

COMITE GENERAL DE GESTION

**POUR LE STATUT SOCIAL
DES TRAVAILLEURS INDEPENDANTS**

Créé par la loi du 30 décembre 1992

Rapport 2016/01

Loi sur la nature des relations de travail

Evaluation faite à la demande du :

Ministre Willy Borsus

Ministre Kris Peeters

Secrétaire d'Etat Bart Tommelein

Bruxelles, le 28 janvier 2016

Table des matières

Introduction.....	4
1 Loi sur la nature des relations de travail.....	5
1.1 Une loi comportant un double objectif	5
1.2 Origine et genèse de la loi.....	5
1.3 Philosophie de la loi	6
1.4 Principes de la LRT tels qu'instaurés en 2006.....	7
1.5 La loi sur les relations de travail depuis 2012	10
1.6 Conséquences requalification de la relation de travail	13
2 Réflexions critiques dans la doctrine.....	15
2.1 La qualité légistique et rédactionnelle de la loi sur les relations de travail.....	16
2.2 Le contenu ambigu donné à l'autonomie de la volonté comme principe de base	16
2.3 La relation d'autorité.....	17
2.4 Le rapport entre les critères généraux et spécifiques (art. 333 et 334), d'une part, et les critères spécifiques énumérés à l'article 337/2, d'autre part	18
2.5 La présomption réfragable concernant la nature de la relation de travail (article 337/2).....	18
2.6 Décision de la Commission administrative concernant la qualification de la relation de travail.....	21
3 Jurisprudence	22
3.1 Introduction	22
3.2 La loi sur la relation de travail dans la jurisprudence	23
3.3 Pour conclure.....	28
4 La Commission administrative	28
4.1 Composition de la Commission	29
4.2 Demande de ruling.....	29
4.3 Le travail de la Commission	30
4.4 Les propositions formulées par la Commission dans ses rapports annuels 2013 et 2014.....	32
5 Contrôle de la qualification de la relation de travail : le rôle du service Obligations et du service Inspection de l'INASTI	34
5.1 L'INASTI et (le contrôle de) la qualification de l'activité professionnelle	34
5.2 Contrôles spécifiques dans le cadre du phénomène des faux indépendants.....	35

5.3	Indices d'une requalification	37
5.4	La loi sur la relation de travail dans la pratique.....	37
6	La qualification de la relation de travail au niveau international.....	38
6.1	<i>Observations générales</i>	39
6.2	<i>Méthodes permettant d'apprécier la nature de la relation de travail dans la pratique</i>	40
7	Points de vue du CGG.....	45
7.1	L'appréciation de la relation de travail	46
7.2	La Commission administrative :.....	48
7.3	Nécessité de faire la distinction entre qualification erronée des conventions de travail et fraude sociale	50
7.4	Conséquences d'une requalification pour les gestions globales	51
7.5	Exécution de la Loi sur les relations de travail.....	51
	Références	53
	Annexe	58

Introduction

Tout comme le Conseil national du travail et le Conseil supérieur des Indépendants et des PME, le Comité général de gestion a été prié, en avril 2015, de réaliser une évaluation de la loi régissant la relation de travail. Plus spécifiquement, il a été demandé aux trois organes consultatifs de porter un regard critique sur l'efficacité de la loi et d'indiquer, à la lumière de ce qui précède, les initiatives à prendre afin de l'optimiser.

Le CGG a tenté de remplir cette mission avec l'attention et l'application nécessaires et dans le cadre de ses possibilités. Le présent rapport constitue la conclusion des travaux que le Comité a entrepris dans ce cadre ces derniers mois. Sur la base de l'analyse des sources primaires et secondaires et en vue du double objectif que sert la loi¹, le Comité a essayé d'évaluer la loi sur la relation de travail selon ses mérites et s'est efforcé de répertorier ses manquements éventuels. Le rapport n'est donc pas le résultat d'une évaluation détaillée et approfondie de la politique menée ou de la loi. De telles évaluations demandent en effet le temps nécessaire et l'expertise requise^{2 3}.

Le rapport comprend 7 volets. Le premier volet donne une description succincte de la loi, de la façon dont elle a été élaborée et de la philosophie qui en est à la base.

Le deuxième volet donne un aperçu des remarques les plus courantes qui ont été formulées dans la doctrine à l'égard de la loi sur la relation de travail depuis son instauration.

Dans le troisième volet, on essaie de vérifier dans quelle mesure la méthode visée par la LRT est également appliquée effectivement par les cours et tribunaux.

Le quatrième volet aborde la Commission administrative de règlement de la relation de travail. Sur la base des rapports annuels de la Commission, on donne un aperçu succinct de ses travaux ainsi que des principales recommandations formulées par la Commission dans le but d'améliorer son propre fonctionnement.

Le cinquième volet donne un aperçu du rôle du service Obligations et du service Inspection de l'INASTI en ce qui concerne le contrôle de la qualification de la relation de travail.

Dans le sixième volet, la qualification de la relation de travail est examinée d'un point de vue international. Il offre un aperçu de la façon dont on a essayé de créer, dans les différents pays européens, un cadre pour l'appréciation de la nature de la relation de travail.

¹ Fournir une sécurité juridique et faire office d'instrument dans la lutte contre le phénomène des faux indépendants et des faux salariés.

² L'évaluation de la législation et celle de la politique menée constituent des disciplines en soi et l'exécution correcte de telles évaluations requiert l'expérience nécessaire.

³ Deux conditions préalables qui n'étaient, dans ce cas, pas suffisamment remplies.

Enfin, le Comité général de gestion formule, dans le septième volet, une série de recommandations, compte tenu des constatations qui ont été formulées dans les chapitres précédents.

1 Loi sur la nature des relations de travail

1.1 Une loi comportant un double objectif

La loi sur la nature des relations de travail sert deux objectifs :

- offrir davantage de sécurité juridique en ce qui concerne l'appréciation de la nature des relations de travail ;
- lutter contre le phénomène des faux indépendants et des faux salariés.

1.2 Origine et genèse de la loi

Avant l'instauration de la loi sur les relations de travail⁴ (ou LRT) en 2007, la qualification juridique de la relation de travail était régie par la jurisprudence (cf. ci-dessous). Bien qu'on ait pu déduire, sur la base de la jurisprudence existante, un certain nombre de lignes directrices concernant les principes et/ou les éléments qu'utilisaient les cours et tribunaux dans leur évaluation, on a ressenti de plus en plus le besoin d'avoir davantage de règles de qualification formelles afin de garantir une plus grande sécurité juridique dans le cadre de la qualification des relations de travail.

Au même moment, une plus grande attention sociale et politique a été accordée au problème des faux indépendants (et des faux salariés). La lutte contre ce type de fraude sociale constituait un point d'attention politique important au début des années 2000. La problématique des faux indépendants a été considérée en partie comme une conséquence de l'insécurité juridique existante⁵ sur le plan de la qualification des relations de travail. Il y a eu, dès lors, un consensus politique sur le fait que la création d'une plus grande sécurité juridique par le biais d'un corpus de règles écrites serait un moyen pour endiguer le problème des faux indépendants. Dans l'accord de gouvernement de 2003 (p.25), le gouvernement s'engageait dès lors à prendre des mesures législatives en la matière. Cet engagement s'est traduit en 2006 par la loi sur les relations de travail.

La LRT n'était toutefois pas la première initiative dans le cadre de laquelle on a tenté de tenir compte du problème d'insécurité juridique dans les qualifications de la relation de travail. Avant l'instauration de la LRT, on a en effet déjà essayé plusieurs fois de créer un cadre pour l'appréciation de la nature des relations de travail. Il y a eu ainsi entre autres des initiatives de nature législative telles que :

⁴ Titre XIII de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006. Seuls les articles 331, 332, 333 et 340 sont entrés en vigueur le 1er janvier 2007.

⁵ Notamment l'absence d'une définition légale d'un lien de subordination et d'une distinction claire entre le statut de travailleur salarié et celui de travailleur indépendant.

- L'avant-projet de loi complétant l'article 5 bis de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, déposé en 2002 par Madame Onkelinx, alors ministre de l'Emploi et du Travail. Ce projet conférait au Roi le pouvoir de déterminer une liste de critères qui, dès lors qu'ils seraient rencontrés majoritairement, entraîneraient une présomption réfragable d'existence d'un contrat de travail ;
- L'avant-projet de loi concernant la distinction entre travailleur salarié et travailleur indépendant, ainsi qu'un avant-projet d'arrêté royal d'exécution déposé en juin 2004 par Monsieur Vandebroucke, à son tour ministre de l'Emploi et du Travail. Ce projet était dans la lignée du précédent, mais la présomption était ici irréfragable.

On a également mis au point, fin des années 90 du siècle précédent, ce qu'on a appelé la formule Unizo qui comprenait, sur la base de la jurisprudence existante, une série de 12 critères ayant chacun son coefficient de pondération.

Ces initiatives ont toutefois recueilli des critiques :

- Les critères prévus étaient principalement d'ordre économique et visaient toutes les relations de travail, sans tenir compte de leurs spécificités ;
- Par la présomption d'existence d'un contrat de travail, ces projets n'attribuaient pas la même valeur au statut social des travailleurs salariés et à celui des travailleurs indépendants ;
- Puisque la qualification donnée par les parties à leur contrat ne faisait pas partie des critères pertinents, ces projets négligeaient deux principes fondamentaux du droit, à savoir la liberté contractuelle et l'autonomie de la volonté.
- L'application mathématique d'une liste de critères préétablis ne tenait pas compte de la grande diversité des relations de travail et des spécificités sectorielles et professionnelles.

Compte tenu de cette critique, la LRT a été élaborée en 2006 en collaboration avec les ministres des Classes moyennes (Sabine Laruelle -MR-), des Affaires sociales (Rudy Demotte -PS-) et de l'Emploi (Peter Vanvelthoven -Sp.a). La loi telle qu'elle s'applique aujourd'hui affine davantage l'initiative législative qui est entrée en vigueur en 2007.

1.3 Philosophie de la loi

En janvier 2004, il a été rappelé lors du Conseil des ministres extraordinaire de Gembloux que les mesures législatives qui seraient prises devaient répondre à trois principes, à savoir le respect de la volonté des parties, la possibilité d'une approche sectorielle et la prévention.

L'initiative de la Ministre Sabine Laruelle, en collaboration avec Rudy Demotte et Peter Vanvelthoven, reposait en fin de compte sur les 5 idées de base suivantes :

- instaurer une sécurité juridique ;
- ne surtout pas bouleverser les professions ou catégories de professions et/ou les secteurs au sein desquels il n'existe aucune incertitude à cet égard ;
- adopter une loi pro-économique, sans privilégier un statut par rapport à un autre ;
- maintenir une certaine souplesse dans l'appréciation de la relation de travail ;

- instaurer un véritable *ruling* social, afin de sécuriser les relations de travail (via la section administrative de la Commission de règlement de la relation de travail instituée par la LRT).

1.4 Principes de la LRT tels qu'instaurés en 2006

La loi sur les relations de travail a créé un cadre normatif avec i) une portée générale mais ii) avec la possibilité de développer une approche sectorielle et avec iii) une certaine marge pour agir de manière proactive (et donc avec un objectif préventif). La loi a été élaborée en tenant compte de la dernière jurisprudence de la Cour de cassation et des réalités observées par les acteurs du terrain.⁶

La loi est venue se greffer sur le principe de l'autonomie de la volonté, utilisé à plusieurs reprises par la Cour de cassation. Par ailleurs, la loi a établi plusieurs types de critères pour apprécier la nature de la relation de travail (et plus particulièrement l'élément d'autorité). Ces critères peuvent être généraux, neutres ou spécifiques à un secteur ou une profession. Ces critères sont jusqu'à présent d'application.

1.4.1 Autonomie de la volonté⁷

Les parties peuvent choisir librement la manière dont elles entendent exercer leur relation de travail. La volonté réelle prime la volonté déclarée. Si l'exécution concrète de la relation de travail laisse apparaître la réunion de suffisamment d'éléments incompatibles avec la qualification donnée par les parties à la relation de travail, il y aura requalification de la relation de travail et application du régime de sécurité sociale adéquat⁸. Cette appréciation concrète est réalisée sur base des critères généraux que définit la loi et, le cas échéant, sur base des critères spécifiques (déterminés par arrêté royal).

Notons qu'aucune requalification n'est possible lorsqu'il existe des présomptions légales ou des dispositions légales ou réglementaires imposant (ou présumant de manière irréfragable) que l'exercice d'une profession se fasse en qualité de travailleur salarié ou de travailleur indépendant⁹.

1.4.2 Critères

La loi établit trois types de critères pour apprécier la nature de la relation de travail, à savoir :

- les critères généraux, pouvant servir pour toute relation de travail ;
- les critères spécifiques, propres à un secteur ou à une profession ;
- les critères neutres, ne pouvant être déterminants en soi pour la qualification d'une relation de travail.

⁶ LHOSTE, 2007, P.13

⁷ article 331 LRT

⁸ article 332 LRT

⁹ article 332 LRT

1.4.2.1 Critères généraux

Les critères généraux sont applicables à toute relation de travail. Ces critères sont les suivants¹⁰:

a) La volonté des parties telle qu'exprimée dans leur convention :

Le principe fondamental de l'autonomie des volontés permet aux parties de choisir librement la nature du contrat qui les lie et, par conséquent, la manière dont la relation de travail va s'exécuter.

L'analyse du juge a comme point de départ la qualification donnée par les parties. Celle-ci primera si elle n'est pas incompatible avec la situation réelle. Les faits doivent donc nécessairement correspondre à la qualification choisie par les parties.

b) La liberté laissée au travailleur d'organiser son temps de travail :

Le travailleur indépendant dispose, en principe, d'une grande liberté quant à l'organisation de son temps de travail. Ainsi, l'absence de liberté de gestion et de l'organisation de son temps de travail, l'obligation de se conformer à un horaire précis, de justifier et de prévenir de ses absences, de travailler un certain nombre d'heures, etc., sont autant d'éléments qui peuvent laisser supposer un lien de subordination. Mais des contraintes organisationnelles ou des obligations purement commerciales ne sont pas, en soi, des indices de l'existence d'un lien de subordination.

c) La liberté d'organisation du travail :

En principe, le travailleur indépendant dispose d'une grande liberté quant à l'exécution pratique de son travail, tandis que le travailleur salarié reçoit la définition précise des tâches à accomplir, associée à l'existence d'instructions précises et de décisions d'un supérieur hiérarchique. Néanmoins, l'indépendant qui a une obligation de résultat peut recevoir des instructions générales quant à la nature du travail à réaliser.

d) La possibilité d'exercer un contrôle hiérarchique :

C'est l'essence même du lien de subordination. Peu importe que le contrôle soit continu ou non, ce qui importe c'est que ce contrôle soit possible et que l'employeur ait la possibilité d'exercer l'autorité (c'est-à-dire "de diriger, surveiller, contrôler le travailleur et de vérifier la manière dont il exécute ses prestations de travail").

Par contre, l'existence de règles déontologiques et d'un contrôle spécifique en la matière n'empêche pas qu'il puisse s'agir d'une relation de travail avec un travailleur indépendant.

Les critères généraux feront l'objet d'une appréciation en fonction de la relation de travail à examiner. Les quatre critères généraux sont fixés en conformité avec la jurisprudence et la

¹⁰ Doc. Parl. Chambre 2006-07, 512773/001, 214-218

doctrine.¹¹ Leur acception est large et ils doivent être interprétés en fonction de la profession concernée. Le juge garde tout pouvoir d'appréciation.¹²

Toutefois, des contraintes inhérentes à l'exercice d'une profession, imposées par ou en vertu d'une loi ne peuvent être prises en considération pour apprécier la nature de la relation de travail¹³.

1.4.2.2 Critères spécifiques

Les critères généraux ne pouvant suffire à eux seuls pour régler toutes les incertitudes dans tous les secteurs, la loi prévoit la possibilité de fixer des critères spécifiques par arrêté royal. Ces critères sont "d'ordre juridique ou socio-économique, propres à un secteur (par exemple, le secteur de la santé) ou à une profession (par exemple, les médecins), voire à une sous-catégorie de profession (par exemple, les gastro-entérologues)"¹⁴.

Ils doivent être utilisés en complément des critères généraux, auxquels ils ne peuvent déroger. De plus, ils ne peuvent consister qu'en des éléments relatifs à la présence ou l'absence d'un lien d'autorité.¹⁵

La loi donne des exemples (non limitatifs) de critères spécifiques, propres à un secteur ou une profession.¹⁶

1.4.2.3 Critères neutres

Il s'agit d'éléments juridiques purement formels. Ils ne sont en soi pas déterminants mais peuvent constituer un indice de la volonté des parties. Il s'agit :

- de l'intitulé de la convention (sa qualification) ;
- de l'inscription auprès d'un organisme de sécurité sociale ;
- de l'inscription à la Banque carrefour des entreprises ;
- de l'inscription auprès de l'administration de la TVA ;
- de la manière dont les revenus sont déclarés à l'administration fiscale.

Si, pris isolément, ces critères sont impuissants à qualifier une relation de travail, ils peuvent, cependant, constituer un indice de la volonté des parties s'ils sont combinés avec d'autres éléments.¹⁷

¹¹ Selon l'Exposé des motifs (p. 214), l'objectif était de "donner force de loi aux critères actuels de la jurisprudence, bien entendu quelle que soit une future jurisprudence en la matière".

¹² LHOSTE, 2007, p. 23

¹³ art. 333, §2

¹⁴ LHOSTE, 2007, p. 24-25

¹⁵ CLESSE, 2009, p. 2

¹⁶ Dans la version initiale de la LRT (instaurée en 2006), l'élaboration de critères spécifiques relevait de la compétence de la section normative de la Commission de règlement de la relation de travail (cf. *ci-dessous*).

¹⁷ Doc. Parl. Chambre 2006-07, 512773/001, p.219.

1.4.3 La convergence des critères

Chacun des critères (généraux ou spécifiques) pris séparément ne peut suffire à déterminer si la réalité de la relation de travail est conforme ou non avec la qualification données par les parties à leur convention ; c'est la convergence de plusieurs critères qui est déterminante.

1.4.4 Commission de règlement de la relation de travail¹⁸

Enfin, la loi de 2006 prévoyait également la création d'une Commission de règlement de la relation de travail comprenant 2 sections :

- une section normative, intervenant dans la procédure d'adoption de critères spécifiques et
- une section administrative qui serait chargée du *ruling social et qui rendrait* des décisions relatives à la qualification d'une relation de travail définie. Ainsi, cette section pourrait être saisie :
 - o à l'initiative conjointe des parties à la relation de travail durant cette relation. Cette possibilité est transitoire. S'il y a requalification, il y aura allègement de certaines sanctions civiles et pénales,
 - o par le travailleur indépendant qui commence son activité et
 - o par toute partie qui envisage d'avoir une relation de travail avec une autre dont le statut de salarié ou d'indépendant est incertain.

1.5 La loi sur les relations de travail depuis 2012

1.5.1 Contexte

L'accord de Gouvernement du 1er décembre 2011 dispose que :

"En matière de lutte contre la fraude aux cotisations sociales, le Gouvernement prendra notamment les mesures suivantes:

- *Le renforcement de la lutte contre les faux indépendants, notamment en instaurant, après concertation avec les secteurs concernés, une présomption réfragable de l'existence d'un lien de subordination si une majorité de critères, établis dans la loi, relatifs à la dépendance économique sont réunis. Les secteurs auront la possibilité, en fonction de leur spécificité, d'y déroger ;*
- *Le renforcement de la lutte contre les faux travailleurs salariés"* (page 100).

Dans ce cadre, le Conseil des Ministres a approuvé le 29 mars 2012 l'avant-projet de loi relative à la distinction entre travailleur salarié et travailleur indépendant. Cette loi constituait essentiellement une adaptation/un affinement de la loi existante sur les relations de travail.

L'adaptation de la loi initiale sur les relations de travail peut d'ailleurs également être reliée à la Recommandation qui a été adoptée¹⁹ le 15 juin 2006 par l'Organisation Internationale du

¹⁸ Cf. volet 4

¹⁹ Il y a toutefois lieu de noter que cette recommandation de l'OIT n'a pas été édictée à l'unanimité. Les employeurs n'ont pas souscrit à la recommandation

Travail en ce qui concerne la problématique relative à la qualification de la relation de travail²⁰. Dans cette recommandation, l'OIT a en effet préconisé que "la politique de chaque État membre comprendrait des mesures qui proposent aux employeurs et aux employés "des directives sur la façon dont l'existence d'une relation de travail peut être établie efficacement, ainsi que sur la distinction entre travailleurs salariés et travailleurs indépendants" (point 4.a).

1.5.2 Deux changements fondamentaux

La nouvelle LRT maintient le principe de l'autonomie de la volonté : les parties peuvent toujours choisir librement la nature de leur relation de travail, et la volonté réelle prime la volonté déclarée.

Il est toujours obligatoire de procéder à la requalification de la relation de travail lorsque l'exercice de la relation de travail fournit suffisamment d'éléments incompatibles avec la qualification que les intéressés lui avaient donnée. Ces éléments sont appréciés à la lumière de critères généraux, complétés éventuellement, par secteur, par des 'critères spécifiques'. Les critères neutres constituent un indice de la volonté des parties s'ils sont combinés avec d'autres critères.

Comme auparavant, la nouvelle loi n'a pas remis non plus en cause les présomptions légales ou réglementaires existantes d'assujettissement à la sécurité sociale des salariés ou des indépendants.

La LRT initiale a été toutefois modifiée sur deux points.

Premièrement, pour certains secteurs une présomption réfragable a été instaurée en ce qui concerne la nature de la relation de travail. Si plus de la moitié des 9 critères préétablis sont remplis, on présume que l'activité est exercée en qualité de travailleur salarié. Si plus de la moitié des critères ne sont pas remplis, on présume que l'activité est indépendante. Ces critères sont les suivants :

- le défaut, dans le chef de l'exécutant des travaux, d'un risque financier ou économique (cf. défaut d'investissement personnel et substantiel dans l'entreprise avec du capital propre ou défaut de participation personnelle et substantielle dans les gains et les pertes de l'entreprise) ;
- le défaut de responsabilité et de pouvoir de décision concernant les moyens financiers de l'entreprise dans le chef de l'exécutant des travaux ;
- le défaut, dans le chef de l'exécutant des travaux, de tout pouvoir de décision concernant la politique d'achat de l'entreprise ;
- le défaut, dans le chef de l'exécutant des travaux, de pouvoir de décision concernant la politique des prix de l'entreprise, sauf si les prix sont légalement fixés ;
- le défaut d'une obligation de résultats concernant le travail convenu ;

²⁰ ILO, 2006

- la garantie du paiement d'une indemnité fixe quels que soient les résultats de l'entreprise ou le volume des prestations fournies dans le chef de l'exécutant des travaux ;
- ne pas être soi-même l'employeur de personnel recruté personnellement et librement ou ne pas avoir la possibilité d'engager du personnel ou de se faire remplacer pour l'exécution du travail convenu ;
- ne pas apparaître comme une entreprise vis-à-vis d'autres personnes ou travailler principalement ou habituellement pour un seul cocontractant et
- travailler dans des locaux dont on n'est pas le propriétaire ou le locataire et/ou avec du matériel mis à sa disposition, financé ou garanti par le cocontractant ;

Cette présomption réfragable ne s'applique toutefois qu'à certains secteurs ou activités. Sur la base de la loi, c'est le cas pour les secteurs de la construction, du gardiennage, des transports et plus récemment, également pour le secteur du nettoyage. Une extension à d'autres secteurs est possible par AR. Sur la base d'un AR, la présomption est également d'application dans le secteur agricole et horticole.²¹

Les critères légaux de la présomption peuvent être remplacés ou complétés par des critères spécifiques propres à un secteur, une profession, une catégorie de professions ou une activité professionnelle. Cela a eu lieu entretemps par le biais de 6 AR :

- agents de gardiennage²²
- certains travaux immobiliers²³
- agriculture et horticulture²⁴
- les autobus et autocars²⁵
- le transport routier et la logistique pour compte de tiers²⁶
- les taxis, la location de voitures avec chauffeur et les taxis collectifs²⁷

La présomption ne s'applique pas aux relations de travail familiales.

Étant donné que cette présomption est réfragable, les intéressés peuvent toujours la renverser. Selon la loi, la présomption peut être renversée par toutes voies de droit, notamment sur la base des critères généraux.

Deuxièmement, la "Commission de règlement de la relation de travail" a été remodelée, par le biais de la nouvelle loi, en "Commission administrative de règlement de la relation de travail" : seule la section administrative de la Commission est conservée. Depuis lors, les critères spécifiques sont en effet adoptés par arrêté royal à la demande du ministre de

²¹ Arrêté royal du 20 juin (MB 28 juin 2013)

²² Arrêté royal du 29 avril 2013 (MB 14 mai 2013)

²³ Arrêté royal du 7 juin 2013 (MB 25 juin 2013)

²⁴ Arrêté royal du 20 juin 2013 (MB 28 juin 2013)

²⁵ Arrêté royal du 29 octobre 2013 (MB 26 novembre 2013)

²⁶ Arrêté royal du 29 octobre 2013 (MB 26 novembre 2013)

²⁷ Arrêté royal du 29 octobre 2013 (MB 26 novembre 2013)

l'Emploi, du ministre des Affaires sociales ou du ministre des Classes moyennes et après la consultation d'un certain nombre d'instances. La section normative de la Commission est devenue superflue étant donné que la procédure visant à fixer les critères sectoriels a été simplifiée.

1.6 Conséquences requalification de la relation de travail²⁸

1.6.1 Régularisation au niveau de la sécurité sociale : cotisations et prestations

L'article 332 de la Loi sur le relation de travail stipule qu' "*en cas de requalification, il y aura application du régime de sécurité sociale correspondant*". Cela signifie que dans le cadre d'une relation de travail, la situation de sécurité sociale des parties doit être mise en concordance avec la nature de la relation de travail telle qu'elle existe après la requalification. Il s'agit donc en fait d'une forme de régularisation.

Il y a lieu d'effectuer une régularisation aussi bien en ce qui concerne les cotisations de sécurité sociale qu'en ce qui concerne les prestations de sécurité sociale. Les cotisations qui ont été payées dans le régime des travailleurs salariés ou des travailleurs indépendants doivent, en cas de requalification, être payées dans l'autre régime. Lorsqu'une relation de travail indépendante est requalifiée en relation de travail salariée, cela signifie que l'ONSS réclamera le paiement des cotisations patronales ainsi que celui des cotisations des travailleurs salariés.²⁹

Au niveau des prestations de sécurité sociale, il subsiste un manque de clarté flagrant. La loi ne dit rien d'explicite à ce sujet. L'article 340, §4, alinéa 2 stipule seulement que "*les cotisations qui ont été payées sont diminuées du montant des prestations sociales effectivement octroyées au travailleur durant la même période*". L'Exposé des motifs parle d'une disposition budgétaire.³⁰ Certains juristes en déduisent que la LRT part du principe qu'aucune régularisation ne doit être effectuée au niveau des prestations de sécurité sociale et que les prestations qui sont perçues dans l'un ou l'autre régime sont définitivement acquises en tant que telles. D'autres estiment que cela ne peut pas être déduit d'une remarque faite en passant et que les prestations de sécurité sociale doivent bel et bien faire partie de la régularisation. Il est vrai que dans la pratique, la répétition des prestations de sécurité sociale peut constituer un problème.³¹ Cela montre qu'il serait bon d'avoir un règlement qui s'étende à toutes les conséquences d'une éventuelle requalification.³²

1.6.2 Initiative de la régularisation

En premier lieu, l'initiative de régularisation incombe aux parties de la relation de travail. Elles peuvent déclarer aux institutions de sécurité sociale qu'il existe une qualification

²⁸ VAN EECKHOUTTE, 2000 ; CUYPERS, 2008, p.182 et suivants ; VOET & Co, N

²⁹ Outre les cotisations effectives, l'ONSS peut également réclamer des majorations à hauteur de 10% et des intérêts à hauteur de 7%.

³⁰ Doc. Parl. Chambre 2006-07, 512773/001, p.230

³¹ W. Van EECKHOUTTE & G. DE MAESENEIRE, 2007, p.103

³² G. VAN LIMBERGHEN & K. NEVENS, 2005, p.405.

erronée de leur relation de travail et qu'une régularisation est nécessaire. La LRT comprend un régime de faveur pour cette régularisation volontaire des cotisations (et prestations) dans une situation bien définie (voir 1.6.3).

La régularisation se fait à l'initiative de l'institution de sécurité sociale concernée en cas de requalification portée à la connaissance de l'institution. C'est entre autres le cas si la Commission de règlement de la relation de travail rend un jugement. La loi comprend un régime de faveur dans une situation bien définie (voir 1.6.3). La (répétition/) réclamation des cotisations et prestations est assurée par l'ONSS, les caisses d'assurances sociales et l'INASTI.

1.6.3 Régime de faveur en cas de régularisation volontaire de cotisations ³³

À l'article 340 de la loi sur la relation de travail, le législateur a instauré une sorte d' 'amnistie sociale', un régime de faveur portant sur la qualification liée au droit de la sécurité sociale, pour deux sortes de régularisations volontaires :

- i) lorsqu'un employeur s'affilie volontairement à l'ONSS pour autant que cette affiliation ait lieu dans les six mois à compter de l'entrée en vigueur de la LRT, d'un AR applicable qui fixe les critères spécifiques ou d'un AR sectoriel concernant la présomption et
- ii) lorsque toutes les parties impliquées dans une relation de travail adressent une requête commune à la Commission administrative dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur de la loi ou d'un arrêté royal applicable qui fixe les critères spécifiques ou d'un AR sectoriel concernant la présomption et se conformément à la décision rendue dans un délai de six mois. ³⁴.

Dans ces cas, la LRT entend alléger les conséquences d'une requalification étant donné que dans ces cas de régularisation volontaire, les conséquences particulièrement lourdes n'ont pas lieu d'être, compte tenu de l'insécurité juridique qui existait avant la ratification de la loi ou des AR³⁵.

Le régime de faveur comprend :

- La régularisation des cotisations de sécurité sociale n'a aucune conséquence sur la période précédant l'entrée en vigueur d'un AR applicable qui fixe les critères spécifiques ou d'un AR sectoriel concernant la présomption ³⁶.
- Aucune sanction pénale n'est d'application³⁷.
- La régularisation ne porte que sur les cotisations en tant que telles. Les majorations, intérêts et autres coûts ou sanctions prévus au chapitre IV de la loi ONSS ne peuvent être appliqués. Il en est de même pour les majorations et intérêts prévus par l'AR n° 38 pour les travailleurs indépendants³⁸.

³³ Van EECKHOUTTE & DE MAESENEIRE, 2007, p.103; BUYSENS & DE MEYER, 2013, p.39-42

³⁴ Art. 341, § 6 LRT

³⁵ *Doc. Parl.* . Chambre 2006-07, 512773/001, p.230

³⁶ Art. 340, § 1er LR

³⁷ Art. 341, § 6 LRT

³⁸ Art. 341, §§ 2 et 3 LRT

- -Le montant à régulariser dans l'un des régimes est diminué des cotisations personnelles payées pendant la période à régulariser dans l'autre régime³⁹.
- Les cotisations personnelles payées pendant la période à régulariser dans l'un des régimes restent perçues et ne peuvent être répétées⁴⁰.
- la gestion globale de l'ONSS et la gestion financière globale du statut social des travailleurs indépendants établissent annuellement un décompte global commun portant ainsi en compte les soldes. Les cotisations qui sont dues durant la période antérieure à la requalification sont diminuées du montant des prestations sociales effectivement octroyées durant cette période et sont ainsi transmises à l'autre gestion globale. Le Roi arrête le mode de calcul et les modalités de détermination de ce décompte global⁴¹.

Ce régime de faveur ne peut pour l'instant plus être appliqué, étant donné que la loi et les AR sectoriels existants sont d'application depuis plus longtemps.

1.6.4 Demande auprès de la Commission via la caisse d'assurances sociales : uniquement pour l'avenir

Un indépendant débutant peut adresser une demande, via sa caisse d'assurances sociales, à la Commission administrative de règlement de la relation de travail et ce, jusqu'à un an après le début de la relation de travail⁴². Lorsque la Commission administrative décide dans ce cas d'une requalification, cette requalification n'aura alors d'effet que pour l'avenir⁴³. Cela signifie que l'on ne peut réclamer aucune rectification de cotisations⁴⁴.

2 Réflexions critiques dans la doctrine

La LRT est abondamment et amplement traitée dans la doctrine. Dans le cadre du présent travail d'évaluation, il n'était pas possible d'étudier en profondeur la littérature spécialisée⁴⁵. Au terme d'une première exploration se dégagent néanmoins quelques observations critiques qui reviennent constamment dans la littérature consultée. Elles concernent le plus souvent des éléments qui entravent la lisibilité ou l'interprétation de la Loi sur les relations de travail.

³⁹ Art. 341, §§ 2 et 3 LRT

⁴⁰ Art. 341, §§ 2 et 3 LRT

⁴¹ Art. 341, § 4 LRT

⁴² Art. 338, § 2, alinéa 2, LRT

⁴³ Art. 341 LRT

⁴⁴ Doc. Parl. Chambre 2006-07, 512773/001, p.230

⁴⁵ Une évaluation approfondie de la Loi sur les relations de travail a été réalisée par K. Nevens (2011) dans sa thèse '*De arbeidsrelatie, de zelfstandige en de ondernemer*'.

2.1 *La qualité légistique et rédactionnelle de la loi sur les relations de travail*

Une première critique d'ordre général concerne la qualité légistique et rédactionnelle de la loi sur les relations de travail⁴⁶. En effet, la doctrine relève, dans la loi, de nombreuses formulations imprécises ou malheureuses, des inconsistances, des incohérences ainsi que des concepts et des notions qui ne sont pas suffisamment élaborés ou ne sont même pas définis.⁴⁷⁴⁸

Selon différentes sources, la qualité légistique et rédactionnelle de la Loi sur les relations de travail et la manière dont elle a été conçue⁴⁹ empêchent l'unicité d'interprétation et d'application faisant ainsi obstacle à la sécurité juridique visée par la loi.

2.2 *Le contenu ambigu donné à l'autonomie de la volonté comme principe de base*

Une deuxième critique porte sur la manière dont la loi donne corps à l'idée d'autonomie de la volonté. L'article 331 de la Loi sur les relations de travail est formulé comme suit :

"Sans pouvoir contrevenir à l'ordre public, aux bonnes mœurs et aux lois impératives, les parties choisissent librement la nature de leur relation de travail, dont l'exécution effective doit être en concordance avec la nature de la relation. La priorité est à donner à la qualification qui se révèle de l'exercice effectif si celle-ci exclut la qualification juridique choisie par les parties."

Certains auteurs estiment que cette formulation est plutôt malheureuse. La disposition ne ferait pas suffisamment transparaître ce qui constitue le fondement de l'appréciation de la nature de la relation de travail : la qualification des parties ou la qualification des parties telle qu'elle ressort de l'exercice effectif de la convention de travail.

⁴⁶ Différents auteurs établissent un lien entre la mauvaise qualité légistique et rédactionnelle de la loi sur les relations de travail et la manière dont elle a vu la jour et a été instaurée, le tout ayant été très vite. Ainsi, plusieurs auteurs estiment qu'il n'y a pas eu, pour la LRT, de travail minutieux de préparation politique ni de politique législative mûrement réfléchi. Dans ce contexte, on rappelle aussi à maintes reprises que la Loi sur les relations de travail a été introduite par le biais d'une loi-programme. (POPELIER, 2008)

⁴⁷ Plusieurs concepts ne sont pas bien définis en ce qui concerne les secteurs spécifiques. Ni la loi ni les travaux préparatoires n'indiquent ce que l'on entend précisément par "secteur", "professions", "catégories de professions" ou "activités professionnelles". Et la loi ne renvoie pas à d'autres textes légaux qui définissent ces concepts. Il importe toutefois de savoir ce que l'on entend par ces notions en cas de concours (E. MORELLI, 2012, p.17). En outre, la notion d'"entreprise", utilisée dans différents critères, n'est pas précisée plus avant. On ne sait pas si c'est la société du travailleur indépendant (adjudicataire) qui est visée ou celle du donneur d'ordre (MESSIAEN & VAN DEN LANGENBERGH, 2014 ; D. DEJONGHE, 2012, p.18 ; MORELLI, 2012, p.19-20 ; VAN DEN MEERSCHE, 2012, p.415 ; VANHAVERBEKE & HACHEZ, P.2013).

⁴⁸ POPELIER, 2008 ; NEVENS 2011C, P.1029 ; BUYSENS & DE MEYER, 2013

⁴⁹ Par exemple le fait qu'il y a 2 sortes de critères spécifiques, à savoir les critères spécifiques complétant les critères généraux de l'article 333 et les critères spécifiques servant à vérifier la présomption réfragable d'application dans les secteurs à risques.

2.3 La relation d'autorité

2.3.1 L'autorité comme critère distinctif

Une troisième critique récurrente tient au fait que la notion d'autorité est vraiment centrale dans la Loi sur les relations de travail.⁵⁰ Plusieurs auteurs doutent que l'élément d'exercice de l'autorité soit encore pertinent aujourd'hui comme critère prépondérant dans l'appréciation de la relation de travail. Bien que la notion d'autorité ait été par le passé un instrument valable pour distinguer les travailleurs salariés des travailleurs indépendants, plusieurs auteurs trouvent que le critère de subordination (juridique) n'est plus adapté à la réalité économique et sociale de maintenant.^{51 52}

2.3.2 Les critères généraux permettant de vérifier l'existence d'une relation d'autorité

Une quatrième source de critiques récurrentes dans la doctrine vient des critères généraux (article 333⁵³) permettant de vérifier l'existence ou non d'une relation d'autorité.

Tout d'abord, il y a matière à discussion quant à l'existence d'une hiérarchie entre les quatre critères généraux. Certains estiment que les critères énumérés dans la loi l'ont été par ordre décroissant d'importance, le premier critère servant de point de départ⁵⁴. D'autres⁵⁵ ne sont pas de cet avis. Bien que les quatre critères doivent être pris en compte pour la (re)qualification de l'activité, ces auteurs estiment que la pertinence et la valeur accordées à ces critères doivent être appréciées en s'appuyant sur la réalité concrète de la relation de travail.⁵⁶

On rencontre dans la doctrine un autre point qui prête à discussion dans le cadre de la vérification de la relation d'autorité, c'est celui du caractère cumulatif ou non des critères précités. Certains auteurs prétendent qu'il ne faut pas que tous les critères soient remplis⁵⁷ pour être en présence d'une relation d'autorité, tandis que d'autres prétendent le contraire.⁵⁸

⁵⁰ VAN EECKHOUTTE & DE MAESENEIRE, 2007, p.98-119 ; *Doc. Parl. . Chambre* 2006-07, 512773/002, p.453-454 ; *Doc. Parl. Chambre* 2006-07, 512273/011, p.16 ; LORRÉ, 2007, p.1669 ; VAN HOOGENBEMT, 2007 ; DOOMS & MESSIAEN, 2013, p.3

⁵¹ NEVENS, 2006, p.1 ; *Cass.* 23 december 2002 ; TERMOTE, 2005, p.1-4 ; *Cass.* 28 april 2003 ; BUYSENS & DE MEYER, 2013, p.34 ; MESSIAEN & VAN DEN LANGENBERGH, 2014, p.167-168.

⁵² Comme le Comité l'indique dans ses recommandations (cf. partie 7), il ne partage pas ce point de vue.

⁵³ DE WULF, DIELS & STAAR, 2012, p.179-192.

⁵⁴ VAN EECKHOUTTE & DE MAESENEIRE, 2007, p.109

⁵⁵ NEVENS, 2011c

⁵⁶ VAN DEN MEERSCHE, 2012

⁵⁷ DOOMS & MESSIAEN, , 2008, p.44 ; VAN EECKHOUTTE, 2007, p.183 &185 ; BUYSENS & DE MEYER, 2013, p.19 ; DE WULF, DIELS & STAAR, 2012, p.183-184 ; LORRÉ, 2007, p.1671.

⁵⁸ NEVENS, 2011, p.1031 ; VERBRAEKEN & ROMAIN, 2010, p.56 ; NEVENS, 2011b, p.245.

2.4 *Le rapport entre les critères généraux et spécifiques (art. 333 et 334), d'une part, et les critères spécifiques énumérés à l'article 337/2, d'autre part*

La critique porte encore sur un cinquième élément, à savoir le rapport qu'il y a entre les deux 'sortes' de critères spécifiques que comprend la loi. Certains auteurs font remarquer que les critères spécifiques permettant de vérifier la présomption (art. 337/2) sont comparables aux critères spécifiques que la loi donne à titre illustratif en complément aux critères généraux permettant de vérifier l'existence d'une relation d'autorité (334 §3). Cela pose problème pour trois raisons.

Primo, on trouve dans les deux articles des critères au contenu analogue mais dont la formulation quelque peu différente peut changer la portée générale, ce qui peut donner lieu à des difficultés d'interprétation.⁵⁹

Secundo, cela signifie que des critères au contenu analogue peuvent indiquer la présence d'une autorité dans le premier article alors qu'ils sont considérés dans l'autre article comme une indication venant à l'appui de la présomption d'existence ou d'absence d'une autorité. Ce manque de cohérence montre, selon certains auteurs, que le législateur est dans l'incertitude quant à la signification et la portée précises de la notion d'autorité. Avec l'introduction, à l'art. 337/2, de la présomption légale de présence ou d'absence d'autorité sur la base de critères repris à l'art. 334, § 3, se pose, selon certains auteurs, la question de savoir s'il ne serait pas préférable, dans un souci de cohérence de la loi, de supprimer le système des critères spécifiques venant compléter les critères généraux (art. 334).⁶⁰

Enfin, on peut aussi se poser des questions sur le fait que le Roi peut remplacer ou compléter des éléments de l'article 337/2 par des critères ayant un rapport avec une subordination juridique. En effet, cela signifie qu'un élément indiquant une subordination juridique est (uniquement) utilisé comme une présomption d'autorité. Certains estiment que cela ne se justifie pas parce que de tels éléments ont leur place et devraient donc être rangés parmi les critères généraux.⁶¹

2.5 *La présomption réfragable concernant la nature de la relation de travail (article 337/2)*

En sixième lieu, la Loi sur les relations de travail fait l'objet de critiques au niveau de la présomption réfragable qui est d'application dans les secteurs à risques.

2.5.1 Application de la présomption

La présomption réfragable concernant la nature de la relation de travail est examinée à l'aide des critères énumérés à l'article 337/2. § 1er et des AR sectoriels. Lorsque plus de la moitié des critères sont réunis, il est présumé que la relation de travail est un contrat de travail. Lorsqu'il n'y a pas plus de la moitié des critères qui sont réunis, il est présumé que la relation de travail est une collaboration indépendante. L'examen de la présomption réfragable se complique toutefois parce que certains critères comprennent plusieurs

⁵⁹ CLESSE, 2007 ; NEVENS, 2015

⁶⁰ NEVENS & SCHAPIRA, 2015, p.115

⁶¹ NEVENS & SCHAPIRA, 2015, p.115-116

conditions alternatives⁶². La question se pose donc de savoir s'il suffit qu'il soit satisfait à l'une des conditions alternatives ou s'il faut qu'il soit satisfait à toutes les conditions alternatives pour considérer que ces critères sont remplis. On améliorerait beaucoup la lisibilité et l'applicabilité de la disposition en subdivisant ces critères.⁶³ On ne sait pas non plus clairement dans quel sens il faut appliquer la présomption lorsque la moitié d'un nombre pair de critères est remplie ou n'est pas remplie, comme cela peut être le cas dans le cadre de l'AR sectoriel agriculture et horticulture, autobus et autocars et transport routier et logistique.⁶⁴

2.5.2 Le champ d'application de la présomption

En deuxième lieu, on reproche un manque de clarté quant au champ d'application de la présomption. Dans la doctrine se pose la question de savoir si la présomption s'applique à toute personne qui effectue des activités pour une entreprise appartenant à l'un des secteurs à risques pour lesquels la présomption légale a été instituée ou si elle ne vise que les personnes qui s'occupent *effectivement* d'une activité énumérée dans le champ d'application.⁶⁵ En ce qui concerne les secteurs du gardiennage et de la construction, il apparaît (article 337/1, § 1^{er}) que seules les activités sont visées. Pour les secteurs du transport et du nettoyage, la loi est moins claire et on pourrait penser que le champ d'application de la présomption est plus large. Buysens et De Meyer⁶⁶ estiment que, dans ce cas, le comptable indépendant de la société de nettoyage sera confronté à la présomption tandis que celui de la société de construction ne sera confronté qu'aux critères généraux de la Loi sur les relations de travail⁶⁷. Certains se demandent dès lors dans quelle mesure le législateur a voulu qu'il en soit ainsi et/ou si cela peut objectivement se justifier.

Dans ce cadre, on peut, enfin, également souligner la lacune que la Commission des relations de travail a constatée dans la description du champ d'application de l'AR du 20 juin 2013 relatif à la présomption spécifique dans les secteurs de l'agriculture et de l'horticulture.⁶⁸

⁶² Art. 337/2§1er, g), h) et i), et différents critères dans les AR sectoriels, où l'on trouve le mot "ou".

⁶³ VAN EECKHOUTTE & DE MAESENEIRE, 2007, p.108 ; MESSIAEN & VAN DEN LANGENBERGH, 2014, p.176-177 ; NEVENS, 2014 ; BUYSSENS & DE MEYER, 2013

⁶⁴ MESSIAEN & VAN DEN LANGENBERGH, 2014

⁶⁵ Dans la première hypothèse, le comptable d'une entreprise de nettoyage peut se voir appliquer la présomption aussi bien que le personnel de nettoyage ; dans la seconde hypothèse, seul le personnel de nettoyage tombe sous le coup de la présomption. (VAN DEN MEERSCHE, 2012, p.410 ; MESSIAEN & VAN DEN LANGENBERGH, 2014, p.161 ; NEVENS, 2014)

⁶⁶ BUYSSENS & DE MEYER, 2013, p.53

⁶⁷ Dans ce contexte, K. Nevens donne comme exemple que la présomption ne trouvera à s'appliquer que vis-à-vis d'un agent de gardiennage, d'un transporteur de biens ou de personnes ou d'un nettoyeur qui fournit ses prestations comme agent d'exécution d'une entreprise de gardiennage, de transport ou de nettoyage mais pas lorsque l'agent de gardiennage, le transporteur de biens ou de personnes ou le nettoyeur passe un contrat directement avec une entreprise qui n'a pas l'activité précitée ou avec une personne physique ou morale sans activité économique.

⁶⁸ COMMISSIE ARBEIDSRELATIE, 2014, 13

2.5.3 Le renversement de la présomption

En troisième lieu, on trouve dans la doctrine des questions sur le caractère réfragable de la présomption. En effet, selon certaines sources, le texte ne dit pas clairement ce que le justiciable doit exactement faire pour apporter la preuve contraire permettant de renverser la présomption. Sur la base du texte existant, la question se pose de savoir si l'on peut s'écarter des critères généraux (et spécifiques) pour renverser la présomption visée à l'article 337/2⁶⁹. La loi stipule en effet que l'on peut renverser la présomption "*notamment*" sur la base des critères généraux, ce qui suppose que l'on peut aussi le faire avec d'autres éléments, différents des critères généraux. Si cette possibilité existe, on se retrouve, selon certains, dans la situation d'avant la Loi sur les relations de travail, où c'était la jurisprudence qui fixait les critères servant à qualifier la relation de travail. Cela serait toutefois contraire à la visée de la loi qui était censée créer davantage de sécurité juridique.

De plus, il convient de remarquer que le législateur n'évoque la manière d'apporter la preuve contraire que pour la collaboration indépendante (art. 337/2, § 2) et donc pas pour la présomption de contrat de travail (Art. 337/2, § 1er). Qui lit la loi de manière restrictive devrait donc en déduire que la disposition relative à la preuve contraire ne s'applique pas à la présomption de contrat de travail. En l'occurrence, il s'agit toutefois d'une formulation malheureuse qui ne reflète pas l'intention du législateur. Les deux présomptions peuvent être renversées de la même manière.⁷⁰

2.5.4 Interprétation univoque des critères spécifiques⁷¹

Les bons critères (ou indicateurs) s'interprètent de manière univoque. Certains auteurs indiquent que l'ensemble des critères spécifiques permettant de vérifier la présomption ne répond pas à cette condition.

La formulation des critères est trop vague. Quand peut-on parler d'investissement *substantiel* de ressources propres et de participation *substantielle* dans les gains ? Quand peut-on parler de *pouvoir de décision* sur les moyens financiers de l'entreprise, ou de politique d'achat et de politique des prix ? Et quand une personne travaille-t-elle *principalement* ou *habituellement* pour un seul cocontractant ? Que sous-tend la notion de "*risque financier ou économique*" ? Selon quelle perspective convient-il d'appréhender les notions de "*responsabilité*" et de "*pouvoir de décision*" ? Il semble donc qu'une large marge d'appréciation est laissée au juge qui doit vérifier si les critères sont remplis.⁷²

⁶⁹ MESSIAEN & VAN DEN LANGENBERGH, 2014, p.179 ; MORELLI, 2012, p.18 ; VANHAVERBEKE & HACHEZ, 2013, 133-177 ; G. WILLEMS, 2014, p.41.

⁷⁰ VAN DEN MEERSCHE, 2012, p.411 ; NEVENS & SCHAPIRA, 2015, p.98

⁷¹ Terminologie utilisée par NEVENS, 2014

⁷² VAN DEN MEERSCHE, 2012, p. 413

Dans plusieurs critères apparaît la notion d'"entreprise" sans que le législateur n'en donne une définition⁷³. Entend-on, par "entreprise" celle du donneur d'ordre ou bien celle de l'adjudicataire ?⁷⁴

2.5.5 La légitimation des critères

Le degré de vraisemblance est particulièrement important pour légitimer une présomption mais il devient problématique quand les critères indiquant une absence d'autorité ne sont pas spécialement typiques, ni pour un contrat de travail ni pour un contrat d'entreprise. Selon Koen Nevens, les critères e), g) et i) renvoient à des images stéréotypées, celle du salarié, ouvrier prolétaire en usine, contrastant avec celle de l'artisan ou de l'épicière indépendant. Dans beaucoup de cas, et surtout dans le secteur des services, ces stéréotypes ne peuvent pas vraiment être maintenus, ni sur le plan juridique ni sur le plan factuel. Cela conduit inévitablement à une perte de pertinence des critères dans leur fonction de distinction entre activité salariée et activité indépendante.⁷⁵

2.5.6 La nature socio-économique des critères

Enfin, on trouve dans la doctrine de nombreuses critiques quant au fait que la présomption réfragable se fonde sur des critères surtout socio-économiques⁷⁶. Cela irait non seulement à l'encontre de la jurisprudence établie (de la Cour de cassation) qui affirme que seule la subordination juridique est appréciée⁷⁷, mais cela signifie également que dans les secteurs à risques où l'on recourt à la présomption, les critères socio-économiques auront, pour l'appréciation de la relation de travail, plus de poids que l'approche strictement juridique se fondant sur la volonté des parties et le critère déterminant d'exercice juridique de l'autorité.

2.6 *Décision de la Commission administrative concernant la qualification de la relation de travail*

L'article 340§6, dernier tiret (requalification de la relation de travail), prévoit une immunité pénale lorsque la décision de la Commission est prise à l'initiative conjointe de l'ensemble des parties à la relation de travail, celles-ci ayant introduit une requête dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur de la loi ou de l'arrêté royal sectoriel et se conformant à la décision rendue dans un délai de 6 mois. La loi ne précise toutefois pas à quel moment précis ce délai de 6 mois prend cours. On ne sait pas s'il s'agit du moment où la décision est prononcée ou du moment où elle est notifiée aux parties. De plus, la loi ne précise pas la portée de cette immunité pénale.⁷⁸ Il est quand même remarquable que les amendes administratives ne soient pas visées.⁷⁹

⁷³ Dans certains AR sectoriels, il y a bien une définition qui est donnée mais Koen Nevens (rubrique n° 23) ne la trouve pas bonne. On y retrouve en effet la notion d'"entreprise" qui reste à définir et l'expression "*qui effectue les travaux*" est vraiment vague.

⁷⁴ VAN DEN MEERSCHE, 2012, p.415 et NEVENS & SCHAPIRA, 2015, p.95-98

⁷⁵ NEVENS & SCHAPIRA, 2015, p.99-105

⁷⁶ Ces critères induisent une appréciation de la relation de travail sur la base de la relation de dépendance socio-économique entre les parties contractantes (BUYSSENS & DE MEYER, 2013)

⁷⁷ VAN HOOGENBEMT, 2007, p.64 ; DEAR, 2013, p.381 ; MESSIAEN & VAN DEN LANGENBERGH, 2014

⁷⁸ WILLEMS, 2014, p.117-118

⁷⁹ LORRÉ, 2007, p.1675

3 Jurisprudence

3.1 Introduction⁸⁰

Avant l'introduction de la Loi sur la relation de travail en 2007, l'appréciation de la nature de la relation de travail était uniquement une question de jurisprudence. Durant longtemps, la méthode dite des indices a été utilisée dans ce cadre. Sur la base d'éléments de fait et de circonstances, on se faisait une idée de la façon dont les parties avaient organisé leur collaboration avant de décider s'il était question d'un lien de subordination⁸¹. Étant donné que les juridictions basaient leurs appréciations sur des éléments divergents de nature tant juridique qu'économique⁸², il en a résulté une grande diversité de jurisprudence et, par voie de conséquence, un certain flou juridique.^{83 84}

Les arrêts dits de qualification rendus par la Cour de cassation⁸⁵ au début des années 2000 ont permis de quelque peu rompre avec la tradition de l'appréciation selon la méthode des indices. Ces arrêts ne se fondaient pas sur la seule analyse juridique de la notion de subordination mais soulignaient également l'importance de la qualification que les parties donnent à leur collaboration. Il ne pourrait être dérogé à la qualification donnée par les parties que lorsqu'on se trouve en présence d'éléments qui ne sont pas compatibles avec la qualification donnée.

Bien que la Loi sur la relation de travail ne soit pas une traduction législative de la jurisprudence de qualification, la loi doit être considérée comme l'ancrage légal de ces arrêts de qualification (la philosophie et les principes). L'intention du législateur, en élaborant la Loi sur la relation de travail, était dès lors de donner un fondement légal à la jurisprudence constante de la Cour.⁸⁶

La Loi sur la relation de travail a non seulement fait en sorte qu'on dispose actuellement dans la jurisprudence d'un instrument légal pour apprécier la collaboration entre parties, mais elle constitue également le cadre formel et normatif pour la motivation des décisions des cours et des tribunaux. Les cours et tribunaux sont tenus d'appliquer les dispositions de la loi (et doivent donc, plus particulièrement, appliquer le système fondé sur l'existence de critères généraux et, éventuellement, spécifiques) et l'exercice de leur pouvoir souverain d'appréciation s'inscrit dans ce cadre normatif.

⁸⁰ P. DE WULF, S. DIELS & STAAR, 2012, p.179; VERBRAECKEN & ROMAIN, 2009, p.45 ; DOOMS & MESSIAEN, 2008, p.29-33

⁸¹ BUYSSENS & DE MEYER, 2013

⁸² La jurisprudence n'a jamais donné la prépondérance à l'un de ces éléments au détriment de l'autre (JOOSTEN & MALISSE, N.)

⁸³ Les mêmes éléments étaient parfois à la base de jugements différents.

⁸⁴ En se basant sur cette méthode des indices, Unizo a développé une formule composée de 12 critères ayant chacun son propre coefficient de pondération.

⁸⁵ du 23 décembre 2002, du 28 avril 2003 et du 8 décembre 2003

⁸⁶ Dans ce cadre, BUYSSENS ET DEMEYER (2012) se réfèrent aux travaux préparatoires de la Loi sur la relation de travail : Doc. Parl. Chambre 2006-07, 512773/001, p.205.

Dans ce qui suit, il a été essayé d'examiner dans quelle mesure les cours et tribunaux ont jusqu'à ce jour utilisé la LRT comme outil légal dans l'appréciation de la nature de la relation de travail et dans quelle mesure la LRT forme effectivement un cadre pour l'exercice du pouvoir souverain d'appréciation.

3.2 *La loi sur la relation de travail dans la jurisprudence*⁸⁷

3.2.1 Effet temporel de la Loi sur la relation de travail

L'article 2 du Code civil dispose qu'une nouvelle loi est non seulement applicable à des situations nées après son entrée en vigueur mais également aux conséquences futures de situations nées sous une ancienne loi qui se présentent ou se poursuivent dans le cadre de la nouvelle loi.⁸⁸

La majorité de la jurisprudence consultée se base sur l'article 2 du Code civil et se fonde dès lors sur l'application immédiate de la loi sur les contentieux en cours.

Dans son arrêt du 12 mars 2012⁸⁹, la Cour de cassation a adopté un point de vue explicite en décidant que les dispositions de la Loi sur la relation de travail ne s'appliquent pas à une relation de travail qui a déjà pris fin avant le 1er janvier 2007, même si la nature de la collaboration ne fait objet de qualification qu'après le 1er janvier 2007. Dans cet arrêt, la Cour a en effet estimé que dans ce cas concret, il n'était pas question d'une situation née après l'entrée en vigueur de la loi ni d'une conséquence future d'une situation née sous l'ancienne réglementation. Lorsqu'une relation de travail a commencé avant l'entrée en vigueur de la loi, mais continue après le 1er janvier 2007, la loi est cependant d'application.⁹⁰

Dans le passé, les juridictions n'ont pas toutes suivi cette jurisprudence de la Cour de cassation. Estimant que la loi est principalement une traduction légale des anciens arrêts de qualification, le raisonnement était qu'il n'y avait pas grand-chose qui changeait et que l'on pouvait donc estimer qu'il y avait, en substance, continuation de la pratique existante, les relations de travail terminées avant l'entrée en vigueur de la loi ayant parfois été appréciées en conformité avec la Loi sur la relation de travail (même si elles n'entraient pas encore dans son champ d'application)⁹¹. Ce raisonnement est d'ailleurs partagé par plusieurs experts juridiques.⁹²

⁸⁷ Cette partie est basée sur (et confirme) les conclusions de Huvelle (2010), qui a analysé dans le passé, la loi pour la période 2007-2010.

⁸⁸ Entre autres Anvers 29 avril 2010. RG 2009, non publié ; Trib. Trav. Anvers 25 mai 2009, RG 08, non publié

⁸⁹ Cass. 12 mars 2012, *JTT* 2012, p.280 ; C. Trav. Anvers 11 janvier 2013, non publié

⁹⁰ C. Trav. Anvers 11 janvier 2013, non publié

⁹¹ O.a. Arbh. Brussel 29 maart 2012, AR 2011, onuitg. en Arbrb. Antwerpen 27 oktober 2009, onuitg.

⁹² NEVENS, 2011

3.2.2 Les quatre critères généraux de l'article 333 de la Loi sur la relation de travail

L'article 333 de la Loi sur la relation de travail fournit au juge quatre critères généraux qui lui permettent d'apprécier s'il y a ou non lien de subordination. Le juge est tenu de vérifier à l'aide des critères généraux si l'exécution de fait de la relation de travail met en évidence suffisamment d'éléments incompatibles avec la qualification donnée par les parties, après quoi il requalifie la relation de travail.

1) La volonté des parties⁹³

Il ressort de l'analyse de la jurisprudence que la méthode voulue par la LRT est appliquée par les cours et tribunaux: les juges examinent en effet en premier lieu la volonté des parties⁹⁴ (il n'est en outre nullement nécessaire que le contrat entre deux co-contractants soit écrit pour en dégager leur volonté). La nature de la relation de travail n'est requalifiée que lorsqu'il y a suffisamment d'éléments incompatibles avec la qualification que les intéressés ont donnée à leur relation de travail. Dans ce sens, la jurisprudence est donc en ligne avec le premier critère général de l'article 333.

2) Liberté d'organisation du temps de travail⁹⁵

Lors de l'appréciation de la liberté d'organisation du temps de travail, le juge devra examiner si la personne qui effectue le travail, dispose de la liberté de décider quand il effectue le travail et quand il doit être disponible.⁹⁶

Selon l'exposé des motifs, l'horaire de travail précis et contraignant, l'absence de liberté dans la détermination des dates de congé et de vacances, l'obligation de justifier ses absences, de pointer, de prévenir en cas d'absence, sont des exemples faisant partie des indices de l'existence d'un lien de subordination. Dans la jurisprudence, ces exemples ne sont cependant pas toujours considérés comme incompatibles avec un contrat d'entreprise et ne sont pas toujours acceptés comme des indices de l'existence d'un lien de subordination. Ce critère est donc toujours apprécié in concreto. C'était par ailleurs également l'objectif de la loi, qui voulait éviter l'application mathématique d'une liste de critères prédéfinis.

Selon la jurisprudence, les indices d'une organisation autonome du temps de travail sont notamment:

- les gérants qui coordonnent leurs schémas de travail en fonction de leurs disponibilités ;⁹⁷
- un régime de vacances établi en fonction des priorités des personnes qui effectuent le travail et pas en fonction de l'entreprise pour laquelle elles travaillent ;⁹⁸

⁹³ Art. 331 et 333, premier critère Loi sur la relation de travail ; P. DE WULF, S. DIELS et M-A. STAAR, 2012, p.184-185.

⁹⁴ C. Trav. Bruxelles 9 décembre 2014, non publié ; C. Trav. Bruxelles 4 septembre 2013, non publié ; Trib. Trav. Anvers, 9 mars 2007, non publié

⁹⁵ Art. 333, deuxième critère Loi sur la relation de travail; *ibid* 185-186; VAN HOOGENBEMT, 2007, 57.

⁹⁶ Cass. 18 octobre 2010.

⁹⁷ Trib. Trav. Anvers 21 mai 2012, RG 10/7720/A, non publié

- le fait de ne pas devoir respecter d'horaire ou rendre des comptes ;⁹⁹
- l'obligation de devoir fournir les prestations pendant certaines heures en raison d'obligations commerciales ou organisationnelles (en l'espèce, la réparation de photocopieuses).¹⁰⁰

...

Selon les tribunaux, les indices d'un contrat de travail sont notamment:

- plage horaire fixe¹⁰¹;
- l'absence de pouvoir de décision quant aux heures d'ouverture de l'affaire dans laquelle on travaille ;¹⁰²
- le fait que la personne qui effectue le travail, est dans l'impossibilité de pourvoir à son propre remplacement ;¹⁰³
- le fait de devoir prendre ses congés lorsque l'entreprise dans laquelle on travaille, ferme ;¹⁰⁴
- ...

Pour la Cour de cassation, le simple fait que le travailleur a toute liberté d'accepter ou refuser le travail proposé ne démontre pas nécessairement une activité indépendante. Cela n'implique en effet pas que celui qui exécute le travail est libre dans l'organisation de son temps de travail une fois la mission acceptée¹⁰⁵

La jurisprudence semble également être en conformité avec la LRT et l'exposé des motifs en ce qui concerne la liberté d'organisation du temps de travail.

3) Liberté d'organisation du travail¹⁰⁶

En ce qui concerne la liberté d'organisation du travail, l'exposé des motifs précise qu'une définition précise des tâches ainsi que des instructions précises et des décisions d'un supérieur hiérarchique sont des indices de l'existence d'un lien de subordination.¹⁰⁷ Cependant, l'exposé renvoie également à des exemples dans lesquels le fait de donner des instructions en soi peut être compatible avec l'existence d'un contrat d'entreprise. Il faut donc toujours examiner in concreto la spécificité, la nature du travail à effectuer ou les nécessités du résultat à atteindre.

La jurisprudence suit l'exposé en cette matière et accepte donc les points suivants :

⁹⁸ C. Trav. Anvers 26 décembre 2008, non publié ; Trib. Trav. Charleroi 3 décembre 2009, non publié

⁹⁹ C. Trav. Bruxelles, 7 septembre 2007, non publié

¹⁰⁰ Trib. Trav. Bruxelles 17 novembre 2011, RG 10/6175, non publié.

¹⁰¹ C.trav. Liège 26 février 2013.

¹⁰² C. Trav. Gand 13 février 2012, non publié

¹⁰³ Trib. Trav. Anvers 27 octobre 2009, non publié

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Cass. 18 octobre 2010

¹⁰⁶ Art. 333, troisième critère Loi sur la relation de travail.

¹⁰⁷ Cass. 6 décembre 2010, non publié

- un indépendant peut recevoir des instructions générales si elles découlent de la nature même de l'activité exercée et si elles sont nécessaires en vue d'obtenir un résultat optimal¹⁰⁸,
- un manque de connaissance professionnelle en combinaison avec l'absence de liberté dans l'organisation du travail, n'est pas compatible avec une collaboration indépendante¹⁰⁹
- des contraintes de type organisationnel ou de fonctionnement ne peuvent être considérées comme des indices de subordination
- la souscription d'un code éthique n'implique également pas nécessairement l'existence d'un contrat de travail¹¹⁰
- la liberté d'effectuer des tâches pour des tiers sans exclusivité, les activités étant en outre effectuées avec le matériel personnel du travailleur, sont un indice d'une collaboration indépendante.¹¹¹;
- ...

4) La possibilité d'exercer un contrôle hiérarchique¹¹²

La possibilité d'exercer une autorité est un indice important pour l'existence d'un contrat de travail. L'exposé des motifs de la LRT précise en effet que le fait que l'intéressé soit éventuellement soumis à un contrôle hiérarchique, et en conséquence puisse être exposé à des sanctions internes, est un élément révélateur de ce que l'on est lié avec l'employeur dans le cadre d'un contrat de travail.¹¹³ Divers indicateurs permettent en outre d'évaluer l'existence ou non d'un contrôle, par exemple la liberté de fixer des congés, la possibilité d'infliger des sanctions, l'existence d'une surveillance continue, l'existence d'un pouvoir d'injonction, etc. ¹¹⁴ Peu importe si le contrôle a lieu effectivement. La possibilité d'effectuer une telle surveillance suffit. La jurisprudence avait déjà statué dans ce sens avant l'élaboration de la LRT et estimé que la seule possibilité juridique d'exercer une autorité suffit. ¹¹⁵

Selon la jurisprudence, les éléments suivants ne sont pas incompatibles avec une collaboration indépendante:

- Une invitation à être présent à des réunions en vue de la coordination et de la bonne organisation des activités du travailleur indépendant¹¹⁶

¹⁰⁸ Cour du travail de Mons du 13 décembre 2012 RG 2011/AM/ 371.

¹⁰⁹ Cour de cassation de Belgique, 3ème Chambre, arrêt du 6 décembre 2010, RG n° S.10.0073.N.

¹¹⁰ C. Trav. Bruxelles, 24 juin 2011, non publié

¹¹¹ C. Trav. Bruxelles, 7 septembre 2007, non publié

¹¹² Art. 333, quatrième critère Loi sur la relation de travail

¹¹³ C. Trav. Bruxelles 9 décembre 2014, non publié ; C. Trav. Liège 26 février 2013, non publié

¹¹⁴ Cour du travail de Bruxelles du 9 décembre 2014 RG 2013AB/872 ; Cour de cassation du 4 février 2013, RG n° S.11.0051.F et S.11.0154.F ; Arrêt de la Cour du travail de Liège du 26 février 2013, RG n° 2004/AL/32733; Cour de cassation de Belgique, 3ème Chambre, arrêt du 10 octobre 2011, RG n° S.10.0185.F.

¹¹⁵ Entre autres C. Trav. Bruxelles 25 mars 2011, non publié ; Trib. Trav. Anvers 23 février 2009, Cass. 13 juin 1968, Arr. Cass. 1968, 1239, Cass. 30 juin 1966, pas. 1966, I, 1398.

¹¹⁶ Trib. Trav. Bruxelles 17 novembre 2011, RG 10/6175, non publié

- Des visites fréquentes à des chantiers sont tout au plus un indice de la possibilité matérielle d'exercer une autorité, ce qui fait qu'il faudra démontrer que le donneur d'ordre en avait également la possibilité juridique.¹¹⁷
- ...

Dans les exemples suivants, la juridiction a estimé qu'il était question d'un contrat de louage de travail :

- Les collaboratrices d'une crèche sans participation dans la direction et la gestion de la crèche ¹¹⁸
- Une exploitante de café qui doit rendre compte de ses activités et qui n'a aucun pouvoir de décision en ce qui concerne la gestion quotidienne¹¹⁹.

La jurisprudence est une nouvelle fois en phase avec la législation.

3.2.3 Les critères neutres de l'article 333

Les critères qui sont considérés comme "neutres" par la nouvelle loi, sont également considérés comme tels par la jurisprudence analysée ¹²⁰: c'était déjà le point de vue adopté par les cours et tribunaux avant l'adoption de la LRT.

3.2.4 Requalification

Selon l'article 331 de la Loi sur la relation de travail, une requalification ne peut avoir lieu lorsque les éléments soumis au juge n'excluent pas la qualification donnée par les parties.¹²¹ En d'autres mots, la requalification ne peut avoir lieu que lorsqu'il y a suffisamment d'éléments prouvant que l'exécution effective du contrat n'est pas en adéquation avec la qualification donnée par les parties. Cela est confirmé par la jurisprudence.¹²²

Lorsqu'on veut requalifier une convention de collaboration indépendante en contrat de travail, il ne suffit pas, selon une certaine jurisprudence, de démontrer de façon négative qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'une collaboration indépendante, mais il faut apporter la preuve positive d'un contrat de travail, notamment en démontrant trois éléments constitutifs (travail, rémunération, lien de subordination).¹²³

3.2.5 Het wettelijk vermoeden

Nous ne disposons encore d'aucune jurisprudence portant sur l'application de la présomption légale.

¹¹⁷ C. Trav. Gand 2 mars 2012, RG 2011/AG/59, non publié

¹¹⁸ C. Trav. Bruxelles 30 juin 2011, RG 2010/1B/593, non publié

¹¹⁹ C. Trav. Bruxelles 12 janvier 2012, RG 2010/AB/1120, non publié

¹²⁰ C. Trav. Bruxelles 20 mars 2008, RG 44.248, www.socialweb.be.

¹²¹ C. Trav. Bruxelles 4 septembre 2013, non publié ; C. Trav. Anvers 11 janvier 2013, non publié ; C. Trav. Anvers 12 janvier 2011, non publié

¹²² C. Trav. Bruxelles, 10 février 2011 ; Cass. 23 mars 2009, non publié

¹²³ C. Trav. Anvers 11 janvier 2013, non publié

3.2.6 Conclusion

Globalement, la jurisprudence analysée paraît conforme à la nouvelle loi. Cependant, la LRT a consacré une grande partie de la jurisprudence existante. L'exposé des motifs précise à ce sujet: "L'objectif [de la loi] est donc de donner aux critères actuels de la jurisprudence force de loi, sans préjudice bien entendu d'une future jurisprudence en la matière."¹²⁴ Par conséquent, il est logique que l'on ne constate pas de grandes modifications : on relève seulement l'examen de critères supplémentaires par la jurisprudence, mais pas de discordance avec la LRT. La jurisprudence a cependant joué un rôle très utile, en ce sens qu'elle a précisé les contours de la loi et, surtout, qu'elle a fourni des exemples d'application concrète sur la relation de travail permettant ainsi de clarifier certains concepts ou d'en rappeler certains autres.

Cette matière reste par excellence casuistique¹²⁵. Il n'est donc pas surprenant que dans la jurisprudence examinée, certains éléments (par exemple, le respect d'un horaire) n'excluent pas la qualification de collaboration indépendante choisie dans certains cas mais l'excluent dans d'autres, sans que l'on puisse y déceler une logique inflexible, sauf le contexte général de l'affaire ayant été portée devant le juge.¹²⁶

3.3 Pour conclure

Actuellement, la nouvelle loi ne semble pas modifier fondamentalement la jurisprudence des cours et tribunaux. La LRT ayant été élaborée en tenant compte de la jurisprudence de la Cour de cassation, les principes et critères généraux de la loi sont donc appliqués par les cours et tribunaux, comme ceux-ci le faisaient déjà auparavant.

Néanmoins, parmi les arrêts et jugements analysés, certains ne font aucune référence à la nouvelle loi. Étant donné qu'ils suivent la jurisprudence de la Cour de cassation, il n'y a pas de divergence avec les principes de la loi. Toutefois, il pourrait être intéressant de connaître les raisons de ce silence par rapport à la LRT.

Malgré le constat d'une absence de changement dans la jurisprudence analysée, la loi a permis de baliser un domaine qui nécessitait davantage de clarté. Une plus grande sécurité juridique est ainsi apportée, tout en laissant place à une certaine souplesse, nécessaire face à la diversité des situations.

4 La Commission administrative¹²⁷

Par le biais de la Loi sur les relations de travail, le législateur a souhaité créer davantage de sécurité juridique en ce qui concerne les relations de travail déjà existantes et a également

¹²⁴ Doc. Parl. Chambre 2006-07, 512773/001, 214

¹²⁵ Il convient donc d'être toujours prudent quand il s'agit de tirer des conclusions de citations isolées de la jurisprudence.

¹²⁶ DE WULF, DIELS & STAAR, 2012, p.192

¹²⁷ Sur la base des rapports annuels 2013 et 2014 de la Commission Relation de travail.

pris l'initiative de prévoir la possibilité d'un ruling social préventif et ce, sous la forme de la Commission administrative de règlement de la relation de travail. On souhaitait ainsi¹²⁸ :

- assurer une approche paritaire du phénomène des faux indépendants ;
- permettre l'organisation de l'utilisation de l'expertise disponible en ce qui concerne l'analyse de la nature de la relation de travail ;
- assurer une meilleure sécurité juridique dans les relations de travail.

4.1 Composition de la Commission

La Commission administrative de règlement de la relation de travail est intégrée sur le plan administratif dans le SPF Sécurité sociale et se compose d'une chambre néerlandophone et d'une chambre francophone. Chaque chambre de la commission est composée:

- d'un président;
- d'au moins deux membres désignés par le Ministre des indépendants parmi les membres du personnel de la Direction générale Indépendants du SPF Sécurité sociale ou parmi les membres du personnel de l'INASTI ;
- d'au moins deux membres désignés par les ministres qui ont les Affaires Sociales et l'Emploi dans leurs attributions parmi les membres du personnel de la Direction générale Politique sociale du SPF Sécurité sociale, du personnel du SPF Emploi, Travail et Concertation sociale ou du personnel de l'ONSS.

4.2 Demande de ruling

On peut avoir recours à la possibilité de ruling social¹²⁹ :

- à l'initiative commune des deux parties concernées dans la relation de travail et ce, dans l'année qui suit l'entrée en vigueur de la loi ou de l'AR qui établit la liste comprenant des critères spécifiques ;
- à l'initiative d'une personne qui entame une activité professionnelle en tant qu'indépendant et qui en fait la demande auprès d'une caisse d'assurances sociales ;
- à l'initiative d'une des parties à une relation de travail, préalablement au début de la relation de travail, si son statut de travailleur salarié ou de travailleur indépendant est incertain et qu'elle souhaite un avis à ce sujet ;
- à l'initiative d'une partie qui a déjà reçu une décision de la Commission administrative¹³⁰.

En principe, la Commission prend une décision dans les 3 mois suivant la date d'introduction de la demande¹³¹. Lors de l'appréciation, on part de la situation choisie¹³² (s'il y en a une)

¹²⁸ Doc. Parl. Chambre 2006-07, 512773/001

¹²⁹ Article 338, § 2 de la Loi sur les relations de travail

¹³⁰ Article 338, § 6

¹³¹ Ce délai peut être prolongé si des documents supplémentaires sont réclamés. Pour les demandes qui ont été introduites auprès d'une caisse d'assurances sociales, le délai de 3 mois commence à courir à compter du jour où le greffe les reçoit de la caisse d'assurances sociales en question.

¹³² NAR, 2015, 9

mais elle doit être comparée avec la situation factuelle¹³³. La Commission prend cette décision sur la base des pièces présentes au dossier et après avoir éventuellement entendu les parties à la relation de travail. Les parties peuvent, dans ce cadre, se faire représenter par un avocat ou par toute autre personne qui dispose d'un mandat écrit.

Dans sa décision, la Commission administrative confirme la forme de collaboration choisie ou se décide à établir une requalification. En principe, les parties ne sont pas liées par cette décision. Cela ne signifie toutefois pas que les décisions restent sans conséquence pour les intéressés¹³⁴. En effet, elles ont un caractère contraignant pour les institutions qui sont représentées dans la Commission administrative ainsi que pour les caisses d'assurances sociales.

Les décisions de la Commission sont susceptibles de recours devant le tribunal du travail et ce, dans le mois de leur notification par la Commission. Après cette période d'un mois, la décision est définitive¹³⁵. Si la décision porte sur une demande introduite par un indépendant débutant ou dans la phase précontractuelle, cette décision a une durée de validité limitée de 3 ans.

La Commission ne prend toutefois aucune décision si :

- une enquête pénale sur la nature juridique de la relation de travail est ouverte au moment de l'introduction de la demande ;
- un tribunal du travail a été saisi de la nature juridique de la relation de travail ou si ce dernier s'est déjà prononcé à cet égard.

On souhaite ainsi éviter d'éventuels conflits de compétence entre la Commission et le pouvoir judiciaire¹³⁶.

4.3 *Le travail de la Commission*

Dans ses rapports annuels 2013 et 2014, la Commission décrit les tendances générales en ce qui concerne les demandes reçues et les décisions prises. Nous reprenons, ci-dessous, les principales constatations :

4.3.1 Les demandes

Pour les demandes introduites en 2013 et 2014 :

- la Commission a reçu au total 32 demandes;
- elle a principalement été saisie (28¹³⁷ des 32 dossiers) sur pied de l'article 338, §2, al. 3 de la loi sur la relation de travail qui prévoit qu'une demande peut être introduite

¹³³ Pour avoir un aperçu global, on a rédigé un formulaire de demande détaillé qui doit obligatoirement être utilisé.

¹³⁴ BUYSENS & DE MEYER, 2013

¹³⁵ Il n'y a toutefois plus de liaison si les conditions relatives à l'exécution de la relation de travail sont modifiées, ou s'il apparaît que certains éléments concernant la qualification sont incomplets ou inexacts. Les institutions de sécurité sociale peuvent donc toujours contrôler si les éléments qui sont à la base de la décision existent encore.

¹³⁶ BUYSENS & DE MEYER, 2013

à l'initiative de toute partie à une relation de travail existante ou envisagée dont la nature (statut de travailleur salarié ou de travailleur indépendant) est incertaine, et ce dans un délai d'un an à partir du début de la relation de travail.

- qu'aucune demande n'a été introduite dans les secteurs pour lesquels des critères spécifiques ont été fixés (construction, gardiennage, transport et nettoyage). C'est le secteur horeca qui arrive en tête des demandes introduites avec 7 demandes sur un total de 32.
- la majorité des demandes émanent de Flandre (16), suivie par la Wallonie (9) et Bruxelles (7).
- la répartition des demandes entre la chambre française et la chambre néerlandaise est relativement équilibrée.
- au cours des deux années d'exercice de la Commission, 18 dossiers (sur 31) ont été déclarés légalement ou administrativement irrecevables. Dans une grande partie des cas, c'est le dépassement du délai qui est l'origine de l'irrecevabilité (7 cas). Les autres causes sont plus diverses, allant du caractère incomplet de la demande (1) au fait que la relation de travail soit terminée (5) en passant par le fait qu'une enquête ou une instruction empêche la Commission de statuer (2).
- en 2013 et 2014, la Commission a maintenu la qualification d'indépendant dans 7 cas et l'a refusée dans 3 cas. Elle a par ailleurs confirmé la qualité de salarié par 2 fois et l'a infirmée une fois seulement.

4.3.2 Analyse des décisions quant au fond

Dans ses décisions sur la recevabilité, la Commission insiste à plusieurs reprises sur son rôle de commission de ruling à caractère essentiellement préventif en s'appuyant sur les travaux préparatoires de la LRT. Elle a ainsi décidé que : *" La création de la « Commission de règlement de la relation de travail » [...] s'inscrit dans ce cadre préventif, un des objectifs désignés étant de "garantir une meilleure sécurité juridique dans les relations de travail, par une approche résolument préventive." Au vu des objectifs de la loi et du caractère nécessairement préventif du " ruling social ", la Commission administrative, n'est pas compétente pour s'exprimer sur les relations de travail déjà terminées.*"¹³⁸.

Dans le même sens, elle s'est également appuyée sur les conditions de recevabilité pour réaffirmer son rôle préventif dans la sécurité juridique des relations de travail en jugeant *"Qu'il en résulte que la Commission ne peut se prononcer sur une relation déjà terminée, car à ce moment la Commission n'est plus en mesure d'assurer la sécurité juridique de la relation de travail et ne peut plus prévenir un litige, qui le cas échéant est déjà en cours[...]"*¹³⁹.

La Commission a également rejeté plusieurs demandes sur base de la qualité des demandeurs en rappelant que *"la mission de la Commission est de statuer sur la qualification d'une relation de travail existante ou envisagée entre deux personnes physiques ou entre une personne morale et un collaborateur/travailleur qui doit*

¹³⁷ Dont 10 à l'initiative des deux parties et 18 à l'initiative d'une seule partie.

¹³⁸ Décision n° 010 de la Commission, *Rapport annuel 2014*, pp.66 et s.

¹³⁹ Décision n°021 de Commission, *Rapport annuel 2014*, pp.91 et s.

nécessairement être une personne physique". Elle a ainsi jugé que des demandes concernant une relation entre deux sociétés ou émanant d'un syndicat agissant pour le compte d'affiliés non identifiés n'étaient pas recevables¹⁴⁰.

Elle a également statué sur sa compétence territoriale en jugeant qu'elle ne pourrait se prononcer sur une relation de travail exécutée à l'étranger car *"le régime de sécurité sociale belge n'est, en principe, pas applicable pour une activité exercée dans un pays étranger"*¹⁴¹.

Il est également intéressant de noter que dans plusieurs de ses décisions, la Commission renvoie directement à la jurisprudence des cours et tribunaux du travail¹⁴² ou la doctrine juridique spécialisée¹⁴³.

Par ailleurs, elle a pu préciser certains critères, comme le lien de subordination, jugeant que le contrôle s'effectuait principalement sur les résultats sans qu'il soit prévu de pénalité¹⁴⁴.

4.4 *Les propositions formulées par la Commission dans ses rapports annuels 2013 et 2014*

La Commission formule dans ses rapports annuels une série de recommandations dans le but d'améliorer son fonctionnement.

¹⁴⁰ Voy. la décision n°009, *Rapport annuel 2014*, pp. 64 et s. et n°016, *ibid.*, p.81 et s.

¹⁴¹ Décision n°015, *Rapport annuel 2014*, pp. 79 et s.

¹⁴² Concernant le caractère familial de la relation de travail, elle a jugé dans sa décision n°025, *Rapport annuel*, pp.101 et s. *"que le caractère familial de la relation de travail n'est pas incompatible avec cette qualification ; Qu'un lien de subordination peut exister entre époux, comme le confirment la doctrine et la jurisprudence en la matière. Qu'il a, en effet, été jugé que : « Un lien de subordination peut aussi exister entre époux dans le cadre d'une société. Lorsqu'il y a un lien de subordination effectif, l'administrateur d'une personne morale ou l'employeur d'une personne physique peut être l'époux du travailleur : C.trav. Liège, 5 avril 1988, Chron., D.S., 1990, 398 » ; « La qualité d'époux et la communauté d'intérêt qui y est liée ne font pas obstacle au lien de subordination : C. trav. Bruxelles, 26 novembre 1986, R.D.S., 1987, 327 ; C.trav. Mons, 7 novembre 1990, Chron. D.S., 1991, 179 ; C.trav. Gand (sect.Gand), 19 mai 2003, R.A.B.G. 2003, 1125, note D. VAN STRIJTHEM ; C. trav. Anvers, 16 décembre 2004, Or., 2005 (obs. A.VANOPPEN), 4, 1 ; Trib. Trav. Charleroi, 27 avril 1989, J.T.T., 1989, 441)"*

¹⁴³ En matière de mandataires de société, elle a renvoyé dans sa décision n°026 à l'article de J. CLESSE CLESSE, "Le contrat de travail, les gérants et mandataires de sociétés: la difficile existence d'un lien de subordination interne à la société", *Ors*, 2004, 20 en jugeant que : " « *De uitoefening van een mandaat van bestuurder of van afgevaardigd bestuurder van een naamloze vennootschap sluit het uitoefenen van een andere functie in het kader van een arbeidsovereenkomst niet uit, in zoverre deze functie wordt uitgeoefend onder het gezag van een orgaan van de vennootschap of een aangestelde van de vennootschap. Het gezag kan uitgeoefend worden door de raad van bestuur. In deze hypothese dient het aantal stemmen die een bestuurder binnen de raad van bestuur heeft te worden geverifieerd, teneinde zich te verzekeren dat hij in de minderheid kan worden geplaatst. Een meerderheidspositie of een vetorecht binnen de raad van bestuur sluit elk gezag uit.* »

¹⁴⁴ Décision n°029, *Rapport annuel 2014*, pp. 115 et s.

4.4.1 Fonctionnement de la loi à l'égard des autres parties

La Commission a soulevé le problème selon lequel les décisions ne sont transmises que de manière formelle aux demandeurs. Cela signifie que les parties qui ne sont pas impliquées dans la procédure ne reçoivent aucune notification/communication, de sorte que le délai de recours d'un mois après la notification ne s'applique pas dans leur cas. Cependant, ces personnes concernées peuvent prendre connaissance indirectement de la décision, par exemple en cas de requalification ou d'une enquête sur l'affiliation correcte auprès d'institutions de sécurité sociale. Dans ce cas, elles peuvent contester la décision dans le mois qui suit la prise de connaissance réelle. Les tribunaux du travail ne sont pas liés par les décisions de la Commission administrative, de sorte qu'ils peuvent décider de la nature de la relation de travail dans un autre sens. De cette façon, les droits des parties qui ne sont pas impliquées dans la procédure peuvent être garantis. Si les délais le permettent, cette personne concernée peut également introduire sa propre demande auprès de la Commission administrative. La Commission propose que ces questions soient réglées par la loi elle-même.

4.4.2 Connexité

Lorsque deux parties impliquées dans la même relation de travail demandent une décision, il est requis dans la loi que deux décisions soient prises. La Commission recommande d'intégrer explicitement dans la loi qu'en cas de connexité, plusieurs dossiers peuvent être groupés et il suffirait alors de ne prendre qu'une seule décision.

4.4.3 Demande d'un syndicat

En vertu de l'article 6, §2, de l'AR du 11 février 2013 relatif à la composition et au fonctionnement des chambres de la Commission, les parties peuvent se faire représenter par un avocat ou par une autre personne de leur choix qui dispose d'un mandat écrit. Dans le rapport annuel 2013, on a posé la question de savoir si un mandat peut être donné à un syndicat afin d'intervenir au profit de membres non identifiés.

4.4.4 Demande de renseignement et prolongement du délai

La procédure suivie par la Commission est écrite et cette dernière statue sur des pièces fournies par les parties. Le président peut demander des informations ou pièces supplémentaires si cela s'avère nécessaire. Dans ce cas, le délai de décision est prolongé du nombre de jours qu'il faut à la partie pour transmettre ces pièces ou ces informations. Le Président fixe généralement des délais pour la transmission de ces informations. Cependant, rien n'est prévu en cas de non-transmission par les parties. La Commission suggère par exemple, qu'en cas de réaction tardive (ou si pas de réaction du tout), il soit supposé que les demandeurs ont renoncé à leur demande.

4.4.5 Irrecevabilité manifeste

La Commission propose que les demandes manifestement irrecevables (qui font l'objet actuellement d'une procédure complète avec audience de la chambre compétente) puissent être traitées par une procédure simplifiée par laquelle le demandeur pourrait être averti par

lettre du président du fait que la demande semble manifestement irrecevable et qu'en l'absence de réaction, l'affaire serait considérée comme close. Le demandeur aurait alors 10 jours à dater de la lettre pour réagir et porter l'affaire devant la Commission.

4.4.6 Information concernant les enquêtes sociales et procédures

La Commission propose qu'il lui soit donné un accès plus facile aux données concernant les enquêtes sociales et les procédures judiciaires (elle se base actuellement sur les informations fournies par les parties) afin qu'elle puisse effectuer son propre travail de vérification.

4.4.7 Le filtre temporel de l'article 338, §2

La Commission propose en outre, dans son rapport annuel 2014, de réfléchir au sens du filtre temporel visé à l'article 338, §2 de la LRT. Elle pense qu'il pourrait être bénéfique de l'allonger (voire le supprimer), tout en faisant attention aux conséquences en cas de requalification.

4.4.8 La visibilité

La Commission souligne également que, malgré ce qui a déjà été fait (site internet, rapports annuels, ...), des initiatives doivent encore être prises pour accroître sa notoriété.

5 Contrôle de la qualification de la relation de travail : le rôle du service Obligations et du service Inspection de l'INASTI

5.1 L'INASTI et (le contrôle de) la qualification de l'activité professionnelle

Toute personne souhaitant exercer une activité professionnelle en qualité d'indépendant doit s'affilier en tant que telle à une caisse d'assurances sociales ou à la Caisse nationale auxiliaire. Il incombe à l'intéressé de choisir le bon statut pour la future activité professionnelle. Bien qu'au moment de l'affiliation, un certain nombre de contrôles soient exécutés (entre autres sur la ponctualité de l'affiliation, sur une double affiliation,...), aucun contrôle¹⁴⁵ au sein de la sécurité sociale n'est en principe réalisé a priori pour vérifier si, en choisissant un statut défini, une qualification correcte est donnée à l'activité qu'une personne souhaite exercer.¹⁴⁶

Toutes les demandes d'affiliation au statut social des travailleurs indépendants sont centralisées auprès du service Répertoire de l'INASTI¹⁴⁷. Ce service vérifie si les personnes remplissent les conditions formelles du statut social et décide finalement qui peut revêtir le

¹⁴⁵ Sauf une seule exception (cf. ci-dessous).

¹⁴⁶ Ce n'est pas non plus possible étant donné que c'est la façon dont la relation de travail est exécutée concrètement, qui est déterminante pour la nature et donc la qualification de la relation de travail.

¹⁴⁷ qui se compose d'un service central auprès de l'Administration centrale et de services régionaux dans les bureaux régionaux

statut d'indépendant. Lors de la vérification, le service se concentre surtout sur le contrôle des déclarations d'affiliation des travailleurs indépendants. Dans ce cadre, il y a lieu de noter que les caisses d'assurances sociales sont aujourd'hui déjà invitées à signaler à l'INASTI les affiliations qu'elles soupçonnent d'être frauduleuses.

Le service Inspection de l'INASTI est principalement chargé d'une série de missions de contrôles¹⁴⁸ portant sur les droits et obligations du travailleur indépendant¹⁴⁹. Bien que le service Inspection réalise parfois des enquêtes 'faux indépendants' (entre autres dans le cadre d'une action SIRS coordonnée ou après une plainte - cf. ci-dessous), le service est plutôt confronté à la problématique des faux indépendants dans le cadre de ces missions d'inspection et de contrôle.¹⁵⁰

5.2 Contrôles spécifiques dans le cadre du phénomène des faux indépendants

Bien que le dépistage des faux indépendants ne fasse pas partie des tâches principales de l'INASTI, il y a quatre situations dans lesquelles le service Obligations et/ou le service Inspection de l'INASTI entreprend des actions ciblées en ce qui concerne les faux indépendants.

5.2.1 La 'procédure de clignotant' telle que prévue à l'article 6 de l'Arrêté d'exécution Statut social des travailleurs indépendants

L'INASTI exécute en premier lieu un contrôle spécifique concernant les faux indépendants dans le cadre de la *procédure de clignotant* prévue à l'article 6 de l'Arrêté d'exécution Statut social des travailleurs indépendants. Lorsqu'une personne passe du statut de travailleur salarié à celui de travailleur indépendant mais qu'elle continue de travailler pour le compte de son ancien employeur, elle doit le signaler sur sa déclaration d'affiliation en qualité d'indépendant. Dans ce cas, l'INASTI le signale à l'ONSS, en transmettant une copie de la

¹⁴⁸ Telles que :

- missions de dépistage sur la base de données de revenus envoyées par l'Administration des contributions, revenus pour lesquels il n'a pas été retrouvé, lors de la ventilation des revenus, d'affiliation correspondante à une caisse d'assurances sociales ;
- enquêtes dans les cas de contestation de l'assujettissement ou de la période précise de celui-ci ;
- missions dans le cadre d'affiliation fictives ;
- demandes d'assimilation de périodes de maladie, d'études ou d'apprentissage, de périodes d'appel ou de rappel sous les armes ou de détention préventive ;
- demandes d'assurance continuée ou de régularisation de cotisations en cas de déclaration d'incapacité de travail, d'enquêtes sur la cessation de tâches personnelles exercées par l'indépendant et ce, à la demande du médecin-conseil de l'organisme ;
- missions concernant l'activité autorisée à la demande de la direction Pensions
- missions avec, pour objectif, un meilleur recouvrement des cotisations sociales et des cotisations à charge des sociétés.

¹⁴⁹ À la demande des services internes de l'INASTI mais également à la demande de partenaires ou autres institutions et services publics tels que les fédérations de mutualités, les caisses d'assurances sociales, la Commission des dispenses de cotisations ou le Conseil pour le paiement des prestations.

¹⁵⁰ COUR DES COMPTES, 2004

déclaration d'affiliation. L'ONSS examine si la demande est justifiée et rend à l'INASTI un avis en la matière (en principe dans les 2 mois). Sans être lié dans ce cadre par l'avis de l'ONSS, le service Obligations de l'INASTI prend ensuite position (en concertation avec le service juridique). Si l'ONSS estime que la personne concernée est un travailleur salarié, il y a en principe deux possibilités :

l'INASTI suit l'avis et l'affiliation est annulée avec effet rétroactif,

l'INASTI ne suit pas l'avis ; dans ce cas, il y a une situation conflictuelle : l'affiliation en tant qu'indépendant est maintenue, mais l'ONSS a également la possibilité d'effectuer une régularisation d'office.

Cette 'procédure de clignotant' devient toutefois de plus en plus obsolète. Comme l'ONSS et l'INASTI l'ont déjà indiqué dans le cadre d'un contrôle effectué par la Cour des comptes, le point faible de cette procédure est en effet que toute personne souhaitant frauder ne complètera pas les rubriques pertinentes sur le formulaire d'affiliation et échappera, de ce fait, au contrôle.

5.2.2 Contrôles dans le cadre d'une action SIRS coordonnée

L'INASTI exécute deuxièmement des contrôles spécifiques concernant les faux indépendants dans le cadre d'actions coordonnées du Service d'information et de recherche sociale (SIRS). Ce service, mis sur pied en 2006, a pour mission de développer une approche globale et structurée en matière de lutte contre la fraude sociale et le travail illégal, et soutient et coordonne les actions communes des services dans la lutte contre la fraude sociale¹⁵¹. Depuis 2008, l'INASTI est représenté dans le SIRS et il s'engage à exécuter le plan d'action stratégique et opérationnel annuel de lutte contre la fraude sociale, volet 'indépendants'.

5.2.3 Contrôles à la suite d'une plainte

Le service d'inspection de l'INASTI exécute troisièmement ses enquêtes sur la base d'une plainte ou d'une communication de dossiers douteux par les caisses d'assurances sociales.

5.2.4 Contrôles à la demande de la Commission des dispenses de cotisations

Enfin, un contrôle peut également être exécuté à la demande de la Commission des dispenses de cotisations. Elle peut ordonner une enquête dans le cadre de la décision qu'elle doit prendre. Il y a actuellement 3 types d'enquête :

- l'enquête sociale (sur la situation sociale et financière de l'intéressé) confiée à notre service d'inspection;
- l'enquête AFA¹⁵² (en cas de doute sur la réalité d'une activité indépendante exercée) confiée à l'INASTI,;

¹⁵¹ Le SIRS ne réalise pas ses propres enquêtes de dépistage. Le SIRS soutient les services fédéraux d'inspection sociale dans leur lutte contre le travail illégal et la fraude sociale dans et en dehors des cellules d'arrondissement.

¹⁵² affiliation fictive - fictieve aansluiting

- l'enquête en assujettissement (en cas de question sur le début ou la fin de l'assujettissement au statut, sur la catégorie de cotisant, ou en cas de contestation de l'intéressé de son statut d'indépendant) confiée à l'INASTI.

5.3 Indices d'une requalification

Si le service Obligations ou le service Inspection constate des éléments qui pourraient indiquer qu'une activité professionnelle est qualifiée indûment de travail indépendant (par ex. lorsqu'il est question d'une relation d'autorité), l'INASTI peut alors transmettre le dossier à l'ONSS pour une enquête ultérieure et une régularisation. En ce qui concerne les contrôles de faux indépendants, l'Inspection de l'INASTI¹⁵³ n'effectue que les premières constatations, sur la base desquelles ils décident de transmettre ou pas le dossier à l'ONSS pour une éventuelle régularisation. C'est donc principalement l'ONSS qui veille, a posteriori, au contrôle de la qualification correcte de l'activité professionnelle et de l'utilisation correcte du statut social. Ils se chargent du traitement complet des enquêtes sur les faux indépendants¹⁵⁴. C'est dès lors l'ONSS qui est, en dernier ressort, compétent en matière de requalification d'une relation de travail salarié-indépendant.

En 2014, l'INASTI a transmis 165 dossiers à l'ONSS pour qu'il en assure le suivi en raison de doutes sur l'exactitude de la qualification des activités en tant que travail indépendant (document SIRS). La suite qui est donnée à ces dossiers n'est ni systématique ni explicite.

5.4 La loi sur la relation de travail dans la pratique¹⁵⁵

En ce qui concerne l'application pratique de la loi sur la relation de travail, le Comité a pris connaissance, pendant ses travaux d'évaluation, des constatations suivantes faites par les services d'inspection :

1. Il existe un *champ de tension* entre les critères généraux et la présomption légale. Nous ne savons pas comment s'articule le lien entre la présomption légale et les critères généraux et nous ne savons donc pas comment ils doivent concrètement être appliqués dans la pratique. Nous ne disposons d'aucune jurisprudence qui permettrait de faire toute la clarté sur le lien entre la présomption légale qui est d'application et les critères fixés légalement lors de la détermination de la relation de travail ;

¹⁵³ Tout comme l'Inspection des Lois sociales

¹⁵⁴ La compétence limitée de l'INASTI dans le dépistage des faux indépendants et la requalification ressort également du fait que l'INASTI peut percevoir des amendes pour des affiliations fictives ou tardives (objet de ses missions d'inspection) mais pas pour une qualification erronée de la relation de travail.

¹⁵⁵ Le 2 juillet 2015, le Conseil national du travail, le Comité général de gestion et le Conseil supérieur des indépendants et des PME ont tenu une audition commune. Lors de cette audition, les chefs des services d'inspection de l'ONSS et de l'INASTI ont partagé leur expérience concernant la loi sur la relation de travail. Le présent paragraphe se base sur le rapport de cette réunion qui se trouve dans le procès-verbal de cette réunion (CNT, 2015).

2. Le champ d'application de la LRT donne lieu à des problèmes d'interprétation¹⁵⁶, en particulier lorsque les services d'inspection doivent évaluer si une certaine entreprise fait partie d'un secteur auquel s'appliquent des critères spécifiques ou lorsque des activités sont exécutées pour le compte d'un client qui relève d'un certain secteur alors que les activités ne font pas partie en tant que telles de ce secteur (quels critères doivent être appliqués dans ce cas ?) ;
3. Les contrôles concernant la qualification du travail sont, pour les services d'inspection (également indépendamment de la façon dont la loi a été rédigée), complexes et impliquent une grande charge de travail. Il n'est pas évident de découvrir, dans un délai raisonnable et de manière adéquate, la nature réelle de la relation de travail.
4. La multiplication des critères spécifiques pour les secteurs à risque complique le travail des services d'inspection ;
5. Les services d'inspection doivent de toute évidence consacrer du temps et de l'énergie aux contrôles mais le problème vient des moyens qu'ils se voient accorder à cet effet ;
6. Le problème sous-jacent dans la question des faux indépendants et des faux salariés, c'est la fraude de nature internationale (dumping social, fraude au détachement, affiliation fictive en qualité d'indépendant) qui nécessite également des moyens humains importants.

En outre, le Comité a également pris connaissance du fait que le SIRS n'exécute plus aucune action de contrôle dans le cadre de la lutte contre le phénomène des faux indépendants et des faux salariés.

6 La qualification de la relation de travail au niveau international

Dans la plupart des pays européens ainsi qu'au niveau supranational, les décideurs accordent une attention croissante au développement et à l'amélioration des instruments permettant d'apprécier la nature de la relation de travail. En Belgique comme ailleurs, cela s'explique en grand partie par l'expansion du phénomène des 'dependent self-employed workers', ainsi qu'on les désigne dans les études réalisées sur le sujet au niveau international. Cette appellation désigne, pour une part, la pratique des faux indépendants, qui consiste à donner sciemment une qualification erronée à la relation de travail pour éluder certaines obligations du droit du travail et du droit social, mais s'applique également aux personnes qui, sans vraiment le vouloir, exercent des activités en ayant formellement la qualité de travailleur indépendant alors que leurs conditions de travail s'apparentent à celles d'un travailleur salarié. Ceci peut s'expliquer par la simple 'ignorance' des parties contractantes mais aussi, et de plus en plus, par l'apparition de nouvelles formes hybrides de collaboration professionnelle¹⁵⁷, qui ne se laissent pas réduire à la dichotomie classique travailleur salarié – travailleur indépendant (cf. infra).

¹⁵⁶ note du SIRS point 4 de la note

¹⁵⁷ Dans un contexte de mutation économique caractérisé entre autres par une flexibilité accrue et des pratiques telles que l'externalisation, la sous-traitance et le travail intérimaire.

Dans cette partie, nous essaierons de donner un bref aperçu de la manière dont les différents pays européens ont essayé de créer un cadre pour l'appréciation de la nature de la relation de travail. Les personnes intéressées peuvent en effet trouver ailleurs de telles comparaisons entre pays¹⁵⁸. Il s'agit plutôt de présenter brièvement quelques notions générales permettant de situer la pratique belge dans son contexte international et de donner au lecteur intéressé quelques références pertinentes à des études comparatives.

6.1 Observations générales

6.1.1 Cadre de référence pour l'appréciation d'une relation de travail

Sur la base d'une comparaison entre pays européens, nous remarquons que les cadres de référence pour l'appréciation des relations de travail sont instaurés, grosso modo, de quatre manières différentes.

La première manière consiste à donner une définition légale d'une ou plusieurs notions clés. C'est ainsi qu'il existe dans la plupart des pays européens une définition légale des notions de 'relation de travail' ou de 'contrat de travail',¹⁵⁹ et/ou que l'on donne d'une manière ou d'une autre un contenu légal aux notions de 'salarié' ou d'"employeur". Toutefois, comme ces définitions sont souvent formulées en termes vagues et sont rarement exhaustives, il existe généralement dans la plupart de ces pays un vaste corpus de jurisprudence permettant de préciser les notions définies dans la loi.

En deuxième lieu, dans certains pays, le cadre de référence pour l'appréciation de la relation de travail est uniquement constitué par la jurisprudence et il n'y a donc pas de définition légale de notions pertinentes telles que 'relation de travail' ou 'salarié'. Dans ces pays, les cours et tribunaux ont le plus souvent développé une série de critères leur permettant d'apprécier la nature de la relation de travail. Le Royaume-Uni en est l'exemple le plus frappant. Les critères les plus utilisés dans les pays où le cadre de référence pour l'appréciation de la relation de travail est constitué par la jurisprudence, sont les suivants :

- le travail est effectué personnellement ;
- le travail est organisé par un partenaire contractuel ;
- le travail est exécuté contre rémunération ;
- le travailleur reçoit du matériel mis à disposition par la partie contractante ;
- le travail est exécuté durant une période convenue ;
- le travailleur est dans un lien de subordination ou de dépendance vis-à-vis de la partie contractante.

En troisième lieu, plusieurs pays utilisent des présomptions établies par voie légale. C'est ainsi que certains pays choisissent de recourir à une présomption d'existence d'une relation

¹⁵⁸ EUROPEAN NETWORK OF LEGAL EXPERTS IN THE FIELD OF LABOUR LAW, 2009 ; ILO, 2013 ; WAAS, 2010; EUROFOUND, 2010

¹⁵⁹ Ces définitions renvoient souvent au fait que le travail est effectué en contrepartie d'une rémunération et au fait que le travail est effectué sous la surveillance ou le contrôle de la situation subordonnée d'une autre partie.

de travail tandis que d'autres pays préfèrent recourir à une présomption d'absence d'un contrat de travail. Dans les pays où il n'y a pas de présomptions légales, des présomptions sont parfois définies dans la jurisprudence. Dans ces cas, les cours et tribunaux concluent à la présence (par ex. Danemark, Luxembourg, Espagne) ou à l'absence (par ex. Roumanie) d'une relation de travail sur la base de certaines données factuelles.

En dernier lieu, dans certains pays (Danemark, Pays-Bas, Suède, Roumanie), le cadre de référence pour l'appréciation de la relation de travail est (également) défini par le biais de la concertation sociale. Dans ces pays, les partenaires sociaux ont pour rôle de définir (plus précisément) la notion de relation de travail ou de contrat de travail. La définition donnée dans les conventions collectives a, dans ces pays, un caractère contraignant.

6.2 *Méthodes permettant d'apprécier la nature de la relation de travail dans la pratique*

6.2.1 Appréciation basée sur les faits

Dans presque tous les pays européens, la relation de travail doit être appréciée sur la base de la manière dont les parties contractantes donnent exécution à leur contrat. Ce qui importe lors de l'appréciation, ce sont les faits et pas le nom donné par les parties à leur relation de travail. Il n'y a qu'en Roumanie (en plus de la Belgique) où la nature formelle du contrat pourrait primer la manière dont il est exécuté dans les faits. La réalité des faits n'y a d'importance que dans les cas où il n'est pas question de contrat de travail.

6.2.1.1 Critères d'appréciation

Dans tous les pays européens, on utilise une série de critères objectifs pour pouvoir apprécier la nature de la relation de travail. Ces critères sont pluridimensionnels de nature (ils se rapportent à différents aspects de la relation de travail et de l'exécution des activités) et sont définis soit par la loi, soit par la jurisprudence.

- La dépendance ou subordination comme premier critère distinctif

Dans tous les pays, le critère de loin le plus important revient à établir le degré de dépendance ou de subordination de l'une des parties vis-à-vis de l'autre. Dans certains pays (par ex. Autriche, Danemark et Allemagne), on parle dans ce contexte de 'dépendance personnelle' ; dans d'autres pays (par ex. Bulgarie et France), on parle de 'dépendance légale' ; enfin, dans d'autres pays encore (Italie et Portugal), on parle de 'subordination'.

Dans tous les pays, on considère que l'autorité ou la direction est l'élément le plus important révélant l'existence d'une relation de subordination ou de dépendance. Pour apprécier s'il y a autorité, les indicateurs les plus utilisés sont les suivants :

- droit de décision quant à l'exécution et à l'organisation du travail (temps de travail, lieu de travail) ;
- étendue de la surveillance qui est ou peut être exercée sur le travail et son exécution ;
- degré de participation de la personne à l'organisation du travail dans son sens large ;
- mise à disposition du matériel nécessaire à l'exécution du travail.

- Critères économiques

Dans la plupart des pays, il y a, en plus de l'élément d'autorité, des critères de nature économique (la rémunération, le fait d'assumer un risque financier, le fait d'exécuter le travail au profit d'un autre) qui jouent un rôle dans l'appréciation de la relation de travail. Aucun pays européen, toutefois, ne recourt exclusivement à des critères économiques pour établir la nature de la relation de travail. En d'autres termes, les critères économiques sont toujours utilisés pour compléter les indicateurs relatifs à l'autorité.

- Autres critères

D'autres critères d'appréciation qui apparaissent souvent dans l'appréciation de la nature d'une relation de travail sont l'existence ou non d'une obligation d'exécuter soi-même le travail, la durée et la continuité du travail fourni, etc.

6.2.2 Par-delà la dichotomie travailleur salarié - travailleur indépendant

Il ressort de ce qui précède que tous les pays européens essaient d'une manière ou d'une autre de créer un cadre formel permettant de qualifier les relations de travail. A cet égard, la stricte dichotomie entre salarié et indépendant constitue encore le principe prédominant. Toutefois, dans beaucoup de pays, le besoin se fait de plus en plus sentir de définir des critères d'appréciation des relations de travail, qui ne soient plus strictement liés aux catégories de travail indépendant et de travail exécuté dans les liens d'un contrat de louage de travail. En effet, les évolutions socio-économiques (flexibilité accrue, expansion des formes de travail atypiques)¹⁶⁰ rendent la frontière entre salariés et indépendants de plus en plus floue. Maintenir comme cadre de référence la stricte distinction entre salarié et indépendant fait en sorte que de nombreuses formes de travail se retrouvent dans une zone grise pour ce qui est de la qualification de la relation de travail (la législation applicable en matière de travail et de sécurité sociale).

Les études sur le sujet regroupent ces formes de travail faisant partie de cette zone grise sous le dénominateur "travail indépendant effectué dans un contexte de dépendance économique". Il s'agit de situations de travail dans lesquelles on ne peut parler ni d'activités exécutées dans le cadre d'un contrat de louage de travail ni d'activités exercées en qualité de travailleur indépendant¹⁶¹. Il s'agit d'individus qui ne disposent pas d'un contrat de travail et qui le plus souvent ne relèvent pas davantage du droit du travail (parce qu'ils opèrent dans cette zone grise entre droit du travail et droit commercial). Bien que ces personnes soient formellement considérées comme des travailleurs indépendants (elles ne se trouvent pas dans un lien formel de subordination et assument elles-mêmes le risque), elles se trouvent, pour leurs revenus, dans un lien de forte dépendance économique vis-à-vis d'un entrepreneur ou employeur principal. Au niveau international, il y a peu de statistiques consistantes à ce propos mais il est généralement admis que le travail indépendant exécuté dans un lien de dépendance économique se développe.

¹⁶⁰ EICHHORST ET AL., 2013 ; PERULLI, N

¹⁶¹ NARVAIZA, 2011

Dans beaucoup de pays, on essaie, pour ces relations de travail situées dans la zone grise (et tout ce qui en découle en matière de législation du travail et de sécurité sociale) de trouver des solutions plutôt ponctuelles en créant des statuts distincts. Nous en trouvons des exemples dans les statuts distincts créés dans certains pays pour les dirigeants ou les stagiaires, mais parfois des statuts distincts sont également créés pour les nouvelles formes de travail telles que le télétravail, le travail intérimaire, le travail occasionnel. Pour ces statuts, il est déterminé, par voie légale ou par convention collective, dans quelle mesure ils relèvent des dispositions du droit du travail traditionnel ou bien plutôt de dispositions particulières en matière de droit du travail¹⁶².

Certains pays, toutefois, (entre autres l'Allemagne, l'Italie, le Royaume-Uni, l'Autriche, l'Espagne) ont déjà donné une reconnaissance juridique explicite au phénomène du travail indépendant sous dépendance économique en créant une forme légale intermédiaire. Le concept 'indépendant économiquement dépendant' reçoit dans ces pays une description légale¹⁶³ (entre autres par le biais de définitions légales) et certains droits y sont rattachés. En l'occurrence, il ne s'agit pas de placer ce groupe sous le même dénominateur que les salariés mais de leur donner un statut spécifique ainsi qu'une protection spécifique justifiée par leur dépendance économique.

La protection accordée peut se situer aussi bien au niveau social qu'au niveau du droit du travail, elle peut se rapporter aux relations individuelles entre le travailleur et son client (rémunération minimum, durée du travail, etc.) mais aussi conduire à la reconnaissance du droit qu'ont les indépendants économiquement dépendants de s'organiser et de défendre collectivement leurs droits et intérêts professionnels. Ainsi, l'indépendant économiquement dépendant bénéficie généralement d'une série de droits dont ne bénéficient pas les indépendants "ordinaires", ces droits étant par ailleurs moins étendus que ceux des salariés. L'ampleur de la protection accordée à ces travailleurs indépendants mais économiquement dépendants varie d'un pays à l'autre (cf. infra).

Nous donnons ci-après quelques précisions sur le principe des indépendants exerçant dans un contexte de dépendance économique, tel qu'il est appliqué dans trois pays où ce concept existe déjà depuis pas mal de temps, à savoir l'Allemagne, l'Italie et le Royaume-Uni.¹⁶⁴

6.2.2.1 Allemagne : le concept 'arbeitnehmerähnliche Personen'

L'Allemagne est l'un des pays européens qui, pour répondre aux mutations dans le monde du travail, a introduit dans plusieurs dispositions légales un concept de travailleur indépendant économiquement dépendant (sous l'appellation *arbeitnehmerähnliche*

¹⁶² EUROPEAN NETWORK OF LEGAL EXPERTS IN THE FIELD OF LABOUR LAW, 2009 ; ILO, 2013

¹⁶³ Dans tous ces pays, l'absence de subordination au sens juridique est déterminante quant à la qualité de travailleur indépendant mais économiquement dépendant. Cette subordination est, dans pratiquement tous les États membres, la principale caractéristique juridique du contrat de travail qui résulte dans le statut de travailleur salarié. (NARVAIZA, 2011).

¹⁶⁴ Pour l'Autriche, voir EICHHORST ET AL., 2013 ; pour l'Espagne, voir entre autres GARCIA & GONZALEZ, 2012

Personen).¹⁶⁵ ¹⁶⁶ Bien qu'il n'existe pas de définition générale de ce concept, on admet généralement qu'il y a dépendance économique du travailleur lorsque les cinq critères suivants sont réunis :

- absence d'indépendance économique ;
- dépendance économique ;
- besoin de protection sociale (indicateur de dépendance économique) ;
- travail effectué seul sans l'aide (ou l'occupation) de travailleurs subordonnés assujettis au régime de la sécurité sociale ;
- travail effectué principalement à la demande d'un seul client ou être dépendant d'un seul client pour plus de la moitié de la totalité de ses revenus.¹⁶⁷

Il doit de plus s'agir de travailleurs qui fournissent leurs prestations dans le cadre d'un contrat commercial ou d'un marché de services¹⁶⁸. Pour l'application de la législation sur le travail et la sécurité sociale, ces personnes sont considérées comme (une sous-catégorie) des travailleurs indépendants mais, en raison d'un élément de dépendance économique, sont présumées avoir besoin d'une protection supplémentaire. Elles relèvent, sous certains aspects, de la protection légale accordée, au niveau du droit social et du droit du travail, aux travailleurs salariés.¹⁶⁹

6.2.2.2 Italie

L'Italie connaît depuis les années 70 la notion de 'quasi-subordonnés' ("*para-subordinati*")¹⁷⁰. La notion a été introduite pour désigner certaines formes de travail indépendant qui présentent des caractéristiques de subordination comparables à celles du travail salarié¹⁷¹. Le concept repose sur les trois principes suivants :¹⁷²:

- *continuité* : il s'agit d'un engagement à fournir un travail dans la durée ;
- *coordination* : la coordination du travail par le donneur d'ordre est d'une autre nature que l'autorité exercée normalement par un employeur ;
- *exécution par l'intéressé* : le travail est exécuté principalement par la personne concernée.

L'introduction de ce concept a coïncidé avec celle du contrat appelé "continuous and coordinated collaboration " (co.co.co), à savoir une série de contrats de courte durée pour

¹⁶⁵ ILO 2007, 25-26

¹⁶⁶ Cette catégorie est décrite dans plusieurs dispositions légales allemandes mais reçoit sa définition la plus claire dans le paragraphe 12 (a) du Tarifvertragsgesetz: "personnes qui, en dépit de leur indépendance formelle, se trouvent dans un état de dépendance économique et ont besoin d'une protection sociale comme un salarié. <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/tvg/gesamt.pdf>.

¹⁶⁷ ILO, 2007, p.26 ; COUNTOURIS, 2007, p.72

¹⁶⁸ NARVAIZA, 2011

¹⁶⁹ régime de pension, régime de vacances, régime relatif au harcèlement sexuel sur les lieux de travail.

¹⁷⁰ Cette notion a fait sa première apparition dans l'article 409 du Codice di procedura civile pour désigner des formes de travail indépendant présentant des caractéristiques particulières et rendant plus floue la frontière avec le travail salarié (DECOENE, 2009).

¹⁷¹ PERULLI, N, p.79

¹⁷² PERULLI, N

des travailleurs qui (du moins en théorie) sont indépendants vu l'absence de relation formelle d'autorité mais qui travaillent principalement pour un unique donneur d'ordre et ce, dans un lien de relative subordination.¹⁷³ Ce système de contrats co.co.co a fait l'objet de nombreux réajustements dans les décennies précédentes¹⁷⁴. Actuellement, il est question de travail indépendant dans un lien de dépendance lorsque :

- i) la relation de travail existe plus de 8 mois par an ;
- ii) la rémunération de ce travail constitue plus de 80% des revenus que l'indépendant recueille au cours d'une année déterminée ;
- iii) le lieu de travail se trouve dans les bureaux du donneur d'ordre.

Tout comme en Allemagne, il n'est pas question d'une troisième catégorie à part entière, les "*para-subordinati*" constituant une sous-catégorie des travailleurs indépendants.

Le travailleur quasi-subordonné a droit à une protection améliorée et est traité de la même manière qu'un salarié dans les domaines suivants : les règles légales de procédure en matière de droit du travail, et en matière de sécurité sociale : les droits à pension, la protection de la maternité, les indemnités de maladie, la protection contre les accidents du travail et les maladies professionnelles.

Il convient de signaler que le régime sera profondément remanié en 2016¹⁷⁵.

6.2.2.3 Royaume-Uni : la notion de 'worker'

Face au phénomène des travailleurs indépendants dans un lien de dépendance, le Royaume-Uni a, dans les années 90, introduit le concept de 'worker' dans plusieurs dispositions légales¹⁷⁶ ¹⁷⁷. Bien que le concept ne soit pas formulé de façon totalement identique dans les différentes descriptions données, le terme 'worker' vise essentiellement les personnes qui exécutent des services individuels¹⁷⁸ dans le cadre d'un contrat (de travail ou non). La notion centrale ici est celle de services individuels.¹⁷⁹

En introduisant la notion de 'worker', on a de facto étendu le champ d'application de certaines dispositions de droit social et du droit du travail qui ne s'appliquaient auparavant qu'aux personnes effectuant leur travail dans le cadre d'un contrat de louage de travail, à certains groupes de travailleurs indépendants se trouvant dans un lien de dépendance.

¹⁷³ MUEHLBERGER & PASQUA, 2006

¹⁷⁴ Entre autres en 1995 et en 2003. Il y a eu une extension des droits mais un rétrécissement du champ d'application.

¹⁷⁵ MORANTE, 2015 ; CAPONETTI, 2015

¹⁷⁶ PERULLI, N, p.86

¹⁷⁷ PERULLI, N

¹⁷⁸ "personal service"

¹⁷⁹ Par 'worker' on entend toute personne physique qui travaille dans les liens d'un contrat de travail ou de tout autre contrat explicite ou tacite et, s'il est explicite, oral ou écrit, l'individu promettant d'effectuer personnellement tous les travaux ou services pour une autre partie contractante dont le statut n'apparaît pas aux termes du contrat être celui d'un client ou d'une société avec laquelle l'individu fait commerce (voir Section 54 (3) of the NMWA 1998).

C'est ainsi par exemple que les réglementations en matière de discrimination, de salaire national minimum ou de régime horaire sont maintenant applicables également à d'importantes parties du groupe des travailleurs indépendants se trouvant dans un lien de dépendance.

Bien que la description du terme 'worker' ne renvoie pas explicitement à la notion de travail économiquement dépendant, il ressort de la jurisprudence et de la doctrine que l'introduction du concept de 'worker' a bien pour but de mieux protéger ce groupe cible spécifique. De même qu'avec les concepts de 'parasubordinati' et de 'arbeitnehmerähnliche Personen', on essaie avec ce concept de 'worker' d'étendre les dispositions du droit du travail au-delà de leur strict cadre traditionnel et de les rendre applicables à une catégorie spécifique de travailleurs indépendants.¹⁸⁰.

7 Points de vue du CGG

Comme il l'a indiqué dans ses précédents avis¹⁸¹, le CGG considère que la loi sur la relation de travail est un outil valable pour apprécier la qualification de la relation de travail. En effet, la loi assure dans une large mesure la sécurité juridique. Ainsi :

- on peut obtenir un ruling social (et donc répondre aux personnes qui se posent des questions concernant leur statut);
- la loi ne remet pas en cause les présomptions légales ou réglementaires existantes d'assujettissement à la sécurité sociale des salariés ou des indépendants, et
- on s'est appuyé sur la jurisprudence existante pour la développer, ce qui fait qu'elle ne provoque pas de bouleversement dans l'appréciation que les Cours et Tribunaux donnent de la nature des relations de travail (cf. volet 1).

En outre :

- la loi respecte le principe de l'autonomie de la volonté, consacré par l'article 1134 du Code civil et est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation.
- les statuts de salarié et d'indépendant sont mis sur pied d'égalité, aucun statut n'étant privilégié par rapport à l'autre, et
- la loi permet la souplesse requise dans l'appréciation d'une relation de travail. Elle permet de spécifier des critères propres à un secteur ou une profession (en tenant compte de l'avis des "instances" compétentes pour les salariés et pour les indépendants) sans qu'il soit question d'une application purement mathématique de critères d'appréciation prédéfinis (ce qui permet d'apprécier les relations de travail au cas par cas) et les Cours et Tribunaux conservent leur pouvoir souverain d'appréciation. Pour le Comité, cette souplesse est essentielle vu la diversité des relations de travail.

Cependant, le CGG a formulé, par le passé, plusieurs réflexions concernant l'élaboration concrète de la loi. Nous reprenons ici les principales remarques, pour autant qu'elles soient

¹⁸⁰ COUNTOURIS, 2007, p.79 - 80.

¹⁸¹ Avis 2005/01, 2006/06, 2012/01, 2012/07

encore pertinentes, et y ajoutons quelques observations et recommandations fondées sur les conclusions que nous avons pu tirer de nos précédentes activités d'évaluation.

7.1 *L'appréciation de la relation de travail*

7.1.1 Les critères d'appréciation

Par le passé, le CGG a marqué son appréciation sur le fait que l'utilisation combinée de critères généraux (la volonté des parties, la liberté d'organiser librement son temps de travail, la liberté d'organiser son travail, la possibilité d'exercer un contrôle hiérarchique) et de critères spécifiques aux différents secteurs permet de bien faire la distinction entre une relation d'autorité, d'une part, et une relation de dépendance économique, d'autre part. De plus, les critères généraux priment la dépendance économique dans l'appréciation de la nature de la relation de travail. C'est ainsi que dans les secteurs à risque, la présomption d'existence d'un contrat de travail peut toujours être renversée en recourant, entre autres, aux critères généraux.

Le Comité défend cette position centrale des quatre critères généraux et s'oppose à toute proposition visant à compléter ou remplacer ces critères par un unique critère de dépendance économique et/ou plusieurs critères socio-économiques ou d'autres éléments auxquels on accorderait la même importance qu'aux critères généraux.¹⁸²

En effet, les arrêts de cassation des 23 décembre 2002, 28 avril 2003, 8 décembre 2003, 3 mai 2004, 5 février 2007, 17 décembre 2007 et 1^{er} décembre 2008 ont confirmé qu'il convient d'apprécier la nature de la relation de travail en se fondant sur les quatre critères généraux inscrits (par la suite) dans la loi sur les relations de travail et que les éléments révélant une dépendance économique ne suffisent pas pour conclure à l'existence d'un contrat de travail.

En outre, il convient de faire remarquer ce qui suit :

a. Critère de dépendance économique

Tout travailleur indépendant est économiquement dépendant de ses clients / donneurs d'ordre. Il existe aussi de nombreux exemples de travailleurs indépendants qui dépendent économiquement d'une seule partie sans que cela porte préjudice à leur statut de travailleur indépendant. Par exemple le franchisé, l'importateur d'une marque déterminée de voiture, le patron de café lié par contrat à une brasserie, l'avocat (non associé) faisant partie d'un bureau d'avocats, le médecin (spécialiste) lié à un hôpital, l'administrateur assurant la gestion quotidienne d'une société, etc. Le CGG ne peut pas accepter qu'un critère de dépendance économique puisse, dans ces exemples, jouer un quelconque rôle dans l'appréciation de la nature de la relation de travail.

b. Autre critères socio-économiques

¹⁸² SIRS, 2015

Comme les critères socio-économiques ne donnent le plus souvent qu'un éclairage partiel sur la dépendance économique, on ne peut pas davantage accepter que plusieurs critères ou éléments socio-économiques viennent s'ajouter aux critères généraux. De plus, les critères socio-économiques, comme par exemple les critères spécifiques énumérés à l'article 337/2 de la Loi sur les relations de travail, ont pour inconvénient d'être pertinents pour certaines activités ou fonctions et absolument pas pour d'autres. C'est d'ailleurs pour cette raison que l'on a préféré, pour les secteurs à risque, définir des critères spécifiques et particuliers, mieux adaptés à chacun de ces secteurs.

7.1.2 La position centrale de la notion d'autorité

Le Comité a pris connaissance du questionnement de certains par rapport à la position centrale qu'occupe la notion d'autorité dans la Loi sur les relations de travail (cf. volet 2.3.1). Le Comité ne partage pas cette façon de voir.

En effet, il existe des salariés qui jouissent d'une grande flexibilité et d'une grande liberté dans l'organisation de leur horaire et de leur travail. Ce n'est pas pour autant que la distinction entre ce type de salariés et les indépendants serait plus floue. La flexibilité et la liberté du salarié trouvent leur origine dans une décision de l'employeur qui les leur accorde. L'employeur et le salarié doivent, dans l'application concrète de cette flexibilité, respecter le cadre réglementaire ad hoc inscrit, entre autres, dans la Loi sur le travail du 16 mars 1971. En outre, l'employeur a toujours la possibilité de réajuster l'organisation flexible ou de contrôler un salarié. Il en va autrement pour un travailleur indépendant. La possibilité d'organiser librement son travail et de choisir son propre horaire fait partie intégrante du statut d'indépendant.

Autrement dit : le travailleur indépendant établit sa relation de travail en toute liberté mais certaines raisons peuvent l'amener à conclure avec l'autre partie au contrat des accords pratiques et commerciaux qui limitent en quelque façon la liberté de principe. Le salarié engage sa relation de travail sous l'autorité d'un employeur mais une décision de l'employeur peut faire en sorte qu'il obtienne davantage de liberté et/ou de flexibilité ; celles-ci sont toutefois assorties de conditions et de modalités et elles doivent respecter un cadre réglementaire spécifique.

7.1.3 Le régime spécifique pour les secteurs à risque : la présomption concernant la nature de la relation de travail "

Comme nous l'avons signalé dans le premier chapitre (1.5.2), une présomption légale (réfragable) a été instaurée pour certains secteurs à risque lors de la réforme de la loi sur les relations de travail en 2012. Le Comité général de gestion souligne qu'il n'a jamais été partisan de l'instauration d'une présomption (réfragable) permettant, comme cela a été concrètement élaboré dans la LRT, de considérer qu'une relation de travail est un contrat de travail lorsqu'elle satisfait à un nombre mathématique de critères définis par la loi. Ainsi, la présomption de l'existence d'un lien de subordination lorsqu'un certain nombre de critères

(économiques et juridiques) sont remplis ne correspond pas à la réalité des relations de travail. Dans un même secteur, voire dans une même profession, une relation de travail peut être considérée comme salariée ou comme indépendante (voir ci-dessus). Tout est question d'appréciation. C'est entre autres en raison de ce point de vue du Comité que le système de la présomption légale n'a finalement été instauré que pour certains secteurs à risque. De plus, la Loi sur les relations de travail stipule que la preuve contraire peut être apportée par toutes voies de droit, entre autres sur la base des critères généraux.

Les AR fixant les critères spécifiques particuliers aux secteurs à risque ne sont en vigueur que depuis deux ans. Dans ses travaux d'évaluation, le Comité a fait les constatations (voir volet 5) suivantes pour cette période relativement courte :

- le champ d'application des différents AR et les critères qui y sont repris ne sont pas toujours définis avec précision. De plus, on a l'impression que certains critères mesurent en fait une même dimension/caractéristique d'une relation de travail.
- les AR ne reprennent pas toujours les critères spécifiques que les secteurs à risque concernés avaient eux-mêmes proposés ;
- le SIRS estime que dans la pratique, l'application des critères spécifiques est difficile et prend beaucoup de temps ;
- le SIRS, sauf l'action nationale dans le secteur du gardiennage, ne contrôle pas la qualification de la nature de la relation de travail dans les secteurs à risque ;
- c'est une chose difficile et complexe, pour les parties à une relation de travail, que de vérifier si la présomption légale s'applique bien à leur cas et quels critères entrent en ligne de compte ;
- on ne connaît pas de cas où l'application de la présomption légale a conduit à des discussions entre les parties ;
- on ne connaît pas encore de jurisprudence relative à l'application de la présomption légale ;
- la présomption légale n'est pas un outil adéquat pour régler la problématique de la fraude sociale transfrontalière dans les secteurs à risque étant donné que la plupart des faux indépendants d'origine étrangère restent assujettis au régime de sécurité sociale de leur pays d'origine.

Le Comité plaide en tout cas pour que l'on permette aux secteurs ou professions qui tombent dans le champ d'application de la présomption légale, de quitter ce champ d'application (par exemple parce que les problèmes propres à ce secteur ou cette profession ont été résolus et que la présomption a perdu son utilité).

Jusqu'à présent, seul le secteur de la navigation intérieure a demandé de ne plus faire partie du champ d'application de la présomption légale.

7.2 La Commission administrative :

Par le passé, le CGG a salué l'initiative de création d'une Commission administrative visant à permettre un ruling social. C'est donc avec satisfaction qu'il a constaté que les activités de cette Commission ont finalement pu débuter en 2013. Le Comité pense cependant que le

fonctionnement actuel de la Commission (cf. volet 4) pourrait être amélioré sur certains points.

7.2.1 Accessibilité

Tout d'abord, le Comité, à la lecture des deux rapports annuels, se pose des questions sur l'accessibilité de la Commission. Il ressort en effet des rapports annuels que le nombre de demandes de *ruling social* demeure très faible à ce jour (cf. partie X). Le CGG trouve au moins deux explications à cela.

Premièrement, le Comité pense que la Commission doit faire face à un déficit de notoriété. La possibilité de *ruling social* et l'existence de la Commission ne sont pas assez connues du grand public. Le Comité estime donc qu'il est serait utile de prendre des initiatives visant à en développer la notoriété.

Deuxièmement, l'accessibilité de la Commission est freinée par le fait que l'introduction d'une demande de *ruling social* est de facto subordonnée à un filtre temporel d'1 an après l'entrée en vigueur de la LRT ou de l'AR pertinent ou après le début de la relation de travail.

Le Comité est d'avis que ce filtre temporel doit au moins être assoupli après 3 années (comme la Commission le propose elle-même) ou qu'il soit même supprimé, entre autres parce qu'une relation de travail peut évoluer dans le temps. A ce propos, le Comité pense qu'il doit être possible de soumettre une relation de travail à l'avis de la Commission quand des éléments essentiels relatifs à (l'exécution de) la relation de travail ont changé et même si la Commission n'a pas été consultée au moment où la relation de travail a débuté. Les parties qui estiment que la nature de leur relation de travail a changé, devraient, dans cette optique, recevoir l'opportunité, en quelque sorte, de 'régulariser' leur situation¹⁸³. Pour prévenir tout problème de rétroactivité, ce type de régularisation ne pourrait avoir d'effet que pour l'avenir.

Le Comité conclut en faisant remarquer que la LRT ne prévoit pas que la Commission puisse également être consultée par les instances concernées (ONSS, INASTI et caisses d'assurances sociales). Le texte ne prévoit pour ces dernières que la consultation de la *jurisprudence* de la Commission. Le CGG estime qu'il serait utile d'au moins prévoir une possibilité de consultation volontaire de la Commission pour les institutions de sécurité sociale.

7.2.2 Devoir d'information à l'égard des parties concernées :

Il ressort également des rapports annuels que la plupart des questions posées à la Commission émanent d'une seule partie. Dans ces cas, il n'y a aucune obligation de mettre l'éventuelle partie adverse au courant ou de l'informer du fait que la Commission a été consultée.

¹⁸³ A condition de pouvoir intégrer des mécanismes suffisants pour prévenir d'éventuels abus.

Le Comité s'interroge sur cette façon de procéder, d'autant plus que la requalification d'une relation de travail peut avoir d'importantes conséquences pour toutes les parties en présence. Le Comité pense qu'il s'indique, en cas de saisine par l'une des parties, de mettre l'autre partie au courant - pour autant qu'elle soit déjà connue - et de l'associer à la procédure.

7.2.3 Procédure en cas d'irrecevabilité manifeste :

Le délai de traitement par la Commission est actuellement de 3 mois. Il peut être prolongé si des informations complémentaires sont demandées. En principe, la Commission doit tenir une audience pour chaque dossier. Cette procédure s'applique aussi aux demandes non recevables (par exemple une demande en dehors du délai d'1 an) ainsi qu'aux dossiers parfaitement évidents. Le Comité peut se reconnaître dans la proposition de la Commission de prévoir pour ces cas une procédure simplifiée et écrite. Il pense que cela peut contribuer à une plus grande efficacité de la Commission.

7.3 *Nécessité de faire la distinction entre qualification erronée des conventions de travail et fraude sociale*

Le Comité pense que dans son état actuel, la Loi sur les relations de travail ne fait pas assez la distinction entre une qualification tout simplement erronée de la nature de la convention de travail et la fraude sociale intentionnelle.

Le fait d'occuper de faux travailleurs indépendants ou de faux travailleurs salariés peut constituer une forme de fraude sociale, mais ce n'est pas toujours le cas. Comme nous l'avons déjà signalé, ce n'est pas toujours évident pour les parties à une relation de travail de qualifier correctement la nature de leur convention de travail. En outre, il y aura toujours une part de subjectivité et de jugement ad hoc dans l'appréciation par les services d'inspection et les tribunaux. Dans ce cadre, il semble que les conséquences d'une requalification de la relation de travail sont parfois disproportionnées. Lorsqu'une collaboration indépendante est requalifiée en contrat de travail, l'ONSS peut remonter 3 ans en arrière pour réclamer les cotisations patronales et les cotisations pour l'employé, le tout assorti d'une majoration unique de 10% et d'un intérêt de 7% par an.

Le Comité pense que les conséquences sont lourdes au point d'empêcher les parties de régulariser leur situation lorsqu'elles réalisent que la qualification de leur relation de travail n'est pas ou n'est plus correcte - en raison de l'évolution dans le temps, d'une mauvaise appréciation, etc.

Le Comité plaide donc pour que les parties qui, sans intention frauduleuse, n'ont pas correctement qualifié leur relation de travail, puissent régulariser leur situation pour l'avenir sans subir de redressement pour le passé. La Commission administrative pourrait éventuellement jouer un rôle dans ce processus.

7.4 Conséquences d'une requalification pour les gestions globales

Le Comité a constaté qu'une requalification de la relation de travail – en raison des règles de prescription existantes et/ou en raison de la coexistence du droit du travail et du droit de la sécurité sociale – n'a parfois pas les conséquences qu'elle devrait avoir. Il propose que l'administration cerne le problème et qu'elle formule éventuellement des propositions afin d'y remédier.

7.5 Exécution de la Loi sur les relations de travail

A l'occasion de ses travaux d'évaluation, le Comité a appris que les services d'inspection travaillant dans le cadre du SIRS ne feraient plus d'enquêtes concernant la nature des relations de travail parce que l'application des critères spécifiques particuliers dans les secteurs à risque prend trop de temps et rend le système de la présomption légale trop complexe, les critères généraux étant trop limités. Le Comité déplore cela au plus haut point et demande que l'on reprenne les enquêtes sur la nature des relations de travail.

Le point de vue du SIRS se fonde en grande partie sur la considération que la vérification de l'application des 9 critères spécifiques particuliers prend trop de temps. Il faudrait, pour chaque audition, poser quelque 93 questions, ce qui donne des auditions de 2,5 heures en moyenne. Il serait particulièrement difficile de procéder à ces auditions sur les lieux de travail.

Vu les graves conséquences attachées à une requalification de la relation de travail, le Comité demande toutefois qu'il soit procédé, dans chaque cas, à une enquête préliminaire approfondie. En l'occurrence, il faut à chaque fois vérifier comment la relation de travail est exécutée dans la pratique. De même, une appréciation fondée sur les 4 critères généraux avec prise en compte éventuelle de critères de dépendance socio-économique doit s'articuler en une série de questions et de sous-questions. En outre, l'argumentation du SIRS comporte une contradiction interne en ce qu'elle affirme que l'application des 9 critères spécifiques particuliers est trop complexe et prend trop de temps, tout en souhaitant que différents critères socio-économiques spécifiques soient définis pour certains secteurs ou certaines catégories professionnelles.

Le Comité a constaté que l'INASTI transmette régulièrement des dossiers à l'ONSS lorsque surgissent des doutes quant à la qualification correcte d'une relation de travail. C'est ainsi que 165 dossiers ont été transmis en 2014. Ces dossiers, toutefois, ne font l'objet d'aucun suivi systématique ou explicite. Le Comité estime qu'il n'est pas souhaitable, dans ces cas, que l'INASTI supprime unilatéralement l'affiliation sans que les personnes concernées soient assujetties au régime de l'ONSS. Il serait bon que les deux organismes de sécurité sociale collaborent plus étroitement à l'avenir dans le cadre du traitement de ces dossiers. A cet égard, le Comité fait remarquer que l'on ne peut se justifier de problèmes de perception des cotisations dues pour ne pas procéder à une requalification.

Le Comité souhaite que l'INASTI puisse installer de nouveaux clignotants qui donneraient lieu à l'ouverture d'une enquête sur la qualification de la relation de travail. Il y a déjà beaucoup d'informations disponibles que l'on peut utiliser à des fins de datamatching. Le Comité soutient les caisses d'assurances sociales et l'INASTI dans leur volonté de systématiser la réunion de ces informations.

Au nom du Comité général de gestion pour le statut social des travailleurs indépendants, le 28 janvier 2016.



Veerle DE MAESSCHALCK
Secrétaire



Jan STEVERLYNCK,
Président

Références

Arrêté royal du 29 avril 2013 pris en exécution de l'article 337/2, § 3, de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 en ce qui concerne la nature de la relation de travail entre un agent de gardiennage visé par la loi du 10 avril 1990 réglementant la sécurité privée et particulière et son cocontractant (MB 14 mai 2013).

Arrêté royal du 7 juin 2013 pris en exécution de l'article 337/2, § 3, de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 en ce qui concerne la nature des relations de travail qui se situent dans le cadre de l'exécution de certains travaux immobiliers (MB 25 juin 2013).

Arrêté royal du 20 juin 2013 pris en exécution de certaines dispositions de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 en ce qui concerne la nature des relations de travail qui se situent dans le cadre de l'exécution des activités qui ressortent du champ d'application de la commission paritaire de l'agriculture ou de la commission paritaire pour les entreprises horticoles (MB 28 juin 2013).

Arrêté royal du 29 octobre pris en exécution de l'article 337/2, § 3, de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 en ce qui concerne la nature des relations de travail qui se situent dans le cadre de l'exécution des activités qui ressortent du champ d'application de la sous-commission paritaire pour les taxis et de la commission paritaire du transport et de la logistique, uniquement pour les activités de location de voitures avec chauffeur et de taxis collectifs (MB 26 novembre 2013).

BUYSSENS, H. & DE MEYER, L. (2013), *Schijnzelfstandigheid: terug naar af?*, Antwerpen: Intersentia.

CAPONETTI, B. (2015, september 23). *Italy : economically dependent self-employed work in the jobs-act.* Consulté via <http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/articles/working-conditions-labour-market-law-and-regulation/italy-economically-dependent-self-employed-work-in-the-jobs-act>

CASSATION 23 decembre2002, consulté dans *Journal des tribunaux du travail*, 2003, 271

CASSATION 28 avril 2003, consulté dans *Journal des tribunaux du travail*, 2003, 261

CLESSE, C-E. (2009). Chronique de jurisprudence. Aux frontières de la fausse indépendance. *Orientations*, 2.

CLESSE, J. (2007). La qualification juridique de la relation de travail. In J. Clesse & F. Kefer (Red.), *Questions de droit social* (pp 231-263), Liège : Anthémis.

COMITE GENERAL DE GESTION POUR LE STATUT SOCIAL DES TRAVAILLEURS INDEPENDANTS (2005). *Création d'une Commission de règlement de la relation de travail* (Avis 2005/01).

COMITE GENERAL DE GESTION POUR LE STATUT SOCIAL DES TRAVAILLEURS INDEPENDANTS (2006). *Projet de loi-cadre relative à la nature des relations de travail* (Avis 2006/06).

- COMITE GENERAL DE GESTION POUR LE STATUT SOCIAL DES TRAVAILLEURS INDEPENDANTS (2012). *Nature des relations de travail* (Avis 2012/01).
- COMITE GENERAL DE GESTION POUR LE STATUT SOCIAL DES TRAVAILLEURS INDEPENDANTS (2012). *Nature des relations de travail : Avant-projet de loi relative à la distinction entre travailleur salarié et travailleur indépendant* (Avis 2012/07).
- COMMISSION ADMINISTRATIVE DE RÈGLEMENT DE LA RELATION DE TRAVAIL (2013). Rapport annuel 2013. Bruxelles.
<http://www.commissiearbeidsrelaties.belgium.be/docs/rapport-2013-fr.pdf>
- COMMISSION ADMINISTRATIVE DE RÈGLEMENT DE LA RELATION DE TRAVAIL (2014). Rapport annuel 2014. Bruxelles.
<http://www.commissiearbeidsrelaties.belgium.be/docs/rapport-2014-fr.pdf>
- COUNTOURIS, N. (2007). *The changing law of the employment relationship: comparative analyses in the European context*. Aldershot : Ashgate Publishing.
- COUR DES COMPTES (2004). Prévention et répression du phénomène des faux indépendants. Rapport de la Cour des comptes à la Chambre des représentants.
- CUYPERS, D. (2008). De gevolgen van herkwalificatie. In M. Rigaux & A. Van Regenmortel, (Red.), *Rechts(on)zekerheid omtrent (schijn)zelfstandigheid* (pp. 177-228), Antwerpen : Intersentia.
- DE WULF, P., DIELS, S. & STAAR, M.A. (2012). De Arbeidsrelatiewet: 5 jaar rechtspraak. *Oriëntatie*, 7, 179-192.
- DEAR, L. (2013). Le statut social du dirigeant d'entreprise. *JTT*, 23, 373-381.
- DECOENE, K. (2009). Het onderscheid tussen werknemers en zelfstandigen in een rechtsvergelijkend perspectief. Masterproef van de opleiding 'Master in de rechten'. Consulté via http://lib.ugent.be/fulltxt/RUG01/001/391/419/RUG01-001391419_2010_0001_AC.pdf
- DEJONGHE, D. (2012), Schijnzelfstandigheid. Nieuw vermoeden om uit te maken wie werknemer is en wie niet, MD Seminars, 15 november 2012
- Doc. Parl. Chambre 2006-07, 512773/001. Projet de Loi Programme.
- Doc. Parl. Chambre 2006-07, 512773/002. Avis du conseil d'état (III) (no 41.456/4), 450 - 463
- Doc. Parl. Chambre 2006-07, 512773/011. Projet de loi-programme. Amendements déposés en commission des affaires sociales.
- DOOMS, V. & MESSIAEN, T. (2008). *Schijnzelfstandigheid*, Gent : Larcier.
- EICHHORST, W., et al. (2013). *Social Protection Rights of Economically Dependent Self-Employed Workers* (IZA Research Report No. 54). Consulté via http://www.iza.org/en/webcontent/publications/reports/report_pdfs/iza_report_54.pdf
- EUROFOUND (2010). *Self-employed workers: industrial relations and working conditions*. Dublin: Eurofound. Consulté via

http://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_files/docs/comparative/tn0801018s/tn0801018s.pdf

EUROFOUND (2013). *Self-employed or not Self-employed? Working Conditions of 'Economically Dependent Workers*. Dublin : Eurofound. Consulté via <http://www.eurofound.europa.eu/publications/customised-report/2013/working-conditions-labour-market/self-employed-or-not-self-employed-working-conditions-of-economically-dependent-workers-background>

EUROPEAN NETWORK OF LEGAL EXPERTS IN THE FIELD OF LABOUR LAW (2009). *The Characteristics of the Employment Relationship (Thematic Report 2009)*. Consulté via <http://www.labourlawnetwork.eu/>

GARCIA C.A. & GONZÁLEZ C.N. (2012). *The Regulation of Economically Dependent Self-Employed Work in Spain : A critical Analysis and a Comparison with Italy*. *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, 1 (1). Consulté via http://adapt.it/EJCLS/index.php/ejcls_adapt/article/view/22/68

HUVELLE, S. (2010). *La loi sur la nature des relations de travail. Analyse de la jurisprudence*. Mémoire de stage INASTI.

INTERNATIONAL LABOUR OFFICE (2007). *The employment relationship: An annotated guide to ILO Recommendation No. 198*. Geneva : ILO.

INTERNATIONAL LABOUR OFFICE (2013). *Regulating the Employment Relationship in Europe : a guide to recommendation No. 198*. Geneva : ILO. Consulté via http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_dialogue/@dialogue/documents/publication/wcms_209280.pdf

JOOSTEN, I., MALISSE, O. (N), *Tendenzen en ontwikkelingen inzake de aanpak van het fenomeen 'schijnzelfstandigen'*. Laga & Philippe Publications. Consulté via <http://www.laga.be/publications/downloads/Tendenzen-Schijnzelfstandigen.pdf>

LHOSTE, C. (2007). *La loi relative à la nature des relations de travail : genèse et philosophie*. In Ph. VERDONCK e.a. (Red). *La nouvelle loi sur les relations de travail : premier état et perspectives* (pp 11-28). Louvain-la-Neuve: Anthémis.

LORRÉ, J. (2007). *Aard van de arbeidsrelatie als deus ex machina*, *Rechtskundig Weekblad 2006-07*, 41, 1662-1676

MESSIAEN, T., VAN DEN LANGENBERGH, K. (2014). *Contractvrijheid en de ontwijking van het werknemerschap: is de arbeidsrelatiewet een afdoende remedie tegen de schijnzelfstandigheid?* In M. RIGAUX & A. LATINNE, *Actuele problemen van het arbeidsrecht nr. 9* (115-191). Antwerpen : Intersentia

MORANTE, D. (2015, maart 18). *The future of dependent self-employed workers in Italy*. Consulté via <https://www.linkedin.com/pulse/future-dependent-self-employed-workers-italy-morante-daniela>

MORELLI, E. (2012), *La loi sur la nature des relations de travail et ses récentes modifications*, *Orientations*, 10, 15-24.

MUEHLBERGER, U., PASQUA, S. (2006). *Workers on the border between Employment and Self-employment* (ICER working papers). Consulté via

<http://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=765078021102092120101020102067118096056012093049062087109125089007119075065092108088011062005012058022097114080074090124066061053054053049095000068073097104094023054016082070024029004029118007100002000080071124106087022111101119086088089122078094&XT=pdf>

- NARVAIZA, Z. (2011). Nieuwe tendensen betreffende zelfstandige arbeid : in economische afhankelijkheid verrichte zelfstandige arbeid. Advies van de gespecialiseerde afdeling "Werkgelegenheid, sociale zaken, burgerschap". *Publicatieblad van de Europese Unie*, C18/44.
- NATIONALE ARBEIDSRAAD (2015). Notulen van de vergadering van de Commissie individuele arbeidsverhoudingen + sociale zekerheid van 2 juli 2015.
- NEVENS, K. (2006). Wetsontwerp over arbeidsrelaties hinkt achter op nieuwe internationale inzichten, *De Juristenkrant*, 137
- NEVENS, K. (2011a), Commissie ter regeling arbeidsrelatie: dan toch geen fata morgana, *De Juristenkrant*, 222, pp. 12-12
- NEVENS, K. (2011b). *De arbeidsrelatie, de zelfstandige en de ondernemer*, Brugge : die Keure.
- NEVENS, K. (2011c). Kritische bedenkingen betreffende de algemene criteria en de temporele werking van de arbeidsrelatiewet, noot onder Cass. 18 oktober en 6 december 2010. *RABG*, pp. 1028-1037.
- NEVENS, K., SCHAPIRA, F. (2015). Schijnzelfstandigen in het defensief? Het vermoeden betreffende de aard van de arbeidsrelatie (hoofdstuk V/1 Arbeidsrelatiewet). In G. VAN LIMBERGHEN (Red.), *Misbruik- en fraudebestrijding in het sociaal recht: recente ontwikkelingen* (pp. 69-142). Antwerpen: Intersentia.
- PERULLI, A. (N). *Economically dependent / quasi subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects*. Consulté via <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2510&langId=en> .
- POPELIER, P. (2008). De arbeidsrelatiewet ingebed in de programmawet: een kwestie van wetgevingsbeleid? In M. RIGAUX & A. VAN REGENMORTEL (Red.), *Rechts(on)zekerheid omtrent (schijn)zelfstandigheid. De gespannen verhouding tussen artikel 1134 BW en de sociaalrechtelijke finaliteit* (pp. 61-90). Antwerpen : Intersentia.
- RIGAUX, M. & VAN REGENMORTEL, A. (2008). *Rechts(on)zekerheid omtrent (schijn)zelfstandigheid*, Antwerpen : Intersentia.
- SIRS (2015). Rapport relatif à la mise en oeuvre par les services d'inspections sociales de la réglementation relative à la nature de la relation de travail (Titre XIII de la loi-programme I du 27 décembre 2006).
- TERMOTE, K. (2005). Schijnzelfstandigheid: recente Cassatierechtspraak. *Balans* 2005, 1-4.
- VAN DEN LANGENBERGH, K. (2008), Basisprincipes van de Arbeidsrelatieswet: herkomst en kritische analyse. In RIGAUX, M. & A. VAN REGENMORTEL (Red.), *Rechts(on)zekerheid omtrent schijnzelfstandigheid* (pp 21-60), Antwerpen : Intersentia.

- VAN DEN MEERSCHE, L. (2012). De Arbeidsrelatieswet revised: een nieuw wapen in de strijd tegen de schijnzelfstandigheid, *JTT*, 26, 405-411.
- VAN EECKHOUTTE, W. (2000). Gevolgen van een "verkeerde kwalificatie" op het vlak van sociale-zekerheidsbijdragen en –prestaties. *TSR*, 1, 3-59
- VAN EECKHOUTTE, W. & DE MAESENEIRE, G. (2007). Arbeidsrelatieswet. Het bepalen van de rechtsaard van arbeidsrelaties. *Nieuw Juridisch Weekblad* , 156, 98-119;
- VAN EECKHOUTTE, W. (2007). Schijnzelfstandigheid na de Arbeidsrelatieswet: een eerste bespreking van het voorontwerp van 6 juli 2006. In CALLENS, S., DEPUYT, P. (Red), *Huur van diensten - Aanneming van werk* (pp. 157-213). Gent : Larcier.
- VAN HOOGENBEMT, H. (2007). Zelfstandigheid en schijnzelfstandigheid na de Programmawet (I) van 27 december 2006, *Oriëntatie*, 3, 49-65.
- VAN LIMBERGHEN, G. & NEVENS K. (2005), Doorwerking van de arbeidsrechtelijke gezagsverhouding in het socialezekerheidsrecht. In M. RIGAUX, M., P., HUMBLET P. & G. VAN LIMBERGHEN (Red.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht (7)*, Antwerpen : Intersentia.
- VANHAVERBEKE, P., HACHEZ, A. (2013), La requalification de la convention (faux indépendants/faux salariés). In WESTARDE M., GILSON, S. (Red.), *Le statut social des travailleurs indépendants* (pp. 133-177). Anthémis.
- VERBRAEKEN M. & ROMAIN T. (2010). *Zelfstandige: schijn of werkelijkheid?*, Kortrijk-Heule : UGA.
- VOET, M. & CO (2015). Schijnzelfstandigheid. <http://www.advocatenkantoor-mattijs.be/nl/legalinformation/schijnzelfstandigheid.aspx>
- WAAS, B. (2010). The Legal Definition of the employment relationship. In *European Labour Law Journal*, 1 (1), 45-57
- WILLEMS, G. (2014). *La fausse indépendance. Entreprise et droit social*. Mechelen : Kluwer.

Annexe I

Figure 1. Aperçu de la façon dont plusieurs pays européens se positionnent vis-à-vis de l'indépendant économiquement dépendant

Table 5: Legal status of dependent (self-)employed in seven EU Member States

Country	Main legal criterion of dependent employment	Specifications	Main legal form of dependent self-employment
Austria	Subordination	Work to be performed personally, within the context of the employer's establishment, under the employer's supervision and managerial and disciplinary authority.	Hybrid categories, which are employee-like: - free service worker (<i>freier Dienstnehmer</i>) - new self-employed workers (<i>Neue Selbständige</i>) - (a contractor of work and services (<i>Werkvertragnehmer</i>)).
Denmark	Subordination	Employer's right to direct and control the work.	No hybrid category. One is either employed or self-employed.
France	Subordination	Employer's authority to direct work and control worker's performance.	No hybrid category. The "auto-entrepreneur" status was recently established which groups many dependent self-employed, but perceives them as regular self-employed according to labour law.
Germany	Personal dependency	Dependence in terms of: - place, time and content of work - incorporation in the employer's organisation - use of employer's equipment.	Hybrid category: - free service contract workers.
Italy	Subordination	Work that takes place within the firm, run by the employer, under the authority and direction of the employer.	Hybrid categories: - contracts of continuous and coordinated collaboration (<i>Co.co.co.</i>) - contracts for a project (<i>co.co.pro.</i>)..
Slovakia	Subordination	Work carried out personally as an employee for an employer, according to their instructions and in their name, for a wage or remuneration, during working time, at the expenses of the employer, using their means of production and with their liability, and mainly consisting of certain repeated activities.	No hybrid category, yet the following statutes exist: - the contract for work - the contract for work performance/activity.
United Kingdom	There are statutory definitions of employment, but its application depends on case law.	Indicators developed by case law: - control - integration in the business - economic reality - mutuality of obligation.	No hybrid category, but some laws have been broader defined to also cover dependent self-employed workers: The term "worker" refers to both employees and other workers who not meet all conditions of being employees.

Bron: Eichhorst et al., 2013

Figure 2. Aperçu de la protection sociale pour les travailleurs salariés, les travailleurs indépendants et les travailleurs indépendants économiquement dépendants en Allemagne

Table A3: Overview of the scope of social protection for employees, self-employed and dependent self-employed in Germany

	Employees	Self-employed	Dependent self-employed
Financing	Contributions (insured persons and employers) and taxes.	Follows employees, but without contributions from employers.	Follows employees, but without contributions from employers
Sickness and Maternity	Compulsory social insurance scheme financed by contributions for employees and categories of persons assimilated thereto up to a certain income limit with earnings-related benefits. Continuation of payment of wages and salaries paid by the employer. Compulsory social insurance scheme for employees and categories of persons assimilated thereto providing benefits in kind and earnings-related cash benefits.	Compulsory private or public health insurance scheme financed without contributions from employers. For crafts and commerce, no independent statutory protection system exists. Farmers can apply for benefits in kind according to the general system. Liberal professions are obliged to join sickness insurance.	Follows self-employment.
Long-term care	The long-term care insurance is according to its basic idea and its legal form only a "core protection system". The possibility for a voluntary additional insurance for long-term care is given to every citizen. The statutory long-term care includes two independent parts next to each other - social (SPV) and private long-term care insurance (PPV), which are both compulsory insurances with identical benefits.	Long-term care insurance is compulsory for any person who subscribed to compulsory sickness insurance but also for those persons who subscribed to sickness insurance from a private body. Follows sickness and maternity.	Follows self-employment.
Invalidity	Compulsory social insurance scheme financed by contributions and taxes covering employees and certain groups of self-employed with earnings-related pensions depending on contributions and the duration of affiliation.	Craftsmen, farmers and liberal professions are subject to compulsory membership of the system. Retailers have the possibility of joining the statutory system and can apply to the general system under certain conditions.	Follows self-employment.
Old age	Compulsory social insurance scheme financed by contributions and taxes covering employees and certain groups of self-employed providing earnings-related pensions depending on contributions and the duration of affiliation.	Craftsmen, farmers and liberal professions are subject to compulsory membership of the system. Retailers have the possibility of joining the statutory system and can apply to the general system under certain conditions.	Compulsory pension insurance scheme financed without contributions from employers. Exemption is possible for first three years after setting up the business and dependent self-employed who are older than 58.

	Employees	Self-employed	Dependent self-employed
Survivors	Compulsory social insurance scheme for employees and certain groups of self-employed financed by contributions and taxes with benefits depending on the pension of the deceased person.	Craftsmen, farmers and liberal professions are subject to compulsory membership of the system. Retailers have the possibility of joining the statutory system and can apply to the general system under certain conditions.	Follows self-employment
Accidents at work	Compulsory social insurance scheme for employees, certain groups of entrepreneurs and self-employed and other groups financed by contributions with benefits in kind and earnings-related cash benefits.	Farmers are covered by the general system. For others, there is no compulsory accident insurance for craftsmen and retailers in the statutory system, but they can join certain funds voluntarily.	Follows self-employment.
Family benefits	Tax-funded scheme with fixed amounts for tax exemption of the parental income to the amount of certain needs of a child for all parents and for the promotion of family, in so far as child benefit is not used for tax exemption, including child benefits, childcare allowance and other specific benefits	Follows employees	Follows employees
Unemployment	Unemployment insurance: contribution financed compulsory social insurance scheme for employees. Basic security benefits for jobseekers: tax-financed scheme of means-tested minimum resources for employable persons in need.	There is no compulsory unemployment insurance for self-employed craftsmen and retailers. Without sufficient income and no disposable assets, the self-employed are in principle entitled to a universal allowance granted to the gainfully employed to secure their subsistence (<i>Arbeitslosengeld</i>). Former dependent employees can join the unemployment insurance voluntarily under certain conditions	Follows self-employment.

Bron: Eichhorst et al., 2013

Figure 3. Aperçu de la protection sociale pour les travailleurs salariés, les travailleurs indépendants et les travailleurs indépendants économiquement dépendants en Italie

	Employees	Self-employed	Dependent self-employed
Financing	Employees' and employers' contributions to the INPS	Depending on profession self-employed must pay certain contributions to a fund. Small entrepreneurs and free professions contribute to the relevant INPS "Separate management Fund", licensed professions to the Professional Funds.	Co.co.co/Co.co.pro: employees' and employers' contribution to the INPS "Separate management fund". Occasional workers: no contributions up to a fixed amount per year.
Sickness and Maternity	Compulsory social insurance scheme for employees with earnings-related benefits with continuation of payment of salary by the employer. Health service financed by contributions for all inhabitants (based on residency). Compulsory social insurance scheme for employees with earnings-related benefits.	Benefits in kind are granted to small entrepreneurs according to the regulations of the general system, but no protection system exists for cash sickness benefits. Licensed professions have different Professional Funds, where different rules apply. Free professions follow the rules of dependent self-employment, but without sickness benefits. For small entrepreneurs maternity is regulated with compulsory social insurance scheme with fixed benefits, earnings-related benefits for licensed professions and free professions follow dependent self-employment.	Follows self-employment. In case of Co.co.co/Co.co.pro, rights similar to employees. Two types of sickness benefits: (i) hospitalisation and (ii) sickness and compulsory social insurance scheme with earnings-related benefits for maternity/paternity leave. Co.co.pro workers also have the right to an extension of contract.
Long-term care	Long-term care benefits are partly contribution-based and administered at national level. Others are non-contributory benefits aimed at guaranteeing sufficient resources.	Follows employees	Follows employees
Invalidity	Compulsory social insurance schemes financed by contributions paying earnings-related benefits depending on contributions and the duration of affiliation, which come in two types: (i) Ordinary disability benefits: 2/3 permanent reduction of working capacity. A working activity is allowed. (ii) Disability pension: 100% permanent reduction working capacity, no working allowed	Disability benefits are subject to income limits. The amount of disability allowance and disability pension corresponds to the benefits in the general system.	Follows self-employment.

	Employees	Self-employed	Dependent self-employed
Old age	Compulsory social insurance scheme financed by contributions covering employees with earnings-related pensions depending on contributions and the duration of affiliation.	Compulsory social insurance scheme managed by INPS for free professions and small entrepreneurs. The latter require a period of 20 years of contributions. For licensed professions, Independent Professional Funds manage social security treatments (different rules and calculation systems apply).	Follows self-employment. Co.co.co/Co.co.pro: contributions-based system managed by INPS requiring a minimum of five years' contributions.
Survivors	Compulsory social insurance scheme for employees financed by contributions with benefits to survivors depending on the deceased person's pension rights.	Benefits to survivors depending on the deceased person's pension rights. For small entrepreneurs, survivor benefits/pensions are subject to income limits.	Follows self-employment (benefits depending on deceased pension rights).
Accidents at work	Compulsory social insurance scheme for employees and certain categories of self-employed financed by contributions of employers and self-employed providing benefits in kind and cash benefits.	Compulsory social insurance scheme providing benefits in kind and cash benefits. For small entrepreneurs, benefits are granted according to the specific qualifying conditions provided for within their special scheme.	Follows employees.
Family benefits	System financed by the employers' contributions covering the employees with benefits depending on the family income and on the number of family members, including special allowances.	Benefits depending on status (self-employed/pension) and number of dependent family members for small entrepreneurs. Licensed or other free professions receive no family benefits.	Follows self-employment. Co.co.co/Co.co.pro has rules similar to employees.
Unemployment	Compulsory social insurance scheme for employees financed by contributions from employers, providing earnings-related benefits.	No protection system exists for unemployment.	Follows self-employment. Only for Co.co.pro, a single payment equal to 30% of previously earned up to a ceiling and within certain requisites.

Bron: Eichhorst et al., 2013

Figure 4. Aperçu de la protection sociale pour les travailleurs salariés, les travailleurs indépendants et les travailleurs indépendants économiquement dépendants au Royaume-Uni

Table A6: Overview of the scope of social protection for employees, self-employed and dependent self-employed in the United Kingdom

	Employees	Self-employed	Dependent self-employed
Financing	Financed through contributions (employees and employers), taxes and employers. National Health Service (NHS): financed by taxes and (to a lesser extent) from contributions.	Contributions and taxes (family benefits).	Follows self-employment.
Sickness and Maternity	SSP paid by the employer. Compulsory social insurance scheme for employees and self-employed persons, which has flat-rate benefits. Tax financed national health service for all inhabitants (based in residency). Earnings-related Statutory Maternity Pay, Statutory Paternity Pay and Statutory Adoption Pay for employees or earnings-related Maternity Allowance. ¹⁾	Self-employed people are not entitled to SSP. However, they may be able to claim Employment and Support Allowance (ESA) straight away. Equal access to NHS. No Statutory Maternity Pay, but may be eligible for Maternity Allowance. No Statutory Paternity or Adoption Pay, and no maternal/sickness leave. Exception is for agency workers for whom the employer pays contributions. Contribution-based ESA payable to self-employed persons who paid sufficient contributions during a certain period. Income-based ESA is means tested.	Follows self-employment.
Long-term care	Non-contributory, state-financed system providing cash benefits and benefits in kind (social care) for elderly or disabled persons and their carers.	While there is no general scheme of long-term care benefit, self-employed people can receive any available help on the same basis as everyone else.	Follows self-employment.
Invalidity	There are two types of ESA. Contribution based ESA is dependent on National Insurance contributions. Income-based ESA is means tested.	Self-employed people who have paid sufficient National insurance contributions are eligible for Contribution based ESA. Self-employed people are also eligible for income-based ESA which is means tested.	Follows self-employment.
Old age	Contributory State Pension scheme (for those who have reached state pension age) made up of a flat-rate basic State Pension, an earnings-related additional State Pension, State Second Pension (reformed SERPS from April 2002) and, for some, a contribution based Graduated Retirement Benefit.	Self-employed persons can qualify for the contributory (state) Basic Retirement Pension on the same basis as employed persons, but they generally have no entitlement to a state earnings-related pension, yet are eligible for pension credit, an income related benefit topping up the income to minimum level.	Follows self-employment.

	Employees	Self-employed	Dependent self-employed
Survivors	Compulsory social insurance scheme for the active population (employees and self-employed) financed by contributions providing lump sum Bereavement Payment, flat-rate Bereavement Allowance, and flat-rate Widowed Parent's Allowance. To qualify for bereavement benefits, the deceased must have paid the required National Insurance contributions or to have died at work.	The surviving spouse or civil partner of a self-employed person who has died may be entitled to survivor's benefits on the same basis as the spouse or civil partner of a person who was employed, but there is no entitlement to a state earnings-related pension.	Follows self-employment
Accidents at work	State non-contributory (tax-financed) "no-fault" scheme covering employees with flat-rate benefits.	No protection system exists for self-employed persons. ²⁾	Follows self-employment
Family benefits	Special grants and allowances based on residence. Child Benefit is at present universal. Child tax credit and the childcare element of working tax credit are based on income. Claimants of these benefits must normally be physically and ordinarily resident in the United Kingdom.	Follows employees.	Follows employees.
Unemployment	Contribution-based Jobseekers' Allowance: compulsory social insurance scheme for all employed and some self-employed persons. Benefits are flat-rate. Income-based Jobseekers' Allowance: social assistance scheme, tax financed and with means tested flat-rate benefits	No protection system exists for self-employed persons. If they become unemployed, they can claim income-based Jobseeker's Allowance (which is means-tested).	Follows self-employment.

Source: Missoc data 2011-2012.

Notes: ¹⁾Statutory adoption, maternity and paternity pay is paid by the employer, but the employer can recover most or all of the benefit from HMRC. ²⁾Some self-employed agency staff who pay Class 1 National Insurance contributions are also eligible.

Bron: Eichhorst et al., 2013