

COUR DES COMPTES

Prévention et répression du phénomène des faux indépendants

*Rapport de la Cour des comptes transmis
à la Chambre des représentants*

Bruxelles, mai 2004



COUR DES COMPTES

Prévention et répression du phénomène des faux indépendants

*Rapport de la Cour des comptes transmis
à la Chambre des représentants*

*Rapport approuvé en assemblée générale
de la Cour des comptes du 28 avril 2004*

Le phénomène des faux indépendants constitue une infraction à la législation sociale, consistant à adopter indûment le statut de travailleur indépendant, ce qui permet d'échapper au paiement des cotisations de sécurité sociale du régime des travailleurs salariés, et de contourner les règles protectrices du droit du travail. La Cour des comptes a examiné l'efficacité avec laquelle l'autorité fédérale aborde la problématique des faux indépendants. A cet effet, un audit a été exécuté aux ministères de l'Emploi et du Travail, des Affaires sociales et des Classes moyennes, ainsi qu'à l'ONSS, à l'INASTI et à l'ONSS-APL.

Il a été examiné (1) si la réglementation permet de distinguer clairement les travailleurs salariés des travailleurs indépendants, (2) si les mesures prises à l'égard de cette problématique ont, préalablement, été correctement étayées et, ultérieurement, évaluées, (3) comment la surveillance s'effectue: manière dont le phénomène des faux indépendants est détecté, garanties de l'exécution correcte des contrôles, bonne compréhension de l'exécution et des résultats des contrôles, modalités de la collaboration entre les services concernés.

La notion d'autorité

Tant les travailleurs salariés que les travailleurs indépendants accomplissent leurs prestations en échange d'une rémunération. La distinction entre les travailleurs salariés et les travailleurs indépendants est déterminée principalement par une seule notion cruciale: la personne qui travaille sous l'*autorité* d'une autre personne (ou dans des liens de subordination) est un travailleur salarié, celle qui ne travaille pas sous l'autorité d'une autre personne est un travailleur indépendant. Il ressort de l'application faite de la notion d'autorité par la jurisprudence et les organismes de sécurité sociale que cette notion n'offre pas un point de repère suffisant pour fixer clairement la ligne de partage entre le statut de travailleur salarié et celui de travailleur indépendant. Les conséquences financières et pénales d'un choix erroné de statut peuvent, néanmoins, s'avérer drastiques.

Compréhension de la problématique et de l'intervention des pouvoirs publics en la matière

Quelle est l'ampleur de ce problème de société? Quel est le nombre des faux indépendants? Dans quels secteurs économiques sont-ils actifs? Quelles professions exercent-ils? S'agit-il surtout de professions principales en qualité de travailleur indépendant ou de professions accessoires...? Comment les services de l'inspection sociale abordent-ils ce problème? Combien de faux indépendants détectent-ils annuellement? Dans quels secteurs économiques et dans quelles professions? Combien de cotisations de sécurité sociale sont-elles perçues de cette manière...?

L'audit a révélé que l'autorité publique ne dispose pas de chiffres suffisants concernant la problématique même, ni à propos de l'intervention des services d'inspection vis-à-vis de cette problématique.

Contrôle lors de l'affiliation en qualité de travailleur indépendant

Lors de l'affiliation en qualité de travailleur indépendant, l'autorité publique n'exerce, en principe, aucun contrôle sur le choix du statut. Il existe une exception à cette règle: lorsqu'une personne passe du régime des travailleurs salariés à celui des travailleurs indépendants et continue à travailler pour le compte de son employeur précédent, il doit en faire état dans sa déclaration d'affiliation en qualité de travailleur indépendant. Dans ce cas, l'INASTI le signale à l'ONSS, qui examine l'affaire. Cette mesure existe depuis 1991. Durant la période 1991 - 2001, il y a eu quelque 800 cas dans lesquels l'ONSS a jugé qu'il s'agissait d'un travailleur salarié et non d'un travailleur indépendant. Dans approximativement la moitié de ces cas, l'INASTI n'a pas partagé le point de vue de l'ONSS. Il en résulte une impasse, aucun des deux organismes n'étant lié par la position de l'autre. Une lacune inhérente à semblable procédure réside, en outre, dans le fait que la personne soucieuse de se soustraire au contrôle ne mentionnera pas les informations nécessaires.

Contrôle a posteriori

Le contrôle du statut s'effectue donc principalement a posteriori, surtout dans le chef de l'inspection sociale et du service d'inspection de l'ONSS, qui traitent entièrement les enquêtes en matières de faux indépendants. Le contexte dans lequel ces contrôles doivent être exécutés a déjà été indiqué plus haut: il y a peu d'informations concernant la problématique et le critère distinctif «autorité» n'offre pas un point de repère suffisant. Eu égard à ce contexte, les services d'inspection ne peuvent que s'efforcer de «tirer le meilleur parti possible» de la situation. Il est cependant possible d'améliorer les choses.

L'inspection sociale et l'inspection de l'ONSS s'efforcent à suffisance d'acquérir l'expertise nécessaire pour effectuer des contrôles de manière professionnelle. En ce qui concerne les contrôles des faux indépendants, l'inspection des lois sociales et l'inspection de l'INASTI dressent seulement les premières constatations sur la base desquelles une décision est prise de transmettre ou non le dossier à l'inspection sociale et à l'inspection de l'ONSS. Pour dresser ces constatations, les services de contrôle en question reçoivent trop peu de soutien de l'administration centrale.

Tous les services d'inspection n'ont qu'un faible niveau de compréhension de leur propre action vis-à-vis du problème des faux indépendants. Aucune inspection n'a une vue quantitative du nombre, de l'origine, du profil, des délais d'exécution et des déroulements des enquêtes qu'ils effectuent dans le cadre du phénomène des faux indépendants. L'absence de ces informations et d'informations relatives à la problématique même rend également impossible la réalisation, d'initiative, de contrôles s'inscrivant dans une stratégie de contrôle rationnellement étayée. Il n'existe aucune certitude que l'attention des services d'inspection n'est pas défailante à certains égards. L'inspection de l'ONSS-APL constitue la seule exception à cette constatation: elle ne contrôle qu'un nombre restreint d'employeurs – surtout des communes et des CPAS – et peut entièrement couvrir son domaine par des contrôles d'initiative.

Politique suivie

Ces dix dernières années, quatre mesures ont été prises pour aborder la problématique. Sur ces quatre mesures, une seule n'a pas été suivie d'exécution et une autre a été annulée par le Conseil d'Etat.

Par la voie de la consultation des administrations concernées, une expertise juridique et une certaine expérience ont, pour des mesures précises, été intégrées dans le processus d'élaboration de la politique. Toutefois, un fondement socio-scientifique (a priori) et une évaluation (a posteriori) convenables de ces mesures font défaut.

En outre, toutes les mesures ont été axées sur des *situations de risque ou métiers à risque spécifiques*. Cette manière de procéder peut être adéquate lorsque seul un ajustement ponctuel est nécessaire. Il existe, toutefois, des indices selon lesquels des solutions plus fondamentales s'imposent.

Recommandations

La Cour a formulé les recommandations suivantes.

- Examiner si la notion d'autorité peut être précisée dans la loi relative aux contrats de travail.
- Etayer la politique suivie au moyen d'informations socio-scientifiques.
- Un choix erroné de statut doit, de préférence, déjà être détecté au moment de l'affiliation en qualité de travailleur indépendant. En même temps, l'attention a été attirée sur les leçons susceptibles d'être tirées de la *procédure clignotant* (voir 3.2.1).

Il a été, notamment, recommandé aux services d'inspection d'améliorer leurs informations statistiques au sujet de cette problématique. Cette amélioration constitue le fondement d'une stratégie de contrôle commune et davantage orientée et leur permettrait également de jouer un rôle plus professionnel dans la préparation et l'évaluation de la politique suivie.

Table des matières

Synthèse	2
Introduction	8
0.1 Travailleurs indépendants, travailleurs salariés et faux indépendants	8
0.2 Exposé du problème	9
0.3 Méthodologie	11
0.3.1 Collecte et analyse de données	11
0.3.2 Procédure administrative	12
Chapitre 1^{er}	
La réglementation: une analyse du contenu	13
1.1 Introduction	13
1.2 Univocité de la réglementation	13
1.2.1 Les principales dispositions légales	13
1.2.2 La notion d'«autorité»	15
1.3 Sanctions prévues	19
1.4 Conclusions	20
Chapitre 2	
Préparation et évaluation de la politique suivie	21
2.1 Introduction	21
2.2 Préparation de la politique	22
2.3 Evaluation de la politique (<i>ex post</i>)	25
2.4 Conclusions	25
Chapitre 3	
Surveillance	27
3.1 Introduction	27
3.2 Détection des faux indépendants	28
3.2.1 Contrôle par le service obligations de l'INASTI	29
3.2.2 Détection de faux indépendants par les inspections	34
3.3 Exécution et déroulement des contrôles	37
3.4 Bonne compréhension de l'exécution et des résultats des contrôles	40
3.5 Collaboration	42
3.6 Conclusions	44

Chapitre 4	
Recommandations	46
Chapitre 5	
Réponse des ministres et considérations finales de la Cour	48
5.1 Réponse des ministres	48
5.2 Considérations finales de la Cour	49
Annexe	51

Abréviations utilisées

INASTI	Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants
ONSS	Office national de sécurité sociale
ONSS-APL	Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales

Références abrégées

Loi concernant l'inspection du travail

Loi du 16 novembre 1972

Loi relative aux contrats de travail

Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail

Loi concernant l'ONSS

Loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs

Arrêté d'exécution de la loi concernant l'ONSS

Arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs

Statut social des travailleurs indépendants

Arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants

Arrêté d'exécution du statut social des travailleurs indépendants

Arrêté royal du 19 décembre 1967 portant règlement général en exécution de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants

Protocole de collaboration 1993

Protocole du 30 juillet 1993 relatif à la collaboration entre les différents services de l'inspection sociale pour coordonner les contrôles en cas d'infraction à la législation sociale et du travail

Protocole de collaboration 1998

Protocole de collaboration et de répartition des tâches conclu le 23 avril 1998 entre l'inspection sociale du département des Affaires sociales, de la Santé publique et de l'Environnement et l'inspection de l'ONSS

0.1 Travailleurs indépendants, travailleurs salariés et faux indépendants

La sécurité sociale est organisée autour de trois catégories professionnelles : travailleurs salariés, travailleurs indépendants et fonctionnaires. Dans le cadre du présent audit, la différence entre travailleurs salariés et travailleurs indépendants a toute son importance. Par travailleur indépendant, on entend toute personne physique, qui exerce en Belgique une activité professionnelle en raison de laquelle elle n'est pas engagée dans les liens d'un contrat de louage de travail ou d'un statut¹. La notion de travailleur indépendant est donc définie négativement : l'absence d'un contrat de travail ou d'un statut. L'existence d'un contrat de travail suppose la présence d'un travail, d'un salaire et d'une relation d'autorité (aussi appelée « lien de subordination »). Etant donné qu'aussi bien les travailleurs salariés que les travailleurs indépendants effectuent un travail contre paiement, le critère de distinction consiste surtout dans la présence d'une relation d'autorité : un travailleur salarié travaille sous l'autorité d'une autre personne, tandis que, dans le cas de la collaboration avec un travailleur indépendant, il n'y a pas de relation d'autorité. Le phénomène des faux indépendants² signifie que des personnes adoptent le statut de travailleur indépendant, volontairement ou sous la contrainte, mais travaillent, en réalité, dans des liens de subordination. Le phénomène des faux indépendants concerne autant le droit de la sécurité sociale et le droit du travail que le droit fiscal. Les cotisations de sécurité sociale dues et la protection offerte par le droit du travail sont, pour les travailleurs indépendants, beaucoup plus restreintes. Ce sont là les principales raisons qui expliquent la survenance du phénomène des faux indépendants. Le bilan financier n'est même pas nécessairement plus favorable pour le travailleur indépendant : cela dépend de la hauteur de son revenu³, de ses frais fiscaux déductibles... En outre, le travailleur indépendant doit également tenir compte d'une protection sociale moindre.

Il ressort de différentes sources⁴ que le phénomène des faux indépendants est largement présent, dans des secteurs toujours plus nombreux, et est même en

¹ Article 3, § 1^{er}, 1^{er} alinéa, du statut social des travailleurs indépendants

² Les faux indépendants ne sont pas à confondre avec les faux travailleurs salariés : il s'agit de personnes qui sont, en fait, des travailleurs indépendants, mais qui – le plus souvent pour une brève période – s'inscrivent en qualité de travailleur salarié, pour pouvoir, par la suite, prétendre à une prestation sociale.

³ Dans la sécurité sociale des travailleurs salariés, la cotisation de ceux-ci est fixée à 13,07% du salaire brut. Le travailleur indépendant paie 12,27% sur son revenu professionnel imposable brut excédant 1.979.760 francs (49.076,97 euros) et au-dessus du plafond de 2.895.876 francs (71.786,89 euros), il ne faut plus payer de cotisation. Pour les revenus inférieurs à 1.979.760 francs (49.076,97 euros), le taux est, toutefois, de 16,7% (chiffres 2002).

⁴ Cf., notamment :

BECK, L., e.a. (1993), *De sociale fraude in het zoeklicht. Een staalkaart van zwart en grijs. Arbeidsblad*, Juillet-août-septembre, 23-26.

DREZE, B. (1995), *Tous au chômage? Pour et découdre avec l'exclusion sociale*, Editions Luc Pire, Bruxelles, 199 p., Annexe 5.

HEYDEN, J., e.a. (1995), *(Schijnzelfstandigen aan banden). De ervaringen van de inspectie-diensten, Arbeidsblad*, 17-23.

L'HOMME, H. (1997-1998), *Casuïstiek omtrent enkele aspecten van sociale fraude in het rechtsgebied van het Arbeidshof te Antwerpen, R.W.*, 657-665.

Ministère de l'Emploi et du Travail (1997), *La politique fédérale de l'emploi, Rapport d'évaluation 1996*, 159 pages, pp. 148-149.

Ministère de l'Emploi et du Travail (1999), *La politique fédérale de l'emploi, Rapport d'évaluation 1999*, 210 pages, pp. 150-153

hausse, mais des chiffres solidement étayés font défaut en ce qui concerne l'ampleur, la répartition (entre les secteurs économiques, les professions, etc.) et l'évolution de cette problématique. Il existe uniquement des indications vagues. Il est, dès lors, impossible de fournir des chiffres fiables au sujet du manque à gagner, en termes de recettes, pour le régime de sécurité sociale des travailleurs salariés.

0.2 Exposé du problème

La question la plus pertinente concerne l'efficacité de l'intervention publique: la politique menée a-t-elle débouché sur une diminution des faux indépendants? En l'absence de données fiables concernant l'ampleur de cette problématique, il est impossible de se prononcer sur son accroissement ou sa diminution, à plus forte raison d'établir un lien causal entre un accroissement ou une diminution de cette problématique et la politique menée. C'est la raison pour laquelle le présent audit a été axé sur un certain nombre de conditions qui doivent être présentes pour prévenir et réprimer efficacement le phénomène des faux indépendants, à savoir des conditions relatives à la réglementation, à la préparation et à l'évaluation de la politique suivie et au contrôle de l'application correcte de la réglementation. Les questions d'audit qui y correspondent sont les suivantes.

- La réglementation permet-elle de distinguer clairement les travailleurs salariés des travailleurs indépendants et des possibilités de sanction efficaces existent-elles?
- Quelles mesures ont été prises depuis 1991 à l'égard de cette problématique? De quelle manière ont-elles été étayées et a-t-on évalué les résultats de ces mesures?
- Comment la surveillance du respect de la réglementation est-elle organisée: Comment le phénomène des faux indépendants est-il détecté? Quelles garanties existent pour assurer une exécution correcte des contrôles? Dispose-t-on de bonnes informations concernant l'exécution et les résultats des contrôles? Comment les services concernés collaborent-ils?

A chaque question d'audit sont liées un certain nombre de normes⁵, lesquelles sont mentionnées dans chaque chapitre.

⁵ Celles-ci sont inspirées des sources suivantes:

Organisations internationales, notamment:

OCDE (1995), *Recommandation du Conseil de l'OCDE concernant l'amélioration de la qualité de la réglementation officielle, incluant la liste de critères de référence de l'OCDE pour la prise de décision en matière de réglementation et document de référence*, 24 pages,

OCDE (1999), *Vers de meilleures pratiques de l'évaluation, Guide des meilleures pratiques à suivre pour l'évaluation et document de référence*, 51 pages,

OCDE (2000), *Réduire le risque d'échec des politiques publiques: les défis liés au respect de la réglementation*, 98 pages.

Littérature spécialisée, notamment:

COREMANS, H., VAN DAMME, M. (1994), *Beginnelen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Bruges, Die Keure, 154 pages.

EKBLOM, P. (1988), *Getting the Best Out of Crime Analysis, Crime Prevention Unit Paper 10*, Home Office of the U.K., London, 49 pages,

HOGERWERF, A. et HERWEIJER, M. (red.) (1998), *Overheidsbeleid. Een inleiding in de beleids-wetenschap*, Samson, Alphen aan den Rijn, 1998, 402 p.,

VAN DUIVENBODEN, H., LIPS, M., FRISSEN, P. (red.) (1999), *Kennismanagement in de publieke sector*, Elsevier, 352 pages.

Pour permettre un bon usage du présent rapport, la Cour souhaite aussi signaler explicitement un certain nombre d'aspects qui n'ont pas été examinés.

- Comme signalé, l'efficacité de la politique suivie n'est pas directement évaluée, mais bien un certain nombre de conditions sous-jacentes.
- L'audit se limite à la réglementation belge⁶ et à la législation relative à la sécurité sociale; l'aspect fiscal n'a pas été examiné, mais la collaboration avec le fisc est évoquée.
- Pour ce qui est du contrôle, ce n'est pas le processus de contrôle en tant que tel qui est évalué. Par contre, le pilotage et le soutien du processus de contrôle par les administrations centrales sont examinés.
- La politique de sanction en droit administratif et en droit pénal, qui finalise le processus de contrôle, sort du cadre du présent audit. La première fait l'objet d'un examen distinct effectué par la Cour, tandis que la deuxième échappe à sa compétence. Il a, néanmoins, été demandé si les services d'inspection ont connaissance des suites données à leurs contrôles par l'O.N.S.S. et les auditorats du travail, parce que cet élément est important pour leur stratégie de contrôle.
- L'audit concerne la politique publique en la matière. Les initiatives privées échappent au champ d'investigation⁷.
- Les caisses d'assurance sociale pour travailleurs indépendants privés, qui jouent un rôle important dans la gestion du statut social des travailleurs indépendants, sortent du cadre de l'audit. Ils ne ressortissent pas à la compétence de contrôle de la Cour des comptes.
- Enfin, pour formuler des recommandations, la Cour considère les statuts existants comme une donnée. Les deux statuts prévoient des droits et obligations très différents et, dès lors, un coût fort différent, des organismes de perception distincts, etc. Des solutions pourraient également être recherchées à ce niveau. Cette question n'est pas abordée dans le cadre du présent audit.

Rapports d'institutions supérieures de contrôle étrangères, notamment :

Algemene Rekenkamer (Pays-Bas), *Elektronische uitwisseling werknemersgegevens in de sociale zekerheid* (1998, 33 pages), *Aanpak illegale arbeid* (1999, 24 pages), *Voorkoming en bestrijding van misbruik en oneigenlijk gebruik* (1999, 39 pages), *Handhaving door rijksinspecties* (2002, 78 pages),

National Audit Office (Grande-Bretagne), *Modern Policy-Making: Ensuring Policies Deliver Value for Money* (2001, 65 pages).

Directives édictées au sein des administrations concernées: notamment les protocoles de collaboration.

⁶ Le règlement européen 1408/71 relatif aux travailleurs indépendants n'entre pas en considération, ce qui exigerait un examen supranational impliquant également les Etats d'où provient le personnel.

⁷ Par exemple, au sein de la commission paritaire des travailleurs de l'industrie alimentaire (C. P. n° 118), une convention collective de travail a été conclue au sujet de cette problématique le 15 février 1996.

0.3 Méthodologie

0.3.1 Collecte et analyse de données

Les données nécessaires pour répondre aux questions d'audit ont surtout été collectées par le biais de l'analyse de documents (rapports annuels, notes de politique, procès-verbaux de réunions, statistiques, instructions, procédures, législation, jurisprudence, avis, etc.). L'analyse de ces documents a été complétée par des entretiens avec des fonctionnaires des différents services.

Le tableau ci-après indique les départements et organismes publics qui sont le plus concernés par la problématique des faux indépendants. Tous ces services ont été interrogés dans le cadre du présent audit.

Ministère ou organisme public	Services	Fonctions pertinentes pour le présent audit
Ministère des Affaires sociales	– Administration de l'inspection sociale	Surveillance
	– Administration de la sécurité sociale	Préparation de la politique
Ministère des Classes moyennes	– DG 7 (Administration du statut social des indépendants)	Préparation de la politique
Ministère de l'Emploi et du Travail	– Administration de l'inspection des lois sociales	Surveillance
	– Administration des relations individuelles du travail	Préparation de la politique
Office national de sécurité sociale (ONSS)	– Direction générale des services d'inspection	Surveillance
	– Service juridique	Préparation de la politique
Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (INASTI)	– Service juridique	Préparation de la politique
	– Service des obligations	Contrôle lors de l'affiliation
	– Service de l'inspection	Surveillance
Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales (ONSS-APL)	– Inspection	Surveillance

L'audit a été effectué avant la restructuration des ministères et leur transformation en services publics fédéraux (SPF) à la suite de la réforme Copernic. L'ancienne dénomination et l'ancienne structure seront encore employées dans le texte, parce que l'utilisation des nouvelles dénomination et structure pourrait prêter à confusion – surtout dans le chapitre II, où est reconstituée la genèse de certaines mesures politiques.

Le tableau ci-dessous indique la place qu'occupent actuellement les services précités dans l'organigramme des SPF :

SPF (Service public fédéral)	Direction générale (DG)	Fonctions pertinentes pour le présent audit
Service public fédéral Sécurité sociale et Institutions publiques de sécurité sociale	– Inspection sociale – Sécurité sociale des salariés – Sécurité sociale des indépendants (jadis: DG 7)	Surveillance Préparation de la politique Préparation de la politique
Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale	– Contrôle des lois sociales – Relations individuelles du travail	Surveillance Préparation de la politique

0.3.2 Procédure administrative

Pendant les mois de janvier à mars 2002, il a été procédé à un examen préliminaire visant à mettre au point l'objet de l'audit et à en évaluer la faisabilité. Les services précités ont déjà été contactés à ce stade afin de connaître leurs idées concernant l'objet de l'audit.

L'audit a été annoncé, le 3 avril 2002, aux ministres responsables: le ministre des Affaires sociales et des Pensions (M. F. VANDENBROUCKE), la ministre de l'Emploi (Mme L. ONKELINX) et le ministre des Classes moyennes (M. R. DAEMS).

L'audit a été exécuté durant la période d'avril à août 2002. La Cour a pu compter sur la collaboration bienveillante des départements et organismes publics concernés.

Le rapport a été soumis à la fin du mois d'octobre 2002 aux fonctionnaires dirigeants des départements et organismes publics concernés, dans le but de valider l'exactitude des constatations.

Le rapport a été transmis en juillet 2003 aux ministres compétents. Il leur a été demandé de répondre aux conclusions et recommandations formulées.

Chapitre 1^{er}

La réglementation: une analyse du contenu

1.1 Introduction

Le présent chapitre traite des règles qui permettent de distinguer les travailleurs salariés des travailleurs indépendants (1.2) et de celles relatives à la sanction des infractions (1.3).

Ces règles et sanctions sont appréciées sur la base des normes suivantes:

- Les règles doivent restreindre la possibilité de commettre des abus ou d'opter de bonne foi pour le statut erroné, en définissant les notions utilisées d'une manière qui soit claire et applicable sans ambiguïté. Elles doivent donc permettre d'opérer une distinction claire entre les travailleurs salariés et les travailleurs indépendants.
- Les sanctions prescrites doivent être proportionnelles à l'avantage susceptible d'être tiré de l'infraction. Pour avoir un effet dissuasif, une sanction doit, en tout état de cause, être plus lourde que le simple paiement des cotisations de sécurité sociale dues.

1.2 Univocité de la réglementation

1.2.1 Les principales dispositions légales

Le champ d'application des régimes de la sécurité sociale pour travailleurs salariés et travailleurs indépendants est fixé principalement dans la réglementation suivante:

- Pour les travailleurs salariés: la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs (loi concernant l'ONSS), et arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs (arrêté d'exécution de la loi concernant l'ONSS).
- Pour les travailleurs indépendants: arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants (statut social des travailleurs indépendants) et l'arrêté royal du 19 décembre 1967 portant règlement général en exécution de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants (arrêté d'exécution du statut social des travailleurs indépendants).

Le statut social des travailleurs indépendants entend par travailleur indépendant toute personne physique qui exerce en Belgique une activité professionnelle en raison de laquelle elle *n'est pas* engagée dans les liens d'un contrat de travail ou d'un statut⁸. Pour l'application du régime de sécurité sociale des travailleurs indépendants, une activité professionnelle est censée être exercée en vertu d'un contrat de travail lorsque, pour l'application de la loi concernant l'ONSS, l'intéressé est présumé être engagé dans les liens d'un contrat de travail⁹.

⁸ Article 3, § 1^{er}, 1^{er} alinéa, du statut social des travailleurs indépendants.

⁹ Article 3, § 1^{er}, 3^e alinéa, du statut social des travailleurs indépendants.

➤ Le statut social des travailleurs indépendants est délimité négativement par rapport à la sécurité sociale des travailleurs salariés: est un travailleur indépendant quiconque ne ressortit pas au régime de sécurité sociale des travailleurs salariés. Le statut social des travailleurs indépendants prévoit une présomption réfragable de travail indépendant lorsqu'il existe, du point de vue fiscal, des revenus tirés d'une activité de travailleur indépendant¹⁰. Pour les mandataires d'une association ou d'une société qui se livre à des activités de caractère lucratif, il existe depuis le 1^{er} juillet 1992 une présomption irréfragable de travail indépendant¹¹.

La loi concernant l'ONSS est applicable aux employeurs et aux travailleurs salariés liés par un contrat de travail¹² (règle générale) et aux personnes auxquelles le champ d'application a été étendu par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres et après avis du Conseil national du travail (les «catégories d'extension»)¹³.

➤ Un contrat de travail est un contrat portant sur l'exécution, sous l'autorité d'une autre personne, de prestations contre rémunération. Pour faciliter la preuve de l'existence d'un contrat de travail, la loi relative aux contrats de travail prévoit, jusqu'à preuve du contraire, que tout pharmacien exerçant une activité professionnelle dans une officine ouverte au public dont il n'est ni le propriétaire, ni le locataire, ainsi que le représentant de commerce et l'étudiant, sont liés par un contrat de travail¹⁴. Des prestations de services complémentaires exécutées en application d'un contrat d'entreprise, auprès d'un employeur auquel le travailleur est lié par un contrat de travail, sont présumées l'être en application d'un contrat de travail¹⁵.

L'extension à la sécurité sociale des travailleurs salariés est possible pour les personnes qui fournissent des prestations selon des modalités similaires à celles d'un contrat de travail. Sur la base de cette disposition, la sécurité sociale des travailleurs salariés a, notamment, été étendue à certains travailleurs à domicile, à certains transporteurs de biens et de personnes...¹⁶ Dans ces cas, l'existence d'un contrat de travail ne doit pas être prouvée (dans le cas contraire, ces personnes ressortiraient déjà, sur cette base, à l'application de la loi concernant l'ONSS et l'extension serait dénuée de sens). Ces personnes sont des travailleurs salariés pour la sécurité sociale, mais peuvent être des travailleurs indépendants à l'égard du droit du travail: les lois constituant le droit du travail, telles que la loi relative aux contrats de travail, la loi sur le travail et la loi concernant la protection de la rémunération des travailleurs, ne sont, dans ce cas, pas d'application. Pour ces personnes, il faut, d'ailleurs, effectivement tenir des documents sociaux¹⁷.

¹⁰ Article 3, § 1^{er}, 2^e alinéa, du statut social des travailleurs indépendants.

¹¹ Article 3, § 2, du statut social des travailleurs indépendants, article 2 de l'arrêté d'exécution du statut social des travailleurs indépendants.

¹² Article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi concernant l'ONSS.

¹³ Article 2, § 1^{er}, de la loi concernant l'ONSS.

¹⁴ Ces présomptions légales réfutables figurent, respectivement, à l'article 3bis, à l'article 4, 2^o alinéa, et à l'article 121 de la loi relative aux contrats de travail.

¹⁵ Article 5bis de la loi relative aux contrats de travail.

¹⁶ Article 3 de l'arrêté d'exécution de la loi concernant l'ONSS.

¹⁷ L'article 1, 2^o alinéa, b), de l'arrêté royal n^o 5 du 23 octobre 1978 relatif à la tenue des documents sociaux étend son application aux «personnes qui ne travaillent pas sous l'autorité d'une autre personne mais qui sont assujetties en tout ou en partie à la législation sur la sécurité sociale des travailleurs.»

Outre les législations précitées, d'autres lois ont également des implications pour la détermination du statut correct, comme, par exemple :

- L'article 42 de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail dispose que les médecins du travail qui, dans le service interne, font office de conseillers en prévention font partie du personnel de l'employeur et, partant, qu'ils doivent être employés dans le cadre d'un contrat de travail¹⁸.
- Dans différentes lois, l'existence d'un contrat de travail figure comme sanction en cas d'usage illicite d'un autre statut: contrat d'apprentissage industriel¹⁹, statut ALE²⁰, statut «au pair»²¹, travail intérimaire²², etc.

1.2.2 La notion d'«autorité»

La distinction entre travailleurs salariés et travailleurs indépendants est – hormis dans les cas où existe une présomption légale irrefragable – déterminée par une notion cruciale: la personne qui travaille sous l'*autorité* d'une autre personne est un travailleur salarié, celle qui ne travaille pas sous l'autorité d'une autre personne est un travailleur indépendant.

La notion d'autorité n'est pas définie dans la loi. Pour lui donner un contenu concret, il est, par conséquent, indiqué de consulter la jurisprudence. La Cour a analysé cette dernière au départ de la question suivante: la notion d'«autorité» utilisée dans la loi permet-elle aux juridictions d'opérer une distinction claire entre travailleurs salariés et travailleurs indépendants?

Pour répondre à cette question, la jurisprudence publiée durant la période 1990 - 2001 a été examinée, ainsi qu'un certain nombre de jugements et d'arrêts non publiés. En annexe figurent des informations relatives à la méthodologie et sont également présentés les résultats détaillés.

100 jugements et arrêts ont été examinés afin de rechercher quelles données de fait ont joué un rôle dans l'avis de la Cour ou du tribunal sur le statut des personnes concernées et, chaque fois, le poids attribué à ces indices par la Cour ou le tribunal a été déterminé. Au total, 703 indices ont été rencontrés dans ces 100 jugements et arrêts. Ceux-ci ont été affectés 171 fois du poids «neutre», 283 indices ont signalé la présence d'un contrat de travail et 10 indices ont signalé de manière concluante la présence d'un contrat de travail, 225 indices ont indiqué la présence d'un statut d'indépendant et 14 indices ont été déterminants pour signaler la présence d'un statut d'indépendant.

La qualification donnée par les parties elles-mêmes sous la forme d'un contrat écrit constitue un indice souvent cité. Il s'agit toutefois d'un indice différent: dans aucun de ces cas, cette qualification n'a été considérée comme prépondérante, mais le raisonnement suivi est souvent que la partie qui conteste cette

¹⁸ VAN DEN LANGENBERGH, K. (2000), *Les faux indépendants: la distinction difficile entre le travail indépendant et le travail dans les liens de subordination*. Ministère fédéral de l'Emploi et du Travail, Bruxelles, p. 65.

¹⁹ Article 5 de la loi du 19 juillet 1983 sur l'apprentissage de professions exercées par des travailleurs salariés.

²⁰ Article 15 de la loi du 7 avril 1999 relative au contrat de travail ALE.

²¹ Article 29 de l'arrêté royal de 9 juin 1999 exécution de la loi relative à l'occupation des travailleurs étrangers.

²² Article 20 de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs.

qualification devra faire la preuve qu'elle n'est pas correcte. Dans ce cas, on présume donc que la qualification est correcte, sauf preuve contraire.

Seulement dans 17% des jugements et arrêts examinés, un poids prépondérant a été attribué à un indice. Il n'y a que peu d'indices auxquels il est souvent attribué un poids prépondérant. Au total, un indice a été mentionné 24 fois comme étant prépondérant. Il s'agit de 17 jugements et arrêts (parfois, plusieurs indices prépondérants sont mentionnés par jugement/arrêt), 9 fois dans le sens du travail indépendant, 8 fois dans le sens d'un contrat de travail.

Les indices suivants ont été mentionnés comme étant prépondérants :

- possibilité de se faire remplacer, éventuellement en le signalant au commettant, mais en tout cas sans autorisation de ce dernier ;
- possibilité d'engager soi-même du personnel/ disposition effective de personnel propre ;
- existence d'une description détaillée des tâches ou d'ordres ou directives précis concernant l'exécution et / ou l'organisation du travail ;
- surveillance de l'exécution du travail ;
- absence d'organe susceptible d'exercer une autorité ;
- liberté de travailler pour d'autres commettants / travail pour d'autres commettants ;
- choix personnel des heures d'ouverture ;
- détermination du prix de vente en commun accord ;
- propriété de la majorité des actions.

Etant donné qu'il n'y a que peu d'indices prépondérants, il en découle aussi que peu d'éléments seront, par eux-mêmes, incompatibles avec la qualification donnée par les parties. La requalification éventuelle dépendra donc de la présence d'une combinaison d'indices.

➤ De nombreux indices sont utilisés de manière univoque et sont affectés (presque) toujours du même poids.

Les indices fréquents suivants ont été utilisés de manière univoque :

- Qualification directe par les parties: l'existence d'un contrat écrit en qualité de travailleur indépendant ou de travailleur salarié.
- Existence éventuelle de directives précises: l'existence d'une description détaillée des tâches ou d'ordres / de directives claires, l'existence de directives générales ou de directives considérées d'une autre manière comme étant inhérentes au travail, la liberté d'organiser son travail, l'absence d'ordres ou de directives. Cette apparente univocité doit, néanmoins, être quelque peu relativisée: en l'occurrence, les inconsistances éventuelles ne concerneront pas tellement le poids de ces indices, mais la manière dont les faits sont qualifiés: le contenu des notions de directive «générale» ou de directive «précise» peut être apprécié différemment.
- Surveillance de l'exécution du travail.
- Fixation unilatérale des heures de travail par le commettant.
- Possibilité, pour le travailleur, de prendre lui-même certaines décisions concernant l'entreprise: fixer lui-même le prix de vente des produits, décider lui-même des achats.

- Existence de situations analogues: des collègues effectuent le même travail dans le cadre du statut de travailleur salarié ou de travailleur indépendant, le fait d'avoir effectué précédemment le même travail en qualité de travailleur salarié.

Il existe aussi des indices moins fréquemment mentionnés qui sont logiquement affectés du même poids:

- Obligation éventuelle de devoir se justifier en cas d'absence pour cause de maladie.
- Possibilité de prendre librement congé ou obligation de demander l'autorisation ou de prévenir.
- Propriété d'un grand nombre ou de la majorité des actions.
- Revenu dépendant des résultats de l'entreprise.
- Garantie éventuelle d'un salaire minimum / salaire garanti en cas de maladie.
- Modalités de recrutement: comme travailleur indépendant ou comme travailleur salarié.
- Absence d'organe susceptible d'exercer l'autorité.

➤ Des pondérations différentes ont été attribuées aux indices suivants, mais la différence n'est pas très importante.

Les indices suivants sont très fréquents:

- Accomplissement du travail dans les locaux de l'employeur.

Les indices suivants sont moins fréquents:

- Fait que quelqu'un doit fournir personnellement les prestations et ne peut se faire remplacer ou peut se faire remplacer.
- Possibilité de recruter soi-même du personnel.

➤ Pour d'autres indices, l'univocité est moindre et les poids attribués sont davantage divergents.

Les indices suivants dénués d'univocité sont très fréquents:

- Utilisation beaucoup moins cohérente des indices se rapportant à la qualification indirecte que des indices relatifs à la qualification directe: affiliation à une caisse d'assurance sociale pour travailleurs indépendants ou déclaration à l'ONSS, inscription ou non dans le registre de commerce, inscription ou non à la TVA, déclaration fiscale en qualité de travailleur indépendant ou de salarié.
- Certaines décisions prises dans l'entreprise: fixation du prix de vente par le commettant, impossibilité d'avoir une clientèle propre, détermination par le commettant des produits pouvant être vendus, décision du commettant en matière d'achats.
- Commettant propriétaire de l'outillage ou de l'infrastructure.
- Paiement uniquement après délivrance d'une facture.
- Liberté d'accepter ou de refuser un travail.
- Liberté dans le choix des heures de travail, détermination des heures d'ouverture par le commettant.
- Obtention d'un revenu fixe.

Les indices suivants dénués d'univocité sont moins fréquents :

- Travail pour plusieurs commettants ou interdiction de travailler pour d'autres commettants.
- Large autonomie dans l'exécution du travail.
- Fourniture de prestations occasionnelles.

Les incohérences précitées ont presque toutes trait à des indices qui sont parfois affectés du poids « neutre » et sont parfois utilisés comme indices d'un travail indépendant ou d'un contrat de travail. Il ne se présente pratiquement pas d'incohérences graves, consistant en ce qu'un même indice soit utilisé parfois comme indice d'un travail indépendant et comme indice d'un contrat de travail. Les seules exceptions sont: la possibilité de se faire remplacer, mais avec l'autorisation du commettant et la variabilité du revenu, à savoir que celui-ci est fonction des prestations de travail. Dans les deux cas, il s'agit d'indices moins fréquents.

En résumé, il est permis d'affirmer que la jurisprudence utilise toute une série d'indices pour concrétiser la notion d'autorité. Très peu d'indices étant prépondérants par eux-mêmes, la détermination du statut dépendra d'une combinaison d'indices. De nombreux indices sont utilisés de manière cohérente, mais, par ailleurs, il existe aussi des indices utilisés fréquemment qui sont affectés de poids différents. Il s'agit surtout d'indices relatifs au comportement en tant que travailleur indépendant vis-à-vis de l'autorité publique (impôts, sécurité sociale, registre du commerce,...), au pouvoir de décision détenu au sein de l'entreprise (heures d'ouverture, travail pour plusieurs commettants, politique de vente, politique d'achat), à la propriété des moyens de production, à l'invariabilité ou à la variabilité du revenu et à la facturation éventuelle des revenus, à la liberté d'accepter ou de refuser un travail. Dans une mesure moindre, il s'agit aussi d'indices ayant trait au lieu de travail, à la possibilité de se faire remplacer, à celle de recruter soi-même du personnel. L'existence d'un nombre important d'indices, utilisés fréquemment sans être évalués de façon univoque conduit à un manque de sécurité juridique : en effet, la notion d'autorité n'offre pas un point de repère suffisant pour tracer clairement la démarcation entre le statut des travailleurs salariés et celui des travailleurs indépendants.

Cette conclusion est confirmée par la doctrine: différents auteurs²³ ont déjà souligné les difficultés afférentes à la distinction entre travailleurs salariés et

²³ Cf. notamment :

BLANPAIN, R. (1998), *Ondergeschikt verband: de sleutel op de deur van het arbeidsrecht*, T.S.R (numéro spécial), 1-14;

HENDRICKX, F. (1999), *Overzicht van rechtspraak (1990-1998)*. *Het ondergeschikt verband*, T.S.R., 5-110;

L'HOMME, H. (1997-1998), *Casuïstiek omtrent enkele aspecten van sociale fraude in het rechtsgebied van het Arbeidshof te Antwerpen*, R.W., 657-665;

SCHATTEMAN, J., VANDEN BROECK, P. (1995), *(Schijnzelfstandigen aan banden)*. *Het onderscheid tussen werknemer en zelfstandige in de rechtspraak*, *Arbeidsblad*, 24-47;

VAN DEN LANGENBERGH, K. (2000), *Les faux indépendants: la distinction difficile entre le travail indépendant et le travail dans les liens de subordination*. Ministère fédéral de l'Emploi et du Travail, Bruxelles, 268;

VAN LANGENDONCK, J., RENETTE, S. (2002), *Schijnzelfstandigen: problemen en oplossingen met de advocaat als casus*. Colloque, Louvain, 30 janvier 2002, 20 pages;

VAN REGENMORTEL, A. (1995), *Schijnzelfstandigen: problemen en oplossingen met de advocaat als casus*, tiré de STEENBERGE, J., de REGENMORTEL, A. (eds.), *Actuele problemen van het sociale zekerheidsrecht*, Die Keure, 332 pp. 31-100.

travailleurs indépendants. La difficile applicabilité de la notion d'autorité comme critère de distinction ressortit également du pourcentage élevé de dossiers ouverts dans le cadre de la «procédure clignotant» dans lesquels les organismes de sécurité sociale concernés, l'ONSS et l'INASTI, ne parviennent pas à se mettre d'accord sur la qualification du statut (cf. 3.2.1).

1.3 Sanctions prévues

S'il s'avère que le travailleur indépendant est, en réalité, un travailleur salarié, les conséquences peuvent être complexes et drastiques.

Pour le travailleur salarié, il en résulte qu'il pourra recouvrer les cotisations versées indûment en qualité de travailleur indépendant à la charge de la caisse d'assurance sociale pour travailleurs indépendants, et ce à partir du moment où il doit être considéré comme travailleur salarié, mais compte tenu d'un délai de prescription de 5 ans. Dans le cadre des règles applicables aux diverses prestations sociales pour travailleurs salariés, il pourra, éventuellement, prétendre à certaines prestations sociales.

Pour l'employeur, la requalification du statut de travailleur indépendant en statut de travailleur salarié signifie qu'il devra payer les arriérés de cotisations de sécurité sociale dans le régime des travailleurs salariés. La régularisation ne peut être imposée que dans le délai de prescription de 5 ans. L'employeur devra payer aussi bien les cotisations patronales que les cotisations personnelles, étant donné que l'employeur qui a omis d'effectuer les retenues sur salaire en temps utile ne peut en récupérer le montant à la charge du travailleur²⁴.

En l'absence de déclaration ou en cas de déclaration incomplète ou inexacte, l'ONSS peut établir d'office le montant des cotisations dues²⁵. Lorsqu'aucune donnée sur les rémunérations n'est connue, l'ONSS se basera sur les rémunérations minimum fixées par voie de convention collective de travail²⁶.

Outre cette régularisation, des sanctions supplémentaires peuvent être infligées pour cause de déclaration et paiement tardifs: une majoration de cotisations de 10% et un intérêt de retard de 7% par an²⁷ et une indemnité forfaitaire²⁸. A certaines conditions, l'ONSS peut renoncer à ces majorations²⁹.

Des conséquences sont également possibles sur le plan du droit du travail. Si, par exemple, le travailleur salarié a été licencié, une indemnité de rupture sera éventuellement due.

Outre ces sanctions au niveau du droit administratif, des sanctions pénales sont également possibles dans le chef de l'employeur. L'absence de déclaration et de paiement des cotisations de sécurité sociale constitue une infraction pour laquelle les peines correctionnelles suivantes sont prévues³⁰: une amende de 26 francs

²⁴ Article 26, premier alinéa, de la loi concernant l'ONSS.

²⁵ Article 22 de la loi concernant l'ONSS.

²⁶ Article 22 bis, premier alinéa, de la loi concernant l'ONSS.

²⁷ Article 28, § 1^{er}, de la loi concernant l'ONSS, article 54 de l'arrêté d'exécution de la loi concernant l'ONSS.

²⁸ Article 29 de la loi concernant l'ONSS, article 54, 2^o alinéa, de l'arrêté d'exécution de la loi concernant l'ONSS.

²⁹ Article 28, § 2, et article 29 de la loi concernant l'ONSS, article 55 de l'arrêté d'exécution de la loi concernant l'ONSS.

³⁰ Article 35 de la loi concernant l'ONSS.

(0,64 euros) à 500 francs (12,39 euros) – cette amende est appliquée autant de fois qu'il y a de travailleurs à l'égard desquels une infraction a été commise, sans que toutefois le total des amendes puisse excéder 100.000 francs (2.478,94 euros)³¹ – et/ou un emprisonnement de 8 jours à 3 mois. Des sanctions pénales sont également prévues pour d'autres infractions allant de pair avec le phénomène des faux indépendants: le non-paiement d'un pécule de vacances, le défaut de conclusion d'une assurance contre les accidents du travail, le non-respect des règles relatives aux documents sociaux (inscription au registre du personnel, établissement du compte individuel)...

1.4 Conclusions

Les sanctions prescrites sont efficaces: les conséquences d'un choix de statut erroné peuvent être drastiques.

L'analyse de la jurisprudence fait apparaître que la notion d'«autorité» n'est pas suffisamment univoque pour tracer clairement la démarcation entre le statut des travailleurs salariés et celui des travailleurs indépendants.

³¹ Ces montants doivent être majorés des décimes additionnels sur les amendes pénales (loi du 5 mars 1952 relative aux décimes additionnels sur les amendes pénales). Actuellement l'amende doit, hormis quelques exceptions (notamment, pour certaines infractions aux règles relatives aux documents sociaux), être multipliée par 200.

Chapitre 2

Préparation et évaluation de la politique suivie

2.1 Introduction

Depuis 1991, les mesures suivantes ont été prises dans le cadre de la problématique des faux indépendants³².

Année	Mesure	Références	En vigueur depuis le
1991	Instauration, dans l'arrêté d'exécution du statut social des travailleurs indépendants, de la «procédure clignotant»: lorsqu'une personne passe du régime des travailleurs salariés à celui des travailleurs indépendants et continue à travailler pour son employeur précédent, il doit le signaler lors de son affiliation et l'INASTI le signale à l'ONSS pour complément d'enquête.	AR 25.01.1991 MB 16.04.1991	16.04.1991
1991	Insertion de l'article 30 quater dans la loi concernant l'ONSS: dans des cas précis, les travailleurs salariés qui adhèrent à tort au statut social des travailleurs indépendants sont responsables du paiement de la part personnelle dans les cotisations de sécurité sociale.	Art. 14 loi du 29.12.1990 MB 09.01.1991	Jamais entré en vigueur
1993	Introduction d'une présomption irréfragable dans la loi relative aux contrats de travail: les prestations de services complémentaires accomplies en qualité de travailleur indépendant auprès d'un employeur avec lequel le travailleur est lié par un contrat de travail sont présumées l'être dans le cadre d'un contrat de travail lorsqu'il s'agit d'activités similaires.	Art. 13 loi du 10.06.1993 MB 30.06.1993	10.07.1993
1999	Extension de la sécurité sociale des travailleurs salariés aux personnes qui travaillent pour des entreprises de gardiennage, avec certaines exceptions.	AR 22.06.1999 MB 29.07.1999	Annulée le 14.11.2001 (Conseil d'Etat)

La récente³³ modification de la disposition existante d'extension aux chauffeurs de taxi avait pour objectif de mettre un terme à un effet secondaire involontaire³⁴ de cette réglementation et n'est, dès lors, pas traitée. Les initiatives qui n'ont pas débouché sur de nouvelles mesures légales³⁵ ne sont pas examinées. Les initiatives qui sont encore au stade de l'élaboration de la politique ne sont pas davantage examinées. La Cour se prononce, en effet, qu'a posteriori, après que la politique a été établie.

³² En outre, d'autres mesures (par exemple, un renforcement de la capacité des services d'inspection, une réduction des cotisations de sécurité sociale...) peuvent évidemment avoir une incidence sur la problématique, sans être destinées spécifiquement à cet effet.

³³ Arrêté royal du 13 décembre 2001, Moniteur belge du 8 février 2002, en vigueur depuis le 1^{er} avril 2002.

³⁴ Conseil national du travail, avis n° 1.252 du 23 novembre 1998, pp. 3-4.
Conseil national du travail, avis n° 1.349 du 15 mai 2001, pp. 3 et 5.

³⁵ C'est ainsi qu'en 1999, un avant-projet de modification de la loi relative aux contrats de travail a été déposé par la ministre de l'Emploi et du Travail M. SMET.

Ces mesures sont évaluées sur la base des normes suivantes :

- La politique doit être étayée (évaluation *ex ante*), à savoir:
 - La politique doit, dans la mesure du possible, être fondée sur des faits et des connaissances scientifiques, c'est-à-dire que la problématique doit avoir fait l'objet d'un diagnostic.

Cette norme doit, bien entendu, être concrétisée d'une manière réaliste. Il est impossible d'avoir une compréhension exacte de la problématique, étant donné que, par définition, il est difficile d'avoir un aperçu des pratiques illégales.

Les éléments suivants sont importants dans le cadre de ce diagnostic :

- ❖ Données relatives à l'ampleur et à l'évolution du phénomène des faux indépendants. Une distinction peut être opérée entre la prévalence et l'incidence de cette problématique. La prévalence est le nombre des faux indépendants existant à un moment précis, tandis que l'incidence est le nombre des faux indépendants qui, au cours d'une certaine période, viennent s'ajouter ou mettent un terme à leur activité. Cette distinction est importante, notamment, pour évaluer les effets de mesures ; ainsi, par exemple, une mesure telle que la « procédure clignotant » influe sur les nouvelles affiliations, mais pas sur les cas déjà existants de faux indépendants.
- ❖ Répartition de la problématique en fonction des secteurs économiques, des professions, du statut d'indépendant (profession principale ou accessoire), du statut juridique (entreprise individuelle ou société)...
- ❖ Causes de la problématique et, en particulier, les causes susceptibles d'être influencées par la politique.
- ❖ Évaluation des mesures éventuelles sur la base d'un certain nombre de critères (efficacité, effets secondaires, praticabilité...).
- Il est, en outre, recommandé de consulter l'administration. Les connaissances et l'expérience dont disposent les administrations concernées doivent intervenir dans l'élaboration de la politique, notamment pour vérifier la faisabilité et la contrôlabilité des mesures proposées.

- Après que la politique a été exécutée, il y a également lieu de l'évaluer (évaluation *ex post*)³⁶, c'est-à-dire qu'il faut vérifier si elle a été correctement mise en œuvre, si les objectifs annoncés sont atteints et s'il existe des effets secondaires. Ces informations peuvent provenir d'études d'évaluation distincte, mais aussi des systèmes de mesure des prestations. Ces informations doivent satisfaire aux normes méthodologiques en vigueur.

2.2 Préparation de la politique

Au cours de l'audit, on s'est efforcé de reconstituer le processus d'élaboration des mesures précitées, à la lumière des normes citées au point 2.1. Le plus

³⁶ Les notions d'évaluation *ex post* et d'évaluation *ex ante* sont quelque peu interchangeables. Les évaluations *ex post* sont utilisées pour corriger la politique menée et il y est, donc, recouru également au stade de la préparation de cette politique (*ex ante*) et, d'autre part, une évaluation *ex ante* devra également tenir compte de la politique existante et contiendra donc également des éléments *ex post*.

souvent, seuls étaient disponibles des documents écrits reprenant les parties les plus formalisées de ce processus (avis formels de l'administration, organes consultatifs, ...) et non les éléments plus informels (par exemple, les avis émis oralement dans le cadre des groupes de travail de cabinet...). Ces pièces écrites ont permis de reconstituer une partie du processus de préparation de la politique. L'examen a été, en outre, complété par des entretiens avec des fonctionnaires des administrations concernées.

A l'article 6 de l'arrêté d'exécution du statut social des travailleurs indépendants a été insérée la «procédure clignotant»: lorsqu'une personne passe du régime des travailleurs salariés à celui des travailleurs indépendants et continue à travailler pour son employeur précédent, il doit en faire mention sur sa déclaration d'affiliation en qualité de travailleur indépendant. Dans ce cas, l'INASTI doit le signaler à l'ONSS, qui ouvre une enquête. En cas de contestation de l'affiliation à l'INASTI notifiée avant la fin du deuxième mois qui suit la date de cette transmission, il y a concertation entre l'INASTI et l'ONSS. Cette mesure est en vigueur depuis le 16 avril 1991.

L'avis rendu par la Commission COMFORM³⁷, relatif surtout à la présentation du formulaire d'affiliation, fait référence au double objectif de cette procédure:

(1) Repérer les faux indépendants.

(2) Permettre l'enregistrement informatisé des nouvelles affiliations. Les services compétents pour le statut social des travailleurs indépendants (le ministère des Classes moyennes, en l'occurrence la DG7, et l'INASTI) ont été associés à la mise au point de ces mesures. L'ONSS, qui partage la responsabilité de l'application de cette mesure, est également intervenu dans les débats, mais n'a pas émis d'avis formel.

L'article 30quater de la loi concernant l'ONSS vise une facette mineure de la problématique des faux indépendants: il dispose que la personne qui, en vue d'échapper à l'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés, a adhéré à tort en qualité d'associé actif d'une société coopérative au statut social des travailleurs indépendants, est solidairement responsable du paiement de la part personnelle dans les cotisations de sécurité sociale. De plus, ce montant est augmenté des majorations et des intérêts qui ont trait aux activités exercées par elle durant l'adhésion au statut social des travailleurs indépendants. Cet article dispose, en outre, que le Roi détermine la date d'entrée en vigueur de cette disposition. Or, jusqu'à présent, aucun arrêté royal n'a été pris à cet effet.

Au cours des débats qui ont lieu en Commission des affaires sociales de la Chambre des représentants, le ministre a justifié la nécessité d'intervenir en invoquant l'importante augmentation du nombre des nouvelles sociétés coopératives (qui est passé de 450 nouvelles sociétés coopératives en 1989 à 1.800 en 1990)³⁸. En Commission, des questions ont été posées à propos de l'angle d'attaque limité de cet article³⁹.

Aucune des administrations concernées par l'audit n'a indiqué avoir été consultée à l'occasion de l'élaboration de cet article.

L'article 5bis de la loi relative aux contrats de travail vise une situation très spécifique: travail effectué en qualité d'indépendant auprès d'un employeur auquel le

³⁷ Conseil supérieur des classes moyennes, avis de COMFORM concernant l'affiliation à une caisse d'assurance sociale, 20 décembre 1990, 5 pages.

³⁸ *Doc. parl.*, Chambre 1990-1991, n° 1386/4, p. 11.

³⁹ *Doc. parl.*, Chambre 1990-1991, n° 1386/4, p. 10.

travailleur est également lié par un contrat de travail. Les prestations de services additionnelles exécutées en application d'un contrat d'entreprise sont présumées l'être en application d'un contrat de travail sans que la preuve du contraire puisse être apportée lorsque le prestataire des services et le bénéficiaire de ceux-ci sont liés par un contrat de travail pour l'exercice d'activités similaires. La mesure est entrée en vigueur au 10 juillet 1993.

Aucune motivation de cette mesure ne figure dans les documents parlementaires. Suivant les fonctionnaires interrogés, cette mesure constituait, notamment, une réaction à l'usage abusif fait du statut de travailleur indépendant à titre de profession accessoire pour contourner l'interdiction du travail dominical.

Le ministère de l'Emploi et du Travail a été impliqué dans l'élaboration de cette mesure, mais uniquement en ce qui concerne sa forme juridique. Les administrations n'ont pas été associées à la mise au point de cette mesure.

L'arrêté royal du 22 juin 1999 modifiant l'article 3 de l'arrêté d'exécution de la loi concernant l'ONSS étend la sécurité sociale des travailleurs à certaines personnes qui exécutent des activités de gardiennage, avec certaines exceptions: la disposition n'est pas applicable à la personne qui exerce ses activités en tant que personne physique qui détient, à titre personnel, l'autorisation d'exploiter une entreprise de gardiennage et qui n'exerce pas ses activités sous l'autorité d'une autre entreprise de gardiennage; elle ne s'applique pas non plus à la personne qui détient au moins 20% des parts ou actions de la société lorsque l'entreprise de gardiennage est constituée en personne morale.

Ce règlement a été pris à la demande des interlocuteurs sociaux du secteur du gardiennage⁴⁰. Les motifs de cette mesure sont exposés dans le préambule de l'arrêté royal: les entreprises qui font appel à des faux indépendants peuvent offrir leurs services à des prix bradés, obligeant les autres entreprises à faire des économies pour préserver leur position concurrentielle, ce qui nuit à la qualité du service; ceci est inacceptable dans un secteur étroitement lié au maintien de l'ordre public et à la sécurité.

La mesure est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1999, mais le Conseil d'Etat a suspendu son exécution le 11 février 2000⁴¹ et l'a annulée le 14 novembre 2001⁴², de sorte que l'arrêté royal est donc considéré comme nul et non avenue.

Un certain nombre d'administrations ont été consultées, par exemple, le ministère des Affaires sociales, l'ONSS et la DG7 ont été invités à participer à un groupe de travail de cabinet, mais n'ont émis aucun avis par écrit... Les administrations déclarent que cet arrêté royal a été élaboré principalement au niveau du cabinet du ministre de l'époque et que leur apport en matière de contenu a été minime.

Pour aucune des quatre mesures étudiées, il n'a été possible de produire des documents présentant un diagnostic de la problématique en termes de science sociale, comme décrit au point 2.1 ci-dessus, et comparant plusieurs solutions possibles. D'après les fonctionnaires interrogés, semblables études n'étaient pas disponibles.

⁴⁰ Note au Conseil des ministres, réunion du 21 mai 1999, cabinet du ministre des Affaires sociales, 3 pages.

⁴¹ Arrêt n° 85.302 du 11 février 2000.

⁴² Arrêt n° 100.815 du 14 novembre 2001.

2.3 Evaluation de la politique (ex post)

En ce qui concerne les mesures précitées, des informations n'ont pu être produites qu'à propos de l'application de la «procédure clignotant». L'INASTI et l'ONSS rassemblent des informations à ce sujet (cf. 3.2.1). Des informations au sujet de l'impact de cette mesure ne sont, toutefois, pas disponibles.

Une évaluation socio-scientifique de la politique suivie n'a pu être produite. Il existe, par contre, une estimation globale de l'ampleur du problème effectuée par le ministère de l'Emploi et du Travail. Le ministère a, pour l'année 1993, estimé le nombre des faux indépendants à 93.000⁴³. Le mode de calcul de ce chiffre n'a pas été indiqué. Quelques années plus tard, le ministère n'a plus fourni d'estimation⁴⁴: en s'appuyant sur deux indices (évolution du nombre de travailleurs indépendants, comparaison de la part relative des travailleurs indépendants dans la population professionnelle avec celle prévalant dans les pays avoisinants), il estime que le phénomène des faux indépendants est en hausse, sans toutefois le quantifier.

On peut également mentionner que le Fonds de la recherche scientifique a financé une étude consacrée à la fraude sociale en Belgique⁴⁵, dans laquelle une attention limitée a été portée au problème des faux indépendants⁴⁶.

Par contre, une étude juridique a été commandée à propos de la problématique des faux indépendants⁴⁷.

2.4 Conclusions

Les quatre mesures prises ces dix dernières années ont toutes porté sur les métiers à risque (gardiens) ou les situations spécifiques de risque (passage d'un contrat de travail au statut d'indépendant auprès du même employeur, phénomène des faux indépendants dans les sociétés coopératives, exercice d'une profession accessoire comme indépendant auprès d'un employeur avec lequel on est lié par un contrat de travail). Sur ces quatre mesures, l'une n'a pas été mise à exécution et une autre a été annulée par le Conseil d'Etat.

Pareilles mesures partielles peuvent s'avérer efficaces lorsque seuls des ajustements ponctuels s'imposent. En l'absence d'informations solides, il est, en l'occurrence, impossible d'apprécier l'efficacité de telles mesures partielles. Il existe toutefois des indications permettant de penser que leur efficacité ne serait pas entière: l'analyse de la jurisprudence (chapitre I^{er}), l'analyse du fonctionnement de la «procédure clignotant» (3.2.1) et les expériences des services

⁴³ Ministère de l'Emploi et du Travail (1997), *La politique fédérale de l'emploi – rapport d'évaluation 1996*, p. 149.

⁴⁴ Ministère de l'Emploi et du Travail (1999), *La politique fédérale de l'emploi – rapport d'évaluation 1999*, 210 pages, p. 152.

⁴⁵ PACOLET, J., MARCHAL, A. (2001), *Sociale fraude in België: controle- en bestrijdingsmechanismen en omvang*, Hoger Instituut voor de Arbeid, Louvain, 261 pages.

⁴⁶ Dans le rapport, six pages sont consacrées à la problématique des faux indépendants. Hormis des chiffres relatifs à la «procédure clignotant», aucune donnée chiffrée n'est fournie.

⁴⁷ VAN DEN LANGENBERGH, K. (2000), *Les faux indépendants: la distinction difficile entre le travail indépendant et le travail dans les liens de subordination*. Ministère fédéral de l'Emploi et du Travail, Bruxelles, 268 pages.

d'inspection⁴⁸ et des instances judiciaires⁴⁹ laissent supposer que des solutions plus fondamentales sont nécessaires.

Par le biais de la consultation des administrations concernées, une expertise juridique et une certaine connaissance découlant de l'expérience acquise ont, pour un certain nombre de mesures, contribué à l'élaboration de la politique.

Le fondement empirique et l'évaluation de l'ensemble des mesures laissent cependant à désirer: il a été impossible de produire le moindre diagnostic socio-scientifique de la problématique, ni aucune évaluation de la politique menée.

⁴⁸ Cf., aussi, BECK, L., e.a. (1993), *De sociale fraude in het zoeklicht. Een staalkaart van zwart en grijs*, *Arbeidsblad*, Juillet-août-septembre, 23-26.

HEYNEN, J., e.a. (1995), (*Schijnzelfstandigen aan banden*). *De ervaringen van de inspectiediensten*, *Arbeidsblad*, 17-23.

⁴⁹ L'HOMME, H. (1997-1998), *Casuïstiek omtrent enkele aspecten van sociale fraude in het rechtsgebied van het Arbeidshof te Antwerpen*, *R.W.*, 657-665.

Chapitre 3 Surveillance

3.1 Introduction

Cette partie du rapport résulte d'un examen effectué auprès du service obligations de l'INASTI (3.2.1), qui joue un rôle dans la détection précoce des faux indépendants, et auprès des différents services d'inspection impliqués dans la répression du phénomène des faux indépendants :

- inspection sociale du ministère des Affaires sociales, de la Santé publique et de l'Environnement (à présent : service public fédéral Sécurité sociale et Institutions publiques de Sécurité sociale) ;
- inspection des lois sociales du ministère de l'Emploi et du Travail (à présent : service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale) ;
- inspection de l'ONSS, ressortissant à la tutelle du ministre des Affaires sociales (à présent : service public fédéral Sécurité sociale et Institutions publiques de sécurité sociale) ;
- inspection de l'INASTI, ressortissant à la tutelle du ministre des Classes moyennes (à présent : service public fédéral Sécurité sociale et Institutions publiques de sécurité sociale) ;
- inspection de l'ONSS-APL, ressortissant à la tutelle du ministre des Affaires sociales (à présent : service public fédéral Sécurité sociale et Institutions publiques de sécurité sociale).

L'environnement administratif dans lesquels ces inspections travaillent diffère d'un service à l'autre. L'inspection sociale et l'inspection des lois sociales font partie d'un département ministériel, tandis que les autres inspections ressortissent à des parastataux sociaux gérés paritairement. L'inspection sociale, l'inspection de l'ONSS et l'inspection des lois sociales relèvent du protocole de collaboration 1993, alors que tel n'est pas le cas des services d'inspection de l'INASTI et de l'ONSS-APL.

L'effectif des services d'inspection diffère fortement. L'inspection sociale dispose de 240 membres du personnel chargés des contrôles (48 inspecteurs et 192 contrôleurs)⁵⁰, l'inspection des lois sociales en compte 287 (36 inspecteurs et 251 contrôleurs), l'inspection de l'ONSS 150 (26 inspecteurs et 124 contrôleurs), l'inspection de l'INASTI 56 (4 inspecteurs et 52 contrôleurs) et, enfin, l'inspection de l'ONSS-APL dispose de 20 membres du personnel chargés des contrôles (3 inspecteurs et 17 contrôleurs).

L'environnement de travail de ces services varie également. L'inspection de l'ONSS contrôle les employeurs inscrits et les travailleurs salariés déclarés⁵¹ auprès d'elle (et ceux qui devraient être inscrits). Le domaine de travail de l'inspection sociale et de l'inspection des lois sociales est un peu plus étendu : les employeurs et les travailleurs salariés inscrits auprès d'autres organismes de sécurité sociale (ONSS-APL, Caisse de secours et de prévoyance des marins de

⁵⁰ Pour des raisons budgétaires, le recrutement de 9 inspecteurs et de 6 contrôleurs sociaux est actuellement bloqué.

⁵¹ A titre indicatif : le 30 juin 2000, 214.706 employeurs et 3.114.752 travailleurs salariés étaient inscrits à l'ONSS.

la marine marchande⁵²) ressortissent également à leur compétence. Le domaine de travail de l'inspection de l'ONSS-APL est principalement limité aux administrations locales⁵³. Celui de l'inspection de l'INASTI est constitué par les travailleurs indépendants⁵⁴ (et les personnes qui devraient être affiliées en cette qualité).

Ce n'est pas le processus de contrôle en tant que tel qui est évalué, mais bien la présence des conditions à réaliser au niveau des administrations centrales des services concernés, afin que les contrôles soient bien choisis (3.2), qu'ils soient exécutés de manière professionnelle (3.3), qu'il y ait une bonne compréhension des contrôles et de leurs résultats (3.4) et qu'on puisse vérifier si les possibilités de collaboration entre les services d'inspection et entre ces services et d'autres administrations sont utilisées (3.5). Les normes auxquelles il est recouru sont commentées par paragraphe.

Pour procéder à l'évaluation, il est tenu compte des circonstances suivantes.

- Les compétences et les tâches des services d'inspection en ce qui concerne la problématique des faux indépendants ne sont pas identiques.
- Des accords existent en matière de répartition des tâches.
- La réglementation ne permet pas suffisamment de distinguer clairement les travailleurs indépendants des travailleurs salariés (cf. chapitre 1^{er}).
- Il existe à peine un ensemble de faits relatifs à cette problématique (cf. chapitre 2).

3.2 Détection des faux indépendants

Les normes suivantes sont utilisées en matière de détection des faux indépendants :

- Afin de prévenir un choix de statut erroné, il y a lieu d'utiliser les possibilités de contrôle administratif lors de l'affiliation. Cette norme est surtout pertinente en ce qui concerne le service obligations de l'INASTI.
- Pour les inspections qui, du point de vue de la sécurité sociale, assurent un contrôle complet du phénomène des faux indépendants (c'est-à-dire de la détection à l'établissement de propositions de régularisation), c'est-à-dire l'inspection sociale et les inspections de l'ONSS et de l'ONSS-APL⁵⁵, il est recouru aux normes suivantes :

(1) Outre les contrôles des faux indépendants sur la base de plaintes et de notifications, il y a lieu, dans le cadre d'autres contrôles, (contrôles systématiques, contrôles des grandes entreprises, contrôle exécuté à la suite d'autres plaintes) de prêter attention à la problématique des faux indépendants ;

⁵² 8 employeurs et 1.123 travailleurs salariés au 30 juin 2000.

⁵³ 1.425 employeurs et 297.030 travailleurs salariés au 30 juin 2000.

⁵⁴ Au 31 décembre 2001, 793.481 travailleurs indépendants étaient affiliés au statut social des travailleurs indépendants.

⁵⁵ Ces normes sont, toutefois, moins pertinentes pour l'ONSS-APL. En tant qu'unique service d'inspection, il peut contrôler systématiquement la totalité de son champ d'action et ne doit, donc, pas opérer de sélection (cf. § 3.2.2).

(2) les contrôles précités ne constituant pas un échantillon représentatif de la totalité du champ d'action⁵⁶, le risque que l'attention des services d'inspection soit défailante à certains égards subsiste. Pour éviter ce risque, ces contrôles doivent être complétés par des contrôles orientés, plus proactifs effectués dans les secteurs moins concernés par les contrôles précités .

- Les autres services d'inspection doivent être à même d'identifier cette problématique dans le cadre de leurs contrôles et de réunir les premières informations de manière professionnelle.

Par souci d'exhaustivité, il convient de signaler qu'outre la détection par les services d'inspection, des particuliers peuvent, évidemment, aussi entamer une procédure auprès des tribunaux du travail pour demander une requalification de leur statut.

3.2.1 Contrôle par le service obligations de l'INASTI

Le service obligations de l'INASTI statue sur l'attribution de la qualité de travailleur indépendant. Ce service consiste en un service central à l'échelon de l'administration centrale et en des services régionaux dans les 12 bureaux régionaux.

Toutes les demandes d'affiliation au statut social des travailleurs indépendants, émanant des caisses d'assurance sociale (privés) ou de la Caisse auxiliaire nationale, sont centralisées au service central. Au moment de l'affiliation, il est effectué un certain nombre de contrôles (portant, notamment, sur l'opportunité de l'affiliation, sur la double affiliation...).

En ce qui concerne la problématique des faux indépendants un seul contrôle est exécuté par l'INASTI, à savoir la «procédure clignotant» prévue à l'article 6 du statut social des travailleurs indépendants. Hormis cette procédure, il n'existe pas de vérification de la qualification que le candidat travailleur indépendant donne lui-même à son statut⁵⁷.

La «procédure clignotant» est examinée ci-après et il est, ensuite, prêté attention aux autres possibilités dont le service obligations dispose pour détecter les faux indépendants.

La «procédure clignotant»

Lorsqu'il ressort du formulaire d'affiliation que l'activité pour laquelle l'affiliation en qualité de travailleur indépendant est demandée a été précédemment exercée auprès du même employeur sous le statut de travailleur salarié, l'INASTI adresse à l'ONSS une copie de la déclaration d'affiliation. L'ONSS examine ensuite si l'ancien travailleur salarié est un travailleur indépendant ou non et émet – en

⁵⁶ Par exemple, les contrôles systématiques ont surtout lieu dans les secteurs à risque en ce qui concerne le travail au noir, il est supposé, à propos des plaintes relatives aux faux indépendants, qu'elles surviennent davantage dans les catégories de revenus inférieures, étant donné qu'en matière de fonctions de cadre, les chances sont plus grandes que l'intéressé opte volontairement pour le statut de travailleur indépendant.

⁵⁷ En vertu d'une note du 11 août 1987 du ministre des Classes moyennes et de l'ONSS, les caisses d'assurance sociale ont été priées de ne plus accepter l'affiliation de personnes exerçant l'activité professionnelle d'«artiste de spectacles» (en vertu de l'article 3, 2°, de l'arrêté d'exécution de la loi concernant l'ONSS, celles-ci ressortissent à la sécurité sociale des travailleurs salariés). Ce contrôle est donc exécuté au niveau des caisses d'assurance sociale. L'INASTI n'effectue pas de deuxième contrôle.

principe dans les deux mois – un avis à l'intention de l'INASTI. Le service obligations de l'INASTI adopte ensuite un point de vue, en concertation avec le service juridique, et n'est pas lié par l'avis de l'ONSS.

Si l'ONSS est d'avis que la personne concernée est un travailleur salarié, deux possibilités se présentent :

- L'INASTI suit l'avis et l'affiliation est annulée rétroactivement.
- L'INASTI ne suit pas l'avis. Il survient alors une situation conflictuelle: l'affiliation en qualité de travailleur indépendant est maintenue, mais l'ONSS a aussi la possibilité de procéder à une régularisation d'office.

Tant l'ONSS que l'INASTI soulignent le talon d'Achille de cette procédure: le travailleur qui veut frauder ne remplira pas les rubriques concernées du formulaire d'affiliation et échappera ainsi à ce contrôle.

Le tableau ci-après fournit des informations au sujet de l'application de cette procédure.

	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	Total
1. Affiliations reçues	37806	77410	83015	75977	75839	72660	72321	70332	63099	61755	59719	749933
2. Transmises à l'ONSS	168	987	900	1083	1109	778	438	315	128	271	340	6517
3. Revenues de l'ONSS	75	721	556	955	223	1150	720	370	250	206	188	5414
4. Solde des affaires en cours à l'ONSS⁵⁸	93	359	703	831	1717	1345	1063	1000	886	951	1103	
5. Non contestées par l'ONSS	61	582	484	811	155	1012	652	321	202	163	166	4609
6. Contestées par l'ONSS	14	139	72	144	68	137	68	49	48	43	22	804
7. Affiliation annulée (INASTI d'accord avec ONSS)	13	45	19	76	30	78	62	20	17	29	7	396
8. Affiliation non annulée (INASTI pas d'accord avec ONSS)	1	94	37	90	71	39	19	29	15	8	7	410
9. Solde des affaires en cours INASTI⁵⁹	0	0	16	- 6	- 39	- 19	- 32	- 32	- 16	- 10	- 2	

Source: INASTI, informations complètes par des calculs propres (rubriques 4 et 9, colonne des totaux).

Depuis l'application de cette procédure (du 16 avril 1991 au 31 décembre 2001), l'INASTI a reçu 749.933 nouvelles déclarations d'affiliation. Sur ce nombre, 6.517 ont été transmises l'ONSS pour complément d'enquête. Pour 1.103 dossiers, cet examen est toujours en cours. Sur les 5.414 dossiers pour lesquels l'examen a

⁵⁸ Nombre des affaires en cours de l'année précédente, augmenté des nouveaux dossiers (rubrique 2) et diminué des dossiers traités (rubrique 3).

⁵⁹ Nombre des affaires en cours de l'année précédente, augmenté des nouveaux dossiers dans lesquels une décision doit être prise (rubrique 6) et diminué du nombre des dossiers dans lesquels une décision a été prise (rubriques 7 et 8). Depuis 1994, le solde est négatif, ce qui, en d'autres termes, signifierait que plus de décisions ont été prises qu'il n'y a de dossiers au sujet desquels il y a lieu de décider. Selon les services concernés, ce solde négatif pourrait résulter d'erreurs matérielles (les statistiques sont tenues manuellement) ou de situations où une décision a été prise à deux reprises dans un même dossier (par exemple, une affiliation a d'abord été annulée, mais il est ensuite décidé de maintenir quand même l'affiliation pour, par exemple, une partie de l'activité).

été effectué, il y en a 4.609 pour lesquels l'ONSS n'a pas contesté le statut de travailleur indépendant et 804 (soit 14,9%) dans lesquels l'ONSS a estimé qu'il s'agissait d'un travailleur salarié et pas d'un travailleur indépendant. Dans près de la moitié de ces 804 cas⁶⁰, soit 396 dossiers (49,3%), l'INASTI a marqué son accord sur le point de vue de l'ONSS et l'affiliation a été annulée (il s'agit en l'occurrence de 7,3% des examens achevés).

Dans 410 de ces 804 cas (total de la rubrique 8), l'INASTI n'a pas marqué son accord avec l'ONSS et l'affiliation en qualité de travailleur indépendant n'a pas été annulée. Le nombre élevé de cas dans lesquels il n'y a pas d'accord a également été considéré comme problématique par les services concernés et a été évoqué lors d'une réunion de concertation entre les deux organismes⁶¹.

Le sort de ces 410 dossiers ne fait l'objet d'aucune statistique disponible, ni à l'INASTI, ni à l'ONSS. Selon les services concernés, une concertation permet encore de dégager un consensus dans certains dossiers. Dans les cas où aucun accord n'est atteint, la ligne de conduite de l'ONSS consiste à procéder à une régularisation d'office. Si l'employeur conteste cette régularisation, le litige est soumis aux tribunaux du travail.

En 1995, l'INASTI, sur la base d'un échantillon de 443 des 1109 déclarations d'affiliation transmises en 1995 à l'ONSS, a procédé à une analyse des secteurs économiques / professions dans lesquels des notifications sont effectuées dans le cadre de la «procédure clignotant». Il s'agit de dossiers transmis à l'ONSS pour examen, et non de dossiers dans lesquels le phénomène des faux indépendants a déjà été constaté. Les secteurs / professions les plus fréquents sont le secteur de la construction (19,18%), les équarisseurs (11,29%), les mandataires des sociétés de personnes à responsabilité limitée et des sociétés anonymes (13,09%), et le secteur horeca (11,06%). Des secteurs moins fréquents, mais non négligeables, sont les transports (5,42%), la consultance (4,97%) et chefs d'entreprise dans le commerce de détail (3,61%).

De même, le service d'inspection de l'ONSS recueille des statistiques concernant la «procédure clignotant». Ces chiffres reprennent la période allant jusqu'à 1999.

⁶⁰ Il faut observer que les totaux ne sont pas entièrement corrects. Le chiffre résultant de l'addition du nombre d'affiliations annulées (396, rubrique 7) et du nombre de cas dans lequel il n'y a pas d'accord (410, rubrique 8) s'élève à 806. Par contre, le chiffre total de la rubrique 6 s'élève à 804. Ces erreurs minimales présentes dans les statistiques n'entraînent, toutefois, pas des conclusions différentes.

⁶¹ Rapport de la réunion qui s'est tenue entre l'ONSS et l'INASTI le 17 novembre 1999 au sujet de la problématique des faux indépendants, 3 pages.

	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	Total
1. Reçu										
	83	1014	1060	1360	1088	696	503	415	301	6.520
<i>A comparer à la rubrique 2 INASTI</i>	<i>168</i>	<i>987</i>	<i>900</i>	<i>1083</i>	<i>1109</i>	<i>778</i>	<i>438</i>	<i>315</i>	<i>128</i>	<i>5.906</i>
2. Traité										
	83	1002	1049	1285	961	473	353	341	267	5.814
<i>A comparer à la rubrique 3 INASTI</i>	<i>75</i>	<i>721</i>	<i>556</i>	<i>955</i>	<i>223</i>	<i>1150</i>	<i>720</i>	<i>370</i>	<i>250</i>	<i>5.020</i>
3. En cours (= solde de l'année précédente + 1 – 2)										
	0	12	23	98	225	448	598	672	706	
<i>A comparer à la rubrique 4 INASTI</i>	<i>93</i>	<i>359</i>	<i>703</i>	<i>831</i>	<i>1717</i>	<i>1345</i>	<i>1063</i>	<i>1000</i>	<i>886</i>	
4. Durée en jours civils (N)										
	51	48	56	70	65	69	74	114	95	
Durée en jours civils (F)										
	133	46	59	65	78	82	89	142	229	

Source: rapport d'activités du service d'inspection de l'ONSS, complété par nos propres calculs (rubrique 3 et colonne reprenant les totaux) et par les données de l'INASTI provenant du tableau précédent (reproduites dans les lignes figurant en italiques).

Les différences entre les chiffres des deux organismes sont parfois considérables. En voici quelques exemples:

- Au cours de la période 1991-1999, l'ONSS aurait, d'après les chiffres, reçu 6.520 dossiers, alors que, selon les chiffres de l'INASTI, 5.906 dossiers lui ont été envoyés.
- Pendant cette même période, l'ONSS aurait traité 5.814 dossiers, alors que, d'après l'INASTI, 5.020 dossiers auraient été traités.
- Le solde d'enquêtes en cours était de 706 en 1999 selon l'ONSS, alors qu'il était de 886 selon l'INASTI.

L'ONSS compte donc un plus grand nombre de dossiers reçus que l'INASTI (6.520 par rapport à 5.906), arrive proportionnellement à un plus grand nombre de dossiers traités (5.814 par rapport à 5.020) et, par conséquent, à un nombre inférieur de dossiers restant à traiter (706 par rapport à 886). Aucune explication suffisante n'a été donnée pour justifier ces différences ⁶².

Les statistiques de l'inspection de l'ONSS indiquent également le temps de déroulement des enquêtes. L'arrêté royal prévoit que l'ONSS doit faire connaître son point de vue dans les 2 mois à dater de la remise du formulaire d'affiliation par l'ONSS à l'INASTI. En 1999, le temps moyen de traitement pour les enquêtes du côté néerlandophone s'élevait à 95 jours civils et pour les enquêtes du côté francophone à 229 jours civils. Si, jusqu'en 1997, la différence de temps était minime entre les dossiers néerlandophones et francophones, c'est à partir

⁶² Les services de l'ONSS et de l'INASTI expliquent ces différences comme suit:

erreurs matérielles;

dossiers envoyés à la fin de l'année par l'INASTI et enregistrés à l'ONSS l'année suivante;

utilisation d'une autre unité de comptage dans certains dossiers: l'INASTI compte des personnes, l'ONSS regroupe parfois des dossiers de personnes travaillant pour le même employeur (cette façon de travailler devrait toutefois donner des chiffres inférieurs à l'ONSS; or, on constate le contraire).

de 1998 qu'elle est devenue considérable. Le délai de deux mois n'est donc (en moyenne) pas respecté et, surtout pour les enquêtes effectuées du côté francophone, est fortement dépassé.

En 1999, dans environ 1/5 des cas, le délai d'un an est dépassé⁶³. Ces chiffres ne reflètent que le temps de déroulement du dossier à l'inspection de l'ONSS. Le temps de déroulement réel est plus long (le dossier est d'abord envoyé à l'inspection par l'intermédiaire du service de contrôle et, après examen, retourné à ce service et, éventuellement, au service juridique, et ce n'est qu'alors qu'une réponse est envoyée à l'INASTI). Aucune statistique ne reprend la durée totale du déroulement.

L'ONSS impute cette longue durée de déroulement, d'une part, à la nature fastidieuse intrinsèque des enquêtes relatives aux faux indépendants et, d'autre part, à la charge croissante de travail que représentent les autres enquêtes⁶⁴.

Répertoire général

L'INASTI dispose d'une banque de données, le répertoire général⁶⁵, reprenant chaque indépendant (assujetti à la sécurité sociale belge pour travailleurs indépendants)⁶⁶, et, partant, par définition tout faux indépendant. Le répertoire général contient, notamment, des données d'identification de l'indépendant, des données relatives à sa carrière, des données relatives aux revenus, etc.

Il a, dès lors, été demandé dans le cadre du présent examen si cette banque de données permet, en se basant sur les données actuellement disponibles, et éventuellement en combinaison avec les autres banques de données auxquelles l'INASTI a accès (comme la banque de données LATG de l'ONSS), de procéder aux opérations suivantes :

(1) d'une part: permettre un contrôle de la «procédure clignotant», pour compenser le point faible de cette procédure (en ce sens que la personne qui veut échapper à un contrôle ne complètera pas les rubriques pertinentes);

(2) d'autre part: détecter des situations de risques relatives aux faux indépendants de manière précise⁶⁷.

La réponse aux deux questions est négative :

(1) Pour permettre le contrôle (de l'exactitude) des données qui sont requises pour la vérification de la «procédure clignotant» mentionnée plus haut, il est indispensable de disposer des données suivantes :

- L'employeur précédent: cette information peut être obtenue en consultant la banque LATG de l'ONSS, à laquelle l'INASTI a accès.
- L'activité exercée auprès de l'employeur précédent: elle ne peut pas être obtenue en consultant les banques de données existantes. La banque de données LATG contient effectivement des informations sur la nature de l'activité de l'employeur, mais pas sur la fonction qu'exerce le travailleur.

⁶³ Rapport d'activités 1999 de l'Inspection de l'ONSS, page 29.

⁶⁴ Rapport d'activités de l'Inspection de l'ONSS, 1999, page 29.

⁶⁵ Article 21, § 2, 1^{er} alinéa, 2^o, du Statut social des travailleurs indépendants.

⁶⁶ Les indépendants détachés en Belgique restant assujettis au régime de la sécurité sociale de l'Etat d'origine ne figurent pas dans cette banque de données.

⁶⁷ De manière précise, parce qu'un filtrage fin évite de nombreuses enquêtes superflues.

- Le commettant pour lequel l'indépendant travaille: cette information ne peut pas être obtenue en consultant la banque de données à laquelle l'INASTI a accès.
- L'activité qu'exerce l'indépendant: elle est habituellement mentionnée sur la déclaration d'affiliation.

Deux des quatre données requises ne peuvent donc pas être retrouvées.

(2) Une comparaison d'indices utilisés dans la jurisprudence (cf. chapitre 1^{er}) avec l'information disponible dans le répertoire général fait apparaître que le répertoire général ne contient pas les données nécessaires utiles pour la détection de faux indépendants (et ne doit d'ailleurs pas contenir ces données dans l'état actuel de la législation). De même, l'élément «nature de l'activité» offre peu de points de recoupement, étant donné que peu nombreux sont les emplois pouvant être exercés uniquement comme travailleur salarié ou travailler indépendant.

3.2.2 Détection de faux indépendants par les inspections

Les fonctionnaires dirigeants des services d'inspection ont été priés de communiquer les tâches prioritaires de leur service d'inspection, la place réservée au problème des faux indépendants dans leur service, la manière dont les faux indépendants sont détectés et ce, en justifiant les réponses, si possible, par des statistiques et des instructions écrites.

Depuis 1995, l'inspection sociale donne la priorité aux trois matières suivantes⁶⁸: la lutte contre la technologie de pointe sociale, la lutte contre les détachements illégaux et la lutte contre la traite des êtres humains. Depuis 2002, les contrôles du secteur des transports sont également devenus une priorité complémentaire⁶⁹. Outre ces nouvelles priorités, les secteurs à risque en matière de travail en noir⁷⁰ et les domaines à risques du type «travail à temps partiel» et «faux indépendants» sont depuis longtemps des points d'intérêt majeur⁷¹.

Un faux indépendant peut être détecté à la suite de plaintes provenant de particuliers à ce sujet, de contrôles effectués à la suite d'autres plaintes de particuliers, d'informations obtenues auprès d'autres services (par exemple, l'inspection des Lois sociales, des Impôts, des Commissions provinciales d'Enregistrement des Entrepreneurs, des services de police, des auditorats du travail...). Un faux indépendant peut également être dépisté à la suite de contrôles effectués d'initiative dans d'autres matières (par exemple, détection de faux indépendants à la suite de contrôles de grandes entreprises ou contrôles de la traite des êtres humains...) ou, lorsque la capacité disponible le permet, à la suite de contrôles d'initiative axés spécifiquement sur les faux indépendants (par exemple, recherche axée sur la base d'informations provenant d'annonces d'offres d'emploi). La règle suivie en la matière est d'effectuer, dans la mesure du possible, un contrôle

⁶⁸ Décision du Conseil des ministres du 29 juillet 1994, concernant l'extension de cadre de l'Inspection sociale. Réponse du ministre des Affaires sociales à la question n° 342 de M^{me} Maximus du 12 juillet 1994 (Q & R, Sénat, 27 septembre 1994, n° 126).

⁶⁹ Plan d'action relatif à la collaboration entre les différents services de contrôle en vue d'une coordination des contrôles dans le domaine du transport par route de personnes et de choses (Moniteur belge du 19 février 2002).

⁷⁰ Tels qu'ils apparaissent dans les statistiques de l'Inspection sociale. En l'occurrence, il s'agit des secteurs de la construction, de l'horticulture, de l'horeca et du commerce de détail et de gros.

⁷¹ Texte interne de l'Inspection sociale, établi à la suite d'une réunion du comité de direction du protocole de collaboration 1993 du 22 novembre 1996.

général à l'occasion de tout contrôle⁷². Outre un intérêt spécifique pour le problème des faux indépendants, soit de manière réactive (par exemple à la suite d'une plainte relative au statut), soit proactive (à la suite d'une recherche ciblée), la détection de faux indépendants est donc intégrée dans les autres activités de contrôle de l'inspection.

Des chiffres qui donnent une indication sur la part des enquêtes consacrées aux faux indépendants dans l'ensemble des missions, tout en précisant l'origine ces enquêtes, ne sont pas disponibles. Il n'est donc pas possible de se prononcer sur le nombre d'enquêtes ou leur importance par rapport à l'ensemble des tâches ni sur l'origine de ces enquêtes.

Le service d'inspection de l'ONSS détecte les faux indépendants en utilisant divers canaux: à la suite d'enquêtes effectuées à la demande des services internes, tels que le service de contrôle ou le service juridique (il s'agit alors le plus souvent de demandes qui ne sont pas axées spécifiquement sur le problème des faux indépendants), de notifications de l'INASTI dans le cadre de la «procédure clignotant» (cf. 3.2.1), de plaintes provenant de particuliers, de demandes de l'auditorat du travail ou à la suite de contrôles d'initiative (par exemple, dans le cadre d'actions menées en vertu du protocole de collaboration de 1993, de contrôles généraux de détection de faux indépendants axés sur un certain secteur, comme, par exemple, les pharmaciens ou les organes de presse). Tout comme l'inspection sociale, le service d'inspection de l'ONSS s'efforce, dans le cadre de contrôles généraux, de s'intéresser également au problème des faux indépendants⁷³.

En l'occurrence, il n'existe pas davantage de statistiques indiquant la part relative des enquêtes relatives aux indépendants dans l'ensemble des missions et mentionnant l'origine de ces enquêtes.

Le service d'inspection de l'ONSS-APL veille à contrôler tous ses employeurs systématiquement tous les 3 ou 4 ans⁷⁴. Vu le nombre limité d'employeurs qu'il doit contrôler, il est le seul service d'inspection à pouvoir couvrir l'ensemble de son champ d'action. Lors de ces contrôles systématiques, il s'intéresse également au problème des faux indépendants. Les faux indépendants sont le plus souvent découverts à la suite de ces contrôles systématiques. Des chiffres ne sont pas disponibles.

Outre une priorité permanente constituée par le contrôle des salaires et de la réglementation relative à la durée du travail, l'inspection des lois sociales s'attache prioritairement aux matières suivantes: l'occupation illégale d'étrangers, l'inscription régulière de travailleurs salariés dans les documents sociaux et le travail à temps partiel⁷⁵. En outre, pendant certaines périodes, d'autres matières peuvent devenir prioritaires (par exemple, à la demande du ministre de l'Emploi et du Travail).

Le contrôle des faux indépendants n'est pas une priorité. D'après les responsables, il n'est pas procédé, en principe, de manière proactive à un contrôle des faux indépendants. Lorsque l'inspection des lois sociales est confrontée au problème des faux indépendants, c'est le plus souvent à la suite de plaintes spécifiques ou de contrôles effectués dans le cadre de plaintes dans d'autres matières.

⁷² Inspection sociale, *Rapport annuel 1998*, page 2.

⁷³ Contrôle général, NAT (Notes administratives et techniques), n° 96-167, 5 février 1996.

⁷⁴ En 2001, il a ainsi effectué 369 contrôles systématiques, soit 26% du nombre total d'employeurs à contrôler (rapport annuel de l'inspection de l'ONSS-APL, 2001).

⁷⁵ Rapport d'activités de l'inspection des lois sociales 1999, pages 2-3.

L'inspection des lois sociales n'a, elle non plus, aucune statistique sur la part relative des enquêtes de faux indépendants dans l'ensemble des missions et indiquant l'origine de ces enquêtes.

La plupart des contrôles du service d'inspection de l'INASTI sont effectués à la demande des services internes de l'INASTI (principalement le service des obligations). L'attention se porte surtout sur le dépistage d'indépendants qui se soustraient au statut social des indépendants, la vérification de données (données relatives aux revenus, période d'affiliation, ...), etc.⁷⁶. Un tel contrôle est effectué essentiellement à l'aide des informations obtenues auprès des services des impôts. L'administration des Impôts directs communique chaque mois les données de personnes qui déclarent des revenus professionnels à l'INASTI. Ces derniers sont comparés aux données contenues dans le répertoire général. Les personnes qui déclarent des revenus comme indépendants, mais qui sont inconnues auprès de l'INASTI reçoivent un questionnaire leur demandant des informations complémentaires (notamment sur la nature des activités, l'inscription à la TVA et au registre de commerce...). Ce questionnaire n'interroge pas sur l'existence d'une relation d'autorité. Sur la base des réponses fournies à ce questionnaire, l'INASTI peut décider d'emblée l'assujettissement au statut social des travailleurs indépendants et inviter l'intéressé à s'affilier à une caisse d'assurance sociale. Parfois, une enquête complémentaire est effectuée par le service d'inspection de l'INASTI. Au cas où celle-ci ferait apparaître qu'il existe une relation d'autorité, l'INASTI peut, soit annuler l'affiliation, soit transmettre le dossier à l'ONSS pour enquête complémentaire. Selon le responsable du service d'inspection, tel serait surtout le cas de certaines catégories professionnelles pour lesquelles une position aurait déjà été prise auparavant (par exemple, distributeurs de journaux, garçons...).

Le dépistage de faux indépendants n'est pas en soi un point d'intérêt majeur pour le service d'inspection de l'INASTI. S'il est confronté à ce problème, c'est presque toujours dans le cadre des dossiers fiscaux susmentionnés. Dans des cas extrêmement rares, il peut s'agir d'une autre source d'information (par exemple, une notification d'une caisse d'assurance sociale ou une lettre anonyme d'un concurrent).

Des statistiques ne sont, en l'occurrence, pas davantage disponibles quant au nombre ou à l'origine des enquêtes effectuées dans le cadre desquels ce problème est abordé.

Il a également été demandé aux services d'inspection dans quelle mesure le bilan social⁷⁷ est utilisé pour détecter des faux indépendants. Selon les responsables, le bilan social n'est pas utilisé pour choisir les enquêtes. Au cas où une enquête déterminée a déjà été choisie, elle peut servir de source d'information éventuelle pour détecter des faux indépendants dans l'entreprise concernée.

⁷⁶ Activités 2001, Document CA de l'Inspection n° 51/4137, Conseil d'administration du 6 mars 2002.

⁷⁷ Le bilan social (instauré par les articles 44-49 de la loi du 22 décembre 1995, Moniteur belge du 30 décembre 1995), qui fait partie intégrante des comptes annuels, prévoit une rubrique où doit être mentionné le « nombre de personnes qui continuent, au moins à mi-temps, à prester des services au profit de l'entreprise comme indépendants » (code 350). Cette rubrique n'apparaît pas dans le bilan social des entreprises tenues d'établir un schéma simplifié des comptes annuels.

Le nombre de travailleurs salariés repris chaque année sous ce code est d'ailleurs minime (quelque 200 personnes) (Cf.: OOGHE, H. et BALCAEN, S., *Analyse van de sociale balans in België: resultaten 1996-1999 (Analyse du bilan social en Belgique: résultats 1996/1999)*. Accountancy & Bedrijfskunde, Année 29, Numéro 3, Décembre 2001).

En principe, ces situations doivent également être détectées par le biais de la « procédure clignotant ».

A ce moment, l'inspection sociale, l'ONSS, l'ONEm, la Banque-Carrefour et la SMALS ont envisagé un système de magasin de données (le projet « OASIS »⁷⁸), permettant de comparer les données de différentes banques de données (ONSS, ONEm...) et d'effectuer des contrôles plus ciblés. Ce projet se trouvant toujours en phase conceptuelle, il est prématuré de se prononcer sur les possibilités de ce système en matière de détection des faux indépendants.

3.3 Exécution et déroulement des contrôles

Comme exposé dans le chapitre introductif et au point 3.1, la Cour ne s'est pas intéressée au processus de contrôle même, mais au support qu'offre l'administration centrale sous la forme de procédures, de documentation, de formation, etc.

Les normes d'appréciation utilisées sont les suivantes :

- Pour garantir la qualité des contrôles, la méthodologie de contrôle doit être fixée dans des documents écrits et diffusés parmi le personnel (par exemple, au moyen d'un manuel de contrôle, de notes, de formations, d'intranet...). Cet élément est important non seulement pour assurer le professionnalisme et l'efficacité des contrôles, mais aussi pour l'égalité de traitement des sujets de droit. En outre, il est important que ces connaissances soient ainsi consignées pour prévenir leur perte lors du départ des membres du personnel et éviter aux nouveaux membres du personnel de devoir recommencer le travail. L'existence d'un tel mécanisme de pilotage et de support de l'administration centrale n'est évidemment pas une preuve de son application dans la pratique, mais elle n'en constitue pas moins une condition importante.
- Pour les inspections qui exécutent entièrement un contrôle des faux indépendants sous l'angle de la sécurité sociale (à savoir l'inspection sociale, les inspections de l'ONSS et de l'ONSS-APL), la documentation et les instructions doivent contenir les connaissances nécessaires à la réalisation d'un contrôle professionnel des faux indépendants, c'est-à-dire pouvoir fournir un dossier bien étayé destiné à prouver ou rejeter la thèse de l'existence d'un faux indépendant. Pour les autres services d'inspection, la documentation et les instructions doivent être suffisantes pour effectuer convenablement les premières constatations et juger si le dossier doit être transmis aux services d'inspection susmentionnés. Ces instructions doivent être bien fondées (s'appuyer sur la législation, la jurisprudence, les connaissances basées sur l'expérience...). Les informations et instructions suivantes sont importantes à cet effet⁷⁹ :
 - *Informations juridiques*
 - Les indices qu'utilise la jurisprudence pour distinguer les travailleurs salariés et les travailleurs indépendants (par exemple, sous la forme de listes de contrôle).

⁷⁸ Organisation Anti-fraude des Services d'Inspection Sociale.

⁷⁹ Certains aspects d'une enquête de détection de faux indépendants ne sont pas spécifiques à de telles enquêtes (par exemple, comment dresser un procès-verbal d'audition faisant foi, instructions relatives au rapport d'enquête, instructions concernant la correspondance, ...) et ne sont pas examinés en l'occurrence.

- Les éléments nécessaires pour démontrer l'applicabilité d'une présomption légale (irréfragable).

➤ *Informations sur la méthode de contrôle*

- Documents à vérifier.
- Technique d'audition. De nombreux indices ne peuvent pas être démontrés sur la base de documents écrits. Les preuves dépendent fortement des déclarations des parties. La technique d'audition est dès lors très importante. Les points majeurs d'intérêt sont les suivants: organisation rapide d'une première audition pour éviter la perte de preuves, l'audition des deux parties, et, lorsque tous les (faux) indépendants ne peuvent être entendus, audition d'un échantillon représentatif (représentatif en ce qui concerne le nombre, la fonction, l'activité ou la non-activité de service...).

➤ *Instructions sur la régularisation.* Elles comprennent des points de vue sur le salaire à déclarer (par exemple salaire minimum CCT comme plancher, les factures à l'exclusion des frais et de la TVA, aucun élément du salaire exclu de la notion de salaire, ...), sur la durée de la période à considérer (délai de prescription...).

Le protocole de collaboration de 1993 a créé un cadre pour organiser la collaboration dans des domaines où la coordination des contrôles est opportune. Les faux indépendants constituent l'un de ces domaines. Le protocole prévoit que des manuels pratiques seront mis au point et qu'en outre, des initiatives seront prises en matière de formation⁸⁰. Dans ce cadre, en 1994, un manuel⁸¹ a été mis au point pour les contrôles communs. Ce manuel n'a jamais plus été actualisé depuis lors. Il contient une liste de contrôle («check-list») d'une seule page à utiliser pour les contrôles de détection de faux indépendants. Lors de la mise en route du protocole, ce problème a également fait l'objet de cours organisés par des collaborateurs de l'inspection sociale et du service d'inspection de l'ONSS. Ils ont lieu en mai-juin 1994 et n'ont jamais plus été organisés ultérieurement.

Le manuel est très succinct en ce qui concerne les différentes matières faisant l'objet de contrôles communs. Son but n'était pas de servir de manuel exhaustif destiné à exécuter des examens de détection de faux indépendants, mais uniquement d'outil pour effectuer les premières constatations; celles-ci doivent permettre de décider de renvoyer ou non l'affaire au service d'inspection de l'ONSS et de l'inspection sociale, mentionnés comme les services d'inspection compétents pour traiter les constatations. Or, cette liste de contrôle est très incomplète, parce que des éléments importants de la jurisprudence n'en font pas partie. Tout contrôleur qui effectuerait les premières constatations sur la base de cette seule liste de contrôle négligerait une grande somme d'informations.

L'inspection sociale dispose d'une documentation étendue qui traite des aspects juridiques du problème, des méthodes de contrôle et du traitement administratif des examens. Cette documentation est disponible sous la forme de cours, de procès-verbaux de réunions de service, etc. Une partie de la documentation peut être consultée sur l'intranet.

Dans la formation de base des nouveaux contrôleurs, une section séparée «Faux indépendants» est prévue (dans les derniers cycles de formation, une journée complète y a été consacrée).

⁸⁰ Protocole de collaboration 1993, pages 12 et 13.

⁸¹ Manuel de contrôles communs, 1994.

La documentation de l'inspection sociale contient suffisamment d'informations pour effectuer de manière professionnelle un contrôle de détection des faux indépendants.

Le service d'inspection de l'ONSS dispose d'une documentation très détaillée au sujet des faux indépendants. Les instructions ont été réparties entre diverses sources: instructions, cours, procès-verbaux de réunions de direction, correspondance et notes du service juridique, jurisprudence, mémoires de stage... Outre les listes de contrôle générales, des listes de contrôle spécifiques ont également été élaborées pour de nombreuses professions. Une grande partie de la documentation est disponible sur l'intranet du service d'inspection.

Ce thème fait également largement partie de la formation de base des nouveaux inspecteurs.

La documentation du service d'inspection de l'ONSS contient suffisamment d'informations pour effectuer de manière professionnelle un contrôle de détection des faux indépendants.

Pour ses contrôles systématiques, le service d'inspection de l'ONSS-APL utilise une liste de contrôle (sous la forme d'un procès-verbal modèle) qui comprend la problématique des faux indépendants parmi les aspects à contrôler. A cet effet, des contrats d'entreprise et des fiches d'impôts sont également contrôlés. Ces constatations figurent dans une série d'instructions internes. Pour les vérifications des faux indépendants, il existe une liste de contrôle récapitulant un certain nombre d'indices permettant de savoir s'il s'agit d'un contrat de travail ou d'un contrat d'entreprise. En 2000 et 2001, tous les membres du personnel des services d'inspection ont reçu une formation (unique) sur ce problème. Ce thème revient parfois aussi à l'occasion de réunions de formation mensuelles. La documentation du service d'inspection de l'ONSS-APL contient suffisamment d'informations sur les indices utilisés dans la jurisprudence pour distinguer les travailleurs salariés et les travailleurs indépendants, sur des documents à vérifier, etc.

L'inspection des lois sociales n'a aucune documentation spécifique relative aux contrôles de faux indépendants. Conformément aux accords prévus dans le protocole de collaboration de 1993, sa ligne de conduite consiste à signaler le problème à l'inspection sociale ou au service d'inspection de l'ONSS lorsque, après les premières constatations, il apparaît qu'il y a présomption de situation de faux indépendant.

La formation de base des nouveaux contrôleurs aborde la notion d'autorité de manière concise dans un certain nombre de cours. Dans la formation permanente (à savoir le cours «contrats de travail»), qui doit être suivie par un contrôleur au moins par district, cette matière est également abordée.

Même en tenant compte du fait que les dossiers sont transmis pour suite voulue aux services d'inspection qui possèdent en la matière la plus grande expertise, comme les accords de collaboration le prévoient, les connaissances dispensées dans le cadre de ces cours ne sont pas suffisantes pour procéder de manière professionnelle aux premières constatations.

Tant la méthodologie de contrôle (une information à ce sujet fait entièrement défaut) que l'information juridique (indices permettant de distinguer les travailleurs salariés et les travailleurs indépendants) doivent être complétées.

Le service d'inspection de l'INASTI n'a pas de procédure ou documentation spécifique en ce qui concerne les enquêtes de détection de faux indépendants. Ce problème est quelque peu évoqué dans les commentaires consacrés au statut

social des indépendants et dans la feuille d'information mensuelle «Vraagbaak Inspectie/Questions et réponses Inspection». En 2001, l'ONSS a consacré une brève formation à ce problème. Cette initiative n'a pas été renouvelée.

La documentation proposée est insuffisante. L'absence d'information concernant la méthodologie de contrôle ne pose pas de problème au cas où les dossiers sont transmis pour suite voulue aux services d'inspection qui possèdent la plus grande expertise en la matière. En revanche, il se pose le problème que la documentation contient trop peu d'informations pour pouvoir apprécier si un renvoi aux services en question est approprié ou non (par exemple, des indices permettant d'établir la distinction entre travailleurs salariés et travailleurs indépendants n'ont pas été élaborés; ce n'est que pour les professeurs de musique qu'une liste de contrôle a été élaborée).

3.4 Bonne compréhension de l'exécution et des résultats des contrôles

La norme d'appréciation est la suivante: les services d'inspection doivent avoir une bonne compréhension (quantitative) de l'exécution des contrôles et de leurs résultats. Cette compréhension est indispensable pour gérer rationnellement ces services, pour jouer un rôle professionnel dans la préparation de la politique (cf. 2.2) et en vue de justifier à l'égard du Parlement le fonctionnement même dans les documents budgétaires.

Trois sortes d'informations sont essentielles:

(1) Celles qui donnent une bonne idée (importance, répartition...) du problème et de l'efficacité de la politique de lutte menée en la matière. Ce point a été traité au chapitre 2 du présent rapport. Les services d'inspection ne peuvent pas fournir eux-mêmes cette information. En effet, les statistiques des services d'inspection donnent une indication des activités des services d'inspection, mais se prêtent moins à une connaissance de l'importance et de la nature du problème⁸².

(2) Informations concernant l'exécution des contrôles. Il s'agit, notamment, des informations suivantes: nombre d'examens de détection de faux indépendants, nombre d'employeurs concernés (répartis par secteur économique...), nombre de faux indépendants concernés (répartis par groupe professionnel, activité principale /activité accessoire...), origine des examens (plainte, communications d'autres administrations, enquêtes organisées d'initiative...), temps de déroulement des examens, mode de règlement choisi (régularisation – sur une base volontaire ou d'office, *pro justitia*, renvoi à une autre inspection, classement sans suite), données relatives à la régularisation (nombre de travailleurs salariés et d'employeurs concernés, montant de la régularisation, base juridique: régularisation sur la base de l'existence d'un contrat de travail ou sur celle de catégories d'extension prévues dans l'arrêté d'exécution de la loi concernant l'ONSS ou sur celle d'autres présomptions légales irréfragables). Ces informations doivent être fournies par les services d'inspection mêmes. Elles pourraient être utilisées, conjointement avec celles relatives à l'importance et à la répartition réelle du phénomène, pour juger, par exemple, si l'attention des services d'inspection n'est pas

⁸² Ainsi, l'augmentation du nombre d'enquêtes consacrées aux faux indépendants repris dans les statistiques des inspections peut s'expliquer tout autant par une activité redoublée du service d'inspection ou l'augmentation du nombre de déclarations dans le chef des particuliers que par une réelle recrudescence du phénomène.

défaillante sur certains points, ce qui pourrait résulter dans des corrections apportées dans le cadre des contrôles d'initiative.

(3) Informations concernant les résultats directs des contrôles. Il s'agit, notamment, des informations suivantes :

- pour ce qui est de l'ONSS / ONSS-APL : le montant de rémunérations déclarées perçues ? (à mettre en relation avec l'origine du dossier, le secteur économique...), nombre de cas nécessitant une procédure devant les tribunaux du travail... ?
- suite donnée par l'auditorat du travail aux *pro justitia* (classement, arrangement à l'amiable, procédure pénale), jugement rendu au terme de la procédure pénale... ?

Il s'agit donc, en l'occurrence, d'informations concernant le maillon suivant dans la chaîne de contrôle. Ces informations sont importantes pour les inspections afin d'évaluer les résultats de leur travail et d'en tirer les leçons. Les inspections ne sont pas en mesure de pouvoir récolter à elles seules ces informations et sont tributaires de la collaboration du maillon suivant du contrôle.

Dans les services d'inspection, il a été vérifié s'ils disposaient des informations évoquées aux points (2) et (3). Il doit s'agir d'informations disponibles. Il importe peu que l'on puisse générer certaines statistiques, éventuellement, au moyen de certains logiciels ou que l'on pourrait effectuer certaines recherches manuellement. En effet, l'information statistique n'est pas un but en soi : il faut également en tirer des leçons. Si les informations n'ont jamais été fournies, elles n'ont pas, forcément, été utilisées. En outre, elles doivent également couvrir l'ensemble du pays.

Aucune des inspections ne dispose des informations statistiques susmentionnées. On ne connaît donc pas le nombre de cas de faux indépendants dépistés annuellement, ni quelle est la cause de ces enquêtes, dans quels secteurs économiques et professions les faux indépendants sont découverts, quelle est la rapidité d'exécution de ces enquêtes, quel est le nombre d'examens qui ont fait l'objet d'une régularisation, quel montant est régularisé... L'inspection sociale, l'inspection de l'ONSS et l'inspection des lois sociales disposent certes de statistiques détaillées, mais celles-ci ne contiennent pas une rubrique séparée concernant les faux indépendants. Les statistiques de l'ONSS ne permettent pas davantage d'établir le montant des cotisations de sécurité sociale qui ont été régularisées pour ce qui concerne les faux indépendants : seuls existent des chiffres globaux de régularisations, sans ventilation en fonction de leur nature.

Il existe effectivement des informations statistiques pour quelques secteurs bien précis, par exemple :

- Le service obligations de l'INASTI et le service d'inspection de l'ONSS collectent des statistiques concernant les faux indépendants dans le cadre de la « procédure clignotant » (cf. 3.2.1).
- Dans le cadre du protocole de collaboration de 1993, des informations statistiques sur l'ensemble des mesures sont rassemblées. C'est ainsi que, pour la période du 1^{er} janvier 2001 au 30 juin 2001, 86 irrégularités en matière de faux indépendants ont été constatées⁸³ dans le cadre de contrôles systématiques effectués en commun. Ces constatations concernent 81 employeurs et 117 travailleurs salariés. Les constatations se répartissent comme suit entre les secteurs économiques :

⁸³ Protocole de collaboration. Statistiques 01/01/2001 - 30/06/2001. Sous la présidence de l'ONSS.

Secteur	Nombre d'irrégularités
Horeca	30
Commerce	13
Construction	12
Agriculture et horticulture	5
Métal	4
Transport	2
Nettoyage	0
Confection	0
Autres	20
Total	86

- Les chiffres de l'inspection sociale pour les années 1988 et 1989⁸⁴ remontent certes à un passé plus lointain, mais n'en valent pas moins la peine d'être cités. Sur la base de comptages manuels, des informations statistiques ont été récoltées sur le nombre d'employeurs, le nombre de faux indépendants et le montant des régularisations concernant ces deux années :

	Nombre d'entreprises	Nombre de travailleurs salariés concernés (= nombre de faux indépendants)	Salaires régularisés (francs) (= salaires bruts déclarés à l'ONSS)
Flandre et Bruxelles (N)	253	2.326	538.426.161
Wallonie et Bruxelles (F)	147	1.329	160.132.890
Total 1988-1989	400	3.655	698.559.051

Les secteurs les plus concernés étaient l'horeca (114 entreprises), le petit commerce (76 entreprises), les transports (39 entreprises), les abattoirs (19 entreprises), les entreprises de pompes funèbres (19 entreprises), les sociétés de taxi (16) et le secteur de la construction (16 entreprises).

3.5 Collaboration

La collaboration entre les services d'inspection, d'une part, et avec d'autres administrations, d'autre part, constitue une condition importante pour une approche efficace du problème. Cette collaboration a été vérifiée à la lumière des normes suivantes :

- Les possibilités de collaboration doivent être suffisamment utilisées. La collaboration est importante au niveau opérationnel (par exemple, mentions de cas concrets, droit de consultation de dossiers...), mais également au niveau de la gestion (par exemple, accords en matière de répartition des tâches, analyses de risques conjointes, échange de bonnes pratiques de contrôle,...).
- La collaboration doit être bien ordonnée, les tâches de chacun devant être décrites clairement.
- Les objectifs de la collaboration doivent être précisés.

⁸⁴ Procès-verbal de la réunion des inspecteurs du 11 février 1993, PV n° 1/1993.

- La collaboration doit faire l'objet d'une évaluation: il faut avoir une bonne idée de la réalisation des objectifs de la collaboration.

En 1993 a été conclu le «protocole du 30 juillet 1993 relatif à la collaboration entre les divers services d'inspection sociale pour coordonner les contrôles en cas d'infraction à la législation sociale et du travail». L'objectif de ce protocole était de promouvoir la coordination entre les différents services d'inspection dans certains domaines (documents sociaux, travail à temps partiel, main-d'œuvre étrangère, chômage, pourvoyeurs de main-d'œuvre, faux indépendants). Ce protocole prévoyait la création de quatre organes: au niveau de la gestion ont été créés un comité directeur et un comité de direction qui devaient être assistés par un service «Coordination des inspections sociales et du travail» (qui n'a jamais été créé); au niveau opérationnel a été créée dans chaque arrondissement judiciaire une cellule chargée de l'organisation des contrôles communs.

Les services d'inspection de l'INASTI et de l'ONSS-APL ne relèvent pas ce protocole de collaboration.

En ce qui concerne le problème des faux indépendants, ce protocole a mené aux démarches pertinentes suivantes:

- accords concernant la répartition des tâches (à savoir un rôle central pour l'inspection sociale et le service d'inspection de l'ONSS),
- élaboration d'un manuel pour les contrôles communs (cf. 3.3),
- attention portée au problème des faux indépendants dans des actions communes (cf. 3.4).

En 1998, le règlement de la collaboration entre l'inspection sociale et l'inspection de l'ONSS a été complété par le «protocole de collaboration et de répartition des tâches conclu entre l'inspection sociale du département des Affaires sociales, de la Santé publique et de l'Environnement et l'inspection de l'ONSS» le 23 avril 1998. Ce protocole stipule qu'une concertation interviendra au moins une fois par trimestre.

En ce qui concerne les faux indépendants, les accords suivants entre les deux services sont importants:

- Dans le cas de contrôles d'initiative («actions de contrôle systématiques»), la priorité est donnée à l'inspection de l'ONSS lorsqu'il s'agit de petites et moyennes entreprises (soit comptant moins de 50 travailleurs) et à l'inspection sociale lorsqu'il s'agit d'autres entreprises.
- Les enquêtes organisées dans le cadre de la «procédure clignotant» ressortissent toujours à la compétence de l'inspection de l'ONSS.

En outre, la règle suivante demeure d'application: «l'initiateur d'une enquête est aussi celui qui assure l'enquête». Dans le cadre de dossiers concrets, des accords ponctuels sont également parfois conclus.

La collaboration entre l'administration des Impôts directs, l'inspection sociale et l'inspection des lois sociales est réglée, respectivement, dans une instruction de l'inspection sociale⁸⁵ et une circulaire du ministère des Finances⁸⁶. L'administration des Impôts directs apporte son concours en signalant les dossiers pour lesquels il y a présomption d'infractions à la législation sociale, en

⁸⁵ Inspection sociale, PV n° 5/1978. Instruction.

⁸⁶ Ministère des Finances, administration des Impôts directs, Circulaire du 16 octobre 1978, réf. Ci. RH 835/291.438.

transmettant des photocopies de pièces justificatives et en accordant un droit de consultation de certains documents du dossier fiscal.

Entre l'INASTI et l'ONSS, une collaboration existe dans le cadre de la «procédure clignotant» (3.2.1).

En ce qui concerne la collaboration entre les services d'inspection et les auditeurs du travail, l'article 14 de la loi sur l'inspection du travail dispose que *«toute décision sur l'action publique ou relative à une amende administrative du chef d'infractions aux législations dont ils exercent la surveillance sera portée, à leur demande, à la connaissance des inspecteurs sociaux qui ont dressé procès-verbal»*.

Il existe aussi un accord de collaboration entre l'INASTI, l'administration de la TVA et l'ONSS⁸⁷. Lorsque, dans une demande d'inscription auprès de l'administration de la TVA, des doutes existent sur le statut indépendant du demandeur, celle-ci peut transmettre ces cas pour examen à l'INASTI. Au cas où celui-ci est d'avis que l'activité pourrait donner lieu à un assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés, il envoie le dossier à l'ONSS.

En outre, en dehors du cadre de ces règlements formels, il arrive parfois qu'une collaboration intervienne dans des dossiers concrets. C'est ainsi qu'en 2001, une action commune a été organisée entre l'INASTI et l'ONSS pour démanteler un réseau de faux indépendants⁸⁸.

Quoiqu'il n'existe aucune disposition écrite à ce sujet, l'inspection sociale – qui est également compétente pour les administrations locales – n'effectuera, en principe, aucun contrôle d'initiative auprès des administrations locales, mais en laissera le soin à l'ONSS-APL.

3.6 Conclusions

En ce qui concerne la «procédure clignotant», il convient de noter comme élément positif que les services concernés récoltent des statistiques concernant l'application de cette procédure. Il est encore possible d'améliorer la fiabilité de ces statistiques ainsi que leur exhaustivité (par exemple, temps de déroulement complet, traitement de dossiers faisant l'objet d'un litige entre l'ONSS et l'INASTI).

L'évaluation de cette procédure fait apparaître une série de lacunes:

- Dans les cas où l'ONSS conteste le statut d'indépendant, l'INASTI ne partage pas ce point de vue dans plus de la moitié des cas. De la sorte se crée une impasse parce qu'aucun des deux organismes n'est lié par le point de vue de l'autre.
- Le temps de déroulement de la procédure est beaucoup plus long que le délai envisagé dans l'arrêté royal.

Ces deux éléments contribuent à une insécurité juridique pour les (candidats) indépendants concernés.

⁸⁷ Procès-verbal de la réunion du 11 janvier 2001 organisée entre l'INASTI, l'ONSS et la TVA. Lettre de l'INASTI adressée à l'administration de la TVA, datée du 22 juin 2001, réf 22-VOB-ASO. Lettre de l'administration de la TVA adressée à l'INASTI, datée du 30 mai 2001, réf. E.T. 96.911 et 98.739.

⁸⁸ Activités 2001, Document RB de l'inspection n° 51/4137, Conseil de gestion du 6 mars 2002, page 80.

En outre, les deux services signalent une lacune inhérente à une telle procédure d'information: lorsque l'intéressé veut éviter un contrôle, il ne signalera pas l'information pertinente lors de l'affiliation. L'information disponible ne permet pas de pallier cette lacune.

La plupart des contrôles en matière de faux indépendants relève de l'inspection sociale et du service d'inspection de l'ONSS. En ce qui concerne le dépistage de faux indépendants, il n'existe aucune stratégie de contrôle, basée sur une analyse sérieuse du problème. Les informations nécessaires pour dégager une stratégie de contrôle ne sont pas présentes. La stratégie de contrôle actuelle ne permet pas d'affirmer avec certitude que rien n'échappe à l'attention des services d'inspection. L'ONSS-APL est seul à faire exception: étant donné le nombre limité d'employeurs qu'il doit contrôler, il peut couvrir l'ensemble de son champ de travail par des contrôles d'initiative.

Tant à l'inspection sociale qu'au service d'inspection de l'ONSS, l'administration centrale assure un support suffisant en matière de documentation et de formation. A l'INASTI et à l'inspection des Lois sociales, qui, eu égard à leurs priorités, ne doivent pas réaliser des enquêtes complètes relatives aux faux indépendants, l'administration centrale fournit un support insuffisant pour effectuer de manière professionnelle les premières constatations.

A défaut d'informations statistiques, on ne sait rien sur le nombre de cas de faux indépendants qui sont dépistés chaque année, l'origine de ces enquêtes, les secteurs économiques et les professions concernés, la rapidité de déroulement de ces enquêtes, le nombre d'examens qui ont abouti à une régularisation, les montants régularisés, etc.

Les accords de collaboration concernant les faux indépendants se rapportent à des activités, et non à des résultats. C'est surtout le fonctionnement opérationnel (information, droit de regard, actions communes) qui est en cause, et, dans une mesure limitée, la gestion (notamment les accords concernant la répartition des tâches et l'élaboration d'un manuel commun). Un acteur important dans le problème des faux indépendants, à savoir l'INASTI, n'est pas concerné par les principales formes de collaboration existant entre les services d'inspection.

Chapitre 4

Recommandations

Sur la base des conclusions figurant dans les différents chapitres, la Cour des comptes formule les recommandations suivantes.

(1) La notion de relation d'autorité, le critère de distinction entre les travailleurs salariés et les travailleurs indépendants n'est pas suffisamment univoque. Cette constatation ressort de l'examen de la jurisprudence (1.2) et de l'application qui en est faite par les organismes de sécurité sociale (3.2.1). La Cour des comptes recommande d'examiner s'il est possible de préciser la notion d'autorité, en en donnant une description positive et/ou négative, dans la loi relative aux contrats de travail. Des propositions dans ce sens ont déjà été élaborées au SPF Emploi, Travail et Concertation sociale.

(2) Un diagnostic socio-scientifique bien étayé du problème est important pour pouvoir mener une politique adéquate et en évaluer les résultats. Au niveau des services d'inspection, cette information est indispensable pour élaborer une stratégie de contrôle applicable aux contrôles plus ciblés. La Cour des comptes recommande de fonder la politique et la gestion sur une telle information.

(3) L'idée selon laquelle il est important de détecter à un stade précoce un choix erroné de statut gagne de plus en plus de terrain⁸⁹. A ce jour, un dépistage précoce n'intervient que dans le cadre de la «procédure clignotant» (3.2.1). La Cour des comptes recommande d'examiner si un contrôle plus étendu lors de l'affiliation de l'indépendant ne serait pas pertinent. Des propositions dans ce sens ont déjà été élaborées au SPF Sécurité sociale et Institutions publiques de sécurité sociale⁹⁰.

S'il devait être choisi de dépister le choix erroné de statut à un stade plus précoce, il y aurait également lieu de tenir compte des éléments suivants.

- Indépendamment des bénéficiaires éventuels, le système présente, en tout état de cause, une série de limites inhérentes. Son talon d'Achille demeure la difficulté à combattre la fraude en question parce qu'on reste tributaire des informations fournies par l'intéressé même. En outre, le système n'offre aucune solution pour les cas de faux indépendants existant déjà et ne permet que d'éviter l'apparition de nouveaux cas. L'importance de ce dernier élément décroîtra au fil du temps, mais en raison de la limitation citée en premier lieu, les inspections demeureront également nécessaires à l'avenir.
- En ce qui concerne les coûts, il y a lieu de tenir compte du fait qu'il faudra demander plus de données lors de l'affiliation d'un indépendant. La quantité

⁸⁹ Cf. par exemple: Comité général de gestion pour le statut social des travailleurs indépendants, Faux indépendants. Plus de sécurité juridique pour les entreprises par une prévention à un stade précoce d'un choix de statut erroné, Avis 2000/3, 27 avril 2000, 5 pages.

NCMV (1999), UNIZO, *Hoe echte zelfstandigen beter onderscheiden van «schijnzelfstandigen»* (Comment mieux distinguer les vrais indépendants des «faux indépendants»). La NCMV/UNIZO présente une nouvelle solution pour régler efficacement le problème des «faux indépendants», 10 pages + annexes;

VAN LIMBERGEN, G. et PUT, J. (eds) (2001), *Werknemer of zelfstandige: met vragenlijst en punten-systeem naar een voorafgaandelijk bindend advies?*, (Travailleur salarié ou travailleur indépendant: un questionnaire et un système de points, première étape vers l'instauration d'un avis contraignant préalable?), TSR 2001/2 (numéro thématique).

⁹⁰ Dans ce contexte, un avis a également été formulé par le Comité général de gestion pour le statut social des travailleurs indépendants (avis 2002/2003 du 10 juillet 2002).

de données complémentaires est conditionnée par le degré d'approfondissement souhaité pour ce contrôle. Elle a pour effet d'accroître la charge administrative pour l'indépendant et il faudrait éventuellement du personnel supplémentaire pour évaluer ces informations, et, le cas échéant, les compléter par un contrôle sur place.

Les lacunes de l'actuelle « procédure clignotant » permettent également de tirer un certain nombre de leçons :

- Une solution devrait être trouvée au problème du blocage qui se produit en cas de désaccord entre les organismes concernés, l'ONSS et l'INASTI. Ce cas se produirait moins fréquemment si le critère de distinction même, la notion d'autorité, était précisée (cf. recommandation 1). Toutefois, il subsisterait encore des zones d'ombre. La prise de décision par consensus ne semble pas un moyen adéquat ; il faudrait prévoir une règle décisionnelle qui ne déboucherait pas sur un blocage.
- Le délai de déroulement des enquêtes peut être très long. Si cette situation résulte d'une pénurie de moyens, il conviendrait d'y remédier. Toutefois, eu égard à la nature complexe de ces enquêtes et au travail considérable qu'elles exigent, le temps de déroulement demeurerait long même si l'on disposait de moyens optimaux.

(4) En ce qui concerne les services d'inspection, la Cour des comptes recommande une amélioration des informations statistiques. Aucun de ces services n'a une idée, sur le plan quantitatif, du nombre global d'enquêtes de détection de faux indépendants, de l'origine de ces enquêtes, du profil, des temps de déroulement, du traitement... Si les inspections généraient ces informations et les rassemblaient pour se faire une idée aussi complète que possible (ce qui implique une collaboration dès l'établissement des statistiques sous peine de ne pas disposer d'informations qui puissent être regroupées), cette solution servirait, conjointement avec les informations mentionnées à la recommandation 2, de base à une stratégie de contrôle plus commune et plus ciblée et leur permettrait également de jouer un rôle plus professionnel dans la préparation et l'évaluation de la politique. De même, l'ONSS devrait pouvoir offrir des informations plus détaillées sur les régularisations effectuées.

La Cour des comptes recommande au service d'inspection de l'INASTI et à l'inspection des lois sociales de faire élaborer une telle documentation par leurs administrations centrales, en collaboration avec l'inspection sociale et l'inspection de l'ONSS, afin de garantir l'exécution des contrôles plus professionnels.

Chapitre 5

Réponse des ministres et considérations finales de la Cour

Pour réaliser cet audit, la Cour s'est basée sur un cadre d'évaluation qui peut se résumer comme suit :

1. une *réglementation* claire, permettant de distinguer les travailleurs salariés des indépendants (Chapitre 1^{er});
2. une *préparation et une évaluation de la politique* basées sur des éléments socio-scientifiques probants (Chapitre 2);
3. une *détection précoce* efficace d'un choix de statut erroné, notamment lors de l'affiliation en tant qu'indépendant (Chapitre 3 – 3.2.1.);
4. *des services d'inspection sociale* qui (1) appliquent une stratégie de contrôle fondée sur une analyse de risques, (2) appréhendent correctement leur action et ses résultats (information de gestion), (3) utilisent des procédures de contrôle basées sur les meilleures pratiques et (4) collaborent entre eux lorsque c'est nécessaire (Chapitre 3).

L'audit a permis de constater des lacunes pour chacun de ces points et de formuler des recommandations.

Le présent rapport a été transmis le 30 juillet 2003 aux trois ministres compétents et il leur a été demandé de réagir aux conclusions et recommandations formulées avant le 30 septembre 2003. La lettre de la Cour offrait aux ministres la possibilité d'apporter une réponse commune. Deux ministres ont répondu séparément, tandis que le troisième n'a pas répondu. Les réponses ministérielles seront brièvement examinées ci-dessous, à la lumière des conclusions et recommandations de l'audit effectué et quelques considérations finales seront ensuite formulées.

5.1 Réponse des ministres

Le 8 octobre 2003, le ministre de l'Emploi et des Pensions a répondu ce qui suit :

– En ce qui concerne les volets «réglementation» et «détection précoce»: en exécution de l'accord gouvernemental, des mesures législatives sont en cours d'élaboration, afin de définir des *critères clairs* et de créer une «*commission de ruling*», dont le rôle sera non seulement préventif, mais aussi normatif.

– Pour ce qui est du fonctionnement des services d'inspection sociale, l'Inspection des lois sociales et l'Inspection sociale vont élaborer une *documentation centrale et une méthodologie de contrôle commune* (éventuellement, dans le cadre de la loi du 3 mai 2003 instituant le Conseil fédéral de lutte contre le travail illégal et la fraude sociale, le Comité fédéral de coordination et les Cellules d'arrondissement). Le ministre renvoie également à un projet commun de l'Inspection des lois sociales, l'Inspection sociale, l'ONSS et l'ONEM, en collaboration avec la Société de mécanographie, qui traitera de l'*amélioration de l'appareil statistique* des services d'inspection sociale.

La ministre des Classes moyennes et de l'Agriculture a répondu le 3 février 2004. Elle fait observer qu'il serait intéressant de disposer d'un état de l'ampleur du phénomène des faux indépendants et renvoie dans sa lettre à une note du Conseil des ministres des 16-17 janvier 2004, qui mentionne un certain nombre de mesures:

– Une initiative législative précisera quels critères ne peuvent être pris en considération pour déterminer le statut (1) et prévoira de fixer par arrêté royal les critères déterminant si un travailleur est salarié ou indépendant (2). De même, des critères spécifiques pour certains secteurs ou professions pourront être fixés par arrêté royal.

- Une meilleure information du candidat indépendant sera assurée lors de son inscription dans une caisse d'assurance sociale pour indépendants, grâce à un questionnaire joint au formulaire d'inscription.

– Une campagne d'information préventive sera organisée dans le cadre du Comité fédéral de coordination de la lutte contre le travail illégal et la fraude sociale.

En outre, cette note précise qu'un certain nombre de propositions à l'intention du Conseil des ministres seront élaborées pour le 1^{er} juillet 2004 :

– Des mesures permettront de vérifier si l'inscription d'un candidat indépendant a déjà été refusée par une autre caisse, afin de lutter contre une forme de «shopping» auprès de caisses d'assurance sociale pour indépendants.

– Des mesures visant à responsabiliser les caisses d'assurance sociale seront prises.

– Des mesures visant à créer un «filet de sécurité» social pour les situations où la requalification du statut d'un (faux) indépendant est contestée par le mandant seront également mises en oeuvre.

Le 9 octobre 2003, la Cour a reçu une lettre du ministre des Affaires sociales, qui promettait qu'une réponse suivrait, et ce avant la fin de l'année. Malgré une lettre de rappel de la Cour du 8 janvier 2004, le ministre n'a toujours pas répondu.

5.2 Considérations finales de la Cour

1. L'audit a été entamé en avril 2002 et clôturé le 31 août 2002. La procédure de rapport a été très longue : la procédure contradictoire avec les six administrations concernées a pris près de 5 mois, dans la perspective des élections de mai 2003, la Cour a attendu que le nouveau gouvernement soit installé pour envoyer le rapport et enfin, il a encore fallu beaucoup de temps pour la procédure contradictoire avec les trois ministres.

2. Le long délai qui s'est écoulé entre la fin de l'audit et le rapport définitif au Parlement a eu pour effet qu'entre-temps, certaines modifications sont intervenues :

– La *loi du 3 mai 2003* instituant le Conseil fédéral de lutte contre le travail illégal et la fraude sociale, le Comité fédéral de coordination et les Cellules d'arrondissement, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2003, offre un cadre qui *pourrait* contribuer à régler certains points critiques du fonctionnement des services d'inspection sociale (notamment, l'échange de meilleures pratiques, l'amélioration de l'information statistique ...) et crée, en outre, des opportunités pour conclure des accords avec les organisations professionnelles. La réalisation effective de ces objectifs dépendra du contenu concret qui sera donné à ce cadre. Il est actuellement trop tôt pour se prononcer à ce sujet. En tout état de cause, il convient d'observer qu'un acteur important, à savoir l'INASTI, ne fait pas partie de ce cadre de concertation.

– Le progrès de la mise en oeuvre de certaines *réformes Copernic*, telles que la professionnalisation de la préparation de la politique (conseil de politique, cellule de préparation politique), l'utilisation de plans de management, des projets d'améliorations spécifiques dans certains services (par exemple, les projets de

l'Inspection sociale dans le cadre de Copersoc) *pourraient* également remédier à certains des problèmes. Or, aucun des ministres ne se réfère à ces réformes.

– Il semble que deux *arrêts récents de la Cour de cassation*, rendus les 28 avril 2003 et 12 mai 2003, où celle-ci attache beaucoup d'importance à la qualification donnée au contrat par les parties mêmes, auront une incidence décisive sur cette problématique, non tant en raison de la définition de la notion d'«autorité» qu'en ce qui concerne la charge de la preuve dans le cas d'un choix de statut erroné.

3. En conclusion, il peut être estimé que les réponses des ministres concernés, libellées en termes généraux, ne permettent pas encore actuellement à la Cour de déterminer dans quelle mesure elles pallient les lacunes constatées et donnent suite à ses recommandations.

Annexe

Indices utilisés par la jurisprudence

1 Méthodologie

100 jugements et arrêts, rendus au cours de la période 1990-2001, ont été examinés. Ils ont été répartis comme suit entre les différentes juridictions⁹¹ :

	Publiés	Non publiés	Total
Cour de cassation	6	3	9
Cours du travail	60	6	66
Tribunaux du travail	22	-	22
Cours d'appel	2	-	2
Tribunaux correctionnels	1	-	1
	91	9	100

Il s'agit de jugements et arrêts qui précisent la notion de relation d'autorité, que ces décisions remettent en question le statut d'indépendant (faux indépendants éventuels) ou qu'elles remettent en question le statut de travailleur salarié (faux travailleurs salariés éventuels). La jurisprudence qui ne traite que de l'applicabilité de présomptions irréfragables n'a pas été retenue parce qu'elle ne concerne pas la notion de relation d'autorité, mais se limite à vérifier s'il est satisfait aux conditions énumérées dans la présomption. Les jugements ou arrêts dont la motivation est très sommaire n'ont pas davantage été pris en considération.

Ensuite, les indices utilisés dans le dispositif du jugement/arrêt pour préciser la notion de relation d'autorité ont été notés ainsi que la pondération qu'accorde la juridiction à cet indice dans son argumentation. Cette analyse a été effectuée par deux personnes, indépendamment l'une de l'autre, pour obtenir un résultat aussi fiable que possible. Pour indiquer la pondération, une échelle de 5 points a été utilisée⁹². Ensuite, ces analyses ont été regroupées et quantifiées⁹³. Aucune distinction n'a été opérée entre la jurisprudence des juridictions supérieures et inférieures parce qu'une telle distinction n'est pas opportune pour répondre à la question d'audit suivante: le concept «autorité» est-il suffisamment clair pour distinguer travailleurs indépendants et travailleurs salariés?.

⁹¹ Pour trouver la jurisprudence publiée, les magazines suivants ont été passés en revue: le Journal des Tribunaux de Travail, Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles, Oriëntatie, Rechtskundig Weekblad, Rechtspraak van Sociaal Recht Brussel - Leuven - Nijvel, Revue du Droit Pénal, Revue Régionale de Droit, Sociaalrechtelijke Kronieken, Tijdschrift voor Brugse Rechtspraak, Tijdschrift voor Gentse Rechtspraak et Tijdschrift voor Sociaal Recht.

Les jugements et arrêts non publiés ont été demandés à l'ONSS, l'ONSS-APL et l'INASTI. Seul l'ONSS a donné suite à la requête.

⁹² Respectivement: (1) indice déterminant pour décider qu'une personne travaille sous l'autorité d'une autre personne et est donc travailleur salarié, (2) indice qui indique une telle autorité, mais n'est pas déterminant, (3) indice neutre, peu pertinent, qui n'indique ni une relation d'autorité ni un travail indépendant, (4) indice qui indique un travail indépendant, mais n'est pas déterminant en soi, (5) indice déterminant pour décider qu'une personne est indépendante.

⁹³ Comparée aux aperçus actuels de jurisprudence, cette approche est nouvelle en ce qu'elle utilise une échelle à 5 points pour pondérer les indices utilisés, (alors que, dans les aperçus actuels de jurisprudence, c'est le plus souvent une échelle à 2 points qui est utilisée indiquant, soit une relation d'autorité, soit une occupation d'indépendant) et qu'elle quantifie la mesure dans laquelle certains indices sont utilisés et la pondération donnée à ces indices.

Le raisonnement suivi dans l'analyse est le suivant :

- Lorsque, d'une part, (1) la plupart des indices et, (2) notamment, les indices fréquemment utilisés, (3) indiquent largement une pondération égale, la tendance serait de considérer que la notion de relation d'autorité est définie de manière univoque et permet d'établir une distinction claire entre travailleurs salariés et indépendants.
- Lorsque, d'autre part, (1) un même indice fait largement apparaître une pondération différente et (2) qu'une constatation identique s'applique à de nombreux indices et (3) qu'en outre, cette constatation s'applique à de nombreux indices utilisés, la tendance serait de considérer que la notion d'autorité n'est pas définie de manière univoque et ne permet pas d'établir une distinction claire entre travailleurs salariés et travailleurs indépendants.

Indépendamment de l'utilisation univoque ou non des indices, la question pourrait également être soulevée de savoir si l'utilisation d'une série d'indices est acceptable⁹⁴. La Cour des comptes ne se prononce pas en la matière, son but se bornant à apprécier la (clarté de la) réglementation.

2. Résultats

Le tableau ci-dessous reprend le nombre de cas et arrêts où le statut a été requalifié. Puisqu'ils ne constituent pas un échantillonnage aléatoire de la population totale de jugements et d'arrêts, les chiffres ne peuvent être extrapolés à l'ensemble de la jurisprudence. Le tableau ci-dessous porte sur 91 jugements et arrêts (23 jugements, 68 arrêts). Les 9 arrêts de la Cour de cassation n'ont pas été repris au présent tableau étant donné que ladite Cour ne se prononce pas en tant que telle sur le statut, mais répond uniquement aux questions juridiques dont elle a été saisie sur la base des moyens allégués.

		Qualification après le jugement rendu		
		Travailleur	Indépendant	
Qualification avant le jugement	Travailleur indépendant	32	44	76
	Travailleur salarié	4	7	11
	Aucun statut ou statut imprécis	2	2	4
		38	53	91

Sur les 76 indépendants, 44 ont conservé ce statut et 32 ont vu leur statut requalifié en travailleur salarié (autrement dit, 32 étaient des faux indépendants). Sur les 11 travailleurs salariés (souvent des administrateurs d'une société, possédant un double statut), 7 étaient des travailleurs indépendants (donc de faux travailleurs salariés), alors que 4 autres ont conservé leur statut.

⁹⁴ Exemple. Une tendance importante de la doctrine est de considérer que la qualification donnée par les parties à leur contrat n'est pas pertinente, étant donné que les règles juridiques concernées sont d'ordre public et que les parties ne peuvent pas choisir elles-mêmes le droit applicable. Ce qui importe, c'est la situation de fait. Dans cette optique, tous les indices qui se réfèrent directement ou indirectement à la qualification par les parties n'est pas pertinente.

Les résultats de cette analyse figurent dans le tableau ci-après, composé de huit colonnes :

1. Une première colonne regroupe des indices cohérents en 7 grandes rubriques.

(1) Les indices qui reprennent le choix des parties ont été regroupés sous la rubrique « qualification par les parties » : la qualification directe sous la forme d'un contrat écrit, la qualification indirecte telle qu'elle ressort de la situation à l'égard (surtout) des instances officielles (impôts, sécurité sociale...), mais aussi de celle des parties dans la phase précontractuelle.

(2) Les indices qui mettent en rapport, d'une part, la direction et le contrôle, et, de l'autre, l'exécution et l'organisation de la tâche (instructions et contrôle du respect de celles-ci, temps de travail) ont été également regroupés.

(3) Le pouvoir décisionnel dans l'entreprise dans son ensemble constitue une troisième rubrique : il s'agit, en l'occurrence, de décisions relatives à la gestion de l'entreprise (achats, ventes, comptabilité, etc.). Il pourrait y être adjoint certaines décisions relatives au personnel, mais celles-ci ont été classées à la rubrique 6.

(4) Les indices qui sont liés à l'apport matériel de l'indépendant concerné (propriété des moyens de production, détention d'actions, participation dans les frais d'investissement et d'exploitation, etc.) ont été regroupés sous une quatrième rubrique.

(5) Les indices relatifs au revenu de l'indépendant (fixe ou suivant le résultat de l'entreprise, facturation, etc.) constituent la rubrique 5.

(6) Dans une sixième rubrique, les éléments axés sur le caractère personnel du contrat (l'indépendant peut-il se faire remplacer ou peut-il engager lui-même du personnel?) ont été regroupés.

(7) Une septième et dernière rubrique (« Autres ») regroupent les indices qui ont été mentionnés moins souvent et qui ne peuvent être classés directement dans l'une des rubriques précédentes.

Dans le tableau, les rubriques ont été rangées suivant leur fréquence. La dernière rubrique « Autres » est mentionnée en dernier lieu.

La division en rubriques qui a été choisie n'est pas tout à fait bouclée⁹⁵ et, bien entendu, des indices identiques peuvent également être classés différemment. Sur la base des indices figurant dans la deuxième colonne, le lecteur peut créer, le cas échéant, d'autres rubriques⁹⁶.

2. La deuxième colonne reprend les indices utilisés par la jurisprudence. L'établissement et le niveau d'abstraction de cette liste se rapprochent fortement de la jurisprudence. La création des rubriques d'indices a toujours été choisie en fonction d'une formulation la plus concrète. Ainsi, une rubrique générale telle que « instructions portant sur l'organisation commerciale » n'a été utilisée que si elle n'a pas été davantage concrétisée dans le jugement ; si davantage d'indices concrets étaient mentionnés (par exemple en ce qui concerne les heures d'ouverture, la politique des achats, la politique des

⁹⁵ Ainsi le point « liberté d'accepter ou de refuser un travail » a été classé sous la rubrique 1, à la sous-rubrique « phase pré-contractuelle » (qualification des parties) afin de garder ensemble tous les éléments qui ont trait à la phase précontractuelle, mais, bien entendu, il ne faut pas y voir l'expression d'une qualification. La même remarque s'applique à l'indice « contestation du statut par l'inspection » (figurant également à la rubrique 1).

⁹⁶ Ainsi, si l'on voulait constituer une rubrique « participation dans le risque d'entreprise », on pourrait y retrouver des éléments de la rubrique 4, mais également des indices de la rubrique 1 (assurance en responsabilité, commettant payant des cotisations sociales d'indépendant...), de la rubrique 5 (participation dans les bénéfices / les pertes, salaire minimum), de la rubrique 6 (engagement du personnel)...

ventes, etc.), ils ont été utilisés. En effet, il est toujours possible de regrouper des indices concrets pour en faire des rubriques plus abstraites, mais si, d'emblée, une formulation plus abstraite était choisie, l'information se perdrait et il ne serait plus possible d'en faire le détail ultérieurement.

3. Ensuite, la troisième colonne indique la fréquence d'apparition des indices de la deuxième colonne dans les jugements et arrêts examinés.
4. Les 5 colonnes suivantes indiquent la pondération donnée à ces indices :

WW indice déterminant pour décider que quelqu'un travaille sous l'autorité d'une autre personne et est donc un travailleur salarié, la présence de cet indice est incompatible avec l'existence d'un statut d'indépendant

W indice qui indique une relation d'autorité, mais n'est pas déterminant en lui-même

– indice neutre, non pertinent, n'indiquant pas une relation d'autorité ni un statut d'indépendant

Z indice qui indique un travail comme indépendant, mais qui n'est pas déterminant en lui-même

ZZ indice déterminant pour décider qu'une personne est indépendante, la présence de cet indice est incompatible avec une relation d'autorité

	Indices mentionnés dans les jugements et arrêts	Nombre	Pondération attribuée				
			WW	W	-	Z	ZZ
1. Qualification donnée par les parties							
<u>Qualification directe</u> (42)	Contrat écrit comme travailleur indépendant	34			3	31	
	Contrat de travail écrit	4		4			
	Absence de contrat écrit	3		3			
	Qualifications contradictoires	1			1		
<u>Qualification indirecte</u> (99)							
	<u>Sécurité sociale</u> (38)						
	Affilié à une caisse d'assurance sociale pour indépendants	26			11	15	
	Inscrit à l'ONSS	6		2	4		
	Non inscrit à l'ONSS	1				1	
	Le commettant acquitte les cotisations sociales du travailleur indépendant	5		4	1		
	<u>Registre de commerce</u> (12)						
	Inscrit au registre de commerce	11			4	7	
	Aucune inscription au registre de commerce	1		1			
	<u>Impôts</u> (36)						
Déclaration fiscale comme travailleur indépendant	16			3	13		
Déclaration fiscale comme travailleur salarié	3		2	1			
Déclaration fiscale comme travailleur indépendant avec l'aide du commettant / par lui.	1		1				
Inscrit à la TVA	12			4	8		
Aucune inscription à la TVA	3		2	1			
Le commettant acquitte la TVA	1		1				
<u>Documents sociaux</u> (3)							
Inscription dans le registre du personnel	1		1				
Reçoit les documents relatifs aux salaires	1		1				
N'a jamais établi de documents relatifs aux salaires	1				1		
<u>Assurances</u> (5)							
L'indépendant a sa propre assurance en responsabilité	1				1		
L'indépendant n'a pas d'assurance en responsabilité propre	2		1	1			
Le commettant a conclu une assurance pour accidents du travail	2		2				
<u>Autres</u> (5)							
Utilisation des documents au nom du commettant	2			2			
Utilisation des documents en son nom propre	1				1		
Raison sociale choisie par le commettant	2		2				

	Indices mentionnés dans les jugements et arrêts	Nombre	Pondération attribuée				
			WW	W	-	Z	ZZ
<i>Phase pré-contractuelle (19)</i>	Recruté à la suite d'une annonce cherchant des indépendants	5				5	
	Recruté à la suite d'une annonce cherchant des travailleurs salariés	1		1			
	Statut imposé lors du recrutement	2		2			
	Liberté d'accepter ou de refuser un travail	11			5	6	
<i>Choix délibéré (2)</i>	le choix du statut d'indépendant était délibéré	2				2	
<i>Contestation du statut: (14)</i>							
	<i>par les parties (13)</i>	Le statut d'indépendant n'a jamais été contesté pendant l'exécution du contrat	13			3	10
<i>par l'inspection (1)</i>	Les services d'inspection n'ont jamais remis en question le statut d'i dépendant	1				1	
	Sous-total	176	0	30	44	102	0
2. Direction & surveillance de l'exécution & organisation du travail							
<i>Instructions / ordres (76)</i>	Description précise des tâches / ordres / instructions relatives à l'exécution ou l'organisation du travail	21	5	16			
	Absence d'instructions ou d'ordres précis	12				12	
	Organise librement ses activités	5				5	
	Instructions générales	10			10		
	Instructions résultant simplement d'obligations légales	3			3		
	Instructions résultant simplement de prescriptions en matière de sécurité	1			1		
	Instructions résultant simplement de la nature du travail	4			4		
	Instructions résultant simplement de l'organisation économique et commerciale	3			3		
	Autonomie limitée d'exécution du travail	6		5	1		
	Large autonomie d'exécution du travail	5			3	2	
	Pas de responsabilité finale	1				1	
	Participation obligatoire aux réunions	1			1		

	Indices mentionnés dans les jugements et arrêts	Nombre	Pondération attribuée					
			WW	W	-	Z	ZZ	
<i>Contrôle / justification / sanctions (26)</i>	Réunions obligatoires, mais aucune instruction impérative donnée	3			3			
	Réunion où sont données des instructions	1		1				
	Contrôle de l'exécution du travail, sanctions	17	3	13	1			
	Présente permanente du commettant	4		2	2			
	Justification des résultats	1			1			
	Justification des activités	3		1	2			
<i>Instructions et contrôle du temps de travail (66)</i> <i>Heures de travail (42)</i>	Aucun contrôle et aucune sanction	1				1		
	Les heures de travail sont fixées unilatéralement par le commettant	23		21	2			
	Les heures de travail sont fixées en concertation	3			1	2		
	Le moment du travail est choisi librement	11			3	8		
	L'horaire obligatoire résulte d'une collaboration technique	1			1			
	Contrôle des heures de travail	3		3				
	Aucune justification en cas d'absence	1				1		
	<i>Heures d'ouverture (9)</i>	Les heures d'ouverture sont fixées par le commettant	7		3	4		
		Les heures d'ouverture sont choisies par l'intéressé	1					1
Les heures d'ouverture sont fixées en concertation		1				1		
<i>Congés (9)</i>	Congés de vacances pris librement	2				2		
	Doit obtenir l'autorisation de prendre des congés	5		5				
	Notifie ses congés	1		1				
	Pas de congés	1				1		
<i>Maladie (6)</i>	Notification en cas de maladie, éventuellement attestation médicale	5		5				
	Ne doit pas fournir de preuve de la maladie	1				1		
<i>Autres (6)</i>	Aucun organe qui pourrait exercer une autorité	5				3	2	
	L'exercice de l'autorité publique ne peut être exercée en dehors de l'autorité du ministre	1					1	
	Sous-total	174	8	76	46	40	4	

	Indices mentionnés dans les jugements et arrêts	Nombre	Pondération attribuée				
			WW	W	-	Z	ZZ
3. Pouvoir décisionnel dans l'entreprise							
<i>Généralités (16)</i>	Le commettant décide du démarrage ou de la cessation d'activités de l'entreprise	1		1			
	Aucun pouvoir de décision, simplement exécutant, aucune participation à niveau égal	13		12	1		
	Pouvoir décisionnel, affectio societatis	2				2	
<i>Commettant (31)</i>	Travaille pour un seul commettant	2		2			
	Travaille pour plusieurs commettants	9			3	6	
	Interdiction de travailler pour d'autres commettants / clause de non-concurrence	13		9	4		
	Libre de travailler pour d'autres commettants / d'exercer des activités accessoires	6				5	1
	Activité accessoire avec autorisation de l'employeur	1			1		
<i>Politique des ventes (35)</i>							
<i>Prix de vente (20)</i>	Aucune participation dans la fixation des prix, le commettant fixe le prix de vente	14		10	4		
	Le prix de vente est fixé d'un commun accord	3			1	1	1
	Fixe lui-même le prix de vente de ses produits / services	3				3	
<i>Clients (8)</i>	Peut (possibilité / autorisation) recruter ses propres clients, aucune clientèle propre	8		6	2		
<i>Produits (5)</i>	Le commettant détermine les produits vendus	4		2	2		
	Choisit lui-même les produits qu'il vend	1				1	
<i>Publicité (2)</i>	Assure lui-même la publicité	1				1	
	Le commettant assure la publicité	1		1			
<i>Politique des achats (14)</i>	Le commettant décide des achats (choix des produits, fournisseurs, ...)	10		7	3		
	Décide des achats en toute autonomie	3				3	
	Liberté de gestion des stocks	1				1	

	Indices mentionnés dans les jugements et arrêts	Nombre	Pondération attribuée				
			WW	W	-	Z	ZZ
Comptabilité (8)	Imposition d'un système comptable	1			1		
	Le commettant tient la comptabilité	1		1			
	Contrôle de la comptabilité, de la gestion financière, des stocks, ...	4		3	1		
	Contrôle de la comptabilité, mais uniquement pour fixer la rémunération	2			2		
Personnel	<i>Liberté d'engager (cf. rubrique 6)</i>						
	Sous-total	104	0	54	25	23	2
4. Apport matériel de l'indépendant							
Généralités (8)	Ne met à disposition que son travail / aucun apport matériel	8		8			
	Propriété des moyens de production (33)	L'outillage/ les matériaux / l'infrastructure sont la propriété du commettant (ou sont payés par celui-ci)	28		22	6	
Travaille avec son propre outillage, ses matières premières, ...		1				1	
Actions (10)	Le commettant est propriétaire du fonds de commerce	4		4			
	Possède des actions, mais en très petit nombre	5		3	2		
	Possède un grand nombre d'actions, mais est minoritaire	2				2	
	Est actionnaire majoritaire	1					1
	La majorité des actions est détenue par la famille	1				1	
	Possède des actions, mais n'ont pas été payées par lui-même	1		1			
Frais d'exploitation et d'investissement (15)	Le commettant supporte les frais d'exploitation (location, chauffage, éclairage, téléphone,...)	4	2	2			
	L'indépendant supporte les frais d'exploitation (ou une partie), aucun remboursement de frais	5				5	
	Remboursement de certains frais, notamment les frais de déplacement	5			5		
	Les produits défectueux sont à la charge du commettant	1		1			
Lieu de travail (28)	Choisit librement où il travaille	4			2	2	
	Travaille dans les locaux de l'employeur	19		16	3		

	Indices mentionnés dans les jugements et arrêts	Nombre	Pondération attribuée				
			WW	W	-	Z	ZZ
	Travaille dans les locaux du commettant, mais paie en échange	1				1	
	Attribution du secteur géographique par le commettant	3		1	2		
	Libre accès aux locaux de l'employeur	1		1			
	Sous-total	94	2	59	20	12	1
5. Revenus							
<u>Fixes / variables</u> (40)	Revenu fixe (à l'heure, par mois)	22		15	7		
	Revenu fixe, mais imposé légalement	1			1		
	Le revenu est variable: selon les prestations (de travail)	6		3		3	
	Le revenu est variable: selon le chiffre d'affaires, les résultats (bénéfices / pertes)	5				5	
	Aucune participation dans les bénéfices / pertes	6		4	2		
<u>Facturation</u> (19)	Paiement après facture	10			4	6	
	Aucune facturation	5		5			
	Les factures sont établies par le commettant / sur des documents émanant du commettant	4		3	1		
<u>Salaire minimum</u> (7)	Salaire minimum garanti	2		2			
	Aucun salaire minimum	4				4	
	Aucun salaire garanti en cas de maladie	1				1	
<u>Pécule de vacances</u> (6)	Pécule de vacances	3		2	1		
	Aucun pécule de vacances	3				3	
<u>Hauteur du salaire</u> (2)	Le salaire est plus élevé que pour des prestations de services comparables	2				2	
<u>Prime de fin d'année</u> (1)	Aucune prime de fin d'année	1				1	
<u>Qui paie</u> (2)	Paiement effectué directement par le client	2				2	
<u>Moment du paiement</u> (1)	Paiement à périodes fixes	1			1		
<u>Qui fixe le salaire</u> (1)	Rémunération fixée d'un commun accord	1				1	
	Sous-total	79	0	34	17	28	0
6. Caractère personnel du contrat							
<u>Remplacement</u> (21)	Ne peut pas se faire remplacer / interdiction / doit fournir la prestation lui-même	11		9	2		

	Indices mentionnés dans les jugements et arrêts	Nombre	Pondération attribuée				
			WW	W	-	Z	ZZ
<i>Engagement (11)</i>	Possibilité (contractuelle) de se faire remplacer	4			1	1	2
	Peut se faire remplacer, mais en avisant le commettant	2				1	1
	Peut se faire remplacer, mais moyennant l'autorisation du commettant	4		2	1	1	
	Ne peut pas engager de personnel propre	1		1			
	Possibilité (contractuelle) d'engager lui-même du personnel	7			1	4	2
	Avoir l'effectif de son propre personnel	1					1
	Possibilité d'engager du personnel, débouchant sur l'exploitation d'une entreprise propre.	2				1	1
	Sous-total	32	0	12	5	8	7
	7. Autres						
<i>Nature des prestations (28)</i>							
<i>Situations comparables (13)</i>							
Les collègues font le même travail avec un statut de travailleur salarié	4		4				
Les collègues font le même travail avec un statut d'indépendant	1				1		
Faisait auparavant le même travail pour le même employeur avec un statut de travailleur salarié	2		2				
Le prédécesseur était travailleur salarié	3		2	1			
Fait le même travail avec le statut de travailleur salarié auprès d'un autre employeur	1		1				
Possibilités de préavis semblables à celles d'un contrat de travail	2		1	1			
<i>Continuité du contrat (5)</i>							
Prestations successives pendant une longue période	1		1				
Prestations occasionnelles	3			1	2		
Exécution de longue durée du contrat comme indépendant	1				1		
<i>Fonction (4)</i>							
Est habituellement exercée dans un lien de subordination	3		2	1			
Est habituellement exercée à titre indépendant	1				1		
<i>Tâche de base (3)</i>							
Tâche propre au processus de production	1		1				

	Indices mentionnés dans les jugements et arrêts	Nombre	Pondération attribuée				
			WW	W	-	Z	ZZ
Nature de l'obligation (3)	Tâche qui est offerte sur le marché	2				2	
	Obligation de résultat	2				2	
Situations personnelles (10)	Obligation d'effort	1		1			
Personnalité et relations humaines: 4	Sentiment psychologique de subordination dans le chef du travailleur	1			1		
	Personnalité dominante du commettant	2			2		
	Personnalité faible des administrateurs	1				1	
Expertise: 2	L'employeur a des connaissances spécifiques	1			1		
	Le travailleur n'a pas les connaissances techniques pour travailler de manière autonome	1		1			
Liens familiaux: 2	Conjoint, parent ou allié	2			2		
	Jeune	1			1		
Age: 1							
Situation sociale: 1	Pensionné	1				1	
Autres							
Modèle UNIZO: 1	Une analyse au moyen du modèle UNIZO fait apparaître l'existence d'un contrat de travail	1			1		
Présomption réfragable de l'existence d'un contrat de travail: 2	(comme représentant de commerce et comme pharmacien)	2		2			
Cours: 2	Suit des cours chez le commettant	2			2		
Economie: 1	Une jurisprudence stricte est préjudiciable à l'emploi	1				1	
	Sous-total	44	0	18	14	12	0
TOTAL		703	10	283	171	225	14

dépôt légal	D/2004/1128/12
imprimeur	N.V. PEETERS S.A.
adresse	Cour des comptes Rue de la Régence, 2 B-1000 Bruxelles
tél	02-551 81 11
fax	02-551 86 22
site internet	http://www.courdescomptes.be