

Expéditeur
**Commission Administrative de règlement de la relation
de travail (CRT) - Chambre Francophone**

Centre Administratif Botanique - Finance Tower
Boulevard du Jardin Botanique 50 bte 165, 1000 Bruxelles

Destinataire :

Dossier n°: 083-FR-2016-01-26

Partie demanderesse : Y SPRL représentée par Monsieur Z,

*N° Registre national : **

N° d'entreprise : /

L'autre partie : Monsieur X,

*N° Registre national : **

N° d'entreprise : /

Demande de qualification de la relation de travail

Vu l'article 329 de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 ;

Vu l'article 338, §1 de la loi-programme (I) disposant que : « Les chambres de la Commission visée à l'article 329 ont comme tâche de rendre des décisions relatives à la qualification d'une relation de travail déterminée [...] » ;

Vu l'arrêté royal du 11 février 2013 relatif à la composition de la Commission administrative de règlement de la relation de travail ;

Vu la présence de la majorité des membres de la chambre de la Commission administrative de règlement de la relation de travail ;

Vu la demande du 29 janvier 2017, enregistrée le 31 janvier 2017 ;

Vu les pièces déposées lors de l'introduction de la requête, soit :

- le formulaire de demande ;
- la demande de renseignements complémentaires du 10 février 2017 ;
- l'annexe au formulaire de demande contenant les critères spécifiques au secteur *travaux immobiliers*, complété par la SPRL, à la demande de la Commission, le 20 février 2017.

Attendu que la demande a été déposée dans le délai imparti par l'article 338 §2 de la loi-programme précitée;

Attendu que les parties demanderesse déclarent, dans leur formulaire de demande, qu'elles ne se trouvent pas dans l'une des situations visées à l'article 338 §3 de la loi-programme précitée.

La **Commission Administrative de règlement de la relation du travail**, composée de:

- Monsieur Jean-François Neven, conseiller à la Cour du travail de Bruxelles, président
- Madame Marie-Hélène Vrielinck, représentante de l'ONSS, membre effective.
- Madame Doris Mulombe, représentante de l'INASTI, membre effective
- Madame Géraldine Elfathi, représentante du SPF Sécurité Sociale, Direction générale Indépendants, membre suppléante

Après avoir examiné la demande de règlement de la relation de travail qui lui a été soumise par les parties requérantes, la Commission **décide** à la majorité,

Attendu que la décision est donnée sur la base uniquement de la situation décrite dans le formulaire de demande dont question ci-dessus et des documents y annexés, complétés par les explications données par les parties lors de l'audition du 28 février 2017 ;

Que les parties souhaitent que Monsieur X puisse travailler au sein de la SPRL Y, en qualité d'associé actif ;

Que les parties s'interrogent toutefois sur la possibilité d'un lien de subordination, sachant qu'elles souhaitent éviter les difficultés liées à une éventuelle requalification ;

* * *

1. Le contexte de la demande et le cadre juridique

1.1. La SPRL Y est une société de construction qui a été constituée en 1999 ; elle compte actuellement un seul associé actif, Monsieur Z, qui détient la majorité des parts sociales et exerce la fonction de gérant ; le frère de ce dernier a, à un moment donné, été actif au sein de la société ; actuellement, il n'est plus qu'associé non actif.

Monsieur X, qui est né le 14 mars 1996, a dans le cadre d'une formation en alternance organisée par le CEFA à Namur, effectué son stage au sein de la SPRL, à partir de septembre 2012 ; ce stage s'est terminé en juin 2016 ; d'août à novembre 2016, il a été occupé comme ouvrier par la SPRL.

La SPRL Y souhaite que Monsieur X puisse travailler en son sein avec la qualité d'associé actif ; lors de l'audition du 28 février 2017, il a été précisé qu'il détiendrait environ 10 % des parts sociales et qu'une convention permettant, si nécessaire, le rachat des parts sera conclue (pour autant que le statut d'associé actif soit validé par la Commission).

Il n'a pas été précisé dans quelle mesure cette convention donnerait à Monsieur X la possibilité d'acquérir des parts supplémentaires.

Il a également été précisé que Monsieur X ne disposait pas des compétences de gestion lui permettant d'accéder aux fonctions de gérant et qu'il n'avait pas actuellement l'intention d'acquérir ces compétences.

Sur le plan des activités, les parties envisagent que Monsieur X développe l'activité de terrassement et d'égouttage, dans la mesure où lors de son stage, il a fait la preuve d'un intérêt et de capacités particulières pour le maniement des machines qu'implique ce type de travaux ; il devrait également assister le gérant dans les travaux de gros-œuvre.

1.2. En principe, est associé actif et est assujéti au statut social des travailleurs indépendants, l'associé qui répond cumulativement aux critères suivants :

- exercer personnellement une activité réelle et régulière au sein de la société,
- sans se trouver dans un lien de subordination vis-à-vis de cette société,
- dans le but de faire fructifier le capital qui est le sien ;

Puisque l'existence d'un lien de subordination ne permet pas de retenir le statut d'associé actif, il est essentiel, dans la présente affaire, de répondre à la question de savoir si un tel lien de lien de subordination va exister entre la SPRL Y et Monsieur X.

Pour répondre à cette question, il faut se référer aux dispositions de la loi-programme du 27 décembre 2006.

Selon l'article 331 de cette loi-programme, « les parties choisissent librement la nature de leur relation de travail, dont l'exécution effective doit être en concordance avec la nature de la relation » ; toutefois cette qualification doit être écartée en présence d'éléments incompatibles avec cette qualification ; selon l'article 333, § 1^{er}, les éléments pertinents pour apprécier cette éventuelle incompatibilité sont :

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

Par ailleurs, lorsqu'il est question, comme en l'espèce, de l'exécution de travaux de construction au sein d'une entreprise qui relève du champ de compétence de la Commission paritaire de la construction, il faut avoir égard à la présomption établie par et en vertu des dispositions du chapitre V/1, Titre XIII de la loi programme précitée.

Il faut donc vérifier les neuf critères de subordination énumérés à l'article 2 de l'arrêté royal du 7 juin 2013 « pris en exécution de l'article 337/2, § 3, de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 en ce qui concerne la nature des relations de travail qui se situent dans le cadre de l'exécution de certains travaux immobiliers ».

1.3. A la demande de commission, la SPRL s'est prononcée le 20 février 2017, sur les différents critères de la présomption ; elle considère que 3 des 9 critères de subordination sont remplis, de sorte qu'il y aurait lieu de conclure à l'absence de lien de subordination ; elle ajoute toutefois que ces critères « ne correspondent pas, en tant que tels, à la situation que l'on rencontrera (dans le cadre de la future relation de travail, à savoir une relation entre associés actifs avec une convention concernant les modalités de rachat ou de vente des parts de la société) ».

2. L'appréciation en l'espèce des éléments de la présomption sectorielle

2.1. Le premier critère concerne l'importance de l'investissement et de la responsabilité financière ; il y a lieu à cette fin de vérifier le « défaut, dans le chef de l'exécutant des travaux, d'un quelconque risque financier ou économique, comme c'est notamment le cas (...) à défaut d'investissement personnel et substantiel dans l'entreprise avec du capital propre ».

En l'espèce, il est prévu que Monsieur X détienne 10 % des parts sociales ; la SPRL considère que ce critère n'est pas rempli et qu'un risque financier suffisant sera pris par Monsieur X.

Le texte de l'arrêté royal est problématique puisqu'au niveau du principe qu'il énonce, il semble considérer qu'un risque économique ou financier « quelconque » suffit pour que le critère ne soit pas rempli, tandis qu'au niveau des exemples qu'il donne, il semble exiger un investissement substantiel.

En l'espèce, le risque financier existera bel et bien, même si avec 10 % des parts sociales, il ne paraît pas substantiel (comparez avec Cour trav. Liège, 21 mars 2016, RG n° 2015/AL/298 qui considère que le fait de détenir une part sur 100 n'implique aucun risque).

Si on admet que le principe doit prévaloir sur les exemples censés l'illustrer, il y a lieu de conclure à l'existence d'un risque financier ; ainsi, le premier critère de subordination, n'est pas rempli.

2.2. Le deuxième critère a trait à la responsabilité et au pouvoir de décision quant aux moyens financiers de la société ; à cet égard, la SPRL indique que Monsieur X n'aura pas d'implication particulière ; il a été confirmé lors de l'audition, par exemple, qu'il n'est pas prévu qu'il doive cautionner des emprunts.

Ce critère de subordination est donc rempli.

2.3. Le troisième critère concerne le pouvoir de décision sur le plan commercial ; il s'agit de vérifier le « défaut, dans le chef de l'exécutant des travaux, de pouvoir de décision concernant la politique d'achat et des prix de l'entreprise ou de liberté dans l'identification des clients potentiels, la négociation ou la conclusion de contrats ».

Dans la mesure où Monsieur X n'exercera pas la fonction de gérant et ne semble pas désireux, à terme, d'exercer cette fonction, il y a lieu de considérer que son pouvoir de décision, tant au niveau de la négociation que de la conclusion des contrats, restera assez faible et, essentiellement, subordonné à la décision finale du gérant ; peut-être, Monsieur X sera-t-il amené à concourir à l'établissement des aspects techniques de certains devis dans le domaine du terrassement et de l'égouttage, ce qui ne pourrait toutefois suffire à établir l'existence d'un véritable pouvoir de négociation ou de conclusion au nom de la société.

En ce qui concerne la politique commerciale, le critère de subordination doit être considéré comme rempli.

2.4. Le quatrième critère concerne le mode de rémunération ; il a été confirmé que Monsieur X percevrait une rémunération fixe.

A ce niveau, le critère de subordination doit être considéré comme rempli.

2.5. Le cinquième critère concerne la possibilité d'engager du personnel et de se faire remplacer ; il n'est pas douteux que Monsieur X n'aura pas la possibilité de se faire remplacer.

Même si la possibilité de procéder à des recrutements existe dans le chef de la société, il n'est pas prévu que Monsieur X soit associé à la prise de décision en la matière.

Le critère de subordination doit être considéré comme rempli.

2.6. Le sixième critère concerne le fait d'apparaître comme une entreprise vis-à-vis d'autres personnes ou de son cocontractant.

En ce qui concerne ce critère, l'article 2° f) de l'arrêté royal du 7 juin 2013 illustre l'absence d'apparence d'une entreprise à l'égard de tiers ou de son cocontractant par différents exemples, à savoir "lorsqu'il n'est pas fait usage de certains éléments visibles caractérisant l'entreprise, tels des logos, lettrages sur véhicules, panneaux d'affichage ou slogans publicitaires."

De cette dernière précision, il résulte qu'il suffit que la société dans laquelle l'associé est ou sera actif, dispose, d'un nom, d'un logo, d'un papier à lettre, etc... pour qu'il faille considérer que le critère de subordination n'est pas rempli. Dans le cas d'espèce, il est évident que si des éléments visibles sont utilisés pour caractériser l'entreprise, Monsieur X en fera usage.

Le critère de subordination doit être considéré comme n'étant pas rempli.

2.7. Le septième critère concerne le fait de savoir si le collaborateur « travaillera principalement ou habituellement pour un seul cocontractant ».

L'article 2 de l'arrêté royal précité n'indique pas clairement si, s'agissant d'un associé actif, il faut vérifier cette condition dans le chef de l'associé ou de la société au sein de laquelle il est ou sera actif.

La circonstance que le texte ne se réfère pas à l'entreprise mais au fait de travailler ce qui semble renvoyer à la situation du travailleur et non de la société, conduit à devoir vérifier le critère dans le chef de l'associé (dans le même sens, Cour trav. Liège, 21 mars 2016, RG n° 2015/AL/298).

En l'espèce, il n'est pas allégué que Monsieur X sera associé actif dans plusieurs sociétés et/ou travaillera pour plusieurs entreprises.

Le critère de subordination doit être considéré comme rempli.

2.8. Le huitième critère concerne la propriété des outils de travail ; il s'agit de vérifier si l'associé « travaille dans des locaux situés hors chantier ou avec du matériel dont (il) n'est pas le propriétaire ou le locataire, comme c'est notamment le cas lorsqu'il est travaillé dans des locaux affectés à des fins d'entreposage ou d'atelier ou avec des véhicules, matériel ou outillage dont l'exécutant des travaux n'est pas le propriétaire, qu'il n'a pas pris en leasing ou qui ont été mis à sa disposition par le cocontractant ».

A première vue, Monsieur X ne travaillera pas hors chantier.

Il n'est pas allégué qu'il utilisera du matériel lui appartenant en propre.

Dans la mesure où le matériel appartient à la société dont il détiendra 10 % des parts, il paraît devoir être admis qu'il sera, à tout le moins, indirectement propriétaire ou locataire dudit matériel.

Le critère de subordination doit être considéré comme n'étant pas rempli.

2.9. Le neuvième critère concerne l'autonomie dans le travail ; il s'agit de vérifier dans quelle mesure l'associé sera en mesure de travailler de manière autonome vis-à-vis de l'entreprise au sein de laquelle il a la qualité d'associé actif.

En l'espèce, il s'agit de vérifier si Monsieur X travaillera de manière autonome vis-à-vis de Monsieur Z.

Il résulte tant de la différence d'âge et d'expériences, que des explications données lors de l'audition que Monsieur Z continuera, du moins dans un premier temps, à assurer la direction des chantiers et à contrôler l'exécution du travail.

Les parties ont certes la volonté que les choses évoluent dans les années à venir.

Actuellement, toutefois, il semble que Monsieur X ait « encore des choses à apprendre » de sorte que son autonomie sera encore faible.

Le critère de subordination doit être considéré comme rempli.

3. Conséquences : présomption de contrat de travail et possibilité de la renverser

La commission constate sur base des éléments repris aux 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.7, 2.9. que six critères de subordination sur neuf sont remplis.

Il y a donc lieu de conclure à une présomption de lien de subordination et de contrat de travail.

Cette présomption pourrait, en théorie, encore être renversée sur base des critères généraux rappelés au point 1.2. ci-dessus, en présence d'éléments incompatibles avec le lien de subordination.

Il y a, à cet égard, lieu de relever que si la volonté des parties est de se situer en-dehors d'un lien de subordination, en ce qui concerne l'organisation du travail, l'organisation du temps de travail et la possibilité d'un contrôle hiérarchique, les éléments relevés ci-dessus, ne sont pas incompatibles avec un lien de subordination.

En effet, l'autonomie de Monsieur X par rapport au gérant de la société a vocation à rester assez faible pendant encore, à tout le moins, le temps qui reste nécessaire pour parfaire sa formation.

Pour autant que de besoin, la Commission rappelle qu'il a été jugé que « le défaut d'expérience professionnelle combiné avec le défaut de liberté d'organisation du travail est inconciliable avec la notion d'une collaboration à caractère indépendant » (Cass. 6 décembre 2010, S.10.0073.F).

En résumé, telle qu'envisagée la collaboration doit se situer dans le cadre d'un contrat de travail.

* * *

Par ces motifs,

La Commission administrative décide que **la demande de qualification** de la relation de travail, en ce qu'elle vise à confirmer l'absence de lien de subordination, **est recevable mais non fondée** et que les éléments qui lui ont été soumis conduisent à considérer que telle qu'envisagée, la collaboration doit se situer dans le cadre d'un contrat de travail.

Fait à Bruxelles, le 28/02/2017.

Le Président,

Jean-François NEVEN

Ces décisions lient les institutions représentées au sein de la commission administrative ainsi que les caisses d'assurances sociales visées à l'article 20 de l'arrêté royal n° 38, sauf :

1° lorsque les conditions relatives à l'exécution de la relation de travail et sur lesquelles la décision s'est fondée sont modifiées. Dans ce cas, la décision ne produit plus ses effets à partir du jour de la modification de ces conditions;

2° lorsqu'il apparaît que les éléments à la qualification de la relation de travail qui ont été fournis par les parties l'ont été de manière incomplète ou inexacte. Dans ce cas, la décision est censée n'avoir jamais existé.

Les institutions de sécurité sociale demeurent donc habilitées à procéder à un contrôle du maintien des éléments ayant fondé la décision de la chambre administrative.

Dans les cas visés au art. 338,§2, alinéas 2 et 3, (décisions rendues à l'initiative d'une seule partie), les décisions produisent leurs effets pour une durée de 3 ans.

Un recours contre ces décisions peut être introduit devant les juridictions du travail par les parties dans le mois suivant sa notification à celles-ci par lettre recommandée à la poste.

La décision devient définitive si aucun recours n'est introduit.