

**Travail économiquement dépendant / parasubordination: les aspects juridiques, sociales et économiques**

**Adalberto Perulli**

## Avant-propos

Le monde du travail a été marqué ces dernières années par de rapides et profondes mutations en ce qui concerne tant l'organisation du travail que son contenu. De nouvelles formes d'organisation du travail telles que l'externalisation et la sous-traitance sont de plus en plus répandues. Cette tendance a favorisé l'émergence de formes de travail économiquement dépendant qui relèvent d'une zone grise située entre travail salarié et travail indépendant. Différents termes ont été élaborés dans le but de décrire ce groupe de travailleurs et de le classer par catégories. Les termes les plus fréquemment utilisés sont ceux de "travailleurs économiquement dépendants", "travailleurs parasubordonnés" ou "personnes pouvant s'apparenter à des salariés".

D'un point de vue juridique, les travailleurs économiquement dépendants sont des travailleurs indépendants. La caractéristique essentielle de ces travailleurs réside dans le fait qu'ils s'assimilent à des travailleurs indépendants dans la mesure où ils travaillent à leurs risques et périls et ne sont pas subordonnés à un employeur. Dans le même temps, ils sont "économiquement dépendants" en ce sens qu'ils dépendent plus ou moins exclusivement d'une seule entreprise cliente.

En 2000, la Commission a soulevé la question du travail économiquement dépendant lors d'une consultation des partenaires sociaux sur la modernisation et l'amélioration des relations de travail. Les partenaires sociaux et la Commission ont reconnu que davantage d'informations et de recherches s'imposaient. En outre, dans sa résolution législative sur la position commune du Conseil concernant la directive modifiant la directive sur l'insolvabilité, le Parlement européen a chargé la Commission de mener une étude approfondie et de procéder à une audition publique en collaboration avec le Parlement sur les travailleurs économiquement dépendants. À la suite de ces demandes, la Commission a lancé l'étude intitulée "**Le travail économiquement dépendant ou la parasubordination: aspects juridiques, sociaux et économiques**". Cette étude avait pour objet de présenter une vue d'ensemble de la situation du travail économiquement dépendant dans les États membres, aux niveaux juridique, social et économique.

Pour couronner l'achèvement de l'étude, la commission de l'emploi et des affaires sociales du Parlement européen et la DG "Emploi et Affaires sociales" ont organisé conjointement, le 19 juin 2003, une audition publique intitulée "**Le travail économiquement dépendant ou parasubordonné**", lors de laquelle les résultats de l'étude, ainsi que des questions et problèmes liés au travail économiquement dépendant en général, ont été examinés.

C'est avec grand plaisir que je salue la publication de cette étude.

Odile QUINTIN  
Directeur général

## Sommaire

### Chapitre 1

#### **Travail salarié et travail indépendant**

1. La distinction entre travail salarié et travail indépendant
2. Le travail indépendant : définition et contenus
3. Techniques et méthodes adoptées pour établir une définition
4. Travail salarié et travail indépendant dans les états européens
5. Les critères de définition du travail salarié et du travail indépendant
6. La « zone grise » entre travail salarié et travail indépendant
7. Les définitions de travail salarié dans les états membres
8. Travail salarié et travail indépendant dans le droit communautaire
9. Evolution des critères de détermination des deux notions
10. Comparaisons sur le plan international
11. Données statistiques sur le travail salarié et travail indépendant

### Chapitre 2

#### **Le travail économiquement dépendant**

1. Preamble
2. Les notions de travailleur économiquement dépendant
  - 2.1 Etats où existe une notion légale de travailleur économiquement dépendant
  - 2.2 Etats dans lesquels il existe un débat sur le phénomène du travail économiquement dépendant
3. Les travailleurs qui unissent des caractéristiques appartenant au travail salarié et au travail indépendant
4. Secteurs, entreprises et typologies d'emploi dans lesquels se trouvent les travailleurs économiquement dépendants
5. Vérifications sur le plan international
6. Conclusions

### Chapitre 3

#### **PROBLEMES ACTUELS ET PERSPECTIVES FUTURES DU TRAVAIL ECONOMIQUEMENT DEPENDANT**

##### **1<sup>re</sup> partie**

1. Preamble
2. Les évolutions du travail économiquement dépendant et les problèmes concernant son repérage
3. L'ampleur de la catégorie
  - 3.1. La jurisprudence
  - 3.2. Le législateur
  - 3.3. Les négociations collectives

##### **II<sup>eme</sup> partie**

1. Les propositions de iure condendo.
2. Conclusions

#### **Tableaux**

Tab. 1 Travail salarié et travail indépendant

Tab. 2 UE

Tab. 3 Belgique

Tab. 4 Danemark

Tab. 5 Allemagne  
Tab. 6 Grèce  
Tab. 7 Espagne  
Tab. 8 France  
Tab. 9 Irlande  
Tab. 10 Italie  
Tab.11 Luxembourg  
Tab. 12 Pay-Bas  
Tab. 13 Autriche  
Tab. 14 Portugal  
Tab. 15 Finlande  
Tab.16 Suède  
Tab. 17 Grande-Bretagne  
Tab. 18 – Pourcentage du travail indépendant en 2000 dans les Etats UE  
Tab 19 – Travail indépendant dans l’UE et in Norvegia  
Tab. 20 – Pourcentage des employeurs dans le secteur du travail indépendant  
Tab. 21 Nombre de franchisees  
Tab. 22 Professions des inscrits au fonds INPS 10-13% par sexe (valeurs de pourcentage)  
Tab. 23 Travailleurs économiquement dépendants

## CHAPITRE 1

### TRAVAIL SALARIE ET TRAVAIL INDEPENDANT

#### 1 LA DISTINCTION ENTRE TRAVAIL SALARIE ET TRAVAIL INDEPENDANT

La distinction entre « travail salarié » et « travail indépendant » est un trait récurrent de tous les systèmes juridiques européens. Cette distinction a en effet une matrice historique commune : la révolution industrielle a introduit, par rapport au passé, une organisation de la production dans laquelle le travail subit, du point de vue conceptuel et normatif, un processus de généralisation et d'abstraction qui conduit à dégager une catégorie dominante, celle du travail salarié. Dans cette catégorie prennent place toutes les formes de travail des sujets qui « vendent » sur le marché leur force de travail à l'employeur, lequel en tire un profit économique.

A côté de cette nouvelle catégorie juridique, on trouve une forme différente et, par certains aspects, plus traditionnelle, d'échange entre prestation individuelle de travail et rémunération économique, qui est appelée travail indépendant, dans laquelle trouvent place aussi bien ce qu'on appelle les professions libérales qu'un nombre croissant d'activités qui, ne rentrant pas dans le modèle taylor-fordien, sont régies suivant les principes du droit civil et du droit commercial.

La différence entre travail salarié et travail indépendant ne représente pas seulement une distinction que reconnaissent tous les Etats européens mais elle tend aussi à s'exprimer dans les termes d'une opposition nette entre deux modèles disciplinaires différents. Distinguer ces deux notions est, en effet, un problème de première importance en raison du fait que le travail salarié est gouverné par des principes et des règles profondément différents de ceux qui régissent le travail indépendant, de sorte que définir une relation de travail comme salariée ou indépendante a des conséquences importantes aussi bien du point de vue strictement juridique que du point de vue socio-économique.

Il est donc important de souligner que les définitions prennent une importance cruciale, non pas en tant que telles, mais parce qu'elles représentent les facteurs sur la base desquels s'établit l'organisation d'un certain équilibre d'intérêts et de règles dans l'échange entre travail et rémunération.

L'équilibre des intérêts et des règles s'explique mieux si l'on rappelle les secteurs du droit privé qui régissent les deux grandes catégories selon lesquelles le monde du travail est organisé en Europe : le travail salarié est régi par le droit du travail alors que le travail indépendant est régi par le droit civil et le droit commercial.

Le droit du travail, qui a pour objet le travail salarié, s'inspire d'instances de protection du travailleur, qui est considéré – juridiquement et socialement – comme la partie faible du contrat. C'est pourquoi, pour ce qui est des aspects principaux concernant le rapport disciplinaire entre le travailleur salarié et l'employeur, allant de l'embauche au licenciement, de la rétribution à l'horaire de travail, et ainsi de suite, au cours de l'histoire la législation est intervenue fréquemment et de façon à réduire les espaces d'autonomie contractuelle qui sont normalement reconnus aux deux parties, afin de garantir au travailleur des droits et des protections liés à la condition de subordination (ou de dépendant) dans laquelle il se trouve par rapport à l'employeur.

Dans la synthèse, la protection étendue en faveur du travailleur, public par sa nature, représente le caractère fondamental du travail subordonné comme objet de droit du travail.

Le travail indépendant, en revanche, est traité comme un contrat régi selon les règles générales élaborées par le droit civil, et, dans de nombreux cas, par le droit commercial. Cela correspond à une différence essentielle d'approche sur le plan de la réglementation : le travailleur indépendant n'est pas considéré comme un contractant faible mais sur un plan d'égalité, substantielle et formelle, avec l'autre partie (le commanditaire). Pour cette forme de travail il n'existe pas de législation spéciale de protection du travailleur – sauf quelques hypothèses dont nous parlerons plus loin ; il est en effet considéré exactement comme un sujet quelconque passant un contrat.

Pour résumer, ce qui caractérise selon nous la discipline réglant le travail indépendant est l'absence d'un système de protection analogue à celui du travailleur salarié, puisque l'échange entre travail et rémunération se fait selon les règles du marché.

Comme il est facile de le comprendre, l'importance des définitions de travail salarié et travail indépendant repose, en définitive, sur une alternative radicale : la prestation de travail est-elle, ou n'est-elle pas assujettie aux règles du marché ?

Dans le cas du travail salarié, le droit du travail soustrait la prestation de travail aux règles du marché et protège spécifiquement le travailleur, aussi bien dans ses rapports avec l'employeur que dans le cas d'événements générateurs de situations de besoin (accident du travail, chômage).

Dans le cas du travail indépendant, le droit civil et le droit commercial garantissent essentiellement un fonctionnement correct et efficace des logiques du marché.

## 2 LE TRAVAIL INDEPENDANT: DEFINITION ET CONTENUS

Dans les Etats européens, la notion de travail indépendant est généralement définie selon un processus négatif, c'est à dire après vérification que ne subsiste aucune des caractéristiques – définies par voie légale ou jurisprudentielle – du travail salarié. Pour cette raison, dans cette partie du rapport, nous traiterons surtout de la notion de travail salarié : en effet, suivant les principes traditionnels, ce qui déborde cette notion rentre dans le domaine du travail indépendant.

La difficulté majeure que nous rencontrons réside dans le fait que, pour le travail salarié, il est possible de se référer à une catégorie *générale* et *unitaire*, alors que pour le travail indépendant cette référence s'avère superficielle et imprécise, car en fait la catégorie « travail indépendant » apparaît surtout comme une abstraction théorique : dans la pratique, en effet, cette catégorie est régie suivant des régimes juridiques multiples et fragmentés<sup>1</sup>.

Le travail indépendant recouvre un phénomène extrêmement complexe et varié d'activités, au point que la discipline générale – quand elle existe – se révèle résiduelle et simplement auxiliaire, non pas par rapport au travail salarié mais par rapport aux formes concrètes qui sont définies comme travail indépendant (par exemple les contrat d'entreprise, les mandat, les agences, les fournitures de services).

En tant que catégorie générale, le travail indépendant relève de la discipline d'un contrat particulier – le contrat d'ouvrage - qui vient de la *locatio operis*, catégorie dans laquelle le droit romain rangeait tout contrat et tout rapport ayant pour objet une prestation individuelle en échange d'une rétribution.

Dans le droit contemporain, la *locatio operis* d'origine s'est ramifiée en plusieurs formes contractuelles, en plus du contrat d'ouvrage déjà cité :

- contrat d'entreprise
- l'agence
- la prestation ou la fourniture de services
- les professions intellectuelles (aussi bien les professions traditionnelles telles qu'avocat ou médecin, que les plus récentes comme consultant d'entreprise ou publicitaire)

Mais de nouvelles formes de travail s'affirment dans les faits et sont de plus en plus utilisées par les agents économiques, tout en étant encore souvent dépourvues de discipline législative :

- franchising
- engineering
- factoring
- leasing
- management contract
- transfert de know-how
- production et fourniture de software

Pour définir la catégorie du travail indépendant, on se heurte également à une autre difficulté : établir si, d'un point de vue juridique, le travail indépendant doit être ou non distingué de l'activité d'entreprise. Cette question se révèle pertinente surtout quand un sujet, une personne physique, accomplit un travail pour une entreprise de petites ou très petites dimensions (micro-entreprise). Dans ce cas les problèmes qui se posent sont fondamentalement au nombre de deux :

- 1) l'entrepreneur et le travailleur indépendant doivent-ils être mis dans une catégorie juridique unitaire, qui peut être soit celle de l'« entreprise » soit celle du « travail indépendant » ?

---

<sup>1</sup> V.A Lyon-Caen, *Le droit du travail indépendant*, Paris, Editions Sirey, 1990; A. Perulli, *Il lavoro autonomo*,



- 2) si la réponse à cette première question est négative, c'est à dire si l'on choisit de continuer à opérer une distinction entre les deux, il faut alors se demander quels sont les critères permettant de distinguer l'entrepreneur du travailleur indépendant.

Des questions de cet ordre conditionnent énormément les frontières du travail indépendant, selon qu'on y inclut ou non l'activité d'entreprise. Bien que l'un et l'autre soit l'expression de l'initiative économique des particuliers, dans les systèmes juridiques nationaux, comme dans la norme communautaire, la tendance est de considérer séparément le travail d'entreprise et le travail indépendant. La réponse à la première question est donc négative : en général, le travail indépendant et l'entreprise représentent des catégories juridiques distinctes, qui sont chacune régies par un ensemble normatif différent.

Le critère principal permettant de distinguer l'activité d'entreprise du travail indépendant est fourni par les modalités d'organisation du travail et des moyens de production. L'organisation – entendue comme le fait de choisir, rassembler et utiliser de manière coordonnée une pluralité de facteurs productifs – est donc l'élément juridique essentiel pour distinguer l'activité d'entreprise du travail indépendant. Dès lors que l'activité économique est menée sans l'aide d'un substrat permettant une organisation, il est alors légitime de parler de travail indépendant. Il faut en outre ajouter que, dans la pratique, il n'est pas toujours facile d'apprécier ce substrat : par exemple dans le secteur des services, où l'on assiste souvent à une « dématérialisation » de l'entreprise, dans le sens que les éléments matériels utilisés par l'entreprise sont extrêmement modestes, de sorte que c'est l'apport travail qui devient prédominant, si ce n'est exclusif (par exemple pour les *software houses*). Il est clair que, dans des cas comme ceux-ci, il devient beaucoup plus difficile d'opérer une nette distinction entre travail indépendant et activité d'entreprise.

Après avoir fixé les termes généraux du problème, nous estimons toutefois préférable, dans le présent rapport, de ne pas respecter de manière rigoureuse et absolue la distinction entre travail indépendant et activité d'entreprise. Ce choix nous est dicté par deux types de considérations. En premier lieu, il arrive fréquemment que l'activité d'entreprise ait des dimensions très réduites : on parle alors de micro-entreprise, dans laquelle le facteur de l'organisation – même sans tenir compte du phénomène auquel nous avons fait allusion plus haut, à savoir la « dématérialisation » de l'entreprise, qui en effet peut toucher aussi des

---

Milano, Giuffrè, 1996; R. Wank, *Arbeitnehmer und Selbständige*, Vrelag, C.H Beck, Munich, 1988.

entreprises moyennes et grosses – perd alors de son importance par rapport à l’apport personnel de celui ou de ceux qui gèrent l’activité d’entreprise.

Mais surtout, le problème qui occupe une position centrale dans notre enquête et nous amène à englober la micro-entreprise dans la catégorie du travail indépendant, est de parvenir à identifier des situations de faiblesse économique et juridique du travailleur requérant des mesures de protection face à de telles situations. En effet, du point de vue de la dépendance, dans le sens économique et juridique, le travail indépendant et la micro-entreprise peuvent être considérés unitairement ; alors que, si l’on choisit d’argumenter pour une distinction entre les deux, on court le risque de créer des disparités de traitement injustifiées entre des phénomènes qui sont en fait connotés par une même situation de force contractuelle faible.

Des éléments de réflexion utiles, venant à l’appui du choix que nous faisons, dans ce rapport, d’élargir la notion de travail indépendant, nous sont fournis par la discipline en vigueur en matière de sous-traitance ainsi que par les rapports entre les entreprises, qui se trouvent déséquilibrés si l’on accorde un bénéfice à celle qui détient une force plus grande sur le marché. Par exemple, la loi italienne n. 192 de 1998 a jugé nécessaire d’introduire une forme de protection en faveur des entreprises qui entretiennent des rapports commerciaux avec des entreprises économiquement plus fortes. La loi, en effet (art. 9), interdit l’abus, de la part d’une ou plusieurs entreprises, de l’état de dépendance économique dans laquelle se trouve une entreprise cliente ou fournisseuse. Par « dépendance économique » la loi entend ici la situation dans laquelle une entreprise est en mesure de déterminer, dans ses rapports commerciaux avec une autre entreprise, un déséquilibre excessif entre les droits et les obligations. La loi prend en compte aussi la possibilité pour l’entreprise qui subit l’abus de trouver sur le marché des alternatives satisfaisantes.

Comme il est facile de l’imaginer, une situation de dépendance comme celle que nous venons de décrire sera le plus souvent le fait d’entreprises de petites ou très petites dimensions. C’est pourquoi, la proximité sur le plan structurel entre travail indépendant et micro-entreprise, ainsi que la reconnaissance, au niveau législatif aussi, de la nécessité de prévoir des protections, en particulier en ce qui concerne la condition de dépendance économique dans laquelle peut se trouver l’entreprise, amènent à inclure la micro-entreprise dans la notion de travail indépendant.

En conclusion, nous dirons que le travail indépendant est un concept qui regroupe une grande variété (en augmentation) de types de travail et de régimes juridiques. Ce principe représente un point de départ incontournable dans le cadre de la réélaboration d'une définition et des propositions contenues dans le présent rapport. Ce serait en effet une erreur méthodologique, ayant des répercussions négatives aussi bien pour l'évaluation des problèmes que pour l'élaboration des solutions, que de partir du fait que le travail indépendant est une catégorie compacte et unitaire, s'opposant au travail salarié.

En tenant compte de ce qui a été dit plus haut, il est par contre utile de prendre conscience des limites à l'intérieur desquelles il est possible d'opérer un renvoi générique à la catégorie « travail indépendant » ; il est en effet souvent nécessaire de la désagréger pour faire émerger les différents éléments dont elle se compose. D'autre part, l'existence de conditions de dépendance économique, surtout dans le domaine des entreprises de dimensions plus réduites, impose d'inclure dans la catégorie du travail indépendant les micro-entreprises.

### 3 TECHNIQUES ET METHODES ADOPTEES POUR ETABLIR UNE DEFINITION

Pour définir les notions de travail salarié et travail indépendant, les Etats européens peuvent adopter deux techniques :

- a) *technique législative* : c'est la loi qui définit les deux notions générales et unitaires de travail salarié et de travail indépendant.
- b) *technique jurisprudentielle* : les définitions sont confiées à la jurisprudence, qui établit une série d'indices ou de critères pour définir s'il s'agit d'un cas de travail salarié ou de travail indépendant.

Comme nous le verrons, dans certains cas le système juridique opte pour l'une ou l'autre des deux approches, dans d'autres cas – et c'est ce qui se produit le plus souvent – l'approche législative et l'approche jurisprudentielle se complètent, de sorte que la définition est souvent revue en tenant compte à la fois de la technique légale et de la technique jurisprudentielle.

Il faut mentionner une autre différence en ce qui concerne la valeur que le système juridique attribue à ces notions. Bien que la distinction entre travail salarié et travail indépendant soit une caractéristique commune à tous les Etats membres, comme nous l'avons rappelé au

paragraphe précédent, et que seul le premier bénéficie d'un régime juridique de protection en faveur du travailleur, en fait les deux notions ne recouvrent pas la même valeur dans les systèmes juridiques pris en compte.

- A) *Valeur systématique et générale de la notion.* Dans certains cas, le système juridique contient une notion générale et systématique de dépendance ou non du travail, qui définit plus ou moins le champ entier d'application de la norme en matière de droit du travail
- B) *Valeur particulière de la notion.* Dans d'autres cas, il manque une notion de travail salarié ayant une portée générale, car la notion a plutôt la fonction d'établir un champ d'application de disciplines plus particulières et plus limitées, à partir desquelles il est impossible de déduire une définition ayant une valeur systématique.

Un autre élément commun est représenté par le fait que, généralement, la qualification de dépendance ou d'indépendance donnée par les parties n'est pas pertinente : ce qui compte ce sont, selon un principe d'efficacité, les caractères que prend concrètement l'activité dans chaque cas particulier.

Une dernière remarque au sujet de la terminologie employée. Dans les systèmes juridiques en question, on parle aussi bien de « contrat de travail » que de « rapport de travail », et l'on trouve un usage équivalent dans le droit communautaire, où souvent les deux termes sont mentionnés ensemble, afin de ne pas modifier le champ d'application des disciplines nationales. Dans ce rapport, il ne sera donc pas tenu compte de la différence possible existant entre « contrat » et « rapport » de travail.

#### 4 TRAVAIL SALARIE ET TRAVAIL INDEPENDENT DANS LES ETATS EUROPEENS

Nous pouvons classer les systèmes juridiques en deux groupes, ceux qui contiennent une notion légale de travail salarié et/ou travail indépendant, et ceux qui basent les deux notions sur la technique jurisprudentielle

*Groupe A : systèmes juridiques ayant une définition légale*

- Autriche

- Belgique
- Finlande
- Italie
- Norvège
- Pays-Bas
- Portugal
- Espagne
- Suède

*Groupe B : systèmes juridiques n'ayant pas de définition légale*

- Danemark
- France
- Allemagne
- Grande-Bretagne
- Grèce
- Irlande
- Luxembourg

La division en groupes A et B a toutefois une valeur essentiellement formelle, car elle ne nous dit pas grand-chose sur le contenu des deux notions. En effet, on ne peut pas dire que dans les Etats où existe une définition légale, les deux notions aient un contenu plus clair et plus précis que dans les pays du groupe B.

Il est aisé de constater que les notions de travail salarié ou travail indépendant – qu'il existe ou non une définition légale – sont très complexes en raison de l'importance de l'enjeu (l'application ou non des protections et des garanties offertes par le droit du travail).

A partir d'une analyse comparée des Pays considérés, nous pourrions reconstruire le contenu de la notion de travail salarié, en utilisant les éléments et les critères les plus récurrents et les plus significatifs.

## 5. LES CRITERES DE DEFINITION DU TRAVAIL SALARIE ET DU TRAVAIL INDEPENDANT

La notion de subordination se présente, avant tout, comme une *notion juridique*. Il faut donc écarter une acception socio-économique de la subordination basée sur un état de dépendance sociale et économique de l'employé par rapport à l'employeur. Bien qu'on puisse trouver cette tendance à définir la subordination comme une dépendance socio-économique aussi bien dans les présupposés historiques qui ont conduit à la formulation de la notion juridique, que dans l'élaboration doctrinale et jurisprudentielle, cette identification ne représente pas le contenu de la notion technico-juridique.

En tant que notion juridique, la subordination désigne un élément structurel du rapport : l'hétérodirection. Par le terme hétérodirection nous entendons l'assujettissement de l'employé au pouvoir directif de l'employeur. Ce pouvoir revêt les formes suivantes :

- a) donner des instructions à l'employé quant à l'exécution du travail ;
- b) sanctionner d'éventuels manquements ;
- c) exercer un contrôle sur le travailleur pendant qu'il travaille.

Le travail salarié subordonne se présente donc comme une relation hiérarchique entre employeur et employé, comme une relation où existe une asymétrie de pouvoirs, reconnue par l'organisation mais en même temps équilibrée à travers un système complexe de protection des intérêts du travailleur (considéré comme le « contractant faible »).

En seconde position par rapport au critère d'hétérodirection, il existe d'autres indices ou critères annexes aidant à définir le contenu de la notion juridique de subordination. En ce qui concerne ces indices il faut remarquer que

- a) la typologie et le nombre des indices annexes est très variable selon les Etats
- b) il n'existe pas formellement de véritables hiérarchies entre les différents indices
- c) ce n'est pas la présence simultanée de tous les indices qui est établie, mais la présence d'un indice ou de plusieurs indices concomitants
- d) la présence ou l'absence d'indices ne semble pas décisive pour définir le rapport/contrat, le juge peut les évaluer librement.

Les indices qui semblent les plus significatifs pour définir le contenu effectif de la subordination sont les suivants :

- l'intégration dans l'organisation de l'employeur
- l'absence d'un risque économique lié aux résultats de l'activité de production
- les modalités de paiement de la rétribution

- le respect d'un horaire de travail
- le matériel et les équipements n'appartiennent pas à l'employé

Le critère d'hétérodirection, associé de manière variable aux autres indices indiqués ci-dessus, est en mesure de nous fournir le contenu de la notion juridique de travail salarié.

La notion de travail indépendant, comme nous l'avons déjà dit (voir §2) est une notion négative, en ce sens qu'elle est construite à partir de la définition de travail salarié. Nous définissons le travail indépendant comme une prestation exécutée sans devoir respecter les liens caractérisant le travail salarié, c'est à dire un travail qui n'est pas assujéti à la direction d'autrui et dans lequel les indices de la subordination sont absents ou présents de manière non significative.

La définition juridique a peu d'incidence sur le plan pratique. Il est en revanche plus important de rappeler que le travail indépendant est une catégorie complexe aux multiples facettes et que cette complexité se reflète aussi sur le plan de la discipline législative.

## 6. LA « ZONE GRISE » ENTRE TRAVAIL SALARIE ET TRAVAIL INDEPENDANT

Il est fréquent de trouver, dans les études et les enquêtes empiriques, une référence à l'existence d'une zone comprise entre travail salarié et travail indépendant mais qui, selon la logique binaire, a du mal à être attribuée à l'une ou à l'autre catégorie. Le terme qui est couramment employé – *grey zone* – peut être à l'origine d'une certaine confusion sur le plan analytique.

Le terme *grey zone* peut avoir au moins deux significations :

- a) on définit comme zones grises les formes de travail qu'on peut difficilement ramener à une logique binaire, parce qu'elles présentent objectivement certains caractères qui sont propres au travail salarié et d'autres qui sont propres au travail indépendant
- b) on définit comme grises certaines activités parce qu'on soupçonne que, derrière les apparences de travail indépendant, se cache en réalité un rapport de travail salarié.

Le sens b) soulève un problème d'encadrement correct et de qualification juridique qui doit être résolu en utilisant les instruments habituels que la loi met à la disposition du juge et des autres autorités compétentes en la matière. Le terme *grey zone* correspond alors à ce qu'on

appelle les « faux travailleurs indépendants », c'est à dire les travailleurs qui, dans les faits, sont traités comme des travailleurs indépendants mais qui, du point de vue juridique, rentrent sans aucun doute dans la catégorie du travail salarié, car tous les aspects typiques de cette catégorie (dictés par la loi ou établis par la jurisprudence) sont présents.

Le point de vue conceptuel est différent si l'on parle de *grey zone* en lui attribuant le sens a) : il ne s'agit plus alors de vérifier que la loi est correctement appliquée dans un cas particulier, mais plutôt de lever une incertitude quant aux catégories juridiques elles-mêmes (travail salarié et travail indépendant) et aux critères légaux et jurisprudentiels utilisés pour qualifier le rapport de travail. En d'autres termes, il ne s'agit pas ici d'une pratique illégale de faux travail indépendant, mais au contraire d'une apparition dans la pratique de formes de travail qui ne se laissent pas facilement qualifier sur la base des critères (tests) que le système juridique a prévus pour établir si l'on se trouve face à un travail salarié ou travail indépendant.

En définitive, les travailleurs dont la qualification est incertaine et les faux travailleurs indépendants constituent des hypothèses différentes qui requièrent des réponses différentes de la part du système juridique. Dans le premier cas il s'agit d'une interprétation (ou d'une révision) des critères de définition du travail salarié et du travail indépendant, dans le second d'un problème d'application du droit en vigueur.

Dans les deux cas il faut chercher les réponses surtout dans la jurisprudence.

Dans le cas b) quand se pose le problème de l'existence réelle du travail salarié et non de l'incertitude au sujet des catégories juridiques et des disciplines relatives, les juges ont la tâche de « démasquer » les fausses formes de travail indépendant et de les requalifier comme travail salarié. Il s'agit donc d'un élargissement quantitatif et non qualitatif de la catégorie du travail salarié.

On peut en revanche avoir une possibilité d'extension qualitative dans le cas a), lorsque le juge doit donner une solution à des situations d'incertitude objective sur le plan de la qualification, de sorte que l'étendue des catégories du travail indépendant et du travail salarié dépend en partie de l'usage que fait le juge – dans un sens restrictif ou inclusif – des indices de la subordination. Et en particulier de l'indice principal représenté par l'exercice d'un pouvoir directif : la jurisprudence allemande, par exemple, a adopté un concept de pouvoir directif beaucoup plus souple qui se base sur la conception d'un pouvoir destiné à rendre possible une « participation fonctionnelle et utile du travailleur au processus de production ».



Par l'intermédiaire d'une notion très large de pouvoir directif, les juges allemands finissent par étendre le champ d'application du droit du travail à de nombreuses formes appartenant à la zone grise telle qu'elle est définie en a).

Par contre, dans la jurisprudence italienne, on remarque des variations dans l'interprétation de l'hétérodirection. Dans le passé, les juges ont adopté une attitude rigoureuse qui exclut de la catégorie du travail salarié les rapports de travail ne correspondant pas parfaitement aux traits caractéristiques du travail salarié. De nos jours, la jurisprudence tient compte davantage des nouvelles formes d'organisation du travail et de la production, dans lesquelles le pouvoir hiérarchique et le pouvoir de contrôle traditionnels de l'employeur tendent à s'atténuer, de sorte qu'on peut inclure dans la catégorie du travail salarié les prestations qui ne sont pas soumises à des ordres continuels et détaillés, mais simplement à des indications générales, en fonction des programmes que le travailleur doit accomplir pour mener à bien les objectifs de l'entreprise.

## 7. LES DEFINITIONS DE TRAVAIL SALARIE DANS LES ETATS MEMBRES

Dans cette partie nous verrons synthétiquement les définitions de travail salarié dans les différents Etats membres de l'UE, Norvège incluse, pour déterminer s'il s'agit d'une définition ayant une origine légale ou bien d'une construction jurisprudentielle.

### AUTRICHE

Il existe une notion juridique de subordination dans le code civil autrichien (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*), on the basis of which ASK GF on considère comme travailleur salarié toute personne qui s'engage à travailler pendant un certain temps, que ce temps soit spécifié ou non, pour le compte d'une autre personne (employeur). Selon la jurisprudence et la doctrine, on parle de travail salarié dès lors que le travailleur est assujéti à l'autorité et au contrôle de l'employeur en ce qui concerne l'horaire, le lieu et les modalités de son travail.

Il n'est pas nécessaire que soient présents tous les éléments indiqués ci-dessus pour parler de travail salarié, il suffit que ces derniers soient prépondérants par rapport à ceux qui, à l'opposé, définissent le travail indépendant. Pour le travail indépendant on utilise le contrat libre de services (*freier Dienstvertrag*) ou le contrat de d'ouvrage (*Werkvertrag*).

## BELGIQUE

La notion de travail salarié est donnée par la loi (loi du 3 juillet 1978), tandis que celle de travail indépendant comprend tous les cas où ne sont pas présents les caractères du travail salarié.

Par contrat de travail salarié on entend le contrat par lequel un sujet, en échange d'une rétribution, s'engage à mettre son travail à la disposition d'une autre personne et sous la direction de cette dernière. Dans le droit belge, le lien de subordination postule – selon la définition légale – l'autorité de l'employeur, et ce pouvoir se concrétise dans la possibilité, même si elle n'est que potentielle, de donner des directives et de contrôler l'activité du travailleur.

Pour établir si la subordination existe ou non, ce n'est pas l'attribution aux parties de la qualification de travail salarié ou travail indépendant qui importe, mais le fait que l'activité se déroule sous forme de subordination ou non.

## DANEMARK

Dans le droit danois il n'existe pas, ni au niveau légal ni au niveau jurisprudentiel, de notion précise de travail salarié, on parle en général d'un sujet qui gagne un salaire grâce à un travail à temps complet, partiel ou temporaire.

Cette situation provient du fait que, traditionnellement, le droit du travail ne constitue pas dans ce pays une discipline organique, de sorte que définir une notion générale de travail salarié n'apparaît pas comme un problème prédominant. Chaque loi en matière de travail définit son champ d'application sans avoir recours à une notion unitaire de travailleur salarié.

## FINLANDE

Il existe une notion juridique de subordination dans la Loi sur le contrat de travail: est considéré comme travailleur salarié celui qui s'engage à travailler sous la direction et sous le contrôle d'un employeur, en échange d'une rétribution. Cette loi est appliquée aussi lorsque la personne travaille chez elle ou avec son propre équipement. Il existe un autre indice de travail salarié, à savoir que le travailleur exerce son activité pour un seul employeur.

## FRANCE

Le travail indépendant, que le code civil définit comme le contrat par lequel une personne s'engage à « faire un ouvrage », fait l'objet d'une multitude de régimes juridiques différents

en relation avec les activités professionnelles qui rentrent dans cette catégorie. Comme nous l'avons rappelé plus haut, la jurisprudence définit le travail indépendant après avoir vérifié qu'aucun élément caractéristique du travail salarié ne subsiste.

La notion de subordination est le fruit d'une construction doctrinale et jurisprudentielle à partir de la définition donnée par le code civil; le code du travail ne contient pas de notion générale de subordination.

Le code civil considère le contrat de travail comme une sous-catégorie du louage, et le définit de la manière suivante : « le louage de gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un » (art. 1779, lett.a).

A ce sujet la jurisprudence évoque « le lien de subordination juridique », où l'adjectif « juridique » crée une distinction avec le concept de dépendance économique. La doctrine en revanche a défini le contrat de travail salarié comme « la convention par laquelle une personne physique, le salarié, met son activité au service (ou à la disposition) d'une autre personne, l'employeur, sous l'autorité de laquelle il se place, moyennant le versement d'une rémunération »<sup>2</sup>.

La loi intervient cependant pour certaines typologies contractuelles afin d'émettre une présomption d'existence d'un rapport de travail salarié : pour les commis-voyageurs, représentants et placiers (Art. L. 751-1 du code du travail) ; pour le contrat des journalistes (Art. 761-2 du code du travail) ; pour les travailleurs du spectacle (Art. 762-1 du code du travail).

Une norme (Art. L. 781-1 du code du travail) revêt une importance particulière car elle étend le droit du travail à des « catégories particulières de travailleurs », dont : « les personnes dont la profession consiste essentiellement soit à vendre des marchandises ou denrées de toute nature, des titres, des volumes, publications, billets de toute sorte qui leur sont fournis exclusivement ou presque exclusivement par une seule entreprise industrielle ou commerciale, soit à recueillir les commandes ou à recevoir les objets à traiter, manutentionner ou transporter, pour le compte d'une seule entreprise industrielle ou commerciale, lorsque ces personnes exercent leur profession dans un local fourni ou agréé par cette entreprise et aux conditions imposées par ladite entreprise ».

## ALLEMAGNE

Il n'existe pas de notions législatives, ni de travailleur salarié (*Arbeitnehmer*), ni de travailleur indépendant (*Selbständiger*), ayant une portée générale. Historiquement, il existe

---

<sup>2</sup> G. Lyon-Caen, J. Pélissier, A. Supiot, *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 1998, p. 118.

dans le code civil allemand (BGB) une bipartition entre contrat d'ouvrage (*Werkvertrag*) et contrat de service (*Dienstvertrag*) mais cette bipartition ne correspond pas exactement à la distinction entre travail indépendant et travail salarié.

Dans la loi allemande nous trouvons des définitions sectorielles du travail salarié :

- a) *Sécurité sociale*- Il existe une définition du travailleur salarié dans le code de la sécurité sociale (§7.1, livre IV), où l'on entend par travail salarié le travail indépendant lorsque, en particulier, la prestation a lieu à l'intérieur d'un rapport de travail ; les indices de subordination seront alors une activité hétérodirigée, ainsi que l'intégration du travailleur dans l'organisation de l'entreprise de l'employeur.

On estime que le travailleur est salarié selon le droit de la sécurité sociale dès lors qu'existent trois des éléments suivants :

1. le sujet en question ne donne de travail, en relation avec son activité, à aucun travailleur salarié soumis au régime de la sécurité sociale obligatoire, et, le cas échéant, la rétribution dérivant de ce rapport de travail ne dépasse pas en règle générale 630 marks par mois ;
2. il exécute le travail sur une longue durée et essentiellement pour le compte d'un seul commanditaire ;
3. le commanditaire ou un commanditaire du même genre fait exécuter des activités du même ordre en général par des travailleurs que lui-même emploie ;
4. l'activité du sujet en question ne permet pas qu'on y reconnaisse des caractéristiques typiques d'un commerce d'entreprise ;
5. l'activité de ce sujet correspond extérieurement à l'activité qu'il exécutait précédemment pour le même commanditaire sur la base d'un rapport de travail salarié ;

De cette manière le législateur allemand a remarquablement étendu le champ d'application du droit de la sécurité sociale, au-delà des frontières du travail salarié, pour y inclure les travailleurs, formellement travailleurs indépendants, qui se trouvent dans une situation de dépendance économique.

b) *Droit tributaire* – La norme en matière d'impôts sur le revenu établit que sont travailleurs salariés les personnes employées ou occupées, actuellement ou dans le passé, dans un service public ou privé et que de ce rapport de service ou d'un autre effectué précédemment ils obtiennent une rétribution ; il existe un rapport de travail dès lors que le

travailleur doit employer sa force de travail en faveur de l'employeur et cela se produit quand le travailleur se trouve sous la direction de l'employeur.

Faute d'une définition générale du travailleur salarié, cette notion a été élaborée par la jurisprudence, avec comme référence la personne de l'ouvrier employé dans une usine et titulaire d'un rapport à temps complet et à durée indéterminée (*Normalarbeitsverhältnis*).

Selon les juges allemands l'élément fondamental permettant de définir la subordination et de la distinguer du travail indépendant se base sur une condition de dépendance personnelle (*persönliche Abhängigkeit*). L'état de dépendance personnelle est établi, suivant chaque cas, en recourant à une série d'indices présomptifs capables de mesurer le degré de cette dépendance.

Le principal indice de subordination réside dans le fait que le travailleur est soumis au pouvoir directif de l'employeur (hétérodirection). A côté de cet indice nous rappelons les indices suivants: l'intégration dans l'organisation de l'employeur (*organisatorische Abhängigkeit*); le fait que l'utilité de la prestation soit au bénéfice de l'employeur/entrepreneur et non du travailleur; le besoin de protection sociale (*soziale Schutzbedürftigkeit*), témoignant d'un état de faiblesse socio-économique du travailleur.

## GRECE

Dans le système juridique grec c'est la jurisprudence qui a établi la notion de travail salarié. Les juges considèrent que se trouve dans une condition de subordination la personne qui met son travail à la disposition de l'employeur, lequel a la faculté d'établir les modalités, le lieu et l'horaire de travail ; en outre, l'employeur a un fort pouvoir de contrôle sur l'exécution de la prestation.

La notion de travail indépendant est elle aussi établie par la jurisprudence.

## IRLANDE

La loi (Industrial Relations Act 1990) ne fournit pas de définition précise du travailleur salarié ; cette notion, comme celle du travailleur indépendant, reste donc imprécise du point de vue légal. Toutefois, malgré cette incertitude, la notion de subordination représente un accès à toute une série de protections prévues en matière de travail, de sécurité sociale, d'impôt sur le revenu.

Pour aider les entreprises et les organisations syndicales à vérifier si l'on est en présence d'un travail salarié, un *Code of Practice on employment status* a été élaboré, dans lequel sont contenus une série de critères permettant de clarifier les différences existant entre les deux catégories de travail.<sup>3</sup>

Un travailleur sera qualifié de travailleur salarié lorsque :

- Supplies labour only ;
- Receives a fixed hourly/weekly/monthly/ wage ;
- Cannot sub-contract work. If the work can be subcontracted and paid on by the person subcontracting the work, the employer/employee relationship may simply be transferred on ;
- Does not supply materials for the job ;
- Does not provide equipment other than the small tools of the trade. The provision of tools or equipment might not have a significant bearing on coming to a conclusion that employment status may be appropriate having regard to all the circumstances of a particular case ;
- Is not exposed to personal financial risk in carrying out work ;
- Does not assume any responsibility for investment and management in the business ;
- Does not have the opportunity to profit from sound management in the scheduling of engagements or in the performance of tasks arising from the engagements ;
- Works set hours or a given number of hours per week or month ;
- Works for one person or for one business ;
- Receives expense payments to cover subsistence and/or travel expenses ;
- Is entitled to extra pay or time off for overtime.

Dans le code sont contenus d'autres facteurs additionnels qui doivent être pris en considération :

- An individual could have considerable freedom and independence in carrying out work and still remain an employee ;
- An employee with specialistic knowledge may not be directed as to how the work is carried out ;
- An individual who is paid by commission, by share, or by piecework, or in some other atypical fashion may still be regarded as an employee ;

---

<sup>3</sup> Il *Code of Practice* è stato redatto da un *Employment Status Group* nell'ambito di un programma denominato *Programme for Prosperity and Fairness* (PPF) nel luglio 2001. L'*Employment Status Group* è composto da rappresentanti dell'Irish Congress of Trade Unions (ICTU), dell'Irish Business and Employment Confederation (IBEC), dal Department of Social Welfare, Enterprise, Trade and Employment e dei Revenue Commissioners. Il testo del codice è disponibile sul sito web <http://www.revenue.ie/pdf/revdsw.pdf>.

- Some employees do not work on the employer premises ;
- There are special PRSI rules (pay related social security rules) for the employment of family members.

## ITALIE

Le droit du travail italien est historiquement fondé sur une définition générale du travail salarié contenue dans le code civil (1942). Selon la notion légale, est considéré comme travailleur salarié le travailleur qui, en échange d'une rétribution, est contraint d'offrir une prestation, manuelle ou intellectuelle, sous la dépendance et sous la direction de l'entrepreneur (art. 2094 c.c).

La qualité fondamentale de la subordination réside dans la soumission de l'employé aux directives de l'employeur (hétérodirection). La définition est toujours apparue comme problématique à cause du rôle fondamental que joue la notion de travail subordonné dans le système juridique italien: établir ou non l'application du droit du travail et des protections relatives.

La définition légale est en soi insuffisante pour permettre qu'un rapport de travail soit qualifié de travail salarié. Il existe en effet une abondante jurisprudence qui, avec le temps, a établi certains indices supplémentaires accompagnant l'indice fondamental de l'hétérodirection ; les principaux indices utilisés par les juges pour établir si l'on est en présence d'un travail salarié sont les suivants :

- observation d'un horaire de travail
- le lieu de travail
- les modalités selon lesquelles est versée la rétribution
- la soumission du travailleur au pouvoir disciplinaire et au pouvoir de contrôle de l'employeur
- l'intégration du travailleur dans l'organisation de l'employeur
- l'absence de risque économique

Selon la tendance jurisprudentielle prédominante, qui a été confirmée par la Cour constitutionnelle, dans la qualification du rapport de travail la volonté des parties ne peut avoir de valeur décisive: c'est le juge qui doit vérifier la nature subordonné ou non du rapport,

en se basant sur le comportement objectivement observé par les deux parties, même au cours de la période suivant la signature du contrat.

Toutefois, dans la jurisprudence plus récente, il a quelquefois été affirmé que, si le déroulement effectif du rapport ne permet pas de fournir des éléments certains pour la qualification, la volonté des parties (*nomen juris*) peut acquérir valeur d'indice.

La notion de travail salarié s'oppose à celle de travail indépendant, pour laquelle le code civil donne une définition négative : prestation de travail exécutée en dehors du lien de subordination par rapport au commanditaire (art. 2222 c.c *Contrat d'ouvrage*).

## LUXEMBOURG

Une jurisprudence consolidée a établi que le contrat de subordination doit posséder trois éléments nécessaires : il doit y avoir une prestation de travail, le travail est exécuté en échange d'une rétribution, il existe un lien de subordination dont dépend le pouvoir de l'employeur de donner des instructions au travailleur. Fondamentalement, dans ce cas aussi, c'est l'hétérodétermination de la prestation de travail qui est prédominante.

## NORVEGE

La notion de travail salarié est définie par la loi n. 1 de 1977, relative à la protection du travailleur et du milieu de travail. Selon la loi, est reconnu comme travailleur salarié celui qui exécute son travail pour le service d'autrui. Le caractère extrêmement générique de cette définition a rendu nécessaire un éclaircissement de la part de la jurisprudence, laquelle a élaboré des indices de subordination, parmi lesquels nous citons: le pouvoir de l'employeur de donner des directives au travailleur; le devoir du travailleur d'exécuter personnellement le travail; la propriété ou non des instruments employés pour le travail; la responsabilité du résultat.

## PAYS-BAS

Il existe une notion légale de subordination qui consiste dans le droit qu'a l'employeur de donner à l'employé des instructions sur les modalités selon lesquelles le travail devra être exécuté et sur l'observation d'une bonne conduite à l'intérieur de l'entreprise (art. 1639b, code civil). Cette notion de dépendance, fondée sur l'existence d'un rapport hiérarchique



(authoritative relationship) avec l'employeur, permet de distinguer le contrat de travail salarié du contrat de travail indépendant.

## PORTUGAL

Au Portugal c'est la loi qui définit le contrat de travail salarié comme un contrat par lequel une personne, en échange d'une rétribution, s'engage à exécuter une activité manuelle ou intellectuelle pour une autre personne, sous l'autorité et la direction de cette dernière (Civil Code, Article 1152 and Contract of Employment Act, Article 1).

## ROYAUME-UNI

Le droit du travail anglais, pareillement aux autres systèmes juridiques européens, apparaît historiquement comme fondé sur la bipartition entre contrat de travail salarié (*contract of employment; contract of service*) et contrat de travail indépendant (*contract of services*).

Il n'existe pas de définition légale de subordination et d'indépendance, c'est en revanche la jurisprudence qui a construit les deux notions suivantes :

La discipline de protection est reconnue à ceux qui se trouvent dans la condition d' « employee », travailleur (*subordinate or dependent*) employé dans le cadre d'un « contract of employment »

- à l'opposé le travailleur indépendant est « an independent contractor working under a contract of services; self-employed worker ».

La distinction entre les deux passe par la fixation, à travers la jurisprudence, d'une série de critères (*common law tests*) de qualification du rapport de travail (*control ; integration ; economic reality ; mutuality of obligation*) ; pour chacun d'eux il existe une série d'indices de subordination.

1<sup>er</sup> critère – *Control* = le degré de pouvoir discrétionnaire et d'autonomie dans l'exécution de la prestation

Indices :

- duty to obey orders
- discretion on hours of work
- supervision of mode of working

2<sup>ème</sup> critère – *Integration* = dans le travail salarié l'employé est considéré comme faisant partie de l'activité économique ; ce critère concerne les modalités d'organisation du travail plus que l'hétérodirection

Indices

- disciplinary/grievance procedure
- inclusion of occupational benefit schemes

3<sup>ème</sup> critère – *Economic reality* (évaluation de la façon dont les risques économiques sont répartis entre l'employeur, le travailleur et l'Etat)

Indices

- method of payment
- freedom to hire others
- providing own equipment
- investing own business
- method of payment of tax and NI
- coverage of sick pay, holiday pay

4<sup>ème</sup> critère – *Mutuality of obligation* = concerne les conditions de l'embauche, pour mettre en évidence des indices formels de subordination.

Indices :

- duration of employment
- regularity of employment
- right to refuse work
- custom in the trade

Les critères sont appliqués conjointement pour démontrer une situation de subordination (*some degree of subordination*) et de dépendance économique (*continuing economic dependence*) pour le travailleur.

La volonté des parties dans la qualification du rapport a un rôle secondaire dans la décision des juges, lesquels y font appel quand les autres critères ne conduisent pas à une définition certaine du rapport.

ESPAGNE

Dans le système juridique espagnol c'est le Statut des travailleurs qui, à l'art. 1, dans la définition du champ d'application de cette loi, définit comme travailleurs salariés ceux qui fournissent volontairement un travail en échange d'une rétribution offerte par autrui, dans le cadre d'une organisation et sous la direction d'une personne, physique ou juridique, appelée employeur ou entrepreneur. Ce même Statut exclut expressément de son champ d'application le travail indépendant.

Même à la lumière de cette définition, la jurisprudence attribue au travail salarié deux traits distinctifs fondamentaux :

- a) la dépendance, qui indique l'assujettissement au pouvoir directif de l'employeur
- b) l'aliénation, terme ayant plusieurs acceptions et se référant soit au risque, soit aux moyens de production, soit aux bénéfices de la prestation.

En règle générale, la dépendance et l'aliénation sont considérées comme des caractères concurrents dans la définition du travail salarié.

## SUEDE

Dans le système juridique suédois, la définition de travailleur salarié est établie par la loi, et en particulier se réfère à la signature d'un contrat à durée indéterminée, qui représente la forme de travail la plus courante dans ce Pays, tandis que les contrats à durée déterminée ne sont possibles qu'en présence de certaines conditions.

## 8 TRAVAIL SALARIE ET TRAVAIL INDEPENDANT DANS LE DROIT COMMUNAUTAIRE

Le droit communautaire a dû affronter lui aussi le problème de la définition des deux notions de travail salarié et travail indépendant. Tout d'abord pour établir le champ d'application de la discipline en matière de libre circulation. Les normes du Traité CE (art. 39-42 TCE) utilisent génériquement le terme « travailleurs » mais il est facile d'en déduire qu'elles se réfèrent au travail salarié ; c'est ainsi en effet que s'exprime le règlement n. 1612 de 1968, lequel établit le droit pour chaque citoyen d'un Etat membre « d'accéder à une activité salariée et de l'exercer sur le territoire d'un autre état membre » (art. 1).

Malgré cela, dans la norme citée ci-dessus, nous ne trouvons pas de définition du travail salarié dans le cadre du système communautaire. Il faut chercher une réponse dans la jurisprudence désormais consolidée de la Cour de Justice de la Communauté européenne,

laquelle au cours des dernières décennies, a fixé certains critères fondamentaux pour identifier cette notion.

En premier lieu, la Cour affirme que, pour la notion de travailleur, on ne peut s'en remettre aux définitions des différents Etats membres, car cela signifierait laisser à chaque Etat la faculté de modifier à son gré le champ d'application qui dépend de cette notion, en prenant le risque d'exclure certaines catégories des garanties offertes par le Traité<sup>4</sup>. Pour déterminer le contenu de la catégorie en objet il faut « de recourir aux principes d'interprétation généralement reconnus en partant du sens ordinaire à attribuer aux termes... à la lumière des objectifs du Traité ».<sup>5</sup>

Rappelant les droits nationaux, la Cour, dans la sentence *Lewrie-Blum*<sup>6</sup> a affirmé que le travail salarié dans le contexte de l'art. 39 (ex 48) TCE doit être défini « selon de critères objectifs qui caractérisant la relation de travail en considération des droits et devoirs des personnes concernées ». On est en présence d'un travail salarié dès lors qu' « une personne accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle touche une rémunération ». Dans le droit communautaire aussi, l'élément indicateur de la subordination est donc le fait que le travailleur fournisse une prestation sous la direction d'autrui.

Dans d'autres domaines les notions perdent de leur importance dans la mesure où elles ne servent pas à délimiter le champ d'application de la discipline communautaire.

Dans les normes en matière de sécurité sociale des travailleurs migrants, on recourt à une notion plus étendue du travailleur, indépendante des définitions nationales et qui comprend aussi bien les travailleurs salariés que les travailleurs indépendants (v. Art. 1 du règlement n. 1408 de 1971).

De la même manière, en matière d'égalité, la législation communautaire tient compte des deux catégories de travailleurs, sans limiter la discipline de protection aux seuls travailleurs salariés :

---

<sup>4</sup> Cour de Justice 19 mars 1964, cause 75/63, Unger c. Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten, R. 1964, p. 364.

<sup>5</sup> Cour de Justice, 23 mars 1983, cause 53/81 Levin c. Secrétariat d'état pour la Justice, R. 1982, p. 1084.

<sup>6</sup> Cour de Justice, 3 juillet 1986, cause 66/85, Lawrie-Blum c. Land Baden-Württemberg, R. 1986, p. 2144. Par la suite conformément v. Cour de Justice 31 mai 1989, cause 344/87, Betray c. Secrétariat d'état pour la Justice, R. 1989, p. 1621; Cour de Justice 14 décembre 1989, cause C-3/87, Regina c. Ministry of Agriculture, fisheries and food ex parte Agegate Ltd., R. 1989, p. 4459; Cour de Justice 26 février 1992, cause C-357/89, Raulin c. Minister van Onderwijs en Wetenschappen, R. 1992, p. 1059; Cour de Justice 26 février 1992, cause C-3/90, Bernini c. Minister van Onderwijs en Wetenschappen, R. 1992, p. 1104; Cour de Justice 12 mai 1998, cause C-85/96, Martinez Sala c. Freistaat Bayern, R. 1998, p. 2961.

- a) la législation en matière de parité entre les hommes et les femmes dans les conditions de travail comprend aussi bien le travail salarié que le travail indépendant. En effet, avec la directive 86/613/Ce, la norme contenue dans la directive 76/207/Ce devient applicable aussi aux travailleurs et aux travailleuses indépendants.
- b) La directive 2000/78/Ce sur la parité de traitement en matière d'emploi et de conditions de travail, ainsi que la directive 2000/43/Ce, qui met en place le principe de parité de traitement entre les personnes indépendamment de la race et de l'origine ethnique, incluent dans leur champ d'application aussi bien le travail salarié que le travail indépendant (art.3.1, lett. a).
- c) Le principe de parité est appliqué aussi dans le domaine des régimes professionnels de sécurité sociale et se réfère aussi bien aux travailleurs salariés ( directive 79/7/Ce et 86/378) qu'aux travailleurs indépendants ( directive 86/613).

Par contre, dans les autres matières concernant les rapports de travail, la législation communautaire adopte deux solutions. La première omet toute référence aux deux catégories, voir par exemple la directive 93/104/Ce en matière d'horaire de travail et la directive 98/59/Ce en matière de licenciements collectifs.

La seconde consiste à renvoyer entièrement aux systèmes nationaux; nous donnons ci-dessous quelques exemples :

- directive 96/34/Ce qui accepte l'accord cadre sur le congé parental : la discipline « s'applique à tous les travailleurs, hommes et femmes, ayant un contrat ou une relation de travail définie par la législation, les conventions collectives ou pratiques en vigueur dans chaque État membre ».
- directive 96/71/Ce concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services: « Aux fins de la présente directive, la notion de travailleur est celle qui est d'application dans le droit de l'État membre sur le territoire duquel le travailleur est détaché »
- directive 97/81/Ce qui accepte l'accord cadre sur le travail à temps partiel: la discipline « s'applique aux travailleurs à temps partiel ayant un contrat ou une relation de travail définis par la législation, les conventions collectives ou pratiques en vigueur dans chaque État membre ».
- directive 99/70/Ce sur le travail à durée déterminée : la discipline « s'applique aux travailleurs à durée déterminée ayant un contrat ou une relation de travail défini par la

législation, les conventions collectives ou les pratiques en vigueur dans chaque État membre ».

Dans son ensemble, le système juridique communautaire, au lieu de construire des disciplines de protection à partir des définitions générales de travail salarié et de travail indépendant, s'attache davantage à la substance des problèmes et donc à la mise en place d'une protection en faveur des travailleurs partout où l'exigence s'en manifeste. L'évolution récente de la législation communautaire, d'ailleurs, tend même à dépasser – dans certains domaines (l'égalité de traitement)<sup>7</sup> – la distinction entre travail salarié et travail indépendant, pour ne prendre en considération que la catégorie du travailleur tout court.

## 9 EVOLUTION DES CRITERES DE DETERMINATION DES DEUX NOTIONS

La bipartition entre travail salarié et travail indépendant est une donnée historiquement consolidée dans toutes les systèmes juridiques européens, qui est née et s'est développée avec la révolution industrielle et représente encore aujourd'hui la *summa divisio* dans le domaine du travail. Il ne fait cependant aucun doute que, avec le temps, la reconstruction traditionnelle de la signification qui était attribuée aux deux notions a subi un processus d'obsolescence inévitable.

Dans le contexte actuel, en effet, les analyses empiriques révèlent que de profondes transformations se produisent dans le monde du travail, aussi bien dans les contenus matériels de la prestation de travail personnelle, que dans les formes d'organisation du travail<sup>8</sup>. Ces transformations ont des conséquences sur le plan juridique aussi : même si la subdivision subordination /indépendance reste stable en général, il est devenu nécessaire de revoir les définitions traditionnelles.

On peut aisément le vérifier si, par exemple, on considère le pouvoir directif de l'entrepreneur/employeur qui, comme nous l'avons vu, constitue l'élément déterminant du travail salarié (§5). Aujourd'hui, bien que restant l'élément essentiel permettant de définir le

---

<sup>7</sup> Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ainsi que Directive 2000/43/CE qui met en oeuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement indépendamment de la race ou l'origine ethnique. Article 3 par.1(a) des deux directives inclut, dans le champ d'application, le travail subordonné et le travail indépendant. La législation sur l'égalité entre les hommes et les femmes concernant les conditions de travail couvre également le travail subordonné et le travail indépendant (voir Directive 86/613/CE par laquelle les dispositions de la Directive 76/207/CE sont rendues applicables aux travailleurs indépendants).

travail salarié, le pouvoir directif, c'est à dire les formes à travers lesquelles se manifeste l'autorité hiérarchique de l'entrepreneur face aux travailleurs, prend souvent des formes différentes de celles qu'il avait dans le passé. En premier lieu parce qu'on est passé du modèle de l'entreprise taylor-fordienne, ayant une structure *intégrée dans le sens vertical*, c'est à dire une organisation de type hiérarchique, où les pouvoirs sont répartis de bas en haut de la pyramide, à un modèle d'entreprise post-fordienne *intégrée dans le sens horizontal*, où il existe une distribution plus complexe et plus diffuse des pouvoirs qui traditionnellement étaient reconnus à l'employeur en tant que « chef » de l'entreprise ; pour s'en rendre compte il suffit de penser aux concentrations et aux réseaux d'entreprises. Ce type de transformations rend plus difficile la détermination de celui qui détient le contrôle effectif des prestations de travail et des formes selon lesquelles ce contrôle s'exerce.

En second lieu, les changements des contenus du pouvoir directif et, par conséquent, de la définition de subordination, sont liés à la diffusion de nouvelles formes de travail : dans le travail temporaire on peut remarquer que la définition de l'employeur et du pouvoir de direction qui lui est reconnu n'est plus unitaire mais morcelée et partagée entre deux sujets, l'agence de travail temporaire et l'entreprise. Le travail temporaire est considéré comme un travail salarié, mais il est évident que la définition de subordination ne peut plus recouvrir la définition traditionnelle, puisque le pouvoir de contrôle et de direction de la prestation de travail est réparti entre deux sujets.

D'autre part, des signes de changement en mesure de modifier les définitions traditionnelles de subordination et d'indépendance dérivent du fait que la *qualité* même du travail change: les contenus du travail sont de type coopératif, et non simplement exécutif, accompagnés d'un niveau de connaissances du travailleur plus élevé ; il lui est demandé d'avoir des aptitudes et des compétences plus grandes, plus spécialisées mais aussi polyvalentes.

Ces nouvelles tendances confèrent aux prestations du travailleur salarié une sphère plus étendue de capacité décisionnelle personnelle. Il s'ensuit que, d'un point de vue pratique, les formes de contrôle et d'hétérodirection de la prestation de travail sont atténuées. On a donc pu dire, en utilisant une formule synthétique, que le travail salarié est aujourd'hui plus « indépendant », dans le sens que la prestation de travail se rapproche de celles du travail indépendant, pour ce qui est des modalités d'exécution.

---

<sup>8</sup> EWON, *New forms of work organization. The benefit and impact on performance*, Savane, April 2001.

De la même manière, dans la catégorie générale du travail indépendant, les cas sont de plus en plus fréquents où l'absence d'un pouvoir directif et d'un contrôle de la part d'autrui n'est plus aussi évidente, car il existe un pouvoir d'ingérence important de la part de l'entrepreneur/commanditaire.

En définitive, alors que les définitions légales de travail salarié et de travail indépendant restent inchangées, dans la pratique, surtout à travers l'application jurisprudentielle, elles sont remises à jour en tenant compte des changements évoqués ci-dessus. Le critère de l'hétérodirection reste décisif, mais les juges doivent avoir recours plus souvent et dans une plus grande mesure aux autres indices de subordination, pour parvenir à qualifier correctement le type de travail.

Si l'on observe, dans ses grandes lignes, l'attitude des juges face au problème de la qualification du rapport de travail, il est intéressant de remarquer que l'évolution de l'interprétation des critères de détermination des deux types de travail est conditionnée par le choix opéré par le juge entre deux modèles fondamentaux : le premier, plus répandu dans les systèmes de tradition romane, part de la définition de la catégorie (subordination/indépendance) et vérifie si le cas concret rentre parfaitement dans la définition ; le deuxième, typique des systèmes de *common law*, se base sur une approche plus pragmatique qui fonde le jugement de qualification sur le degré de proximité entre le cas concret et un modèle construit à partir des caractéristiques les plus courantes et les plus récurrentes de travail salarié et travail indépendant.

Naturellement il s'agit d'une simplification théorique, car dans la réalité les frontières entre les deux modèles ne sont pas aussi nettes, toutefois la propension envers le second modèle est probablement ce qui parvient le plus rapidement et le plus efficacement à adapter la bipartition entre travail salarié et travail indépendant à un cadre économique et productif en rapide et constante évolution.

## 10 COMPARAISONS SUR LE PLAN INTERNATIONAL

Si l'on élargit le champ d'observation au-delà des limites de l'Ue, la bipartition entre travail salarié et travail indépendant est commune à un ensemble beaucoup plus vaste de Pays. Pratiquement dans tous les systèmes économico-productifs de type capitaliste l'organisation du travail a conduit à une distinction sur le plan juridique entre les deux catégories.

Les études menées dans le cadre de l'International Labour Organization (OIL) le confirme : « the regulation of worker's protection has been mainly focused through the universal idea of



the *employment relationship*, based on a distinction between dependent workers and self-employed persons (...) this fundamental orientation exists in a number of countries, with some variations, and that is also reflected in a good number of international labour standards. The situation of self-employed persons, on the other hand, has led to a lower of protection »<sup>9</sup>.

En particulier, en ce qui concerne la définition de travail salarié, on relève que « the employment relationship, as a legal concept, is based on similar elements » dans un très grand nombre de pays, « even though controversies may arise in the examination of specific cases with a view to determining whether or not an employment relationship actually exists, especially if the legislative text itself is not precise »<sup>10</sup>.

Malgré la variété des définitions de subordination que l'on peut trouver dans le panorama mondial, une donnée commune apparaît: « the existence of an employment relationship depends on the simultaneous existence of objective conditions, i. e on the form in which the workers and the employer have established their respective positions, rights and obligations, as well as the actual services due, and does not depend on the interpretation which either or both of them give to the relationship »<sup>11</sup>. Il s'agit d'un principe important, connu comme « the principle of primacy of facts », qu'il revient généralement au juge de faire respecter.

Pour reconnaître si, dans les faits, on est en présence de travail salarié ou non, l'approche est la même que dans les Pays de l'Ue et consiste à fonder le jugement sur une série d'indices ou « tests », « with the imperative consequence established by the law and independently of the appearance or description which such relationship may have been given »<sup>12</sup>

Pareillement les études OIL soulignent – en laissant de côté un certain degré d'incertitude dans l'application des définitions aux cas concrets, difficulté qu'on ne peut sans doute pas éliminer du processus de qualification juridique des formes de travail – le fait que les définitions traditionnelles de subordination et indépendance aujourd'hui s'adaptent difficilement (« loss of focus ») au changement du contexte productif et social.

Il y a deux raisons à cela : d'un côté le travail salarié est caché derrière les apparences d'un travail indépendant (« Disguised employment relationship »); de l'autre il existe des situations où il y a une incertitude réelle sur l'appartenance d'une activité particulière à la catégorie du travail salarié ou à celle du travail indépendant. Ce ne sont pas des phénomènes

---

<sup>9</sup> OIL, *Meeting of Experts on Workers in Situation Needing Protection (The employment relationship: Scope)* Basic technical document, Geneva, 15-19 may 2000, <http://www.ilo.org>

<sup>10</sup> OIL, *Meeting of Experts on Workers in Situation Needing Protection (The employment relationship: Scope)* Basic technical document, Geneva, 15-19 may 2000, <http://www.ilo.org>

<sup>11</sup> OIL, *Meeting of Experts on Workers in Situation Needing Protection (The employment relationship: Scope)* Basic technical document, Geneva, 15-17 may 2000, <http://www.ilo.org>

<sup>12</sup> OIL, *Meeting of Experts on Workers in Situation Needing Protection (The employment relationship: Scope)* Basic technical document, Geneva, 15-17 may 2000, <http://www.ilo.org>

nouveaux, cependant au cours de ces dernières années ils ont connu un accroissement important, aussi bien quantitatif que qualitatif, et ils offrent donc aux observateurs internationaux aussi un problème de *defocusing* de la législation de tutelle.

<b>CARACTERES GENERAUX DES SYSTEME JURIDIQUES PRISES EN CONSIDERATION</b>	
<i>Subdivision binaire des prestations de travail, pas de catégories intermédiaires</i>	
<b>TRAVAIL SALARIE</b>	<b>TRAVAIL INDEPENDANT</b>
<i>Définition</i>	
Hétérodirection des prestations de travail + indices supplémentaires de dépendance (ex. Risques, insertion dans l'organisation, horaire)	Costruite à rebours, en partant de celle du travail salarié: absence d'hétérodirection
<i>Où est contenue la définition</i>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• dans la loi</li> <li>• dans la jurisprudence</li> <li>• dans la loi et la jurisprudence</li> </ul>	
<i>Caractéristiques des deux catégories</i>	
<p>a) valeur limitée = dans d'autres Etats, recouvre le domaine d'application de disciplines limitées et particulières</p> <p>b) valeur systématique et unitaire = dans certains Etats, recouvre le champ entier d'application de la norme</p>	<p>Catégorie composite, qui comprend :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• adjudication, agence, fourniture de services + professions intellectuelles</li> <li>• nouvelles formes de contrat comme franchising, engineering, factoring, management contract</li> <li>• micro-entreprise</li> </ul>
<i>Conséquences de la division binaire</i>	
<i>Application d'un régime juridique différent</i>	
Droit du travail	Droit civil et droit commercial
<i>Logique différente d'intervention de la loi</i>	
Protection du travailleur	Garantie des règles du marché
<i>Problèmes de la division binaire</i>	

Travail salarié	« zone grise » <ul style="list-style-type: none"> <li>• faux travailleurs indépendants</li> <li>• formes de travail à la qualification incertaine</li> </ul>	Travail indépendant
-----------------	--	---------------------

## 11 DONNEES STATISTIQUES SUR LE TRAVAIL SALARIE ET TRAVAIL INDEPENDANT

Pour établir l'importance quantitative de la distinction opérée entre travail salarié et travail indépendant, dans les pages suivantes sont reportées des données statistiques concernant aussi bien la situation de chacun des Etats membres que les estimations se référant à l'Union européenne dans son ensemble. Les tableaux 2 à 16 contiennent les données Eurostat relatives aux quinze Etats membres ainsi qu'un tableau résumant la situation dans l'Union européenne; la répartition de l'emploi entre hommes et femmes est mise en évidence. Dans les tableaux 19 et 20 on trouvera en revanche les données de l'OCDE concernant la place du travail salarié dans les Etats membres.

Au niveau européen le pourcentage de travailleurs indépendants par rapport aux niveaux de l'emploi considérés dans leur ensemble est restée aux environs de 15%, bien qu'en 2000 il soit descendu à 14,8%. Cette dernière donnée indique une diminution sensible surtout si on la compare avec les 15,8% atteints en 1992 et 1995, et les 15,7% de 1998.

Par rapport à cette donnée générale, le rapport entre les hommes et les femmes qui exercent une activité indépendante se révèle toujours déséquilibré, avec une différence de 6,7 points en faveur des hommes, sur la base d'une tendance qui – pour la période historique considérée – reste constante.

Si l'on observe chacun des Etats membres (Tab. 18), on constate que par rapport à la donnée de référence la plus récente, la Grèce est l'état qui compte le pourcentage le plus élevé de travail indépendant, suivie du Portugal et de l'Italie ; en revanche, aux dernières places – avec un pourcentage inférieur de moitié par rapport à la moyenne européenne – nous trouvons la France, le Danemark, le Luxembourg et la Suède.

Des statistiques récentes fournies par l'OCDE révèlent une tendance mondiale à l'augmentation du travail indépendant au cours de la dernière décennie du XXème siècle, en nette opposition avec les années 70 où se manifestait la tendance inverse. Parmi les éléments

intéressants qui émergent des données de l'OCDE, on remarque que l'augmentation du travail indépendant est plus sensible dans le domaine du *business* et des services à la communauté; qu'il existe un lien étroit entre travail salarié et travail indépendant, dans le sens que beaucoup de travailleurs indépendants proviennent d'emplois salariés ; que les travailleurs indépendants n'ayant pas d'employés restent stables dans le temps et que peu d'entre eux deviennent des « employeurs » c'est à dire des entrepreneurs employant des travailleurs salariés.

En effet, dans le domaine statistique, la catégorie « travail indépendant » contient deux sous-catégories : travailleur indépendant n'ayant pas d'employés (*own account worker*) et travailleur indépendant ayant des employés (*employer*). Cette distinction se révèle importante pour parvenir à désolidariser les données relatives à une catégorie qui, comme nous l'avons vu plus haut (chapitre 1, §2), comprend aussi - selon l'interprétation que nous avons retenue dans ce rapport – ce qu'on appelle les micro-entreprises, terme qui se rapproche de la notion de travailleur indépendant sans employés (voir tab. 20).



**Tab. 2 - EMPLOYMENT IN EU** (source: *Eurostat*)

	1991	1992	1995	1996	1997	1998	1999	2000
<b>ALL</b>								
Total employment (000)	157491	155890	154419	155272	156717	159205	161772	164702
Self-employed (%total employment)	15.6	15.8	15.8	15.7	15.6	15.4	15	14.8
Part-time employment (% total employment)	13.9	14.5	16	16.4	16.9	17.3	17.6	17.7
Fixed term contracts (% total employment)	9.2	9.4	10	10.2	10.6	11	11.3	11.4
<b>MALE</b>								
Total employment (000)	93786	92389	90646	90731	91362	92539	93443	94746
Self-employed (%total employment)	18.0	18.2	18.5	18.5	18.4	18.1	17.9	17.6
Part-time employment (% total employment)	4.1	4.4	5.2	5.5	5.8	6	6.1	6.2
Fixed term contracts (% total employment)	8.0	8.3	9.1	9.3	9.7	10.1	10.3	10.3
<b>FEMALE</b>								
Total employment (000)	63707	63505	63775	64542	65356	66665	68328	69956
Self-employed (%total employment)	12.3	12.3	12	11.8	11.7	11.6	11.2	10.9
Part-time employment (% total employment)	28.3	29.1	31.2	31.6	32.3	32.9	33.2	33.3
Fixed term contracts (% total employment)	10.8	10.9	11.4	11.5	11.9	12.3	12.7	12.9

**Tab. 3 - BELGIUM** (source: *Eurostat*)

	1991	1992	1995	1996	1997	1998	1999	2000
<b>ALL</b>								
Total employment (000)	3748	3731	3714	3729	3757	3802	3851	3895
Self-employed (%total employment)	18.2	18.4	18.8	18.9	18.6	18.2	17.9	17.7
Part-time employment (% total employment)	13.6	14.2	15.7	16.3	17.2	18.4	20.3	20.8
Fixed term contracts (% total employment)	4.2	4.1	4.4	4.8	5.3	6.7	8.1	7.5
<b>MALE</b>								
Total employment (000)	2312	2268	2234	2235	2234	2239	2231	2253
Self-employed (%total employment)	19.5	19.5	20.1	20.4	20.3	19.9	19.3	19.6
Part-time employment (% total employment)	2.3	2.4	3.2	3.4	3.8	4.3	5.3	5.8
Fixed term contracts (% total employment)	2.4	2.5	3.1	3.5	3.8	4.8	5.9	5.4
<b>FEMALE</b>								
Total employment (000)	1437	1464	1481	1494	1523	1564	1620	1642
Self-employed (%total employment)	16.2	16.7	16.9	16.5	16.2	15.9	16	15.2
Part-time employment (% total employment)	31	31.9	33.8	34.7	35.9	37.7	40.2	40.5
Fixed term contracts (% total employment)	7	6.5	6.4	6.9	7.7	9.4	11.1	10.4



**Tab. 4 - DENMARK** (source: *Eurostat*)

	1991	1992	1995	1996	1997	1998	1999	2000
<b>ALL</b>								
Total employment (000)	2621	2600	2611	155272	2659	2693	2722	2763
Self-employed (%total employment)	9.1	9.3	8.2	15.7	7.8	7.4	7.2	6.9
Part-time employment (% total employment)	23.3	23	21.8	16.4	22.5	22.3	21.6	21.3
Fixed term contracts (% total employment)	10.3	9.7	10.6	10.2	9.8	9.1	8.9	9.1
<b>MALE</b>								
Total employment (000)	1409	1390	1439	90731	1446	1453	1466	1480
Self-employed (%total employment)	12	12.3	10.7	18.5	10.3	9.8	9.7	9.2
Part-time employment (% total employment)	10.8	10.7	10.8	5.5	12.2	11.1	10.4	10.2
Fixed term contracts (% total employment)	9.4	8.6	9.6	9.3	9.2	8.3	7.8	7.7
<b>FEMALE</b>								
Total employment (000)	1212	1209	1172	64542	1212	1239	1256	1282
Self-employed (%total employment)	5.7	6	5.2	11.8	4.7	4.6	4.4	4.3
Part-time employment (% total employment)	37.8	37.1	35.4	31.6	34.9	35.5	34.7	34.1
Fixed term contracts (% total employment)	11.4	10.9	11.9	11.5	10.5	10.1	10.2	10.6

**Tab. 5 - GERMANY** (source: *Eurostat*)

	1991	1992	1995	1996	1997	1998	1999	2000
<b>ALL</b>								
Total employment (000)	38457	37880	37384	37275	37194	37537	37944	38534
Self-employed (%total employment)	9.3	9.6	10.3	10.3	10.5	10.6	10.4	10.2
Part-time employment (% total employment)	14.1	14.5	16.3	16.7	17.6	18.4	19	19.4
Fixed term contracts (% total employment)	9.2	9.4	9.4	10	10.5	11.1	11.6	11.4
<b>MALE</b>								
Total employment (000)	22337	22066	21563	21340	21229	21332	21413	21671
Self-employed (%total employment)	10.5	10.9	11.9	12.2	12.6	12.7	12.6	12.5
Part-time employment (% total employment)	2.5	2.7	3.6	3.8	4.3	4.7	4.9	5
Fixed term contracts (% total employment)	8.5	8.9	8.9	9.7	10.1	10.6	11.1	10.9
<b>FEMALE</b>								
Total employment (000)	16120	15814	15821	15935	15965	16205	16531	16863
Self-employed (%total employment)	7.6	7.7	8	7.7	7.8	7.8	7.5	7.4
Part-time employment (% total employment)	30.2	30.9	33.7	33.9	35.3	36.4	37.3	37.9
Fixed term contracts (% total employment)	10.1	10.2	10.2	10.5	11.1	11.6	12.3	12.1

**Tab. 6 - GREECE** (source: *Eurostat*)

	1991	1992	1995	1996	1997	1998	1999	2000
<b>ALL</b>								
Total employment (000)	3659	3696	3820	3805	3792	3921	3929	3920
Self-employed (%total employment)	46.7	46.9	45.8	45.7	45.4	45.1	44.4	44.0
Part-time employment (% total employment)	3.9	4.5	4.8	5	4.8	5.6	5.8	4.3
Fixed term contracts (% total employment)	6.8	5.1	5.1	5.5	5.6	6.7	6.7	7.0
<b>MALE</b>								
Total employment (000)	2411	2408	2445	2421	2397	2473	2458	2444
Self-employed (%total employment)	47.4	47.7	47.1	46.9	47	46.6	46.1	45.9
Part-time employment (% total employment)	2.2	2.6	2.7	3	2.6	3.1	3.3	2.4
Fixed term contracts (% total employment)	6.9	5.1	4.8	5.2	5.2	6.1	5.8	5.8
<b>FEMALE</b>								
Total employment (000)	1248	1287	1375	1384	1395	1448	1471	1476
Self-employed (%total employment)	45.4	45.4	43.7	43.5	42.8	42.5	41.5	40.9
Part-time employment (% total employment)	7.4	8.1	8.4	8.7	8.5	10	9.9	7.4
Fixed term contracts (% total employment)	6.7	5.2	5.7	6	6.3	7.7	8.2	8.9

**Tab. 7 - SPAIN** (source: *Eurostat*)

	1991	1992	1995	1996	1997	1998	1999	2000
<b>ALL</b>								
Total employment (000)	13966	13772	13571	13745	14135	14664	15173	15671
Self-employed (%total employment)	18.8	19.3	18.7	18.9	18.1	17.8	17.1	16.6
Part-time employment (% total employment)	4.6	5.9	7.4	7.7	8	7.9	8.1	8
Fixed term contracts (% total employment)	26.2	27	28.3	27.4	27.5	27.2	27.2	26.7
<b>MALE</b>								
Total employment (000)	9459	9222	8892	8947	9154	9458	9653	9838
Self-employed (%total employment)	18.8	19.6	19.5	20	19.5	19.1	18.7	18.3
Part-time employment (% total employment)	1.5	2.1	2.8	3	3.1	2.9	2.9	2.8
Fixed term contracts (% total employment)	23.8	24.7	26.7	25.9	26.1	26	25.6	25
<b>FEMALE</b>								
Total employment (000)	4505	4550	4680	4798	4981	5205	5520	5833
Self-employed (%total employment)	18.6	18.8	17.3	16.9	15.6	15.3	14.3	13.7
Part-time employment (% total employment)	11.2	13.5	16.2	16.6	17.1	16.9	17.1	16.9
Fixed term contracts (% total employment)	31.2	31.6	31.4	30.3	30	29.3	30	29.5

**Tab. 8 - FRANCE** (source: *Eurostat*)

	1991	1992	1995	1996	1997	1998	1999	2000
<b>ALL</b>								
Total employment (000)	22092	22030	21925	21994	22097	22376	22782	23317
Self-employed (%total employment)	9.7	9.4	8.5	8.3	8.1	7.9	7.7	7.4
Part-time employment (% total employment)	12.3	13.1	15.8	16.3	17	17.3	17.1	16.9
Fixed term contracts (% total employment)	9.3	9.6	11.4	11.7	12.3	12.9	13.3	13.8
<b>MALE</b>								
Total employment (000)	12556	12439	12196	12215	12252	12377	12584	12865
Self-employed (%total employment)	11.2	10.9	10.1	10	9.8	9.6	9.4	9.1
Part-time employment (% total employment)	3.5	3.8	5.1	5.3	5.5	5.6	5.5	5.4
Fixed term contracts (% total employment)	7.9	8.1	10.3	10.6	11.2	11.8	12.4	13
<b>FEMALE</b>								
Total employment (000)	9536	9591	9729	9779	9845	9999	10198	10452
Self-employed (%total employment)	7.8	7.4	6.5	6.2	6	5.7	5.5	5.3
Part-time employment (% total employment)	23.9	25.2	29.1	30	31.2	31.6	31.4	31
Fixed term contracts (% total employment)	23.9	25.2	29.1	30	31.2	31.6	31.4	31

**Tab. 9 - IRELAND** (source: *Eurostat*)

	1991	1992	1995	1996	1997	1998	1999	2000
<b>ALL</b>								
Total employment (000)	1170	1182	1302	1349	1432	1531	1619	1696
Self-employed (%total employment)	21.7	21.9	20.2	19.6	19.1	18.3	17.5	17
Part-time employment (% total employment)	8.3	9.1	11.6	11.4	13.6	16.5	16.4	16.4
Fixed term contracts (% total employment)	6.6	6.9	8	7.5	7.3	5.9	4.1	3.8
<b>MALE</b>								
Total employment (000)	772	764	812	832	870	920	963	1002
Self-employed (%total employment)	28.1	28.7	27.1	26.3	25.8	24.8	24	23.5
Part-time employment (% total employment)	3.5	3.8	5.1	4.9	6	7.5	7.2	6.9
Fixed term contracts (% total employment)	4.5	4.8	6.1	5.3	5.1	4.2	2.9	2.7
<b>FEMALE</b>								
Total employment (000)	397	418	490	517	562	611	656	694
Self-employed (%total employment)	9.5	9.7	8.9	8.9	8.9	8.6	8.1	7.7
Part-time employment (% total employment)	17.6	18.7	22.4	22	25.4	30	30	30.1
Fixed term contracts (% total employment)	10.5	10.7	11.1	10.9	10.7	8.5	5.7	5.5

**Tab. 10 - ITALY** (source: *Eurostat*)

	1991	1992	1995	1996	1997	1998	1999	2000
<b>ALL</b>								
Total employment (000)	23032	22920	21993	22131	22215	22448	22686	23059
Self-employed (%total employment)	27.5	27.3	26.9	26.9	26.7	26.6	26.3	26.2
Part-time employment (% total employment)	6	6	6.3	6.5	6.8	7.3	7.9	8.4
Fixed term contracts (% total employment)	5.2	5.2	5.4	5.4	5.8	6.3	7	7.5
<b>MALE</b>								
Total employment (000)	15052	14978	14298	14299	14309	14379	14427	14566
Self-employed (%total employment)	29.6	29.4	29.6	29.8	29.7	29.7	29.4	29.7
Part-time employment (% total employment)	2.8	2.8	2.9	3	3.1	3.4	3.5	3.7
Fixed term contracts (% total employment)	4.1	4.1	4.3	4.5	4.8	5.3	5.8	6.1
<b>FEMALE</b>								
Total employment (000)	7981	7942	7695	7831	7906	8069	8259	8493
Self-employed (%total employment)	23.5	23.4	21.9	21.8	21.4	21.2	20.8	20.3
Part-time employment (% total employment)	11.8	11.8	12.7	12.9	13.4	14.3	15.6	16.5
Fixed term contracts (% total employment)	7.2	7.2	7.2	6.9	7.4	8.1	9.1	9.7

**Tab. 11 - LUXEMBOURG** (source: *Eurostat*)

	1991	1992	1995	1996	1997	1998	1999	2000
<b>ALL</b>								
Total employment (000)	:	190	214	220	227	237	249	262
Self-employed (%total employment)	:	8.1	7.9	7.8	7.5	7.3	7	6.8
Part-time employment (% total employment)	:	6.5	8.5	8	8.2	9.1	9.8	10.5
Fixed term contracts (% total employment)	:	3.1	4.6	3.9	3.8	4.6	4.8	4.9
<b>MALE</b>								
Total employment (000)	:	121	140	142	145	149	158	165
Self-employed (%total employment)	:	7.9	8.3	8.4	8.1	8	7.4	7.7
Part-time employment (% total employment)	:	1.0	1.4	1.1	1	1.5	1.5	2.0
Fixed term contracts (% total employment)	:	2.4	4.3	3.7	3.2	4.4	4.8	4.0
<b>FEMALE</b>								
Total employment (000)	:	69	74	78	82	88	91	97
Self-employed (%total employment)	:	8.4	7.1	6.5	6.5	5.9	6.1	5.3
Part-time employment (% total employment)	:	16.2	21.8	20.5	21	22	24	25.0
Fixed term contracts (% total employment)	:	4.3	5.2	4.4	4.7	4.9	4.9	6.8



**Tab. 12 - NETHERLANDS** (source: *Eurostat*)

	1991	1992	1995	1996	1997	1998	1999	2000
<b>ALL</b>								
Total employment (000)	6733	6891	7098	7310	7542	7766	7984	8182
Self-employed (%total employment)	14.9	14.9	16.3	15.8	15.7	15.2	14.7	14.3
Part-time employment (% total employment)	33.1	34.6	37.5	38.1	38.2	39	39.8	41.1
Fixed term contracts (% total employment)	7	8.3	9.3	10	9.9	10.6	10.5	11.9
<b>MALE</b>								
Total employment (000)	4132	4164	4204	4303	4417	4515	4586	4678
Self-employed (%total employment)	15.1	16.1	17.6	17.5	17.5	17	16.3	16
Part-time employment (% total employment)	15.6	15.4	16.8	17	17.3	18	18.1	19.2
Fixed term contracts (% total employment)	5.2	5.8	7.2	7.4	7.6	8.3	8.2	9.6
<b>FEMALE</b>								
Total employment (000)	2601	2727	2894	3007	3125	3250	3397	3503
Self-employed (%total employment)	14.6	13.1	14.4	13.4	13.3	12.8	12.5	12.1
Part-time employment (% total employment)	60.9	64	67.6	68.3	67.9	68.1	69	70.5
Fixed term contracts (% total employment)	9.9	12.3	12.5	13.6	13.2	13.9	13.7	15

**Tab. 13 - AUSTRIA** (source: *Eurostat*)

	1991	1992	1995	1996	1997	1998	1999	2000
<b>ALL</b>								
Total employment (000)	3950	3959	3928	3906	3926	3956	4011	4046
Self-employed (%total employment)	22.3	21.8	20.4	20	19.7	19.5	19.2	18.9
Part-time employment (% total employment)	14	14	14.1	14	14.7	15.7	16.4	16.3
Fixed term contracts (% total employment)	6.2	6.3	6.4	6.3	6.3	6.3	6.4	6.4
<b>MALE</b>								
Total employment (000)	2244	2249	2242	2224	2225	2237	2262	2279
Self-employed (%total employment)	22.4	21.9	20.7	20.2	20.3	20.1	20.1	19.9
Part-time employment (% total employment)	4.5	4.5	4.1	3.7	4.1	4.3	4.2	4.1
Fixed term contracts (% total employment)	6.3	6.3	6.4	6.2	6	6.4	6.3	6.1
<b>FEMALE</b>								
Total employment (000)	1706	1710	1685	1681	1700	1717	1749	1766
Self-employed (%total employment)	22.2	21.7	20.1	19.8	19.1	18.7	18.2	17.6
Part-time employment (% total employment)	26.5	26.5	27.4	27.6	28.5	30.4	32.2	32.2
Fixed term contracts (% total employment)	6.2	6.2	6.3	6.5	6.6	6.3	6.6	6.9

**Tab. 14 - PORTUGAL** (source: Eurostat)

	1991	1992	1995	1996	1997	1998	1999	2000
<b>ALL</b>								
Total employment (000)	4691	4647	4515	4538	4615	4739	4818	4913
Self-employed (%total employment)	26.5	26.9	29.2	29.6	29.4	29.4	28.4	27.5
Part-time employment (% total employment)	7.9	7.6	8.1	9.3	10.7	10.9	10.9	10.8
Fixed term contracts (% total employment)	10.8	10	8.7	9.7	11.1	12.4	13.6	14.8
<b>MALE</b>								
Total employment (000)	2679	2635	2529	2537	2569	2628	2650	2697
Self-employed (%total employment)	27.7	28.4	31.5	31.7	30.9	30.4	29.5	28.5
Part-time employment (% total employment)	4.1	4.1	4.1	5.1	5.8	6	6.2	6.2
Fixed term contracts (% total employment)	9.3	8.4	7.6	8.9	10.1	11.4	12.4	13.4
<b>FEMALE</b>								
Total employment (000)	2014	2013	1987	2002	2046	2111	2168	2216
Self-employed (%total employment)	25	24.9	26.3	27	27.6	28.1	27.2	26.2
Part-time employment (% total employment)	25	24.9	26.3	27	27.6	28.1	27.2	26.2
Fixed term contracts (% total employment)	12.9	12.2	10.2	10.7	12.3	13.7	15.1	16.5

**Tab. 15 - FINLAND** (source: *Eurostat*)

	1991	1992	1995	1996	1997	1998	1999	2000
<b>ALL</b>								
Total employment (000)	2337	2168	2042	2072	2139	2184	2230	2264
Self-employed (%total employment)	12.9	13.2	12.8	12.8	12.6	11.8	11.8	11.5
Part-time employment (% total employment)	10.1	10.4	11.7	11.5	11	11.4	12.1	12.3
Fixed term contracts (% total employment)	15.9	15.8	15.9	15.9	15.9	15.4	14.8	14.4
<b>MALE</b>								
Total employment (000)	1204	1111	1068	1089	1125	1154	1171	1190
Self-employed (%total employment)	16.5	17.3	16.7	16.5	16.3	15	15.3	15
Part-time employment (% total employment)	6.7	7.3	8.2	8	7.1	7.4	7.7	8
Fixed term contracts (% total employment)	13	12.8	12.9	13	13	12.3	11.7	10.9
<b>FEMALE</b>								
Total employment (000)	1134	1058	975	983	1014	1030	1059	1074
Self-employed (%total employment)	9.1	8.9	8.6	8.7	8.7	8.2	8.1	7.7
Part-time employment (% total employment)	13.6	13.7	15.4	15.3	15.3	15.9	16.9	17
Fixed term contracts (% total employment)	19.1	19.1	19.2	19.1	19.1	18.8	18.2	18.2

**Tab. 16 - SWEDEN** (source: *Eurostat*)

	1991	1992	1995	1996	1997	1998	1999	2000
<b>ALL</b>								
Total employment (000)	4485	4294	4088	4065	4022	4071	4166	4271
Self-employed (%total employment)	4.6	5	5.6	5.5	5.6	5.5	5.6	5.6
Part-time employment (% total employment)	24.2	24.8	25.2	24.6	24.4	23.8	23.7	22.6
Fixed term contracts (% total employment)	7.7	8.3	11	10.8	11.3	12	12.6	13.1
<b>MALE</b>								
Total employment (000)	2318	2202	2107	2107	2104	2149	2182	2229
Self-employed (%total employment)	6.7	7.4	8.1	8	8	7.8	8.1	8.2
Part-time employment (% total employment)	7.3	8.1	9	9.1	9.2	9.1	9.8	10.6
Fixed term contracts (% total employment)	5.6	6.2	9.1	8.7	9	9.5	9.9	10.6
<b>FEMALE</b>								
Total employment (000)	2168	2093	1981	1958	1918	1922	1985	2043
Self-employed (%total employment)	2.5	2.6	3.2	3	3	3.1	3.1	2.9
Part-time employment (% total employment)	42.8	43.1	43	41.9	41.4	40.5	39.3	36
Fixed term contracts (% total employment)	10	10.3	12.9	12.8	13.6	14.7	15.4	15.7

**Tab. 17 - UNITED KINGDOM** (source: *Eurostat*)

	1991	1992	1995	1996	1997	1998	1999	2000
<b>ALL</b>								
Total employment (000)	26357	25933	26215	26508	26967	27282	27610	27910
Self-employed (%total employment)	13	13.1	13.4	13.2	13	12.4	12.1	11.8
Part-time employment (% total employment)	22.6	23.3	24.3	24.8	24.9	24.7	24.8	25
Fixed term contracts (% total employment)	5	5.2	6.3	6.5	6.7	6.5	6.2	6.2
<b>MALE</b>								
Total employment (000)	14781	14372	14475	14597	14884	15074	15240	15388
Self-employed (%total employment)	17.8	17.6	18.2	17.8	17.2	16.3	15.9	15.4
Part-time employment (% total employment)	6.2	6.9	8.1	8.6	8.8	8.7	9.1	9.1
Fixed term contracts (% total employment)	3.6	4.1	5.3	5.3	5.6	5.5	5.4	5.2
<b>FEMALE</b>								
Total employment (000)	11576	11561	11740	11911	12082	12208	12369	12522
Self-employed (%total employment)	6.9	7.5	7.6	7.6	7.8	7.7	7.4	7.4
Part-time employment (% total employment)	43.5	43.7	44.4	44.7	44.6	44.5	44.2	44.6
Fixed term contracts (% total employment)	6.9	6.7	7.6	7.9	8.1	7.9	7.3	7.4

**Tab. 18 – Pourcentage du travail indépendant en 2000 dans les Etats UE**

1. Grèce	44,0
2. Portugal	27,5
3. Italie	26,2
4. Autriche	18,9
5. Belgique	17,7
6. Irlande	17
7. Espagne	16,6
8. Pay-Bas	14,3
9. Grande-Bretagne	11,8
10. Finlande	11,2
11. Allemagne	10,2
12. France	7,4
13. Danemark	6,9
14. Luxembourg	6,8
15. Suède	5,6

**Tab 19 – Travail indépendant dans l'UE et in Norvegia (*% emploi du secteur privé sauf agriculture*)**

Country	1980	1990	1995	1996	1997	1998	1999	2000	1980/ 2000 (2)
Austria	8.81	6.62	7.19	6.89	7.05	7.37	7.44	-	-1.37
Belgium	11.27	12.93	13.87	14.04	14.07	13.84	-	-	2.58
Denmark (1)	8.25	7.19	6.85	7.11	6.71	6.95	7.16	6.61	-1.64
Finland	6.04	9.29	10.16	10.26	10.00	10.00	9.85	9.71	3.67
France	10.71	9.32	8.58	8.48	8.36	8.28	8.18	8.06	-2.65
Germany	6.98	8.52	8.72	8.99	9.25	9.36	9.22	9.22	2.24
Greece	30.90	27.39	27.74	27.49	26.99	26.54	25.66	25.87	-5.03
Ireland	10.30	13.16	13.52	12.85	12.96	13.50	12.79	12.86	2.56
Italy	19.20	22.24	23.12	23.35	23.21	23.25	23.38	23.21	4.01
Luxembourg	9.19	7.12	6.08	6.01	5.92	5.75	5.62	-	-3.57
Netherlands	9.06	7.84	9.63	9.77	9.99	9.68	9.25	-	0.20
Norway	6.53	6.12	5.87	5.46	5.28	5.25	5.07	4.83	-1.69
Portugal	14.90	16.73	19.26	19.69	18.98	18.30	17.56	16.75	1.85
Portugal	14.90	16.73	19.26	19.69	18.98	18.30	17.56	16.75	1.85
Sweden	4.51	7.26	9.27	9.12	9.05	9.00	9.03	8.86	4.36
United Kingdom	7.11	12.41	12.19	11.87	11.83	11.49	11.15	10.83	3.72
EU15+Norway	10.87	12.64	12.78	12.82	12.78	12.68	12.43	12.54	1.63

Source: EIRO calculations on OECD Labour Force Data (non-agriculture civil employment), <http://www.oecd.org/>

(1)1981 instead of 1980 (2) If 2000 data were not available, the most recent data was used



**Tab. 20 – Pourcentage des employeurs dans le secteur du travail indépendant (source: OECD, *Employment outlook 2000*)**

	Employeurs	Travailleurs indépendants
Autriche	68.8	31.2
Belgique	10.3	89.7
Danemark	50.1	49.9
Filande	42.3	57.7
France	49.7	50.3
Allemagne	53.0	47.0
Grèce	28.8	71.2
Irlande	39.9	60.1
Pay-Bas	37.4	62.6
Portugal	35.6	64.4
Espagne	29.6	70.4
Suède	41.0	59.0
Grande-Bretagne	25.8	74.2

## CHAPITRE 2

### LE TRAVAIL ECONOMIQUEMENT DEPENDANT

#### 1. PREAMBULE

Dans le chapitre précédent nous avons vu que les systèmes juridiques des états membres de l'Ue (mais aussi celles des pays n'appartenant pas à l'Ue) sont construites autour d'un modèle binaire, qui ne prévoit que deux grandes catégories juridiques, le travail salarié et le travail indépendant. L'encadrement d'un rapport de travail met en face d'une alternative inéluctable : le travail est salarié ou indépendant, il n'y a pas de troisième possibilité.

Ce modèle de répartition des rapports de travail, auquel sont arrivés tous les états européens au cours de l'histoire, reste inchangé dans son ensemble aujourd'hui encore. En effet, dans aucun des systèmes juridiques pris en considération, le modèle ne s'est transformé, et de binaire n'est devenu ternaire, en introduisant une troisième catégorie de classement qui s'ajouterait aux deux autres.

Cette remarque est essentielle pour mettre en évidence les éléments de nouveauté qui seront exposés dans ce chapitre, où nous prendrons en examen des formes de travail présentant des caractéristiques qui appartiennent à la fois à l'une et à l'autre catégorie.

D'un point de vue strictement formel, ces formes de travail sont généralement qualifiées de travail indépendant; toutefois on enregistre une tendance croissante à accorder (ou à étendre) des protections juridiques à ces formes de travail. Dans les états où cette tendance n'a pas encore donné lieu à des modifications législatives, on peut, quoi qu'il en soit, observer que dans le débat public se manifeste, sur plusieurs fronts, l'exigence d'une protection du travailleur plus étendue que celle fournie par le modèle binaire.

Pour décrire ces formes de travail où se mêlent des éléments typiques du travail salarié et d'autres du travail indépendant, nous utiliserons l'expression « travailleurs économiquement dépendants » ou « parasubordonnés ».

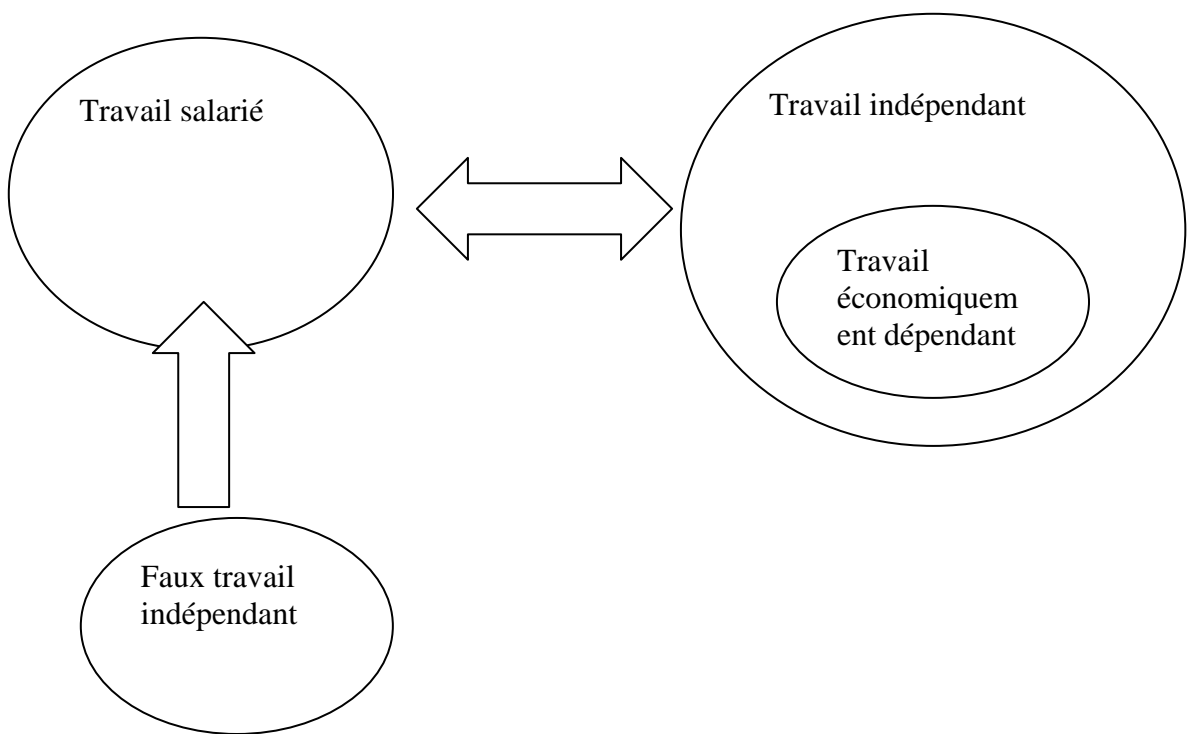
Avant de tenter de définir le contenu de cette notion, quelques précisions préliminaires seront nécessaires, afin de rendre notre analyse plus claire :

- a) le travailleur économiquement dépendant est actuellement inclus dans la catégorie du travail indépendant, il s'agit donc d'un travail indépendant bien que présentant des traits particuliers

- b) le travailleur économiquement dépendant ne doit pas être confondu avec le faux travailleur indépendant, car il représente un phénomène différent, aussi bien du point de vue juridique que du point de vue socio-économique (voir chapitre 1, §6)
- c) la notion de travailleur économiquement dépendant est, dans l'état actuel des choses, une notion ouverte et partiellement indéfinie, car il est encore impossible d'identifier une typologie de travail précise.

La bipartition travail salarié/travail indépendant reste valable mais dans la seconde catégorie on enregistre une tendance à la création d'un sous-groupe, comme on peut le voir dans la figure 1.

Figure 1



Nous aborderons maintenant la question concernant la façon dont les états européens définissent et éventuellement disciplinent le travail économiquement dépendant.

## 2. LES NOTIONS DE TRAVAILLEUR ECONOMIQUEMENT DEPENDANT

Dans le panorama européen nous pouvons diviser les états suivant qu'ils recourent à la notion de travailleur économiquement dépendant ou non.

A) les états où nous trouvons une définition de travailleur économiquement dépendant ou de travailleur parasubordonné sont les suivants

- ° Italie
- ° Grèce
- ° Grande-Bretagne

Nous pouvons aussi inclure dans ce groupe les états dans lesquels, même s'il n'existe pas de notion légale de travailleur économiquement dépendant, on trouve un débat nourri sur la nécessité d'introduire des mesures légales en faveur des travailleurs économiquement dépendants.

- ° Autriche
- ° Danemark
- ° Finlande
- ° France
- ° Grèce
- ° Irlande
- ° Norvège
- ° Pays-Bas
- ° Portugal

B) il existe d'autres états où manque une définition du travailleur économiquement dépendant, ainsi qu'un débat significatif entre les forces politiques et sociales sur le sujet :

- ° Belgique
- ° Luxembourg
- ° Espagne
- ° Suède

## 2.1 ETATS OU EXISTE UNE NOTION LEGALE DE TRAVAILLEUR ECONOMIQUEMENT DEPENDANT

Il existe un ensemble majoritaire de pays (groupe A) dans lesquels la notion de travailleur économiquement dépendant est connue. A l'intérieur de ce groupe il faut mettre en évidence ceux où cette notion fait l'objet d'une discipline légale, et où il est donc possible d'identifier aussi bien les caractères juridiques du travail économiquement dépendant que la discipline qu'on peut leur appliquer.

Plus particulièrement, les états membres dans lesquels la définition de travailleur économiquement dépendant est plus précise sont sans aucun doute l'Italie et l'Allemagne, où depuis au moins vingt ans a été introduit, soit par la doctrine soit par le législateur lui-même, le terme de « travail parasubordonné ». Ces pays représentent donc des observateurs privilégiés pour vérifier de quelle manière ce phénomène a été formulé et quelles réponses sur le plan juridique ont été concrètement apportées.

A côté de ces pays il faut mentionner aussi la Grande-Bretagne, où des développements intéressants fournis par la législation récente tendent vers un enrichissement des catégories traditionnelles de référence, en ayant recours à la notion de « worker ».

### **ITALIE**

#### La notion

Dans l'organisation italienne la notion de travailleur économiquement dépendant ou travailleur parasubordonné, comme on l'appelle plus couramment, existe depuis maintenant trente ans. La première référence normative, dans l'ordre chronologique, est celle de la réforme en matière de procès du travail, qui soumet à cette discipline non seulement le travail salarié mais aussi le contrat d'agence, le contrat de représentation commerciale « et d'autres rapports de collaboration qui se manifestent concrètement au cours d'une prestation stable et coordonnée, exécutée personnellement de préférence » (art. 409, n.3, code de procédure civile). Se référant à cette disposition, la doctrine introduit le terme de « travail parasubordonné » pour définir justement des formes de travail indépendant ayant des caractéristiques particulières (voir plus haut) qui les rapprochent du travail salarié.

Sur le plan législatif l'extension ne se limite pas aux normes de justice mais concerne aussi le régime d'invalidité de renoncements et de transactions ayant pour objet les droits des

travailleurs « parasubordonnés » dérivant de normes inéluctables de loi et de convention collectif (art. 2113, code civil).

Cependant, on ne peut pas en conclure que, sur le plan juridique, le travail parasubordonné contient la notion de « contractant faible » : la discipline applicable aux travailleurs parasubordonnés est uniquement celle qui est prévue par la loi, et la faiblesse contractuelle ne peut devenir un présupposé justifiant l'extension, par voie interprétative, d'autres protections typiques du travail salarié.

Le problème du travail parasubordonné a suscité un intérêt croissant ces dernières années, intérêt qui est dû principalement à la réforme du régime des retraites de 1995 (loi. 335 de 1995), laquelle a étendu la discipline de la retraite prévue pour les travailleurs salariés aux rapports de travail parasubordonnés. Cette loi a prévu aussi l'institution d'un fonds de retraite public spécifique en faveur des travailleurs parasubordonnés.

Par la suite, et toujours dans le secteur de la sécurité sociale, la discipline en matière d'accidents et de maladies du travail a été elle aussi étendue aux travailleurs parasubordonnés. Pour finir, le revenu du travailleur parasubordonné a été assimilé sur le plan fiscal au revenu du travailleur salarié.

Mais l'extension de la protection ne correspond pas à une parification en ce qui concerne les modalités de calcul des charges sociales. En effet, pour le travailleur parasubordonné italien, ces charges sont réparties comme suit : un tiers pour le travailleur et deux tiers pour le commanditaire.

Malgré l'extension des protections sociales qui se sont ajoutées au cours du temps, on ne peut pas dire que le travail parasubordonné constitue une troisième forme de travail, différente du travail salarié et du travail indépendant, car le travail parasubordonné appartient toujours à la deuxième catégorie.

Selon le système juridique italien, le travail économiquement dépendant est défini sur la base de trois caractéristiques principales :

- a) la continuité
- b) la coordination
- c) la nature essentiellement personnelle du travail

Nous analyserons l'une après l'autre ces trois caractéristiques.

La *continuité* signifie que la prestation de travail est destinée à satisfaire un besoin durable de l'autre partie, mais aussi que l'exécution se déroule sur un certain laps de temps et ne peut être réalisée instantanément (contrat de durée). Or, puisqu'il s'agit de toute façon d'un travail indépendant, ayant pour objet un résultat, il ne serait pas légitime de parler d'une obligation de durée dans le sens juridique, donc c'est sur la continuité *de fait* de la prestation qu'est mis l'accent. En pratique, lorsque la prestation effective est exécutée en un seul « acte de travail », mais que le travailleur a passé un temps important à préparer cet acte, on peut estimer qu'il existe une continuité dans le sens d'une durée temporelle du rapport. On procédera de manière analogue lorsque le « travail » sera répété plusieurs fois.

La *coordination* de la prestation de travail de la part du commanditaire doit être distinguée de l'hétérodirection, sinon on retomberait dans la catégorie du travail salarié. Sur le plan structurel, la coordination n'implique pas, comme l'hétérodirection, un lien étroit du point de vue des modalités de réalisation de la prestation dans l'espace et dans le temps : elle s'exprime par un lien fonctionnel, par une connection nécessaire entre l'exécution du travail et l'organisation du bénéficiaire de la prestation (entrepreneur ou non). Il s'agit, en d'autres termes, d'une obligation de conformation de la prestation due, mais située un degré inférieur par rapport à celle que doit observer le travailleur salarié.

La *nature essentiellement personnelle* du travail doit être entendue aussi bien dans le sens quantitatif, en ce qui concerne l'apport de capitaux ou d'autres travailleurs, que dans le sens qualitatif, c'est à dire en ce qui concerne le relief que prend la prestation dans la gestion de l'organisation de production.

Pour ce qui est de l'aspect quantitatif, la précision « essentiellement » permet d'exclure les activités qui ont un réel profil d'entreprise. Par exemple, cette notion exclut les prestations exécutées sous forme de sociétés (de personnes ou de capitaux) et les prestations exécutées par une personne physique se limitant à diriger le travail d'autres personnes sans y prendre part directement.

Pour ce qui est de l'aspect qualitatif, cette précision devient plus souple : dans certains cas on peut affirmer qu'elle existe même si l'on est en présence de tierces personnes participant à l'activité à condition que - c'est surtout le cas des professions libérales - la participation

apportée par le travailleur soit essentielle et irremplaçable, que ce soit à cause de sa formation, de ses connaissances théoriques, ou de son expérience.

## **La discipline**

Le travailleur parasubordonné rentre dans la catégorie des travailleurs indépendants, mais sur la base des caractéristiques que nous venons d'examiner, il se trouve dans une situation de faiblesse, c'est à dire de dépendance socio-économique par rapport à la contrepartie contractuelle. Pour cette raison, qui signale une différence à l'intérieur de la catégorie générale, la législation italienne a prévu un certain nombre de protections spécifiques pour le travailleur parasubordonné.

### a) droits en matière de rapport de travail

- protection en cas de renoncements ou de transactions concernant des droits inaliénables<sup>13</sup>
- application du procès du travail<sup>14</sup>

### b) droits en matière de sécurité sociale

- retraite<sup>15</sup>
- protection contre les accidents et les maladies du travail<sup>16</sup>
- assurance maternité<sup>17</sup>
- assurance maladie<sup>18</sup>

## **Les conventions collectives**

Le cas de l'Italie est particulièrement intéressant non seulement parce qu'il existe une législation et un débat doctrinal important autour du phénomène du travail économiquement dépendant, mais aussi parce que, du point de vue collectif, les principales organisations syndicales (CGL, CISL, UIL) ont, au cours de ces dernières années, créé des structures spécifiquement destinées à représenter les intérêts des travailleurs économiquement dépendants. Ces structures (NIDIL-CGL<sup>19</sup>, ALAI-CISL<sup>20</sup>, CPO-UIL<sup>21</sup>) ont commencé à

---

<sup>13</sup> Art. 2113 du code civil.

<sup>14</sup> Art. 409 du code de procédure pénale.

<sup>15</sup> Art. 2, alinéas 26-30, loi n. 335 de 1995.

<sup>16</sup> Art. 5 décret législatif n. 38 de 2000.

<sup>17</sup> Art. 59 loi n.447 de 1997.

<sup>18</sup> Loi 488 de 1999.

<sup>19</sup> V. <http://www.cgl.it/nidil>

<sup>20</sup> V. <http://www.cisl.it/alai/cocco.htm>



instaurer des négociations collectives concernant spécifiquement le monde complexe du travail économiquement dépendant.

Un examen des conventions collectives qui ont été signés jusqu'ici pourra fournir des indications utiles sur les formes de protection qu'il est possible d'introduire grâce aux négociations collectives.

Par rapport au contenu, les conventions collectives s'occupent autant des profils individuels du rapport de travail entre le travailleur économiquement dépendant et l'entreprise, que des profils syndicaux, dans le but de créer un système de relations syndicales stables également dans ce domaine.

### *Contenu des conventions collectives concernant le travail économiquement dépendant*

#### *Rapport de travail*

- ° Forme écrite du contrat
- ° Durée du rapport
- ° Fonctions
- ° Horaire et modalités d'exécution de la prestation
- ° Rétribution et modalités de paiement
- ° Santé et sécurité sur le lieu de travail
- ° Arrêts de travail (maladie, accident, raisons de famille)
- ° Formation
- ° Fin du rapport
- ° Devoirs du travailleur

#### *Droits syndicaux*

Dans la plupart des cas, les conventions collectives prévoient une garantie, pour les travailleurs économiquement dépendants, des droits syndicaux compatibles avec leur statut, et leur assure la participation aux activités de représentation syndicale de l'entreprise.

## **ALLEMAGNE**

---

<sup>21</sup> V. <http://www.uil.it/cpo/>

Avec l'Italie, l'Allemagne représente le système juridique où le phénomène du travail économiquement dépendant est le mieux connu et le plus débattu. Là aussi on peut retracer l'évolution du parcours, au long duquel il a été tenté de résoudre le problème de l'encadrement juridique et de la discipline applicable à cette forme de travail particulière.

Comme en l'Italie, la première norme qui s'est occupée de ce travailleur qui, dans le système allemand, est appelé « travailleur similaire au travailleur salarié » (*arbeitnehmerähnliche Person*), est la norme de nature de procès, afin d'étendre aux travailleurs économiquement dépendants les protections de procès établies pour les travailleurs salariés.

Dans les mêmes termes s'exprime la loi fédérale sur les congés (*Bundesurlaubsgesetz*, 1963, §2) ; mais c'est la loi sur le contrat collectif de 1974 (*Tarifvertragsgesetz-TGV*, §12a) qui se révèle la plus intéressante car elle étend son propre domaine d'application aux personnes économiquement dépendantes qui ont besoin d'une protection sociale analogue à celle du travailleur salarié, lorsqu'elles exécutent leur prestation de travail en faveur d'autres sujets sur la base de contrats de service et d'ouvrage, personnellement et essentiellement sans le concours de travailleurs salariés, et qui en outre :

- a) exécutent le travail pour une seule personne, ou bien
- b) reçoivent d'une seule personne, en moyenne, plus de la moitié de la rétribution qui leur est due pour le travail qu'ils ont exécuté ; si cette rétribution ne peut être évaluée, pour la calculer on se référera , tant que le contrat collectif ne prévoit rien de différent, aux six derniers mois et, si l'activité a une durée inférieure, au temps couvert par cette activité.

Les agents de commerce sont exclus de cette disposition.

La loi sur les congés a introduit une notion élargie de travailleur parasubordonné dans le droit allemand, toutefois dans le droit allemand le débat sur la création d'une notion générale de *arbeitnehmerähnliche Person* reste ouvert.

Plus récemment une loi de 1994 a étendu aux *arbeitnehmerähnliche Personen* la protection contre les harcèlement sexuel sur le lieu de travail (*Beschäftigtenschutzgesetz*, §1).

Dernièrement (1998, 1999) des modifications législatives ont été apportées dans le domaine de la sécurité sociale (*Sozialgesetzbuch-SGB*, §7, livre IV) qui, pour contrecarrer le

phénomène du faux travail indépendant, ont introduit un système de présomptions destiné à élargir le concept de travailleur salarié (voir chapitre 1, §6). De cette manière une totale égalisation entre les travailleurs salarié et les *arbeitnehmerähnliche Personen*, en ce qui concerne la sécurité sociale, a été réalisée.

Selon un rapport établi en Allemagne par un groupe d'associations travaillant dans le secteur du commerce et de l'association des Chambres de commerce<sup>22</sup>, l'introduction de ces modifications a eu des effets négatifs, car elle a mis fin à de nombreux rapports de travail indépendant ou en a compromis la prolongation. Pour illustrer la situation qui s'est ainsi créée, quelques exemples sont cités dans le rapport en question :

*a) Commercial agent in the capital goods sector*

This commercial agent represented exclusively the interests of a medium-sized mechanical engineering company for many years. In 1999 the mechanical engineering company terminated the agent's contract after the amendment of the law because the management of the company feared that it would have to pay the social insurance contribution for the commercial agent concerned subsequently. This assessment resulted from the fact that the agent had been working very closely with the company on the market. In fact, he rented a little office within the facilities of the company and managed the whole distribution of his principal from here. This close co-operation had been expressly requested by the commercial agent as in this way he could deal with special customers' enquiries most effectively. With his further qualification as a mechanical engineer he was even able to take account of customers' requests in planning.

*b) Direct selling*

The regulations concerning so-called fictitious self-employment led to considerable unrest and uncertainty among the sales representatives of the member companies of the Federal Direct Selling Association, which caused considerable drops in turnover. For instance, a large and well-known family business, whose commercial agents distribute cleaning equipment and (fully-)fitted kitchens, had even to cut back its production as it had lost many commercial

---

<sup>22</sup> Federal Association of Insurance Intermediaries (BVK), The German Direct Selling Association, The National Federation of German Trade Associations for Commercial Agencies and Distribution (CDH), The German Association of Chambers of Industry and Commerce (DIHK), *Practical experience report on Economically dependent work/Parasubordination: legal, social and economic aspects*, Bon/Berlin 18.07.2002.

agents due to the uncertainty. The after-effects of these regulations, which were changed several times, are still noticeable in turnover.

*c) Areas outside distribution*

Self-employed businessmen in fair construction, advertising agencies, freelance contributors with the media and EDP specialists complained about the withdrawal or cancellation of existing orders and non-prolongation of contracts. The fear of the principals that the business relationship would be classified as fictitious self-employment, with the involved risk of subsequent demands for immense social security payments, was so great that the cooperation was terminated even if there were unambiguous possibilities for classifying the relationship. Legal uncertainty was considerable.

La jurisprudence et la doctrine allemandes majoritaires estiment que le travailleur parasubordonné appartient à la catégorie des travailleurs indépendants et, plus exactement, qu'il s'agit d'une sous-catégorie ayant besoin de protections plus grandes par rapport à l'ensemble des travailleurs indépendants. Les caractères qui définissent cette catégorie de travailleurs peuvent être déduits de plusieurs dispositions normatives, mais il n'existe pas de définition générale, et on n'estime pas que les définitions particulières indiquées ci-dessous puissent être généralisées.

- absence d'autonomie sur le plan économique<sup>23</sup>
- dépendance économique<sup>24</sup>, caractère qui est différent de la dépendance personnelle (*persönliche Abhängigkeit*) du travailleur salarié.
- besoin de protection sociale<sup>25</sup>, ce qui représente un indice de dépendance économique.
- prestation personnelle exécutée sans la collaboration de travailleurs salariés<sup>26</sup>
- le travail est exécuté essentiellement par une seule personne (mono-commanditaire) ou bien plus de la moitié du revenu dérivant de l'activité provient d'une seule personne<sup>27</sup>.

## **La discipline**

---

<sup>23</sup> Loi sur le procès de travail (*Arbeitsgerichtsgesetz* 1953 §5); Loi fédérale (*Bundesurlaubsgesetz*) 1963 §2; loi sur la santé et la sécurité (*Arbeitsschu*

<sup>24</sup> Loi sur le contrat collectif (*Tarifvertragsgesetz-TGV*) §12°.

<sup>25</sup> Loi sur le contrat collectif (*Tarifvertragsgesetz-TGV*) §12°.

<sup>26</sup> Loi sur le contrat collectif (*Tarifvertragsgesetz-TGV*) §12°; code de la sécurité sociale (*Sozialgesetzbuch-SGB*), §7, livre IV.

<sup>27</sup> Loi sur le contrat collectif (*Tarifvertragsgesetz-TGV*) §12°; code de la sécurité sociale (*Sozialgesetzbuch-SGB*), §7, livre IV.

Certaines protections typiques du travail salarié sont étendues au travailleur parasubordonné :

- procès du travail<sup>28</sup>
- conventions collectives<sup>29</sup>
- congés<sup>30</sup>
- sécurité sociale (retraite)<sup>31</sup>

## **GRANDE-BRETAGNE**

La notion

Bien que la notion de travailleur parasubordonné ne soit pas employée, la législation anglaise plus récente a introduit une catégorie « worker », à mi-chemin entre celle de travailleur salarié (employee) et celle de travailleur indépendant (self-employed).

Plus exactement la législation recourt au terme worker pour indiquer une catégorie plus vaste qui comprend les travailleurs salariés et ceux qui signent un contrat « whereby the individual undertakes to do or perform personally any work or services for another party to the contract whose status is not by virtue of the contract that of a client or customer of any profession or business undertaking carried on by the individual<sup>32</sup> ».

Dans son ensemble la législation récente prévoit un système de protections structuré selon des lignes concentriques, et s'éloigne en partie de la bi-partition traditionnelle où n'ont d'importance que les notions de travail salarié et travail indépendant. Le champ d'application de ces protections, qui traditionnellement n'appartiennent qu'au travail salarié, a été représenté avec la figure suivante :

---

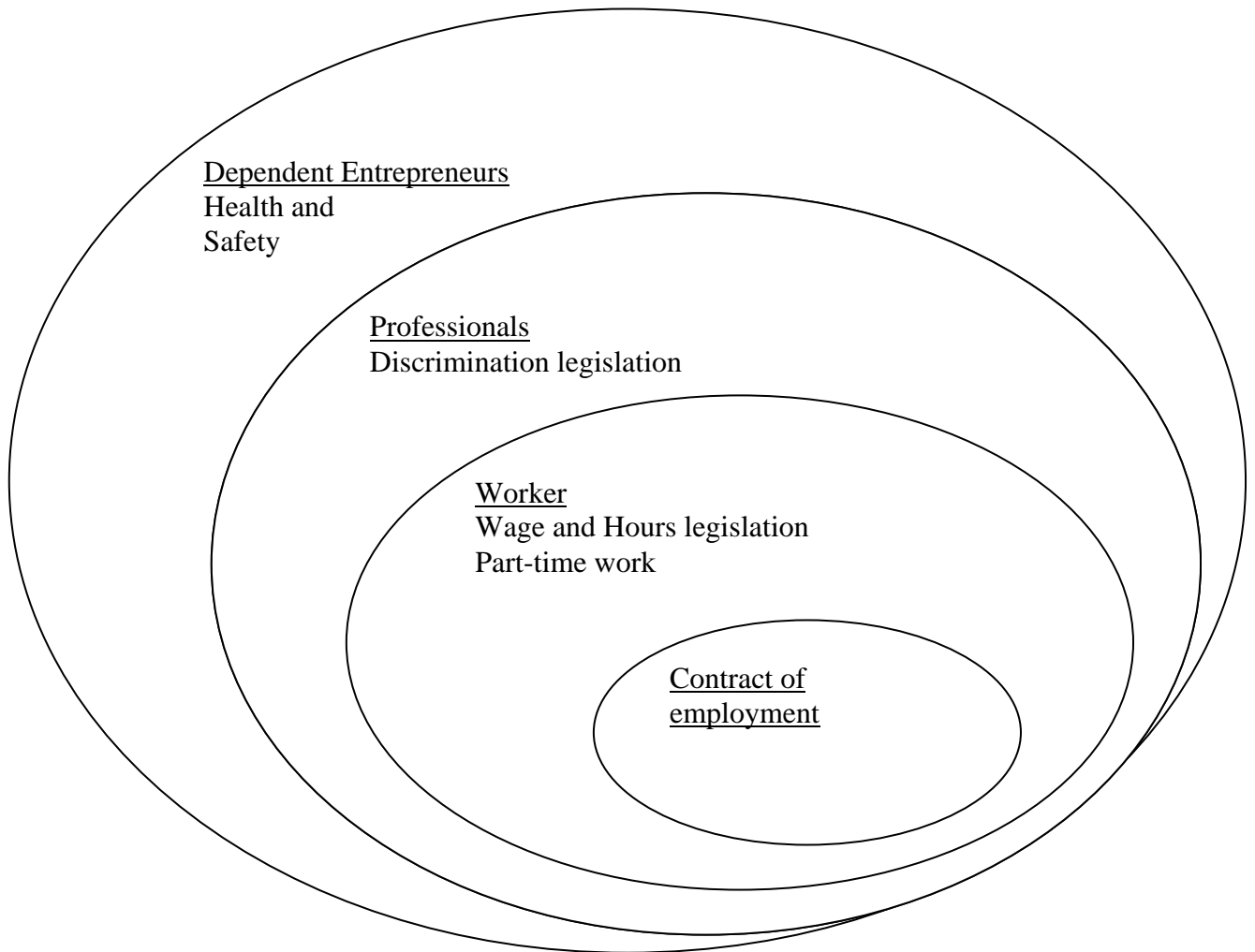
<sup>28</sup> *Arbeitsgerichtsgesetz* 1953 §5.

<sup>29</sup> *Tarifvertragsgesetz-TGV* §12 a.

<sup>30</sup> *Bundesurlaubsgesetz* 1963§2

<sup>31</sup> *Sozialgesetzbuch-SGB*, §7 alinéa IV Livre IV

Figure 2



NB : le terme « dependent entrepreneurs » peut être traduit par le terme utilisé dans ce rapport, micro-entrepreneur ou entrepreneur qui travaille en régime de mono-commande. Le terme « professional » indique le travail indépendant auquel peut être appliqué le Sex Discrimination Act. 1975, dans la mesure où la norme exige uniquement que le travail soit exécuté personnellement par le travailleur.

---

<sup>32</sup> Voir Employment Rights Act 1996, s. 230 (3); National Minimum wage Act 1998, s.54 (3); The working Time Reagulations 1998, SI 1998/1833, reg. 2 (1); The Part-time Workers (Prevention of Less Favorable

## **La discipline**

Dans plusieurs matières, qui concernent traditionnellement uniquement le travail salarié, la législation anglaise – comme le montre la figure ci-dessus – a étendu le champ d’application aux « workers » :

- interdiction de la discrimination<sup>33</sup>
- revenu minimum national<sup>34</sup>
- horaire de travail<sup>35</sup>
- travail à temps partiel<sup>36</sup>

## **2.2 ETATS DANS LESQUELS IL EXISTE UN DEBAT SUR LE PHENOMENE DU TRAVAIL ECONOMIQUEMENT DEPENDANT**

Dans d’autres états, bien que la législation n’ait pas encore introduit la notion de travail économiquement dépendant, ce phénomène fait l’objet d’une attention croissante, qui s’accompagne d’une conviction de plus en plus répandue que, dans de nombreux cas, ramener certaines formes de travail au travail indépendant n’est pas adapté, car cela conduit à refuser certaines garanties minimales à des sujets qui se trouvent dans une condition qui est définie comme une dépendance dans le sens économique.

## **PAYS-BAS**

Aux Pays-Bas est en cours un vaste débat autour de l’existence des travailleurs économiquement dépendants. Sont considérés comme « des travailleurs économiquement dépendants » les travailleurs formellement indépendants, mais qui dépendent, pour leur revenu, d’un seul commanditaire, et exécutent des travaux pour lesquels sont normalement employés des travailleurs salariés.

Il n’existe pas de lois spécifiques, et il n’existe pas non plus de projets de loi pour modifier la bipartition entre travail salarié et travail indépendant par l’introduction de la notion de

---

Treatment) Regulations SI2000/1551, art.2.

<sup>33</sup> Equal Pay Act 1970s. 1 (6) a; Sex Discrimination Act 1975 s. 82; Race Relation Act 1976 s. 78; Disability Discrimination Act 1996 s. 68.

<sup>34</sup> National Minimum Wage Act 1998, s. 54 (3).

<sup>35</sup> The Working Time Regulations 1998, SI 1998/1833, reg. 2 (1).

<sup>36</sup> The Part-time Workers (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations SI2000/1551, art.2.

travailleur économiquement dépendant. On estime en revanche préférable d'introduire plus de protections pour les travailleurs indépendants n'ayant pas de travailleurs salariés sous leurs ordres, parmi lesquels il faut inclure aussi les travailleurs économiquement dépendants.

## **DANEMARK**

Dans le système juridique danois, la notion de travailleur économiquement dépendant trouve une correspondance dans le « freelance », un travailleur qui exécute des travaux pour un seul ou quelques commanditaires en nombre limité et n'a pas de travailleurs salariés sous ses ordres. Ces travailleurs représentent un groupe qui se distingue à la fois des travailleurs indépendants dans le sens étroit du terme et des travailleurs salariés. Ils travaillent surtout à travers l'*outsourcing* d'activités d'entreprise, comme, par exemple, la comptabilité, la vente de produits, le conseil dans le secteur de l'informatique. Ce sont souvent des travailleurs intégrés dans l'organisation de l'entreprise.

Il existe peu de prévisions de loi pour la protection des *freelancers* : la santé et la sécurité sur les lieux de travail, les congés de maternité et les indemnités y ayant trait.

Les autres états dans lesquels il existe un débat, surtout à l'intérieur des parties sociales, sur la nécessité de prévoir l'extension des protections du travail salarié aux travailleurs économiquement dépendants, c'est à dire de prendre des mesures de protection analogues, sont la Finlande, la France, la Grèce et le Portugal

### **3 LES TRAVAILLEURS QUI UNISSENT DES CARACTERISTIQUES APPARTENANT AU TRAVAIL SALARIE ET AU TRAVAIL INDEPENDANT**

Il faut aussi tenir compte du fait que, dans l'expérience comparée, il existe différentes hypothèses, selon lesquelles on enregistre une appartenance « formelle » à l'une ou à l'autre des catégories, dans le sens que c'est la loi qui définit comme travail salarié ou travail indépendant certaines formes de travail qui regroupent des caractéristiques appartenant aux deux catégories. En voici quelques exemples :

## **FRANCE**

Dans le droit du travail français, la loi englobe dans la catégorie du travail salarié :



- ° le travail des commis-voyageurs, représentants, placiers (art. L. 751-1 du code du travail), lesquels s'opposent à l'agent commercial qui est un travailleur indépendant, bien qu'exerçant une activité similaire
- ° le travail journalistique (art. L. 781-2 du code du travail)
- ° les travailleurs du spectacle (art. L. 762-1 du code du travail)
- ° les sujets dont la profession consiste essentiellement à recueillir les commandes ou à recevoir les objets à traiter, manutentionner ou transporter, pour le compte d'une seule entreprise industrielle ou commerciale, lorsque ces personnes exercent leur profession dans un local fourni ou agréé par cette entreprise et aux conditions imposées par ladite entreprise (art. 781-1 du code du travail).

## **ITALIE**

En Italie il existe des définitions « spéciales » du travail salarié

- ° le travail à domicile, même si certains indices de subordination sont absents puisque le travailleur exerce son activité sans le contrôle direct de l'employeur et sans le lien d'un horaire de travail à respecter.
- ° dans la définition légale du travail sportif (loi n. 91 de 1981) il n'est fait aucune référence à l'hétérodirection, mais trois autres aspects prennent une importance décisive: l'existence d'un lien contractuel en ce qui concerne la préparation et les entraînements; la prestation de l'athlète qui ne doit pas être limitée à une manifestation sportive (ou à plusieurs manifestations dans un bref laps de temps); la prestation qui doit représenter un temps supérieur à huit heures par semaine.

## **ESPAGNE**

L'*Estatuto de los trabajadores* espagnol définit lui aussi comme des formes « spéciales » de travail salarié une série de prestations qui s'éloignent de la définition générale de la catégorie : le travail sportif, les travailleurs du spectacle, et le personnel exerçant des fonctions directrices particulières.

A l'opposé, la même loi espagnole (art. 1.3, g) de l'*Estatuto de los trabajadores* a établi que doivent être traités comme des travailleurs indépendants les camionneurs dès lors qu'ils sont

propriétaires d'un véhicule ayant une portée supérieure à deux tonnes ainsi que les titulaires de la licence administrative y ayant trait.

### *Agents de commerce*

Un exemple commun à l'expérience comparée du travailleur qui appartient à la catégorie du travail indépendant, bien qu'il s'agisse d'une forme de travail proche de la définition légale et jurisprudentielle du travail salarié, est le cas de l'agent de commerce. Quelques rappels des définitions établies par les états membres aideront à mieux cerner le problème.

Par exemple, pour le code du commerce allemand (§84 art. 1, clause 1, HGB) « a commercial agent is a person who, as an independent person engaged in business, is regularly entrusted with procuring business for another person or entity engaged in business (principal) or to conclude business in his name. A person is independent, if he is basically free to organize his activity and to determine his working schedule ».

Dans le code civil italien (art. 1742-1753 c.c.) le contrat d'agence est celui dans lequel une partie se charge durablement, pour le compte de l'autre, et en échange d'une rétribution, de promouvoir la signature de contrats dans une zone déterminée ; l'agent a l'obligation de mener sa tâche conformément aux instructions reçues.

De la même manière le contrat d'agence commercial en Espagne est un contrat de travail indépendant, mais la prestation de travail est exécutée pour le compte d'autrui et l'agent doit suivre les instructions qui lui sont données par le commanditaire.

Du reste, au niveau communautaire, la discipline concernant l'agent de commerce a été unifiée à travers la directive 86/653/Ce du 31 décembre 1986, laquelle – selon l'approche commune à toute la norme européenne – ne prend pas position sur la qualification du rapport de travail mais fixe les droits et les devoirs de l'agent. La mise en place des principes contenus dans cette directive des états membres, quoi qu'il en soit, a eu pour effet de conserver à l'agent de commerce sa qualification de travailleur indépendant.

A l'égard de l'agent et du médiateur d'assurances il y a une proposition récente de directive<sup>37</sup> « pour remplacer la directive 77/92/Ce du 13 décembre 1976, concernant des mesures destinées à faciliter l'exercice effectif de la liberté de domiciliation et de la libre prestation de services pour des sujets dont l'activité consiste à fournir à autrui des services d'intermédiation d'assurance en échange d'une rétribution. Dans cette proposition de directive sont exclues de l' »intermédiation d'assurance « les activités exercées par les entreprises d'assurance ainsi que par les employés d'une entreprise d'assurance qui agissent sous la responsabilité de ladite entreprise » (art.2.3 deuxième paragraphe).

S'appuyant sur l'exclusion du champ d'application des agents d'assurance salariés et sur le corollaire implicite que l'agent d'assurance expressément mentionné par la proposition de directive est un travailleur indépendant, certains ont soutenu que le critère de la dépendance économique ne peut représenter un élément décisif pour établir la différence entre le travail indépendant et le travail salarié, puisque le législateur européen a qualifié comme travailleur indépendant l'agent d'assurance nonobstant sa condition de dépendance économique<sup>38</sup>.

Cette conclusion se prête à des considérations de deux sortes. Avant tout, comme nous l'avons souligné, l'expérience comparée ne laisse aucun doute sur le fait que l'agent de commerce appartient à la catégorie du travailleur indépendant; le législateur européen se conforme donc lui aussi à cette tendance en qualifiant l'agent de change comme un travailleur indépendant. Ensuite, dans le présent rapport, le critère de dépendance économique n'est pas pris en compte pour établir une différence entre travail salarié et travail indépendant, critère qui est en revanche retenu pour l'hétérodirection et pour une série d'indices secondaires de la subordination (voir chapitre 1, §5). Le rappel de la norme européenne en matière d'agents d'assurances doit donc être interprété comme une confirmation de la manière dont a été posé le problème dans le présent rapport.

#### 4. SECTEURS, ENTREPRISES ET TYPOLOGIES D'EMPLOI DANS LESQUELS SE TROUVENT LES TRAVAILLEURS ECONOMIQUEMENT DEPENDANTS

---

<sup>37</sup> Position commune définie par le Conseil le 18 mars 2002 en vue de l'adoption de la directive du Parlement européen net du Conseil sur l'intermédiation d'assurance EC n. 34/2002 du 18 mars 2002 in GUCE 2002 C 145 E/01 du 18 juin 2002.

<sup>38</sup> Federal Association of Insurance Intermediaries (BVK) The German Direct Selling Association, The National Federation of German Trade Associations for Commercial Agencies and Distribution (CDH), The German

Le phénomène du travail économiquement dépendant est étroitement lié aux processus (nouveaux ou moins nouveaux) d'*outsourcing* et de *contracting* de la part des entreprises, lesquelles, comme on le sait, utilisent des modèles d'organisation qui prévoient un recours fréquent à des formes d'intégration horizontale – par l'intermédiaire de contrats commerciaux – entre les différentes activités inhérentes à l'exercice d'une activité économique. Ce choix se reflète sur les typologies d'emploi et sur les secteurs dans lesquels il est fait très souvent recours au travail économiquement dépendant.

D'après plusieurs recherches en effet, il résulte que l'augmentation des processus d'*outsourcing* s'accompagne d'une augmentation des formes de travail économiquement dépendant, appelées « dependent outsourcing », car le travailleur est formellement indépendant mais les conditions d'exercice de son activité sont souvent similaires à celles du travailleur salarié (« dependent self-employed workers »). Cette proximité est confirmée par des relevés empiriques : dans des recherches effectuées dans 10 états européens, il s'est avéré que 13% des entreprises utilisent l'*outsourcing* pour des activités qui étaient précédemment exercées par des travailleurs salariés<sup>39</sup>.

Un exemple emblématique de la manière dont l'*outsourcing* peut mener au développement du travail économiquement dépendant est le contrat de *franchising*.

La jurisprudence allemande et française s'est interrogée sur la condition de dépendance économique des *franchisee*, c'est à dire des sujets qui vendent des marchandises ou des services pour le compte d'une entreprise qui leur accorde le droit d'utiliser sa marque. Les juges français, par exemple, ont choisi d'assimiler le franchisee au travailleur salarié, sans tenir compte de la présence ou non d'un lien juridique de subordination et en se basant uniquement sur la condition de dépendance du travailleur. Dans le droit français, cette assimilation, ou extension, du droit du travail au-delà des frontières du travail salarié est rendue possible par l'application de l'article 781-1 du code du travail, qui a été cité plus haut

---

Association og Chambers of Industry and commerci (DIHK), *Practical experience report on Economically dependent work/Parasubordination: legal, social and economic aspects*, Bon/Berlin 18.07.2002.

<sup>39</sup> V.K.P. O'Kelly, *Non-standard Work in Europe. Some Results From teh European Fondation EPOC Survey*, in R. Blanpain (ed.). *Non-standard Work and Industrial Relations, Bulletin of Comparative Labour Relation, The Hague: Kluwer Law International, 1999, 35.*

(voir chapitre 1, §6) : lorsque les conditions prévues dans cet article sont satisfaites, il n'est pas nécessaire de vérifier s'il existe un lien de subordination juridique<sup>40</sup>

Ce n'est sans doute pas un hasard si les états européens où l'on trouve le nombre le plus élevé de *franchisees* sont l'Allemagne et la France, comme on peut le voir dans le tableau suivant :

Tab. 21 Nombre de franchisees (source : European Franchising Federations)

	1992/9	1995/96
	3	
Autriche	3000	3000
Belgique	3500	3500
Danemark	500	2500
France	25700	25750
Allemagne	20000	22000
Italie	18650	21390
Pays-Bas	11975	11910
Portugal	23000	13161
Espagne	23000	13616
Suède	9000	9150
Royaume-Uni	24900	25700

En ce qui concerne les activités et les secteurs de production dans lesquels on trouve des travailleurs économiquement dépendants, il n'existe pas actuellement d'enquêtes systématiques complètes permettant d'en rendre compte, ni au niveau comparatif ni même au niveau simplement national.

Une enquête récente EIRO<sup>41</sup> fournit cependant quelques indications utiles : dans les états membres la situation en ce qui concerne les secteurs, les typologies et les formes d'emploi, est très variée, bien qu'on puisse trouver un dénominateur commun, comme nous l'avons rappelé au début du paragraphe, dans la position fonctionnelle du travail économiquement dépendant par rapport aux processus d'*outsourcing/contracting* des entreprises.

<sup>40</sup> V. Jeammaud, *L'assimilation de franchiseés aux salariés*, in Droit social, 2002, n.2, p.158 ss.

<sup>41</sup> EIRO, *Comparative Study on "Economically dependent workers"*, <http://www.eiro.eurofound.ie>

Le travail économiquement dépendant, d'après l'enquête EIRO, se trouve surtout dans le secteur des services :

- ° restauration, hôtels, catering
- ° médias (journaux, radio, télévision, édition)
- ° ITC
- ° marketing, télémarketing, advertising
- ° monde du spectacle en général
- ° gestion, comptabilité
- ° services sociaux

Mais on trouve également ce phénomène dans des secteurs plus traditionnels tels que les transports, le bâtiment, et le travail à domicile.

Une autre manière de procéder peut être de recourir à des formes indirectes de vérification comme par exemple les négociations de conventions collectives. Dans des états comme l'Italie, où elles connaissent déjà un certain développement, on peut tirer certains éléments de vérification des résultats de l'analyse comparative. En Italie, la négociation collective qui aborde le problème des travailleurs économiquement dépendants se passe au niveau de l'entreprise, et dans quelques rares cas au niveau territorial. Les typologies des entreprises qui ont signé des accords concernant les travailleurs économiquement dépendants couvrent les secteurs suivants :

- ° Call centers
- ° Sociétés de sondages
- ° Sociétés de télémarketing
- ° Administrations publiques
- ° Sans but lucratif

La négociation collective met en évidence, d'ailleurs, que le phénomène du travail économiquement dépendant concerne, au moins en Italie, non seulement le secteur privé mais aussi celui des administrations publiques qui recourent volontiers à cette typologie de travailleurs, par exemple pour suppléer à des manques dans l'organigramme ou dans l'attente de concours publics permettant de stipuler des contrats de travail salarié.

Les fonctions et les typologies professionnelles concernées par ces accords sont extrêmement variées :

- ° Enquêteurs par téléphone, chargés d'interviews et de sondages
- ° Enseignants
- ° Techniciens informatiques
- ° Professions libérales (journalistes, traducteurs, chimistes, biologistes, ingénieurs etc...)

Il faut également signaler l'Autriche, où en 1999 a été signé un contrat collectif pour les journalistes dépendants, qui inclut les journalistes freelance. Pour ces derniers le contrat prévoit un salaire minimum mensuel, versé en 14 mensualités par an. En outre, toujours sur le plan collectif, le syndicat autrichien GPA (*Gewerkschaft der Privatangestellten*) a récemment mis en place une initiative pour les travailleurs économiquement dépendants appelée « work@flex », sur la base de laquelle les adhérents non seulement deviennent membres du syndicat GPA mais peuvent souscrire aussi une assurance pour le manque à gagner en cas de maladie.

On enregistre un type d'expérience analogue en Norvège, où le syndicat national des journalistes (*Norsk Journalistlag*) a passé un accord avec les deux plus grandes chaînes de télévision norvégiennes qui discipline aussi l'activité des travailleurs freelance. Les matières principales qui ont été réglées par ces accords sont les modalités de la rétribution et la protection en cas de maladie.

Une enquête récente menée en Italie<sup>42</sup> sur la composition professionnelle des travailleurs économiquement dépendants confirme l'idée que l'univers des travailleurs économiquement dépendants est vaste et hétérogène.

Le tableau suivant, concernant la composition professionnelle sur tout le territoire italien, provient

de la banque de données de l'institution publique (INPS) qui gère le fonds de retraite des travailleurs économiquement dépendants.

Tab. 22 Professions des inscrits au fonds INPS 10-13% par sexe (valeurs de pourcentage)

	Nord	Centre	Sud	Iles
--	------	--------	-----	------

<sup>42</sup> IRES, *Il lavoro atipico in Italia: le tendenze del 2001*, working paper n. 3, 2002, <http://www.Rassegna.it/2002/lavoro/documenti/rapporto-nidil.htm>

	H	F	T	H	F	T	H	F	T	H	F	T
Non déclarée	45,3	54,7	100,0	58,0	42,0	100,0	41,8	58,2	100,0	56,1	43,9	100,0
Administrateur, maire, réviseur	76,8	23,2	100,0	75,7	24,3	100,0	82,7	17,3	100,0	81,2	18,8	100,0
Gérant d'immeuble	70,4	29,6	100,0	68,8	31,2	100,0	77,2	22,8	100,0	72,8	27,2	100,0
Services administratifs, archives, traduction	26,0	74,0	100,0	33,1	66,9	100,0	38,0	62,0	100,0	37,4	62,6	100,0
Ass.technique, équipements	87,6	12,4	100,0	85,7	14,3	100,0	89,2	10,8	100,0	86,3	13,7	100,0
Collab. Journaux, moyens de com.	55,4	44,6	100,0	56,7	43,3	100,0	63,6	36,4	100,0	71,4	28,6	100,0
Conseillers d'entreprise, fiscaux, administratifs	59,9	40,1	100,0	59,7	40,3	100,0	64,8	35,2	100,0	64,3	36,7	100,0
Esthétique, hygiène	25,5	74,5	100,0	27,9	72,1	100,0	47,0	53,0	100,0	43,1	56,9	100,0
Formation, instruction	45,2	54,8	100,0	41,9	58,1	100,0	41,6	58,4	100,0	44,6	55,4	100,0
Médiation, recouvrement crédits, notifications	63,2	36,8	100,0	60,4	39,6	100,0	66,1	33,9	100,0	38,4	61,6	100,0
Mode, art, sport	47,5	52,5	100,0	48,8	51,2	100,0	54,2	45,8	100,0	53,6	46,4	100,0
Participation à commissions	83,6	16,4	100,0	85,2	14,8	100,0	88,5	11,5	100,0	83,0	17,0	100,0
Santé, assistance	24,0	76,0	100,0	30,0	70,0	100,0	25,0	74,0	100,0	17,3	82,7	100,0
Sondages, marketing, publicité	26,2	73,8	100,0	27,0	73,0	100,0	34,2	65,8	100,0	25,4	74,6	100,0
Transports et expéditions	81,3	18,7	100,0	86,9	13,1	100,0	77,8	22,2	100,0	90,6	9,4	100,0
Tourisme, animations, expos, marchés	35,3	64,7	100,0	37,8	62,2	100,0	34,6	65,4	100,0	29,6	70,4	100,0
Vente à domicile	23,1	76,9	100,0	39,2	60,8	100,0	21,6	78,4	100,0	33,3	66,7	100,0
Autres (non spécifiées)	58,8	41,2	100,0	57,4	42,6	100,0	59,9	40,1	100,0	58,1	41,9	100,0
Doctorat de recherche	49,4	50,6	100,0	53,1	46,9	100,0	40,7	59,3	100,0	100,0	0,0	100,0
Total	60,0	40,0	100,0	61,6	38,4	100,0	60,4	39,6	100,0	60,3	39,7	100,0

Actuellement il est impossible de fournir davantage d'indications statistiques sur l'importance et la répartition des travailleurs économiquement dépendants dans les états membres. On manque en effet de recherches comparatives sur le sujet, et il ne semble pas – au-delà des



données fournies par l'Italie – qu'il existe des élaborations statistiques analogues dans les états membres; la seule étude disponible est celle menée par l'EIRO<sup>43</sup> que nous avons déjà mentionnée.

La raison de cette carence peut être facilement attribuée à ce qui a été dit à propos de ce type de travailleur : jusqu'ici ont manqué les éléments nécessaires – juridiques, sociologiques, économiques – pour élaborer une définition opérationnelle du travailleur économiquement dépendant, permettant de procéder à une enquête et de recueillir des données homogènes qu'on puisse comparer entre elles.

On a pu constater, en effet, que sous la dénomination de travail économiquement dépendant sont rassemblées des typologies de travail très différentes et que, du point de vue juridique, en l'absence d'un travail préliminaire de clarification terminologique et de classification systématique des typologies de travail selon les catégories traditionnelles du travail salarié et du travail indépendant, l'échange d'informations et la communication entre les systèmes juridiques et les expériences nationales s'avère extrêmement problématique.

## 5 . VERIFICATIONS SUR LE PLAN INTERNATIONAL

Le problème du travail économiquement dépendant trouve un écho dans le débat qui s'est déroulé au sein de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) au sujet de ce qu'on appelle le « contract labour ».

Dans ce contexte aussi la première difficulté et la plus évidente est d'ordre terminologique : par le terme « contract labour » l'OIT définit un ensemble de « different ways of employing workers otherwise than under a normal employment contract between the workers concerned and the enterprise for which they work », à mi-chemin entre le droit du travail et le droit commercial.

Lors de la 85<sup>ème</sup> session de la Conférence de l'OIT (1997) il a été formulé une proposition de Convention qui définit son champ d'application en se référant au travail « performed personally under actual conditions of dependency on or subordination to the user enterprise and these conditions are similar to those that characterize an employment relationship under

---

<sup>43</sup>EIRO, *Comparative Study on "Economically dependent workers"*, <http://www.eiro.eurofound.ie>

national law and practice but where the person who performs this work does not have a recognized employment relationship with the user enterprise » (art. 1).

Bien que les recherches effectuées par l'OIL mènent à la conclusion que dans la plupart des pays étudiés il n'existe pas de catégorie *légale* intermédiaire entre travail salarié et travail indépendant, cette conclusion confirme toutefois que le phénomène de la dépendance à l'intérieur du travail formellement indépendant (« dependency within independence ») existe et est même très répandu.

Les critères suggérés pour établir s'il s'agit d'un travail indépendant en situation de dépendance « are basically related to links with contractors and clients, conditions of access or use of basic and specific means of production, ownership or non-ownership of such means, as well as the prerogatives of organization and management of work or activities carried out by third parties, and work performed for only one or a small number of clients »<sup>44</sup>.

L'objectif de l'OIL est d'étendre une série de garanties au-delà des limites traditionnelles du travail, en identifiant les formes de travail qui se situent entre travail salarié et travail indépendant, qui sont dans une situation de dépendance dans un sens socio-économique et qui ont donc besoin de protections adéquates. Plus précisément les stratégies proposées sont au nombre de deux :

- a) extension du champ d'application du droit du travail au-delà du travail salarié
- b) introduction d'une série de protections fondamentales pour toutes les formes de travail dans lesquelles un service est fourni pour autrui, sans tenir compte de la forme légale selon laquelle cela se produit.

La proposition de Convention qui a été élaborée par l'OIL établit quels sont les droits du travailleur dans le domaine du « contract labour » (art.5).

- ° liberté d'organisation syndicale
- ° droit à un contrat collectif
- ° interdiction de discrimination
- ° limites d'âge
- ° rétribution
- ° santé et sécurité sur le lieu de travail

---

<sup>44</sup> OIL, *Meeting of Experts on Workers in Situation Needing Protection (The employment relationship: Scope)* Basic technical document, Geneva, 15-19 may 2000, <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/govlab/papers/2000/mewnp/mewnp.htm>

- ° protection contre les accidents et les maladies professionnelles
- ° sécurité sociale

Cette proposition de Convention n'a toutefois pas été approuvée. Il a été en revanche décidé (1998) de soumettre le problème du travail indépendant mais économiquement dépendant à des réflexions et recherches ultérieures dans une prochaine session de la Conférence OIL, en vue de l'approbation d'une Convention en la matière.

## 6. CONCLUSIONS

Dans les états membres de l'Ue, la bipartition entre travail salarié et travail indépendant reste un point de base, dans aucun état en effet il n'existe de véritable troisième catégorie de travailleurs à mi-chemin entre les deux autres. La nécessité de prévoir une remise à jour de la distinction entre les deux catégories, afin de l'adapter au changement de l'organisation du travail et des activités de production, est très répandue, mais rien n'indique que ce système binaire n'a été dépassé en faveur d'un système fondé sur trois catégories de travailleurs.

Cependant, après avoir pris acte de cet élément de stabilité dans les systèmes européens, il n'en faut pas moins enregistrer une nette diffusion de formes de travail que nous définissons comme travail économiquement dépendant.

Dans certains états il existe des notions légales de travailleur économiquement dépendant, dans beaucoup d'autres il s'agit de toute façon d'un phénomène connu qui fait l'objet de débats. A partir de ces expériences il est possible de tirer certaines conclusions qui aideront à mieux cerner les prestations de travail économiquement dépendant.

La notion

Il manque un état de *subordination* dans le sens juridique, il existe en revanche une condition de *dépendance* économique qui doit toutefois être précisée. Les éléments utilisés par les états membres pour définir une condition de dépendance sont les suivants :

- ° travail essentiellement personnel, sans la collaboration d'autres travailleurs salariés
- ° durée

- ° coordination de la prestation effectuée avec l'activité du commanditaire
- ° activité effectuée en général pour un seul commanditaire (mono-commande), lequel de toute façon fournit la plus grande partie du revenu du travailleur.

A partir de ces éléments, on voit que le travail économiquement dépendant se présente comme une forme de travail indépendant, mais différent de celui de l'entrepreneur.

Un autre facteur fondamental qui concourt non seulement à identifier mais aussi à expliquer la diffusion du travail économiquement dépendant est le recours fréquent aux pratiques d'*outsourcing* ou de *contracting out*, à travers lesquelles de multiples activités qui autrefois étaient exécutées à l'intérieur de l'entreprise par des travailleurs salariés, sont aujourd'hui de plus en plus souvent confiées à des travailleurs indépendants, suivant des modalités telles qu'apparaît le statut de dépendance économique que les Etats essaient de décrire à travers les éléments cités ci-dessus.

Il y a des marges d'incertitude sur la définition de travail économiquement dépendant, non seulement parce que le cadre légal est pauvre et fragmenté mais aussi parce qu'il existe une certaine confusion sur le plan comparatif, aussi bien en ce qui concerne la dénomination même du phénomène que pour ce qui est de la superposition avec le problème, différent, des faux travailleurs indépendants.

L'approche des législateurs nationaux et des partenaires sociaux semble assez empirique et répond à des exigences d'ordre pratique. Celles-ci ne correspondent pas aux exigences abstraites d'une classification du travail dans l'une ou l'autre catégorie, mais sont plutôt une réponse à des besoins de protection du travail partout où elles se manifestent.

## Protections

L'analyse comparative montre que le principal secteur d'intervention régulateur est représenté par la sécurité sociale, et, en particulier, par l'extension d'un traitement de retraite à des sujets qui échappaient (totalement ou en partie) à la qualification dichotomique traditionnelle, travail salarié et travail indépendant.

Ce n'est pas un hasard si les rares définitions légales de travailleur économiquement dépendant se trouvent dans les lois en matière de sécurité sociale.

Un autre domaine dans lequel ont quelquefois été introduites des protections en faveur des travailleurs économiquement dépendants est le domaine des procès, avec l'extension des règles du procès du travail applicable aux travailleurs salariés.

Dans le domaine des relations industrielles aussi il est possible d'enregistrer d'importantes avancées en ce qui concerne la reconnaissance des travailleurs économiquement dépendants et la protection sur le plan collectif : la négociation collective a commencé à s'occuper des travailleurs économiquement dépendants, en introduisant de nouvelles formes de protection c'est à dire en étendant les droits des travailleurs salariés aux travailleurs économiquement dépendants.

Tab. 23 Travailleurs économiquement dépendants

TRAVAILLEURS ECONOMIQUEMENT DEPENDANTS	
<i>Critères de définition</i>	
Critère négatif	Absence de subordination
Critère positif	Etat de dépendance économique
	<ul style="list-style-type: none"> <li>° travail personnel</li> <li>° continuité et coordination de la prestation</li> <li>° revenu (total ou pour la plus grande partie) provenant d'un commanditaire</li> </ul>
Indices	

<p>Protections légales</p>	<ul style="list-style-type: none"><li>◦ sécurité sociale</li><li>◦ procès du travail</li><li>◦ droits syndicaux et contrat collectif</li></ul>
----------------------------	--

## CHAPITRE 3

### PROBLÈMES ACTUELS ET PERSPECTIVES FUTURES DU TRAVAIL ECONOMIQUEMENT DEPENDANT

Dans ce dernier chapitre, et sur la base de l'analyse faite jusqu'à présent, nous considérerons: dans la 1<sup>ère</sup> partie, les principaux problèmes d'interprétation et de reconstruction de la catégorie du travail indépendant « économiquement subordonné » ; dans la 2<sup>ème</sup> partie, les tendances actuelles et les éventuelles solutions normatives de iure condendo.

#### 1<sup>ère</sup> Partie

##### 1. PREAMBULE

Sur la base de l'analyse effectuée jusqu'ici, il résulte que dans tous les pays européens le droit du travail moderne a bâti son propre statut normatif sur la base d'une distinction entre deux grandes familles de contrats ayant pour objet un *faire pour autrui* : d'un côté les prestations de travail effectuées avec un lien de subordination et, de l'autre, les prestations de travail indépendant. Le statut protecteur élaboré par le droit du travail a été conçu à la mesure de la forme principale d'érogation de la force de travail dans le système économico-productif : le travail salarié. L'exclusion traditionnelle du travail indépendant du milieu d'application du droit du travail s'explique par le rôle marginal joué par le travail indépendant dans le fonctionnement du système industriel de production des biens et services et, par conséquent, dans la structure du conflit social. Le travail indépendant, dans ses formes et ses articulations traditionnelles, est resté totalement dépourvu de protection et un énorme décalage en matière de réglementation protectrice s'est créé entre le travail salarié et le travail indépendant.

L'évolution concernant les formes d'organisation des activités de production (avec une augmentation considérable de la valeur économique des diverses formes de travail indépendant dans le contexte de production), les caractéristiques de la demande et les propensions individuelles mêmes concernant l'offre représentent les principaux facteurs de crise de la disposition juridique traditionnelle fondée sur l'opposition binaire entre le travail salarié et le travail indépendant. Le « reengineering », l' « outsourcing », le « downsizing » de la restructuration post-fordiste déterminent la création d'un marché du travail dans lequel les distances entre les deux formes de travail se réduisent : les travailleurs salariés en position

d'autonomie technique et opérationnelle augmentent, tandis qu'émerge une « nouvelle génération » de travail indépendant avec des traits de dépendance économique (voir plus haut, Chap. II, par. 4). Outre les facteurs structurels déjà signalés, des facteurs lato sensu « culturels » et « anthropologiques » contribuent à une telle croissance: les transformations en cours sur les marchés du travail expriment une nouvelle primauté des personnes, l'importance de leur responsabilité, une vision du travail perçu comme investissement personnel. Position centrale de l'autonomie, orientation à la mobilité, position stratégique des compétences, responsabilités et aspects relationnels constituent le capital personnel et social de ce segment du monde du travail.

Il y a quelques années, un rapport international mentionnait ce qui suit :

« Ce n'est pas qu'un certain nombre de travaux disparaissent aujourd'hui, mais c'est plutôt le travail en tant que tel. De nouvelles formes de travail indépendant vont prendre sa place, où chaque travailleur sera constitué par des entreprises individuelles offrant une variété de services à une pluralité de clients. La distinction entrepreneur/salarié est destinée le plus souvent à s'affaiblir, et ceci aura des implications dramatiques en rapport avec l'organisation du travail et les systèmes de sécurité sociale ».

(ILO World Employment 1996/1997).

## 2. LES EVOLUTIONS DU TRAVAIL ECONOMIQUEMENT DEPENDANT ET LES PROBLEMES CONCERNANT SON REPERAGE

Ce qui caractérise le phénomène du travail indépendant avec des traits de dépendance économique est sa complexité et son ambiguïté, tant par rapport au penchant individuel qu'en rapport à la coexistence, à l'intérieur du même univers, de niveaux d'autonomie et de professionnalité extrêmement hétérogènes.

2. 1. Il est particulièrement difficile de préciser, en particulier, le nombre exact de travailleurs indépendants ayant choisi consciemment l'activité de travail indépendant et, au contraire, le nombre de ceux l'ayant subie. Les données et les recherches en la matière sont très fragmentaires et ne permettent pas de parvenir à des conclusions pouvant être généralisées<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> Cf. EIRO comparative study on "Economically dependent workers", 15.



Les réflexions, les connaissances et les modes d'interprétation pouvant représenter le phénomène dans sa composante subjective sont applicables à des segments circonscrits de façon sectoriale et territoriale. Selon la littérature internationale traditionnelle, les analyses longitudinales effectuées sur les facteurs qui influencent les probabilités d'entrée, de permanence et de sortie du travail indépendant montrent le caractère significatif de certaines corrélations (par exemple le fait d'être plus âgé, d'être de sexe masculin et d'être marié a une incidence positive sur le choix d'un travail indépendant), et la faiblesse d'autres variables (comme la qualification professionnelle ou le niveau d'instruction) dans la détermination des choix se référant à une occupation indépendante<sup>46</sup>. Des analyses plus récentes démontrent toutefois l'existence de relations ultérieures et diverses entre les caractéristiques individuelles (compétences professionnelles, expérience de travail précédente, âge, sexe, niveau d'instruction) et les flux d'entrée et de sortie de l'occupation indépendante. Par exemple, on peut affirmer avec certitude que les différentes activités de travail indépendant contribuent à mobiliser les forces de travail, permettant ainsi aux personnes de rester en contact avec le marché du travail (les nouveaux travailleurs indépendants sont surtout des jeunes et des femmes, catégories déterminantes dans la composition du chômage), et garantissant une marge de fluidité au marché du travail<sup>47</sup>.

Les logiques contraires expliquant de façon subjective les modèles d'entrée dans le travail indépendant peuvent être de deux sortes : l'une déterminée par la poussée du chômage (unemployment push), basée sur la logique du besoin économique, l'autre étant le fruit d'une impulsion d'entrepreneur (entrepreneurial pull), fondée plutôt sur la logique de l'autonomie et de la réalisation de soi. On peut considérer les deux positions comme les extrêmes d'un ensemble d'opportunités et de contraintes qui motivent le sujet à devenir travailleur indépendant.

Dans certains cas, le travail indépendant est une condition subie et non choisie. En Allemagne, par exemple, on a parlé de travailleurs indépendants de « troisième génération » (*Selbständige dritten Generation*) pour désigner les travailleurs de l'ex DDR ayant été forcés de tenter l'aventure du travail indépendant suite à l'unification et aux processus conséquents de désindustrialisation ayant envahi les *Länder* de l'Est (on a perdu en quelques années des millions d'emplois salariés appartenant non seulement à l'appareil industriel, mais

---

<sup>46</sup> Blanchflower, D.G, Oswald, A.J. *What makes a Young Entrepreneur?*, in NBER Working Paper, n. 3252, 1990.

<sup>47</sup> R. Semenza, *Nuove forme del lavoro indipendente*, Stato e mercato, 2000, 145 ss.

généralement à toutes les entreprises publiques, tant de services qu'agricoles). Ces travailleurs entrent dans le cadre d'une « économie du besoin » (*Ökonomie der Not*) et non pas dans le cadre d'une économie de la réalisation de soi. Les analyses effectuées par l'Institut d'études socio-économiques de Berlin sur la région berlinoise<sup>48</sup> démontrent que 70% des « nouveaux autonomes » étaient auparavant des employés, tandis qu'il n'y a qu'un faible pourcentage de chômeurs, d'ouvriers basement qualifiés et de percepteurs d'allocations. Il faut signaler également l'affiliation quasi inexistante aux organisations d'entrepreneurs ou syndicales, ce qui confirme le « vide général de représentation » du travail indépendant de nouvelle génération (voir infra, par.3.3).

Des observations identiques peuvent être faites, en partie seulement, en relation à l'augmentation de phénomènes assimilables au travail indépendant en France, en particulier la nouvelle forme d'organisation du travail dénommée « portage salarial »<sup>49</sup>. Le phénomène du Portage salarial s'est structuré autour des cadres supérieurs, travailleurs salariés d'environ 50 ans ou plus, qui se sont retrouvés face au besoin de pallier au processus de simplification de l'entreprise pour laquelle ils travaillaient. Afin d'éviter de tomber sous le coup de la « Contribution Delalande<sup>50</sup> », de nombreuses entreprises licencient leurs cadres peu avant ce cap fatidique. Le portage devient, pour ces personnes, la façon quasi obligatoire de vendre leurs compétences aux entreprises. Toutefois, il serait erroné de penser que le portage se concentre uniquement sur cette catégorie de travailleurs ; les analyses démontrent, au contraire, que les salariés portés sont de plus en plus divers, et se situent dans des problématiques sociales et économiques différentes. Les motivations des personnes dépendent en effet tant d'une impossibilité à travailler dans le cadre d'un emploi salarié, que de la volonté de sortir de ce cadre du salariat classique ou d'une volonté d'exercer un travail indépendant. Ce qui est certain, c'est que le travailleur supporte le risque économique (lié au risque sur le résultat de l'activité de travail), le risque de l'emploi (lié à la pérennité de la situation de travail dans une organisation productive) et le risque clientèle (lié à la responsabilité de trouver de nouveaux clients ou contrats).

Du reste, il est très difficile de faire des observations dignes de foi sur la base de simples contextes nationaux, étant donné l'importance considérable de la variable

---

<sup>48</sup> Rapport final de recherche, *Neue Selbständige im Transformationsprozess: Herkunftswege, soziale Charakteristika und Potenziale*, Berlin, 1995.

<sup>49</sup> Grep, Rapport final Janvier 2001, *Le portage salarial*

<sup>50</sup> Cette disposition prévoit une forte amende pour l'employeur qui licencie un salarié de plus de cinquante ans.

territoriale/régionale, même à l'intérieur de chaque contexte national. En Italie, par exemple, la structure du tissu productif, en particulier la densité d'entrepreneurs, influencent surtout le choix du travail indépendant: en effet, là où la vocation à l'entreprise est particulièrement élevée, un climat social et culturel certainement favorable au développement du travail indépendant se crée. Le niveau de bien-être économique est également lié de façon positive à l'incidence du travail indépendant au niveau local: considérant en effet comme paramètre la valeur ajoutée par personne et les dépenses pour consommations finales par personne, il résulte que l'incidence du travail indépendant sur le total des travailleurs s'accroît en fonction de l'augmentation des deux indicateurs<sup>51</sup>.

2. 2. Le problème le plus délicat consiste à identifier avec une certaine approximation les caractéristiques typologiques du travail économiquement dépendant dans le cadre du travail indépendant en général. Le premier objectif consiste donc à faire une distinction entre les différentes typologies de travail indépendant aujourd'hui présents sur les marchés du travail des pays européens. La littérature et la recherche nationale et internationale nous fournissent quelques données, mais nous sommes bien loin de disposer d'une méthodologie partagée et acquise. Certains auteurs reconnaissent trois indicateurs essentiels dans la définition des travailleurs indépendants: l'existence d'un investissement de capital personnel non négligeable, le degré d'autonomie sur le marché du travail, et enfin la présence éventuelle d'employés<sup>52</sup>. Pour l'OCDE, les caractéristiques du travail indépendant sont la présence d'un capital de risque investi, le degré de contrôle et de responsabilité<sup>53</sup>. D'autres auteurs indiquent quatre dimensions de définition du travail indépendant: la présence d'employés, le degré d'autonomie dans l'organisation du processus de travail, les conditions de travail et de gain, et enfin le degré de stabilité du travail même<sup>54</sup>. On pourrait continuer les exemples tirés de la littérature.

En définitive, les critères proposés dans la littérature nous confirment que lorsqu'on parle de travail indépendant, on fait référence à une réalité complexe, avec des composants socio-économiques et professionnels très divers. Nous pourrions presque parler de mondes séparés du travail autonome, peuplés par des protagonistes qui n'ont pas forcément des traits communs, ni sont communicants entre eux.

---

<sup>51</sup> Dati Istat, Inps, Ordini professionali, Cnel, Ailt

<sup>52</sup> Hakim C., Self-Employment in Britain: Recent Trends and Current Issues, in Work Employment Society, 1988, 2, 4, Dec.

<sup>53</sup> OECD Employment Outlook, 1992, Paris

<sup>54</sup> Reyneri E., *Sociologia del mercato del lavoro*, Bologna, 1996.

Sur la base d'un tel préambule, on peut dire que l'élément de la dépendance économique, comme d'ailleurs celui de la subordination (ou de la dépendance personnelle), doit être considéré comme une formule vide (la doctrine allemande parle de Leerformel), selon la logique de reconstruction du cas d'espèce, c'est-à-dire comme un élément abstrait en soi, devant être concrétisé par des indices de caractère factuel (comme dans la tradition juridique allemande: travail exercé pour un seul donneur d'ordres, faiblesse sur le marché) ou technico-juridique (comme dans la tradition italienne: caractère continu de la prestation, coordination fonctionnelle, personnalité prédominante de l'œuvre).

De l'élaboration doctrinale, des conventions collectives et de la jurisprudence, on déduit une série de critères de dépendance économique (ou para-subordination) qui permettent de faire ressortir tant les analogies entre le travail parasubordonné et le travail salarié, tant les différences entre le travail parasubordonné et le travail indépendant (voir plus haut, chapitre II, par. 6). Les critères les plus communs sont les suivants :

1. Besoin de protection sociale (soziale Schutzbedürftigkeit) analogue à celui du travailleur salarié. Il y a rapport de travail parasubordonné, ou économiquement dépendant, là où le fournisseur d'œuvre ou de services effectue son travail personnellement et essentiellement sans la collaboration de d'employés, c'est-à-dire avec une organisation de moyens et de ressources humaines plutôt limitée. La présence d'une organisation ample et agencée représente un indice important pour affirmer la qualité d'entrepreneur du sujet, impliquant normalement l'exclusion de la catégorie du travail parasubordonné.
2. Absence de contact direct avec le marché. Les travailleurs parasubordonnés effectuent leur travail en faveur de leurs commanditaires, ces derniers se préoccupant ensuite de placer les produits sur le marché. Pour une certaine partie de la doctrine allemande, cette absence de lien avec le marché représente un indice de dépendance économique, à la fois condition nécessaire et conséquence du manque d'autonomie réelle des travailleurs économiquement dépendants.
3. Nombre de rapports contractuels sur lesquels le travailleur peut compter et revenu mensuel ou annuel. De façon empirique, ce point se traduit en termes d'ampleur de la commande, c'est-à-dire en termes de différence entre la « clientèle » et la commande limitée (sub-contracting). Cette distinction est en effet considérée comme centrale, non seulement pour ses effets sur le marché du travail, mais aussi pour l'analyse des

changements des systèmes d'inégalité et de stratification sociale<sup>55</sup>. Le type idéal de travailleur indépendant avec clientèle est la personne exerçant une profession libérale de type qualifié, règlementée ou non par des tableaux/collèges/ordres professionnels. La personne qui exerce une profession libérale est qualifiée par le nombre de clients qu'elle rassemble et souvent aussi par l'ampleur territoriale de son réseau de clientèle, qui représente son « chiffre d'affaires ». L'indépendance, l'autonomie et la sécurité sur le marché sont généralement garanties aux travailleurs exerçant une profession libérale de pluri-clientèle. Contrairement à qui exerce une profession libérale, le travailleur indépendant à commande limitée n'a pas de clients, mais très peu de commanditaires, quand bien même il ne dépend que d'un commanditaire unique. Avant même le type et la nature des travaux effectués, ou la qualité du capital humain possédée, la différence d'autonomie professionnelle existante entre les deux cas de figures considérés se traduit par une différence radicale de statut social et de position sur le marché. L'autonomie professionnelle, l'indépendance économique, la sécurité de l'emploi se retrouvent pleinement dans la distinction entre les personnes exerçant une profession libérale et les travailleurs indépendants à commande limitée. L'autonomie en rapport avec la gestion et l'organisation de leurs activités de travail distingue les premiers de la dépendance économique des seconds et une telle distinction implique un degré différent de protection par rapport à l'exposition au cycle économique.

4. Le caractère rapportable du travailleur parasubordonné au complexe de biens et de ressources humaines dont le commanditaire dispose, non pas interprété comme l'insertion dans l'organisation (typique du travail salarié) mais comme le rapport ou la liaison de la personne avec un certain contexte d'entreprise. La jurisprudence allemande a créé en ce sens le terme de betriebsbezogenheit, la jurisprudence italienne celui d' « insertion fonctionnelle ».
5. Manque de directives du commanditaire, mais existence d'un pouvoir de coordination de la prestation. Il s'agit d'une donnée difficilement analysable du point de vue technico-juridique: en effet, où finit le pouvoir de direction détenu par l'employeur dans le travail salarié et où commence le pouvoir de coordination que détient le commanditaire dans les rapports de travail parasubordonnés? Cette difficulté de distinction émerge de façon évidente dans l'expérience jurisprudentielle italienne. La jurisprudence italienne tend en effet à confondre la qualité requise de la coordination

---

<sup>55</sup> Cf. Arum R. , Trends in male and female self-employment: growth in a middle class or increasing

avec celle de la continuité, en utilisant des formules telles que : « connexion fonctionnelle avec l'organisation du donneur d'ordre pour la poursuite des finalités de ce dernier », ou bien « coordination avec la gestion d'entreprise réservée au donneur d'ordre ». Il est assez facile de repérer un tel lien fonctionnel lorsque le donneur d'ordre est une entreprise. En ce cas, l'activité de travail effectuée par le travailleur parasubordonné est presque perçue comme un moment ou un instrument du processus principal de production.

6. Durée du rapport. L'élément de la durée est un critère assez élastique. Il a été toutefois souvent utilisé par les juristes du travail allemands et italiens, ainsi que par la négociation collective. Par exemple, le Tribunal fédéral a jugé reconductible au caractère parasubordonné un rapport de travail qui durait depuis plus d'un an, tandis qu'il a exclu du statut de parasubordonné un organisateur de festivals et à un prestidigitateur, à cause de l'absence de durée du rapport contractuel. Dans le même sens, la jurisprudence italienne considère l'aspect de la durée comme essentiel, en ce que l'activité du travailleur répond à l'exigence de satisfaire un besoin durable du commanditaire. La négociation collective elle-même indique souvent une durée mise en corrélation avec le projet ou les tâches concordées. Par exemple, certains accords collectifs italiens établissent que le rapport doit avoir une durée d'au moins 2 mois pour qu'il y ait collaboration coordonnée et continue.

### 3. L'AMPLEUR DE LA CATEGORIE

La grandeur de la catégorie du travail économiquement dépendant est directement conditionnée par une série de facteurs institutionnels de régulation, en particulier : jurisprudence, législation, négociation collective.

3. 1. La jurisprudence joue un rôle essentiel en ce qu'elle opère une révision interprétative du concept de subordination qui peut rendre moins urgente la nécessité de produire des innovations législatives en matière de travail économiquement dépendant. En effet, là où la jurisprudence élargit la notion de subordination, la foule des travailleurs indépendants et/ou parasubordonnés rangés dans la « zone grise » (qui sont englobés dans l'univers du travail salarié) se réduit conséquemment. Ces dernières années, la jurisprudence des principaux pays

---

marginalization of the labor force?, in Research in Stratification and Mobility, 1997, 15.

européens a développé des méthodes de qualification flexibles, visant justement à inclure à nouveau dans le cadre du travail salarié des cas d'espèces divers entre eux au fur et à mesure, dans lesquels le travail salarié se manifeste, non facilement reconduisibles aux caractères du type d'origine (en particulier la subordination personnelle ou technique) et ayant pourtant besoin de protection. Il s'agit d'un objectif largement présent dans les positions jurisprudentielles (et doctrinales) de différents pays, qui s'appelle « tendance expansive du droit du travail<sup>56</sup> ». Par exemple, l'utilisation de la méthode typologique de la part de la jurisprudence italienne et allemande afin de qualifier le rapport comme subordonné ou indépendant a sans aucun doute favorisé l'inclusion de nombreux cas douteux dans la catégorie de la subordination. Ceci a amené à redimensionner tant le travail indépendant en général que le travail parasubordonné, en particulier.

C'est dans la même perspective, mais avec des instruments conceptuels et opérationnels divers, que la jurisprudence anglaise s'est dirigée, avec l'utilisation de l'« economic reality test ». Par cette méthode, visant à qualifier le contrat, on doit vérifier où sont affectés les risques financiers et si le travailleur est en mesure de bénéficier d'une telle affectation. Le test en question ne se limite pas à évaluer qui assume le risque du travail, mais prend également d'autres éléments en considération, tels que la propriété des moyens de production ou les méthodes de paiement, utiles pour déterminer si le travailleur effectue une activité à son compte, en organisant le travail et donc en assumant les risques, ou bien si au contraire il est inséré dans le commerce de quelqu'un d'autre. L'utilisation de ce test a permis aux tribunaux de classer comme subordonnés de nombreux travailleurs « occasionnels » ou irréguliers qui, si d'autres méthodes basées sur des critères formels avaient été adoptées (en particulier le critère de la mutuality of obligation = continuité et stabilité du contrat) seraient restés sans protection, car considérés comme des travailleurs indépendants. Ce test a en outre mis en évidence la faiblesse économique de certains travailleurs qui, sur la base du control test, finissaient par être considérés comme des travailleurs indépendants, car ils n'étaient sujets à aucun pouvoir de contrôle. Dans cette optique, l'economic reality test peut être considéré comme un précurseur du concept de worker par le biais duquel, comme nous l'avons déjà dit (voir plus haut, chap. II), une partie de la législation protectrice a été étendue au-delà du travail salarié au sens strict.

---

<sup>56</sup> Cf. T. Treu, Il diritto del lavoro: realtà e possibilità, in ADL, 2000, p. 467 ss.; P. Davies, Lavoro subordinato e lavoro autonomo, in DRI, 2000, p. 210 ss.; A. Supiot, Lavoro subordinato e lavoro autonomo, ivi, p. 220 ss. R. Wank, Tipi contrattuali con prestazioni di servizi nella RFT, in LD, 1997, p. 217 ss.

### 3. 2. LE LEGISLATEUR

Dans les pays membres, l'attention du législateur en matière de travail indépendant se dirige, en général, vers trois aspects considérés cruciaux : les politiques d'encouragement et de soutien aux propres capacités d'entrepreneur et donc la levée des obstacles au travail indépendant; l'intégration et la participation du travailleur indépendant au système de sécurité sociale ; la prévention des formes illégales de travail indépendant, qui cachent souvent des rapports de travail subordonnés.

Le débat politico-législatif est plus ample et avancé dans certains pays européens seulement, et concerne la création d'un véritable statut juridico-protecteur pour le travail indépendant ayant des caractéristiques de dépendance économique. Les diversités rencontrées dans l'approche du problème dépendent probablement de plus d'une raison: du système des relations industrielles, du système (plus ou moins sévère) de réglementation du marché du travail qui caractérise chaque pays, ou encore des dimensions du phénomène (par exemple en Italie, où la discussion sur ces thèmes est plus avancée qu'ailleurs, la part de travail indépendant est sensiblement plus élevée que dans les autres pays, tandis que la croissance de formes contractuelles atypiques comme le travail intérimaire, à temps partiel, etc. représente un phénomène plus récent par rapport à d'autres contextes nationaux).

Le législateur national suit généralement une logique A) d'assimilation ou B) d'extension sélective des protections.

A) Exemples d'assimilation tirés de certains règlements nationaux (en particulier Allemagne, France, Italie). Une telle assimilation peut être totale ou, le plus souvent, partielle (c'est-à-dire se référant à certains blocs normatifs uniquement). Un exemple presque unique dans le panorama européen d'assimilation totale nous est offert par le système français (voir plus haut, Chap. II, par. 2.2).

Exemples d'assimilation partielle : le législateur allemand, face à une croissance sans précédents du travail indépendant, a introduit un système légal de présomptions de subordination visant à élargir le cadre de la subordination, du moins sur le plan du droit de la sécurité sociale (voir plus haut, Chap. II, par. 6 et Chap. II, par. 2.1). De telles interventions ont soulevé en réalité plus de critiques que d'approbations, tant parce qu'elles n'ont affronté le problème que de façon partielle (c'est-à-dire du point de vue de ladite autonomie



apparente), que parce qu'elles ont avancé avec peu de clarté, ce qui a donné lieu à des critères de subordination confus et à un système de qualification très faible dans l'ensemble.

En Grande Bretagne la législation fiscale et de prévoyance considère travailleurs salariés certains travailleurs que les tests de common law considèrent au contraire travailleurs indépendants (par ex. les contrat workers).

En Espagne le législateur a étendu au travail indépendant la liberté d'organisation syndicale, la législation sur la prévention des risques et les normes sur le salaire minimum garanti (ceci uniquement dans le secteur agricole, pour les contrats de location de fonds rustiques).

B) L'extension sélective. Dans le Royaume Uni, le législateur a pratiqué au moins deux différents critères d'extension sélective. Le premier mécanisme d'extension des protections a suivi la voie de la détermination de différents domaines d'application des normes, déterminés sur la base des finalités de ces normes. Dans cette optique, parallèlement au traditionnel *employee*, auquel fait référence en particulier la protection contre les licenciements illégitimes, on a identifié le *worker*, auquel s'appliquent le National Minimum Wage Act 1998, le Working Time Regulations 1998 et le Part-time Workers Regulations 2000. Les normes anti-discriminatoires s'étendent à un groupe encore plus important (tous ceux qui négocient personnellement l'exécution d'un travail), tandis que celles en matière de sécurité sur les lieux de travail s'étendent au maximum, étant donné qu'elles s'appliquent également en faveur des *dependent entrepreneur*.

La deuxième technique d'extension concerne le pouvoir conféré au Secretary of State d'accorder certains droits en faveur des travailleurs qui n'entrent pas dans le cadre d'application des Statutes.

### 3.3. LES NEGOCIATIONS COLLECTIVES

Le phénomène du travail économiquement dépendant a été faiblement réglementé par l'autonomie collective, qui apparaît traditionnellement centrée sur la protection des intérêts des travailleurs salariés traditionnels. Seulement récemment les partenaires sociaux ont démontré une plus grande sensibilité envers les travailleurs atypiques en général et envers les travailleurs parasubordonnés en particulier.

En Angleterre, la négociation collective est traditionnellement tournée vers la protection du noyau central de la force de travail salarié ; la protection des travailleurs atypiques est nettement plus réduite et le contrôle collectif des appels d'offre de main-d'œuvre

(subcontracting) est insuffisant. En particulier, les syndicats ne parviennent pas à obtenir que les entreprises sous-traitantes reconnaissent le statut de salarié à la force de travail, ce qui est un problème extrêmement important dans le secteur des constructions.

En Allemagne, grâce à une disposition de loi (par. 12 Tarifvertragsgesetz = TVG), le droit de stipuler des conventions collectives est applicable aussi, pour autant que cela est possible, à certaines catégories de travailleurs parasubordonnés. Il faut rechercher la raison historique de cette disposition dans la croissance des personnes exerçant une profession libérale, dans les années 60 et 70, dans le milieu des professions liées aux médias (auteurs, rédacteurs, producteurs de films, techniciens de radios et télévisions, techniciens de la programmation, artistes, etc.). Par le biais de cette réglementation, une partie importante des travailleurs parasubordonnés a eu la possibilité historique, à travers l'adhésion à une organisation syndicale, de négocier collectivement les conditions de travail au moyen du contrat collectif qui a, dans le système allemand, une efficacité normative et à laquelle on ne peut déroger en ce qui concerne les conditions minimum. Dans la pratique, toutefois, ce champ d'action est plutôt réduit. Des conventions collectives ont été signés exclusivement dans le secteur des médias, pour lequel la loi avait été faite sur mesure, et, dans ce cadre, surtout avec les chaînes publiques ; dans le secteur privé des réglementations collectives existent uniquement pour les journalistes. En outre, aucun syndicat spécialisé n'a été constitué dans ces catégories. Il n'y a pas eu d'effet d'entraînement dépassant le secteur des médias, c'est pourquoi on peut dire que le par. 12 TVG n'a pas été un modèle de réussite<sup>57</sup>. Les syndicats existant dans d'autres cadres d'organisation montrent encore un faible intérêt vis-à-vis de cette catégorie spéciale de travailleurs. La tentation d'englober, dans une ample définition de travailleur salarié, les parasubordonnés dans les structures d'organisation et contractuelles existantes est évidemment encore trop forte.

La situation italienne est plus avancée en termes d'organisation. Les Confédérations syndicales italiennes ont créé des organisations dédiées aux travailleurs parasubordonnés (NIDIL, ALAI, CPO), qui ont produit soit des accords collectifs qui règlementent certains aspects du rapport de travail (rétribution, renonciation, causes d'interruption du rapport et droits syndicaux), soit des protocoles d'accord et des accords de concertation avec les administrations régionales et locales sur le thème de la formation professionnelle, des dégrèvements contributifs et fiscaux sur le paiement des impôts municipaux et sur certains

prix des services publics. D'autre part, il semble que l'on ne puisse pas dire avec certitude si les accords signés peuvent être considérés comme le prélude certain au développement d'une négociation forte et diffuse ou si au contraire le syndicat italien s'orientera vers un modèle de représentation plus proche des formes de secours mutuel, dont l'exemple typique est la fourniture de services, en utilisant des initiatives pour favoriser la syndicalisation, telles que l'assistance dans le domaine fiscal, légal et de prévoyance, en mesure de répondre à la nouvelle « individualisation » de la force de travail.

Les syndicats se retrouvent souvent face à un dilemme : les mesures qu'ils doivent prendre pour protéger le noyau puissant des travailleurs salariés finit souvent par fonctionner directement aux frais des travailleurs parasubordonnés (et atypiques en général). En effet, la distribution des protections en faveur de ces derniers pourra difficilement être réalisée sans aucun coût pour le reste du monde du travail. Ce n'est pas un hasard, par exemple, si les syndicats allemands ont manifesté la plus grande retenue vis-à-vis du phénomène des « nouveaux indépendants » ; il est significatif que certaines normes statutaires ne permettent carrément pas aux syndicats d'accepter parmi leurs adhérents des travailleurs parasubordonnés ou semi-indépendants. L'intérêt au maintien du rapport de travail salarié standard est souvent majeur par rapport à celui de la création d'une sécurité sociale de niveau intermédiaire pour les travailleurs parasubordonnés: les syndicats craignent probablement qu'un droit du travail de « second ordre » puisse prendre racine. D'ailleurs, le même problème se pose au législateur voulant étendre les droits sociaux aux travailleurs indépendants les moins garantis. Toutefois, même le maintien du status quo a des coûts sociaux importants. Les nouvelles formes de travail indépendant économiquement dépendant, en déversant les charges et les coûts de la sécurité sociale sur les individus et sur les systèmes primaires d'appartenance (familles, revers parentaux et relationnels), finiront par être toujours plus des mécanismes de reproduction de l'inégalité sociale originelle<sup>58</sup>.

Les analyses disponibles démontrent par ailleurs la disponibilité insuffisante des travailleurs parasubordonnés à l'organisation syndicale. Selon une recherche récente de Censis sur les travailleurs indépendants en Italie, 63,4% des personnes interviewées ont déclaré : « je me protège directement », signalant par là l'impossibilité pour les organisations syndicales

---

<sup>57</sup> Cfr. Otto E. Kempen, R. Kretzschmar, I problemi e le difficoltà di organizzare sindacalmente I lavoratori semiautonomi in Germania, LD, 1999, 593 ss.

<sup>58</sup> Carroll, G. R., Mosakowski, E. (1987), The Career Dynamics of Self-Employment, Administrative Science Quarterly, n. 32.

traditionnelles de repropose des schémas et des actions ne pouvant faire l'objet d'échange et de relation<sup>59</sup>. Dans le secteur des médias, où les travailleurs parasubordonnés sont traditionnellement fortement représentés, on observe, surtout de la part des jeunes, un intérêt limité pour l'engagement syndical, même si ce comportement se modifie avec l'âge. Ceci est encore plus vrai lorsqu'on quitte le secteur des services liés aux moyens de communication de masse: l'appartenance à un syndicat est difficilement conciliable avec l'idée du représentant de commerce ainsi qu'avec la « conscience de soi » du petit entrepreneur en bâtiment ou du secteur des transports. Dans l'usage, on retrouve cependant des tendances à l'associationisme de travailleurs parasubordonnés avec des finalités para-syndicales. Par exemple, en Allemagne, une association a été constituée dans le secteur du franchising, dont l'objectif est de représenter les intérêts des *franchisees*. Des expériences de ce genre démontrent que seules des formes d'organisation créées de façon spécifique pour les exigences des parasubordonnés sont capables de satisfaire aussi bien la nécessité de protection sociale exprimée par certains travailleurs, que le statut d'autonomie et d'individualité des affiliés potentiels.

En résumé: le travailleur parasubordonné refuse en fait les canaux traditionnels de la représentation, pas la représentation en tant que telle. Ce segment du marché du travail attend probablement un nouveau cycle d'offre de représentation novatrice, dans les contenus comme dans les dimensions. Face au phénomène du travail parasubordonné il faut un sujet de représentation qui sache interpréter les besoins flexibles et déstandardisés caractéristiques de ces sujets. Ceci pose un problème d'organisation crucial aux sujets syndicaux, car on ne peut répondre à une demande de flexibilité et de solutions toujours plus personnalisées par une structure rigide et prévue pour faire face à des demandes standard. Il se peut même qu'une plus grande articulation des compétences doive entrer dans les organisations syndicales, prêtes à se mettre à jour et à se former en fonction des nouvelles demandes de la base.

## **IIème Partie**

### **1. LES PROPOSITIONS DE IURE CONDENDO**

Dans le contexte classificatoire binaire, la subordination est l'élément qui ramène, non pas pour tous les travaux mais pour certains, à un système juridique de garanties, c'est-à-dire à un ensemble de normes protectrices. Une opinion largement répandue dans le domaine de la

---

<sup>59</sup> Censis, Gli italiani al lavoro: un'impresa individuale, Roma, maggio 2002.

doctrine juridique européenne est que la subordination, interprétée comme la justification politique de la discrimination entre les travaux protégés et les travaux en système de marché, se trouve de plus en plus en difficultés. D'ailleurs, ces difficultés ne sont pas des données extrapolées uniquement du débat doctrinal, mais elles émergent des tendances mêmes de la législation de nombreux états membres, ainsi que du législateur communautaire lui-même.

Le débat en cours sur l'insuffisance des protections dont jouissent les travailleurs économiquement dépendants est reconductible en gros à quatre positions, qui coexistent d'ailleurs parfois dans le panorama des différents pays européens dans lesquels le débat est ouvert (en particulier l'Allemagne et l'Italie).

1. 1. La première réponse consiste à maintenir le status quo. La notion traditionnelle de travailleur salarié (centrée sur l'index du pouvoir de direction et de la dépendance personnelle) et de travailleur indépendant est en conformité avec le système actuel de production et reflète un aménagement rationnel des intérêts. Une nouvelle orientation n'est ni justifiée par la loi en vigueur, ni considérée comme opportune. Cette opinion revient de façon typique dans les pays dont le législateur commence à s'occuper du travail économiquement dépendant et provient, en règle générale, du monde des associations de travailleurs indépendants et des entreprises. En Italie, par exemple, la Confédération nationale de l'artisanat et l'association des chambres de commerce sont fondamentalement hostiles aux interventions normatives d'extension des normes du droit du travail au travail parasubordonné. Certaines associations allemandes des chambres de commerce et d'industrie (BVK, CDH, DIHK) ont confirmé la même orientation.

Dans une telle perspective, on pourrait mettre en valeur et en service des canaux de normes déjà existants dans chaque système juridique, afin d'identifier les mécanismes de protection du travail économiquement dépendant. Par exemple, en Allemagne, certains auteurs proposent le recours aux principes généraux du droit civil et en particulier à la clause générale de bonne foi dont parle le par. 242 du *BGB*. Le principe de bonne foi pourrait s'appliquer également aux travailleurs parasubordonnés, au cas où par exemple le commanditaire décide de renoncer au contrat de façon totalement arbitraire ou pour des raisons discriminatoires. Toutefois, une protection basée sur la simple application des clauses générales du droit civil pourrait se révéler très faible, surtout en ce qui concerne les conditions de travail pour lesquelles une intervention législative est souhaitée, c'est-à-dire une interprétation analogique des normes

relatives au travail salarié à domicile soutenue par le même besoin de protection sociale unissant les travailleurs salariés et parasubordonnés.

1. 2. La deuxième réponse consiste en la création d'un nouveau genre (tertium genus) de rapports de travail à mi-chemin entre le travail salarié et le travail indépendant. Sur la base d'une telle organisation, il y aurait trois différents modèles de prestations de travail, équivalents entre eux du point de vue fonctionnel: l'activité de travail indépendant, dans laquelle un sujet pourvoit lui-même à sa protection professionnelle et existentielle; l'activité de travail salarié, dans laquelle l'employeur s'engage à garantir cette protection; et enfin le travail parasubordonné ou « coordonné », pour lequel les charges sont réparties de façon égale entre le collaborateur et le commanditaire.

Une fois ce nouveau modèle créé, on se propose de lui étendre certaines protections. En Allemagne, par exemple, une partie de la doctrine propose d'étendre aux travailleurs parasubordonnés les protections existantes pour le travail à domicile, en particulier le par. 6, II, c, de la loi sur le système juridique de l'entreprise (Betriebsverfassungsgesetz), qui attribue au conseil d'entreprise une série de droits de co-détermination en certaines matières. Du point de vue opérationnel, les adeptes d'une telle orientation réclament l'intervention du législateur et l'intervention créative de la jurisprudence. Ils font appel, en particulier, à certaines décisions du Tribunal Constitutionnel Fédéral, qui a élaboré un devoir général du législateur (dérivant du principe d'autodétermination contenu dans la Grundgesetz) d'intervenir afin de protéger la partie la plus faible d'un contrat. Selon une telle orientation du juge constitutionnel, c'est à la jurisprudence d'intervenir là où le législateur n'agit pas, afin de rééquilibrer la situation de disparité entre les parties du contrat, normalement au moyen de l'application des principes généraux du droit civil.

Un débat sur le tertium genus de rapports a eu lieu aussi dans la doctrine italienne. Un groupe de juristes exprimant des opinions très proches de Confindustria<sup>60</sup> a proposé de créer par voie législative un contrat de travail « coordonné » aux exigences de l'entreprise, à l'intérieur duquel faire confluencer soit des positions rentrant actuellement dans le domaine du travail subordonné typique (en particulier les rapports qui, bien que caractérisés par un important degré d'autonomie dans l'exécution de la prestation, sont qualifiés comme travail subordonné:

---

<sup>60</sup> De Luca Tamajo, Flammia, Persiani, *La crisi della nozione di subordinazione e della sua idoneità selettiva dei trattamenti garantistici. Prime proposte per un nuovo approccio sistematico in una prospettiva di valorizzazione di un tertium genus: il lavoro coordinato*, in *Lavoro e Informazione*, 1996, p. 75 ss.

travail intégré, travail dans les équipes autogérées, etc.) ; soit certains cas d'espèce de travail subordonné atypique (ex. travail temporaire) ; soit des prestations de travail indépendant effectuées d'une manière durable pour le compte de l'entreprise (conseil, agence, représentation commerciale, mandat, fourniture de services, etc.). De cette façon, outre le fait de fournir un réseau minimum de protections du travail parasubordonné, on poursuit l'objectif de rendre moins rigide la protection du travail salarié.

Le Sénat de la République Italienne a approuvé en février 1999 un projet de loi (n° 2049) apportant des normes de protection pour les travailleurs atypiques. Dans ce projet de loi, une série de nouveaux droits était attribuée aux travailleurs parasubordonnés (droits d'information et de formation, contenu des contrats, renonciation, protection de prévoyance, droits syndicaux). Le projet de loi est resté congelé dans la deuxième branche du parlement.

1. 3. Une troisième proposition consiste à redéfinir, en l'élargissant, la notion de travail salarié (élargissement du critère de la subordination juridique).

Le but de la législation devrait être de mettre à jour la notion de travail salarié en l'adaptant au contexte économique et social modifié et en recourant à d'autres critères de subordination. Le but de cette législation devrait être d'empêcher la diffusion de l' « autonomie apparente » et de favoriser la « véritable autonomie ». Cette position se retrouve dans la doctrine allemande (Wank), selon laquelle, afin de qualifier le rapport de travail subordonné/indépendant il serait opportun d'adopter le critère de la « liberté d'entreprise », entendu comme la possibilité de réaliser des gains avec une prise relative de risques; ainsi que dans la doctrine italienne (Roccella), selon laquelle il faudrait considérer travailleur subordonné le travailleur 'dépendant', même en l'absence d'un pouvoir de direction véritable de la part de l'employeur.

Ces positions restent minoritaires et, au cas où elles seraient acceptées, impliqueraient une dilatation probablement excessive de la notion de subordination et de ses organismes de protection envers d'énormes quantités de travail qualifiées actuellement de travail autonome. La contre-indication la plus grande à ces positions réside dans le manque de sélectivité et dans l'assimilation excessive du travailleur parasubordonné au travailleur salarié au sens strict.

1. 4. Une quatrième perspective consiste à créer un noyau dur de droits sociaux applicables à tous les rapports de travail, au-delà de leur qualification formelle en termes d'autonomie ou de

subordination. Cette perspective est en train d'acquérir un crédit croissant dans la doctrine juridique européenne. L'indication commune, convergente avec des indications identiques venant des sciences économiques et sociales, invite à remplacer l'opposition rigide entre travail salarié/travail indépendant par un continuum d'activités auquel attribuer une série de garanties modulaires et variables à partir d'un minimum commun, pour procéder ensuite de façon progressive vers des protections plus fortes.

Une perspective de ce genre a été avancée, par exemple, dans le Rapport pour la Commission européenne (sous la direction de A. Supiot)<sup>61</sup> dans lequel on imagine un premier cercle des droits sociaux universels, c'est-à-dire garantis à tous indépendamment de tout travail; le deuxième cercle des droits fondés sur le travail non professionnel; le troisième cercle du droit commun de l'activité professionnelle, dont certains fondements sont déjà posés en droit communautaire (par exemple, hygiène et sécurité); et enfin le quatrième cercle du droit propre au travail salarié.

Une perspective semblable est actuellement avancée dans le débat politique et syndical italien. Il s'agit de la « Charte des droits des travailleuses et des travailleurs ». Ce projet de loi part de principes généraux de base, applicables universellement à chaque contrat de travail (parmi ces droits: à la liberté, à la dignité, à la discrétion; à la parité et à la non-discrimination; à la sécurité et à la santé sur les lieux de travail; à la protection contre le harcèlement sexuel dans le milieu de travail; à une rémunération équitable du travail et à la protection en cas de renonciation injustifiée; à la protection et au soutien de la maternité et de la paternité; aux soins de la famille et à la conciliation entre temps de vie et temps de travail; à l'apprentissage continu et permanent; à l'accès gratuit aux services pour l'emploi; à des formes de sécurité sociale appropriées à la trajectoire de travail de chacun; à la liberté et à l'activité syndicale, y compris la liberté de négociation collective et le droit de grève). A cela s'ajoutent des normes plus spécifiques, applicables aux travailleurs indépendants (santé et sécurité du travail, rémunération équitable, maternité et conciliation entre temps de vie et de travail), pension, droit au préavis pour les contrats de durée indéterminée, droit à l'associationisme professionnel; aux travailleurs économiquement dépendants, qui sont définis comme des « rapports de collaboration ayant pour objet une collaboration coordonnée et durable, le plus souvent de caractère personnel », auxquels les normes en matière de contenu du contrat s'appliquent (le contrat devant contenir par exemple l'indication des délais de paiement), le

---

<sup>61</sup> Au-delà de l'emploi, Paris, 1999.



droit à la protection contre le harcèlement sexuel et le mobbing, le droit à la parité et à la non-discrimination, le droit à la rémunération équitable, une protection en cas de suspension du rapport pour cause de maladie, grossesse, maternité, congé parental, activités de formation, droits d'information, droits de sécurité sociale, renonciation, droits syndicaux et droit de grève.

### 1.5. Points concluants

Chacune des quatre propositions a des avantages aussi bien que des inconvénients. Le premier, qui concerne garder le *status quo*, n'est pas recommandable parce qu'il est nécessaire de trouver une certaine forme de réglementation de la matière, qui ne peut être laissée pour la logique du marché (le risque de ne pas protéger les travailleurs économiquement dépendants et les problèmes de *dumping social* qui pourraient être provoqués par une telle situation).

En outre la deuxième possibilité (création d'une troisième catégorie) doit être rejetée, car la création de la troisième catégorie créerait une série de problèmes juridiques (concernant en particulier la qualification du contrat) et de risques sociaux (vider le concept du travail subordonné de son contenu). Par conséquent, le travail économiquement dépendant devrait être maintenu dans la typologie du travail indépendant, et peut être reconnu au moyen d'indicateurs concernant la manière d'exécuter les travaux concernés (continuité, performance personnel, coordination, mono-engagement etc.).

La troisième proposition n'est pas très réaliste. En outre, elle suit une logique "maximaliste" d'une extension presque complète des règles du droit du travail au travail économiquement dépendant, qui deviendrait essentiellement une partie de travail salarié.

La quatrième proposition est celle soutenue par l'auteur de l'étude courante: pour identifier les droits sociaux de base applicables à toutes les performances - travail salarié, travail indépendant, travail économiquement dépendant - et développer la protection partant d'un minimum vers la protection maximale (qui est réalisée seulement dans le domaine du travail salarié proprement dit).

## 2. CONCLUSIONS

Il n'est certes pas facile d'indiquer une solution univoque aux problèmes de réglementation du travail indépendant économiquement dépendant. Si le phénomène est laissé à la régulation du marché, on court le risque de créer et d'étendre des situations d'inégalité sociale, de discrimination et, dans une optique européenne, de dumping social. Si le législateur intervient, le risque est celui d'« emmurer » le marché du travail dans des normes rigides et peut-être non appropriées. La négociation collective, quant à elle, ne semble pas en mesure de fournir, à elle seule, une solution appropriée et généralisée, tant à cause de la difficulté d'organiser les travailleurs économiquement dépendants en catégories homogènes, qu'à cause des carences des systèmes de relations industriels.

La solution la plus appropriée est probablement celle d'intervenir au niveau européen avec des normes légères et programmatiques qui laisseront les Etats membres libres de les adapter à leurs propres contextes nationaux. Je crois en particulier qu'il incombe à l'autonomie des partenaires sociaux de proposer des règles appropriées et de faire croître un réseau de protections adaptées au phénomène du travail indépendant économiquement dépendant. L'Accord sur la politique sociale, joint au traité de Maastricht par le biais d'un protocole spécial (maintenant inclus dans le Traité CE), invite les partenaires sociaux à jouer un rôle actif dans la formation de la législation sociale de l'Union européenne, en particulier dans le domaine des procédures du dialogue social institutionnel. Dans cette matière, la collaboration entre les partenaires sociaux peut contribuer sans aucun doute à la coordination entre les politiques publiques des différents Etats membres et entre ces derniers et l'Union européenne.

Du reste, une solution partagée au niveau européen du phénomène du travail indépendant économiquement dépendant ne partirait pas de rien.

Une tendance à l'osmose entre les réglementations du travail salarié et du travail indépendant est en effet déjà en cours dans certains domaines tant « externes » qu'« internes » à la régulation du rapport individuel de travail. Elle concerne en particulier les domaines suivants :

1. la sécurité sociale, le régime de retraites en particulier ;
2. les instruments de politique active du travail (formation professionnelle, services à l'emploi, incitations à la création d'emploi) ;
3. santé et sécurité au travail.

1. Une telle tendance consiste en une approche des normes de travail et en la convergence vers un système de retraites commun à toutes les activités de travail, abstraction faite de leur qualification en termes d'autonomie ou de subordination. Des tendances semblables se retrouvent non seulement dans plusieurs pays européens, mais dans les orientations mêmes de l'Union européenne, où elles sont soutenues par la coexistence de différents régimes de welfare, certains étant construits sur une base universaliste, et par la nécessité de favoriser la libre circulation de la main d'œuvre. Une telle tendance émerge déjà dans les règlements communautaires (Règl. n° 1408/1971 et Règl. n° 1390/1981) qui ont dicté des règles communes pour le calcul et pour la jonction, pour les retraites, de diverses périodes d'activité effectuées dans différents pays, abstraction faite des positions de travail indépendant ou subordonné remplies à chaque fois (voir plus haute Chap. I, par. 8). La Cour de Justice de la Communauté a contribué de façon décisive à une telle assimilation, car elle a considéré le principe de solidarité, propre à la sécurité sociale, applicable de la même manière non seulement aux travailleurs salariés mais aux travailleurs indépendant et aux artisans.

L'approche progressive des régimes de retraite et de leurs coûts est destinée à avoir des effets de grande portée sur la distinction entre le travail salarié et le travail indépendant et sur le marché du travail. D'un côté on va dédramatiser l'alternative de qualification entre la subordination et l'autonomie (car les traitements seront fondamentalement homogènes), de l'autre l'on réduira les coûts indirects du travail ainsi que la tendance à avoir recours de façon impropre à des rapports de travail faussement indépendants pour éluder les coûts de la subordination.

2. Un deuxième domaine sensible à la recomposition des réglementations concerne les normes et les instruments de politique active du travail: formation professionnelle, services à l'emploi, primes à la création d'emploi. Ici la tendance perceptible ne consiste pas encore en une unification des normes; elle signale toutefois une convergence dans les finalités et les instruments. L'élément commun aux activités de formation est leur configuration en tant que facteur constant d'intégration des activités de travail, pour les adapter aux exigences des marchés et pour soutenir l'employabilité. L'instrument le plus diffus de soutien à l'occupation est la réduction des charges sociales. Les politiques publiques ont adopté des primes analogues pour promouvoir des formes de travail indépendant, l'activité de micro-entreprise et l'artisanat. Dans ce cadre est incluse la tendance à utiliser des primes pour promouvoir le développement d'occasions d'emploi, non seulement dans le domaine du travail subordonné,

mais dans celui du travail autonome et d'entrepreneur, spécialement dans des zones et pour des sujets faibles. Ceci explique le rapprochement entre deux éléments de la politique européenne pour l'emploi: soutien à l'employabilité et aux capacités d'entrepreneur. Cela manifeste justement l'objectif d'étendre les primes à toute la gamme des activités de travail, subordonné, indépendant et d'entreprise, pouvant toutes contribuer dans différentes mesures à l'emploi et ayant toutes besoin d'aide pour accéder au marché du travail.

3. La santé et la sécurité au travail, au sens le plus large – comprenant les formes d'organisation du travail et de l'entreprise, les devoirs de protection, les obligations de prévoyance du ressort des employeurs et des travailleurs – rappellent un autre groupe de normes qui tendent à s'appliquer de façon indifférenciée aux diverses activités de travail. L'imputation des obligations de sécurité et des coûts relatifs à l'entrepreneur ou au chef de l'organisation ne se justifie pas tant par leur position hiérarchique, que par le principe de responsabilité, absolue et objective, vis-à-vis de tous ceux qui entrent en contact d'une façon quelconque avec l'activité dangereuse. De façon analogue, on remarque de façon significative les normes des pays (cf. Grande Bretagne) qui chargent l'entrepreneur de prendre les mesures nécessaires afin d'éviter les risques pour la santé et pour la sécurité pour tous les sujets entrant en contact d'une façon quelconque avec l'activité dangereuse, et celles qui soumettent non seulement les entrepreneurs directs, mais aussi les commanditaires et les sous-traitants, à des règles visant à les empêcher d'éluder leurs responsabilités en la matière. Une telle latitude des normes sur la santé et la sécurité se retrouve communément dans les systèmes juridiques des pays développés et est confirmée par l'Union européenne. La protection du milieu de travail au sens large est devenue le terrain le plus avancé en ce qui concerne l'harmonisation communautaire. Une telle action s'est exprimée par le biais de mesures de hard law, intégrées par des instruments de soft law (voir enfin le projet de Recommandation du Conseil portant sur l'application de la législation sur la santé et la sécurité au travail aux travailleurs indépendants), et par des mesures non pas législatives mais d'organisation centrées sur la protection du travailleur vis-à-vis des risques auxquels il est exposé, abstraction faite des formes juridiques spécifiques selon lesquelles l'activité se déroule.

La réglementation concernant directement les rapports de travail individuels présente des tendances qui sont plus difficiles à déchiffrer.

Une tendance perceptible est celle d'étendre au travail indépendant les droits fondamentaux, individuels ou collectifs, des travailleurs, dont l'importance est actuellement exagérée par la proposition d'une Charte européenne des droits. Cette zone disciplinaire détermine le périmètre le plus ample de l'application du droit du travail et coïncide avec la protection du travailleur-citoyen. En particulier les normes sur la santé et la sécurité et celles en matière de non discrimination et sur l'égalité se sont révélées, dans leurs différents aspects, parmi les secteurs les plus novateurs du droit de ces dernières décennies, gagnant même certains systèmes juridiques de common law traditionnellement peu enclins à la juridification de ces principes. L'objet principal de la protection n'est pas la position du travail, et encore moins la subordination (ou l'autonomie), mais plutôt la personne dans les divers aspects de ses rapports juridiques.

Ce qui semble le plus insuffisant est, au contraire, une réglementation en termes contractuels, c'est-à-dire qui reflète un équilibre contractuel équitable et non pas excessivement déséquilibré au désavantage du travailleur indépendant économiquement dépendant.

Dans ce secteur de la réglementation des rapports de travail indépendant, une remodulation des protections devrait avoir lieu avec plus de détermination.

Une remodulation organique des protections suppose nécessairement l'intervention du législateur national, étant donné les faibles limites potentielles à des corrections d'interprétation.

Dans une telle optique, les contrats de travail parasubordonnés devraient prévoir, avant tout, certaines qualités requises de forme (écrite) et d'objet (détermination des objectifs professionnels objets du rapport, indication des caractéristiques d'autonomie de la prestation). En outre, certaines normes sur la rétribution: le contrat devrait indiquer les critères de détermination de la rémunération, à évaluer en appliquant un critère de proportionnalité avec la qualité et la quantité de l'activité effectuée. Il est important que le contrat règle aussi les délais de paiement, en prévoyant une sanction économique pour le retard de paiement plus onéreuse par rapport à la réglementation civile ou commerciale commune (par ex. en termes moratoires du créancier). Le contrat devrait prévoir le droit de suspension du rapport en cas de maternité, maladie, accident ou pour motifs familiaux graves; ces droits pourraient consister en la conservation de la place avec paiement d'une rétribution, ou bien seulement en la conservation de l'emploi. Le contrat pourrait régler la renonciation, en fixant tant

l'obligation du préavis qu'un motif justifié de la part du commanditaire pour la résolution anticipée (par exemple : en cas d'inexécutions graves du contrat, ou au cas où le rapport de confiance vis-à-vis du collaborateur, ou la raison économique de l'emploi, viennent à manquer). Des droits à la formation continue visant à garantir un niveau professionnel adéquat. Enfin, les droits syndicaux de base devraient être garantis, en particulier le droit de s'organiser et d'adhérer à des associations syndicales de secteur, ainsi que tout autre droit syndical compatible avec la nature particulière du rapport (par exemple le droit de participer aux assemblées organisées par les délégués syndicaux de l'entreprise).