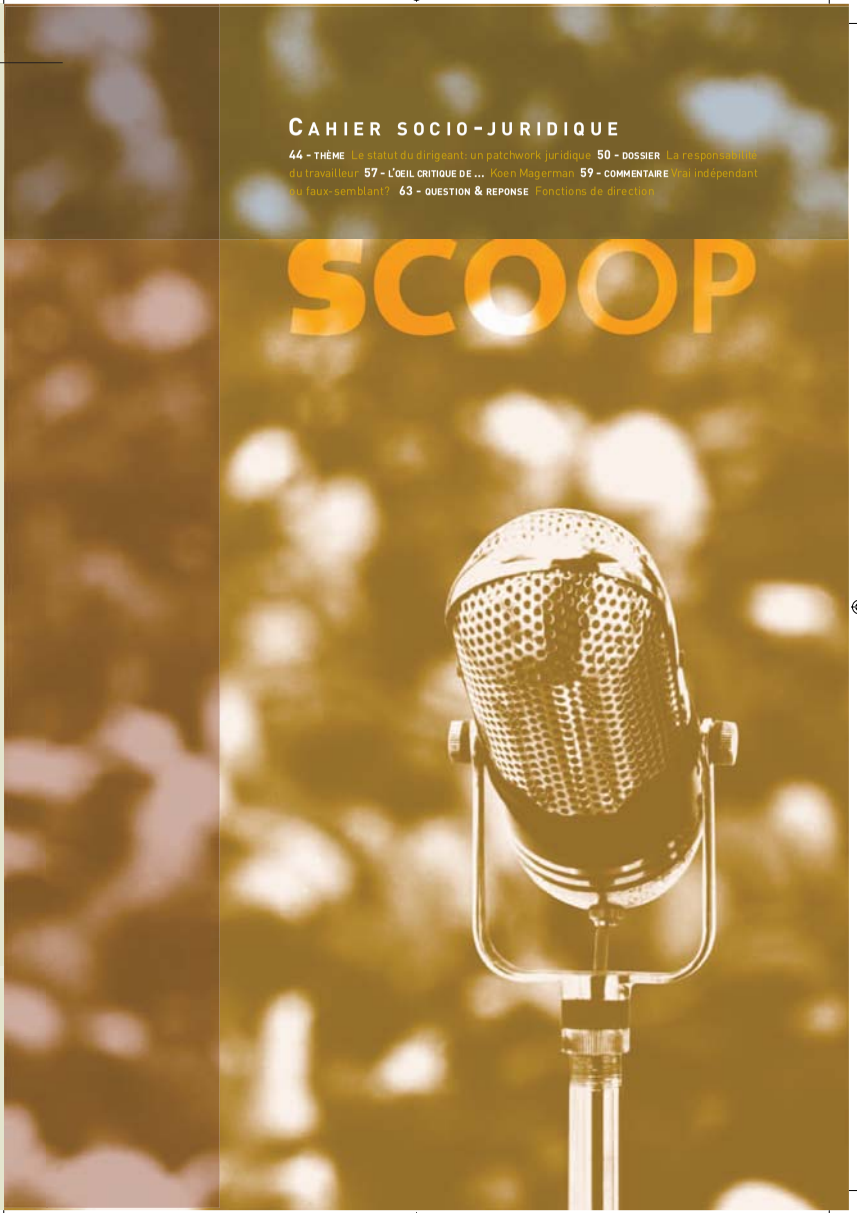
# Cahier socio-juridique

**44 - THÈME** Le statut du dirigeant: un patchwork juridique **50 - DOSSIER** La responsabilité du travailleur **57 - L'ŒIL CRITIQUE DE ...** Koen Magerman **59 - COMMENTAIRE** Vrai indépendant ou faux-semblant? **63 - QUESTION & REPONSE** Fonctions de direction



# Le statut du dirigeant: un patchwork juridique

**Dans de nombreuses lois sociales, les responsabilités d'un collaborateur dans l'entreprise jouent un rôle important. Ainsi, certaines lois ne sont pas d'application lorsque le travailleur assume une responsabilité déterminée. A l'inverse, le collaborateur peut être soumis à des obligations supplémentaires en raison de la fonction qu'il assume. Et pour compliquer un peu plus les choses, chaque loi a sa propre définition de ce qu'est un 'dirigeant'. Le statut juridique du cadre ou du dirigeant est donc un véritable patchwork juridique. Nous nous limiterons, dans cet exposé, à une série de lois importantes.**

Jan Vanthournout, Tax & Legal

## 1. Durée du travail, travail de nuit, pauses

La Loi sur le Travail est l'une des lois les plus connues prévoyant un régime particulier pour les collaborateurs qui ont une certaine responsabilité. Cette loi fixe les règles concernant la durée du travail, les heures supplémentaires, le repos du dimanche, etc.

Une série de dispositions de cette loi ne s'appliquent toutefois pas aux 'travailleurs désignés par le Roi comme investis d'un poste de direction ou de confiance'.

Le Roi a établi une liste de fonctions. Les travailleurs qui assument l'une de ces fonctions ne relèvent pas de la réglementation en ce qui concerne:

- la durée du travail;
- le travail de nuit;
- l'obligation de respecter les horaires repris dans le règlement de travail;
- les temps de repos;
- les pauses.

Le problème de cette liste est qu'elle date de 1965 et a été fort peu adaptée depuis.
Certaines fonctions ne sont plus de notre époque (sténodactylographes ou 'chef de la mécanographie'). Ceci donne lieu, régulièrement, à des discussions avec l'inspection du travail; la jurisprudence des différents tribunaux du travail va dans tous les sens. Certains tribunaux ont tendance à donner eux-mêmes une interprétation actuelle à certains titres de fonction désuets; d'autres s'en tiennent à la lettre du texte.

Quoi qu'il en soit, la liste contient des fonctions qui sont valables dans tous les secteurs, p.ex.:

- les directeurs, les sous-directeurs, les capitaines de navigation maritime, ainsi que les personnes exerçant une autorité effective et ayant la responsabilité de l'ensemble ou d'une subdivision importante de l'entreprise;
- les secrétaires particuliers ainsi qu'un sténodactylographe attaché au service de l'employeur, du directeur, du sous-directeur ou du capitaine de navigation maritime;
- les personnes pouvant, sous leur responsabilité, engager l'entreprise vis-à-vis des tiers;
- les gérants, qu'ils aient ou non du personnel sous leur autorité;
- …

Viennent ensuite d'autres fonctions qui ont cours uniquement dans certains secteurs: l'exploitation minière, l'industrie de la céramique, l'industrie du métal et du verre, les hôtels, les banques, … Vous trouverez la liste complète des fonctions de direction et des postes de confiance sur www.sdworx.be/scoop.



16114_HR-JRmag_mrt05_FR.indd 44 3/10/05 10:17:10 AM

Selon la Cour de Cassation, il n'est pas possible de rendre non avenue, par contrat, l'exclusion prévue dans la réglementation. C'est pourtant ce qui se passe bien souvent dans la pratique: dans certaines entreprises, il est d'usage que toutes les dispositions de la Loi sur le Travail soient aussi appliquées aux dirigeants. Il s'agit dans ce cas d'une application purement conventionnelle de ces dispositions. Cela signifie que le dirigeant bénéficiaire ne peut forcer l'application sur base de la Loi sur le Travail. Tout au plus - mais ce point est particulièrement controversé juridiquement parlant - pourrait-il y avoir pour le dirigeant une sorte de droit acquis.

## 2. Bien-être au travail

### 2.1 Généralités

Tout employeur est tenu de mener une politique de bien-être. Cela signifie qu'il doit détecter les dangers et les risques qui menacent le bien-être des travailleurs dans l'exécution de leur travail et entreprendre les actions nécessaires pour les réduire.

Ceci doit se faire selon un plan. L'employeur établit, en concertation avec 'les membres de la ligne hiérarchique' et les Services pour la prévention et la protection au travail, un plan global de prévention d'une durée de cinq ans. Dans ce plan sont programmées les activités de prévention à élaborer et à appliquer.

L'employeur établit également, en concertation avec 'les membres de la ligne hiérarchique' et les Services pour la prévention et la protection au travail, un plan d'action annuel visant à promouvoir le bien-être au travail au cours de l'année suivante.

Les 'membres de la ligne hiérarchique' apparaissent régulièrement dans la législation sur le bien-être. Il manque malheureusement une définition.

Nous pouvons néanmoins avancer qu'il doit s'agir des personnes qui exercent une partie de l'autorité, qui font partie de la hiérarchie dans une entreprise.

Il s'agit d'une définition fort large: le moindre exercice d'une autorité, comme dans le cas d'un chef d'équipe, implique que l'intéressé est 'membre de la ligne hiérarchique'. En fait, tout cadre ou dirigeant fait partie de la ligne hiérarchique, quel que soit son titre ou sa dénomination: brigadier, chef d'équipe, supérieur, chef de bureau, chef, directeur, … Dès le moment où l'on assure la direction d'un ou plusieurs travailleurs, on est 'membre de la ligne hiérarchique' au sens de la Loi sur le Bien-être au travail.

Les membres de la ligne hiérarchique exécutent, chacun dans les limites de ses compétences et à son niveau, la politique de bien-être de l'employeur.

**La loi leur impose les tâches suivantes:**

1. formuler à l'employeur des propositions et des avis dans le cadre de la politique de bien-être;
2. examiner les accidents et les incidents qui se sont produits sur le lieu de travail et proposer des mesures visant à éviter de tels accidents et incidents;
3. exercer un contrôle effectif des équipements de travail, des équipements de protection individuelle et collective et des substances et préparations utilisées en vue de constater des défectuosités et de prendre des mesures pour y mettre fin;
4. prendre en temps utile l'avis des Services de prévention et de protection au travail;
5. contrôler si la répartition des tâches a été effectuée de telle sorte que les différentes tâches soient exécutées par des travailleurs ayant les compétences nécessaires et ayant reçu la formation et les instructions requises à cet effet;
6. surveiller le respect des instructions qui doivent être fournies en application de la législation concernant le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail;
7. s'assurer que les travailleurs comprennent et mettent en pratique les informations reçues en application de la législation concernant le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail.

Cela signifie que ces tâches font de toute manière partie de la description de fonction de tous les dirigeants. On attend d'eux une participation active. L'employeur doit dès lors veiller à ce que tous les membres de la ligne hiérarchique disposent du temps et des moyens nécessaires pour mener ces tâches à bien.

Tout ceci n'est pas sans conséquences. Bien que les condamnations soient plutôt rares, il n'est pas impensable que l'entreprise, le chef d'entreprise et le cadre ou le dirigeant soient rendus pénalement responsables en cas d'infraction à la réglementation sur le bien-être.



16114_HR-JRmag_mrt05_FR.indd 45 3/10/05 10:17:19 AM

Dans la littérature, on trouve l'exemple d'un travailleur qui subit un accident du travail en raison du fait que son supérieur ne lui avait pas donné d'instructions claires. L'incapacité permanente de travail qui en a résulté n'a pas été considérée comme une force majeure. L'incapacité de travail était en effet évitable. Un autre exemple concerne un accident du travail mortel attribuable en partie à des mesures de protection insuffisantes, une pression excessive au travail et un manque d'encadrement. L'employeur a été condamné pénalement.

Le chef d'entreprise doit donc veiller à ce que l'ensemble de la ligne hiérarchique collabore à la politique de bien-être.

### 2.2 Violence et harcèlement moral ou sexuel au travail

L'employeur doit prendre toutes les mesures possibles afin de lutter contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail. A cet effet, il doit notamment établir un plan.

L'une des mesures à prendre obligatoirement est la description des obligations de la ligne hiérarchique dans le cas de faits de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail.

La notion large de 'ligne hiérarchique' s'applique ici aussi. Chaque membre de la hiérarchie assume donc une partie de la responsabilité de la prévention de la violence et du harcèlement moral ou sexuel au travail. Tant le chef d'entreprise que les membres de la ligne hiérarchique portent ici une partie de la responsabilité, y compris juridique.

Cette responsabilité va plus loin qu'on le croit. Il ne s'agit pas seulement d'éviter la violence et le harcèlement moral ou sexuel entre travailleurs. Il va de soi que le dirigeant lui-même ne peut se rendre coupable de comportements inacceptables. Si tel devait être le cas, sa position hiérarchique serait en outre un élément aggravant.

Par ailleurs, la définition du 'harcèlement moral' est particulièrement large. Elle recouvre:

- 'toutes les conduites abusives et répétées;
- externes ou internes à l'entreprise ou institution;
- se manifestant par des comportements, des paroles, des intimidations, des actes, des gestes et des écrits unilatéraux ayant pour objet ou pour effet;
- de porter atteinte à la personnalité, la dignité ou l'intégrité physique ou psychique du travailleur;
- de mettre en péril son emploi;
- ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant'.

Le style de direction peut donc également être du harcèlement moral au sens juridique du terme. Il est question d'un comportement abusif dès le moment où l'on sort de l'exercice normal et raisonnable de l'autorité. Le style croquemitaine est donc à éviter pour un dirigeant.

## 3. Le dirigeant, 'prolongement' de l'employeur

En tant que chef d'entreprise, on engage du personnel de direction afin qu'il donne corps à la politique de l'entreprise. Les cadres et dirigeants agissent au nom de l'employeur vis-à-vis des collaborateurs et du monde extérieur.

Il y a un article de loi très intéressant à cet égard, à savoir l'article 8 de la Loi sur les contrats de travail.

Cet article s'énonce comme suit:
*'Lorsque des travailleurs engagés dans le cadre d'un contrat de travail doivent, en vue de l'exécution des travaux convenus, organiser ou conduire des groupes ou brigades, ils sont de plein droit présumés agir à titre de mandataires de l'employeur dans leurs rapports avec les travailleurs faisant partie de ces groupes ou brigades. La preuve du contraire n'est pas admise.'*

Cette disposition a été reprise dans la loi parce que l'on voulait éviter aux travailleurs la difficulté de démontrer l'existence d'un mandat entre l'employeur et le chef d'équipe.

Grâce à la présomption, on évite que l'employeur puisse déclarer qu'il est un tiers et n'est pas lié par les actes de l'un de ses dirigeants. Dans les documents parlementaires, on utilise le terme 'chef d'équipe' en guise d'illustration. Ici aussi, il s'agit donc d'une notion particulièrement large.



16114_HR-JRmag_mrt05_FR.indd 46 3/10/05 10:17:19 AM

La présomption selon laquelle le dirigeant agit en tant que mandataire de l'employeur vaut pour tous les aspects du contrat de travail: de l'engagement au licenciement en passant par l'exécution. L'employeur supporte donc toutes les conséquences juridiques des actes qu'un dirigeant poserait vis-à-vis d'un travailleur (exemple: faire une promesse, licencier, recruter, ...).

Dans la littérature juridique, on trouve une foule d'articles et d'ouvrages traitant de la question de savoir dans quelles circonstances un travailleur est censé pouvoir agir au nom de l'employeur. Assez singulièrement, cet article de loi est systématiquement ignoré. Il laisse pourtant peu de place à l'imagination.

Sans compter qu'il s'agit d'une présomption *irréfragable*. L'employeur n'a donc même pas la possibilité d'alléguer que le dirigeant a outrepassé ses compétences!

La loi n'empêche toutefois pas l'employeur de donner à tous ses dirigeants des instructions claires sur ce que sont leurs compétences. La loi dit seulement que si un dirigeant pose l'un ou l'autre acte, cet acte lie l'employeur. L'employeur peut cependant lui-même interdire ou ordonner au dirigeant de faire ou de ne pas faire telle chose. L'employeur pourrait par exemple interdire à certains dirigeants de prendre des décisions en matière de recrutement, rémunération, licenciement, etc. Cette manière d'agir est du reste recommandée. L'employeur a tout intérêt à délimiter clairement les compétences de tous ses cadres et dirigeants. Il y a à cela plusieurs bonnes raisons.

En premier lieu, ces directives claires permettront d'éviter bien des désastres. On peut par exemple empêcher qu'un chef d'équipe tienne des propos sur base desquels les travailleurs pourraient alors réclamer certains 'droits acquis'.

Mais de telles instructions se justifient aussi dans l'hypothèse où les choses tournent mal. Même lorsque le dirigeant outrepasse ces instructions et pose un acte qu'il n'est pas habilité à poser, la responsabilité de l'employeur reste engagée. Il est clair dans pareil cas, que le dirigeant a commis une faute. L'employeur peut alors envisager de réclamer des dommages et intérêts au dirigeant en question.

Nous estimons que dans bien des cas, il peut être effectivement question d'une 'faute grave', si bien que le dirigeant peut être rendu civilement responsable. Lors de l'évaluation de la faute, l'attitude de l'employeur jouera un rôle important. Plus les instructions étaient claires, plus grandes sont les chances de voir la faute qualifiée de 'faute grave'.

## 4. Concertation sociale

Dans le cadre de la concertation sociale également, des travailleurs agissent au nom de l'employeur. Il convient de faire ici une distinction entre, d'une part, le conseil d'entreprise et le comité pour la prévention et la protection, et d'autre part, la délégation syndicale.

### 4.1 Conseil d'entreprise et comité pour la prévention et la protection au travail

Dans le conseil d'entreprise et le comité pour la prévention et la protection au travail siègent à la fois des délégués du personnel et des délégués de l'employeur. Ces derniers ne peuvent pas être plus nombreux que les délégués du personnel.
Les délégués de l'employeur sont désignés par le chef d'entreprise lors des élections sociales. L'employeur établit une liste des fonctions de direction.



16114_HR-JRmag_mrt05_FR.indd 47 3/10/05 10:17:20 AM

La liste est établie sur base d'une définition du 'personnel de direction' formulée comme suit:

*'Les personnes*

- *chargées de la gestion journalière de l'entreprise, qui ont pouvoir de représenter et d'engager l'employeur,*
- *ainsi que les membres du personnel directement subordonnés à ces personnes, s'ils remplissent également des tâches de gestion journalière.'*

Un travailleur faisant partie du personnel de direction ne peut se porter candidat aux élections sociales, pas plus qu'il ne peut voter. Le chef d'entreprise choisit alors, dans la liste des personnes qui revêtent une fonction de direction, les délégués de l'employeur au sein du conseil d'entreprise et du comité pour la prévention et la protection au travail. Contrairement aux délégués du personnel, les délégués de l'employeur ne bénéficient d'aucune protection contre le licenciement.

Une fois encore, la désignation en tant que délégué du travailleur engage la personne. Il est en effet stipulé qu'il s'agit de *'délégués qui ont pouvoir de représenter et d'engager l'employeur sur base de la fonction de direction qu'ils remplissent dans l'entreprise'*. En d'autres termes, ici aussi s'applique la présomption selon laquelle la délégation de l'employeur peut agir au nom de l'employeur lors des réunions du conseil d'entreprise et du comité pour la prévention et la protection au travail. Si la délégation de l'employeur n'exerce pas ce mandat comme il convient, par exemple en refusant de prendre des décisions qu'elle n'est pas habilitée à prendre, ceci peut être considéré comme une obstruction au bon fonctionnement de la concertation sociale. Ce qui est punissable.

Un problème concret qui survient régulièrement est celui de délégués de l'employeur qui quittent l'entreprise. Il arrive aussi que l'on veuille adjoindre au conseil d'entreprise ou au comité une personne assumant une nouvelle fonction de direction.

Lorsqu'un membre de la délégation de l'employeur quitte sa fonction, le chef d'entreprise peut désigner la personne qui occupe la même fonction. Si une fonction est supprimée, le chef d'entreprise peut alors désigner une autre personne exerçant une fonction de direction figurant sur la liste. Si une nouvelle fonction de direction est créée, l'employeur peut compléter la liste des fonctions de direction moyennant l'accord du conseil d'entreprise ou du comité.

## 4.2 La délégation syndicale

Contrairement au conseil d'entreprise et au comité pour la prévention, aucune règle spéciale n'est ici d'application. Tout au plus indique-t-on explicitement, dans certains secteurs, que le délégué syndical ne peut être une 'fonction de direction', avec éventuellement une définition. Il n'y a cependant pas d'interdiction générale de cumul. Ce qui peut avoir pour conséquence qu'un 'dirigeant' soit subitement désigné comme délégué. C'est évidemment une situation ennuyeuse: le dirigeant porte alors deux casquettes, ce qui rend la communication parfois très ambiguë. Le même problème se pose pour les anciens délégués ou militants syndicaux qui reçoivent une promotion. Là aussi il arrive qu'ils ne puissent pas oublier entièrement leur passé syndical.

16114_HR-JRmag_mrt05_FR.indd 48 3/10/05 10:17:20 AM

Il se crée ainsi une sorte de syndicalisation rampante dans les structures de communication de l'entreprise, et l'on peut en arriver à la formation d'une véritable 'cinquième colonne'. Le risque est alors bien réel qu'à la longue, chaque problème devienne un problème 'syndical'.

## 5. Le dirigeant en tant que 'préposé'

De nombreuses lois parlent du 'préposé'. Cette notion est généralement utilisée pour indiquer clairement que l'une ou l'autre obligation, interdiction ou pénalité vaut pour 'l'employeur ou son préposé'. Il manque ici aussi, malheureusement, une définition.

Il est communément admis que la notion de 'préposé' est utilisée dans le sens de 'quelqu'un qui travaille sous la surveillance de'. C'est en effet plus ou moins le sens qui est donné à cette notion dans le Code Civil.

Parfois, le terme a aussi une autre signification. Un préposé est alors un travailleur qui dispose de l'autorité ou de la compétence nécessaire pour veiller effectivement au respect de la loi, même si cette compétence est limitée dans le temps ou dans l'espace. Le préposé est donc, dans cette acception, un travailleur qui exerce une partie de l'autorité de l'employeur et qui dispose pour cela des compétences et des moyens nécessaires.

C'est cette dernière acception qui est généralement utilisée lorsque l'on parle de normes sanctionnées pénalement. De nombreuses lois font état de sanctions lorsque l'employeur, son mandataire ou son préposé ont commis telle ou telle erreur.

Cela signifie que la responsabilité du 'préposé' peut également être engagée pour une série de délits de droit social. C'est le cas, par exemple, pour les infractions à la Loi sur le Bien-être au travail, à la Loi sur la Protection du salaire (qui régit les formalités en matière de paiement des salaires), à la Loi sur l'ONSS, etc.

## 6. Conclusion

Il n'existe pas de statut clair et précis pour le dirigeant. On trouve néanmoins un fil rouge dans les différentes lois sociales.

Le dirigeant apparaît comme 'l'émanation' de l'employeur. Il porte une partie de la responsabilité, ce qui justifie qu'il soit exclu d'une série de mesures de protection. Ce que fait le travailleur occupant une fonction dirigeante est supposé, de manière irréfragable, être accompli au nom et pour le compte de l'employeur! Elaborer de bonnes procédures internes est donc une nécessité. Il pourrait bien arriver qu'un chef d'équipe flanque à la porte un délégué du personnel, collant ainsi à l'employeur une dette de plusieurs années de salaire. Un accident est vite arrivé…

Pour le dirigeant lui-même, la promotion a des implications juridiques. Il se voit imposer une foule d'obligations particulières, pour lesquelles, dans certains cas, sa responsabilité personnelle peut être engagée. X



16114_HR-JRmag_mrt05_FR.indd 49 3/10/05 10:17:21 AM

# La responsabilité du travailleur

**L'un de vos gérants clôture systématiquement avec un déficit de caisse. Lors de la livraison d'un comptoir réfrigéré, votre ouvrier brise la vitrine du commerçant. Votre directeur commercial, en raison d'une conduite imprudente, détruit sa nouvelle voiture de société. Vous pouvez sans doute compléter la liste. Peut-être avez-vous conclu, pour certains cas de sinistre, une assurance. Il n'en reste pas moins qu'une erreur ou une négligence de la part d'un travailleur peut coûter très cher à l'entreprise. Nous évoquerons dans cet article la responsabilité des travailleurs dans le secteur privé et dans les services publics.**

Luk Van Zeir et Johan Weemaes

La responsabilité peut se présenter sous deux formes différentes.

La *responsabilité civile* intervient lorsque, suite à une faute ou une imprudence, des dommages sont occasionnés à un tiers. Un peintre qui laisse des taches de peinture sur le revêtement de sol engage sa responsabilité civile.

La *responsabilité pénale* résulte d'une infraction à un article de loi ou une clause réglementaire sanctionné pénalement. C'est le cas, par exemple, lorsqu'un membre du personnel est appelé à se justifier pour sa participation à une bagarre.

Dans un seul cas, les deux formes de responsabilité peuvent être engagées. L'exemple type est ici l'infraction au code de la route qui conduit à un accident occasionnant des dégâts matériels et/ou des dommages corporels à des tiers.

Dans cet article, nous examinerons dans la partie 1 la portée de ces principes dans le cadre de la relation employeur-travailleur (dans le secteur privé). Dans la partie 2, nous étudierons de plus près le régime de responsabilité pour le personnel dans le secteur public.

## Partie 1 - Responsabilité du travailleur

### 1.1 Responsabilité civile

**Quel est le principe, et à qui s'appliquent les dispositions?**

Lorsqu'un travailleur, lors de l'exécution de son contrat de travail, occasionne des dommages à son employeur ou à des tiers, il n'est responsable qu'en cas de dol, de faute grave ou de faute légère ayant un caractère habituel. En d'autres termes, il jouit d'une immunité en cas de faute légère occasionnelle.

Cette disposition s'applique à tous les travailleurs ayant un contrat de travail. Sont donc visés les ouvriers, les employés (y compris les cadres et dirigeants sous contrat de travail), les représentants de commerce, les travailleurs domestiques et les travailleurs à domicile.

Les apprentis sous contrat d'apprentissage industriel ou classes moyennes ne relèvent pas, en principe, de ce régime mais bien d'un régime comparable, propre à leur statut.



16114_HR-JRmag_mrt05_FR.indd 50 3/10/05 10:17:21 AM

**Qu'entend-on par 'lors de l'exécution du contrat de travail'?**

La limitation de la responsabilité s'applique uniquement lorsque des dommages sont occasionnés dans l'exécution du contrat de travail.

La jurisprudence donne une interprétation large de cette notion. Il suffit que l'acte ayant causé les dommages ait été posé 'durant' l'exécution du contrat de travail et soit en relation avec celui-ci, même de manière indirecte ou occasionnelle. Même les actes qui ne font pas partie de l'ensemble de tâches attribué au travailleur peuvent donc entrer en ligne de compte.

Il est néanmoins admis que les dispositions ne s'appliquent pas dans les cas de sinistres qui surviennent lors des déplacements sur le chemin du travail, dans la mesure où, à ce moment-là, le travailleur n'est pas sous l'autorité de l'employeur et n'est donc pas en train d'exécuter le contrat de travail.

**Qu'est-ce qu'un dol, une faute grave ou une faute légère ayant un caractère habituel?**

La qualification d'un acte ou d'un comportement en tant que dol, faute grave ou faute légère ayant un caractère habituel est toujours une question de faits. Il n'est donc pas possible, a priori, de cataloguer les fautes.

- Le *dol* est une faute intentionnelle commise dans une mauvaise intention. Le comptable qui fraude dans le but de s'enrichir personnellement se rend coupable de dol.

- La *faute grave* est une faute non intentionnelle mais grossière et extrême, une faute qu'une personne raisonnablement prudente ne commettrait pas dans des circonstances similaires.
  Une raison impérieuse ne constitue pas forcément une faute grave et inversement. Ainsi, dans la jurisprudence, il a été décidé que le fait de téléphoner à l'étranger à de multiples reprises à des fins privées depuis le lieu de travail ne constituait pas une raison impérieuse, mais que le travailleur en question avait bien commis une faute grave et devait rembourser les frais occasionnés. De même, le fait qu'un acte déterminé puisse être sanctionné pénalement n'en fait pas nécessairement une faute grave. Ceci vaut notamment lorsque le travailleur se rend coupable d'une lourde infraction au code de la route. Néanmoins, les infractions sérieuses au code de la route (brûler un feu rouge ou dépasser de manière flagrante la limitation de vitesse) sont généralement qualifiées de faute grave.

- La faute légère ayant un caractère habituel peut être décrite comme une faute 'normale' que chacun pourrait commettre dans une situation similaire et qui se produit de manière répétée. Cette répétition doit en outre révéler une certaine inclination dans le chef du travailleur.
  Il ne doit pas s'agir nécessairement d'une seule et même faute qui se répète: différentes fautes peuvent constituer une habitude, pour autant que ces fautes ne soient pas trop différentes les unes des autres.
  Les fautes doivent avoir été commises dans un laps de temps relativement court, de sorte que l'on ne puisse pas les attribuer au hasard.

Il appartient à l'employeur d'apporter la preuve que le travailleur en question s'est rendu coupable de l'une de ces fautes. Cette preuve peut être fournie par tous les moyens usuels, y compris les témoignages.

**Immunité pour la faute légère occasionnelle**

Lorsque la faute ne peut être considérée comme un dol, une faute grave ou une faute légère ayant un caractère habituel, nous avons affaire à une faute légère occasionnelle pour laquelle, en principe, la responsabilité du travailleur ne peut être engagée.

Il n'en reste pas moins qu'un tiers ayant subi un dommage à cause de l'acte fautif d'un travailleur peut généralement se tourner vers l'employeur pour se faire dédommager, même si le travailleur en question bénéficie de l'immunité. L'employeur est en effet civilement responsable des actes de ses préposés.



16114_HR-JRmag_mrt05_FR.indd 51 3/10/05 10:17:22 AM

Cette immunité ne peut, en principe, pas être levée, y compris dans le contrat de travail individuel ou le règlement de travail. Un contrat individuel dans lequel il est stipulé qu'un vendeur ou un gérant de filiale est toujours responsable (entièrement ou partiellement) des déficits de caisse, est donc sans valeur.

Une seule dérogation est possible: une CCT sectorielle peut déterminer que le travailleur est aussi responsable de ses fautes légères occasionnelles, mais uniquement vis-à-vis de l'employeur. Si un dommage est occasionné à un tiers, la limitation de la responsabilité reste donc toujours d'application.

**Quelques cas particuliers**

Dans certaines hypothèses bien spécifiques, la responsabilité civile du travailleur est définie de manière encore plus précise. Voyons les cas les plus courants.

- Lorsqu'un travailleur utilise 'de façon régulière' le matériel qui lui est confié, il ne peut être tenu responsable de la détérioration ou de l'usure de ce matériel. Il ne peut pas plus être tenu responsable de la perte accidentelle de ce matériel. En fait, il s'agit ici de l'application pure et simple du régime de responsabilité général.

- Un travailleur ne peut plus être tenu responsable de la fourniture d'un travail incorrect dès le moment où ce travail a été 'réceptionné'. En d'autres termes, la réception par l'employeur est considérée comme une acceptation implicite du fait qu'un travail correct a été fourni. Quant à savoir ce qu'il faut considérer comme une 'réception', ceci est toujours une question de faits, mais pourrait être déduit, par exemple, de la livraison ou de la vente du travail au client.
  Si le travail incorrect résulte de la mauvaise qualité des matières premières, données, outils ou appareils mis à disposition, la responsabilité du travailleur ne peut en aucun cas être engagée.

- Un représentant de commerce ne peut être tenu responsable de l'insolvabilité d'un client que dans des circonstances bien déterminées. Sauf en cas de faute grave ou de dol, les dommages et intérêts éventuels ne peuvent jamais être supérieurs aux commissions liées à la créance irrécouvrable. En outre, une telle disposition doit être établie par écrit dans ce que l'on appelle une 'clause de ducroire'.

- Pour être complets, ajoutons encore brièvement qu'un travailleur qui occasionne un accident du travail dont un de ses collègues est victime bénéficie en principe de l'immunité, sauf en cas de dol, d'accident du travail dans la circulation ou de dégâts matériels.

## 1.2 Responsabilité pénale

Si l'un de vos travailleurs se rend coupable, lors de l'exécution de son contrat de travail, d'un fait délictueux, il est pénalement responsable à titre personnel. Il peut être directement assigné devant le juge pénal et ne bénéficie d'aucune immunité. Une amende pénale est donc, en principe, toujours à charge du travailleur concerné. C'est le cas, par exemple, si l'un de vos travailleurs commet un vol sur un chantier ou enfreint le code de la route en se rendant chez un client.

La responsabilité de l'employeur peut-elle malgré tout être engagée? Certaines lois en matière de droit social stipulent qu'en cas d'infraction aux dispositions desdites lois, l'employeur est (co)responsable pour l'amende pénale qui peut être infligée à ses travailleurs. C'est le cas, par exemple, de la loi sur la protection du salaire.

De même, dans le cas d'une infraction au code de la route commise par un travailleur lors de l'exécution de son contrat de travail, l'employeur peut être condamné à participer au paiement de l'amende. Toutefois, l'employeur peut alors réclamer au travailleur le montant ainsi payé. A l'inverse, le travailleur concerné qui a lui-même payé l'amende - en application du principe général - ne peut pas en réclamer le remboursement à son employeur!

## 1.3 Responsabilité civile et pénale

Comme indiqué précédemment, un seul et même acte peut mettre à mal à la fois la responsabilité pénale et la responsabilité civile. Dans ce cas, les deux régimes de responsabilité doivent être appliqués distinctement.



16114_HR-JRmag_mrt05_FR.indd 52 3/10/05 10:17:22 AM

Un exemple rendra les choses plus claires: un vendeur applique délibérément un prix plus élevé à plusieurs clients et met la 'différence' dans sa poche.

En tant qu'auteur d'un acte délictueux, lui seul peut être appelé à rendre des comptes sur le plan pénal. Mais vis-à-vis des clients dupés qui réclament un dédommagement, le régime de la responsabilité civile doit être appliqué, ce qui implique l'immunité pour la faute légère occasionnelle. Dans le cas présent, toutefois, la responsabilité civile pourrait être retenue sur base du dol.

### 1.4 Mode de recouvrement

Lorsqu'un travailleur peut être tenu responsable, se pose la question de savoir comment l'employeur peut récupérer le montant des dommages et intérêts. Peut-il être retenu sur le salaire net?

**Responsabilité civile**

Si le travailleur s'est rendu coupable d'un dol, d'une faute grave ou d'une faute légère ayant un caractère habituel, les dommages et intérêts peuvent être retenus sur le salaire net pour autant que les deux conditions suivantes soient remplies:

- Le montant de l'indemnisation doit être fixé dans une convention entre l'employeur et le travailleur, ou être fixé par le juge. Cela signifie donc que si le travailleur conteste soit sa responsabilité, soit l'importance du dommage, l'employeur est contraint de porter l'affaire devant le tribunal du travail.

- Le montant total de la retenue ne peut jamais dépasser, par paiement, un cinquième du salaire net à payer. Il est donc possible que le montant ne puisse être récupéré qu'en l'étalant sur un certain nombre de mois. Cette limitation à un cinquième du salaire net ne s'applique pas lorsque le travailleur s'est rendu coupable de dol ou s'il quitte volontairement l'entreprise avant le remboursement intégral du dommage.

Cette règle s'applique lorsque l'employeur a lui-même subi un dommage, mais aussi lorsqu'il a été poursuivi par un tiers lésé.

**Responsabilité pénale**

Si l'employeur a pris à sa charge une amende pénale infligée au travailleur, ce montant ne peut, en principe, pas être récupéré par le biais d'une retenue sur salaire.
Dans ce cas, une convention individuelle entre l'employeur et le travailleur concernant les modalités de remboursement est recommandée. A défaut d'une telle convention, l'unique possibilité est de porter l'affaire devant le tribunal.

## Partie 2 - Responsabilité des travailleurs dans le secteur public

Le régime de responsabilité tel que nous venons de l'exposer, et en particulier l'immunité partielle des travailleurs, a longtemps donné lieu à une discrimination entre différentes catégories de personnel dans les services publics.

La limitation de la responsabilité à la faute grave, au dol ou à la faute légère ayant un caractère habituel (comme décrit dans la partie 1) ne s'appliquait en effet qu'aux membres du personnel contractuels des services publics. Les collaborateurs nommés ou à l'essai ne pouvaient faire appel à une telle limitation de la responsabilité pour les fautes commises durant l'exécution de leur travail. La jurisprudence avait estimé à maintes reprises que cette différence de traitement entre contractuels et statutaires était injustifiée.

Petit à petit, le législateur a levé cette discrimination pour les pilotes, les agents de police et les militaires. Et depuis le 9 mars 2003, il existe une limitation de la responsabilité pour tous les membres du personnel des personnes morales publiques.

### 2.1 Responsabilité civile

**Principe**

Comme nous l'avons dit, les fonctionnaires engagés dans le cadre d'un contrat de travail bénéficient de la même protection sur le plan de la responsabilité que les travailleurs du secteur privé. Leur responsabilité peut être engagée vis-à-vis de tiers ou de l'administration publique uniquement pour des dommages résultant d'une faute grave, d'un dol ou d'une faute légère ayant un caractère habituel.



16114_HR-JRmag_mrt05_FR.indd 53 3/10/05 10:17:22 AM

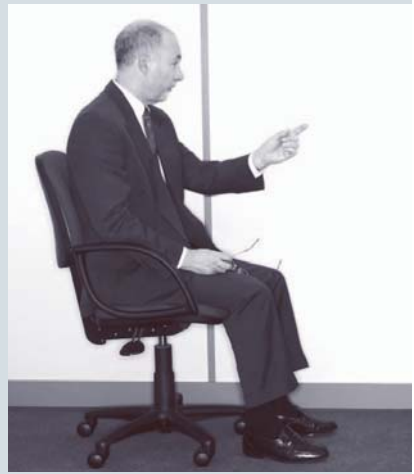
Une protection similaire, formulée en des termes pratiquement identiques, s'applique depuis quelque temps aux membres du personnel occupés dans un service public sur base d'une nomination statutaire. Sur le plan des faits pour lesquels la responsabilité du membre du personnel d'un service public peut être engagée, il n'existe donc plus aucune différence par rapport aux travailleurs contractuels du secteur privé ou public, et l'on peut simplement se reporter à la première partie de cet article.

Les tiers qui subissent un dommage consécutif à un acte fautif commis par un membre du personnel statutaire ne peuvent plus engager directement de poursuites à l'encontre du fonctionnaire pour les fautes légères ordinaires. Bien entendu, la personne publique peut, dans pareil cas, être directement assignée sur base de sa responsabilité pour ses préposés.

En outre, les personnes publiques doivent encore tenir compte de deux obligations supplémentaires que l'on ne retrouve pas dans le cas des employeurs privés:

- Les membres du personnel d'une personne publique contre lesquels une action en dommages et intérêts a été intentée par un tiers suite à un dommage occasionné durant l'exercice de leur fonction, doivent en aviser leur employeur. La personne publique peut alors décider d'intervenir volontairement dans la procédure et éventuellement de faire intervenir son assureur. Si l'administration n'intervient pas volontairement dans la procédure, elle peut y être contrainte par le membre du personnel.

- D'autre part, les personnes publiques peuvent engager elles-mêmes une action en dommages et intérêts à l'encontre de leurs membres du personnel uniquement si elles ont fait au préalable une offre d'arrangement à l'amiable. Bien que la loi ne prévoie aucune condition quant à la forme, il est préférable qu'un tel arrangement se fasse par écrit. A travers cet arrangement à l'amiable, on vise d'une part à lutter contre l'engorgement des juridictions, et d'autre part, à résoudre ce genre de litiges au sein de l'administration elle-même. Chaque administration est libre de demander le remboursement d'une partie seulement du dommage. Dans ce cadre, l'administration devra toutefois prendre en compte son devoir de précaution et éviter que des cas semblables fassent l'objet d'un traitement inégal. De plus, il s'agit ici d'un acte administratif qui doit être suffisamment motivé. Bien qu'il subsiste un certain flou à cet égard, on peut déduire de l'exposé des motifs que ces deux obligations supplémentaires ne s'appliquent pas uniquement aux membres du personnel statutaires. L'intention était, à l'évidence, que les membres du personnel contractuels puissent eux aussi demander que l'administration intervienne dans la procédure et qu'eux aussi se voient proposer un arrangement à l'amiable.



**La notion de 'personne publique'**

Le législateur parle à dessein de la responsabilité des et pour les membres du personnel au service d'une 'personne



16114_HR-JRmag_mrt05_FR.indd 54 3/10/05 10:17:27 AM

publique'. Cette notion est plus large que celle d'autorité administrative et recouvre aussi, entre autres, les sociétés de droit privé qui exercent une mission d'utilité publique comme, par exemple, la SA Aquafin et la SA Gimvindus, les asbl communales, etc.

Le législateur entend notamment par 'personne publique': l'Etat fédéral, les communautés et régions ainsi que les administrations et services qui en font partie, les entreprises publiques autonomes (Belgacom, SNCB, Belgocontrol), les organismes d'utilité publique qui sont sous le contrôle de l'Etat fédéral, des communautés et des régions, le CAEC, les universités des communautés, les écoles supérieures autonomes, les provinces, les communes, les CPAS, les entreprises provinciales et communales autonomes, etc.

**Un membre du personnel dont la situation est réglée statutairement peut-il être un dirigeant?**

La disposition légale qui limite la responsabilité du fonctionnaire s'applique au personnel dont la situation est réglée statutairement. Un membre du personnel est toute personne qui exerce ses activités dans un lien de subordination. Il n'y a pas de raison de considérer que les dirigeants resteraient sur la touche. Il est admis que les dirigeants exercent leur fonction sous l'autorité des représentants de l'autorité politique. Par conséquent, le secrétaire communal bénéficie de la même limitation de responsabilité qu'un collaborateur de l'état civil.

Par contre, en l'absence de tout 'lien de subordination', les représentants indépendants des personnes publiques ne peuvent, quant à eux, se retrancher derrière l'immunité partielle pour les fautes commises dans l'exercice de leur fonction. Ceci concerne entre autres tous les représentants de l'autorité politique (ministres, bourgmestres, échevins, conseillers communaux et provinciaux, présidents et membres des conseils de CPAS, etc.), les administrateurs des entreprises publiques constituées en tant que sociétés de droit privé, etc. Notons toutefois qu'ils peuvent, dans certains cas, faire appel à un régime de responsabilité particulier (notamment les ministres et les magistrats) sur lequel nous ne nous étendrons pas.

## 2.2 Responsabilité pénale

Tout comme la limitation de la responsabilité des travailleurs contractuels dans les services publics ou dans les entreprises privées, la responsabilité limitée des et pour les fonctionnaires statutaires ne s'applique pas pour les faits délictueux. Sur le plan pénal, les membres du personnel restent personnellement responsables de leurs actes.
Et dans le cas où la personne publique est malgré tout condamnée au paiement de dommages et intérêts suite au comportement délictueux d'un membre du personnel (voir plus haut), l'administration a toujours la possibilité de récupérer le montant par le biais d'une action en recours.

En ce qui concerne la présence simultanée de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale, on peut se reporter à la première partie de cet article.



16114_HR-JRmag_mrt05_FR.indd 55 3/10/05 10:17:24 AM

### 2.3 La responsabilité de la personne publique pour les membres de son personnel

Par le passé, la victime d'un dommage pouvait rendre la personne publique personnellement responsable du dommage causé par la faute d'un membre du personnel. C'était la conséquence de la 'théorie de l'organe'. Chaque membre du personnel participant à l'autorité publique (si petite soit cette participation) était considéré comme un 'organe' et pouvait, à ce titre, voir sa responsabilité engagée. D'autre part, cette théorie part du principe que si un organe a commis une faute, la personne publique est automatiquement fautive elle aussi. Tant l'organe que la personne publique sont, sur base de la théorie de l'organe, personnellement responsables en vertu de l'article 1382 du Code Civil.

Depuis le 9 mars 2003, la personne publique n'est plus 'personnellement' responsable pour les dommages causés à des tiers par les membres de son personnel subordonnés (organes) dans l'exercice de leur fonction. Mais la responsabilité d'une personne publique peut bel et bien être engagée, de la même manière qu'un commettant est responsable pour ses préposés, même si ceux-ci prennent part à l'autorité publique; c'est ce que l'on appelle la 'responsabilité du commettant' sur base de l'article 1384 du Code Civil.
Bien entendu, la théorie de l'organe reste d'application pour les personnes non subordonnées qui exercent des fonctions publiques, comme les ministres, les gouverneurs de province, les députés ou le collège des bourgmestres et échevins.

Enfin, soulignons que les membres du personnel des personnes publiques occupant des fonctions dirigeantes sont toujours considérés, à cet égard, comme des préposés, et cela quel que soit leur niveau. La personne publique ne peut être tenue responsable qu'à titre de commettant, y compris pour leurs comportements fautifs.

### 2.4 Mode de recouvrement

Si la personne publique a droit à un dédommagement à la suite d'une faute grave, d'un dol ou d'une faute légère ayant un caractère habituel, elle peut retenir ce montant sur le salaire. Le fait que la faute ait été commise par un membre du personnel contractuel ou statutaire ne fait aucune différence. Il convient toutefois de respecter les conditions fixées par la loi sur la protection du salaire. Pour une description de ces conditions, veuillez vous reporter à la première partie.

## Conclusion

Tout qui occupe du personnel, que ce soit dans le secteur privé ou public, peut être confronté un jour ou l'autre au comportement imprécis, imprudent ou fautif d'un ou plusieurs membres de son personnel. Dans bien des cas, les faits en question n'ont pas de conséquences sérieuses.

Si toutefois l'intéressé se rend coupable d'une erreur flagrante ou d'une négligence néfaste, peut-être envisagerez-vous d'engager à son encontre une action en responsabilité pour les dommages subis.

En dérogation aux principes généraux de responsabilité, une immunité limitée est appliquée dans la relation de travail. On évite ainsi qu'un membre du personnel, à la moindre petite faute, doive en payer les conséquences. Mais dans la mesure où cette immunité est centrée sur la notion de 'faute légère occasionnelle', son application suppose à chaque fois une évaluation préalable des faits concrets. Chaque cas de responsabilité est donc une question de faits.

La limitation de la responsabilité s'applique uniquement sur le plan civil. Tout membre du personnel reste, en toutes circonstances, responsable de ses actes jugés délictueux.

Les dommages et intérêts ne peuvent être retenus sur le salaire net que sous des conditions très strictes. Si le travailleur conteste sa responsabilité, seul le tribunal du travail peut apporter une réponse définitive. X



16114_HR-JRmag_mrt05_FR.indd 56 3/10/05 11:16:04 AM

## Tout cela pour rien

# L'accord social 2005-2006

Koen Magerman,
Directeur Centre d'Etudes Juridiques
SD WORX

Dans la première version de ce billet d'humeur, nous avions prévu la phrase d'ouverture suivante: 'Soyons directs mais clairs tout à la fois: ce n'est pas le contenu de cet accord qui est important, mais le fait qu'il existe.' Or donc, il n'existe pas.

Et après tout, quelle importance? Pourquoi tout ce tintouin? Un accord social (Accord interprofessionnel ou AIP dans le jargon du métier) n'est pas une loi, ni une CCT, mais est finalement une sorte de gentleman's agreement. Sans valeur contraignante sur le plan juridique. Nul ne peut s'en prévaloir; aucun travailleur ni employeur ne peut en tirer avantage. Ça ne mange pas de pain.

Alors pourquoi toute cette agitation? En raison de sa grande valeur morale.

Un accord social est le symbole de la concertation sereine entre employeurs, syndicats et gouvernement. Il est l'expression du délicat équilibre entre tous ces intérêts et il définit les limites dans lesquelles nous voulons, tous ensemble, aller de l'avant. Pour être plus précis: un tel accord est simplement l'engagement que les patrons et les syndicats ne s'embêteront pas les uns les autres.

Un AIP est aussi, pour les partenaires sociaux, un instrument de prédilection pour demander au gouvernement - parfois de manière très détaillée - de modifier certaines lois; ou de ne pas y toucher.

Chacun peut alors se mettre au travail dans les limites fixées par l'AIP. Dans notre pays, les conditions de travail et de salaire sont moins l'affaire du gouvernement que des partenaires sociaux. Il y a plus de 200 secteurs qui, après un AIP, se mettent à organiser, pour une période de deux ans, leurs conditions de travail et à les coucher dans des CCT. Comme une machine parfaitement huilée. Le seul problème est de parvenir à gérer et à appliquer tous ces accords, avec leurs milliers de pages (et cela, c'est notre branche...). Sans doute n'y a-t-il pas là matière à écrire l'histoire. Mais au moins, les travailleurs savent ce qui les attend. Et les employeurs peuvent se consacrer à leur EBIT. Et tous ensemble, nous faisons tourner de quelques degrés supplémentaires la grande roue de la prospérité. Tel est l'éternel travail - le travail laborieux de notre pays



16114_HR-JRmag_mrt05_FR.indd 57 3/10/05 10:17:29 AM

(à compléter au choix…). Sans piquets de grève aux grilles des entreprises. On appelle cela la paix sociale - une chose que l'on nous envie dans le monde entier.

Mais alors, pourquoi cette fois cela n'a-t-il pas réussi?

Parce que la position de départ de l'accord social a été remise en question. Parce qu'une furieuse polémique a éclaté dans les médias quant à son contenu, avant même que l'on commence à en parler. Parce que l'une des parties, la FGTB, n'a pas su respecter les règles du jeu et a descendu en flammes l'accord de ses mandataires. Parce que cette paix sociale n'a donc plus été acceptée comme objectif.

L'accord était là - en tant que projet et avec les signatures de tous les acteurs - et c'était à nouveau une prouesse en matière de négociation et de leadership. Ce n'est donc plus le cas. Le paradigme de la paix sociale est à présent en discussion, et ce n'est pas de la petite bière. L'objet a bien été repêché et relancé avec beaucoup de doigté par le gouvernement. Il sera exécuté par le gouvernement - le projet contenait une liste de courses bien fournie à l'adresse de nos politiciens. Les lois et arrêtés d'exécution sont en chantier - l'argent est prêt. Et les employeurs et les syndicats vont 'l'exécuter'.

Mais quelle valeur a encore cet engagement? On est déjà en train, en ce moment, d'affûter les couteaux.

Les centrales professionnelles rebelles de la FGTB durciront le ton lors des négociations sectorielles. La 'norme salariale indicative' de 4,5% (sur une période de deux ans) n'est plus, désormais, leur norme salariale. Et la mise en place d'une plus grande flexibilité en matière de durée du travail n'aura plus guère de succès dans ces secteurs. Une fois encore, elles rouleront des mécaniques, mais le leader de leur région a fait preuve, à tout le moins, d'un grand leadership stratégique. Elles se retrouvent seules et livrent à présent leur dernière bataille. Peut-être.

Les choses se limiteront-elles à quelques fauteurs de troubles dans les baronnies d'un monde socio-féodal? Ou l'incendie va-t-il s'étendre? Il y a d'autres syndicats qui ont manifesté leur grogne à propos de l'accord. Et il y a même des fédérations patronales qui se sont ouvertement rebellées contre leur 'patron'. Quel intérêt y a-t-il à imposer à corps et à cri des hausses salariales si c'est pour pousser encore plus d'entreprises à partir sous d'autres cieux - non à cause de ce petit pour cent en plus (qui pouvait tout aussi bien être obtenu avec la norme salariale indicative de l'AIP) mais précisément à cause de ces cris.

Et il faut incontestablement travailler un peu plus longtemps pour que notre sécurité sociale puisse garder la tête hors de l'eau. Le passé nous montre en effet comment procéder. La maîtrise sans égal avec laquelle les partenaires sociaux ont introduit, en 1987, les 'nouveaux régimes de durée du travail' affichait un profil si bas que chacun, aujourd'hui, semble l'avoir oublié. Ce qui prouve que l'on peut aussi trop bien réussir.

Et nous y revenons, car ce demi-échec n'est pas nouveau, lui non plus. En 1996 déjà, nous y avions eu droit. Le 'plan global', pneus brûlés inclus, vous vous souvenez? X



16114_HR-JRmag_mrt05_FR.indd 58 3/10/05 10:17:26 AM

# Vrai indépendant ou faux-semblant?

**L'accord de gouvernement du gouvernement fédéral Verhofstadt II contient le passage suivant: "Après concertation avec le secteur concerné, le gouvernement prendra des mesures législatives, dont la fixation de critères bien définis permettant de combattre le phénomène des faux travailleurs indépendants. Une commission de ruling 'Faux travailleurs indépendants' qui agira de manière préventive et en fixant des normes, sera notamment mise sur pied". Qu'est-ce qui a incité à reprendre ces mesures dans l'accord de gouvernement? Et quel est actuellement l'état de la situation? Nous aborderons dans cet article la problématique des faux indépendants.**

Edwin De Borggraeve et Jan Vanthournout, Tax & Legal

## 1. Le contrat de travail: le ticket d'entrée pour le statut de travailleur salarié

Dans le monde des relations de travail, on distingue grosso modo trois groupes: les travailleurs salariés, les travailleurs indépendants et les fonctionnaires. A cela s'ajoutent encore, bien entendu, d'autres catégories moins importantes (comme les apprentis) et des 'zones grises', qui toutefois s'appuient toujours sur l'un de ces trois groupes. Chacune de ces relations de travail est régie par ses propres règles en matière de réglementation du travail et de sécurité sociale, notamment.

Un travailleur salarié est une personne qui s'est engagée à fournir un travail en échange d'un salaire sous l'autorité d'un employeur. Un fonctionnaire est une personne dont la situation juridique est (en principe) déterminée unilatéralement par l'autorité publique par le biais d'un statut. Un travailleur indépendant est une personne qui exécute un travail contre paiement, mais sans être sous l'autorité d'une autre personne. Chez les indépendants, il n'est pas question d'un 'lien de subordination'.

Les travailleurs salariés sont soumis aux règles du droit du travail: durée du travail, jours fériés, vacances, bien-être au travail, conventions collectives de travail, … En outre, les travailleurs salariés sont soumis à la sécurité sociale des travailleurs salariés. En payant des cotisations de sécurité sociale, ils se constituent des droits sociaux en matière d'assurance maladie-invalidité, pension, chômage, …

Pour avoir accès au domaine d'application de toutes ces lois protectrices, il faut un billet d'entrée: le contrat de travail. Les indépendants ne disposent pas de ce billet d'entrée, si bien qu'ils sortent du champ d'application du droit du travail et relèvent du régime de sécurité sociale pour travailleurs indépendants.

On constate ainsi qu'un problème lié au droit du travail - en l'occurrence la question de savoir s'il y a ou non un contrat de travail - peut avoir de multiples conséquences dans divers domaines: fiscalité, régime de sécurité sociale, réglementation du travail.

## 2. Travailleurs salarié ou indépendant: vous avez dit autorité?

Comme indiqué plus haut, un contrat de travail est un contrat par lequel une personne s'engage vis-à-vis d'une autre personne à exécuter un travail sous son autorité contre le paiement d'un salaire.

La différence fondamentale entre un travailleur salarié et un travailleur indépendant est qu'il est question, pour le premier, d'un rapport d'autorité, ce qui n'est pas le cas pour le second.



16114_HR-JRmag_mrt05_FR.indd 59 3/10/05 10:17:26 AM

Bien que les conséquences de cette distinction soient considérables (application ou non de la sécurité sociale et des règles du droit du travail), il n'existe pas vraiment de définition de ce que l'on entend précisément par autorité.

Au fil des ans, une jurisprudence très pointue s'est développée sur cette question.

Cette jurisprudence part du principe que l'évaluation de la présence ou non d'une autorité est une *question de faits*. L'autorité est une conjonction de faits qui se complètent mutuellement, aucun d'eux n'étant en soi déterminant. On parle ici de la *doctrine des indices*. Un 'indice' étant ici une sorte de signe apposé à un mur, à savoir qu'il *indique la direction de*.

Dans la jurisprudence, on trouve les indices ci-dessous indiquant la direction du statut soit des travailleurs indépendants, soit des travailleurs salariés:

- participation substantielle dans le bénéfice
- investissements professionnels importants
- responsabilité et pouvoir de décision permettant d'assurer la rentabilité de l'entreprise avec des moyens d'exploitation
- revenu variable sans garantie de revenu minimum
- possibilité de travailler pour plusieurs donneurs d'ordre ou clients
- possibilité de proposer ses services comme entreprise à des tiers
- disposition d'un lieu de prestation et de biens d'équipement propres
- non assujettissement à un contrôle ou des sanctions internes
- liberté d'achat ou de fixation des prix
- liberté d'organiser son temps de travail
- possibilité réelle d'avoir ou de choisir du personnel
- la dénomination que l'on a donnée au contrat
- …

Traditionnellement, la jurisprudence admet que les faits priment. Le juge n'est pas lié par la qualification que les parties donnent à leur contrat. De même, les formalités qui découlent de la dénomination que les parties donnent à leur collaboration (TVA, registre de commerce, ...) ne jouent qu'un rôle limité, voire nul. La qualification donnée par les parties ne forme que l'un des nombreux indices.

La jurisprudence va dans tous les sens. Certains juges sont plus stricts que d'autres. L'autorité, en effet, n'est pas une notion clairement définie. Il en résulte une insécurité juridique. Les parties ne peuvent pas, au préalable, déterminer avec 100% de certitude quelle étiquette juridique sera collée sur leur engagement. Pour remédier à ce problème, diverses formules ont été élaborées. La plus connues d'entre elles est la formule UNIZO. Ces formules ont pour but de servir de point de référence lors de l'évaluation du rapport d'autorité. On procède généralement à l'aide d'un système de points, un score étant attribué à une série de caractéristiques déterminées.

Ces formules ne sont pas contraignantes, ni pour l'ONSS, ni pour le juge, ni pour les parties. N'importe qui peut tenter de détruire la construction en papier.

On parle à cet égard d'une requalification. Cela signifie que la qualification que les parties ont donnée à leur collaboration est annulée. Le juge estime qu'il n'est absolument pas question d'un contrat entre indépendants, mais qu'il s'agit en réalité d'un contrat de travail. Avec toutes les conséquences qui en résultent (voir plus loin). La requalification peut aller dans les deux sens, mais il va de soi qu'elle consiste le plus souvent à mettre à jour un faux indépendant.

16114_HR-JRmag_mrt05_FR.indd 60 3/10/05 10:17:27 AM

En général, l'initiative pour une telle requalification émane de l'ONSS ou du prétendu indépendant.

Une évolution importante dans ce domaine a été amorcée par une série d'arrêts de cassation retentissants, datés du 23 décembre 2002, du 12 février 2003 et du 28 avril 2003. Dans ces arrêts, la Cour indique que la qualification par les parties ne peut être infirmée 'lorsque la dénomination donnée par les parties ne peut être exclue sur base des données soumises à son jugement.' Il est précisé également que la requalification ne peut intervenir lorsque les faits 'ne sont pas incompatibles' avec la qualification initiale. 'Non incompatible' et 'non exclu', ce n'est tout de même pas, selon nous, exactement la même chose, mais sans doute la nuance est-elle, en l'occurrence, négligeable.

Plus important est le fait qu'une série de juges ont suivi la Cour de Cassation dans son raisonnement. La qualification des parties reste valable dès lors qu'elle n'est pas exclue par les faits.

Quelques commentateurs ont voulu voir dans les arrêts de la Cour plus que ce qui s'y trouve réellement (la requalification deviendrait impossible, la charge de la preuve serait inversée, ...).

Toutefois, ceci ne change rien au nœud du problème. Tout contrat de collaboration indépendante peut encore être infirmé. La seule différence est que désormais, la qualification que les parties ont donnée à leur contrat a plus de poids lors de l'évaluation. Auparavant, la qualification n'était que l'un des nombreux indices. Aujourd'hui, ces mêmes indices jouent toujours un rôle important. Cependant, on ne procédera plus à une requalification que si l'on conclut, sur base de ces indices, que la qualification initiale est exclue. Quant à savoir si les faits ont suffisamment de poids pour infirmer la qualification des parties, ceci reste une question de faits.

Il est donc très important de disposer d'un contrat de collaboration correctement rédigé. Le contrat constitue en effet le point de départ. Celui qui veut contester le contrat doit pouvoir démontrer des faits tels que le juge parvienne à la conclusion que ce qui est mis sur papier est en réalité 'exclu'. Si toutefois les faits ne sont pas incompatibles avec ce qui est stipulé dans le contrat, la qualification du contrat est maintenue.

## 3. Les conséquences de la requalification

La législation est d'ordre public. Cela signifie que ces lois doivent toujours être appliquées dans les cas où ceci est prévu. Si un indépendant, du fait de la qualification, devient un travailleur salarié, cela signifie qu'il a toujours été un travailleur salarié et que les lois sociales auraient dû être appliquées. Une requalification entraînera donc, en règle générale, une *régularisation*.

Les cotisations qui ont été payées sous le régime des indépendants l'ont été indûment. A l'inverse, les cotisations dues sous le régime de sécurité sociale pour travailleurs salariés n'ont pas été payées.

Il en résulte que l'employeur doit encore payer les cotisations patronales de sécurité sociale. Il doit en outre payer lui-même les cotisations du travailleur. Il ne peut pas en réclamer le remboursement au travailleur. Il n'est pas possible de se couvrir, par contrat, contre les conséquences financières de la requalification. Ce qui est possible, par contre, c'est que le 'travailleur indépendant' qui est bombardé travailleur salarié rembourse volontairement ces montants à l'employeur.



16114_HR-JRmag_mrt05_FR.indd 61 3/10/05 10:17:27 AM

Le délai de prescription pour les cotisations sous le régime de sécurité sociale pour travailleurs salariés est fixé à 5 ans. En théorie, l'ONSS pourrait aussi se baser sur une action au pénal, de sorte que l'on pourrait remonter plus loin dans le temps. On ne connaît cependant aucun cas où l'ONSS se serait servi de cette arme juridique.

L'ONSS établit une déclaration de rectification, dont elle peut récupérer le coût à charge de l'employeur. En outre, des suppléments de cotisation (10%) et des intérêts de retard (7% sur base annuelle) seront également réclamés. Bien que les sanctions pénales soient relativement rares, il est toujours possible également que l'employeur soit condamné pénalement au paiement d'une amende.

La requalification a aussi des conséquences sur le plan des conditions de travail et de salaire. L'indépendant qui, subitement, s'avère être un travailleur salarié, a droit à l'application des règles du droit du travail: heures supplémentaires, salaire minimum, primes, vacances annuelles, … C'est généralement le faux indépendant qui prend l'initiative de réclamer l'application de tous ces droits. Le délai de prescription dépend de l'objet de la demande. Dans certains cas, on peut retourner en arrière sans aucune limite dans le temps.

## 4. Que nous prépare l'avenir?

L'ONSS et la ministre du Travail de l'époque *(Laurette Onkelinckx, ndlr)* ont assisté avec regret à l'évolution de la jurisprudence. Il est effet devenu bien plus difficile pour l'ONSS de démasquer les faux indépendants.

Le sujet est particulièrement sensible. Depuis le Conseil des ministres de Gembloux, des discussions intensives ont eu lieu entre les partenaires sociaux et le gouvernement. Ceci n'a pas encore abouti à une avancée significative. Les propositions qui sont sur la table consistent à inscrire dans la loi une série d'indices, à définir ou non de manière plus précise par secteur. Dès lors que la relation de travail satisfait à une série d'indices, une présomption réfutable entrerait alors en jeu.

Certains politiques voient dans ce dossier un 'levier' pour faire entrer de l'argent dans les tiroirs de l'ONSS. Le nombre moyen d'indépendants est de 9% de la population au niveau européen, pour 14% en Belgique. Si l'on ramenait la Belgique au niveau européen, cela aurait donc pour effet de faire entrer 5% de la population active - soit 224.211 travailleurs - dans le champ d'application de la sécurité sociale. A raison d'une cotisation ONSS moyenne de 9.106,5 EUR par travailleur par an (chiffres ONSS 2000), cela rapporterait quelque 2.041,777 millions EUR par an à la sécurité sociale.

Pour l'heure, il est très difficile de dire de quelle manière ce dossier évoluera.

## 5. Conclusion

Ceux qui envisagent de collaborer sur une base indépendante ont tout intérêt à mettre les choses clairement sur papier. Un contrat de collaboration correctement rédigé est la clé pour éviter les problèmes. Au vu des récentes évolutions dans la jurisprudence, il convient plus que jamais d'y être attentif.

Des propositions circulent en vue d'engager, sur le plan juridique, la lutte contre les faux indépendants. Pour l'heure, aucune de ces propositions ne fait l'objet d'un accord politique ou social. X



16114_HR-JRmag_mrt05_FR.indd 62 3/10/05 10:17:20 AM

# Fonctions de direction

**La notion de 'fonction de direction' est utilisée à maintes reprises dans la législation sociale, principalement lorsqu'il s'agit d'attribuer à un groupe de membres du personnel des obligations particulières ou des droits supplémentaires. Or, la difficulté vient précisément du fait que cette étiquette recouvre un contenu qui varie en fonction du sujet traité. Les questions et réponses ci-dessous visent, à tout le moins, à lever un coin du voile.**

Cindy Rowe, Formations

## 1. Les noms des titulaires de fonctions de direction doivent-ils être mentionnés dans le règlement de travail?

Tout employeur du secteur privé est en principe tenu d'établir un règlement de travail et de le remettre à ses travailleurs.

L'une des mentions obligatoires de ce règlement de travail concerne la description des tâches et des compétences du personnel de surveillance. Par 'personnel de surveillance', il faut entendre ici toute personne à laquelle l'employeur a délégué une partie de l'autorité. Il peut donc s'agir d'un chef de service, d'un contremaître, d'un chef de chantier, d'un chef de section, d'un responsable de la production, d'un chef du personnel, etc.

Le règlement de travail doit mentionner, pour chacune de ces fonctions, les tâches et compétences correspondantes, par exemple en ce qui concerne le contrôle des présences parmi les travailleurs, la répartition du travail, l'évaluation du personnel ou même la possibilité d'infliger des sanctions. La modification d'un règlement de travail étant une procédure longue et complexe, il est préférable de ne pas mentionner de noms.

## 2. Les titulaires de fonctions de direction ont-ils droit à un sursalaire lorsqu'ils prestent des heures supplémentaires?

Dans Scoop sur l'homme et le travail n° 7, nous avions déjà indiqué que les dispositions de la Loi sur le travail du 16 mars 1971 relatives à la durée du travail ne s'appliquaient pas aux 'travailleurs désignés par le Roi comme investis d'un poste de direction ou de confiance'.

A la lumière de cette législation, il faut entendre par là: les (sous)directeurs, secrétaires particulières, personnes qui, sous leur responsabilité, peuvent engager l'entreprise à l'égard de tiers, gérants de filiales, etc. (AR du 10 février 1965).

Lorsque ces personnes occupant des fonctions de direction ou des postes de confiance prestent des heures au-delà des limites maximales du temps de travail, elle ne tombent pas sous le coup de l'interdiction de principe concernant les heures supplémentaires. Il en résulte que les obligations légales relatives à l'octroi d'un repos compensatoire, au paiement d'un sursalaire et au respect des limites absolues de la durée du travail durant les heures supplémentaires, ne sont pas plus d'application pour ces personnes.



16114_HR-JRmag_mrt05_FR.indd 63 3/10/05 10:17:20 AM

### 3. Comment sont désignés les délégués de l'employeur dans les organes de concertation sociale au niveau de l'entreprise?

Au niveau de l'entreprise, le Conseil d'entreprise et le Comité pour la prévention et la protection au travail sont les principaux organes de concertation. Tant les travailleurs que l'employeur doivent y être représentés.

Pour ces deux organes de concertation, c'est l'employeur qui choisit ses délégués parmi le personnel de direction. Il n'est donc pas question de candidatures ou d'élections. Il est important pour l'employeur de savoir parmi quels membres du personnel il peut opérer son choix. Les dirigeants visés par le législateur sont ici 'les personnes chargées de la gestion journalière de l'entreprise, qui ont pouvoir de représenter et d'engager l'employeur, ainsi que les membres du personnel directement subordonnés à ces personnes, s'ils remplissent également des tâches de gestion journalière'.

Dans la pratique, on constate qu'il s'agit essentiellement des deux niveaux les plus élevés dans l'organigramme. Il apparaît en outre qu'en cas de contestation, les tribunaux auront plutôt tendance, dans ce contexte, à donner une interprétation restrictive de la 'fonction de direction'.



16114_HR-JRmag_mrt05_FR.indd 64 3/10/05 10:17:20 AM

**Colophon**

RÉDACTEUR EN CHEF Filip Verbrigghe

RÉDACTION DÉFINITIVE Koen Janssens

ONT COLLABORÉ À CE NUMÉRO Lorenzo Andolfi, Hugues Dayez, Ben De Bruyn, Edwin De Borggraeve, Johan De Crom, David De Permentier, Nathalie De Spiegeleire, Jos Gavel, Jacqueline Goossens, Koen Lippens, Koen Magerman, Mia Nelen, Cindy Rowe, Thierry Van Eesbeeck, Luc Van Praet, Jan Vanthournout, Luk Van Zeir, Hilde Vereecken, Johan Weemaes

PHOTOS Hendrik De Schrijver

PROJET ET MISE EN PAGE Proximity Brussels

E.R. Jan van den Nieuwenhuijzen

SCOOP

16114_HR-JRmag_mrt05_FR.indd 65 3/10/05 10:17:20 AM

**Contact**

SD WORX
Brouwersvliet 5 Tél.: 03/220 21 11
2000 Antwerpen Fax: 03/220 24 18 E-mail: scoop@sd.be

**Bureaux**

Anvers - Bruges - Bruxelles - Charleroi - Geel - Gand - Hasselt - Courtrai - Liège
Lier - Louvain - Grand Duché de Luxembourg - Malines - Turnhout

SCOOP

**www.sdworx.be**

16114_HR-JRmag_mrt05_FR.indd 66 3/10/05 11:20:29 AM