

LA FUSION-ABSORPTION : LE PARI DE L'ACCROISSEMENT RECIPROQUE DES COMPETENCES

PAR **FABIENNE KEFER**

Professeur de droit pénal social, Université de Liège ; ancienne présidente de la Commission de réforme du droit pénal social

Les services d'inspection retiennent l'attention de l'Université libre de Bruxelles (ULB) de manière constante depuis longtemps. André Nayer y a consacré plusieurs années de recherche, depuis la somme qu'il a publiée en 1980¹ jusqu'à un colloque qu'il avait organisé une quinzaine d'années plus tard², en passant par un projet de recherche que lui avaient confié les anciens Services fédéraux des affaires scientifiques, techniques et culturelles³. C'est donc assez naturellement que ce thème est aujourd'hui remis à l'honneur par la même université, en partenariat cette fois avec l'autre université bruxelloise, la Vrije Universiteit Brussel (VUB).

La réforme, ou plus exactement le processus de fusion-absorption de l'Inspection sociale du SPF Sécurité sociale par le service de contrôle de l'Office national de sécurité sociale (ONSS), s'inscrit – tel est en tout cas le discours officiel – dans une stratégie de lutte plus efficace contre la fraude sociale.

La question de l'unification des services d'inspection est ancienne⁴. Déjà dans les années 1930, elle était préconisée par certains. Elle a même failli devenir

(1) A. Nayer, *Les inspections sociales en Belgique*, Bruxelles, Vie ouvrière, 1980.

(2) Colloque organisé par le Centre de recherche et prospective en droit social (CeRP) le 24 octobre 1995, dont les actes ont été publiés un peu plus tard : A. Nayer (dir.), *Droit du travail : effectivité, efficacité ?*, Bruges, la Chartre, 1996.

(3) A. Nayer, G. Borrens et S. Baltazar-Lopes, *L'inspection du travail et la protection juridique du citoyen*, Bruges, la Chartre, 1995.

(4) Voir l'historique des tentatives d'unifications dressé par J.-C. Heirman et M. Gratia, *Les pouvoirs des inspecteurs sociaux à la lumière du nouveau Code pénal social*, Kluwer, Waterloo, p. 10 et s., 2011

une réalité dans les années 1970 par l'effet d'une loi du 5 janvier 1976, dont aucun arrêté royal n'a jamais fixé l'entrée en vigueur⁵. Cette unification est régulièrement revenue sur le devant de la scène. A l'entame des travaux de la Commission de réforme du droit pénal social en 2001, elle a été évoquée par plusieurs auditeurs du travail ; mais elle a immédiatement fait l'objet de l'obstruction la plus farouche de la part de certains représentants de services d'inspection, de sorte qu'elle est rapidement devenue un véritable tabou, et la commission ne s'en est plus mêlée.

Bravant les nombreuses critiques, le gouvernement fédéral actuel a choisi une « demi-mesure » : la fusion de deux services d'inspection, tout en laissant subsister tous les autres. Cette fusion est-elle de nature à contribuer à l'objectif qu'elle se donne ?

Depuis longtemps, préoccupés par les défis lancés par la fraude sociale, les pouvoirs publics ont apporté des modifications, parfois très impopulaires, aux différents dispositifs destinés à lutter contre ce fléau, tantôt par de nouveaux mécanismes sanctionneurs, tantôt par des réformes organisationnelles. On ne compte plus le nombre de cadres institutionnels conçus ou organisés par le législateur belge pour enrayer ce phénomène. Outre les services d'inspection et l'auditorat du travail, il a créé divers organes de coordination des enquêtes : Service d'information et de recherche sociale (lui-même subdivisé en assemblée générale des partenaires et bureau fédéral d'orientation)⁶, cellule d'arrondissement⁷, groupe restreint d'intervention régionale⁸, commission de partenariat⁹, comité ministériel pour la lutte contre la fraude fiscale et sociale¹⁰, collège pour la lutte contre la fraude fiscale et sociale¹¹, etc.

(5) Loi relative aux propositions budgétaires du 5 janvier 1976, *M.B.*, 6 janvier 1976. Voy. ci-avant, l'étude de K. Salomez et J.-P. Bogaert, *Naar een ééngemaakte sociale inspectiedienst: juridische aspecten*, publiée ci-avant, point 4.1.

(6) Art. 3 et s. du Code pénal social.

(7) Art. 11 et s. du Code pénal social.

(8) Art. 13 du Code pénal social.

(9) Art. 15 du Code pénal social.

(10) Arrêté royal du 29 avril 2008 portant création du Comité ministériel pour la lutte contre la fraude fiscale et sociale.

(11) Arrêté royal du 29 avril 2008 portant création du Collège pour la lutte contre la fraude fiscale et sociale.

La fraude sociale mine notre modèle social ; elle nuit aussi bien aux salariés, aux finances publiques qu'aux entreprises respectueuses de la loi. Pièce par pièce, la lutte s'est intensifiée, car la fraude affiche des visages continuellement renouvelés : obtention indue d'allocations, fraude en matière de soins de santé, non-assujettissement de travailleurs à la sécurité sociale des salariés parce qu'ils sont considérés faussement comme indépendants, assujettissement frauduleux à la sécurité sociale des salariés de travailleurs considérés faussement comme salariés, heures supplémentaires non déclarées, primes payées au noir, abus dans les remboursements de frais, exploitation économique de travailleurs étrangers clandestins, blanchiment d'argent par des sociétés de type mafieux, non-respect des barèmes de rémunération par des entreprises étrangères de transport ou de construction, etc.

La fraude à la petite semaine côtoie des schémas de fraude toujours plus complexes, qui s'inscrivent dans des réseaux internationaux de fausses sociétés. Malgré les efforts déployés, les fraudeurs redoublent d'imagination pour se glisser dans les interstices de la surveillance de la législation belge et européenne.

Sans entrer dans les détails¹², on peut mettre en évidence deux caractéristiques majeures de l'évolution contemporaine des formes de fraude. Tout d'abord, les montages des sociétés sont très variés. Les écrans de fumée destinés à tenir en échec la surveillance de la loi par les services d'inspection empruntent des formes multiples : sociétés « boîtes aux lettres » domiciliées à l'étranger, création par les mêmes personnes de plusieurs sociétés dont elles sont les actionnaires et administrateurs, chaînes de sous-traitants établis dans des pays différents, recours au travail intérimaire avec, pour fournisseur, une entreprise établie à l'étranger, ce qui entrave lourdement le travail des inspecteurs, astreints à respecter leur compétence territoriale, etc. Ensuite, ces mécanismes de fraude évoluent dans un environnement plus large que par le passé et peuvent prendre davantage d'ampleur. La fraude sociale ne s'embarrasse pas des frontières étatiques. Derrière un travailleur non déclaré peut se cacher un travailleur détaché irrégulièrement, voire toute une organisation frauduleuse de détachement. Les enquêteurs se voient ainsi confrontés à des stratagèmes beaucoup plus sophistiqués dont la mise au jour requiert des connaissances

(12) Pour une description détaillée, consulter le *Rapport de la commission nationale de lutte contre le travail illégal* (France) du 30 mai 2016, disponible sur <http://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/lutte-contre-le-travail-illegal/article/reunion-de-la-commission-nationale-de-lutte-contre-le-travail-illegal>.

juridiques d'un tout autre registre, des enquêtes de longue haleine, des coopérations avec l'étranger, qui prennent souvent un temps infini, etc., tandis que les effectifs des services d'inspection sont, comme toujours, en nombre insuffisant¹³.

L'avenir, c'est donc, entre autres, l'organisation d'une lutte efficace contre ces mécanismes de fuite. Mais c'est aussi la lutte contre d'autres formes de travail illégal plus ou moins connues : le travail dans des conditions indignes dont sont particulièrement victimes des travailleurs d'origine étrangère ; le non-paiement de salaires, primes, et autres avantages, qui, dans certaines grandes entreprises, est recouvert du voile opaque de l'ingénierie sociale qui le fait échapper à la vigilance des travailleurs eux-mêmes¹⁴ ; le recours aux faux statuts (faux travailleurs indépendants, faux stagiaires, etc.). A ce titre, le travail par intermédiation numérique mérite une attention particulière. La plupart du temps, le modèle économique choisi par les plateformes numériques exclut le salariat¹⁵. Elles se présentent comme de simples interfaces entre des cocontractants indépendants, comme des facilitateurs d'accords entre des clients¹⁶, ce qui résulte notamment de leurs conditions générales. Dans leur conception, leur rôle est comparable à celui d'une agence de courtage : il se limite à mettre en relation, apparier, dans des lieux de rassemblement virtuels qu'elles créent, une offre et une demande de services¹⁷. Si, pour un certain nombre de plateformes, cette affirmation correspond à la réalité, d'autres ont une organisation prêtant le flan à la critique au regard du droit du travail et/ou de la sécurité sociale. Par ailleurs, même dans le cas où la subordination

(13) Voir déjà A. Henkès, De l'effectivité du droit pénal social et de la compétence pénale de la juridiction du travail, *Chron. D.S.*, p. 109, 1996.

(14) C. Nagels, Quand le pénal se cherche. Exemple de la réaction sociale aux irrégularités sociales commises par les grandes entreprises, in D. Kamiski (dir.), *La flexibilité des sanctions*, Bruxelles, Bruylant, p. 377 et s., 2013.

(15) Voir, par exemple, l'article 11 des conditions générales des prestataires de service de la plateforme *ListMinut*, disponible sur https://listminut.fr/p/cgv_listworker.

(16) Voir par exemple, sur le site de la plateforme *DaJobs* : « DaJobs n'est en aucun cas l'employeur des prestataires qui utilisent la plateforme. Le client n'est d'ailleurs pas non plus l'employeur du prestataire. En économie collaborative, les modalités de réalisation des tâches sont décidées de commun accord et librement par le client et le prestataire. Le client choisit et indique s'il est satisfait du service du prestataire. DaJobs n'intervient pas, le sélectionneur, c'est vous ! » (<https://www.dajobs.be/howItWorks/fr/main>).

(17) A. Gauthier, Analyse économique des plateformes collaboratives, in G. Rue (dir.), *Aspects juridiques de l'économie collaborative*, Limal, Athemis, p. 9 et s., 2017.

est réellement absente des relations contractuelles, il n'est pas exclu que se développent des situations de travail indépendant au noir. Il y a donc, ici aussi, une réflexion à poursuivre du côté des services d'inspection en vue d'empêcher que ne prospèrent durablement d'éventuels dispositifs frauduleux.

La réforme des services d'inspection va-t-elle permettre de relever tous ces défis ? Ce bouleversement institutionnel et organisationnel est-il une bonne idée ? Les avis sont partagés, dans tous les milieux intéressés. Aux arguments de l'efficacité, de la suppression des chevauchements de compétence, et du meilleur emploi des ressources humaines par leur regroupement, on oppose la lourdeur institutionnelle, la dilution et la superposition des centres de décision, la « réunionite ». Le constat est fait que la fusion n'est pas de nature à répondre ni aux problèmes de délimitation de compétence nuisibles à l'efficacité des contrôles¹⁸, ni aux grands défis de la fraude contemporaine. La crainte est vive, dans certains cercles, de perdre la qualité de la collaboration entre les auditorats et l'Inspection sociale patiemment mise au point depuis de longues années, avec laquelle ne pourrait rivaliser le service de contrôle de l'ONSS : celui-ci serait davantage préoccupé par le contrôle des obligations administratives des employeurs et des secrétariats sociaux et fort peu par ce qui constitue les centres d'intérêt des auditorats ; il aurait aussi développé une culture fort différente de celle de l'Inspection sociale – l'importance de tenir compte de cet élément pour la réussite de toute fusion a été soulignée par Mme Loyens¹⁹ – ; le danger est également souligné de voir les inspecteurs perdre leur indépendance dans le contrôle des entreprises et des assurés sociaux, dès lors qu'ils sont désormais placés sous l'autorité d'un comité de gestion paritaire qui définit les priorités et la stratégie de la lutte contre la fraude sociale.

A cette vision pessimiste, on peut opposer une cruelle nécessité, celle de faire le pari de l'accroissement réciproque des compétences engendré par cette fusion, tant en termes de priorités que d'organisation ou encore de bonnes pratiques. La fusion n'a assurément pas l'envergure et l'ampleur nécessaires pour faire face aux divers défis posés par la fraude sociale et elle entraînera son lot de casse humaine – espérons que celle-ci soit réduite autant que possible. Gageons néanmoins que la mutualisation des compétences et des ressources conduise

(18) Sur les aspects juridiques de ces difficultés, voir l'étude de K. Salomez et J.-P. Bogaert, *Naar een ééngemaakte sociale inspectiedienst*, *op. cit.*

(19) Voir l'étude de K. Loyens, *Naar één sociale inspectie: een kwestie van cultuur?*, publiée ci-avant.

à terme au développement d'un nouveau modèle de surveillance offrant davantage de satisfaction que par le passé.

Pour conclure vraiment, je me permettrai cette métaphore, empruntée au délégué général du festival de Cannes (2017) : les services d'inspection ont souvent rencontré des tempêtes mais ils sont toujours rentrés au port. Ce sera encore le cas cette fois-ci, soyez-en sûrs.