

Bruxelles, le 28 novembre 2019

Avis 2019/13

Rendu d'initiative

Article 109 de la loi du 30 décembre 1992 portant des dispositions sociales et diverses

Les tendances et les conditions du développement du travail indépendant : remarques du CGG sur l'avis du Conseil supérieur de l'Emploi

Table des matières

| | |
|---|----|
| En résumé..... | 2 |
| 1 Contexte..... | 5 |
| 2 Qualification du travail..... | 6 |
| 2.1 Instruments visant à qualifier le travail..... | 6 |
| 2.2 Par-delà la dichotomie entre salarié et indépendant | 8 |
| 3 Protection sociale..... | 9 |
| 3.1 Protection sociale et nouvelles formes de travail..... | 9 |
| 3.2 Harmonisation de la protection sociale dans le cadre de la lutte contre la pauvreté | 10 |
| 4 Concurrence loyale..... | 12 |
| 4.1 Utilisation (im)propre du statut des indépendants | 12 |
| 4.2 Régime de faveur (para)fiscal..... | 17 |

En résumé

En juin 2019, le Conseil supérieur de l'Emploi a émis, à la demande des partenaires sociaux et de l'ancien ministre de l'Emploi, un avis sur le travail indépendant dans notre pays. Le CGG a pris connaissance de cet avis. Il a constaté, dans ce cadre, que le Conseil supérieur n'a réalisé qu'une analyse partielle des défis auxquels on est confronté dans le cadre du travail indépendant dans notre pays au niveau de la protection sociale, de la qualification du travail et de la concurrence déloyale.

En tant qu'organe formel émettant des avis, le CGG estime qu'il est nécessaire de nuancer ou de compléter certains éléments dans l'avis du Conseil supérieur. La réaction du CGG se résume comme suit :

1. Qualification du travail

A. La Loi sur les Relations de Travail (LRT) en tant qu'instrument de qualification :

- Le Comité estime que la LRT est un outil précieux pour qualifier la relation de travail et pour l'apprécier. Le cadre d'appréciation formel repris dans la loi offre une sécurité juridique et donne en même temps la latitude nécessaire pour une appréciation qui tient compte de la spécificité des situations de travail concrètes.
- Le CGG s'oppose à toute proposition visant à compléter et/ou à remplacer les critères généraux de la LRT par un critère de dépendance économique et/ou plusieurs éléments socio-économiques qui seraient au même niveau que les critères généraux.
- Le CGG n'a jamais été partisan de l'instauration d'une présomption (réfragable) permettant de considérer qu'une relation de travail est un contrat de travail lorsqu'elle satisfait à un nombre défini de critères établis par la loi. Le Comité s'oppose à la proposition qui vise, en cas de doute sur la nature réelle d'une relation de travail, à contraindre les entreprises à prouver qu'une activité est réellement de nature indépendante, au lieu de demander à la personne qui exerce l'activité de démontrer qu'elle est salariée

B. Par-delà la dichotomie entre salarié et indépendant

Le CGG est contre l'introduction d'un statut intermédiaire entre les statuts de salarié et d'indépendants, par exemple en réponse à la problématique des "indépendants économiquement dépendants". À cet égard, le Comité s'appuie sur deux considérations :

- Les indépendants économiquement dépendants forment un groupe très hétérogène. Les problèmes rencontrés au niveau de la qualification de la relation de travail pour un groupe spécifique d'indépendants économiquement dépendants ne peuvent donc pas être directement généralisés à la population totale. En plus, selon le Comité, les problèmes de qualification peuvent en grande partie être résolus en recourant à la LRT et il n'est donc pas nécessaire de créer un statut intermédiaire pour trouver une solution.
- La création d'un statut intermédiaire génère toutes sortes de problèmes pratiques.

2. Protection sociale

A. Nouvelles formes de travail et protection sociale

- Selon le Comité, les problèmes sur le plan de la protection sociale des personnes professionnellement actives sous une nouvelle forme de travail, comme l'économie des plateformes, n'est pas tant dû à l'absence d'une protection à part entière qui vise spécifiquement ces groupes, mais bien au fait que les personnes concernées ne sont pas correctement assujetties à un des statuts sociaux existants, qui offrent déjà une large protection sociale.
- Il n'y a pas de raison objective d'améliorer uniquement la protection sociale des indépendants qui se trouvent dans une situation de dépendance économique.

B. Harmonisation de la protection sociale

- Le CGG est favorable à une plus grande harmonisation des niveaux de protection dans les différents régimes de sécurité sociale.
- Un renforcement de la protection des indépendants doit être effectué en tenant compte des besoins spécifiques et les priorités mises en avant par les indépendants eux-mêmes. Il s'agit d'une augmentation des montants de pension et d'une amélioration des indemnités en cas d'incapacité de travail.

C. Lutte contre la pauvreté

En ce qui concerne la lutte contre la pauvreté chez les indépendants, le Comité identifie trois domaines d'action concrets, à savoir :

- augmenter les connaissances sur la problématique des indépendants en difficultés et de la pauvreté,
- accorder une plus grande attention à l'encadrement des indépendants en difficultés,
- Améliorer encore le droit passerelle.

D'ailleurs, une partie importante du problème de pauvreté chez les indépendants se situe au niveau des indépendants actifs.

3. Concurrence loyale

A. Utilisation impropre du statut des indépendants

Le CGG souligne l'existence de quatre formes courantes d'utilisation impropre, qui requiert une approche propre. Il s'agit de :

- Faux indépendants : soit la qualification fautive de la relation de travail. Il peut s'agir d'une forme de fraude sociale, mais ce n'est certainement pas toujours le cas. Pour ce qui est des sanctions, le Comité demande qu'on fasse une distinction selon que l'intéressé a agi de bonne ou de mauvaise foi.
- Fraude au détachement au travers d'une activité indépendante transfrontalière : la lutte contre cette forme d'abus en la matière et la concurrence déloyale qui en découle rencontre une série de difficultés. Une bonne collaboration entre les différents services, en matière d'information et d'échange de données, est cruciale.
- Affiliations fictives : soit l'usage abusif du statut social des travailleurs indépendants dans le but d'obtenir des avantages sociaux ou un droit de séjour dans notre pays. Dans

ces situations, des personnes s'affilient en tant que travailleurs indépendants sans exercer une activité indépendante ou sans avoir l'intention de le faire.

- Constructions sociétaires frauduleuses par des entrepreneurs étrangers : ces entrepreneurs inscrivent un grand nombre de leurs compatriotes comme associés actifs, lesquels s'inscrivent, à leur tour, en tant qu'indépendants auprès d'une caisse d'assurances sociales. Le Comité a proposé, dans le passé, de développer un registre des associés actifs pour lutter contre cette forme de fraude.

B. Régime de faveur (para)fiscal

Le CGG rappelle ses inquiétudes concernant les éventuelles conséquences du système des activités complémentaires en matière de concurrence déloyale. Il craint que les balises fixées pour éviter le glissement des activités professionnelles vers les services occasionnels à la suite de la nouvelle législation et, partant, l'émergence d'une concurrence déloyale, ne s'avèrent insuffisantes. Ensuite, le Comité met en doute la force contraignante et le caractère contrôlable des conditions d'application.

Pour avoir un aperçu complet des défis que le Comité prévoit pour les prochaines années en matière de statut social de l'indépendant, il renvoie à son document 'Points d'attention pour la prochaine législature'¹.

¹ Document émis le 1^{er} juillet 2019 pour informer le prochain gouvernement fédéral.

1 Contexte

En juin 2019, le Conseil supérieur de l'Emploi a émis, à la demande des partenaires sociaux et de l'ancien ministre de l'Emploi, un avis sur le travail indépendant dans notre pays. L'avis i) explique les tendances et déterminants de l'emploi indépendant, ii) décrit les revenus des indépendants et leur protection sociale et iii) analyse les opportunités et les défis au niveau du travail indépendant. En outre, le document comprend également une liste de 10 recommandations².

Le CGG a pris connaissance de cet avis³. Il a constaté, dans ce cadre, que le Conseil supérieur n'a réalisé qu'une analyse partielle des défis auxquels on est confronté dans le cadre du travail indépendant dans notre pays au niveau de la protection sociale, de la qualification du travail et de la concurrence déloyale⁴.

Le CGG voit, à cela, deux raisons importantes.

Premièrement, le Conseil supérieur se concentre, dans son analyse, presque exclusivement/très fort sur les questions qui sont soulevées dans les trois domaines susmentionnés suite à l'apparition de nouvelles formes de travail. Cependant, le Conseil supérieur indique à juste titre dans son avis que ces nouvelles formes de travail connaissent certes un succès grandissant, mais qu'elles ne constituent, en ce moment, qu'une infime part de l'emploi. Les défis en matière de travail indépendant sont donc certainement plus étendus que ceux qu'énumère le Conseil supérieur suite à l'apparition de nouvelles formes de travail. D'ailleurs, le Comité fait remarquer que la façon dont il faut traiter les nouvelles formes de travail ne doit pas seulement être appréhendée du point de vue du travail indépendant, mais demande également une réflexion plus profonde sur son intégration dans le régime plus large du travail et de la sécurité sociale.

Un deuxième élément expliquant la constatation selon laquelle le Conseil supérieur ne réalise, dans son avis, qu'une analyse partielle des défis au niveau du travail indépendant est l'absence d'une consultation active (sur le fond) des intervenants qui sont en contact direct avec les indépendants et qui connaissent bien, sur la base de cette expérience, les caractéristiques et les problématiques de l'entrepreneuriat indépendant. Ces intervenants auraient pu fournir un apport précieux dans l'identification des problèmes et des défis qui se posent sur le plan du travail indépendant.

Sur la base de ces constatations, le CGG estime, en tant qu'organe formel émettant des avis, qu'il est nécessaire de nuancer ou de compléter certains éléments dans l'avis du Conseil supérieur. Grâce à une représentation des organisations indépendantes représentatives, des caisses d'assurances sociales et des organes de stratégie politique et administrative, le Comité dispose, en effet, d'une expertise approfondie en matière de qualification du travail

² Toutes les recommandations (par exemple, celles concernant la simplification administrative, le recrutement de personnel, la formation permanente, la garantie d'accès au crédit et au capital) sont loin d'être argumentées ou étayées sur le plan du contenu dans l'avis.

³ Le rapport a été présenté le 10 septembre 2019 au Comité par Madame M. Nautet de la Banque nationale de Belgique.

⁴ Ce sont uniquement ces trois aspects qui entrent en ligne de compte dans les défis.

indépendant et de la protection sociale de ceux qui exercent une activité indépendante. Dès lors, il a une bonne connaissance des problèmes et défis qui se posent dans ces domaines⁵.

Dans sa réponse à l'avis du Conseil supérieur, le Comité se limitera exclusivement aux matières qui relèvent de sa compétence d'avis, en d'autres mots aux éléments qui sont liés au statut social de l'indépendant. Il rassemble ses remarques sous les trois dénominateurs suivants : qualification du travail, protection sociale et concurrence (dé)loyale.

Pour avoir un aperçu complet des défis que le Comité prévoit pour les prochaines années en matière de statut social de l'indépendant, il renvoie à son document 'Points d'attention pour la prochaine législature'⁶.

2 Qualification du travail

Dans son avis, le Conseil supérieur consacre une grande attention à la qualification du travail. Deux aspects qui entrent en ligne de compte dans ce cadre sont i) les manières de définir correctement la nature d'une activité professionnelle et ii) la difficulté d'appréhender les nouvelles formes de travail avec la dichotomie classique salarié - indépendant.

2.1 Instruments visant à qualifier le travail

Dans son avis, le Conseil supérieur renvoie à la Loi sur les Relations de travail (LRT) qui est utilisée comme instrument, dans notre pays, pour évaluer la nature des relations de travail. Le principe de base est que les parties choisissent certes librement la nature de leur relation de travail, mais que la priorité doit être donnée à la qualification qui ressort de l'exécution concrète si celle-ci est incompatible avec la qualification juridique donnée par les parties. Le caractère effectif de la relation de travail est examiné à l'aide d'une série de critères (généraux, spécifiques et neutres). Essentiellement, on cherche à savoir s'il y a relation d'autorité. On tient ici aussi compte de la volonté des parties telle qu'elle est exprimée dans leur contrat. Pour finir, pour certains secteurs, une présomption réfragable est aussi d'application en ce qui concerne la nature de la relation de travail. Si plus de la moitié des critères préétablis sont remplis, on présume que l'activité est exercée en qualité de travailleur salarié. A l'inverse, si plus de la moitié des critères ne sont pas remplis, on présume que l'activité est indépendante.

En 2015, le Comité a réalisé une évaluation approfondie de la LRT⁷. Dans le rapport qu'il a émis à ce sujet, le Comité a indiqué que la LRT est un outil précieux pour qualifier la relation de travail et pour l'apprécier. Le cadre d'appréciation formel repris dans la loi offre une sécurité juridique⁸ et donne en même temps la latitude nécessaire pour une appréciation qui tient compte de la

⁵ Et qui sont, d'ailleurs, souvent abordés dans les avis et rapports du CGG.

⁶ Document émis le 1^{er} juillet 2019 pour informer le prochain gouvernement fédéral.

⁷ À la demande des ministres de l'Emploi et des Indépendants ainsi qu'à la demande du secrétaire d'État à la Lutte contre la fraude sociale.

⁸ On peut obtenir un ruling social, la loi ne remet pas en cause les présomptions légales ou réglementaires existantes d'assujettissement à la sécurité sociale des salariés ou des indépendants, on s'est appuyé sur la jurisprudence existante pour la développer, ce qui fait qu'elle ne provoque pas de bouleversement dans l'appréciation que les Cours et Tribunaux donnent de la nature des relations de travail.

spécificité des situations de travail concrètes⁹. De plus, la loi respecte le principe de l'autonomie de la volonté et les statuts de travailleur salarié et de travailleur indépendant sont mis sur un pied d'égalité. Ce sont ces éléments qui donnent une plus-value à la LRT.

Il est également ressorti de l'évaluation du Comité que le degré de dépendance ou de subordination de l'une des parties vis-à-vis de l'autre est, dans tous les pays européens, le critère de loin le plus important pour déterminer si une activité professionnelle est exercée ou pas en qualité de travailleur indépendant. L'autorité ou la direction est l'élément le plus important révélant l'existence d'une relation de subordination ou de dépendance. Contrairement à la LRT belge, il y a, dans la plupart des pays, en plus de l'élément d'autorité, des critères de nature économique (la rémunération, le fait d'assumer un risque financier, le fait d'exécuter le travail au profit d'un autre) qui jouent un rôle dans l'appréciation de la relation de travail. Aucun pays européen, toutefois, ne recourt exclusivement à des critères économiques pour établir la nature de la relation de travail. En d'autres termes, les critères économiques sont toujours utilisés pour compléter les indicateurs relatifs à l'autorité.

Dans son rapport d'évaluation, le CGG s'est opposé à toute proposition visant à compléter et/ou à remplacer ces critères par un critère de dépendance économique et/ou plusieurs éléments socio-économiques qui seraient au même niveau que les critères généraux. Tout travailleur indépendant est en effet économiquement dépendant de ses clients ou donneurs d'ordre. Dès lors, le Comité émet des réserves sur l'utilisation de critères économiques pour définir l'ampleur du phénomène des faux indépendants. Par conséquent, il formule certains doutes sur la référence faite par le Conseil supérieur à une étude de Eurostat sur la dépendance économique des indépendants (p. 46) pour déterminer l'ampleur du phénomène des faux indépendants dans notre pays¹⁰.

Le CGG a également fait remarquer dans son rapport d'évaluation qu'il n'a jamais été partisan de l'instauration d'une présomption (réfragable) permettant, comme cela a été concrètement élaboré dans la LRT, de considérer qu'une relation de travail est un contrat de travail lorsqu'elle satisfait à un nombre défini de critères établis par la loi. Ainsi, la présomption de l'existence d'un lien de subordination lorsqu'un certain nombre de critères (économiques et juridiques) sont remplis ne correspond pas à la réalité des relations de travail. Dans un même secteur, voire dans une même profession, une relation de travail peut être considérée comme salariée ou comme indépendante (voir ci-dessus). Tout est question d'appréciation. C'est entre autres en raison de ce point de vue du Comité que le système de la présomption légale n'a finalement été instauré que pour certains secteurs à risque. Le Comité est, par ailleurs, d'avis que les secteurs ou professions auxquels s'applique aujourd'hui la présomption devraient avoir la possibilité de sortir de ce champ d'application (par exemple, parce que les problèmes propres à ce secteur ou

⁹ Elle permet de spécifier des critères propres à un secteur ou une profession (en tenant compte de l'avis des "instances" compétentes pour les salariés et pour les indépendants) sans qu'il soit question d'une application purement mathématique de critères d'appréciation prédéfinis (ce qui permet d'apprécier les relations de travail au cas par cas) et les Cours et Tribunaux conservent leur pouvoir souverain d'appréciation. Pour le Comité, cette souplesse est essentielle vu la diversité des relations de travail.

¹⁰ Il ressort d'ailleurs de cette étude que seuls 1,5 % des indépendants seraient confrontés à une dépendance économique (mesurée sur base de 3 indicateurs, à savoir ne pas avoir de personnel, avoir des revenus qui dépendent pour 75 % d'un client en position dominante et ne pas avoir d'influence sur son horaire de travail).

à cette profession ont été résolus et que la présomption a perdu son utilité). En accord avec la position qu'il avait déjà prise dans le passé au sujet de l'application d'une présomption légale, le Comité s'oppose à la proposition du Conseil supérieur (p.52) qui vise, en cas de doute sur la nature réelle d'une relation de travail, à contraindre les entreprises à prouver qu'une activité est réellement de nature indépendante, au lieu de demander à la personne qui exerce l'activité de démontrer qu'elle est salariée.

2.2 Par-delà la dichotomie entre salarié et indépendant

La LRT part de la dichotomie entre salarié et indépendant. Tout comme le Conseil supérieur dans son avis, le CGG a été informé lors de l'évaluation de la LRT que, selon certains, le besoin se fait de plus en plus sentir de définir des critères d'appréciation des relations de travail qui ne soient plus strictement liés aux catégories de travail indépendant et de travail exécuté dans les liens d'un contrat de louage de travail. Maintenir comme cadre de référence la stricte distinction entre salarié et indépendant ferait en sorte que de nombreuses formes de travail se retrouvent dans une zone grise pour ce qui est de la qualification de la relation de travail (la législation applicable en matière de travail et de sécurité sociale). De nouvelles formes d'emploi plus hybrides ne se laisseraient pas réduire à la dichotomie classique travailleur salarié – travailleur indépendant (cf. ci-dessous).

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

La protection accordée peut se situer aussi bien au niveau social qu'au niveau du droit du travail, elle peut se rapporter aux relations individuelles entre le travailleur et son client (rémunération minimum, durée du travail, etc.), mais aussi conduire à la reconnaissance du droit qu'ont les indépendants économiquement dépendants de s'organiser et de défendre collectivement leurs droits et intérêts professionnels. Ainsi, l'indépendant économiquement dépendant bénéficie généralement d'une série de droits dont ne bénéficient pas les indépendants "ordinaires", ces droits étant par ailleurs moins étendus que ceux des salariés. L'ampleur de la protection accordée à ces travailleurs indépendants mais économiquement dépendants varie d'un pays à l'autre (cf. infra)¹¹.

Le CGG est contre l'introduction d'un tel statut intermédiaire dans notre pays.

Premièrement, les indépendants économiquement dépendants forment un groupe très hétérogène. D'une part, il peut s'agir de personnes qui effectuent des activités en tant qu'indépendants dans le cadre de l'économie des plateformes, mais qui devraient plutôt être

¹¹ Pour davantage d'informations, voir Rapport CGG 2016/01 'La loi sur la nature des relations de travail'. Évaluation réalisée à la demande du ministre Willy Borsus, du ministre Kris Peeters et du secrétaire d'État Bart Tommelein.

qualifiés de salariés. D'autre part, il peut s'agir de freelances qui choisissent délibérément, pour des raisons de flexibilité et d'autonomie, le statut indépendant. Les problèmes rencontrés au niveau de la qualification de la relation de travail pour une groupe spécifique d'indépendants économiquement dépendants ne peuvent donc pas être directement généralisés à la population totale. En plus, selon le Comité, les problèmes de qualification peuvent en grande partie être résolus en recourant à la LRT et il n'est donc pas nécessaire de créer un statut intermédiaire pour trouver une solution. Pour un grand nombre d'indépendants économiquement dépendants qui, à l'heure actuelle, choisissent avec conviction le statut d'indépendant, un tel statut constituerait d'ailleurs une entrave à leur manière autonome et flexible de travailler (et mènerait donc, pour certains d'entre eux, à la fin de leur activité).

Ensuite, la création d'un statut intermédiaire génère toutes sortes de problèmes pratiques. Ainsi, il serait très difficile de déterminer qui doit ressortir de ce statut intermédiaire¹². Les exemples de l'Allemagne, de l'Angleterre, de l'Espagne et de l'Italie nous montrent que l'introduction d'un troisième statut n'est pas une solution adéquate pour réduire les zones grises entre salariés et indépendants. Au contraire, un troisième statut augmente encore ces zones grises et entraîne le transfert de certains salariés vers ce statut (ce qui provoque une diminution de leur protection sociale). En outre, on peut constater que dans ces pays, ce troisième statut est parfois contesté par certains travailleurs des plateformes qui reçoivent parfois une requalification de leur contrat en un contrat salarié (par exemple, les livreurs de repas à vélo en Espagne).

3 Protection sociale

Pour ce qui est de la protection sociale, l'avis du Conseil supérieur aborde, selon le CGG, deux problèmes, à savoir i) la protection sociale de ceux qui travaillent via une nouvelle forme de travail (indépendant)¹³ et ii) l'harmonisation de la protection sociale afin de mieux lutter contre la pauvreté chez les indépendants¹⁴.

3.1 Protection sociale et formes de travail nouvelles ou alternatives¹⁵

Le Comité fait ici aussi le constat que les personnes qui travaillent sous une forme nouvelle ou alternative de travail constituent un groupe hétérogène, pour lequel la problématique d'un groupe spécifique ne peut pas être généralisée à l'ensemble de la population.

Selon le Comité, la situation souvent précaire sur le plan de la protection sociale des personnes professionnellement actives sous une nouvelle forme de travail, comme l'économie des plateformes, n'est pas tant dû à l'absence d'une protection à part entière qui vise spécifiquement ces groupes, mais bien au fait que les personnes concernées ne sont pas

¹² Tous les indépendants sans personnel, quel que soit le secteur dans lequel il travaille ? Qu'en est-il des freelances qui travaillent par le biais d'une société ? Qu'en est-il des freelances qui ont de nombreux donneurs d'ordre ou des contrats de courte durée ? Qui doit être, dans ce cas, le "donneur d'ordre" responsable ?

¹³ Point 3.5 de l'avis.

¹⁴ Recommandation 7 du Conseil supérieur (p. 14).

¹⁵ Comme les indépendants économiquement dépendants.

correctement assujetties à un des statuts sociaux existants, qui offrent déjà une large protection sociale. Par ailleurs, le Comité estime qu'il n'y a pas de raison objective d'améliorer uniquement la protection sociale des indépendants qui se trouvent dans une situation de dépendance économique. Ce n'est pas justifiable par rapport aux autres indépendants. Le choix d'améliorer la protection sociale des indépendants doit valoir pour l'ensemble de la population, et pas pour un groupe spécifique.

3.2 Harmonisation de la protection sociale dans le cadre de la lutte contre la pauvreté

3.2.1 Harmonisation de la protection sociale

Suite à la recommandation du Conseil européen en matière d'accès à la protection sociale des travailleurs salariés et indépendants¹⁶, le CGG a émis, en début d'année, un avis¹⁷ dans lequel il s'est prononcé en faveur d'une nouvelle harmonisation des différents régimes de sécurité sociale (là où c'est nécessaire). Pour le Comité, cette dernière nuance est une condition préalable pour une évolution éventuelle dans ce sens.

Premièrement, il est important, pour le CGG, d'organiser (ou de continuer à organiser) la protection sociale des travailleurs salariés et indépendants d'une manière adaptée aux besoins et aux souhaits spécifiques de chacun des deux statuts. Le choix et la nature d'une activité indépendante diffèrent en effet fondamentalement de ceux d'une activité salariée. Il en résulte que la protection sociale des personnes concernées requiert des spécificités différentes. Ainsi, selon le Comité, en Belgique, il n'est guère judicieux de réaliser une harmonisation en assurant socialement les risques d'accidents du travail et de maladies professionnelles pour les travailleurs indépendants. Lorsqu'un travailleur indépendant est frappé d'incapacité de travail à la suite d'un accident, il est souvent difficile de déterminer si cet accident s'est produit dans sa vie privée ou s'il est lié à l'exercice de son activité professionnelle. En ce qui concerne l'octroi des indemnités d'incapacité de travail, peu importe dès lors pour l'assurance maladie-invalidité belge que l'incapacité de travail de l'indépendant soit ou non liée à un accident du travail.

Deuxièmement, en cas d'amélioration ou d'extension éventuelle de la protection sociale, les souhaits et les besoins de la personne concernée doivent être pris en compte. Il ressort des enquêtes menées auprès des travailleurs indépendants par des organisations indépendantes qu'en ce qui concerne l'amélioration du statut social, il conviendrait de veiller avant tout à garantir :

- une augmentation du montant de la pension ;
- une amélioration de la protection en cas d'incapacité de travail (y compris, la prévention et la réinsertion).

¹⁶ La recommandation doit veiller à ce que les ressortissants de chaque État membre puissent compter sur une protection sociale adéquate en cas de perte de revenus du travail, quelle que soit leur position ou leur statut sur le marché de l'emploi.

¹⁷ Projet d'avis 2019/08 'Recommandation européenne relative à l'accès à la protection sociale des travailleurs salariés et indépendants'.

Inversement, les indépendants belges ne sont pas nécessairement demandeurs d'une extension de l'assurance chômage, encore moins si celle-ci s'accompagne d'une hausse des cotisations sociales. En outre, il est à noter qu'une grande partie des cessations involontaires en tant qu'indépendants sont aujourd'hui déjà couvertes par le droit passerelle. Ce système est adapté à la situation spécifique des indépendants et offre, tout comme l'assurance chômage, une protection en cas de maladie et d'incapacité de travail¹⁸.

Pour le Comité, il faut toujours tenir compte, pour ce qui est de l'amélioration de la protection sociale, des besoins exprimés par les indépendants (leur nature et leur caractère prioritaire).

3.2.2 Lutte contre la pauvreté

Dans son avis, le Conseil supérieur aborde, à juste titre, le thème de la lutte contre la pauvreté chez les indépendants. La problématique des indépendants en difficultés reste souvent sous-exposée sur le plan social et les autorités politiques n'y accordent, par conséquent, qu'une attention limitée. Dans son document 'Points d'attention pour la prochaine législature', le Comité a formulé **trois domaines d'action concrets** en ce qui concerne la problématique des indépendants en difficultés, à savoir :

- Il faut avoir davantage de connaissances sur la problématique des indépendants en difficultés et de la pauvreté, notamment en ce qui concerne les déterminants des situations financièrement précaires chez les indépendants et sur les dynamiques qui en sont à la base. De plus, il n'y a, en ce moment, pas assez de connaissances empiriques sur la taille précise du groupe des indépendants qui se trouvent dans une situation financièrement précaire.
- Il faut que l'on accorde une plus grande attention à l'encadrement des indépendants en difficultés. Selon le Comité, il est surtout important d'avoir une bonne information et un bon encadrement.
- De nouvelles améliorations peuvent encore être apportées au droit passerelle en tant que filet de sécurité sociale pour les indépendants qui (contraints et forcés) cessent ou interrompent leur activité.

Dans le document¹⁹, on peut retrouver des propositions plus concrètes pour chacun de ces domaines d'action.

Le Comité remarque par ailleurs que le niveau de la protection sociale des indépendants a été substantiellement améliorée ces dernières années pour les indépendants isolés²⁰. Par conséquent, les allocations se trouvent aujourd'hui juste au-dessus du seuil de pauvreté²¹. Les indemnités pour les indépendants avec charge de famille se situent toujours en dessous du seuil

¹⁸ Contrairement à ce qui vaut pour l'assurance chômage, une période de droit passerelle n'ouvre pas de droits à pension.

¹⁹ CGG, Points d'attention pour la prochaine législature du 1^{er} juillet 2019.

²⁰ En 2018, les indemnités forfaitaires pour l'indépendant isolé dans les régimes de pension, d'incapacité de travail et de droit passerelle s'élevait à 1.245 EUR par mois.

²¹ En 2018, le seuil de pauvreté européenne s'élevait, dans notre pays et sur base des données SILC, à 1.187 EUR par mois pour un isolé. Pour une famille comprenant deux adultes, ce seuil était de 1.780 EUR par mois (seuil isolé *1,5) et de 2.493 EUR par mois pour une famille avec deux enfants (seuil isolé*2.1).

de pauvreté²². Le CGG estime d'ailleurs qu'une partie importante du problème de pauvreté chez les indépendants se situe au niveau des indépendants actifs²³.

4 Concurrence loyale

Dans son avis, le Conseil supérieur identifie 4 phénomènes. Il s'agit plus précisément des faux indépendants, du dumping social, des prestations de services via des plateformes digitales et des activités occasionnelles. Pour le Comité, les deux premiers phénomènes sont liés à la problématique de l'utilisation (im)propre du statut des indépendants. Les deux autres phénomènes sont entre autres liés à l'instauration d'un régime de faveur (para)fiscal pour certaines activités.

4.1 Utilisation (im)propre du statut des indépendants

A juste titre, le Conseil supérieur mentionne le phénomène des faux indépendants et le dumping social en tant que défis pour le travail indépendant. L'utilisation impropre du statut d'indépendant constitue, en effet, une menace au niveau de la concurrence loyale pour chaque indépendant qui exerce son activité selon les règles. Cependant, le CGG souligne qu'à côté de ces deux éléments, il existe également d'autres formes courantes d'utilisation impropre, plus particulièrement les 'affiliations fictives' et la création de sociétés comprenant de nombreux associés actifs²⁴. Dans le passé, le Comité a prêté attention à chacun de ces phénomènes. Sur la base des avis qu'il a émis dans ce cadre, le Comité souhaite à nouveau attirer l'attention sur quelques éléments.

4.1.1 Faux indépendants : une question d'usage abusif ou pas ?

Dans la lutte contre la fraude sociale, la problématique des faux indépendants doit certainement être un point d'attention. Cependant, le Comité a déjà souligné plusieurs fois dans le passé que le phénomène des faux indépendants peut être une forme de fraude sociale, mais ce n'est certainement pas toujours le cas. En effet, ce n'est pas toujours évident pour les parties à une relation de travail de qualifier correctement la nature de leur convention de travail. Pour l'appréciation, la Loi sur les Relations de travail (cf. ci-dessus) est, il est vrai, un instrument précieux mais uniquement indicatif, qui n'offre jamais complètement une réponse définitive. En outre, il y aura toujours une part de subjectivité et de jugement ad hoc dans l'appréciation d'une relation de travail par les services d'inspection et les tribunaux.

En ce qui concerne les faux indépendants, le CGG souscrit à la recommandation 9 du Conseil supérieur visant à limiter l'usage abusif et les zones grises. Pour ce qui est des sanctions, le Comité souhaite toutefois qu'en cas de qualification erronée de la relation de travail, on fasse une distinction selon que l'intéressé a agi de bonne ou de mauvaise foi.

²² En 2018, l'indemnité forfaitaire pour un indépendant avec charge de famille dans les régimes de pension, d'incapacité de travail et de droit passerelle s'élevait à 1.556 EUR per maand.

²³ Voir entre autres Horemans, J. en Marx, I. (2017) Poverty and Material Deprivation among the Self-Employed in Europe : An Exploration of a Relatively Uncharted Landscape, IZA Discussion Paper No. 11007.

²⁴ Ou aidants.

Aujourd'hui, les conséquences d'une requalification de la relation de travail sont parfois disproportionnées²⁵, certainement si l'on a agi de bonne foi. Ces conséquences sont lourdes, au point d'empêcher les parties de régulariser leur situation lorsqu'elles réalisent que la qualification de leur relation de travail n'est pas ou n'est plus correcte - en raison de l'évolution dans le temps, d'une mauvaise appréciation, etc. C'est pourquoi les parties qui, sans intention frauduleuse, n'ont pas correctement qualifié leur relation de travail devraient pouvoir régulariser leur situation pour l'avenir sans subir de redressement pour le passé.

4.1.2 Dumping social

Le CGG constate que le Conseil supérieur définit la problématique du dumping social en se basant principalement sur le point de vue du détachement des travailleurs salariés. Cependant, les indépendants aussi sont, dans une large mesure, mobiles sur le marché du travail européen.

En 2016, le Comité a rendu un rapport sur le phénomène de l'activité indépendante transfrontalière en Belgique. Il en est ressorti entre autres que la lutte contre les usages abusifs en la matière et la concurrence déloyale qui en découle rencontre une série de difficultés. Ces recommandations portent sur les éléments suivants :

- Le système administratif des attestations A1²⁶ :
 - Les attestations A1 entrantes constituent le point de départ pour les enquêtes en matière de fraude. Ces documents ne donnent qu'un aperçu partiel de l'importance effective de l'activité indépendante transfrontalière dans notre pays et de la fraude éventuelle qui a lieu dans ce cadre²⁷.
 - La vérification des attestations A1 peut également être entravée par des manquements dans la délivrance et la circulation des informations²⁸ en provenance des pays d'origine.
 - Les pays d'accueil doivent continuer à tenir compte du formulaire A1 tant que l'État membre qui l'a délivré ne l'a pas retiré ou déclaré non valable, même si l'on estime qu'il y a une erreur ou qu'il s'avère que l'on est en présence d'une fraude²⁹.
- L'évaluation des conditions de détachement : Un problème se pose souvent au niveau de l'évaluation des conditions de détachement : i) s'agit-il bel et bien d'un détachement d'une activité indépendante et ii) les conditions de détachement qui sont d'application

²⁵ L'ONSS peut remonter 3 ans en arrière pour réclamer les cotisations patronales et les cotisations pour l'employé, le tout assorti d'une majoration unique de 10% et d'un intérêt de 7% par an

²⁶ Ce document indique (et vaut preuve) que l'intéressé qui exerce son activité à l'étranger reste assujéti à la législation de sécurité sociale de l'État membre d'envoi. L'attestation est contraignante pour les organes de sécurité sociale de l'État membre d'occupation.

²⁷ Ainsi, on n'a reçu, dans le passé, presque aucune copie d'attestations A1 qui avaient été délivrées (ou devraient avoir été délivrées) en Roumanie et en Bulgarie alors qu'il y avait eu des déclarations Limosa pour une activité indépendante pour ces pays.

²⁸ Documents dont l'authenticité ou la qualité est douteuse.

²⁹ En 2018, la Cour de Justice de l'Union européenne a arrêté, dans l'affaire Altun, qu'un juge national peut, en cas de fraude et sous certaines circonstances, écarter un formulaire A1 délivré par une autre Etat membre (CJUE 6 février 2018, n° C-359/16).

en la matière sont-elles remplies ? Les directives européennes en matière d'occupation transfrontalière ne contiennent aucune définition réelle du travail indépendant et les conditions de détachement sont plutôt définies en termes généraux. De ce fait, les administrations nationales ont une certaine marge d'interprétation dans le cadre de l'évaluation de la nature de l'activité et des conditions de détachement, ce qui fait que l'appréciation dans les différents États membres n'est pas nécessairement la même.

- La définition de la notion d'indépendant : Le contenu de la notion 'indépendant' diverge fortement dans les différents États membres nationaux. De plus, il est très facile dans certains pays de s'inscrire en tant qu'indépendant et d'avoir ainsi accès au régime de sécurité sociale pour travailleurs indépendants.
- Recouvrement international des cotisations sociales : Il s'avère souvent très difficile voire impossible, pour les services compétents, de récupérer les cotisations sociales impayées à l'étranger si l'on estime que dans un cas d'activité transfrontalière, il y a assujettissement à la sécurité sociale belge. Pour mettre en place, dans le régime indépendant, un vrai système de recouvrement transfrontalier, une série de problèmes pratiques et de complexités juridiques doivent être préalablement clarifiés.

Le Comité souhaite d'ailleurs informer qu'il prévoit, dans les prochains mois, une actualisation de son rapport de 2016 sur l'activité indépendante transfrontalière.

Le Conseil supérieur fait remarquer, à juste titre, dans son avis, que l'Europe doit jouer un rôle central dans le contexte de la libre circulation des services. Le Comité souhaite ajouter qu'il est également nécessaire de tendre vers :

- une bonne collaboration entre tous les services de contrôle et d'administration compétents ;
- l'élaboration (idéalement au niveau européen) d'un régime qui permette un recouvrement transfrontalier des cotisations sociales impayées ;
- l'implémentation d'un système européen d'échange de données (obligatoire) et de circulation d'informations (éventuellement avec des modules ou champs obligatoires) de manière à pouvoir faciliter la vérification des attestations A1.

4.1.3 Affiliations fictives

Une forme d'utilisation impropre du statut social qui n'est pas abordée dans l'avis du Conseil supérieur mais qui était, au cours de la législature précédente, un point d'attention dans la lutte contre la fraude sociale dans le statut des travailleurs indépendants est la pratique des affiliations fictives.

Il s'agit du phénomène de l'usage abusif du statut social des travailleurs indépendants dans le but d'obtenir des avantages sociaux ou un droit de séjour dans notre pays. Dans ces situations, des personnes s'affilient en tant que travailleurs indépendants sans exercer une activité indépendante ou sans avoir l'intention de le faire. Il y a lieu de distinguer cette problématique du phénomène des faux indépendants (transfrontaliers) (cf. ci-dessus), dans lequel une activité est bel et bien exercée, mais déclarée à tort en tant qu'activité indépendante (au lieu d'une activité salariée).

On considère que les personnes affiliées de manière fictive voient dans leur inscription en qualité d'indépendant un moyen d'obtenir certains avantages sociaux ou fiscaux et/ou d'obtenir un droit de séjour de plus de trois mois. Ce phénomène d'usage abusif constituait, durant la législature précédente, un point d'attention spécifique dans la lutte contre la fraude sociale chez les indépendants.

Comme la problématique ainsi que les actions entreprises pour lutter contre ce phénomène ont été peu documentées, le CGG a publié, ces dernières années, deux rapports détaillés sur ce sujet³⁰. Dans ces rapports, il plaidait en faveur :

- de la mise en œuvre d'une approche intégrée du phénomène. La lutte contre les affiliations fictives ne peut, en effet, être efficace que si les autres institutions concernées (Office des Étrangers, communes, CPAS) apportent un suivi adéquat aux décisions de radiation prises par l'INASTI. La collaboration entre les différents services d'inspection et les autres acteurs pertinents est, dans ce cadre, cruciale.
- d'une approche de qualité dans la collecte et l'échange de données. Il s'agit en effet là d'une condition indispensable au développement de bases de données pouvant être utilisées pour un datamining poussé en vue de détecter les abus sociaux. Il y a lieu de noter que le service Concurrence loyale de l'INASTI a déjà fait des efforts importants ces dernières années.

Enfin, le Comité a également fait remarquer plus récemment que dans la lutte contre les affiliations fictives, des avancées peuvent être réalisées avec un investissement limité et dans un délai court³¹.

4.1.4 Constructions sociétaires frauduleuses

Dans son avis, le Conseil supérieur fait abstraction d'un instrument utilisé pour avoir recours de manière abusive au statut social et sur lequel le Comité a attiré l'attention ces dernières années, à savoir la création de structures sociétaires frauduleuses par des entrepreneurs étrangers. Ces derniers inscrivent un grand nombre de leurs compatriotes comme associés actifs^{32,33}, lesquels s'inscrivent, à leur tour, en tant qu'indépendants auprès d'une caisse d'assurances sociales. Il s'avère que cette pratique va de pair avec deux formes importantes de fraude sociale.

Premièrement, on constate souvent que ces soi-disant associés actifs sont, dans les faits, des travailleurs salariés³⁴, qui sont occupés à tort en qualité d'indépendants³⁵. Tel qu'indiqué plus haut, le phénomène des faux indépendants entraîne entre autres une concurrence déloyale

³⁰ Rapport n° 2016/04 'Utilisation impropre du statut social des travailleurs indépendants : problématique des affiliations fictives' et Rapport n° 2017/04 'Evaluation de la procédure AFA'.

³¹ Avis 2018/17 : 'Plan d'action lutte contre la fraude sociale 2019'.

³² Un associé actif exerce, dans la société, une activité en vue de faire fructifier le capital qui est, en partie, le sien.

³³ Ou comme un aidant d'un associé.

³⁴ Les associés actifs sont assujettis au statut social et ce, pour autant qu'ils exercent une activité dont la caractéristique essentielle est qu'elle est exercée en dehors des liens d'un contrat de travail.

³⁵ La problématique des faux indépendants chez les associés actifs ne se limite toutefois pas uniquement aux indépendants de nationalité étrangère.

pour les entrepreneurs qui emploient correctement leur personnel et qui respectent les obligations nécessaires sur le plan du droit social et du droit du travail.

Deuxièmement, on constate que la création de telles sociétés constitue un moyen d'obtenir abusivement un droit de séjour et/ou un certain nombre de droits sociaux. Sur la base d'un assujettissement frauduleux au statut social, la personne s'inscrit au registre de la population et réclame certains droits sociaux³⁶ (cf. Point 4.1.3).

Dans le passé, le CGG a constaté que le dépistage de cette forme d'abus est entre autres entravé par l'absence d'une base de données rassemblant les informations nécessaires au dépistage efficace et ciblé de cette forme de fraude sociale (par exemple, le nombre d'associés par société, les changements de société, les associés qui font partie de plusieurs sociétés, les informations sur le fait qu'un associé est actif ou pas, etc.). C'est pourquoi le Comité a proposé, dans ses avis³⁷, de développer un instrument qui croiserait les données provenant :

- d'une part, du "registre des bénéficiaires effectifs"³⁸, dont chaque Etat membre européen doit désormais disposer ;
- d'autre part, d'un "registre des associés actifs" (encore à réaliser) qui reprendrait des informations au sujet des associés actifs de l'entreprise, à savoir leur identité, la date de début d'activité³⁹ et, le cas échéant, la date de fin d'activité dans l'entreprise⁴⁰.

Le CGG est certes toujours favorable à l'introduction du registre proposé, mais, selon le Comité, il faut vérifier s'il est toujours souhaitable de réaliser ce registre sous la forme initialement proposée⁴¹. L'introduction de l'UBO a en effet soulevé de nombreux problèmes et il faut éviter que des difficultés identiques ou similaires apparaissent lors de l'introduction éventuelle du registre des associés actifs.

³⁶ Voir également le rapport 2016/04 du CGG à ce sujet.

³⁷ Avis 2016/11 'Dépistage en matière d'abus social via des structures sociétaires frauduleuses'.

³⁸ Dans le cadre de la quatrième directive anti-blanchissement, les Etats membres européens sont tenus de constituer, au plus tard d'ici à mi-2017, une sorte de registre central, que l'on appelle le registre UBO (Ultimate Beneficial Owners), tenant à jour pour les sociétés et autres entités juridiques (par ex. trusts) qui sont créées sur le territoire les données relatives aux personnes qui sont les bénéficiaires effectifs (ultimate beneficial owner). On mentionnera les données concernant les entités juridiques ainsi que les personnes physiques sous-jacentes.

Le bénéficiaire effectif d'une entité juridique est la personne physique qui est considérée comme le propriétaire effectif de cette entité ou celui qui contrôle cette entité (pas une société de bourse) par le biais d'une participation directe ou indirecte (au capital) d'un certain pourcentage des parts ou de la possibilité d'exercer un certain pourcentage des droits de participation. Dans ce cadre, on donne, à titre d'indication d'une propriété (in)directe, un pourcentage de plus de 25%. Il s'agirait donc de personnes physiques qui i) ont un intérêt d'au moins 25 pour cent dans le capital de la personne morale, ii) peuvent exercer au moins 25 pour cent des droits de vote dans une assemblée générale, iii) sont bénéficiaires d'au moins 25 pour cent du patrimoine de la personne morale.

³⁹ Enregistrée au plus tard au moment où l'associé actif commence à prester.

⁴⁰ Enregistrée au plus tard le premier jour ouvrable après la fin de la relation juridique

⁴¹ Voir également avis CGG 2019/12 sur le Plan d'action Lutte contre la fraude sociale 2020

4.2 Régime de faveur (para)fiscal

L'apparition de nouvelles formes de travail fait pression, de deux manières, sur la concurrence loyale. Premièrement, cette évolution entraîne des zones grises en matière de qualification du travail, ce qui fait que les relations de travail ne sont pas toujours correctement qualifiées (de bonne ou de mauvaise foi). Deuxièmement, certaines nouvelles formes de travail font l'objet d'un régime de faveur (para)fiscal. Le premier point a déjà été abordé plus haut tandis que le second sera traité ci-dessous.

Bien que ce nouveau régime de faveur soit essentiellement destiné aux activités qui se trouvent dans la sphère des activités complémentaires et que le CGG reconnaisse qu'il offre également, en cette qualité, certaines opportunités, le Comité a déjà fait part, dans le passé, de ses inquiétudes concernant les éventuelles conséquences de ce système en matière de concurrence déloyale^{42,43}. Les préoccupations du Comité sont dictées par deux éléments.

Il craint tout d'abord que les balises fixées pour éviter le glissement des activités professionnelles vers les services occasionnels et, partant, l'émergence d'une concurrence déloyale, ne s'avèrent insuffisantes. Les personnes qui fournissent des services occasionnels et des services par le biais de plateformes agréées peuvent proposer des activités similaires à celles proposées par des travailleurs indépendants à titre principal ou à titre complémentaire ou par des entreprises sans être pour autant redevables de cotisations sociales et d'impôts (y compris de la TVA). Grâce à l'avantage en termes de coût qui en découle, elles peuvent appliquer des tarifs moins élevés et concurrencer ainsi les travailleurs indépendants ou les entreprises qui fournissent des services similaires.

Ensuite, le Comité met en doute la force contraignante et le caractère contrôlable des conditions d'application.

Au nom du Comité général de gestion pour le statut social des travailleurs indépendants, le 28 novembre 2019 :

Veerle DE MAESSCHALCK,
Secrétaire

Jan STEVERLYNCK,
Président

⁴² Outre le risque de concurrence déloyale, le nouveau cadre légal comporte également le risque d'un basculement de certaines activités professionnelles vers des activités (para)fiscalement exonérées, et de conséquences budgétaires négatives pour le statut social.

⁴³ Avis 2016/08 'Economie collaborative' et Avis 2017/18 'Un cadre légal pour les revenus d'appoint'.