

## 7.2. Champ libre pour les faux indépendants ?

Le législateur lutte déjà depuis des années contre le phénomène des faux indépendants. Les mesures introduites en décembre 2006 devaient jouer un rôle essentiel dans cette lutte<sup>1</sup>.

Des critères généraux ont été fixés qui permettent d'examiner le lien de subordination. La création d'une «Commission chargée de régler la relation de travail» a d'ailleurs été prévue. La *division normative* de ladite commission devra établir des critères spécifiques par secteur pour l'évaluation du lien de subordination, tandis que la *division administrative* sera habilitée à émettre des avis contraignants concernant la qualification des contrats.

Fin 2010, cette commission n'a toujours pas vu le jour et l'Inspection Sociale a mis fin aux contrôles concernant les faux indépendants.

### **Qu'est-ce qu'un faux indépendant?**

Les faux indépendants sont des personnes qui ont le statut d'indépendant, alors qu'en réalité, ils travaillent sous l'autorité d'un employeur. Ces parties auraient donc dû conclure un contrat de travail et non un contrat d'entreprise.

Les employeurs peuvent ainsi éviter notamment les cotisations patronales de sécurité sociale et contourner les dispositions en matière de droit du travail, par exemple en ce qui concerne les salaires minimaux ou le salaire garanti.

### **Comment un contrat est-il qualifié?**

Les parties choisissent en principe librement la qualification du contrat, moyennant le respect de l'ordre public, des bonnes mœurs et des dispositions légales impératives. L'exécution effective de l'activité doit correspondre à cet égard à la nature de la relation de travail choisie.

Il faut toutefois donner priorité à la qualification qui ressort de l'exécution de fait, si celle-ci exclut la qualification juridique établie par les parties.

S'il ressort de l'exécution effective du contrat qu'il y a suffisamment d'éléments qui sont incompatibles avec la qualification convenue, une requalification du contrat s'impose. Le système de sécurité sociale qui y correspond devra par conséquent être appliqué.

Il n'existe encore aucune possibilité de *ruling social*; par conséquent, tout litige relatif à la qualification d'un contrat devra jusqu'à ce jour être tranché par les cours et les tribunaux.

### **Comment le lien de subordination est-il jugé?**

Le tribunal du travail devra vérifier s'il est question ou non d'un lien de subordination entre les parties au contrat. Vu qu'aucun critère spécifique n'a encore été élaboré par secteur, il le fait tout simplement sur la base des critères généraux prévus par la loi.

Il s'agit:

- de la volonté des parties telle qu'elle est exprimée dans le contrat;
- de la liberté d'organisation du temps de travail;
- de la liberté d'organisation du travail;
- de la possibilité d'exercer un contrôle hiérarchique.

Le contrat conclu par les parties devrait servir à cet égard de point de départ.

### **Comment l'évaluation se fait-elle dans la pratique?**

En décembre 2010, il s'est avéré que sur les 200 dossiers introduits par l'Inspection Sociale devant les tribunaux du travail, 180 ont été rejetés immédiatement.

Le Directeur Général de l'Inspection Sociale, Jean-Claude Heirman, indique à cet égard que la grande majorité des tribunaux s'est basée tout simplement sur le contrat conclu par les parties pour évaluer le lien de subordination.

<sup>1</sup> Loi-programme du 27 décembre 2006, M.B 28 décembre 2006.

« Seule compte la volonté des intéressés », telle semble être la devise des tribunaux du travail.

### **Champ libre ou initiative en fin de compte?**

Vu que l'introduction des dossiers devant le tribunal semble être peine perdue pour une grande partie des cas, les inspecteurs sociaux ont récemment eu l'instruction de ne plus procéder à des constatations relatives aux faux indépendants, hormis dans des cas très graves.

Il semble donc que les faux indépendants et leurs « donneurs d'ordre » aient le champ libre.

La question est de savoir si les employeurs vont à présent faire appel massivement aux

faux indépendants. La période de crise touche tout doucement à sa fin et le nombre d'emplois disponibles augmente. Par ailleurs, il n'est pas inconcevable de voir les entreprises saisir chaque occasion pour récupérer quelque peu les pertes encourues au cours de ces dernières années.

La décision de l'Inspection Sociale constitue d'autre part un signal clair à l'attention du gouvernement. 1/ est possible que cela l'incite finalement à prendre des mesures.

Dossier à suivre sans aucun doute ...

Secrétariat Social HDP – Janvier 2011