budgets inférieurs ou égaux à 10.000€¹³⁶ ; ces associations-ci représentent 3,4% du budget global associatif en France. Environ un cinquième des associations fonctionnent avec un budget annuel inférieur à 1.000 euros, et parmi elles un certain nombre d'associations, dites « associations sans budget », fonctionnent sans échange monétaire, uniquement à partir du travail bénévole et de ressources en nature. De plus, la nature des fonds associatifs relève bien souvent des cotisations payées par les membres eux-mêmes. Pour les associations sans salariés du secteur de la santé et du social, les cotisations constituent 61,1% des ressources¹³⁷.

Pour ces petites associations, les trois principaux postes de financement sont bien souvent les formations proposées aux bénévoles (ou aux salariés si l'association est employeuse), le remboursement des frais engagés par les bénévoles et l'équipement de la structure. Viviane TCHERNONOG dans ses études sur le bénévolat indique un poste de dépense « autre », qui correspond à tous les autres frais annexes d'une association (dont les assurances). Il est frappant de constater que cette dépense « autre » correspond à seulement 9,1% du budget des associations (toutes associations confondues). Une fois les principales dépenses assurées, il reste peu de ressources à l'association pour souscrire une assurance. Et le prix de celle-ci peut être un frein. A titre d'exemple, l'Association des étudiants en droit de la santé de l'université de Rennes I, dont l'activité est la mise en relation et l'entraide des étudiants des Master 1 et 2 de droit de la santé a souscrit fin 2017 une assurance de responsabilité civile pouvant couvrir jusqu'à 50 adhérents. Le cout de l'assurance d'environ 100€ annuel représente près d'un quart des recettes annuelles... (un gouffre financier pour une si petite association).

Une prise en charge non obligatoire du coût par l'association des assurances de responsabilité personnelle

Si un bénévole cause un dommage matériel ou blesse quelqu'un à l'occasion de son bénévolat, l'association pourra en raison du lien de préposition qui l'unit au bénévole être tenue pour responsable et indemniser la victime (ou faire jouer le cas échéant son assurance). Toutefois, en cas de faute personnelle du bénévole, l'association peut s'exonérer de sa responsabilité (et de son obligation à réparation) et se retourner contre le bénévole. De même, si l'association n'a pas

¹³⁶ *Le paysage associatif français. Mesures et évolutions*, Viviane TCHERNONOG, 2013, tableau 151

¹³⁷ *Le paysage associatif français. Mesures et évolutions*, Viviane TCHERNONOG, 2013, tableau 155

souscrit de contrat d'assurance, le bénévole doit s'assurer d'être protégé via une garantie de responsabilité civile, incluse dans son assurance multirisque habitation.

Si le bénévole conduit son propre véhicule personnel, de façon régulière pour le compte de l'association, il faudra prendre quelques précautions. En effet, un avenant au contrat auto peut être souhaitable car il permet d'être mieux protégé en déclarant l'exercice de l'activité bénévole régulière. Mais cet avenant peut entraîner éventuellement un supplément de cotisation¹³⁸. Pareillement, pour l'assurance habitation (incluant la responsabilité civile), une extension des garanties peut ainsi être opérée, moyennant une hausse des cotisations, pour protéger intégralement le bénévole. Or aucune obligation n'impose aux associations de prendre à leur charge cette hausse des cotisations... Le bénévole doit assumer seul ce coût supplémentaire.

L'exercice d'une activité bénévole oblige celui qui la pratique à une certaine prudence, d'où la nécessité parfois de souscrire des assurances complémentaires. Toutes ces problématiques d'engagements de la responsabilité et des assurances peuvent freiner l'engouement de certains individus au bénévolat. Cette crainte est d'autant plus grande que le bénévolat aujourd'hui, du fait de sa professionnalisation, tend à l'assimiler à un travail salarié pouvant entraîner une requalification aux lourdes conséquences.

Chapitre 2 – Le rapprochement délicat des régimes de salariat et de bénévolat

Le bénévolat est une forme de travail assez particulière. Elle ne donne lieu à aucune contrepartie pécuniaire et le bénévole n'est pas subordonné à un quelconque donneur d'ordre. Du moins, ceci est la règle de principe. Il arrive parfois en effet que la frontière soit si ténue entre bénévolat et travail salarié qu'alors le bénévolat fasse l'objet d'une requalification en salariat (Section 1). Cette dépendance du bénévolat à l'égard du salariat entraîne également d'autres complications, et fait l'objet de vives discussions sur l'avenir du bénévolat (Section 2).

Section 1 – Le bénévolat, indissociable du monde du travail

Le monde du travail salarié est empreint de règles qui lui sont propres. En échange d'un salaire versé par l'employeur, le salarié doit réaliser le travail exigé par ce dernier, et ceci dans le respect des règles du Code du travail. Bien que le bénévolat soit non rémunéré, il n'en est pas pour autant gratuit dans le sens où il a une valeur et engendre des coûts ; bénévolat et argent sont deux notions qui peuvent avoir un lien entre elles (A). Le droit du travail lui aussi a toute sa place dans le secteur bénévole au vu des frontières fragiles qui séparent bénévolat et salariat (B).

¹³⁸ <https://www.groupama.fr/conseils/vie-quotidienne/benevolat-et-assurances>

§ 1 – Bénévolat et argent, deux notions compatibles ?

L'argent ne doit pas être considéré comme un « gros mot » dans le monde bénévole. Il fait partie intégrante du bénévolat, bien qu'il ne doive pas être analysé comme une source de revenus pour les bénévoles. C'est le cas notamment quand il s'agit du remboursement des frais avancés par les bénévoles dans le cadre de leur activité (A) ou encore des mesures pécuniaires législatives adoptées en faveur de la promotion du bénévolat (B).

A – Le remboursement des frais engagés

Le remboursement des frais réels

Si le bénévole ne peut en aucun cas s'enrichir financièrement dans le cadre de son activité, il ne doit pas non plus s'appauvrir. Aussi, l'association peut procéder au remboursement des frais personnellement engagés par les bénévoles à la condition que ces frais correspondent à des dépenses : réelles ; justifiées ; engagées pour les besoins de l'activité associative¹³⁹. Pour réaliser un remboursement au plus juste, il est donc vivement conseillé à l'association de tenir un registre de notes de frais (avec justificatifs à l'appui).

Lorsque ces conditions sont respectées, les bénévoles ne sont pas imposables au titre des remboursements qui leur sont versés, car ce ne sont pas des revenus. Ces remboursements de frais ne sont pas soumis à charges sociales. En revanche, si ces sommes vont au-delà des frais engagés, il s'agit bien d'une forme de rémunération et la Cour de cassation s'est déjà prononcée à plusieurs reprises à ce sujet : ces sommes doivent alors donner lieu à cotisations sociales par l'association qui organise ce service, et une requalification de la relation en contrat de travail est toujours susceptible d'être opérée par les tribunaux.

Pour éviter tout contentieux, l'association, notamment les instances dirigeantes, doivent bien se mettre d'accord au préalable sur les frais qui pourront ou non faire l'objet d'un remboursement, et dans quelle proportion.

Le remboursement forfaitaire des frais

Un forfait désigne le prix d'une prestation ou d'un ensemble de prestations fixé à l'avance et de manière définitive. Il est très souvent déconseillé à une association de rembourser les frais des bénévoles au forfait même si cette technique est souvent utilisée pour le remboursement des indemnités kilométriques (sur la base notamment du prix de revient kilométrique calculé par l'administration fiscale) en raison de sa simplicité de mise en œuvre. Si l'association décide, exceptionnellement, de recourir à la méthode forfaitaire, elle devra conserver les éléments

¹³⁹ Bofip - Impôts n° BOI-IR-RICI-250-20 relatif aux dons faits aux associations et aux frais engagés par les bénévoles ouvrant droit à réduction d'impôts

permettant de reconstituer avec une précision suffisante les frais exposés. Mais il existera toujours le risque que l'Urssaf procède à la requalification de ce remboursement en salaires, surtout s'il apparaît que le montant fixé pour le forfait semble anormalement élevé.

Le risque du remboursement au forfait est la requalification par le juge du forfait accordé comme étant en réalité un avantage en nature. Or un bénévole peut être qualifié de salarié si les avantages en nature¹⁴⁰ perçus sont assimilables à des salaires¹⁴¹.

Au-delà de ce droit accordé au bénévole de se faire rembourser les frais qu'il a avancés, la loi a récemment instauré de nouveaux dispositifs à l'égard des bénévoles pour que ces derniers ne s'appauvrissent pas trop durant leur engagement bénévole.

B – Des mesures financières propres au bénévole

L'abandon de créances

Plutôt que de demander le remboursement des frais qu'il a personnellement engagés, le bénévole possède une autre option : il peut décider d'abandonner ces frais à l'association. L'abandon de frais est considéré comme un don d'un particulier à une association d'intérêt général ; cet abandon procure un avantage fiscal au bénévole sous forme d'une réduction d'impôt. Cet abandon est toutefois soumis à quelques conditions cumulatives. Pour que la réduction d'impôt opère, les frais doivent avoir été engagés strictement en vue de la réalisation de l'objet social d'une œuvre ou d'un organisme d'intérêt général¹⁴² au sens de l'article 200 CGI, être dûment justifiés et constatés dans les comptes de l'association et le bénévole doit avoir renoncé expressément à leur remboursement (formalisé par une déclaration de renonciation).

L'abandon de créances pose en réalité plusieurs petits soucis. Premièrement, il faut que l'association entre dans le champ de l'article 200 pré-cité. Ainsi, « *une association chargée de missions relevant du champ de la protection sociale et s'adressant à un public de bénéficiaires potentiels exclusivement définis par son rattachement à une profession ne peut être regardée comme une œuvre ou un organisme d'intérêt général au sens des dispositions du b du 1 de l'art. 200 CGI* »¹⁴³. De plus, le dispositif de réduction d'impôt ne présente d'intérêt que pour un bénévole imposable à l'impôt sur le revenu. Il n'a aucun intérêt finalement pour le bénévole dont les

¹⁴⁰ Avantage en nature : bien, produit ou service servi gratuitement à un salarié ou économie réalisée par lui, qui doit être intégré dans l'assiette des cotisations (par exemple, logement, nourriture, voiture..)

¹⁴¹ Soc. 17 avr. 1985, n°83-15.445 : « *Ne saurait être reconnu comme bénévole et doit être qualifié de salarié d'une association un accompagnateur de stage en montagne ayant bénéficié d'avantages en nature, de nourriture et de logement susceptibles de constituer une rémunération et enlevant à l'activité son caractère bénévole* ».

¹⁴² L'intérêt général, au sens du dispositif fiscal, implique que l'activité de l'organisme ne soit pas lucrative, que sa gestion soit désintéressée au sens de l'instruction fiscale du 18 déc. 2006 et que l'œuvre ne fonctionne pas au profit d'un cercle restreint de personnes. Réponse ministérielle n° 45595 : JOAN Q 21 juill. 2009, p. 7210

¹⁴³ CAA Nantes, 25 mai 2009, Assoc. *Union sociale maritime*, req. n°08NT01141

ressources sont très faibles : celui-ci n'aurait pas d'option possible et devra demander le remboursement de ses frais à l'association s'il veut espérer revoir son dû.

Le chèque-repas

Pour encourager le bénévolat, des mesures fiscales ont été adoptées afin que les bénévoles s'engagent durablement dans leur activité. Ainsi depuis 2006¹⁴⁴, le titre-repas est une possibilité offerte à l'association d'accorder un avantage à son bénévole, sans que ce chèque-repas ne soit assimilé à un avantage en nature. L'avantage de ces chèques, c'est qu'ils épargnent aux associations la charge de travail administratif associée au remboursement des frais de restauration de leurs bénévoles. Ils leur permettent aussi de mieux maîtriser les dépenses. Ils évitent aux bénévoles les avances de frais. Il ne peut être utilisé que par le bénévole à qui l'association l'a remis (le nom du bénévole figure sur le chèque). Par ailleurs, le bénévolat de la personne doit être régulier et durable.

Ces titres-repas pour les bénévoles donnent lieu à exonération de toutes charges fiscales, cotisations et contributions sociales pour l'association comme pour le bénévole. Ils suivent alors en pratique les règles applicables aux titres-restaurant des salariés tant pour les bénévoles que pour les associations et les émetteurs spécialisés et restaurateurs. Mais contrairement au ticket-restaurant accordé à un salarié, le chèque-repas du bénévole ne permet pas d'acheter des denrées dans des commerces.

En sus des dispositions financières accordées aux bénévoles pour encourager leur activité de bénévolat, d'autres règles législatives protectrices existent pour protéger les acteurs de ce milieu et éviter ainsi tout détournement du bénévolat.

§ 2 - L'application du droit du travail

Le droit du travail, comme son nom l'indique, a pour vocation première de s'appliquer auprès de salariés. Cependant, le bénévolat étant à la frontière du travail salarié, il arrive qu'il soit requalifié en salariat entraînant ainsi de multiples conséquences, tant pour l'association que le bénévole (A). Cette requalification, véritable sanction pour l'association, n'est cependant pas automatique, même en cas de situation complexe (B).

¹⁴⁴ Article 12 Loi n°2006-586 du 23 mai 2006 relative à l'engagement éducatif

A – La requalification du bénévolat et ses conséquences

La requalification, une reconnaissance du bénévolat comme activité professionnelle

Tracer la frontière entre bénévolat et salariat n'est pas anecdotique dans la mesure où le « faux bénévolat » est l'une des formes de fraude les plus simples et efficaces qui existent pour échapper à l'application de règles fiscales et sociales régissant toute activité professionnelle. Le « faux bénévolat » permet également à ceux qui s'y risquent d'esquiver les normes relatives à la prévention des risques professionnels et la législation en responsabilité et en réparation des accidents du travail, il contourne le dispositif de protection de l'emploi des mineurs, il s'affranchit des règles relatives à l'emploi de la main-d'œuvre étrangère, il fausse le jeu de la concurrence loyale à l'encontre de sociétés respectueuses de la loi...

Ce « faux bénévolat » peut aussi bien revêtir une dimension intentionnelle comme non intentionnelle dans le milieu associatif social et médico-social ici étudié. Le bénévole requalifié en salarié peut être la victime d'une fraude à la loi commise à son préjudice par son association qui a tenté d'abuser du caractère désintéressé de l'activité bénévole, celle-ci s'exposant alors à des sanctions. La requalification du bénévole en salarié peut aussi être le fruit d'une négligence de la part de l'association qui n'a pas su respecter les frontières entre ces deux activités.

La distinction entre bénévolat et salariat est d'apparence simple : soit l'intervenant perçoit une rémunération en contrepartie de son travail et c'est alors un salarié ; soit il ne perçoit rien en contrepartie de son engagement, en dehors des remboursements de frais engagés pour les besoins de l'activité associative, et c'est un bénévole¹⁴⁵. Dès lors que peut être établie soit l'existence d'un lien de subordination¹⁴⁶ entre l'association et la personne présentée comme bénévole, soit celle d'une rémunération distincte de remboursements de frais réellement exposés par le bénévole, doit être établie l'effectivité d'un contrat de travail.

Cependant, ce raisonnement est à nuancer. Le secteur associatif, naturellement très ouvert au bénévolat, est aussi un gros employeur de salariés. Toutefois, le caractère non lucratif de l'association ne peut pas justifier à lui seul la qualification d'une activité en bénévolat plutôt qu'en salariat. Certaines associations de services aux personnes recourent à nombre de salariés pour leurs activités (à l'instar de l'ADMR). Il faut donc s'appuyer sur le critère de la subordination juridique pour qualifier une activité. Ainsi, ont été requalifiés en salariés des individus occupés selon des

¹⁴⁵ Réponse ministérielle n°71896 : JOAN Q 2 nov. 2010, p.12074

¹⁴⁶ La définition habituellement donnée de l'activité subordonnée se retrouve dans l'arrêt « Cass. Soc, 13 nov. 1996, *Sté Générale*, n°94-13.187 » : c'est l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné. Et le travail au sein d'un service organisé peut constituer un indice de lien de subordination, lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail

horaires précis, travaillant sous le contrôle du personnel d'encadrement et recevant en contrepartie un logement, de la nourriture et quelques subsides¹⁴⁷. En l'espèce pourtant, il s'agissait de la restauration d'une abbaye par des bénévoles travaillant pour le compte d'une association dirigée par un religieux. Mais l'inspection du travail considère que les normes de sécurité du secteur du bâtiment imposées par le Code du travail ne sont pas respectées par le dirigeant de l'association. Les bénévoles peuvent normalement s'affranchir de ces normes, mais il y avait dans cette affaire une relation de travail induite par la subordination, d'où une obligation pour l'association de respecter les règles de sécurité imposées par le Code.

L'arrêt « Croix-Rouge »¹⁴⁸ est dans ce domaine de la requalification particulièrement remarquable. En effet, malgré la signature d'un « contrat de bénévolat » par les personnes en activité et l'acquiescement pendant de longues années à ce mode de fonctionnement, deux personnes, non adhérentes à l'association, qui accompagnaient des malades, ont obtenu la reconnaissance de leur salariat. Pourquoi ? Car elles intervenaient sous les ordres et selon les directives de l'association, qui avait le pouvoir d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements éventuels ; elles percevaient en outre une somme forfaitaire dépassant le montant des frais réellement engagés par elles.

La dissimulation d'emploi salarié : un contentieux aux lourdes conséquences

La requalification est la conséquence de la reconnaissance du « faux-bénévolat » en travail dissimulé ; celui-ci est défini à l'article L.8221-1 du Code du travail. La requalification va entraîner pour l'ex-bénévole, ainsi que pour l'association, nombre de conséquences (fiscales, pénales...). L'article L.8224-1 du Code du travail prévoit notamment que « *le fait de méconnaître les interdictions définies à l'article L. 8221-1 est puni d'un emprisonnement de trois ans et d'une amende de 45.000 euros* ».

Le caractère bénévole de l'activité peut être remis en cause par le bénévole lui-même, ou encore par les inspecteurs de l'Urssaf. En effet, le défaut de DPAE (déclaration préalable à l'embauche), découlant de l'emploi d'un « faux bénévole », est alors constitutif d'une dissimulation d'emploi salarié et expose les bénéficiaires de ce travail dissimulé aux différents redressements et sanctions prévus pour ce délit.

Peuvent être sanctionnés pour travail dissimulé l'auteur du délit (qui a dissimulé son activité professionnelle), ceux qui en ont profité en connaissance de cause ou ont aidé à sa réalisation (personne faisant de la publicité, complice...). Le salarié (ex-bénévole) ne peut pas être poursuivi pour travail dissimulé, sauf s'il apparaît, que celui-ci a, de manière intentionnelle, accepté de

¹⁴⁷ Cass. Crim, 27 sept. 1989, *Abbé Mercier*, n°88-81.182

¹⁴⁸ Cass. Soc., 29 janv. 2002, *Croix-Rouge*, n°99-42.697

travailler sans que les formalités requises aient été accomplies (remise d'un bulletin de paie, déclaration préalable à l'embauche) par son employeur pour obtenir par exemple indûment des prestations sociales. L'ex-bénévole pourra dans ce cas être lui aussi sanctionné.

Concrètement, si le juge décide de requalifier la relation entre l'association et le bénévole comme étant une relation de contrat de travail, toutes les dispositions du droit du travail seront alors applicables. Le bénévolat produit alors les effets d'un contrat de travail, depuis le jour où il a commencé (ou du moins, depuis le jour où la subordination juridique a débuté). Cela signifie que l'association devient l'employeur du bénévole, elle devra donc verser à l'administration toutes les charges sociales et taxes afférentes aux sommes versées, désormais considérées comme salaires. De plus, devront être accordés à l'ex-bénévole les salaires et autres congés normalement dus, calculés au prorata des heures de bénévolat effectuées. A cela, peuvent s'ajouter des indemnités de rupture du contrat de travail, si le bénévole n'est plus dans l'association.

La requalification est une sanction lourde pour une association, surtout si celle-ci est de petite taille et possède peu de moyens pour y faire face. Si ce risque est bien réel, la requalification n'est pas pour autant automatique dès qu'il y a présomption d'activité salariée.

B - Les limites à la requalification-sanction

La subordination juridique, un critère parfois insuffisant à une requalification

« *La subordination juridique n'est pas à géométrie variable, en fonction du statut ou de la qualité du bénéficiaire du travail réalisé* »¹⁴⁹. Cette notion est opposable à toute situation d'activité, y compris lorsque les protagonistes se revendiquent eux-mêmes du bénévolat. La Haute cour le rappelle régulièrement ; la volonté des parties est impuissante à les soustraire au statut découlant naturellement des conditions d'exercice de leur activité¹⁵⁰.

Toutefois, il est des situations où l'existence d'une subordination semblait avérée et où, pourtant, c'est le caractère bénévole qui fut retenu par les juges pour la qualification d'une activité. Ainsi, dans un arrêt « Emmaüs »¹⁵¹, la Cour de cassation censure un arrêt de cour d'appel qui avait reconnu la qualité de salarié à une personne travaillant au sein de l'association. Elle considère en effet qu'en intégrant la communauté Emmaüs en qualité de compagnon, l'intéressé s'est soumis aux règles de vie communautaires, qui définissent un cadre d'accueil comprenant la participation à un travail destiné à l'insertion sociale des compagnons et « *qui est exclusive de tout lien de*

¹⁴⁹ Hervé GUICHAOUA, *La frontière entre l'activité professionnelle et le bénévolat*, Le Droit Ouvrier, avril 2013, n°777, p.229

¹⁵⁰ Cass. Soc., 19 déc. 2000, *Labanne*, n°98-40.572

¹⁵¹ Cass. Soc., 9 mai 2001, *Emmaüs*, n°98-46.158

subordination ». Alors que le respect de règles et de directives par ces compagnons aurait pu faire penser à l'existence d'une subordination, donc d'un travail, il n'en est rien. La subordination juridique n'est pas toujours suffisante à elle seule pour opérer une requalification.

Dans plusieurs contentieux, des critères complémentaires sont venus s'ajouter à celui de la subordination juridique pour requalifier un bénévole en salarié, notamment l'effet utile, l'emploi nécessaire et le caractère ponctuel de l'activité. L'« effet utile » pour le bénéficiaire de la prestation est un critère qui a pu être retenu lorsque les personnes présentées comme bénévoles apportaient un concours utile, qui ne saurait être présenté comme purement désintéressé pour les gérants d'une entreprise¹⁵². La « nécessité du poste de travail » par la personne en activité est également invoquée par les juges pour lui retirer la qualité de bénévole. Le poste de travail tenu par la personne en activité, y compris dans un lien de parenté étroit, est nécessaire pour son bénéficiaire ; cela suggère implicitement non seulement l'existence d'un service organisé, mais également une activité encadrée et supervisée, qui exclut l'autonomie et la liberté dont dispose tout bénévole. La « durée de l'activité » et le caractère occasionnel sont parfois évoqués, mais de façon accessoire, pour compléter l'analyse permettant de déterminer le statut de la personne travaillant pour autrui¹⁵³. Mais cet indicateur est insuffisant à lui seul, la subordination juridique n'est pas liée à une durée minimale de la relation de travail ; il viendra plutôt confirmer une analyse déjà établie de la subordination juridique.

La délimitation des frontières entre salariat et bénévolat pour l'employeur, un exercice ardu

Le cumul d'un travail et d'une activité bénévole est tout à fait possible pour un salarié. Cependant, la pratique du bénévolat peut impacter la vie professionnelle d'un salarié si ce bénévolat occupe une place importante dans sa vie personnelle. L'employeur est tenu à une obligation de sécurité dans les conditions de travail. Ainsi, il semblerait logique dans cette optique qu'un employeur demande à son salarié de respecter ses temps de repos et de congés (en lui interdisant par exemple d'être bénévole en-dehors de son temps de travail) pour que le salarié revienne apte à travailler.

Un arrêt rendu en 2011 par la cour d'appel de Caen illustre toutefois la complexité que peut éprouver un employeur face à l'un de ses salariés qui, hors de son temps de travail, est sapeur-pompier volontaire, alors même que le contrat de travail initial stipule clairement l'interdiction pour le salarié de réaliser toute autre activité et doit exclusivement son temps de travail à l'entreprise.

¹⁵² Cass. Soc., 21 mars 1972, n°71-10.615 : les personnes considérées comme bénévoles sont en réalité recrutées en vue d'une tâche profitable à l'entreprise dans laquelle elles apportent leurs concours

¹⁵³ Pour un exemple de non-reconnaissance d'une activité bénévole en salariat : Cass. Soc., 16 février 2012, n°10-20.912

Malgré l'existence d'une telle clause dans le contrat de travail, la décision penche en faveur du salarié¹⁵⁴.

La difficulté de tracer la frontière entre salariat et volontariat est d'autant plus difficile lorsque le salarié réalise son activité bénévole sur son lieu de travail, mais en-dehors du temps de travail. Il est tout à fait envisageable qu'une association telle JALMALV intervienne dans un EHPAD, et qu'un aide-soignant travaillant au sein de cet EHPAD veuille sur son temps de repos réaliser du bénévolat. La pratique n'est pas interdite, mais en ce cas, l'employeur a tout intérêt à fixer très clairement les limites de ses interventions. Pendant le temps de travail, il peut donner des ordres et directives à son salarié ; pendant le temps bénévole, l'employeur ne peut pas donner des ordres et directives à son salarié car celui-ci arbore alors sa casquette de « bénévole », quand bien même il œuvre sur son lieu de travail. Le salarié de son côté devra strictement observer un rôle de bénévole durant son bénévolat.

Au-delà des difficultés rencontrées pour qualifier le bénévolat, celui-ci bute sur de nombreux points. En effet, étant une activité peu cadrée aujourd'hui, le risque existe que le bénévolat soit détourné et instrumentalisé. Si une revalorisation législative de cette activité pourrait être une solution pour éviter ces écueils, elle n'est pas forcément à privilégier.

Section 2 – Les achoppement actuels du bénévolat

Le bénévolat, bien que largement ancré dans nos mœurs, fait aujourd'hui l'objet de débats animés. En effet, certains tentent d'instrumentaliser cette activité et de la détourner (§1). A l'inverse, des projets naissent pour donner un nouveau souffle au bénévolat en l'encadrant encore davantage (§2).

§ 1 – Les risques d'instrumentalisation du bénévolat

L'instrumentalisation d'une activité consiste à considérer celle-ci uniquement sous un angle utilitaire. En ce sens, le bénévolat peut souffrir de dérives et n'être employé qu'à des fins intéressées (A), voire devenir le substitut d'obligations légales (B).

¹⁵⁴ Cour d'appel de Caen, 3^{ème} chambre, 2^{ème} section sociale, 23 Septembre 2011, n° 09/02628 : « *Indépendamment de la question relative aux limites qui s'imposent à un employeur quant aux restrictions qu'il peut apporter aux activités de son salarié exercées dans le cadre de la vie privée, il convient de constater que les termes combinés de l'article 5 de l'accord cadre susvisé et de ceux du contrat de travail, s'ils interdisent au salarié l'exercice d'une activité bénévole ou rémunérée, ne le font que dans la mesure où l'exercice de cette activité aurait pour effet de réduire le repos quotidien ou hebdomadaire en dessous du minima réglementaire ou conventionnel, lequel s'impose selon la convention collective, tant au salarié qu'à l'employeur (...).*

Sachant que le respect des dispositions conventionnelles édictées dans l'objectif d'assurer la sécurité des patients n'empêche pas le chauffeur ambulancier d'accomplir des vacations de pompier volontaire, le seul fait que Monsieur X... ait été vu le 14 avril 2008 dans un véhicule d'intervention des sapeurs-pompiers ne démontre pas, faute de toute autre justification ou explication, qu'il avait enfreint de ce fait les règles de repos ci-dessus rappelées et notamment celle des onze heures de repos physiologique ».

A – Le détournement du bénévolat de sa vision désintéressée

L'instrumentalisation du bénévolat, un risque multifactoriel

L'existence de frontières poreuses entre salariat et bénévolat explique en partie la menace d'un détournement du bénévolat de sa vocation première qui est celle de la réalisation d'une activité libre et désintéressée. Au sein même des associations, les bénévoles peuvent être considérés (intentionnellement ou non) comme de la main-d'œuvre bon marché et le projet associatif tombe alors dans les oubliettes. Des associations renommées ont pu être épinglées sur cette question du travail dissimulé, à l'instar de la « Croix-Rouge » française¹⁵⁵. Mais aucune « chasse aux sorcières »¹⁵⁶ n'est à mener pour autant. Si les frontières semblent certes perméables, « *nous ne constatons pas de recrudescence du 'faux bénévolat'* », observe Jean-Marie GUERRA¹⁵⁷.

Les associations peuvent percevoir des financements issus de la générosité d'acteurs privés comme les dons en provenance des particuliers ou le mécénat en provenance des entreprises ; les associations perçoivent aussi des financements de fondations. Le mécénat doit avoir une certaine discrétion et ne pas comporter de contrepartie publicitaire en faveur du particulier ou de l'entreprise mécène. Le mécénat diffère ainsi du parrainage où le parraineur (ou « sponsor ») apporte son soutien à une organisation en vue d'en retirer un bénéfice direct. En aucun cas, ces dons perçus par l'association ne peuvent faire l'objet d'une publicité ou d'une valorisation pour le donateur. Dans le cas contraire, ces dons seraient requalifiés et seraient retirés du bénéfice des associations.

Le chômeur et le bénévolat

Le Centre Européen du Volontariat (CEV) est un réseau européen de centres de volontariat nationaux et régionaux ; ensemble, ils s'emploient à soutenir et à promouvoir le volontariat et le bénévolat. En décembre 2010, le CEV rappelait dans une publication les bénéfices de l'engagement bénévole et la nécessité d'éviter son instrumentalisation. Ce besoin est d'autant plus grand lorsqu'est évoquée la question du chômage. Le bénévolat en effet ne peut pas solutionner les problématiques liées au chômage. « *Le bénévolat ne dispense pas les décideurs et partenaires sociaux de leur devoir d'assurer des emplois décents à la population active. Le rôle des associations est d'encourager l'accès pour tous à un bénévolat de qualité et non de servir d'agence de l'emploi. Le bénévolat doit être reconnu pour sa dynamique propre ainsi que ses valeurs et son caractère intrinsèques. Il crée de la cohésion dans la société, favorise les relations entre les*

¹⁵⁵ Le Monde, 31 mai 2015, « *A la Croix-Rouge, une organisation du travail 'illégale' et 'pathogène'* », https://www.lemonde.fr/emploi/article/2015/05/31/la-croix-rouge-epinglee-sur-le-temps-de-travail_4644231_1698637.html

¹⁵⁶ Directeur de la réglementation, du recouvrement et des services de l'Agence centrale des organismes de Sécurité sociale (Acos) en 2015, https://www.lexpress.fr/emploi/business-et-sens/le-benevolat-en-quete-d-un-nouveau-modele_1747101.html

¹⁵⁷ *ibid.*

individus eux-mêmes et envers la société. (Mais) nous devons éviter la tentation de l'instrumentaliser dans des buts ou des objectifs qui n'appartiennent pas à l'essence du bénévolat. Les bénévoles ne doivent pas être amenés abusivement à intervenir, comme ultime recours, dans des activités que le gouvernement a abandonnées ou des services qu'il a cessé de fournir »¹⁵⁸. Le Parlement européen a adopté ce point de vue depuis longtemps en « considérant que le volontariat peut contribuer à entretenir l'expérience professionnelle de chômeurs »¹⁵⁹, mais en ajoutant toutefois qu' « en aucun cas, les autorités ne peuvent exercer une quelconque influence – sous la menace de sanctions – sur les activités volontaires des citoyens (utiliser, par exemple, les allocations sociales comme moyen de contraindre des jeunes à effectuer des tâches au service de la collectivité) »¹⁶⁰.

Cette conception semblait partagée depuis longtemps et de manière unanime. Toutefois, une décision française a récemment jeté un pavé dans la mare en remettant en cause le caractère gratuit du bénévolat. En effet, la Haute Juridiction administrative a jugé, dans un arrêt du 15 juin 2018¹⁶¹, que le fait de percevoir le revenu de solidarité active (RSA) ne fait pas, en soi, obstacle à ce que des actions de bénévolat, effectuées dans le secteur public ou associatif, soient proposées aux allocataires dans le cadre du contrat d'engagements réciproques (CER) prévu à l'article L. 262-35 du CASF. Avant de commenter un tel revirement, il convient de revenir à la genèse de ce contentieux. Par une délibération du 5 février 2016, le Conseil départemental du Haut-Rhin avait initialement approuvé le principe d'instaurer individuellement un dispositif de service bénévole, « que pourraient effectuer les bénéficiaires du RSA auprès d'une structure, telle qu'une association ou une collectivité, à raison d'une moyenne de sept heures hebdomadaires, et qui conditionnerait le versement de cette allocation ». Les objectifs de ce dispositif étaient d'améliorer l'employabilité et l'insertion sociale et professionnelle des demandeurs d'emploi bénéficiaires du RSA par la pratique et le travail collectif. Dans sa décision du 5 octobre 2016¹⁶², les juges de Strasbourg n'ont pas rejeté en bloc l'idée même de prévoir, au sein d'un CER, l'exercice de telles activités bénévoles, en faveur des bénéficiaires du RSA. Cependant, les possibilités de suspension du versement du RSA, limitativement définies par l'article L. 262-37 du CASF excluent la possibilité de suspendre ledit versement en raison du non-accomplissement d'heures de bénévolat, sauf à constater qu'il figure parmi les engagements souscrits dans le cadre du contrat. Ils en déduisent que « le département ne pouvait donc envisager de conditionner, de manière générale, le versement du RSA

¹⁵⁸ Publication du Centre Européen du Volontariat, « *Le CEV face à la crise économique et financière* », décembre 2010

¹⁵⁹ Résolution du Parlement européen du 16 décembre 1983 sur le volontariat, Journal Officiel du 16 janvier 1984 - Numéro C 10 - Page 289

¹⁶⁰ Résolution du Parlement européen du 16 décembre 1983 sur le volontariat, Journal Officiel du 16 janvier 1984 - Numéro C 10 - Page 290

¹⁶¹ CE, 15 juin 2018, *Département du Haut-Rhin*, n° 411630

¹⁶² Jugement TA Strasbourg, *Préfet du Haut-Rhin*, 5 octobre 2016, n° 160189

à l'accomplissement de telles actions de bénévolat ». Imposer de manière systématique la réalisation d'une activité bénévole en échange du versement du RSA revenait à dénaturer l'esprit de la loi ; en somme, ce sont l'automatisme et la généralisation du dispositif « RSA / bénévolat » qui sont condamnés. Le Conseil d'Etat va cependant adopter une posture plus souple que les juges du fond. Le Conseil d'Etat considère que le statut d'un demandeur d'emploi (qui doit se consacrer pleinement à la recherche d'un emploi) n'est pas incompatible avec la réalisation d'actions bénévoles, ainsi que le prévoit, au demeurant, l'article L. 5425-8 du Code du travail¹⁶³. Les Hauts magistrats en ont donc déduit que le demandeur pouvait se voir proposer des actions de bénévolat au titre de son insertion, et ont déduit que les juges du fond ont entaché leurs décisions d'une erreur de droit. Cependant, le Conseil d'Etat tempère la possibilité du Département de conditionner le versement du RSA à une activité bénévole ; les juges exigent que le CER, librement débattu et élaboré de façon individualisée, prévoit explicitement de telles activités, si elles contribuent effectivement à l'amélioration du processus d'insertion professionnelle du bénéficiaire. Le CER doit être librement négocié entre la collectivité et le bénéficiaire. Certes, il existe toujours le risque d'une « fausse contractualisation » dans le cas où le Département suggère très fortement à un bénéficiaire fragile la réalisation de ce bénévolat dans le cadre du CER, mais par les conditions limitatives posées par le Conseil d'Etat, « un verrou de sécurité »¹⁶⁴ cadre l'ensemble du dispositif.

Finalement, cette position des juges du Conseil d'Etat rejoint quelque peu celle exprimée par le CEV qui explique que « toute tentative de rendre obligatoires des activités bénévoles est une contradiction en soi. Nous demandons aux décideurs de ne pas saper la valeur du bénévolat en rendant obligatoire une quelconque forme d'engagement civique ni de « diriger » les gens vers le bénévolat. Cela aurait pour conséquence néfaste de rendre les concepts confus et d'anéantir la motivation positive et l'énergie des bénévoles ». Quoi qu'il en soit, cette décision aura remué la société, preuve en est des différents médias qui se sont emparés de cette question¹⁶⁵. Dans le contexte politique actuel, relativement tendu, où les aides sociales sont remises en question¹⁶⁶, le bénévolat va sûrement encore avoir un rôle à jouer pour aider les chômeurs dans leur quête de réinsertion.

¹⁶³ Article L.5425-8 Code du travail : « tout demandeur d'emploi peut exercer une activité bénévole. Cette activité ne peut s'accomplir chez un précédent employeur, ni se substituer à un emploi salarié, et doit rester compatible avec l'obligation de recherche d'emploi (...) »

¹⁶⁴ Hadi HABCHI, *Pour le Conseil d'Etat, les activités de bénévolat ne sont pas incompatibles avec le bénéfice du RSA !*, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 30-34, 30 Juillet 2018, 2230

¹⁶⁵ Pour exemple : France 3 Grand-Est, *Haut-Rhin : RSA contre bénévolat, Eric Straumann se félicite de la décision du Conseil d'Etat*, ajoutée le 18 juin 2018, vidéo Youtube, 1min19

¹⁶⁶ « Pour Macron, les aides sociales coûtent un « pognon de dingue » sans résoudre la pauvreté », publiée par Sibeth Ndiaye (directrice de communication à l'Élysée), 12 juin 2018, vidéo Twitter, 47sec

Au-delà du risque de faire perdre au bénévolat sa nature intrinsèquement désintéressée, il existe un risque encore plus grand : celui d'utiliser le bénévolat comme substitut aux obligations légales, tant au profit des établissements sociaux et médico-sociaux que des autorités publiques.

B – Le bénévolat, un substitut aux obligations légales ?

Les prestations minimales des établissements sociaux et médico-sociaux

L'article D.312-159-2 CASF¹⁶⁷ pose la liste des prestations minimales relatives à l'hébergement dans les établissements relevant du I de l'article L. 313-12 ; il renvoie à l'annexe 2-3-1 du CASF. Cette annexe 2-3-1 du CASF définit le socle de prestations relatives à l'hébergement délivrées dans les EHPAD ; ces prestations sont des minimas que doivent mettre en œuvre les gestionnaires d'EHPAD au sein de leur structure. Ainsi, à l'égard des prestations d'animation de la vie sociale, sont requis des EHPAD au bénéfice de leurs usagers un accès aux animations collectives et aux activités organisées dans l'enceinte de l'établissement, ainsi qu'une organisation des activités extérieures. Ces exigences valent également pour les résidences autonomie¹⁶⁸.

A l'origine, ce texte a pour but d'assurer une meilleure transparence entre les EHPAD ; le législateur a voulu assurer la comparabilité de leurs tarifs. Mais ce texte peut également permettre dans le cadre du bénévolat de vérifier que les EHPAD pourvoient bien de leur côté aux activités d'animation et de vie sociale. Les gestionnaires de tels établissements ne doivent pas chercher à se décharger de leurs obligations en faisant appel à des associations de bénévoles à qui ils demanderaient d'intervenir auprès de leurs usagers. Si les bénévoles peuvent venir aider à compléter l'offre d'animation proposée par l'établissement, ils ne peuvent assumer à eux seuls de telles activités. De même, un bénévole ne peut pas compenser, même temporairement, une insuffisance de personnel.

C'est pourquoi dans la pratique il est rare que les associations de bénévoles adressent directement leurs bénévoles aux EHPAD. « France Bénévolat »¹⁶⁹ explique que ses équipes privilégient le bénévolat dans le cadre d'un partenariat transparent où la présence d'un animateur culturel/social au sein de l'établissement se porte garant des risques de dérapages. Au vu des risques cités, on voit toute l'importance de la contractualisation aujourd'hui nécessaire entre les établissements sociaux et médico-sociaux d'accueil et les associations de bénévoles intervenantes, même s'il eut été préférable que le seul bon sens suffise à enrayer des pratiques d'instrumentalisation sans passer par des obligations législatives.

¹⁶⁷ Décret n°2015-1868 du 30 déc. 2015, art. 1^{er} en vigueur le 1^{er} juill. 2016

¹⁶⁸ Annexe 2-3-2 CASF (Décret n°2016- 696 du 27 mai 2016, art. 8)

¹⁶⁹ France Bénévolat est une association à but non lucratif, apolitique qui a pour vocation de promouvoir, valoriser et favoriser le bénévolat

Le bénévole, complément (ou remplaçant ?) des autorités publiques

Bien qu'une association de bénévoles puisse recevoir des subventions de la part des pouvoirs publics, les subventions publiques et autres aides financières ne doivent pas être pour les autorités publiques des prétextes pour ne pas respecter l'indépendance financière des associations. Et pourtant, alors que les associations du secteur médico-social ne représentent que 10,3% des associations existantes en France, elles totalisent à elles seules 40% des subventions publiques et 70% des marchés publics (soit 55% des financements publics accordés aux associations)¹⁷⁰. On se rend compte ainsi que les subventions sont primordiales dans la vie financière des associations.

Traditionnellement, la notion de subvention implique l'idée d'aide attribuée de façon unilatérale (donc de façon discrétionnaire) et sans contrepartie, par une collectivité publique en vue de contribuer au financement d'une œuvre d'intérêt général. Mais l'obligation de « contractualiser » les subventions publiques au-delà de 23.000 € dans un souci de transparence de l'usage des fonds publics a remis en cause cette conception unilatérale de l'aide publique apportée et la notion même de subvention. En revanche, une subvention diffère du marché public ; le marché public est utilisé lorsque l'administration exprime un besoin qui lui est propre et demande à un opérateur économique de lui fournir les biens ou prestations de nature à satisfaire ce besoin, en contrepartie d'un prix. Ce prix doit représenter la contre-valeur économique du service rendu ou du bien. Le droit communautaire est venu compliquer le sujet. En effet, il bannit tout ce qui peut fausser la libre concurrence et ne reconnaît pas les associations dans leur spécificité. Il les considère comme des acteurs économiques, comme les sociétés commerciales, dès lors qu'elles interviennent sur un marché, peu importe leur non-lucrativité, leur utilité sociale, les conditions dans lesquelles elles exercent leur activité.

Face à la complexité du régime des financements publics, certains acheteurs publics sont tentés de remplacer les conventions de subventions par un marché public. Pour preuve, les subventions publiques étaient deux fois supérieures aux commandes publiques en 2005 puisqu'elles soutenaient à hauteur de 34 % le budget total du secteur associatif, les commandes représentant alors 17 % de ce budget. Ces deux formes du financement public occupent en 2011 un poids équivalent dans le financement du secteur associatif – respectivement 24,7 % et 24,8 % du financement total¹⁷¹. Les associations locales n'ont pas toujours la compétence ni les moyens nécessaires pour répondre aux appels d'offre ; le choix opéré entre subvention et marché public n'est donc pas anodin. De plus, si une association parvient à motiver des bénévoles autour du projet associatif, l'exécution d'un cahier des charges d'une collectivité publique issu d'un marché public

¹⁷⁰ Enquête CNRS – Centre d'économie de la Sorbonne « Le paysage associatif français », 2011- 2012

¹⁷¹ Viviane TCHERNONOG, *Le paysage associatif français. Mesures et évolutions*, 2013, p.175, tableau 181

peut les faire fuir. L'engouement des bénévoles peut en pâtir... Et le marché public semble plus intrusif dans la mise en œuvre du projet associatif que ne l'est la subvention, cette dernière étant délivrée sans contrepartie. L'association ne doit pas se transformer en prestataire de services. La menace existe qu'une collectivité use de son marché public pour diriger l'action d'une association dans un sens plutôt qu'un autre, d'où un risque d'instrumentalisation des protagonistes bénévoles.

C'est dans ce cadre qu'a été annoncé, à l'occasion du comité interministériel pour l'égalité et la citoyenneté du 6 mars 2015, le « New-Deal » avec le mouvement associatif. L'objectif de ce New-Deal est de transformer les relations entre l'État et les associations pour que ces dernières deviennent véritablement des vecteurs de citoyenneté et d'égalité. Ce mouvement est la suite de la Grande cause 2014 dédiée à l'engagement associatif. Le Premier ministre a adressé, le 29 septembre 2015, à l'ensemble des préfets une circulaire relative aux nouvelles relations entre les pouvoirs publics et les associations, circulaire qui détaille notamment le cadre juridique régissant les subventions versées par les pouvoirs publics aux associations. Un guide¹⁷² vient compléter et préciser les éléments de la circulaire ; il rappelle notamment que la subvention n'est pas qu'un financement, c'est une composante essentielle au soutien de la vie associative dans une logique de partenariat.

Les cas d'instrumentalisation du bénévolat sont divers, mais ce ne sont pas là les seuls points de cristallisation relatifs au bénévolat aujourd'hui. Le bénévolat est une activité essentielle dans notre société et en ce sens, des mesures ont pu être adoptées pour promouvoir cette activité. Toutefois, ces dispositifs semblent insuffisants aux yeux de certains. Au-delà des dispositifs de revalorisation déjà mis en place, les bénévoles attendent eux davantage pour améliorer leur statut.

§ 2 - La revalorisation du bénévolat

La promotion du bénévolat se réalise de différentes façons. La création d'un véritable statut législatif peut être une voie à suivre, quand bien même le bénévolat n'est lui-même pas qualifiée par la loi (B). Avant toutefois d'arriver à la consécration d'un tel statut, des mesures éparses ont été votées afin de reconnaître et valoriser l'action bénévole (A).

A – La fidélisation des bénévoles

La promotion du statut de bénévole

Les bénévoles ont pu ces dernières années profiter de nouveaux dispositifs valorisant leur rôle actif dans la société alors même qu'il y a quelques années encore, le bénévolat faisait l'objet de peu de publicité et de valorisation (le bénévolat se voulant une activité empreinte d'humilité et

¹⁷² *Associations, pouvoirs publics ; un cadre partenarial rénové*, Guide d'usage de la subvention, Ministère de la ville, de la jeunesse et des sports, 2017

de modestie). Ainsi, les bénévoles ont aujourd'hui droit à quelques avantages de nature pécuniaire, alors même que leur activité est par essence non rémunératrice. Ils peuvent se voir octroyer des chèques-repas¹⁷³, peuvent être remboursés des frais engagés qu'ils ont engagé par l'association qui les accompagne ou encore, peuvent abandonner leurs frais et bénéficier d'une fiscalité (plus ou moins) incitative. En effet, par exemple lorsque le bénévole décide d'abandonner ses frais de déplacement à l'association, son action est assimilable à un don à l'association¹⁷⁴. Il peut, sous certaines conditions, bénéficier de la réduction d'impôt afférente aux dons réalisés (si toutefois le bénévole est imposable). En revanche, cette possibilité est conditionnée ; en effet, les frais abandonnés doivent être effectués dans le cadre d'une activité bénévole et pour le compte d'une association réalisant des actions d'intérêt général et présentant un caractère philanthropique, sportif, culturel, etc... (CGI, art. 200). Et de plus, le barème des frais kilométriques des bénévoles ouvrants droits à la réduction d'impôt est moins avantageux¹⁷⁵ que le barème pour le remboursement de frais kilométriques salariés-bénévoles¹⁷⁶. Le système fiscal n'est ici qu'à moitié favorable aux bénévoles.

En sus du régime fiscal accordé aux bénévoles, il faut noter la création récente de diplômes universitaires, notamment pour les bénévoles œuvrant dans le secteur de la santé et du social. Certes ces diplômes ne sont pas spécifiquement dédiés aux bénévoles et sont ouverts plus largement à tout citoyen intéressé. Mais aujourd'hui, de nombreuses instances de représentation des usagers font appel à des bénévoles pour leur fonctionnement, et des diplômes sont apparus pour permettre à ces individus d'acquérir les savoirs nécessaires à cette fonction, ou tout simplement pour approfondir leurs compétences personnelles¹⁷⁷. Peuvent aussi profiter de ces diplômes les nouveaux « patients-experts ». Notion apparue il y a peu, le patient expert désigne celui qui, atteint d'une maladie chronique, a développé au fil du temps une connaissance fine de sa maladie et a appris à vivre avec. Le patient expert est à la fois un patient ressource, une sorte de médiateur de la relation patient/soignant mais aussi un patient expert polyvalent pour les autres. Ce patient d'un genre nouveau devient un acteur de santé ; ce « sachant » peut intervenir auprès d'associations en lien avec le sanitaire.

¹⁷³ Décret n°2006-1206 du 29 septembre 2006 relatif aux titres-repas du volontaire associatif et aux chèques-repas du bénévole prévus par les articles 11 et 12 de la loi n° 2006-586 du 23 mai 2006 relative au volontariat associatif et à l'engagement éducatif

¹⁷⁴ BOI-IR-RICI-250-20-20120912, 12 septembre 2012

¹⁷⁵ Pour exemple, un bénévole ayant parcouru 4.000km dans une voiture (de 4 CV de puissance fiscale) pourra être remboursé 1972€ par son association, contre une réduction d'impôt de 1244€ dans la cadre d'un abandon de créances.

¹⁷⁶ BOI-BAREME-000001-20180124, 24 janvier 2018

¹⁷⁷ Exemple : diplôme universitaire « Formation professionnelle continue à la démocratie en santé pour les représentants des usagers » délivré par l'Université des Patients (Université Pierre et Marie Curie) dont l'objectif général est d'« acquérir les connaissances et les outils pour participer aux instances de démocratie en santé et développer le pouvoir d'agir du citoyen en santé ».

Par ailleurs, dans l'optique de ne pas entraver le bénévolat, la loi du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions a entrepris de rendre compatible une activité bénévole avec le chômage : « *tout demandeur d'emploi peut exercer une activité bénévole* »¹⁷⁸. Cette possibilité est toutefois subordonnée à trois conditions : cette activité ne peut s'exercer chez le précédent employeur ; elle ne peut se substituer à un emploi salarié ; elle doit rester compatible avec l'obligation de recherche d'un emploi¹⁷⁹.

La valorisation comptable

En matière de valorisation comptable, le cadre juridique est fixé par le règlement du comité de la réglementation comptable (CRC)¹⁸⁰. La valorisation a pour objet de rendre compte de l'utilité sociale du bénévolat. Or, comme le bénévolat ne génère pas de flux financier, il n'entraîne pas de comptabilisation systématique et il n'apparaît donc pas dans les documents composant les comptes annuels (bilan, compte de résultat, annexe). Il peut en revanche être intéressant pour l'association de faire apparaître l'ensemble des activités développées par le bénévolat. Ce décompte du bénévolat doit contribuer à donner une image fidèle de l'action de l'association et donc améliorer la sincérité de ses comptes¹⁸¹. Cette recherche de fidélité peut servir aussi bien une finalité de communication externe que répondre à des motivations internes comme par exemple, appréhender les coûts réels d'un projet associatif, sensibiliser les destinataires (internes et externes) de la fragilité de la « ressource » bénévole et de l'importance de son nécessaire renouvellement...

Les difficultés rencontrées pour évaluer les contributions peuvent concerner les bénévoles, leur dénombrement ou la difficulté à mettre en place une méthode fiable de valorisation. Ainsi par exemple, Les « Orphelins apprentis d'Auteuil » commentent ainsi leurs comptes annuels 2008 : « *l'effectif des bénévoles collaborant à l'œuvre de la Fondation d'Auteuil est estimé à plusieurs centaines de personnes. La Fondation d'Auteuil n'a pas valorisé ce bénévolat car elle n'a pas encore mis en place le dénombrement des personnes concernées et des heures effectuées* ». Si une valorisation quantitative précise n'est pas possible, une estimation qualitative du nombre de bénévoles est toujours envisageable. Pour un exemple de valorisation, la « CIMADE » précise ainsi son mode de valorisation du bénévolat dans ses comptes annuels au 31 décembre 2008 : « *Le bénévolat est valorisé sur la base de 1470 personnes s'étant engagées à intervenir chacune 1/2 journée par semaine. Le taux de valorisation est un SMIC horaire chargé retenu pour 12€/h* »).

¹⁷⁸ Article L. 5425-8 du Code du travail

¹⁷⁹ Cass. Crim, 27 février 1996n n° 93-85.619 : « La Cour de cassation a pu estimer qu'obtient frauduleusement des allocations de chômage la personne qui exerce *une activité, même bénévole, qui ne lui permet pas d'accomplir les actes positifs de recherche d'emploi* ».

¹⁸⁰ Règlement CRC 99-01 du 16 février 1999 modifié, n° 99-018

¹⁸¹ Guide pratique du Ministère de l'Education nationale, de la jeunesse et de la vie associative, « *Bénévolat : valorisation comptable* », 2011

L'intérêt porté au bénévolat semble croissant au vu de tous les dispositifs créés, tant par les pouvoirs publics que les acteurs privés, pour le promouvoir. A ce stade, on en arrive à se demander pourquoi le législateur n'a pas créé un véritable statut concernant les bénévoles, à l'instar des travailleurs salariés. Si la question se pose, la réponse n'est pas pour autant évidente.

B – La consécration d'un statut du bénévole, un écueil à éviter

Les attentes matérielles des bénévoles, des solutions malvenues

Dans une réponse ministérielle de 2014¹⁸², il a été approuvé que « *le bénévolat de nos concitoyens est une formidable richesse, et il est important de le reconnaître* ». Cependant, il est ajouté ensuite que « *l'élaboration d'un statut des bénévoles a fait l'objet de différents travaux avec des représentants du monde associatif, en particulier dans le cadre des conférences nationales de la vie associative. (...) Ce projet semble en contradiction avec la nature même du bénévolat qui est un don de temps librement consenti et gratuit. (...) La grande diversité des formes que revêt le bénévolat rend difficile la définition d'un tel statut et s'oppose à toute forme de rétribution, directe ou indirecte* ». Pour le Gouvernement, la promotion de l'engagement bénévole et la prise de conscience de l'importance de cette activité ne doivent pas se résumer en un statut.

Qu'entendent les protagonistes du monde bénévole par l'élaboration d'un statut ? Premièrement, ce statut viserait à considérer le temps accordé à l'activité bénévole comme un véritable temps de travail qui permettrait de cotiser pour sa retraite (solution qui fut d'ailleurs envisagée dans une proposition de loi récente¹⁸³). Ce droit à la retraite serait financé par la solidarité nationale. En contrepartie, l'élu bénévole exercerait sa fonction gratuitement. A également pu être évoquée la proposition du CNVA (aujourd'hui remplacé par le Haut conseil à la vie associative) ; le CNVA avait proposé autrefois de permettre à des personnes ayant une activité professionnelle et par ailleurs un engagement bénévole important de pouvoir "valoriser" le temps de leur activité bénévole par le biais d'une réduction d'impôt. Cette proposition s'inscrivait dans le souci de maintenir un certain équilibre au sein des associations entre actifs et inactifs, reflet des équilibres démographiques et sociologiques de la société. La mesure a rencontré de fortes oppositions de la part de représentants des administrations ; elle n'a pas été adoptée, et pour cause. Cela aurait remis en question le caractère gratuit de l'activité.

Or « *si on payait mieux les bénévoles, ça donnerait peut-être envie à plus de gens de travailler gratuitement* »¹⁸⁴...

¹⁸² Rép. min. n°46613 : JOAN Q 18 mars 2014, p. 2700

¹⁸³ Proposition de loi n° 1905, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 4 novembre 2004, tendant à créer un statut de l'élu associatif, présentée par M. Dominique LE MÉNER, Député.

¹⁸⁴ Citation de Philippe GELUCK (né en 1954), artiste belge

Mieux communiquer sur l'existant avant d'envisager de nouvelles mesures en faveur des bénévoles

Il s'avère que l'ensemble ces dispositifs qui ont pu être évoqué ci-dessus, quand ils ouvrent des droits (assurance volontaire, remboursement des frais, VAE) sont très peu, voire quasiment jamais utilisés. Même si certains sont encore trop récents pour pouvoir tirer des conclusions définitives (notamment concernant la possibilité de valider les acquis de l'expérience), l'expérience démontre que leur application réelle souffre soit de la réticence des personnes bénévoles à accomplir les formalités administratives qui leur permettraient d'y avoir accès, soit de la méconnaissance des responsables associatifs, submergés par les préoccupations quotidiennes du fonctionnement de l'association. Il faut par ailleurs ajouter que deux facteurs, largement ignorés par les pouvoirs publics et par le secteur associatif, constituent un handicap majeur au développement du bénévolat en France. Dans un guide pratique¹⁸⁵ publié sous l'égide de l'association « France Bénévolat » en août 2004, M. Dominique Thierry, vice-président de France Bénévolat et de Développement et Emploi faisait déjà la remarque suivante : « *On peut faire l'hypothèse que c'est plutôt l'insuffisance de compréhension des motivations et identités des bénévoles et la faiblesse des dispositifs d'intermédiation entre l'offre et la demande qui sont la cause principale 'du zapping' associatif et du turn-over des bénévoles, plus que l'idée à la mode de la montée de l'individualisme* ».

Pour conjurer ce fouillis du monde bénévole, des outils et acteurs ont pourtant été créés pour aider à démêler ce secteur (tels les délégués départementaux à la vie associative, les missions d'accueil et d'information des associations, les centres de ressources et d'information des bénévoles, le fonds pour le développement de la vie associative, le fonds de coopération de la jeunesse et de l'éducation populaire). Mais leur représentation est peu claire sur le territoire, il sont mal connus et seule une carte des points ressources¹⁸⁶ assure une certaine lisibilité. Certaines associations (telles France Bénévolat ou encore la Fédération française du bénévolat associatif) tentent de faire de l'intermédiation entre tous les acteurs du monde bénévole ; leur mission consiste à donner des renseignements pratiques et à aider les bénévoles à mûrir et à préciser leurs motivations, tout en secondant les associations dans la formalisation de leurs besoins. C'est pourquoi le rapport d'information du sénateur Bernard MURAT¹⁸⁷ préconisait en 2005 de « *créer un réseau de centres de ressources des bénévoles par la 'labellisation' des structures qui en font la demande* ».

¹⁸⁵ « *Les enjeux d'une transition réussie entre le travail et la retraite* », France Bénévolat, août 2004.

¹⁸⁶ <https://associations.gouv.fr/les-centres-de-ressources-pour-les-responsables-ou-createurs-d-association.html#bloc-560>

¹⁸⁷ Rapport d'information fait au nom de la commission des Affaires culturelles sur le bénévolat dans le secteur associatif, par M. Bernard MURAT, 2005

Le bénévolat reste une source intarissable de débats, car il est perfectible. Encore dernièrement, le député Yves FAVENNEC a proposé une loi sur le bénévolat qui vise à simplifier les démarches des associations. Celui-ci raconte que régulièrement, il « *entend des bénévoles se plaindre de la complexité des démarches qu'ils doivent faire : elles sont chronophages, leur demande beaucoup d'énergie et, à la longue, peuvent devenir dissuasives et démotiver les bénévoles* »¹⁸⁸.

¹⁸⁸ « Yves Favennec propose une loi sur le bénévolat », Ouest France, 17 juillet 2018

Conclusion

Malgré le constat d'un bénévolat qui s'est professionnalisé, technicisé, alourdi, pour lequel les responsables du secteur associatif exigent des bénévoles toujours plus de compétences... le bénévolat a encore de beaux jours devant lui. C'est un constat personnel, peut-être idéaliste, mais j'aime à voir le verre toujours à moitié plein.

J'ai eu l'occasion au travers de mon premier stage de Master 2, réalisé auprès de l'Hospitalité Saint-Thomas de Villeneuve¹⁸⁹, d'avoir pour mission de réaliser un répertoire des associations et personnes bénévoles œuvrant au sein des établissements HSTV. Ce travail m'a amené à réaliser divers déplacements au sein de chaque établissement, et m'a permis notamment de rencontrer les « référents bénévoles » de chaque structure. Echanger avec eux fut l'opportunité de découvrir les impacts, tant positifs que négatifs, des activités bénévoles auprès des usagers de ces établissements (résidents d'EHPAD, patients hospitaliers...). Si l'organisation du bénévolat m'a parfois été décrite comme une surcharge de travail pour ces référents (entretiens préalables avec les bénévoles, suivi et contrôle des activités réalisées, résolution des conflits...), le rôle joué par les bénévoles et leur bonne humeur l'emportaient souvent face aux contraintes. Malgré les difficultés, ce qui ressort toujours, c'est l'importance de l'utilisateur et son bien-être. Tant pour l'établissement social ou médico-social qui accueille l'association, que les bénévoles, seul doit compter finalement l'intérêt suprême de l'utilisateur.

Le monde bénévole n'est pas « tout rose ». C'est un monde complexe de relations humaines, où des tensions entre les protagonistes peuvent vite naître. Mais ce pêle-mêle de caractères et de personnalités fait aussi toute la richesse du bénévolat. Chacun possède des connaissances et compétences qui lui sont propres et peut ainsi apporter sa pierre à l'édifice, chacun contribue à sa manière à l'intérêt général (de manière très ponctuelle ou plus régulière par exemple). C'est cette diversité du monde bénévole et son impact fort dans le secteur de la santé et du social qui m'ont poussé à le découvrir, à défaut d'en être une actrice à part entière...

Le bénévolat connaît certes quelques mutations. Il évolue au gré des besoins et des rythmes de vie. Mais il ne tient qu'à la société dans son ensemble de continuer à le faire vivre, si tel est son souhait. Les normes juridiques quant à elles n'ont pas nécessairement à le « diriger ». Laissons aux acteurs du terrain le soin d'organiser leur propre monde de générosité et de bienveillance.

¹⁸⁹ Groupe de 10 établissements sanitaires et médico-sociaux à but non lucratif (8 en Bretagne et 2 en Provence)

Annexes

Annexe I : Questionnaire d'enquête élaboré durant ma mission de stage au sein de l'Hospitalité Saint-Thomas de Villeneuve à Lamballe (22)

Questions – Entretien relatif aux associations et bénévoles œuvrant au sein des établissements HSTV

Etablissement interrogé :

Date de l'entrevue :

Personnes interrogées :

Associations internes à l'établissement (associations ayant pour siège social l'établissement HSTV)

Questions générales

Une ou des associations ont-elles été créées par l'établissement ?

Si oui, quelles sont-elles ? Quelles sont leurs activités ?

Qui préside ces associations ?

Des membres du personnel actuel ont-ils intégré ces associations ?

Des personnes extérieures participent-elles à ces associations ?

Documents juridiques

L'établissement conserve-t-il tous les documents juridiques relatifs aux associations ? :

- Statuts
- Déclarations en préfecture
- Procès-verbaux des réunions (facultatif)
- Règlement intérieur (facultatif)
- Registre des délibérations (facultatif)

Comptabilité

L'association tient-elle sa comptabilité selon un système d'enregistrement d'opérations d'association (selon les normes réglementaires du Plan comptable) ?

Pour certaines associations ayant une activité importante ou plusieurs activités définies, la mise en place d'une comptabilité est une obligation légale.

Ex : les associations faisant appel à la générosité publique ; les associations recevant annuellement plus de 23 000 € de subventions et devant fournir un compte rendu financier de l'opération subventionnée ; les associations devant publier leurs comptes annuels, c'est-à-dire celles recevant plus de 153 000 € de subventions annuelles ou plus de 153 000 € de dons ouvrant droit aux donateurs à un avantage fiscal

Ressources

Comment fonctionne financièrement l'association ? Quelles sont ces ressources ?

- Cotisations d'adhérents,
- Dons,

- Apports,
- Legs,
- Subventions publiques,
- Vente de produits,
- Prestations de service,
- Appel public à la générosité
- Mécénat, ... ?

Quels sont les montants de ces ressources ?

Dans le cas où l'association fait appel à la générosité du public, a-t-elle réalisé une déclaration préalable auprès de la préfecture du département de son siège ?

Les associations faisant appel à la générosité publique (AGP) ont-elles établis ? :

- Un compte annuel d'emploi des ressources collectées auprès du public,
- Les comptes annuels comportant un bilan, un compte de résultat et une annexe qui incluent le compte d'emploi annuel accompagné des informations relatives à son élaboration.

Fiscalité

Pour bénéficier du régime fiscal propre aux associations, ces dernières doivent être non lucratives. Plusieurs critères doivent être remplis pour prouver cette non-lucrativité.

L'association respecte-t-elle le principe d'une gestion désintéressée ?

Pour répondre à cette question, 3 étapes sont nécessaires ; il faut s'assurer que :

- *la gestion et l'administration doivent être assurées à titre bénévole par des personnes n'ayant elles-mêmes, ou par personne interposée, aucun intérêt direct ou indirect dans les résultats d'exploitation. Ces dispositions ne font pas obstacle à ce qu'une association utilise le service d'une main-d'œuvre salariée, ou même que les dirigeants soient rémunérés, à condition que le salaire versé corresponde à un travail effectif et que son montant ne soit pas excessif, compte tenu des usages professionnels.*
- *l'association ne doit procéder à aucune distribution directe ou indirecte de bénéfices, sous quelque forme que ce soit ;*
- *les membres de l'association et leurs ayants droit ne peuvent être déclarés attributaires d'une part quelconque de l'actif, sous réserve du droit de reprise des apports.*

L'association se livre-t-elle à une activité concurrentielle ?

Si oui, cette activité doit être réalisée dans des conditions différentes de celles des entreprises commerciales, c'est-à-dire sans faire concurrence au secteur lucratif. Cette condition s'apprécie au regard de la règle des 4P (par le « produit » qu'elle propose, le « public » qui est visé, les « prix » qu'elle pratique et la « publicité » qu'elle fait) ?

L'association a-t-elle pour activité de rendre des services à des entreprises qui en retirent un avantage concurrentiel ?

Un salarié a-t-il été recruté par l'association pour exercer des fonctions de direction opérationnelle ?

Si oui, ce directeur salarié a-t-il voix consultative au conseil d'administration de l'association ; est-il membre du bureau ?

Les dirigeants de l'association perçoivent-ils une rémunération ?

Si oui, quelle est la nature de ce(s) rémunération(s) ?

- salaires proprement dits ou assimilés (honoraires, etc.) ;
- prise en charge de dépenses personnelles (mise à disposition gratuite d'une voiture prise en charge par l'association...);
- augmentation des ressources personnelles (loyers versés au dirigeant au titre d'un bail jugé anormalement bas...);
- avantages indirects au dirigeant ou aux personnes liées au dirigeant (avantages consentis par une entreprise, utilisation gratuite d'une salle de réception par les membres de la famille...);
- remboursements de frais (de restauration, de déplacement, etc.).

L'association procède-t-elle au remboursement des frais personnellement engagés par les bénévoles de l'association (frais de déplacement, ...) ?

Quel est le mode de calcul concernant le remboursement des frais engagés par les bénévoles ? Système de forfait, remboursement des frais réels... ?

L'association conserve-t-elle les pièces justificatives de la réalité des dépenses engagées par ces bénévoles ?

Sécurité sociale

L'association prend-elle volontairement en charge les cotisations de ses bénévoles en matière d'accident du travail et maladies professionnelles (faculté prévue à l'art. L.743-2 Code Sécurité sociale) ? Ou bien les bénévoles bénéficient-ils de la couverture sociale acquise du fait de leur activité professionnelle ou de leur situation particulière ?

Communication

Comment l'association se fait-elle connaître du grand public ? Bouche à oreille, site internet, presse, radio, distribution de flyers... ?

Associations de bénévoles externes et intervenant auprès de l'établissement HSTV

Questions générales

Des personnes bénévoles interviennent-elles seules dans l'établissement ?

Des personnes bénévoles interviennent-elles via des associations ?

Quelles sont les activités réalisées par les bénévoles ?

Une convention est-elle réalisée auprès de chaque association intervenante ? Existe-il un modèle type de convention ?

Cette convention prévoit-elle le cadre d'intervention des bénévoles ?

- Types d'activités ?
- Compétences attendues ou souhaitées ?
- Engagement des bénévoles : période, rythme, formations à suivre, réunions
- Engagement de l'établissement à l'égard de ces bénévoles
- Modalités d'assurance
- Respect des règles de discrétion et de confidentialité

La charte du bénévolat HSTV est-elle signée par les associations intervenantes ?

Organisation de l'intervention des bénévoles au sein de l'établissement

Qui contacte les associations intervenantes ? Sont-ce elles qui ont fait la démarche de contacter l'établissement ? Ou bien est-ce l'établissement qui a pris contact avec elles ?

Existe-t-il un référent unique au sein de l'établissement pour organiser l'encadrement et la venue des associations ?

Les bénévoles et associations peuvent-ils décider librement des leurs horaires d'intervention ?

L'équipe d'animation, la direction, ont-elles leur mot à dire sur la manière dont sont réalisées ces activités ?

Les bénévoles intervenants reçoivent-ils de la part de l'établissement des indemnités ou avantages en nature pour leur intervention ? (ex : repas offert, frais de transport pris en charge). Si non, est-ce l'association qui indemnise ces bénévoles ?

L'établissement a-t-il un droit de regard sur les bénévoles qui interviennent ? L'établissement peut-il « choisir » les bénévoles de chaque association qui intervient ?

Comment est réalisée l'information et la communication de la présence des associations de bénévoles au sein de l'établissement ? Livret d'accueil, affiches, site internet... ? Les informations sont-elles régulièrement mises à jour ?

L'établissement réalise-t-il un rappel des droits et devoirs des bénévoles (de manière écrite ou orale) ?

Ex : interdiction de toucher dons et legs de personnes prises en charge (art. L.116-4 CASF), obligation de respecter les opinions philosophiques et religieuses de la personne accompagnée (art. L.1110-11 CSP), respect de la vie privée et du secret médical (art. L.1104 CSP)...

L'établissement propose-t-il des formations aux bénévoles afin d'améliorer leurs connaissances et compétences ?

Les bénévoles sont-ils formés aux questions de sécurité propres à l'établissement où ils interviennent (ex : consignes de sécurité en cas d'incendie...) ?

La direction de l'établissement recommande-t-elle aux bénévoles intervenants de se faire vacciner avant leur venue dans l'établissement ? (ex : grippe)

Profil des bénévoles intervenants

Quel est le profil type des personnes bénévoles intervenantes ? Retraités, hommes/femmes, anciens salariés de l'établissement, personnes en recherche d'emploi, étudiants... ?

Le nombre de bénévoles intervenants a-t-il augmenté ou, au contraire, diminué ces dernières années ?

Les bénévoles interviennent-ils de manière ponctuelle ou régulière ? Les bénévoles sont-ils plutôt « fidèles » ou existe-t-il un turnover important ?

Quelles sont les motivations premières des personnes bénévoles en établissements sanitaires et médico-sociaux ? Pourquoi réalisent-elles du bénévolat ?

Documents juridiques relatifs aux associations de bénévoles

L'établissement vérifie-t-il l'existence de la déclaration en préfecture et des statuts de chaque association intervenante ?

Si oui, ces documents sont-ils conservés au sein de l'établissement ?

Qui peut avoir accès à ces documents relatifs aux associations ?

Les personnels, résidents et familles de résidents sont-ils informés de l'existence de tels documents ? Demandent-ils à les consulter ?

L'association de bénévoles s'est-elle dotée de son propre règlement intérieur ?

Si oui, une copie de ce règlement intérieur est-elle conservée au sein de l'établissement HSTV ?

Responsabilité / assurances

Y a-t-il déjà eu des accidents avec des bénévoles ? Qui était alors responsable ?

L'association de bénévoles a-t-elle sa propre assurance de responsabilité civile ? Celle-ci est-elle vérifiée par l'établissement d'accueil ?

L'établissement HSTV a-t-il une assurance spécifique pour couvrir les éventuels dommages que pourraient causer les bénévoles aux résidents, ou autres personnels de l'établissement ?

Relations bénévoles / personnel de l'établissement

Y a-t-il déjà eu des conflits entre personnels de l'établissement et les bénévoles des associations ?

Comment les personnels soignants perçoivent-ils l'action des bénévoles ?

Des tâches habituellement réalisées par les personnels sont-elles effectuées par des bénévoles ? Les bénévoles dépassent-ils parfois le cadre de leurs missions (de manière volontaire ou involontaire) ?

Opinions et ressentis sur l'action des bénévoles au sein de l'établissement

Quelle est l'opinion des familles sur ces bénévoles ?

Les bénévoles se sentent-ils reconnus dans leur activité ? Sont-ils remerciés pour leur venue (que ce soit par les résidents, les personnels soignants ou administratifs...) ?

Constatez-vous un réel bénéfice auprès des résidents/patients concernés ? Joie, apaisement... ?

Les résidents/patients, les familles des personnes prises en charge, ou même les personnels soignants sont-ils demandeurs en termes d'intervention de bénévoles ?

Activité spécifique : l'accompagnement de la fin de vie

L'établissement s'assure-t-il des qualités et formations nécessaires des bénévoles intervenants ?

Les bénévoles intervenants auprès de ces malades ne peuvent intervenir qu'après obtention de l'accord de la personne malade ou de ses proches. Ce consentement est-il formalisé et archivé ?

Partenariats

L'établissement a-t-il conclu des partenariats avec des personnes autres que des associations ? (écoles, bibliothèques...).

Si oui, quels sont ces partenaires et en quoi interviennent-ils ?

Commentaires / autre

Concernant la personne interrogée : que souhaiteriez-vous changer dans l'organisation de ces associations de bénévoles ? Quelles solutions pourraient être envisagées pour favoriser la venue de bénévoles ?

Bibliographie

Manuels

➤ Ouvrages généraux

AUBIN, Emmanuel. *Droit de l'aide et de l'action sociales*. Lextenso, 4^{ème} éd., Gualino, 2014. 251 p. ISBN 978-2-297-03228-5

BORGETTO, Michel ; LAFORE, Robert, et MAVOKA-ISANA, Armelle. *Code de l'action sociale et des familles*. 13^{ème} éd. Dalloz, 2017. ISBN 978-2-247-18246-6

CHAPUS, René. *Droit administratif général*. 15^{ème} éd. Public. L.G.D.J., 2001. 1440 p. ISBN 978-2-7076-1266-3

CŒURET, Alain ; FORTIS, Elisabeth et DUQUESNE, François. *Droit pénal du travail*. 6^{ème} éd. LexisNexis, 2016. 611 p. ISBN 978-2-7110-2473-5

DAMAREY, Stéphanie ; DE GAUDEMONT, Christelle et PAILLER, Guillaume. *Code des associations et fondations*. 10^{ème} éd. Dalloz, 2017. ISBN 978-2-247-17487-4

DELVOLVE, Pierre ; LONG, Marceau; WEIL, Prosper ; BRAIBANT, Guy et GENEVOIS, Bruno. *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*. 21^{ème} éd. Grands arrêts. Dalloz, 2017. ISBN 978-2-247-17529-1

GUINCHARD, Serge, et MONTAGNIER, Gabriel. *Locutions latines juridiques*. Nouvelle éd. Dalloz, 2007. 118 p. ISBN 978-2-247-07078-7

GUINCHARD, Serge ; Thierry, DEBARD ; BAILLEUX, Dominique ; ALBERT, Jean-Luc et D'AVOUT, Louis. *Lexique des termes juridiques*. Edition 2017-2018. Paris: Dalloz, 2017. 993 p. ISBN 978-2-247-12739-9

GUIOMARD, Frédéric ; GINON, Anne-Sophie et MAVOKA-ISANA, Armelle. *Code de la sécurité sociale*. 41^{ème} éd. Dalloz, 2017. ISBN 978-2-247-17218-4

MAYAUD, Yves et GAYET, Carole. *Codé pénal*. 15^{ème} éd. Dalloz, 2017. ISBN 978-2-247-17484-3

MORVAN, Patrick. *Droit de la protection sociale*. 8^{ème} éd. 141, rue de Javel - 75015 Paris: LexisNexis, 2017. 1123 p. ISBN 978-2-711-02781-1

SPRUNGARD, Suzanne ; MARKUS, Jean-Paul ; CRISTOL, Danièle et PEIGNE, Jérôme. *Code de la santé publique*. 31^{ème} éd. Dalloz, 2017. ISBN 978-2-247-17309-9

ZAQUIN, Gérard. *Code général des impôts*. 26^{ème} éd. Dalloz, 2017. ISBN 978-2-247-17234-4

➤ Ouvrages spécialisés

ARVEILLER, Jean-Paul. *Guide du bénévole social*. Trames. Ramonville Saint-Agne: Érès, 2007. 191 p. ISBN 978-2-7492-0790-2

BAZIN, Cécile et MALET, Jacques. *La France bénévole*. Lextenso. Associations et citoyenneté. Paris: Gualino, 2009. 187 p. ISBN 978-2-297-01266-9

FERRAND-BECHMANN, Dan. *Bénévolat et solidarité*. Syros-Alternatives, 1992. 189 p. ISBN 978-2867387678

FERRAND-BECHMANN, Dan, et RAIBAUD, Yves. *L'engagement associatif dans le domaine de la santé*. Logiques sociales. Paris: L'Harmattan, 2014. 221 p. ISBN 978-2-343-02458-5

HALBA, Bénédicte. *Bénévolat et volontariat en France et dans le monde*. Les études de la documentation française, 2003. 143 p. ISBN 2-11-005352-6

MAZUC, Marie-Béatrice. *Bénévolat Volontariat Guide juridique et pratique*. Edition du Puits Fleuri., 2005. 495 p. ISBN 2-86739-279-9

SACHET, André. *Les Bien-veillants. Accompagner la fin d'une vie*. Vannes: Sully, 2013. 147 p. ISBN 978-2-35432-108-6

SPITZ ERNOTTE, Florence et MASSIS, Bénédicte. *Le guide du bénévolat*. Les Guides pratiques d'Associations Mode d'Emploi. Voiron: Groupe Territorial, 2007. 200 p. ISBN 978-2-35295-182-7

TCHERNONOG, Viviane. *Le paysage associatif français - Mesures et évolutions*. 2^{ème} éd. Hors-série Juris associations. Dalloz, 2013. ISBN 978-2-247-13255-3

Articles

Agence nationale d'évaluation et de la qualité des établissements et services sociaux et médico-sociaux, Recommandations par catégorie d'établissements et services sociaux et médico-sociaux au sens du Code de l'Action Sociale et des Familles (Art. L.312-1)., Recommandation de bonnes pratiques professionnelles, *Ouverture de l'établissement à et sur son environnement*, décembre 2008

Agence régionale de santé des Pays-de-la-Loire, Direction de l'efficience de l'offre, Département qualité sécurité inspection. *Bilan des inspections d'EHPAD 2014/2015 réalisé sur la base des demandes de mesures correctives*, février 2017

BASTIDE, Jean. *Les associations et la crise. Le bénévolat, une solidarité librement choisie*. Paris, 7 février 2012.

BECKENSTEINER, Jean-Christophe. *Les difficultés liées au partage de compétences entre les bénévoles et les salariés*. Le Lamy Droit des Affaires, 1^{er} mars 2011, n°58

CHATEL, Tanguy. *Les enjeux du bénévolat dans les associations d'accompagnement*, Jusqu'à la mort accompagner la vie 2015/3, n° 122, p.17-28. ISBN 978-2-706-12395-5

DUBOIS, Yannick. *Bénévolat : à la recherche d'une impossible définition*. Juris associations, 2008, n°384, p.50.

Haut Conseil à la Vie Associative, *Document d'orientation du HCVA sur le socle commun du bénévolat*. 13 mars 2014.

GARRO, B. *Lettre DGAS/5 B du 5 octobre 2000 portant création d'associations loi 1901 dans les maisons de retraite publiques et risque de gestion de fait*, 5 octobre 2000.

La vie associative (Directeur de la publication : André LECLERQ). *Entre citoyenneté et employabilité, La fin du désintéressement*. Novembre 2011, n°16, p.24

LYON-CAEN, Antoine. *Hygiène et sécurité. Champ d'application de la réglementation. Travailleurs salariés. Personnes participant à la restauration d'une abbaye*. RSC, 1990, p.362.

MANANGA, Francisco. *La reconnaissance des activités désintéressées dans le secteur associatif*. RDSS, 2006, p.1065.

MIGLIETTI, Jean-Marc. *Bénévole et salarié pour la même association : un statut à clarifier*. Juris associations, 1999, n°196, p.21.

Ministère de l'Education Nationale, *Le guide du bénévolat 2017-2018.*, 2017.

MOYON, M. ; HERTZOG, M. ; VOGEL, T. et LANG, P.-O. *Place du bénévolat en EHPAD dans la prise en charge des personnes atteintes de la maladie d'Alzheimer ou démences apparentées : enquête qualitative dans une unité protégée*. NPG Neurologie - Psychiatrie - Gériatrie, 2015, n°15, p.147-157.

PELJAK, Dominique. *La gestion de fait à l'hôpital*. AJDA, 2006, p.233.

RADE, Christophe. *L'entreprise, le bénévole et le gréviste*. Recueil Dalloz, 2000, p.369.

SAVATIER, Jean. *La distinction du contrat de travail et des services bénévoles fournis dans le cadre d'une association*. Droit social, 2002, p.494.

THIERRY, Dominique. *Le bénévolat dans les EHPAD : une ardente obligation, mais un point d'équilibre à trouver !*. L'animation sociale avec les personnes âgées, novembre 2013.

TIBI-LEVY, Yaël et BUNGENER, Martine. *"Etre là pour être là" : discours croisés sur le bénévolat d'accompagnement*. Sciences sociales et santé 35, 2017, p.5-31.

TRICARD, Dominique et VOISIN, Joëlle. *Contrôle des structures sociales et médico-sociales. Cahier n°6 : aide à la construction du contrôle d'un établissement ou d'un service intervenant auprès de personnes âgées*. Inspection générale des affaires sociales, novembre 2014.

VERKINDT, Pierre-Yves. *Bénévolat et affiliation au régime général de sécurité sociale*. RDSS, 2002, p.275.

Mémoires

DEBACQ, Gatanaëlle. *Projet tuteuré - Le bénévolat en Ehpad : rôles et profils actuels et à venir de ces bénévoles*. 74 p. Mémoire, Licence professionnelle Qua2Vie, Universités Lille 1 et Lille 3 - Université Lille Nord de France, 2016.

Table des matières

Introduction	1
Partie 1 – L’essor du bénévolat par le prisme du Droit	5
Chapitre 1 – Présentation du bénévolat	6
Section 1 – Le bénévolat, une notion partiellement définie	6
§ 1 – L’absence de définition légale	7
A – Le droit comparé	7
Le Droit de l’Union Européenne	7
Le Droit international	8
B – Le droit français	9
La « hard law »	9
La « soft law »	10
§ 2 – Une activité multifacettes	11
A – Un panel diversifié d’acteurs	11
Le bénévolat indépendant	11
Le bénévolat associatif	12
B - Une activité multiforme	13
Les formes classiques	13
Le développement de nouvelles formes d’engagement bénévole	14
Section 2 – Les prémices d’une normalisation	15
§ 1 – Une consécration par bribes	15
A – La valorisation du monde bénévole	16
Une connaissance partielle du secteur	16
Une reconnaissance juridique de la plus-value de l’action bénévole	17
B – Quelques implications dans le secteur social et médico-social	19
Le bénévolat en soins palliatifs	19

L'assistance sexuelle gratuite : un bénévolat attentatoire aux mœurs ?	20
§ 2 – Une tendance à la judiciarisation des relations	21
A – La contractualisation	21
L'obligation de contractualiser	21
La valeur juridique de cette contractualisation	22
B – La formalisation des relations.....	23
L'étape de l'adhésion	23
Les statuts d'une association : sécurité ou danger pour les bénévoles ?.....	24
Chapitre 2 – La professionnalisation croissante du monde bénévole.....	25
Section 1 - Le bénévolat, inspiré du monde du travail	25
§ 1 – Le début de la mission du bénévole	25
A – La procédure de « recrutement »	25
L'embauche	25
La période d'essai	26
B – Le « contrat de bénévolat »	27
Un contrat de travail déguisé ?.....	27
Un support superfétatoire pour le respect des droits et obligations du bénévole	28
§ 2 – La réalisation et la fin de la mission du bénévole	29
A – La réalisation de la mission	29
L'interdiction de rémunération et ses exceptions	29
Des missions bénévoles multiformes inspirées du monde du travail	30
B - La fin de la mission	31
La rupture à l'initiative du bénévole.....	31
La rupture à l'initiative de l'association.....	31
Section 2 – Une exigence accrue de sécurité.....	32
§ 1 – La formation des bénévoles, le passage d'une logique de compétences à une logique de connaissances	32
A – La nécessité d'être formé, des outils multiples en ce sens.....	32
Les aides financières	32

Les congés.....	34
B – La légitimation des compétences techniques.....	35
L’instauration d’une relation de confiance et de partenariat avec les professionnels du secteur.....	35
La formation continue des bénévoles, une reconnaissance des compétences via le dispositif de la V.A.E.	36
§ 2 – La « demi-protection sociale » du bénévole.....	37
A – Une protection non équivalente à celle d’un travailleur salarié.....	38
Le bénévole, non-éligible à la protection sociale : des conditions d’accès non remplies.....	38
La protection sociale liée au statut principal du bénévole.....	38
B - L’assurance « accidents du travail ».....	40
Les assurances volontaires.....	40
L’assurance obligatoire.....	40
Partie 2 – Les entraves juridiques, frein à l’engagement bénévole.....	42
Chapitre 1 – Bénévolat et responsabilité.....	43
Section 1 – Les régimes de responsabilités.....	43
§ 1 – L’existence d’un quasi lien de préposition entre l’association et le bénévole adhérent.....	43
A - La responsabilité civile.....	43
Le bénévole victime d’un dommage, la convention tacite d’assistance.....	43
Le bénévole responsable d’un dommage.....	44
B – La responsabilité pénale.....	44
L’engagement de la responsabilité de l’association.....	44
La faute personnelle du bénévole, cause d’exonération de la responsabilité de l’association.....	44
§ 2 – Les responsabilités autres que celles du bénévole adhérent.....	45
A – La mise en jeu de la responsabilité du dirigeant associatif.....	45
La faute non intentionnelle.....	45
La faute détachable des fonctions de dirigeant.....	45

B – La mise en jeu de la responsabilité de l'association en tant que personne morale ...	46
Une responsabilité plus facilement engagée.....	46
La responsabilité financière	47
Section 2 – L'assurance, un outil de plus en plus déployé.....	47
§ 1 – Une offre assurantielle souple et variée	48
A – L'assurance de responsabilité civile	48
L'assurance, une garantie fortement recommandée pour les associations.....	48
L'obligation de s'assurer pour les associations à risques.....	48
B – Le développement d'assurances propres au bénévolat	49
Des assurances adaptées à chaque type d'activité bénévole	49
Des dispositifs assurantiels encore peu connus	50
§ 2 – Les limites	51
A – L'assurance dédiée au bénévole, un dispositif insuffisant.....	51
La nécessité de parer à tout risque encouru par le bénévole.....	51
La situation risquée du salarié également bénévole au sein de son établissement social et médico-social	52
B – Le coût économique de l'assurance	54
Un frein pour certaines associations de petite taille	54
Une prise en charge non obligatoire du coût par l'association des assurances de responsabilité personnelle	54
Chapitre 2 – Le rapprochement délicat des régimes de salariat et de bénévolat	55
Section 1 – Le bénévolat, indissociable du monde du travail.....	55
§ 1 – Bénévolat et argent, deux notions compatibles ?	56
A – Le remboursement des frais engagés	56
Le remboursement des frais réels.....	56
Le remboursement forfaitaire des frais.....	56
B – Des mesures financières propres au bénévole	57
L'abandon de créances.....	57
Le chèque-repas	58

§ 2 – L’application du droit du travail	58
A – La requalification du bénévolat et ses conséquences	59
La requalification, une reconnaissance du bénévolat comme activité professionnelle	59
La dissimulation d’emploi salarié : un contentieux aux lourdes conséquences	60
B - Les limites à la requalification-sanction	61
La subordination juridique, un critère parfois insuffisant à une requalification	61
La délimitation des frontières entre salariat et bénévolat pour l’employeur, un exercice ardu	62
Section 2 – Les achoppement actuels du bénévolat	63
§ 1 – Les risques d’instrumentalisation du bénévolat	63
A – Le détournement du bénévolat de sa vision désintéressée	64
L’instrumentalisation du bénévolat, un risque multifactoriel	64
Le chômeur et le bénévolat	64
B – Le bénévolat, un substitut aux obligations légales ?	67
Les prestations minimales des établissements sociaux et médico-sociaux	67
Le bénévole, complément (ou remplaçant ?) des autorités publiques	68
§ 2 – La revalorisation du bénévolat	69
A – La fidélisation des bénévoles	69
La promotion du statut de bénévole	69
La valorisation comptable	71
B – La consécration d’un statut du bénévole, un écueil à éviter	72
Les attentes matérielles des bénévoles, des solutions malvenues	72
Mieux communiquer sur l’existant avant d’envisager de nouvelles mesures en faveur des bénévoles	73
Conclusion	75
Annexes	76
Bibliographie	81
Table des matières	86

Résumé

Le bénévolat est une activité aujourd'hui essentielle dans le secteur de la santé et du social. La présence de bénévoles au sein des établissements sociaux et médico-sociaux apporte une richesse humaine considérable à la prise en charge des usagers de ces structures.

Et pourtant, alors même que cette activité est consacrée comme indispensable, le Droit se l'est peu appropriée. Non défini, le bénévolat peut prendre une multitude de formes et d'acteurs, ce qui implique tant sa richesse que sa complexité. Toutefois, afin de protéger les publics les plus fragiles, le Code de l'action sociale et des familles et celui de santé publique ont initié une normalisation du statut de bénévole afin de cadrer *a minima* l'activité de bénévolat.

A cette normalisation de fond s'est ajoutée une tendance de professionnalisation du bénévolat. Le bénévolat, autrefois œuvre charitable, est devenu un véritable « travail » aux exigences multiples. L'activité bénévole est ainsi en mutation et il est exigé des acteurs du secteur performance, qualité et sécurité, à l'instar du travailleur salarié. Mais cette proximité immédiate des statuts de bénévolat et salariat engendre des litiges, et il convient de clairement définir les modalités de chacun pour éviter tout risque de requalification.

La requalification n'est pas la seule menace que court le bénévolat. Comme toute activité, le bénévolat n'est pas sans risque et les protagonistes, bénévoles comme associations, sont sujets à la mise en jeu de leur responsabilité. Or les contentieux sont sources de dissuasion à l'engagement des bénévoles... Ainsi pour revaloriser cette activité, des dispositifs ont été adoptés par le législateur pour promouvoir ce don de soi à l'égard d'autrui. Le bénévolat est aujourd'hui encouragé et facilité, et des droits ont même été accordés aux bénévoles en contrepartie de leur engagement.

Ainsi le bénévolat, notion encore peu connue du monde juridique il y a peu, s'établit peu à peu comme une activité de référence et a pleinement sa place dans le secteur social et médico-social.

Mots-clés : Bénévolat – Don de soi – Bienveillance – Professionnalisation – Etablissements sociaux et médico-sociaux – Altruisme – Activité libre et désintéressée – Usagers – Contrat de bénévolat – Responsabilité – Association – Contraintes – Engagement – Gratuité – Travail – Requalification – Instrumentalisation – Droits et obligations du bénévole – Statut juridique