

AVIS 2012/01

Nature des relations de travail

1. Introduction

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

"La lutte contre la fraude sociale sera poursuivie et renforcée notamment par la mise en application des propositions reprises dans « les fondements de la lutte contre la fraude » du Collège de lutte contre la fraude, et des propositions des IPSS et SPF et du Comité général de gestion pour le statut social des travailleurs indépendants. Le Gouvernement prendra des mesures fortes de lutte contre la fraude, portant notamment :

o la lutte contre les faux indépendants et les faux employés" (page 83).

"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).*

Le Comité Général de Gestion pour le statut social des indépendants accorde depuis longtemps une attention particulière à la nature des relations de travail.

Il a ainsi participé activement aux travaux de la loi sur la nature des relations de travail¹, notamment en rendant 2 avis en la matière².

¹ Adoptée le 27 décembre 2006 sous le titre XIII de la loi programme (I) du 27 décembre 2006.

Dans le cadre du présent avis, le Comité insiste sur le fait que, selon lui, la problématique de la nature des relations de travail n'est pas nécessairement liée à la fraude sociale : des parties peuvent de bonne foi avoir donné une qualification erronée à une relation de travail, sans aucune intention frauduleuse.

Compte tenu de ce qui précède et conformément à l'article 109 de la loi du 30 décembre 1992 portant des dispositions sociales et diverses, le Comité général de gestion pour le statut social des indépendants a émis d'initiative l'avis ci-après relatif à l'appréciation de la nature des relations de travail.

2. Loi sur la nature des relations de travail (LRT)

2.1. Présentation de la loi sur la nature des relations de travail (aussi appelée LRT)

a) Contexte

Avant l'adoption de LRT, la qualification juridique de la relation de travail était entièrement régie par la jurisprudence. Cependant, la sécurité juridique n'était pas suffisante, étant donné la nature changeante de la jurisprudence.

Avant la LRT, 2 avant-projets de loi avaient tenté de déterminer la nature des relations de travail :

- 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 simple 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 Vandembroucke, à son tour ministre de l'Emploi et du Travail. Ce projet était dans la lignée du précédent, mais la présomption était ici irréfutable.

Ces deux avant-projets avaient été fortement critiqués :

- 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 de contrat de travail, ces projets n'attribuaient pas la même valeur au statut social des travailleurs salariés et à celui des travailleurs indépendants ;
- La qualification donnée par les parties à leur contrat ne faisant pas partie des critères relevant. Ces projets négligeaient ainsi 2 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.

Face à ces critiques et afin de régler les problèmes posés par l'existence des "faux indépendants" et des "faux salariés", la LRT a été élaborée en collaboration avec les

² Avis 2005/01 "Création d'une Commission de règlement de la relation de travail" du 17 mars 2005 et avis 2006/06 "Projet de loi-cadre relative à la nature des relations de travail" du 7 septembre 2006.

Ministres des Classes moyennes (Sabine Laruelle -MR-), des Affaires sociales (Rudy Demotte -PS-) et de l'Emploi (Peter Vanvelthoven -Sp.a-), en tenant compte de la dernière jurisprudence de la Cour de cassation.

b) Buts de la LRT

La LRT repose sur 5 idées de base :

- instaurer une sécurité juridique ;
- éviter de 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 plutôt que l'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.

La loi rappelle le principe de l'autonomie de la volonté des parties. Celles-ci sont libres de choisir la manière dont elles vont exercer leur relation de travail, sachant que la volonté réelle prime sur la volonté déclarée. Par conséquent, 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, il y aura requalification de la relation de travail et application du régime de sécurité sociale adéquat.

c) Critères

La loi établit 3 types de critères pour apprécier la nature de la relation de travail, à savoir : des critères généraux, pouvant servir pour toute relation de travail ; des critères spécifiques, propres à un secteur ou une profession (déterminés par arrêté royal) ; des critères neutres, ne pouvant être déterminants en soi pour la qualification d'une relation de travail.

- Critères généraux

Les critères généraux sont au nombre de 4. Il s'agit de :

- la volonté des parties telle qu'exprimée dans leur convention,
- la liberté laissée au travailleur d'organiser son temps de travail,
- la liberté d'organisation du travail et
- la possibilité d'exercer un contrôle hiérarchique.

- Critères neutres

Il s'agit d'éléments juridiques de pure forme, qui ne peuvent être déterminants en soi, mais qui peuvent constituer un indice de la volonté des parties. Il s'agit de :

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

- Critères spécifiques

La loi donne des exemples (non limitatifs) de critères spécifiques, propres à un secteur ou une profession. La rédaction des critères spécifiques relève de la compétence de la section normative de la Commission de règlement de la relation de travail (cf. point d).

Notons que la jurisprudence applique la LRT. Ainsi, les juges recherchent en premier lieu la volonté des parties et ne requalifient la nature de la relation de travail que s'il existe suffisamment d'éléments incompatibles avec la qualification donnée par les parties. Les différents critères généraux de la LRT sont suivis dans la jurisprudence et les critères neutres sont également considérés comme tels.

d) *Commission de règlement de la relation de travail*

La loi instaure également une Commission de règlement de la relation de travail, composée de 2 sections :

- une section normative, intervenant dans la procédure d'adoption de critères spécifiques et
- une section administrative qui est chargée du *ruling* social et rend des décisions relatives à la qualification d'une relation de travail. Elle peut être saisie :
 - à l'initiative conjointe des parties à une 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,
 - par le travailleur indépendant qui commence son activité et
 - par toute partie qui envisage d'avoir une relation de travail avec une autre dont le statut de salarié ou d'indépendant est incertain.

Cette Commission est logée au SPF Sécurité sociale. Ses 2 sections ont été mises en place par deux arrêtés royaux, relatifs à la composition et au fonctionnement de la section normative et à la composition et au fonctionnement des chambres de la section administrative, adoptés le 14 décembre 2010³.

Du personnel a également déjà été engagé. Il ne manque plus que la nomination des membres pour que la Commission puisse fonctionner.

e) *Transferts financiers entre organismes*

Les cotisations payées dans le régime auquel le travailleur était assujéti avant la requalification ne sont pas remboursées. Des transferts financiers sont prévus entre les organismes. Dans ce cadre, l'ONSS et l'INASTI doivent établir annuellement un décompte global : le montant résultant de ce décompte est transféré d'une gestion globale à l'autre avant la fin de l'année où le décompte est établi (article 340, § 4).

2.2. Evaluation de la LRT

Selon le Comité, la loi sur la nature des relations de travail peut être considérée comme une évolution positive. Elle est le fruit d'un large consensus et met les statuts de salariés et d'indépendants sur un pied d'égalité. Pour la première fois, aucun statut n'est privilégié par rapport à l'autre.

Elle repose sur un principe consacré par l'article 1134 du Code civil et conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation, à savoir l'autonomie de la volonté des parties.

Elle maintient également une certaine souplesse dans l'appréciation d'une relation de travail et abandonne définitivement l'utilisation d'un système mathématique fermé et basé sur une liste de critères. Cette souplesse se caractérise non seulement par la possibilité d'adopter des critères spécifiques propres à un secteur ou à une profession (en tenant compte de l'avis des "instances" propres aux salariés et aux

³ M.B. 28 décembre 2010.

indépendants), mais aussi par le fait que les Cours et Tribunaux conservent leur pouvoir souverain d'appréciation. Cette souplesse est indispensable face aux diversités des relations de travail : la nature d'une relation de travail doit être appréciée au cas par cas. Ainsi, une secrétaire peut avoir le statut d'indépendante, en travaillant chez elle, en définissant elle-même ses horaires et sans possibilité de contrôle hiérarchique, alors que, pour le même travail, une autre secrétaire travaillant chez son cocontractant sera salariée (horaires précis, possibilité d'un contrôle hiérarchique, etc.).

La loi instaure également une sécurité juridique. Ainsi,

- elle se base sur la jurisprudence existante et ne révolutionne pas l'appréciation de la nature des relations de travail,
- elle ne remet pas en cause les présomptions légales ou les dispositions légales ou réglementaires concernant la nature d'une relation de travail,
- elle instaure une première forme de *ruling* social, ce qui permet d'apporter une réponse aux personnes qui s'interrogent sur leur statut. Ce *ruling* est d'autant plus important que certaines relations de travail doivent s'apprécier au cas par cas et
- il est prévu que chaque année, la section administrative établisse un rapport reprenant sa jurisprudence, ce qui permet également une certaine transparence.

Enfin,

- les 4 critères généraux permettent d'établir une différence claire entre, d'une part, une relation d'autorité et, d'autre part, une dépendance économique et
- les critères neutres constituent un indice de la volonté des parties s'ils sont combinés avec d'autres éléments.

Le Comité note cependant que des améliorations techniques peuvent encore être apportées à la LRT. Certaines ont déjà été mentionnées dans son avis 2006/06 "Projet de loi-cadre relative à la nature des relations de travail" du 7 septembre 2006.

Ainsi, en matière de *ruling*, les modifications suivantes sont proposées :

- La possibilité de saisine de la section administrative devrait être élargie aux institutions de sécurité sociale (ONSS, INASTI et caisses d'assurances sociales), aux salariés qui s'interrogent sur leur éventuel statut de "faux salariés" et à l'indépendant qui souhaite élargir ou modifier ses activités. Il faudrait également prévoir cette possibilité pour les parties à la relation de travail lorsque des changements importants à cette relation sont intervenus ;
- En cas de saisine unilatérale de la section administrative, il faudrait prévoir l'obligation pour la partie qui prend l'initiative de la saisine d'en informer les autres parties à la relation de travail ;
- En cas de requalification suite à la consultation de la section administrative, il conviendrait de prévoir également un allègement plus large des sanctions en matière de droit du travail et de droit fiscal (seul un allègement des sanctions pénales et civiles est prévu).

Des précisions techniques devraient être apportées en ce qui concerne le fonctionnement de la section normative (rien n'est, par exemple, prévu si le CSIPME ou le CNT ne transmettent pas d'avis à la section normative).

Il importe également de déterminer rapidement sur base de quels éléments le décompte global va se faire et de prendre dans les meilleurs délais un arrêté royal en la matière⁴.

Pour des raisons pratiques, il serait préférable de prévoir le transfert du montant du décompte entre les gestions globales avant le 31 mars de l'année qui suit celle où le décompte est établi.

Enfin, le Comité estime qu'il faudra être attentif aux éléments suivants lorsque les Commission de règlement de la relation de travail sera mise en place :

- Il faudrait éviter une trop grande diversité de critères spécifiques par secteur ou profession, car cela risquerait de mener à une situation où une même relation de travail puisse être considérée comme une activité salariée dans un secteur et comme une activité indépendante dans un autre ;
- Il conviendra de veiller à ce que la Commission de règlement de la relation de travail et la Commission "Artistes" ne se prononcent pas sur les mêmes dossiers.

2.3. Proposition de loi visant à établir la différence entre travailleurs salariés et indépendants⁵

Malgré les quelques aspects pouvant encore être améliorés, le Comité juge la loi sur la nature des relations de travail positive. Elle parvient à atteindre un équilibre entre une plus grande sécurité juridique et le maintien d'une certaine souplesse.

Le Comité estime très important de ne pas revenir à une application mathématique de critères, comme cela est imaginé, par exemple, dans la proposition de loi visant à établir la différence entre travailleurs salariés et indépendants. Cette proposition de loi est relativement proche des deux avant-projets de loi qui avaient été rédigés avant la LRT (cf. point 2.1. a) Contexte).

Ainsi, elle énumère 10 critères généraux (tant juridiques qu'économiques) et prévoit qu'*"il y a autorité lorsqu'il ressort de l'analyse de la relation de travail qu'une majorité de critères pertinents sont remplis"* (article 3). L'exposé des motifs précise que cette proposition de loi *"instaure une présomption réfragable de l'existence d'un lien de subordination dans l'exercice d'un travail dès qu'une majorité de critères sont remplis"*.

Elle prévoit une série de critères neutres parmi lesquels :

- la qualification du contrat par les parties ;
- le fait qu'une personne physique exerce son activité professionnelle⁶ dans le cadre d'une personne morale.

Ces critères neutres ne peuvent être pris en compte pour apprécier la nature d'une relation de travail, ni en soi, ni en association avec d'autres éléments.⁷

Enfin, au terme d'une procédure complexe, des critères spécifiques peuvent compléter, remplacer ou supprimer les critères généraux.

⁴ Article 340, § 4 de la LRT : "Le Roi arrête le mode de calcul et les modalités de détermination de ce décompte global."

⁵ Déposée le 26 octobre 2010 par Mme M. Kitir, H. Bonte, P. Vanvelthoven et K. Temmerman (sp.a).

⁶ Notons également qu'il y a une différence entre les versions francophone et néerlandophone de l'article 4 de la proposition de loi : en néerlandais, il est question d'"arbeidsactiviteit", alors qu'en français il est question d'"activité professionnelle." La signification est différente.

⁷ A contrario, selon la LRT, les critères neutres peuvent constituer un indice de la volonté des parties s'ils sont combinés avec d'autres éléments.

Une Commission est également prévue, mais la possibilité de *ruling social* est supprimée.

Le Comité estime que les éléments de cette proposition ne répondent pas aux exigences de souplesse et de sécurité juridique exigées par les relations de travail et ne tiennent pas compte de la diversité des relations de travail.

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. En outre, il ne sera pas évident pour les intéressés de prouver le contraire.

Le Comité déplore également le fait que la proposition de loi :

- mette en avant du statut de salarié par rapport à celui d'indépendant,
- ne prenne pas en compte la volonté des parties alors que l'autonomie de la volonté des parties est un principe essentiel consacré par le Code civil,
- reprenne des critères économiques dans les critères généraux,
- ne prévoient pas de *ruling social*,
- ne prenne pas du tout en compte les critères neutres,
- prévoient des procédures compliquées d'adoption des critères spécifiques et
- ne prévoient, contrairement à la LRT, rien concernant les présomptions existantes relatives à la nature des relations de travail (en droit social et droit du travail).

Enfin, le Comité note que la proposition de loi prévoit que l'exercice d'une activité professionnelle (cf. note de bas de page 6) dans le cadre d'une personne morale est un critère neutre. Ceci est contradictoire avec la présomption d'assujettissement des mandataires de société et des associés actifs au statut social des indépendants. Le Comité estime que cela va totalement à l'encontre de la sécurité juridique.

3. Conclusion

Le Comité rappelle que la LRT est le fruit d'un large consensus. Il estime qu'elle est, à l'heure actuelle, l'instrument juridique qui répond le mieux à la problématique de la nature des relations de travail. Le Comité estime important que les deux statuts (salariés et indépendants) soient sur un pied d'égalité, comme c'est le cas dans la LRT. Cela ne serait plus le cas si l'on introduit une présomption d'existence d'un lien de subordination.

Le CGG rappelle d'ailleurs que la problématique de la nature des relations de travail n'est pas nécessairement liée à la fraude sociale.

Une fois les membres de la Commission nommés, la loi produira pleinement ses effets.

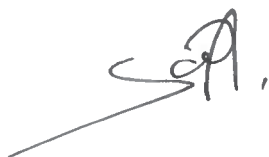
La finalisation de son exécution permettrait de répondre rapidement aux exigences de l'accord de Gouvernement : la section normative pourrait ainsi arrêter des critères spécifiques dans certains secteurs et particulièrement les secteurs à risques, ce qui permettrait de mieux lutter contre le phénomène des faux indépendants, mais aussi contre celui des faux salariés.

La mise en place rapide de la section administrative renforcerait quant à elle la

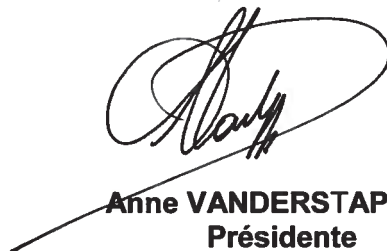
sécurité juridique des relations de travail via l'instauration du *ruling* social.

Enfin, le Comité souhaite être consulté lors de toute avancée ou tout projet ayant trait à cette matière.

Au nom du Comité général de gestion pour le statut social des travailleurs indépendants, le 26 janvier 2012 :



Muriel GALERIN,
Secrétaire



Anne VANDERSTAPPEN,
Présidente