

Le travail précaire

Une cartographie juridique du travail
atypique et des protections (non)
garanties par le droit social
Décembre 2021



Observatoire
de la Santé et du Social
de Bruxelles-Capitale

Colophon

Auteurs :

Daniel Dumont, Sophie Gérard, Juliette Gilman et Amaury Mechelynck

Disclaimer :

Les auteurs sont responsables pour le contenu du rapport et les recommandations faites aux autorités publiques. L'Observatoire de la Santé et du Social de Bruxelles-Capitale est le commanditaire du rapport.

Mise en page :

Nazca agency & Partners

Traduction :

Traduction interne (Direction Traduction Iriscare)
Iso translation and Publishing

Numéro de Dépôt légal :

D/2024/9334/71

Pour plus d'informations :

Vivalis.brussels
Observatoire de la Santé et du Social de Bruxelles-Capitale
rue Belliard 71, boîte 1 – 1040 Bruxelles
Tél. : 02/552 01 89
observat@vivalis.brussels
<https://www.vivalis.brussels/fr/informer-et-communiquer/observatoire/observatoire-de-la-sante-et-du-social-de-bruxelles-capitale>

Deze publicatie bestaat ook in het Nederlands

Sommaire

| | |
|---|-----------|
| Introduction : objet et démarche de recherche | 6 |
| I. Objet de la recherche : les dimensions juridiques du travail précaire | 7 |
| 1. Le travail précaire : un phénomène multidimensionnel, dans la régulation duquel le droit social joue un rôle pivot | 7 |
| 2. Travail précaire, travail atypique : quelles articulations ? Les formes de travail atypique comme porte d'entrée privilégiée pour saisir le travail précaire | 10 |
| II. Démarche de recherche : une cartographie juridique « vivante » | 11 |
| 1. Optique méthodologique : une approche de droit social en contexte | 11 |
| 2. Structure de l'étude : une analyse par statut puis par protection | 12 |
| | |
| Partie I – Les statuts de travailleurs atypiques et les statuts de sécurité sociale | 16 |
| Introduction | 17 |
| I. Les statuts de travailleurs atypiques étudiés | 17 |
| Principales conclusions sur l'évolution des statuts des travailleurs atypiques : une diversification et une flexibilisation croissantes | 18 |
| II. Les statuts de sécurité sociale étudiés | 21 |
| Principales conclusions sur l'évolution des statuts de sécurité sociale : améliorations du sort des indépendants et de l'aide sociale, contre détricotages du régime des salariés | 21 |
| | |
| Partie II – Les protections garanties par le droit social et leur application aux travailleurs atypiques | 25 |
| Introduction | 26 |
| I. La protection contre l'instabilité de l'emploi : l'encadrement de la fin du contrat de travail | 27 |
| Principales conclusions : des contrats de plus en plus faiblement stabilisés | 28 |
| II. La protection contre l'imprévisibilité des prestations : l'organisation du temps de travail | 32 |
| Principales conclusions : des horaires peu prévisibles | 33 |
| III. La protection contre l'atomisation des travailleurs : l'accès à la négociation collective et la conclusion de conventions collectives de travail | 38 |
| Principales conclusions : une protection collective à haut potentiel | 39 |
| IV. La protection contre les risques sociaux : l'accès à la sécurité sociale | 42 |
| Principales conclusions : une couverture très variable contre les risques sociaux | 44 |
| | |
| Conclusion : le droit social protège-t-il encore Contre la précarité au travail ? | 48 |
| 1. L'évolution des protections par le droit social général : un affaiblissement contenu | 50 |
| 2. L'évolution des protections dans le cadre des formes de travail atypique : un affaiblissement marqué aux marges de l'emploi | 51 |
| 2.1. Une volonté de couvrir des formes de travail que le droit social général ne protège pas... | 51 |
| 2.2. ... mais par le biais de mécanismes souvent déficients | 52 |
| 2.3. Le caractère ambivalent des statuts de travail atypique | 53 |
| 3. Nuancer la thèse du grand effondrement | 54 |

« Voilà que tout le monde se retrouvait plus ou moins larbin, à présent. La silicose et le coup de grisou ne faisaient plus partie des risques du métier. On mourait maintenant à feux doux, d'humiliation, de servitudes minuscules, d'être mesquinement surveillé à chaque stade de sa journée ; et de l'amiante aussi. Depuis que les usines avaient mis la clef sous la porte, les travailleurs n'étaient plus que du confetti. Foin des masses et des collectifs. L'heure, désormais, était à l'individu, à l'intérimaire, à l'isolat. Et toutes ces miettes d'emploi satellitaient sans fin dans le grand vide du travail où se multipliaient une ribambelle d'espaces divisés, plastiques et transparents : bulles, box, cloisons, vitrophanies. »

Nicolas MATHIEU, *Leurs enfants après eux*, Arles, Actes Sud, 2018, p. 212.

Introduction : objet et démarche de recherche

1. Le document que l'on tient entre les mains consiste en la synthèse d'un volumineux rapport (ci-après « le rapport ») réalisé à l'occasion d'une recherche plus large menée par l'Observatoire de la santé et du social de Bruxelles-Capitale (ci-après « l'Observatoire »)¹. Dans le cadre de l'élaboration du *Rapport bruxellois sur l'état de la pauvreté*, et plus spécifiquement de son rapport thématique bisannuel 2020², l'Observatoire réalise une enquête sur le thème des « travailleurs pauvres » et du « précarité » en région bruxelloise. L'objectif de l'étude de l'Observatoire est de documenter et d'analyser des situations dans lesquelles des personnes qui travaillent expérimentent tout de même des situations de pauvreté ou de précarité.

Inscrit dans ce cadre plus général mais réalisé de manière indépendante, le rapport du Centre de droit public et social de l'ULB a analysé la thématique du travail précaire sous l'angle du droit social. Plus précisément, il a eu pour objet l'étude des protections garanties par le droit du travail et le droit de la sécurité sociale aux travailleurs, en particulier les travailleurs atypiques, contre la précarité. Nous avons examiné dans quelle mesure le droit social assure aux travailleurs (atypiques) une protection contre les principaux risques de précarité ou, au contraire, constitue lui-même, par ses limites et ses évolutions, un facteur de précarisation. Nous avons réalisé cette recherche dans une perspective diachronique, afin d'identifier si les protections légales ont eu tendance à augmenter ou à diminuer avec le temps, et ce essentiellement depuis la fin des années 1970 et le début des années 1980.

La présente synthèse expose nos principales conclusions. Mais avant d'y venir, il convient de préciser d'abord le périmètre de la recherche qui a été réalisée. A cet effet, l'introduction qui suit détaille l'objet exact du rapport ainsi que la démarche de recherche mise en œuvre. Nous commençons par situer le concept de travail précaire, cœur de la recherche, en l'articulant à celui de travail atypique [→ I]. Nous mettons ensuite à plat les options méthodologiques qui ont été retenues pour mener à bien la cartographie juridique proposée et présentons la structure qui a été adoptée pour la réaliser [→ II].

I. Objet de la recherche : les dimensions juridiques du travail précaire

2. La recherche a porté sur les dimensions juridiques du travail précaire. Pour l'introduire, nous exposons en premier lieu la manière dont les scientifiques, principalement des économistes et des sociologues, ont conceptualisé la notion de travail précaire. Nous ne détaillons évidemment pas l'ensemble de l'imposant *corpus* de littérature qui existe à ce sujet : nous résumons seulement, et de façon succincte, les cadres théoriques les plus communément suivis, de manière à pouvoir mettre en évidence le rôle central que joue le droit social dans la régulation du phénomène du travail précaire [→ 1]. Nous revenons ensuite sur la notion de travail atypique, mieux connue des juristes, et sur la distinction entre le travail précaire et le travail atypique. Si ces deux notions ne se recoupent pas entièrement, les travailleurs atypiques sont particulièrement susceptibles de connaître une situation de travail précaire, de sorte que l'analyse du sort des premiers est une bonne manière d'approcher le second phénomène [→ 2].

1. Le travail précaire : un phénomène multidimensionnel, dans la régulation duquel le droit social joue un rôle pivot

3. Dans le langage courant, le terme « précaire » désigne ce qui « n'offre nulle garantie de durée, de stabilité, qui peut toujours être remis en cause »³. Pour sa part, le droit belge ne définit pas la notion de travail précaire.

Sans surprise, ceux qui se sont attelés à établir une généalogie du concept de travail précaire ont mis en évidence que l'usage de ce concept dans les débats politiques et académiques a évolué différemment dans chaque contexte national⁴. Quelques constantes intéressantes émergent toutefois. Il ressort ainsi de ces études que la notion de précarité a commencé à être utilisée pour caractériser l'emploi et les conditions de travail à partir du début du XIX^e siècle, notamment dans les écrits →

¹ S. GÉRARD, J. GILMAN, A. MECHELYNCK et D. DUMONT, *Le travail précaire. Une cartographie juridique du travail atypique et des protections garanties par le droit social*, rapport pour le compte de l'Observatoire de la santé et du social de Bruxelles-Capitale, Bruxelles, Centre de droit public et social de l'ULB, 2021, 438 p. La recherche a été menée entre septembre 2020 et juin 2021. Elle repose sur l'état de la législation en vigueur au moment où elle a été clôturée. Nos principales conclusions sont exposées dans D. DUMONT, S. GÉRARD, J. GILMAN et A. MECHELYNCK, « Le droit social face au travail précaire. Enseignements d'une cartographie juridique du travail atypique », *Revue belge de sécurité sociale/Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid*, vol. 64, n° 3, 2022, à paraître.

² Le « rapport thématique » est une partie du *Rapport bruxellois sur l'état de la pauvreté*, lequel est élaboré par l'Observatoire de la santé et du social sur la base de l'ordonnance de la COCOM du 20 juillet 2006 relative à l'élaboration du rapport sur l'état de la pauvreté dans la Région de Bruxelles-Capitale : tous les deux ans, un rapport thématique met en exergue une problématique particulière en matière de pauvreté.

³ Larousse.

⁴ J.-C. BARBIER, « La précarité, une catégorie française à l'épreuve de la comparaison internationale », *Revue française de sociologie*, vol. 46, n° 2, 2005, p. 351 à 371 et *id.*, « A conceptual approach of the destandardization of employment in Europe since the 1970s », *Non-Standard Employment in Europe : Paradigms, Prevalence and Policy Responses* (dir. M. Fritz et M. Koch), Basingstoke, Palgrave Macmillan, coll. « Work and Welfare in Europe », 2013, p. 13 à 28.

fondateurs du marxisme⁵. De manière révélatrice, le sujet paraît ensuite avoir presque disparu du radar au cours des « Trente Glorieuses », soit les trois décennies de prospérité économique et sociale que les pays ouest-européens ont connues au lendemain de la seconde guerre mondiale. Il semble que l'essor de l'emploi stable et protégé dans le contexte d'une économie fordiste ait fait passer la problématique à l'arrière-plan. Ce n'est qu'à partir de la fin des années 1970, lorsque le modèle fordiste a commencé à se déliter, que le travail précaire est (re) devenu un thème récurrent dans le débat politique et académique⁶. À partir de ce moment, les chercheurs ont tenté de conceptualiser le travail précaire, qu'ils ont considéré comme un phénomène clairement exacerbé par les crises économiques de l'époque⁷.

4. C'est dans le cadre des premières rencontres scientifiques internationales sur le sujet, en 1989, que Gerry Rodgers, économiste britannique, a réalisé la conceptualisation la plus influente à ce jour de la précarité du travail⁸. Selon Gerry Rodgers, la précarité du travail peut présenter quatre aspects. Plus ces aspects sont cumulés, plus le degré de précarité du travail est marqué⁹. Le premier aspect concerne le degré de certitude quant à la poursuite de la relation de travail. Le travail précaire regroupe ainsi des relations de travail qui sont de courte durée ou pour lesquelles le risque de perte d'emploi est élevé. Le deuxième aspect concerne le contrôle sur le travail, c'est-à-dire la possibilité pour les travailleurs d'influer (individuellement ou collectivement) sur leurs conditions de travail. Dans cette perspective, le travail est précaire lorsque le travailleur n'a pas ou très peu d'influence sur ses conditions de travail. Le troisième aspect du travail précaire est le manque de protections. Sous cet angle, est précaire le travail dans le cadre duquel le travailleur n'est pas protégé contre les discriminations, les licenciements abusifs ou les conditions de travail inacceptables, et n'a pas accès à la sécurité qu'assurent les différentes prestations de sécurité sociale (couvrant la santé, les accidents du travail, la retraite, le chômage, etc.). Un quatrième et dernier

aspect de la précarité du travail concerne les moyens d'existence auxquels le travail donne accès. Est considéré comme précaire le travail qui génère de faibles ressources financières et qui, de ce fait, expose les travailleurs à la pauvreté et à l'insécurité pécuniaire.

Cette définition multidimensionnelle est encore régulièrement reprise dans les études récentes, même si elle sert souvent de point de départ pour de nouvelles conceptualisations de la précarité du travail¹⁰.

5. Le sociologue néerlandais Martin Olsthoorn a notamment proposé une conceptualisation affinée, sur la base d'une synthèse de la littérature des années 2000 sur le sujet¹¹. Comme celle de Gerry Rodgers, cette conceptualisation insiste sur le caractère multifactoriel de la précarité du travail. Selon lui, le travail précaire se caractérise avant tout par le risque, ou la menace d'insécurité (*threatening insecurity*) à laquelle ce travail confronte les personnes concernées. Le risque d'insécurité résulte non seulement des caractéristiques de l'emploi occupé et des droits dont les travailleurs peuvent ou non bénéficier, y compris en matière de sécurité sociale, mais aussi, ajoute l'auteur par rapport à Rodgers, des caractéristiques personnelles des intéressés, comme par exemple leur niveau de richesse personnelle au-delà de la rémunération perçue ou leur niveau d'éducation¹².

La précarité résulte souvent de l'addition de ces différentes dimensions, dont la superposition tend à accroître l'acuité. Le caractère « intersectionnel » des dimensions de la précarité est illustré par le schéma suivant [→ Olsthoorn 2014].

En intégrant la vulnérabilité des personnes comme dimension de la précarité de l'emploi, Olsthoorn permet de saisir qu'une situation de travail donnée peut s'avérer précaire quand bien même l'emploi proprement dit n'est pas particulièrement instable.

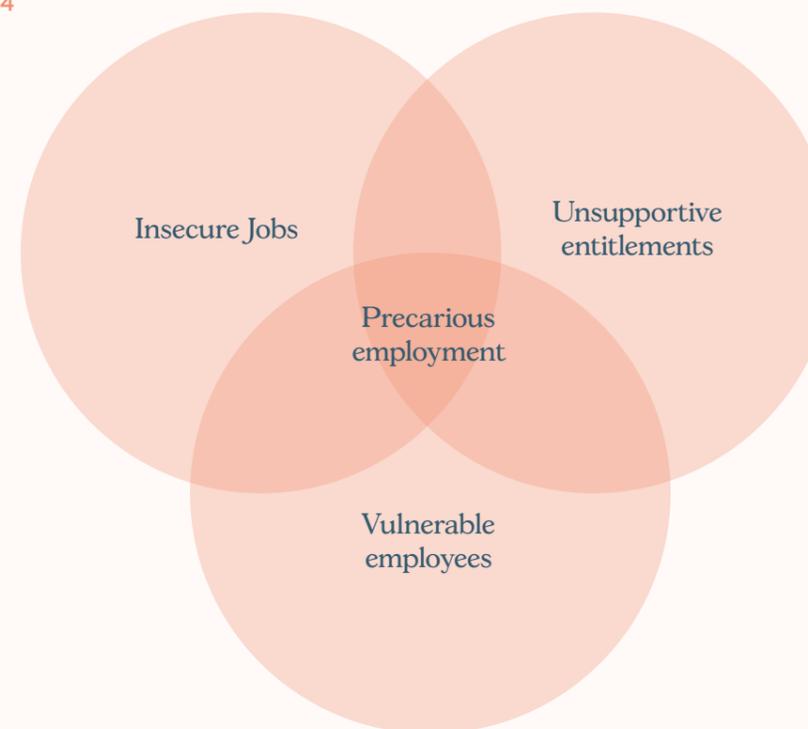
6. Pour sa part, l'Organisation internationale du travail (OIT), l'agence des Nations Unies en charge du développement du droit social international et du contrôle de son respect, préfère à la notion de travail précaire celle de travail exposant le travailleur à un risque d'insécurité. Cela permet, selon l'OIT, de ne pas qualifier mécaniquement un emploi atypique de précaire, pour plutôt se concentrer sur les risques d'insécurité qu'un emploi déterminé comporte. L'OIT considère que l'insécurité du travail se manifeste dans sept domaines distincts : l'emploi, les revenus, les heures de travail, la sécurité et la santé au travail, la couverture par la sécurité sociale, la formation, et la représentation collective¹³.

7. Plusieurs conceptualisations du travail précaire – principalement d'ordre sociologique et économique – existent donc. Chacune présente des spécificités, mais toutes ont en commun d'insister sur le caractère multifactoriel de la précarité du travail.

Quelle que soit la liste exacte de ces facteurs, le droit social influe sur nombre d'entre eux. Il remplit en effet une fonction-clé pour éviter ou, à l'inverse, permettre que le travail devienne précarisant. Ainsi, les règles qui encadrent le licenciement limitent l'insécurité de l'emploi ; les barèmes salariaux permettent de garantir un certain niveau de revenus ; la couverture contre les accidents du travail protège contre un ensemble d'aléas susceptibles de survenir dans le milieu professionnel ; etc. Inversement, la création par le droit social de certains statuts de travailleur dérogatoires a pu augmenter l'instabilité de la relation de travail, de même que le rabougrissement des prestations de sécurité sociale peut fragiliser les conditions d'existence de franges de la population.

Dans le cadre de la présente recherche, nous avons identifié quatre grands risques que l'on rencontre dans la plupart des conceptualisations en matière de travail précaire et nous avons, pour chacun, examiné les protections concrètes que prévoit le droit social belge (*infra*, n° 18). →

Olsthoorn 2014



⁵ M. QUINLAN, « The 'pre-invention' of precarious employment : the changing world of work in context », *Economic and Labour Relations Review*, vol. 23, n° 4, 2012, p. 5 ; E. BETTI, « Historicizing precarious work : forty years of research in the social sciences and humanities », *International Review of Social History*, vol. 63, n° 2, 2018, p. 277 à 278.

⁶ P. CINGOLANI, *La précarité*, Paris, Presses universitaires de France, coll. « Que sais-je? », 2006, p. 7 à 9 ; M. QUINLAN, « The 'pre-invention' of precarious employment : the changing world of work in context », *op. cit.*, p. 16 ; E. BETTI, « Historicizing precarious work : forty years of research in the social sciences and humanities », *op. cit.*, p. 280.

⁷ Voir par exemple, G. CAIRE, « Précarisation des emplois et régulation du marché du travail », *Sociologie du travail*, vol. 24, n° 2, 1982, p. 135 à 158.

⁸ K. BOSMANS, K. VAN AERDEN ET C. VANROELEN, « Precarious arbeid in België », *Jobkwaliteit in België in 2015. Analyse aan de hand van de European Working Conditions*

⁹ Les lignes qui suivent sont une paraphrase de G. RODGERS, « Precarious work in Western Europe : the state of the debate », G. Rodgers et J. Rodgers (dir.), *Precarious Jobs in Labour Market Regulation. The Growth of Atypical Employment in Western Europe*, Genève, International Labour Organization, 1989, p. 1 à 16. *Survey EWCS 2015 (Eurofound)*, Louvain, HIVA KU Leuven, 2016, p. 248 ; E. BETTI, « Historicizing precarious work : forty years of research in the social sciences and humanities », *op. cit.*, p. 283.

¹⁰ Pour un exemple, en plus de l'étude de Martin Olsthoorn citée ci-dessous : N. DUELL, « Defining and assessing precarious employment in Europe : a review of main studies and surveys », discussion paper, Munich, Economix, 2004, p. 10, <https://economix.org/de/a55ets/publications/ECONOMIXanalysis-precarious-employment-Europe.pdf>

¹¹ M. OLSHOORN, « Measuring precarious employment : a proposal for two indicators of precarious employment based on set-theory and tested with Dutch labor market data », *Social Indicators Research*, vol. 119, 2014, p. 421 à 441.

¹² M. OLSHOORN, « Measuring precarious employment », *op. cit.*, p. 423 à 426.

¹³ Bureau international du travail, *Non-Standard Employment around the World. Understanding Challenges, Shaping Prospects*, Genève, BIT, 2016, p. 18 à 19, www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_534326.pdf.

8. Bien sûr, la précarité du travail ne se résume pas à l'absence de protections par le droit social. En effet, les caractéristiques personnelles des travailleurs concernés et, plus encore, le contexte socio-économique plus général jouent un rôle important dans la présence ou non de la précarité, ainsi que l'a souligné notamment Olsthoorn. Même sans bénéficiaire de beaucoup de protections par le droit social, certains travailleurs parviennent ainsi à se ménager des conditions de travail qui les protègent de l'insécurité. On peut notamment penser aux dirigeants de grandes entreprises qui, malgré un statut d'indépendant peu ou en tout cas moins protégé par le droit social, parviennent à négocier des contrats rémunérateurs et à être en mesure de faire valoir leurs intérêts face à leurs cocontractants : généralement, ces travailleurs ne peuvent pas être qualifiés de précaires. Inversement, même en présence de règles très ou relativement protectrices, un travailleur peut devenir précaire, par exemple parce qu'il n'est pas adéquatement représenté par un syndicat ou qu'il n'est pas en mesure de faire effectivement valoir ses droits devant une juridiction en cas de litige. Le droit social constitue donc une pièce essentielle du puzzle de la précarité, mais il n'est pas le seul élément à prendre en compte, loin s'en faut.

Cette précision faite, c'est bien à l'analyse des déterminants juridiques de la précarité que l'étude a été consacrée. Nous avons à l'esprit les autres éléments qui peuvent expliquer ladite précarité, mais ils ne formaient pas l'objet de notre recherche.

2. Travail précaire, travail atypique : quelles articulations ? Les formes de travail atypique comme porte d'entrée privilégiée pour saisir le travail précaire

9. Le travail atypique est, le plus souvent, défini de manière négative, par opposition au contrat de travail « typique » ou « standard », à savoir le contrat de travail à temps plein, conclu pour une durée indéterminée, presté sous l'autorité d'un employeur unique et dans son entreprise. Partant, sont considérées comme des formes de travail atypique, les relations de travail subordonnées ou quasi-subordonnées qui ne répondent pas à ces caractéristiques¹⁴. Certaines de ces formes de travail font

partie du paysage juridique et socio-économique depuis longtemps, comme les contrats de travail à temps partiel ou à durée déterminée, ou encore le travail intérimaire. D'autres formes de travail atypique sont plus récentes, comme le travail de plateforme.

Le travail atypique constitue, encore aujourd'hui, une figure dérogatoire voire une « anomalie » en droit social. En effet, celui-ci a été construit à une époque où le travailleur-type était masculin et travaillait pour une durée indéterminée à temps plein auprès d'un seul employeur tout au long de sa carrière. Cette relation de travail correspondait, au moment de sa généralisation, au besoin de stabilité des entreprises fordistes, ainsi qu'à une organisation familiale basée sur une stricte séparation des tâches de soins et des activités professionnelles. C'est le fameux *male breadwinner model*, ou modèle de « monsieur gagne-pain »¹⁵.

A ce jour, le contrat de travail « standard » reste la norme, juridiquement et en pratique. Juridiquement, tout d'abord, les formes de travail atypique se présentent pour la plupart comme des régimes d'exception, autorisés dans des situations énumérées de façon restrictive par les réglementations. Ainsi, le travail intérimaire ne peut être mobilisé que pour prêter du travail temporaire qui recouvre des opérations limitativement énumérées par la loi ; la conclusion de contrats de travail à durée déterminée successifs est plafonnée, à moins d'être justifiée par « la nature du travail ou par d'autres raisons légitimes » ; les flexi-jobs ne sont autorisés que dans un nombre précis de secteurs ; etc. En pratique, ensuite, le contrat de travail « standard » représente encore une large majorité des emplois, même si cette part est déclinante. En Belgique, le travail indépendant ne concerne ainsi encore « que » 17% des travailleurs ; les contrats de travail temporaires, un travailleur sur dix ; et le travail à temps partiel, 25% des travailleurs¹⁶.

10. Quelle que soit la conceptualisation de l'emploi précaire à laquelle on se réfère (*supra*, n° 4 à 6), on constate que celui-ci ne coïncide pas nécessairement avec le travail atypique. Que le travail s'inscrive ou non dans le moule du contrat de travail standard n'épuise en effet pas le débat quant à la question de savoir s'il est précaire ou non. Ce qui

importe, quand on se préoccupe de précarité, ce sont les protections dont jouissent les travailleurs – contre, par exemple, la rupture inopinée de la relation d'emploi, contre l'imprévisibilité des horaires de travail, contre la difficulté à faire entendre sa voix, etc. Si cette protection est faible, l'emploi peut être précaire quand bien même l'on a affaire à un contrat de travail standard.

En outre, alors que le concept de travail atypique est entièrement centré sur les caractéristiques juridiques de la relation de travail, la précarité peut s'expliquer, ainsi qu'on l'a vu (*supra*, n° 8), par des facteurs « extérieurs » tels que les caractéristiques personnelles du travailleur (par exemple, un faible niveau de formation) ou le contexte institutionnel et économique (par exemple, la structuration des relations collectives et l'état du marché du travail). Les caractéristiques juridiques de la relation de travail ne sont donc qu'un des facteurs qui peuvent expliquer la précarité de l'emploi¹⁷.

11. Pour les raisons qui précèdent, une large majorité des chercheurs qui ont conceptualisé l'emploi précaire insistent sur la nécessité de ne pas le confondre avec l'emploi atypique¹⁸. Il n'empêche, il faut bien constater, en dépit de ces avertissements, que les deux phénomènes sont tellement liés qu'ils sont souvent analysés conjointement dans la littérature, en ce compris par les auteurs évoqués à l'instant. A tel point qu'ils semblent former ensemble un unique objet de recherche¹⁹.

Cette assimilation de fait de deux phénomènes pourtant considérés comme conceptuellement distincts peut s'expliquer de deux façons complémentaires. Tout d'abord, étant donné que le travail précaire est multidimensionnel, il est très difficile à mesurer de façon précise à l'aide de données chiffrées. C'est pourquoi les formes de travail atypique, au sujet desquelles les statistiques sont nombreuses, tendent à être utilisées comme outil de mesure par défaut, pour donner une approximation quantitative de l'ampleur du travail précaire²⁰. Ainsi, la proportion de travailleurs à temps partiel ou intérimaires, notamment, dans un secteur d'activités déterminé est régulièrement employée comme *benchmark*. Ensuite, le travail

atypique, bien qu'il ne soit pas entièrement subsumable dans le travail précaire, n'en demeure pas moins avoir beaucoup plus de chance d'être précaire que la relation de travail ordinaire. Cela tient non seulement à l'instabilité généralement plus grande liée à ces types de contrat de travail, qui offrent souvent de mauvaises conditions de rémunération et une faible couverture par la sécurité sociale, mais également au fait que l'emploi atypique concerne en pratique des publics souvent plus vulnérables, comme les femmes, les migrants et les jeunes. Les multiples dimensions de la précarité – *insecure jobs, vulnerable employees et unsupportive entitlements*, dans la typologie de Olsthoorn (*supra*, n° 5) – se combinent fréquemment dans le cas des travailleurs atypiques, à leur détriment²¹.

Il n'y a donc pas de stricte équivalence entre travail atypique et travail précaire, mais le travail atypique constitue un excellent « candidat » à la précarité²². Pour cette raison, il forme souvent le principal objet des études qui concernent l'emploi précaire. Dans cette ligne, notre recherche, sans toutefois tenir pour parfaitement équivalentes les deux notions, a utilisé le travail atypique comme « proxy » du travail précaire.

II. Démarche de recherche : une cartographie juridique « vivante »

12. Le rapport final comme la présente synthèse sont constitués de deux grandes parties. Après avoir développé quelques considérations méthodologiques qui nous ont guidés tout au long de notre recherche [→ 1], nous exposons la structure que nous avons déployée [→ 2].

1. Optique méthodologique : une approche de droit social en contexte

13. Notre objet d'étude a été les remparts de nature juridique à l'encontre de la précarité selon les statuts, c'est-à-dire selon le type de contrat de travail et selon la position au regard de la sécurité →

¹⁷ M. VULTUR, « La précarité : un "concept fantôme" dans la réalité mouvante du monde du travail », *Sociologies* (en ligne), Débats, 2010, p. 3 à 5, <https://journals.openedition.org/sociologies/3287>.

¹⁸ C. BÜCHTEMANN et S. QUACK, « How precarious is 'non-standard' employment? Evidence for West Germany », *Cambridge Journal of Economics*, vol. 14, n° 3, 1990, p. 315 à 329 ; Z. HANNIF et F. LAMM, « When non-standard work becomes precarious : insights from the New Zealand call centre industry », *Management Revue*, vol. 16, n° 3, special issue, Flexible Work = Atypical Work = Precarious Work?, 2005, p. 324 à 350 ; M. VULTUR, « La précarité : un "concept fantôme" dans la réalité mouvante du monde du travail », *op. cit.*, p. 1 à 7 ; K. BOSMANS, K. VAN AERDEN et C. VANROELEN, « Précaire arbeid in België », *op. cit.*, p. 247 ; M. OLSHOORN, « Measuring precarious employment », *op. cit.*, p. 424 à 426 ; I. FLORCZAK, « Precarious employment V. atypical employment in the EU », *New Forms of Employment. Current Problems and Future Challenges*, J. Wratny et A. Ludera-Ruszel (dir.), Wiesbaden, Springer, 2020, p. 203 à 214.

¹⁹ En ce sens, I. FLORCZAK, « Precarious Employment V. Atypical Employment in the EU », *op. cit.*, p. 213.

²⁰ A. BROUGHTON *et al.*, *Precarious Employment in Europe. Patterns, Trends and Policy Strategies*, étude réalisée à la demande du comité de l'Emploi et des Affaires sociales du Parlement européen, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2016, p. 21.

²¹ *Ibid.*, p. 168 à 171 et les nombreux exemples invoqués par ces auteurs.

¹⁴ J. HERMAN et W. VAN EECKHOUTTE, *Atypische vormen van tewerkstelling*, Deurne, Kluwer, coll. « Sociale praktijkstudies », 1992, p. 1 à 6 ; B. OVERSTYNS, *Arbeidsrecht en flexibiliteit. Een juridisch onderzoek van atypische arbeidsovereenkomsten*, thèse de doctorat en droit, Louvain, KU Leuven, 1993, p. 10 à 14 ; M. JAMOULLE, *Seize leçons sur le droit du travail*, Liège, Collection scientifique de la faculté de droit de Liège, 1994, p. 221 ; P. SCHOUKENS et A. BARRIO, « The changing concept of work : when does typical become atypical ? », *European Labour Law Journal*, vol. 8, n° 4, 2017, p. 308.

¹⁵ J. FUDGE, « Beyond vulnerable workers : towards a new standard employment relationship », *Canadian Labour and Employment Law Journal*, vol. 12, n° 2, 2005, p. 168 ; A. SUPLOT (dir.), *Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe* (1999), nouvelle édition, Paris, Flammarion, 2016, p. 45 ; J. FUDGE, « The future of the standard employment relationship : labour law, new institutional economics and old power resource theory », *Journal of Industrial Relations*, vol. 59, n° 3, 2017, p. 380.

¹⁶ M. NAUTET et C. PITON, « An analysis of non-standard forms of employment in Belgium », *NBB Economic Review*, juin 2019, p. 6 et les statistiques citées aux p. 15 et 16.

sociale. Par contre, nous n'avons pas eu la prétention de chercher à établir des liens de causalité entre les réformes étudiées et l'accroissement de la précarité, tant déterminer avec sérieux des corrélations univoques constitue un exercice particulièrement complexe, impliquant la mobilisation de techniques socio-économiques qui ne relèvent pas de notre champ de compétences. Nous n'avons pas davantage cherché, pour la même raison, à identifier le poids respectif de chacune des différentes réformes identifiées dans la persistance voire l'augmentation globale de la précarité qui peut être observée au regard d'un certain nombre d'indicateurs statistiques²³.

En revanche, nous avons cherché à contextualiser le plus possible les dispositifs juridiques passés en revue, en précisant systématiquement leur justification par les autorités, le contexte dans lequel ils ont été adoptés et leurs principales évolutions au fil du temps, ainsi qu'en relevant les éventuelles contestations, politiques et judiciaires, dont ils ont fait l'objet. Ce faisant, nous espérons être parvenus à donner une vue minimalement « vivante » des règles juridiques analysées²⁴.

14. Par ailleurs, nous avons veillé à adopter un style autant que possible pédagogique et compréhensible. Nous avons, par conséquent, évité le jargon juridique et les longs développements de controverses qui divisent les spécialistes du droit social. La recherche n'a pas eu pour ambition de présenter une discussion exhaustive et approfondie de tous les mécanismes et évolutions juridiques analysés. Dans la même veine, nous avons restreint l'ampleur des références à la jurisprudence et à la doctrine mentionnées en appui des développements. Pour chaque point, nous nous sommes limités à renvoyer à quelques sources incontournables, à l'attention du lecteur désireux d'approfondir certains des éléments exposés. Les développements non ou peu référencés sont le résultat de nos analyses propres.

15. Deux préoccupations transversales de l'Observatoire que nous avons eu à cœur de rencontrer peuvent encore être soulignées.

Tout d'abord, nous avons cherché à inscrire notre recherche dans le contexte bruxellois. Cette préoccupation a guidé nos choix quant aux cas à aborder – en privilégiant par exemple l'étude du sort des travailleurs « indépendants » de plateforme à celle d'autres situations moins présentes dans la capitale, comme les travailleurs saisonniers dans l'horticulture. Elle nous a également poussés à réfléchir aux leviers qui peuvent être activés par la Région bruxelloise en matière d'encadrement du travail précaire, même si l'essentiel des compétences utiles relèvent de l'autorité fédérale.

D'autre part, une étude du précaire et de son encadrement par le droit social ne pouvait, en 2020 et 2021, faire l'impasse sur les nombreux impacts qu'a eus la crise du Covid-19 sur les réglementations. C'est pourquoi nous avons, à chaque étape de notre analyse, épinglé les principales adaptations législatives opérées depuis le printemps 2020 et le début de la crise socio-sanitaire en Belgique²⁵.

2. Structure de l'étude : une analyse par statut puis par protection

16. Afin d'appréhender les dimensions juridiques du travail précaire et leurs évolutions, nous avons procédé en deux temps. Nous avons proposé tout d'abord une présentation des principaux statuts juridiques précaires, ou « précairant » [→ **Partie I**], avant de passer ensuite à une analyse plus transversale des protections garanties (ou non) par le droit social aux travailleurs, et surtout aux travailleurs engagés dans ces différents statuts dérogatoires [→ **Partie II**].

Ce double temps dans l'étude des interactions entre le droit social et la précarité se justifie en ce que l'étude des protections qui sont garanties ou non par le droit social ne peut se faire qu'une fois les principaux statuts de travail atypiques et les principales « positions » en sécurité sociale bien posés et compris.

17. Dans l'analyse par statut, qui a formé la première partie du rapport, nous avons ciblé les catégories de personnes pour lesquelles le risque de précarité est le plus important, à savoir, d'une part, les travailleurs atypiques et, d'autre part, les bénéficiaires d'un revenu de remplacement ou d'une prestation d'aide sociale.

Même si le travail atypique n'est pas automatiquement précaire, il présente un risque de précarité significativement plus important que le contrat de travail classique (*supra*, n° 11). C'est essentiellement pour cette raison que nous avons choisi d'en faire le sujet principal de la recherche.

Toutefois, les différentes variantes de travailleur atypique ne sont pas les seules à être particulièrement touchées par le risque de précarité. Tel est également le cas des bénéficiaires de prestations de sécurité sociale : chômeurs, malades, pensionnés, etc. L'absence de protection efficace par la sécurité sociale peut en effet avoir pour conséquence de rendre le travail précaire. C'est que la précarité du travail dépend entre autres du contexte global dans lequel le travail prospère, en ce compris la qualité de la couverture par la sécurité sociale (*supra*, n° 4 et 5). Ainsi, une relation de travail particulièrement instable sera moins précaire si, en cas de cessation de la relation de travail, les personnes concernées peuvent rapidement accéder à un revenu de remplacement satisfaisant. Tout comme un travail mal rémunéré sera moins précaire si, arrivé à l'âge de la retraite, le travailleur pourra néanmoins bénéficier d'une pension décente. Le statut des bénéficiaires de prestations de sécurité sociale est donc un élément capital à prendre en compte pour analyser l'évolution des dispositifs juridiques qui touchent au travail précaire.

Pour chaque statut analysé – de travailleur ou de bénéficiaire d'une prestation de sécurité sociale –, nous avons réalisé un bref historique, qui remonte à l'introduction du statut en question dans le droit positif et qui retrace les principales transformations qu'il a connues au fil du temps, puis nous avons exposé, de façon synthétique, les principales caractéristiques juridiques de chaque statut, tel qu'il se présente dans le droit actuel. Cette étape a eu pour objectif de fournir une forme de « mode d'emploi », permettant de retrouver facilement les éléments essentiels de chaque statut particulier.

18. Pour pouvoir bien saisir et apprécier l'évolution des mécanismes juridiques qui ont pour objectif de limiter la précarité du travail, il n'est pas suffisant de décrire les statuts de travail atypique et les principales branches de la sécurité sociale. Il faut également rendre compte des protections concrètes qui sont fournies par le droit social contre les facteurs de précarité. Cela a été l'objet de la seconde partie du rapport. Cette seconde étape était capitale pour comprendre l'évolution des différentes protections assurées par le droit social aux travailleurs ordinaires, qui constituent toujours la majorité de la population active, mais également, et surtout, pour saisir les limites de ces protections lorsqu'elles doivent être appliquées à des travailleurs atypiques.

Cette étape nécessitait un travail de sélection des protections analysées. En effet, la quasi-totalité des dispositifs qui composent le droit social peuvent être rattachés, d'une façon ou d'une autre, à la lutte contre le travail précaire. Il ne pouvait évidemment être question d'analyser l'ensemble du droit social dans l'étude. À l'aune des différentes conceptualisations du travail précaire exposées ci-dessus (*supra*, n° 4 à 6), nous avons sélectionné quatre facteurs centraux de précarité et étudié les protections développées par le droit social contre chacun de ces facteurs. Notre choix a été guidé, d'une part, par les enseignements des travaux menés par l'Observatoire dans le cadre de la confection du rapport sur l'état de la pauvreté 2020 et les enjeux auxquels il s'intéresse particulièrement, et, d'autre part et surtout, par la plus ou moins grande pertinence des règles du droit social belge pour l'analyse du sort particulier des travailleurs pouvant être précaires.

Les quatre ensembles de règles de droit social retenus sont les suivants.

Tout d'abord, nous avons analysé la protection contre *l'instabilité de l'emploi*. Concrètement, ce risque vise l'incertitude quant au maintien de l'emploi et la possibilité de perdre celui-ci de manière imprévue ou arbitraire. Le droit social tend à limiter ce risque depuis longtemps en imposant des règles qui garantissent la stabilité de la relation de travail. Il s'agit notamment des règles qui imposent le respect d'un préavis avant la rupture du contrat, des règles qui visent à lutter contre la rupture arbitraire du contrat de travail ou encore des dispositifs qui permettent au contrat de travail de survivre à des incidents comme la maladie du travailleur ou des difficultés économiques dans le chef de l'employeur. Nous avons choisi de traiter cette dimension, car l'insécurité d'emploi est un facteur décisif sur le plan de la précarité du travail : si un emploi risque de prendre fin à tout moment, le travailleur est constamment confronté au risque de perdre sa principale source de revenu et est soumis au seul bon →

²² K. BOSMANS, K. VAN AERDEN et C. VANROELEN., « Précaire arbeid in België », *op. cit.*, p. 247.

²³ Il est difficile de s'exprimer de façon générale sur l'évolution globale de la précarité en Belgique, étant donné la nature très multidimensionnelle du phénomène. Au regard des données disponibles, on semble toutefois pouvoir diagnostiquer que cette précarité est demeurée au minimum stable au cours des dernières décennies, quand elle n'augmente pas pour les travailleurs spécifiquement. Dans un exercice de synthèse, couvrant une période de plus de 30 ans (1988-2020), qui a porté sur l'évolution d'une large palette d'indicateurs de pauvreté – en l'occurrence, le risque de pauvreté monétaire, la privation matérielle, la faible intensité d'emploi et le recours à l'aide sociale –, Jill Coene a ainsi constaté que les chiffres sont demeurés « obstinément stables » au cours de la période étudiée : J. COENE, « Dertig jaar armoedecijfers », *Armoede en sociale uitsluiting. Jaarboek 2021* (dir. J. Coene et al.), Bruxelles, University Press Antwerp/Uitgeverij ASP, 2021, p. 73. Par contre, l'exposition au risque de pauvreté des personnes en âge de travailler qui présentent un niveau de formation faible a fort augmenté depuis le changement de siècle, tandis que celle des travailleurs (*working poor*), si elle demeure limitée, connaît aussi une tendance plutôt haussière : SPF SÉCURITÉ SOCIALE, *The Evolution of the Social Situation and Social Protection in Belgium 2020. Persistent Challenges*, Bruxelles, SPF Sécurité sociale, 2021, respectivement p. 5 et p. 17-18, <https://socialsecurity.belgium.be/sites/default/files/content/docs/en/publications/silc/silc-analysis-social-situation-and-protection-belgium-2020-en.pdf>.

²⁴ Sur l'approche du droit en contexte, A. BAILLEUX et F. OST, Droit, contexte et interdisciplinarité : refondation d'une démarche, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n° 70, 2013, pp. 25-44.

²⁵ Pour des analyses antérieures, voir *Journal des tribunaux du travail*, double numéro spécial « Le droit social face à la crise du COVID-19 : penser le présent et penser l'après », E. DERMINE et D. DUMONT (dir.), 2020, p. 153 à 192 (1^{ère} partie) et p. 193 à 228 (2^{ème} partie), téléchargeable à l'adresse www.larcier.com/fr/le-droit-social-face-a-la-crise-du-covid-19; E. DERMINE et D. DUMONT, collaboration à E. SLAUTSKY, F. BOUHON et C. LANSSENS et al., « Belgium : Legal Responses to Covid-19 », *Oxford Compendium of National Legal Responses to Covid-19*, J. King et O. Ferraz (dir.), Oxford, Oxford University Press, coll. « Oxford Constitutional Law », 2022, partie V « Social and employment protection measures », en ligne à l'adresse <https://oxcon.oup.com/view/10.1093/law-occl19/e1.013.1/law-occl19-e1>; Q. DETIENNE, « La sécurité sociale, arme de soutien massif en période de pandémie. Analyse des mesures phares adoptées pendant la crise », *Le droit public belge face à la crise du covid-19. Quelles leçons pour l'avenir ?*, F. Bouhon, E. Slautsky et S. Wattier (dir.), Bruxelles, Larcier, coll. « Bibliothèque de droit public », 2022, p. 903 à 939.

vouloir de l'employeur. Or, les règles en la matière ont connu de nombreux changements au cours de la décennie écoulée, notamment dans le cadre de l'harmonisation des conditions de licenciement des ouvriers et des employés.

La seconde protection que nous avons étudiée vise à armer les travailleurs contre *l'imprévisibilité des prestations de travail*. Le droit social prévoit un ensemble de dispositifs qui ont précisément pour objet de permettre au travailleur de connaître son horaire et son volume de travail et d'avoir un certain contrôle sur eux (durées de travail minimum et maximum, publication des horaires, etc.). Nous avons choisi d'étudier l'évolution de ces règles étant donné que les heures peu nombreuses ou imprévisibles exposent le travailleur à l'insuffisance des revenus. De plus, le fait d'être exposé à des changements d'horaires fréquents impacte la santé et complique l'équilibre entre la vie professionnelle et la vie privée. Par ailleurs, les règles relatives à la prévisibilité des relations de travail ont récemment fait l'objet de changements importants suite à la loi dite « Peeters » adoptée en 2017. Cette thématique est donc à la fois cruciale dans la lutte contre le travail précaire et particulièrement actuelle.

La troisième protection retenue est relative au danger de *l'atomisation des collectifs de travail*. Elle consiste en l'insertion des travailleurs dans le jeu de la négociation collective. Cela permet d'éviter que le travailleur, partie « faible » de la relation de travail, doive négocier seul l'ensemble de ses conditions de travail avec son employeur, lequel est en position de force. La possibilité de participer, par le biais de mécanismes de représentation, à la négociation d'accords collectifs est une garantie qui permet de compléter et d'améliorer l'effectivité de l'ensemble du droit du travail. Les partenaires sociaux disposent en effet d'une grande marge de manœuvre et peuvent couvrir, pour ainsi dire, tous les aspects de la relation de travail. Dans de nombreux secteurs d'activités, les règles générales relatives à la stabilité de la relation de travail ou au temps de travail sont ainsi précisées dans des conventions collectives de travail. Symétriquement, un travailleur qui ne bénéficie pas du fruit de la négociation collective risque de connaître des conditions de travail désavantageuses par rapport aux autres travailleurs, de nature à l'exposer à la précarité : stabilité d'emploi réduite, horaires de travail moins prévisibles, rémunération plus basse, nombre plus faible de jours de congé, etc. Dans le contexte actuel de l'augmentation des « petits » indépendants qui ne sont pas des travailleurs salariés mais qui dépendent économiquement de leur cocontractant (freelances, travailleurs de plateforme, etc.), la question de savoir si ces travailleurs peuvent bénéficier des produits de la négociation collective est centrale.

La quatrième et dernière protection que nous avons analysée est celle assurée par la sécurité sociale contre *les grands risques de l'existence* que sont le chômage, l'incapacité de travail, la maladie, etc. La précarité peut principalement découler soit de l'absence de couverture par la sécurité sociale, soit d'une couverture inefficace. Parfois, le statut d'un travailleur ne lui permet tout simplement pas d'être éligible à certaines prestations ; dans d'autres situations, ce travailleur échoue en pratique à satisfaire aux conditions d'accès à ces prestations, en particulier lorsqu'il change régulièrement de statut. La sécurité sociale est en constant remaniement et a connu des évolutions importantes ces vingt dernières années, surtout pour les travailleurs indépendants – vers une protection plus importante –, mais également pour les jeunes salariés – dans leur cas, vers une protection amoindrie. Par ailleurs, la crise sanitaire et le recours important à la sécurité sociale (chômage temporaire, droit passerelle) ont montré la centralité de la sécurité sociale en période de tourmente.

Pour chacun des quatre grands « blocs » de protections retenus, nous avons identifié les règles de droit pertinentes, retracé leurs principales évolutions – afin de détecter les affaiblissements et renforcements au fil du temps – et enfin examiné dans quelle mesure ces règles générales s'appliquent plus spécifiquement aux travailleurs atypiques. Ceci nous a permis de vérifier si l'introduction des différentes formes de travail atypique, décrite dans la première partie de l'étude, n'a pas eu pour effet de « déborder » les règles de droit social générales. En effet, si ces règles ne s'appliquent pas aux statuts atypiques, ou si elles s'y appliquent mais apparaissent peu pertinentes au vu de leurs spécificités, alors la promotion des relations de travail atypiques constitue un moyen d'éviter l'application des protections centrales du droit social. Ce qui équivaut, *de facto*, à un phénomène de dérégulation du travail.

* * *

19. Au fil de notre étude, nous avons été amenés à relativiser, ou plutôt préciser, l'idée largement répandue selon laquelle les protections assurées tant par le droit du travail que par le droit de la sécurité sociale auraient périclité de façon linéaire depuis les années 1980, impliquant que les travailleurs, de façon générale, seraient de moins en moins protégés contre la précarité. C'est que les diverses réformes survenues dans le champ du droit social ces quatre dernières décennies n'ont pas toutes participé à un déclin des droits. Au contraire, nous avons pointé ci et là des protections qui soit sont nouvelles, soit ont été renforcées ces dernières années. Mais parallèlement, il est incontestable que des détricotages significatifs ont aussi eu lieu, essentiellement par le biais de la consécration de nouveaux statuts peu protecteurs sous l'angle du droit social. Paradoxalement, les nombreux statuts dérogatoires qui ont proliféré ont souvent eu pour objectif affiché de mieux encadrer des situations de travail particulières, jusque-là peu ou mal appréhendées par le droit social général. Ce résultat est toutefois loin d'avoir été toujours atteint, tant les défauts de conception sont nombreux. Protections inapplicables, protection désamorçées, protections inefficaces, protections non pertinentes : la palette des problèmes est large.

A distance des lectures sur le mode du « grand effondrement », mais tout en ne demeurant pas aveugle face à certaines évolutions préoccupantes, notre recherche a tenté d'établir un panorama global qui reflète adéquatement les bougés à l'œuvre et qui, partant, est contrasté.

Les statuts de travailleurs atypiques et les statuts de sécurité sociale

Introduction

20. Afin d'étudier les processus de précarisation au travail en Belgique, il faut commencer par présenter le cadre réglementaire des différents statuts de travailleurs et de sécurité sociale pouvant engendrer des situations de précarité. Ainsi que nous l'avons annoncé (*supra*, n° 17), nous avons appréhendé la précarité – effective ou potentielle – comme découlant soit d'un statut de travailleur qui est atypique par une dimension au moins de la relation de travail, soit d'un statut de bénéficiaire d'un revenu de remplacement, de type contributif ou assistanciel, à charge de la sécurité sociale.

La première partie de l'étude a dès lors eu une vocation panoramique et a tenté d'établir un relevé le plus complet possible des différents statuts juridiques précaires qui existent en Belgique, en allant du droit du travail [→ I] vers la sécurité sociale [→ II]. Ceci a permis de mettre à plat les données juridiques nécessaires à la bonne compréhension puis à l'évaluation des différentes protections mises en place, ou non, par le législateur, protections que nous avons étudiées dans la deuxième partie.

21. Chacun des statuts retenus a été présenté, succinctement, en suivant un même canevas, en deux temps.

Premièrement, nous avons présenté un historique, qui remonte à l'introduction du statut en question dans le droit positif puis qui retrace les principales transformations qu'il a connues. Ceci nous a permis de faire ressortir l'objectif assigné à chaque statut : s'est-il agi de créer une formule de travail alternative pour échapper au droit social, considéré comme une entrave pour certaines activités ou s'est-il agi, au contraire, d'étendre le droit social à des catégories de travailleurs qu'il ne protégeait pas efficacement jusqu'alors ? En d'autres termes, s'est-il agi d'introduire de nouvelles relations de travail moins protégées, et donc à plus haut risque de précarité, ou à l'inverse de régir et « normaliser » une forme de travail précaire, que le droit n'arrivait auparavant pas à appréhender ?

Deuxièmement, nous avons présenté à gros traits les principales caractéristiques juridiques de chaque statut, tel qu'il se présente dans le droit actuel. Cette étape a eu pour objectif de donner au lecteur un « lexique » lui permettant de retrouver facilement les éléments essentiels d'un statut particulier, et d'ainsi avoir une meilleure compréhension de la suite de l'étude, dans laquelle les références à ces statuts sont nombreuses. Nous n'avons évidemment pas pu couvrir l'intégralité des

questions juridiques soulevées par chacun des statuts étudiés. Notre objectif a été d'offrir au lecteur une présentation brève mais pertinente pour appréhender les principaux enjeux juridiques qui entourent chaque statut. Dans cette présentation, nous avons mobilisé les principaux textes législatifs et réglementaires qui régissent le statut, ainsi que quelques références doctrinales qui le décrivent. Ceci a permis de disposer d'une présentation claire et pratique de ces différents statuts.

I. Les statuts de travailleurs atypiques étudiés

22. Dans le cadre de notre recherche, nous avons dû opérer des choix – difficiles – dans les formes de travail atypique à présenter.

Afin de limiter l'ampleur, déjà conséquente, du rapport, nous n'avons pas étudié les cas de mise à disposition autres que l'intérim (à savoir la mise à disposition dans le cadre d'un groupement d'employeurs, la mise à disposition dans le cadre d'un trajet de mise au travail approuvé par la Région, le prêt de personnel entre employeurs exceptionnellement autorisé par l'inspection du travail ou encore la mise à disposition du personnel communal), parce qu'en pratique, la plupart des cas de mise à disposition tombent sous l'empire des règles relatives à l'intérim. Nous n'avons pas examiné non plus les travailleurs saisonniers et le travail temporaire dans le secteur de l'agriculture et de l'horticulture, car ils sont très peu nombreux à Bruxelles. Nous avons également fait l'impasse sur les apprentis, c'est-à-dire les personnes qui suivent une formation en alternance, en partie à l'école et en partie en entreprise, car ces étudiants ne se trouvent pas encore réellement sur le marché du travail et, surtout, parce que l'étude de la réglementation en la matière nous aurait menés trop loin dans les méandres du droit de l'enseignement – alors que l'étude se concentre sur le droit social. Enfin, nous n'avons pas davantage abordé le travail associatif, dans la mesure où la loi de 2018 en la matière a été annulée par la Cour constitutionnelle en 2020. Une nouvelle loi sur le sujet a certes été adoptée en décembre 2020²⁶, mais elle n'est d'application que jusqu'au 31 décembre 2021, de sorte que ce mécanisme n'est pas – encore ? – pérenne. En tout état de cause, la loi a été adoptée trop tardivement pour pouvoir être prise en compte dans le cadre de l'étude, qui était alors déjà bien avancée. →

²⁶ Loi du 24 décembre 2020 relative au travail associatif, M.B., 31 décembre 2020.

23. Positivement maintenant, le menu a été le suivant. Non moins d'une petite quinzaine de statuts particuliers ont été successivement passés en revue. Il s'agit du contrat à durée déterminée (1.), du travail à temps partiel (2.), du travail indépendant – en ce compris les faux indépendants et les travailleurs de plateforme – (3.), du contrat de remplacement (4.), du travail étudiant (5.), des stages – en particulier les stages *first*, la formation professionnelle individuelle en entreprise et les stages dits libres – (6.), du travail dit « article 60 » en CPAS (7.), du travail pour les agences locales pour l'emploi ou « ALE » (8.), du travail intérimaire (9.), des titres-services (10.), du volontariat (11.), du travail occasionnel dans l'horeca – plus connu sous le nom d'« extra » – (12.) et, enfin, des flexi-jobs (13.).

Dans le tableau ci-dessous, nous avons repris les différents éléments par lesquels le travail atypique peut se distinguer du contrat de travail standard. Pour chaque différence mise en lumière, nous avons relevé les principales relations de travail atypique qui présentent ladite différence avec le contrat de travail standard.

Principales conclusions sur l'évolution des statuts des travailleurs atypiques : une diversification et une flexibilisation croissantes

24. De l'étude de la petite quinzaine de positions juridiques particulières sur le marché de l'emploi successivement auscultées, il est ressorti que le législateur a diversifié fortement, surtout dans les années 1980, et ensuite depuis le début des années 2010, qui constitue un vrai tournant, le nombre de statuts dans le cadre desquels un travail peut être presté. Plusieurs « vagues » réglementaires successives peuvent être distinguées.

Certaines formes de travail atypique existent pour ainsi dire depuis l'origine du droit du travail. C'est principalement le cas du travail sous contrat à durée déterminée (ci-après « CDD ») et du travail indépendant marqué par la dépendance économique.

Dans les années 1970, le législateur a mis en place les premiers statuts de travail spécifiques, pour des travailleurs qui se trouvaient dans des situations particulières : ainsi, les étudiants (1970) – pour lesquels les règles générales n'étaient tantôt pas adéquates, tantôt systématiquement contournées – et les contrats « article 60 » pour les travailleurs relevant du CPAS (1976) – un cas de figure qui n'existait pas auparavant. C'est aussi à ce moment que voient le jour les premières formes, d'emblée très disparates, d'encadrement des stages pour les jeunes en formation professionnelle. A l'époque, l'objectif du

législateur était de régir des situations jugées spécifiques en raison des qualités inhérentes aux travailleurs concernés (étudiant, personne relevant du CPAS, jeune en formation professionnelle), et de les encadrer au moyen d'un statut *ad hoc*. Le législateur a prévu des règles dérogatoires, mais néanmoins protectrices, pour ces travailleurs. Au cours de cette décennie, le législateur a également modifié le régime, à l'époque réservé aux seuls employés, des contrats de remplacement (1978), afin d'apporter aux travailleurs des garanties légales en matière de stabilité d'emploi. À cette occasion, le législateur a souhaité apporter de la clarté et une certaine sécurité aux travailleurs remplaçants, en limitant la flexibilité de ce type de contrat. Pour l'essentiel, il s'est donc agi, au cours de cette première période, de faire entrer dans le périmètre du droit social des situations particulières préexistantes.

Du début des années 1980 au milieu des années 1990, le législateur a changé d'approche. Confronté à des crises économiques successives, il a fait le choix de miser sur la flexibilisation du droit du travail pour permettre aux entreprises belges de s'adapter à un environnement économique en mutation et de garantir leur compétitivité, la préservation de cette dernière devenant un leitmotiv majeur. Cela s'est traduit par l'extension des contrats de remplacement aux ouvriers (1985), par l'introduction de contrats de travail à temps partiel avec horaire variable (1989), et par la mise en place d'une nouvelle forme de travail faiblement encadrée pour les chômeurs, les ALE (1987). La volonté de permettre aux entreprises de bénéficier d'une flexibilité en matière d'effectifs disponibles ressort aussi de l'adoption d'un cadre définitif pour le travail intérimaire (1987). Jusque-là, l'intérim organisé par des agences privées s'était développé d'abord hors de toute réglementation, puis, à partir de 1976, dans un cadre légal, mais présenté comme expérimental. Le cadre définitif acte la « normalisation » de l'intérim, dans une mesure qui se voulait relative-ment restrictive, car l'intérim était autorisé uniquement dans trois hypothèses, mais qui a été rapidement débordée dans les faits. La volonté de flexibiliser est encore attestée par l'introduction de nouvelles possibilités de conclure des CDD successifs (1994).

Du milieu des années 1990 jusqu'à la fin des années 2000, le législateur a encore créé plusieurs nouveaux statuts atypiques. Toutefois, ces interventions ont été beaucoup moins teintées par la volonté de flexibiliser le marché du travail que durant la période précédente – peut-être en raison de l'amélioration de la situation économique, comme du changement de l'orientation politique dominante des coalitions gouvernementales successivement en place au niveau fédéral. Ainsi, la création d'un statut pour les volontaires (2005) ou la mise en place d'un cadre

légal général pour définir si une relation de travail est de nature salariée ou est une collaboration indépendante (2006), ont visé plutôt à mettre de l'ordre dans l'encadrement des modalités de travail préexistantes. Le but poursuivi n'a pas été de créer de nouvelles formes de travail ou de faciliter l'engagement d'une main-d'œuvre flexible. Durant cette période, la mise en place du système des titres-services, en 2001, doit aussi être épinglée. Certes, il s'est agi d'introduire un nouveau statut dérogatoire par rapport aux règles du droit du travail standard, mais ce dispositif a visé également à « normaliser », c'est-à-dire à faire sortir de la clandestinité et à encadrer, un segment du marché de l'emploi qui, dans les faits, échappait massivement à l'emprise du droit social. Au total, il nous semble qu'il s'agissait donc plus d'apporter une protection et un cadre clairs pour ces travailleurs que de flexibiliser le marché du travail.

Une exception non négligeable à l'analyse qui précède concerne le secteur de l'horeca, dans lequel le législateur a tenté, à partir de 2003, de mettre en place le régime dit des « extras ». Ce régime permet aux employeurs de faire appel à des travailleurs ponctuellement, pour des périodes extrêmement courtes (un jour ou deux), selon leurs besoins, de manière peu contraignante pour l'employeur, tout en offrant très peu de sécurité aux travailleurs. Après quelques années de tergiversations, durant lesquelles le législateur a semblé « tester » la mesure, ce régime a finalement été pérennisé en 2013. Le contrat d'extra est une marque indéniable et importante de la flexibilisation du droit du travail, même s'il est, à ce jour en tout cas, limité au seul secteur de l'horeca.

Après 2010, les interventions du législateur traduisent à nouveau l'idée, comme au cours du tournant des années 1980, que les protections offertes par le droit du travail minent la compétitivité des entreprises, menacent la viabilité de certains secteurs, voire contrediraient l'aspiration des travailleurs à une collaboration moins rigide, adaptable en fonction de leur situation personnelle. Ainsi, après avoir fixé les règles relatives aux « extras », le législateur, au cours de cette décennie, a facilité encore l'engagement de travailleurs occasionnels dans l'horeca, en introduisant en 2015 le régime extrêmement instable des flexi-jobs, qui a, lui, rapidement été étendu au-delà du secteur de l'horeca (2018).

Outre la création de ces nouveaux statuts, le législateur a également assoupli, toujours au cours de la décennie écoulée, les règles relatives à plusieurs statuts existants. Citons notamment : la création de l'intérim d'insertion (2012) et l'extension de l'intérim à tout le secteur privé (2018), ainsi qu'à certains services du secteur public (2019) ; la « simplification » de la rupture des CDD dans le cadre de →

| Différence avec le contrat de travail standard | Statuts correspondants |
|---|---|
| Les relations de travail instables, par opposition au contrat de travail classique qui est stable et conclu pour une durée indéterminée | CDD, contrat de remplacement, intérim, contrat d'occupation étudiant, travail occasionnel dans l'horeca (extra), flexi-jobs |
| Le travail à temps partiel, par opposition au contrat de travail classique qui est conclu à temps plein | Contrat de travail à temps partiel |
| Les relations de travail triangulaires, qui se distinguent du contrat de travail classique qui, pour sa part, met en relation le travailleur avec une partie unique, l'employeur | Contrat « article 60 », intérim, ALE, titres-services |
| Les contrats dont l'objet n'est pas l'échange d'un travail contre une rémunération, alors que cet échange est l'objet du contrat de travail classique | Stages et volontariat |
| Les relations de dépendance économique sans subordination juridique, alors que le contrat de travail classique, par définition, place le travailleur sous l'autorité de l'employeur | Travail indépendant et travail de plateforme |

l'unification des statuts d'ouvrier et d'employé (2013) ; l'assouplissement des règles relatives à l'occupation d'étudiants (2017) ; l'adoption de la loi sur le travail dit faisable et maniable (2017), qui a facilité le recours au travail à temps partiel, créé l'intérim à durée indéterminée et introduit des changements importants en matière de temps de travail ; l'extension des situations dans lesquelles un contrat de remplacement peut être conclu (2018) ; et, à Bruxelles, l'élargissement du régime des contrats article 60 – qui peuvent maintenant être conclus pour une mise à disposition auprès de personnes morales de droit privé ou de droit public (2020).

En parallèle, se développe encore le travail de plateforme, qui présente également une grande flexibilité et pose de nombreuses questions au regard du droit du travail et de la sécurité sociale. Cette forme de travail, qui met en évidence la problématique de la dépendance économique et les limites des classifications classiques du droit du travail, n'est à ce jour pas régie par des règles précises, si ce n'est de manière très limitée en matière d'impôts et de cotisations de sécurité sociale. La construction en vigueur – une non-réglementation, soutenue par des incitants fiscaux et parafiscaux – met en lumière la volonté du législateur de se défaire du cadre actuel du droit du travail. Ce dernier ne serait pas adapté à de telles activités « accessoires », lesquelles, dans l'esprit du législateur, ne nécessiteraient pas la même protection qu'une activité (vraiment) « professionnelle ». Il est assez probable que la législation en la matière évoluera dans un avenir proche.

Notons enfin les dernières évolutions en date, qui ont eu lieu durant la crise sanitaire du Covid-19. A cette occasion, plusieurs statuts atypiques (intérim, CDD, étudiant) ont été temporairement assouplis, afin de permettre aux formes de travail flexibles de venir en renfort dans une situation critique, ce qui traduit à nouveau le recours à la flexibilisation comme réponse politique et législative aux crises traversées par le marché du travail, mais également l'importance de ces travailleurs pour l'économie. Nombre de travailleurs atypiques (titres-services, flexi-job, extras) ont cependant subi de plein fouet et en première ligne cette crise, qui a mis en évidence la précarité dans laquelle ils se trouvent.

25. Nous avons ainsi montré que l'évolution des statuts de travailleurs atypiques n'est pas rectiligne. Le législateur n'a en effet pas agi dans une seule direction ni en un seul mouvement, qui permettrait de conclure simplement à une augmentation ininterrompue des statuts précaires.

Durant certaines périodes, les années 1970 et puis les années 2000 principalement, le législateur a plutôt cherché à garantir une position juridique à la fois adaptée et protectrice à des travailleurs qui n'en bénéficiaient auparavant pas. Il a ainsi créé de nouveaux statuts ou étendu certains statuts préexistants à de nouveaux travailleurs, afin d'assurer une protection à des travailleurs dont la situation échappait en pratique largement au droit. Il est permis de faire l'hypothèse que, ce faisant, l'exposition à la précarité des travailleurs en question a été plutôt réduite.

A d'autres moments, en revanche, dans les années 1980 et depuis les années 2010 pour l'essentiel, le législateur a plutôt cherché à donner plus de flexibilité aux employeurs. A cet effet, il a notamment assoupli les règles protectrices attachées à un certain nombre de statuts. Il n'est pas déraisonnable de suspecter que cela a pu avoir un effet néfaste sur la qualité de l'emploi et augmenter l'état de précarité d'une part des travailleurs.

26. Enfin, nous avons examiné les leviers d'action dont dispose plus particulièrement la Région de Bruxelles-Capitale concernant le travail précaire. Force est de constater qu'ils sont peu nombreux, l'essentiel de la matière se trouvant entre les mains du pouvoir fédéral. On remarque cependant une montée en puissance des entités fédérées, dont les compétences en la matière augmentent au fil du temps. A ce jour, la Région de Bruxelles-Capitale peut intervenir dans le domaine des stages (où le législateur bruxellois est très actif), des titres-services (où il est intervenu en 2016), des contrats article 60 (où il est intervenu en 2019) ainsi que des ALE (où il n'a par contre pas encore pris de mesure particulière). Dans l'ensemble, la Région n'a, à ce stade, pas fondamentalement transformé les dispositifs généraux hérités de l'autorité fédérale. Il y a principalement apporté de petites modifications, en particulier en vue d'assouplir les conditions d'accès (pour le stage *first*) ou augmenter le recours à ce type de contrat (aide, principalement financière, pour les titres-services et les emplois article 60), mais également pour assurer la qualité des emplois et la formation des travailleurs concernés. Il ne serait toutefois pas étonnant de le voir agir de façon plus significative dans ces matières dans un avenir relativement proche, en particulier dans le domaine des titres-services – ainsi que l'annonce l'accord du gouvernement bruxellois actuel (2019-2024).

II. Les statuts de sécurité sociale étudiés

27. Nous avons ensuite présenté les statuts des bénéficiaires des principales allocations de sécurité sociale qui existent en Belgique (chômage, pension, revenu d'intégration, etc.).

Nous nous sommes concentrés sur les bénéficiaires de revenus de remplacement, c'est-à-dire les différents dispositifs qui ont comme objectif, ou bien de pallier la perte des revenus professionnels (logique assurancielles), ou bien de veiller à garantir un minimum de moyens d'existence pour les personnes qui ne peuvent subvenir elles-mêmes à leurs besoins et qui n'ont pas accès aux autres branches de la sécurité sociale (logique assistancielles).

Nous n'avons pas abordé les revenus de complément, qui ont pour objectif distinct de permettre de faire face à une charge additionnelle qui altère le niveau de vie, soit, concrètement, les soins de santé et les allocations familiales, ainsi que l'allocation d'intégration dans le champ du handicap. Ces prestations viennent en complément du revenu professionnel ou du revenu de remplacement. Comme elles ne sont pas la source principale de revenus de leurs bénéficiaires, nous n'en avons pas livré de présentation. Par ailleurs, elles posent en pratique beaucoup moins de difficultés que les revenus de remplacement, en raison de ce qu'elles sont aujourd'hui, s'agissant des branches « santé » et « famille », quasiment universelles, du moins pour la population en séjour régulier.

Les bénéficiaires d'allocations de sécurité sociale ont toute leur place dans l'analyse de la position juridique des travailleurs précaires, car les revenus de remplacement ont été historiquement adossés au monde du travail et continuent largement de l'être. C'est l'impossibilité de participer activement au monde professionnel qui opère comme principal déclencheur du droit. Que le bénéficiaire d'un revenu de remplacement perçoive celui-ci parce qu'il est médicalement incapable de travailler, trop âgé, souffrant d'un handicap, déchu de son emploi ou sans ressources, c'est à chaque fois l'impossibilité – temporaire ou définitive – de travailler qui enclenche la demande puis l'octroi du revenu de remplacement.

28. Nous avons abordé les statuts de bénéficiaires de la sécurité sociale en suivant la distinction interne à la sécurité sociale belge qui en est la plus fondamentale, soit la différence entre les revenus dits contributifs et les revenus non contributifs.

Les prestations sont contributives quand il est nécessaire d'avoir travaillé et cotisé un certain temps pour pouvoir y prétendre. Dans ce cadre, nous avons étudié les allocations de chômage ordinaire, les allocations d'insertion accordées aux jeunes sortant des études – qui, bien qu'elles dérogent au principe de la contributivité, font partie de l'assurance chômage –, le droit passerelle – c'est-à-dire l'assurance chômage propre aux travailleurs indépendants –, les indemnités d'incapacité de travail et les pensions de retraite. N'ont par contre pas été étudiés les risques professionnels, soit les accidents du travail et les maladies professionnelles, moins centraux s'agissant d'appréhender juridiquement la précarité de la population sur le plan de la protection sociale. Nous avons également laissé de côté les pensions de survie, à destination des veufs et des veuves. Enfin, l'assurance maternité n'a pas été couverte non plus, pas plus que le statut de conjoint-aidant (lequel n'est du reste pas une prestation de sécurité sociale, mais plutôt un type de travailleur indépendant, qui bénéficie d'un régime de sécurité sociale particulier).

Dans un second temps, nous avons examiné les principales prestations non contributives, soit celles dont l'octroi ne dépend pas d'un quelconque passé professionnel mais qui présentent par contre un caractère résiduaire, c'est-à-dire sont conditionnées à l'établissement d'un état de besoin pécuniaire. Ont été tour à tour étudiés, le droit à l'intégration sociale, avec un focus particulier sur sa modalité principale qu'est le revenu d'intégration, la garantie de revenus aux personnes âgées (GRAPA) et l'allocation de remplacement de revenus (ARR) pour personnes handicapées.

Principales conclusions sur l'évolution des statuts de sécurité sociale : améliorations du sort des indépendants et de l'aide sociale, contre détricotages du régime des salariés

29. Le panorama des différentes branches de la sécurité sociale que nous avons réalisé nous a permis d'appréhender tant le régime des travailleurs salariés que celui des travailleurs indépendants, ainsi que le régime de l'aide sociale, qui ne s'adresse pas à des travailleurs cotisants mais à des personnes considérées comme étant dans le besoin.

L'analyse des principales réformes apportées depuis la fin des années 1970 et, plus en profondeur, depuis le changement de siècle aux différents statuts de bénéficiaires d'allocations de sécurité sociale, montre qu'il n'existe pas un mouvement unique qui serait commun à toutes les branches de la sécurité sociale belge prise dans son ensemble. Notre analyse a mis en évidence, d'une part, que la sécurité sociale des travailleurs indépendants a été largement améliorée et que ceux-ci bénéficient aujourd'hui d'une protection sociale bien plus importante qu'auparavant. Mais elle a aussi conduit à identifier, d'autre part, un glissement « assistanciel » dans la protection offerte par la sécurité sociale, le législateur semblant privilégier l'aide aux plus démunis – soit les bénéficiaires de l'aide sociale –, au détriment de la sécurité sociale des travailleurs salariés. L'évolution des principales prestations de sécurité sociale s'avère ainsi traversée par deux grands mouvements contradictoires.

30. Le premier courant que nous avons identifié est donc la nette et constante amélioration de la protection des indépendants par la sécurité sociale.

Chacune des prestations de sécurité sociale en faveur des travailleurs indépendants est née plus tardivement que dans le régime des travailleurs salariés. En effet, les assurances obligatoires contre les grands risques datent toutes de la première moitié du XX^e siècle pour les travailleurs salariés (pensions en 1924-1925, chômage et indemnités d'incapacité de travail en 1945), alors que les indépendants ont dû attendre 1956 pour que l'assurance vieillesse leur soit rendue obligatoire, 1971 pour les indemnités en cas d'incapacité de travail et 1996 pour que le droit passerelle – équivalent embryonnaire d'une assurance chômage propre aux indépendants – apparaisse dans le paysage du droit social belge. Et encore, toutes ces protections nées tardivement demeurent moins étendues que celles dont bénéficient les salariés.

Cependant, le statut social des travailleurs indépendants a connu depuis lors de nombreuses réformes, toutes dans le sens d'une couverture sociale plus large et plus protectrice. Pas plus tard qu'il y a 25 ans, les travailleurs indépendants ne connaissaient pas d'assurance contre le risque de cessation de leur activité professionnelle, ils devaient attendre 3 mois avant de commencer à être indemnisés en cas d'incapacité et de travail, et seuls les deux tiers approximativement de leurs revenus professionnels (plafonnés) étaient pris en considération pour le calcul de leur pension de retraite. Aujourd'hui, les

travailleurs indépendants connaissent une ébauche de couverture contre le risque de chômage, sont indemnisés dès le premier jour de leur incapacité de travail (à condition que celle-ci dure plus de 7 jours) et ne subissent plus de « coefficient de correction » pour le calcul de leur pension de retraite – ceci parmi bien d'autres exemples possibles. Globalement, les indépendants sont aujourd'hui beaucoup mieux protégés par la sécurité sociale qu'auparavant.

Une différence significative qui subsiste encore aujourd'hui par rapport au régime des travailleurs salariés est le caractère forfaitaire des allocations allouées qui, mis à part dans le secteur des pensions, est la règle dans les différents secteurs. Un facteur explique en partie les différences qui persistent entre les deux grands régimes. Ce facteur, étonnamment absent du débat public, est le mode de calcul tout à fait particulier des cotisations de sécurité sociale des travailleurs indépendants. Contrairement à ce qui prévaut dans les autres régimes de sécurité sociale, les cotisations de sécurité sociale payées par les travailleurs indépendants sont en effet dégressives. Concrètement, plus le travailleur indépendant perçoit des revenus professionnels significatifs, plus son taux d'imposition marginal diminue, jusqu'à atteindre 0 pour la tranche des revenus professionnels annuels supérieurs à un seuil d'approximativement 90.000 EUR (après déduction des frais professionnels). Ceci contribue à expliquer les limites des protections offertes aux travailleurs indépendants. Il est même frappant de constater l'ampleur des améliorations obtenues par ceux-ci alors qu'aucune réforme structurelle du mode de financement de leur régime de sécurité sociale n'a été opérée en parallèle. Pratiquement, toutes les avancées ont été financées par l'intervention de l'État, dont la part dans le financement de la sécurité sociale des indépendants a grandi à mesure que les prestations étaient étendues tandis que les cotisations demeuraient inchangées, et même réduites dans le cadre de la politique de *tax shift*²⁷.

31. Dans une direction tout autre, le second trait qui ressort de notre recherche est une certaine « assistancialisat[i]on » de la sécurité sociale belge, au détriment de son ancrage historiquement assurantiel.

Au sortir de la seconde guerre mondiale, la sécurité sociale belge a été construite, ou plutôt a continué à être construite, autour de la figure du travailleur qui cotise pour que, en cas de survenance d'un risque social (perte de l'emploi, maladie, vieillesse, etc.), il soit protégé. Parallèlement, la fin des années

1960 et les années 1970 ont marqué la naissance de l'aide sociale, avec la création du revenu garanti aux personnes âgées et d'allocations d'aide en faveur des personnes handicapées en 1969 puis du minimex en 1974. Mais cette sécurité sociale assistancielle avait une vocation clairement résiduaire : elle devait se limiter à combler les trous dans les mailles des assurances sociales.

Notre recherche a mis en évidence que, depuis le changement de siècle, le législateur a régulièrement amélioré la protection garantie aux plus démunis, c'est-à-dire en matière d'aide sociale, tout en affaiblissant, dans le même temps, les branches historiques de la sécurité sociale assurantielle²⁸, en tout cas celle des travailleurs salariés. L'exercice de la comparaison entre les versants assurantiel et assistanciel de la couverture de chaque risque social laisse en effet apparaître une tendance générale à la détérioration du premier – à tout le moins pour les salariés, à nouveau – et à un renforcement du second.

Le premier risque que nous avons étudié est celui de la perte ou de l'absence d'emploi. Ce risque est couvert par l'assurance chômage au sein de la sécurité sociale contributive des travailleurs salariés et par le droit à l'intégration sociale du côté de l'aide sociale. L'évolution parallèle de ces deux branches au cours des deux dernières décennies montre que les réformes opérées dans la branche chômage ont eu comme objectif d'activer les chômeurs et que ceux-ci, certes mieux indemnisés au premier jour de chômage, connaissent ensuite une chute de leurs allocations beaucoup plus rapide qu'auparavant. A l'inverse, le droit à l'intégration sociale n'a pas connu de réforme qui aurait substantiellement diminué le contenu de la protection offerte, tandis que son champ d'application a été par contre élargi, permettant à plus de personnes d'en bénéficier.

Au niveau de l'incapacité de travailler pour cause de santé, ni la branche des indemnités d'incapacité de travail, dans le régime des salariés, ni l'allocation de remplacement de revenus pour les personnes handicapées, au sein de la sécurité sociale non contributive, n'ont connu de réforme fondamentale ces dernières années. Néanmoins, les deux principales évolutions que nous avons épinglées ont été,

d'un côté, l'allongement de la période de stage pour qu'un travailleur salarié puisse bénéficier d'indemnités de la mutuelle et, d'un autre côté, et en sens contraire à nouveau, l'élargissement du champ d'application de l'allocation de remplacement de revenus pour les personnes handicapées. Le travailleur salarié entre donc plus difficilement dans le champ d'application de l'assurance indemnités, tandis que plus de personnes peuvent par contre bénéficier de l'allocation de remplacement de revenus.

Au niveau du risque de vieillesse, nous avons pu constater que la pension de retraite a été largement réformée dans le sens d'un allongement de la durée de la carrière professionnelle et d'une pension qui, de plus en plus, ne constitue plus l'unique revenu du pensionné mais un revenu parmi d'autres, les pensionnés étant largement autorisés, et même encouragés, à continuer à travailler passé l'âge de l'admission à la pension. A l'inverse, le champ d'application de la GRAPA a été élargi, encore une fois. Pareillement, la pension minimum – certes une prestation de type assurantiel, mais qui procède en partie d'une logique assistancielle, en ce qu'elle octroie un revenu minimum à son bénéficiaire qui est déconnecté de la logique actuarielle – est en train d'être significativement augmentée.

Au total, les différentes réformes opérées semblent démontrer que le législateur restreint les assurances sociales des salariés, préférant garantir des revenus minimums *means-tested* pour les personnes les plus précaires. Ce glissement d'une logique assurantielle vers une sécurité sociale assistancielle se ressent également dans les réformes pratiquées au niveau des allocations d'insertion, au sein du secteur du chômage. Ces allocations ont toujours eu une place un peu à part dans la sécurité sociale belge. Non contributives, elles ne participent pas de la logique d'une assurance sociale. Mais elles ne peuvent pas non plus être qualifiées de purement assistancielles, en ce qu'elles sont versées sans que leur bénéficiaire doive démontrer qu'il est dans le besoin. Les réformes opérées en matière d'allocations d'insertion durant les années 2010 sont également symptomatiques du glissement assistanciel, en ce que le législateur a rendu l'accès à ces allocations plus difficile et a limité dans le temps leur octroi²⁹. De ce fait, →

²⁸ Dans cette veine, voir l'analyse assez tranchée de D. ZAMORA et N. VAN MECHELEN, « Les reconfigurations de l'assistance publique et de la sécurité sociale en Belgique : du début du 19^e siècle à nos jours », *Pauvreté en Belgique. Annuaire 2016*, I. Pannecoucke, W. Lahaye, J. Vranken et R. Van Rossem (éd.), Gand, Academia Press, 2016, p. 109 à 129.

²⁹ Toutefois, une partie de la jurisprudence, confirmée en 2020 par la Cour de cassation, considère que certains aspects des réformes opérées violent le principe juridique du *standstill*, c'est-à-dire l'interdiction de principe de diminuer le niveau de protection sociale qui découle du « droit à la sécurité sociale » consacré par l'article 23 de la Constitution. Si ces décisions judiciaires ont une force à chaque fois seulement individuelle et n'invalident pas les réformes entreprises dans leur ensemble, elles montrent que le principe de *standstill* permet aux juridictions du travail de contrôler des reculs marqués dans la couverture garantie par la sécurité sociale et que ces juridictions n'ont pas hésité à remettre de tels reculs en cause. Pour plus de développements, voir les explications et la jurisprudence discutée dans D. Dumont, Le principe de *standstill* comme instrument de rationalisation du processus législatif en matière sociale. Un plaidoyer illustré, *Journal des tribunaux*, 2019, pp. 621-626. Postérieurement, voir l'important arrêt de la Cour de cassation évoqué plus haut : Cass. (3^{ème} ch.), 14 septembre 2020, V. c/ ONEM, *Journal des tribunaux du travail*, 2021, p. 37.

²⁷ Sur le mode de calcul des cotisations de sécurité sociale des travailleurs indépendants et les limites de leur protection sociale qui en résultent, voir D. DUMONT, « Quelle couverture sociale pour les indépendants au 'chômage' ? Tirer les leçons de l'échec du droit passerelle », *Journal des tribunaux du travail*, 2020, p. 177 à 178.

le législateur a obligé de nombreux jeunes – et moins jeunes – à se tourner vers les CPAS pour obtenir de l'aide. Il a ainsi sorti de l'assurance chômage bon nombre des personnes n'y ayant pas ou peu cotisé, et renvoyé vers l'aide sociale celles parmi elles qui étaient sans ressources.

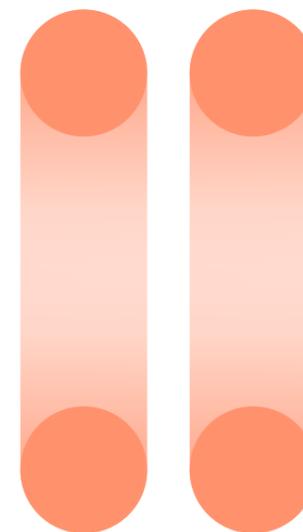
32. Comme au sujet des statuts dérogatoires en droit du travail, il est donc difficile de conclure dans un sens univoque.

Le statut social des travailleurs indépendants a été largement amélioré ces 20 dernières années et, pour eux, le droit de la sécurité sociale n'a jamais été aussi protecteur qu'aujourd'hui. De la même manière, les plus démunis, bénéficiaires de l'aide sociale, ont également vu leur sort amélioré dans certains cas. Dans d'autres, si la protection offerte n'a pas été améliorée, le cercle des bénéficiaires a été élargi, rendant ainsi possible la prise en charge par l'aide sociale de personnes, généralement étrangères, qui auparavant existaient pour ainsi dire à peine aux yeux de la sécurité sociale belge.

La frange de la population pour laquelle les réformes opérées pointent par contre clairement vers du « moins » et vers un statut social plus précaire sont les travailleurs salariés, c'est-à-dire le noyau dur de la population active. Ceux-ci, pour qui la sécurité sociale avait pourtant été dessinée en priorité à ses débuts, sont ceux qui semblent avoir le plus perdu dans les réformes successives : dégressivité accrue des allocations de chômage, renforcement de la conditionnalité, allongement du stage requis pour bénéficier d'indemnités d'incapacité de travail, allongement de la carrière professionnelle en pension et limitation de la possibilité de prendre une pension anticipée, etc.

A rebours de ce constat, épinglons que la crise sanitaire due au Covid-19 a remis sur le devant de la scène les prestations de sécurité sociale des travailleurs salariés. En effet, ceux-ci, confrontés à des fermetures d'entreprises et des confinements, ont été durement touchés par la crise sanitaire. Dans ce contexte, des mesures significatives ont été prises par le législateur. Nous pensons en particulier à la suspension de la dégressivité des allocations de chômage ou l'augmentation des indemnités d'incapacité de travail. Les indépendants, bien sûr eux aussi affectés par la crise, ont également bénéficié d'assouplissements, singulièrement du droit passelle. A l'inverse, les bénéficiaires d'aide sociale ont été relativement peu visés par des mesures de crise – si ce n'est l'octroi de 50 euros supplémentaires par mois. Il ne s'est agi toutefois que de mesures temporaires, aujourd'hui éteintes.

33. Enfin, il reste à souligner que les différents statuts de bénéficiaires d'allocations de sécurité sociale que nous avons étudiés sont tous de compétence exclusivement fédérale. En effet, sauf en ce qui concerne la mise en œuvre du contrôle des chômeurs, la Région de Bruxelles-Capitale ne dispose d'aucun levier d'action concernant ces statuts.



Les protections garanties par le droit social et leur application aux travailleurs atypiques

Introduction

34. Dans la première partie de l'étude, nous avons eu l'occasion de mettre à plat de nombreux statuts de travailleurs et d'assurés sociaux, pour comprendre le cadre juridique qui régit chacun d'entre eux et son évolution au fil du temps. Dans la seconde partie, nous avons étudié l'exposition à la précarité des travailleurs, et plus particulièrement des travailleurs atypiques, par le biais d'une analyse transversale des protections que leur garantit (ou non) le droit social.

Ainsi que nous l'avons vu, la littérature sur le travail précaire identifie de nombreux risques qui peuvent engendrer la précarisation des travailleurs (*supra*, n° 4 à 6). Parmi ces risques, ou plutôt parmi les mesures protectrices qui leur « répondent » dans le droit social, nous avons étudié quatre protections majeures assurées par le droit social, celles qui paraissent les plus centrales pour les travailleurs atypiques (*supra*, n° 18) : la protection contre l'instabilité de l'emploi, la protection contre l'imprévisibilité des prestations de travail, la protection contre l'atomisation des travailleurs et, enfin, la protection contre les grands risques sociaux.

La focalisation sur ces quatre protections nous a conduits à renoncer à examiner d'autres protections assurées par le droit social qui auraient pourtant aussi eu toute leur place dans le cadre de la recherche. Nos choix ont été guidés par la préoccupation de nous concentrer sur les règles de droit qui semblent les plus centrales pour protéger les travailleurs contre la précarité. Par exemple dans le domaine de la conciliation entre vie privée et vie professionnelle, nous avons privilégié l'étude des règles régissant le temps de travail à celles concernant la possibilité de prendre des congés parentaux, car cette dernière problématique paraît comparativement moins vitale pour les travailleurs atypiques. Par ailleurs, nous avons également préféré l'analyse de domaines du droit social dans lesquels des règles spécifiques existent pour les travailleurs atypiques, par opposition aux domaines du droit social qui connaissent des règles similaires pour tous les travailleurs. Ainsi, nous avons volontairement laissé de côté l'étude des règles anti-discrimination, celles régissant la rémunération des travailleurs ou encore celles relatives au bien-être au travail, car le droit applicable y est pratiquement similaire pour les travailleurs « classiques » et ceux qui sont atypiques. Il nous a semblé en effet moins pertinent de nous pencher sur ces protections, dans la mesure où elles ne présentent pas ou peu de particularités concernant les travailleurs atypiques, de sorte que leur analyse n'éclaire pas beaucoup la situation de ces derniers.

35. Chacun des ensembles de protections assurées par le droit social a été abordé de la même manière, en deux grandes étapes.

Pour chacun, nous avons commencé par identifier les principaux mécanismes juridiques qui concrétisent l'objectif général poursuivi : s'agissant de la lutte contre l'instabilité de la relation d'emploi, les règles relatives aux préavis et à la motivation du licenciement ainsi qu'à la suspension temporaire du contrat ; s'agissant de la limitation de l'imprévisibilité des prestations, les règles relatives à l'organisation du temps de travail ; etc. Pour les aspects de droit du travail, nous avons détaillé la raison d'être des différentes mesures juridiques pertinentes et la manière dont la protection qu'elles procurent a évolué au fil du temps, ainsi que leurs lignes de force actuelles. Pour ce qui concerne l'accès à la sécurité sociale, nous avons procédé différemment, afin de ne pas répéter la première partie de l'étude, dans laquelle l'évolution des différents statuts d'assurés sociaux a été présentée, en nous concentrant plutôt sur l'accessibilité aux prestations de sécurité sociale, tant d'un point de vue formel (la personne entre-t-elle dans le champ d'application personnel de la prestation ?) qu'effectif (la personne est-elle effectivement protégée en cas de survenance du risque social couvert ?).

En second lieu, et cela a été le cœur de la démarche, l'analyse de chaque « bloc » de protections s'est poursuivie par une confrontation des règles de droit préalablement présentées au sort des différents types de travailleurs atypiques : les travailleurs à temps partiel, les étudiants, les stagiaires, les ALE, les intérimaires, les volontaires, etc. Les nombreuses mesures juridiques étudiées ont été avant tout pensées, comme souvent, pour les travailleurs typiques, c'est-à-dire les travailleurs engagés à temps plein et pour une durée indéterminée auprès d'un employeur unique. Il était donc crucial d'examiner si et comment ces règles s'appliquent aux travailleurs « atypiques » – c'est-à-dire tous les autres travailleurs –, en vérifiant si les intentions protectrices du législateur les atteignent également ou si les intéressés ne se retrouvent pas, en pratique, « sur le carreau ». Il était également intéressant d'examiner si, en cas d'inapplicabilité ou d'ineffectivité de la protection classique applicable aux travailleurs typiques, les travailleurs atypiques bénéficient d'une autre protection, plus ou moins similaire ou dégradée. De cette façon, nous avons pu apporter un éclairage sur la (vaste) question de savoir comment la multiplication des formes d'emploi atypiques influe globalement sur la qualité de la couverture sociale de la population active.

36. Notre analyse a montré que les protections juridiques pour lutter contre la précarité du travail continuent de protéger effectivement les travailleurs classiques sous contrat de travail à temps plein et à durée indéterminée. S'agissant en revanche des nouvelles formes de travail atypique, les protections les atteignent souvent insuffisamment. Certaines protections ne s'appliquent pas du tout à plusieurs catégories de travailleurs atypiques. Il en va ainsi quand ces derniers sont expressément exclus de son champ par la réglementation concernée. D'autres protections protègent en théorie tous les travailleurs mais échouent en pratique à le faire dans le cas des atypiques. Tel est le cas lorsque la réalité concrète des statuts particuliers mis en place rend les protections *de facto* inapplicables ou inefficaces. Cela nous a conduits à pointer que les failles dans la protection des travailleurs atypiques sont dues tantôt à des exclusions de droit (quand une règle ne s'applique juridiquement pas au travailleur), tantôt à des exclusions de fait (quand une règle est juridiquement applicable mais néanmoins en pratique inopérante). Au total, les carences sont nombreuses.

I. La protection contre l'instabilité de l'emploi : l'encadrement de la fin du contrat de travail

37. L'instabilité de la relation de travail est un vecteur majeur de précarité pour les travailleurs. Nous avons identifié trois facettes centrales de cette instabilité, sur lesquelles le législateur a tenté d'agir, peu ou prou, afin de protéger les travailleurs.

L'instabilité de la relation de travail est tout d'abord caractérisée par ce que l'on pourrait appeler « l'incertitude du lendemain » quant à l'existence même du contrat. Ce premier aspect de l'instabilité est causé, d'une part, par le risque de perdre son emploi rapidement, de manière imprévue ou sans compensation et, d'autre part, par la succession de contrats courts qui empêche toute projection à long terme³⁰. Par « incertitude du lendemain », nous visons la difficulté à se projeter dans l'avenir que ces situations juridiques entraînent, ou autrement dit l'absence de garantie que la fin de la relation de travail pourra être raisonnablement anticipée. Pour tenter de pallier ce risque, le législateur a, premièrement, imposé aux parties à un contrat de travail de respecter un délai de préavis en cas de rupture de

la relation de travail et, deuxièmement, limité la possibilité pour ces parties de conclure des CDD successifs.

Un deuxième facteur d'instabilité de la relation de travail que nous avons identifié est le risque de voir son contrat de travail rompu pour des motifs arbitraires et, par conséquent, imprévisibles³¹. On se situe ici, en aval de la rupture du contrat de travail proprement dite, sur le plan de sa justification. Pour faire face au risque d'une rupture arbitraire, le travailleur dispose juridiquement de divers outils : le droit de connaître les motifs de son licenciement, la protection contre le licenciement manifestement déraisonnable et la protection contre le licenciement abusif.

Un troisième facteur d'instabilité qui pèse sur la relation de travail est le risque que celle-ci prenne fin suite à un événement qui empêche temporairement la poursuite de la relation de travail, le plus souvent indépendamment de la volonté des parties (maladie du travailleur, problème technique dans l'entreprise, etc.). Pour faire face à ce risque, le législateur a prévu une myriade de causes de suspension du contrat de travail. En cas de suspension du contrat, celui-ci ne prend pas fin, mais son exécution est temporairement gelée. Le contrat de travail, temporairement suspendu, peut dès lors « survivre » même lorsque le travailleur est empêché de travailler pour des raisons de santé, ou l'employeur de fournir du travail pour des raisons organisationnelles.

38. Si nous n'avons pas pu analyser l'intégralité des mesures prises par le législateur pour contrer ces différents facteurs d'instabilité de la relation de travail, nous avons toutefois tenté d'atteindre l'exhaustivité pour les deux premiers d'entre eux. Concernant l'incertitude du lendemain, nous nous sommes en effet penchés sur les règles aussi bien en matière de préavis que de succession de CDD, alors qu'en matière de rupture du contrat pour des motifs arbitraires, nous avons étudié en détails le droit de connaître les motifs de son licenciement, la protection contre le licenciement manifestement déraisonnable et l'interdiction de licenciement abusif. →

³⁰ Pour de plus amples développements, F. GHESQUIÈRE, « Précarité du contrat de travail et risque de perte d'emploi en Europe », *Sociologie*, vol. 5, n° 3, 2014, p. 271.

³¹ Sur l'importance de la protection contre le licenciement arbitraire pour la stabilité de l'emploi, voir G. DAVIDOV et E. ESHET, « Intermediate approaches to unfair dismissal protection », *Industrial Law Journal*, vol. 44, n° 2, 2015, p. 167 : « 'Job security' is usually understood as the legal right of employees not to be dismissed unless there is a just cause ».

Par contre, il n'a pas été possible, dans le cadre limité de l'étude, de se pencher sur toutes les causes de suspension du contrat de travail³². Nous avons fait le choix de nous concentrer sur une cause de suspension précise : le chômage temporaire. En effet, dans le cadre de la crise causée par la pandémie de Covid-19, qui correspond à la période durant laquelle ces lignes ont été rédigées, ce dispositif a été très largement appliqué et a revêtu une importance cruciale pour protéger les travailleurs des conséquences du ralentissement économique et des restrictions imposées par les autorités. Sans aborder de front les autres causes de suspension du contrat de travail, l'analyse plus détaillée de ce dispositif nous a permis de tirer des enseignements utiles pour leur compréhension.

Nous nous sommes concentrés sur les mesures précitées et n'avons dès lors pas étudié d'autres mesures, de moindre envergure, qui jouent également un rôle stabilisateur sur le travail, telles que l'obligation de fixer certains contrats par écrit. Même si des exceptions existent, la plupart des contrats de travail atypiques doivent être constatés par écrit, ce qui permet d'avoir plus de certitude sur l'objet du contrat et les modalités du travail.

39. Pour chacune de ces trois grandes dimensions de l'instabilité de la relation de travail – l'incertitude du lendemain, l'exposition à une rupture arbitraire du contrat de travail, l'impossibilité temporaire de poursuivre l'exécution du contrat –, nous avons étudié les mesures concrètes prises par le législateur, souvent en dialogue avec les juges et les interlocuteurs sociaux, pour tenter de les maîtriser. Après avoir exposé les règles applicables, ainsi que les lignes de force de leur évolution, nous avons examiné si les mesures juridiques de stabilisation de la relation de travail permettent effectivement de stabiliser un tant soit peu les relations les plus instables.

Principales conclusions : des contrats de plus en plus faiblement stabilisés

40. Le législateur a mis en place de nombreux mécanismes en vue de garantir une certaine stabilité de la relation de travail, que ce soit dans le but de protéger les travailleurs contre le risque de se retrouver du jour au lendemain sans travail ni rémunération, ou contre le risque de voir la relation rompue sans aucune raison valable, ou encore contre celui de voir le contrat de travail prendre fin brusquement suite à un événement extérieur empêchant temporairement son exécution.

Les lignes ont bougé au cours des dernières années. L'un des principaux vecteurs de changement a été la volonté de supprimer les discriminations entre les ouvriers et les employés. Au cours de ce processus d'harmonisation, tant les ouvriers que les employés ont perdu certaines protections dont ils bénéficiaient auparavant. On pense notamment à la suppression de l'avantageux régime du licenciement abusif des ouvriers et à la réduction de la durée des préavis de certains employés. Toutefois, chacune des deux catégories de travailleur salarié a aussi « gagné » sur d'autres tableaux. La durée des préavis des ouvriers a ainsi été allongée de manière substantielle, de sorte que les ouvriers sont bien mieux lotis sur ce plan qu'auparavant. Les employés, pour leur part, bénéficient aujourd'hui d'une protection mieux définie contre la rupture arbitraire de leur contrat de travail, grâce à la convention collective de travail n° 109, et ils peuvent être couverts par le chômage temporaire, alors que ce n'était pas le cas auparavant. Pour les uns – ouvriers – comme pour les autres – employés –, ce qui a été perdu à un niveau a donc souvent été compensé à un autre.

Cela étant, nous avons mis en évidence que les règles adoptées dans ce contexte sont souvent allées plus loin que la seule harmonisation « technique » des statuts. Même si les mécanismes de base de la protection offerte par le droit social contre l'instabilité de la relation de travail (obligation de respecter un préavis, limitation de la possibilité de conclure des CDD successifs, sanction de la rupture arbitraire, protection par le chômage temporaire, etc.) sont restés acquis pour les travailleurs ordinaires, ouvriers et employés confondus, force est de constater qu'à l'occasion du mouvement d'unification, plusieurs mesures ont été prises en faveur d'une plus grande flexibilité générale des relations de travail. On pense ici notamment à l'instauration de nouvelles possibilités, fort larges, de conclure plus de

CDD successifs que ce n'est normalement autorisé ou à l'introduction d'une forme de clause d'essai implicite par le biais de délais de préavis particulièrement courts. Au-delà du rapprochement du sort des ouvriers et des employés, on relève donc une tendance, pour les uns comme pour les autres, vers plus d'instabilité de la relation de travail.

41. Cette tendance est d'autant plus marquée pour les travailleurs atypiques. En effet, lorsque l'on examine conjointement les règles relatives à la protection contre l'incertitude du lendemain, celles relatives à la protection contre la rupture arbitraire et celles qui encadrent la suspension du contrat de travail, on remarque que de nombreuses catégories de travailleurs atypiques tendent à subir une « triple peine », dans le sens où ceux qui ne bénéficient pas de l'une des protections ne bénéficient généralement pas non plus des deux autres, ainsi que le détaille, pour les différents statuts atypiques, le tableau proposé ci-dessous. En effet, nous avons constaté que lorsqu'il y a une exclusion – juridique ou pratique – d'un ensemble de protections, il y a souvent également une exclusion – juridique ou pratique, à nouveau – des autres ensembles de protections. Concrètement, si l'on prend l'exemple des travailleurs intérimaires, ils ne se voient en pratique pas garantir de préavis avant la fin de leur relation de travail, étant donné que celle-ci se présente le plus souvent comme une succession de contrats courts – hebdomadaires voire journaliers –, contrats qu'il « suffit » de ne pas renouveler pour cesser la collaboration avec l'intérimaire (première peine). Du coup, ils ne peuvent pas non plus invoquer les mécanismes censés permettre de contester un licenciement arbitraire, puisque leur relation de travail prend formellement fin en raison du non-renouvellement de contrats courts et non suite à un licenciement (deuxième peine). Par ailleurs, et enfin, le chômage temporaire, même dans sa version renforcée pour faire face à la crise sanitaire, ne les protège que très peu dans les faits. En effet, pour qu'un travailleur puisse bénéficier du chômage temporaire, son contrat de travail doit être suspendu. Or, en cas de difficultés économiques, les contrats courts des intérimaires ne sont pas suspendus mais ne sont tout simplement plus renouvelés (troisième peine). Sur chacun des trois plans, les intéressés sont donc perdants.

Cette situation contraste avec l'équilibre qui semble toujours avoir été recherché pour les travailleurs ordinaires, et qui continue globalement de l'être. Même avant l'harmonisation des statuts, lorsque certains travailleurs, tels les ouvriers, disposaient d'une protection faible contre l'incertitude du lendemain, en raison de délais de préavis courts, ils étaient, comme en échange, plutôt bien protégés contre une rupture arbitraire, par les règles sanctionnant le licenciement abusif. À l'inverse, d'autres travailleurs, cette fois les employés, étaient assez mal protégés contre une rupture arbitraire, mais ils bénéficiaient en compensation d'une bonne protection contre l'incertitude du lendemain. À la faveur du mouvement d'effacement de la frontière entre ouvriers et employés, le législateur a rebattu les cartes, mais en poursuivant la quête d'un équilibre global.

Aujourd'hui, de nombreuses catégories de travailleurs atypiques ne sont couvertes par aucune des composantes juridiques de la stabilisation de la relation de travail. Si la situation juridique de certains travailleurs a été encore dégradée au cours des années 2010 (particulièrement pour les intérimaires, avec la légalisation des contrats d'intérim journaliers successifs), d'autres travailleurs ont pour ainsi dire toujours été mal protégés en la matière (en particulier les indépendants, les remplaçants et les ALE).

Ces constats peuvent être précisés en passant maintenant systématiquement en revue les différentes catégories de travailleurs atypiques. L'analyse de l'application aux travailleurs atypiques des mesures stabilisatrices de la relation de travail fait apparaître que les travailleurs engagés à temps partiel, en CDD, en contrat article 60 ou en contrat titres-services bénéficient d'une relativement « bonne » protection contre l'instabilité de la relation de travail, dans le sens où ils tombent bien sous le coup de la quasi-totalité des différents mécanismes juridiques abordés. Les autres travailleurs atypiques se trouvent par contre dans des situations particulièrement instables. Les travailleurs les moins bien protégés en la matière sont, outre les stagiaires libres et les volontaires, qui ne sont tout simplement pas protégés du tout, les « flexi-jobbers », les travailleurs en contrat d'extra, les étudiants, les intérimaires et les indépendants. Pour beaucoup de ces travailleurs, nous avons relevé de grandes différences entre les règles qui leur sont théoriquement applicables et la protection dont ils bénéficient effectivement en pratique. →

³² Pour des panoramas complets des causes de suspension du contrat de travail, voir par exemple V. VANNES, *Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques*, 4^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 695 à 790 ; I. VANDEN POEL *et al.*, « Overzicht van rechtspraak. Arbeidsovereenkomsten (2005-2012) », *Tijdschrift voor Privaatrecht*, 2014, n° 1, p. 258 à 285 ; V. NEUPREZ *et M. DEPREZ*, *Contrats de travail : l'essentiel*, édition 2018-2019, Liège, Edipro, 2018, p. 119 à 142.

Le fait que ces travailleurs se trouvent dans une relation de travail instable, sans protections efficaces, implique qu'ils risquent de subir des changements fréquents et significatifs en termes de ressources financières (pouvant passer rapidement d'une situation où ils disposent d'un revenu à une situation d'absence de revenu ou, dans le meilleur des cas, à un revenu de remplacement), d'organisation personnelle (pouvant passer rapidement de périodes d'occupation professionnelle à des périodes sans activité), de statut social (pouvant passer rapidement du statut de travailleur au statut de personne sans emploi), et par conséquent de droits sociaux. De tels changements entraînent inévitablement une insécurité importante pour le travailleur. Ils peuvent en outre avoir pour conséquence que le travailleur risque de « s'y perdre ». Mal protégé, le travailleur concerné peut donc, s'il est découragé, ne pas réclamer ou ne réclamer que partiellement le respect de ses droits.

42. Enfin, notons que la crise du Covid-19 a suscité des modifications provisoires importantes de plusieurs des protections contre l'instabilité. Certaines de ces modifications ont eu un impact négatif, d'autres, positif, sur la stabilité de la relation de travail. D'une part, le législateur a temporairement assoupli les règles relatives à la succession de CDD, en permettant la conclusion d'un grand nombre de CDD d'affilée, afin de donner plus de flexibilité aux entreprises des secteurs dits essentiels. Ceci a évidemment augmenté l'instabilité de la relation de travail. D'autre part, et en sens inverse, la mesure phare en matière de préservation de l'emploi qui a été développée durant la pandémie est le chômage temporaire, d'abord pour motif économique ou pour force majeure, ensuite pour « chômage corona ». Il s'agit toutefois là aussi d'une mesure exceptionnelle et temporaire, pour faire face à une situation tout aussi exceptionnelle et (en principe) temporaire.

43. Pour terminer, nous avons examiné les leviers dont dispose la Région bruxelloise pour assurer une plus grande stabilité de la relation de travail. Les mesures que nous avons détaillées ci-dessus sont toutes fédérales. La Région bruxelloise ne dispose donc pas réellement de leviers juridiques pour faire évoluer la situation.

Une exception doit toutefois être mentionnée, qui concerne le secteur des titres-services. Cette matière a en effet été régionalisée lors de la sixième réforme de l'État, de sorte que la Région peut intervenir dans ce domaine. Une piste souvent évoquée à cet égard « consisterait à faire varier le montant de l'intervention des pouvoirs publics dans la valeur d'échange des titres en fonction de la stabilité et de la qualité de l'emploi des travailleurs occupés. La loi le prévoit du reste explicitement depuis 2012, mais ce levier n'a pas été activé du temps où le dispositif relevait de la compétence de l'État fédéral. Au lieu d'être linéaire, le subside public varierait, par exemple, selon le niveau d'encadrement dont bénéficient les travailleurs dans l'accomplissement de leurs tâches, la fréquence à laquelle des formations leur sont proposées, le soutien qui leur est apporté ou non pour, à terme, transiter vers le marché de l'emploi régulier, etc. Une modulation de ce type du subside pourrait encourager le développement des acteurs du secteur non marchand et de l'économie sociale, dont la part dans le marché des titres-services a eu tendance à se réduire au fil du temps face à l'explosion du nombre d'entreprises du secteur privé lucratif — et à évincer, à l'inverse, les prestataires dont les pratiques douteuses n'ont pas à être financées par de l'argent public »³³. Ce levier, non activé à ce jour, demeure mobilisable.

| Statut | Protection contre l'incertitude du lendemain | | Protection contre la rupture arbitraire | | | Suspension du contrat |
|--------------------------|---|--|--|--|--|--|
| | Préavis | CDD successifs | Connaître les motifs du licenciement | Licenciement manifestement déraisonnable | Licenciement abusif | Chômage temporaire corona |
| CDD | Protégé | Protégé | Protégé en théorie mais pas/rarement de licenciement en pratique | Pas protégé | Protégé en théorie mais pas/rarement de licenciement en pratique | Protégé en théorie mais que jusqu'à échéance du contrat |
| Temps partiel | Protégé | Protégé | Protégé | Protégé | Protégé | Protégé |
| Indépendant | Pas protégé | Pas protégé | Pas protégé | Pas protégé | Pas protégé | Pas protégé |
| Etudiant | Règle dérogatoire moins protectrice | Protégé | Pas protégé | Pas protégé | Protégé | Pas protégé (sauf cours en horaire décalé) |
| Stage libre | Pas protégé | Pas protégé | Pas protégé | Pas protégé | Pas protégé | Pas protégé |
| IBO et FPIE, Stage first | Règle dérogatoire moins protectrice | Protégé | Protection semblable | Protection semblable | Protection semblable | Pas protégé (sauf garantie de revenus pour ibo) |
| Article 60 | Protégé | Protégé | Protection semblable | Protection semblable | Protégé | Protégé |
| Contrat de remplacement | Règle dérogatoire moins protectrice | Règle dérogatoire moins protectrice | Protégé en théorie mais rarement 6 mois d'ancienneté en pratique | Protégé en théorie mais rarement 6 mois d'ancienneté et rarement cdi en pratique | Protégé | Protégé |
| ALE | Règle dérogatoire moins protectrice | Pas pertinent car cdi | Règle dérogatoire plus protectrice | Pas protégé | Pas protégé | Pas protégé |
| Intérim | Période d'essai puis bonne protection en théorie mais contrats courts en pratique | Pas protégé | Pas protégé (sauf intérim d'insertion) | Pas protégé | Protégé en théorie mais pas de licenciement en pratique | Protégé en théorie mais que jusqu'à échéance du contrat |
| Titres-service | Protégé | Pas protégé les 3 premiers mois puis protégé | Protégé | Protégé | Protégé | Protégé (poss. pour 1/2 jour) |
| Volontariat | Pas protégé | Pas protégé | Pas protégé | Pas protégé | Pas protégé | Pas protégé |
| Extra | Pas protégé | Pas protégé | Pas protégé | Pas protégé | Protégé en théorie mais pas de licenciement en pratique | Protégé en théorie mais que jusqu'à échéance du contrat (très court) |
| Flexi-job | Protection applicable en théorie mais contrats courts en pratique | Pas protégé | Pas protégé | Pas protégé | Protégé en théorie mais pas de licenciement en pratique | Protégé en théorie mais que jusqu'à échéance du contrat (très court) |

³³ D. DUMONT, « Les titres-services : développement des emplois de proximité ou redistribution à rebours ? Un état des lieux à l'heure de la régionalisation », *Journal des tribunaux du travail*, 2016, p. 149, qui cite le Service de lutte contre la pauvreté, la précarité et l'exclusion sociale, « Emplois titres-services : marchepied ou chausse-trappe pour les personnes pauvres ? », www.luttepauvrete.be/publications/titres_services/rapport_integral_titres_services.pdf, Bruxelles, Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, 2008, 58 p.

II. La protection contre l'imprévisibilité des prestations : l'organisation du temps de travail

44. Après avoir étudié la stabilité du contrat de travail, qui touche à l'existence même de la relation de travail, nous nous sommes intéressés à la prévisibilité du volume et des horaires des prestations au sein de cette relation de travail.

Une flexibilité accrue de la relation de travail engendre souvent « des horaires de travail moins réguliers et moins fiables, souvent déterminés à très brève échéance »³⁴. En d'autres termes, cette flexibilité rend le travail moins prévisible. La littérature comparative enseigne que, parmi les travailleurs précaires plus particulièrement, on observe « la fréquence accrue du travail à temps partiel (...) et des temps de travail flexibles, discontinus, décalés »³⁵. Or, l'imprévisibilité des prestations de travail affecte négativement l'équilibre entre la vie professionnelle et la vie privée, mais aussi la sécurité des revenus, étant donné que le montant et même la perception d'une rémunération sont rendus incertains³⁶. Des horaires imprévisibles, des prestations de très longue durée et l'absence de pauses adéquates sont en outre susceptibles d'avoir un impact négatif sur la santé des travailleurs, notamment parce qu'ils sont sources de stress³⁷. Le Parlement européen reconnaît d'ailleurs que des horaires peu clairs et des tâches qui changent sont des facteurs de précarité³⁸.

Même si cette imprévisibilité affecte plus durement les travailleurs avec charge de famille³⁹, il est essentiel pour toute personne de pouvoir prévoir quand elle travaillera, afin d'être en mesure d'assurer la bonne organisation de sa vie privée et familiale et d'anticiper le montant de sa rémunération. La question de la flexibilité de la relation de travail est particulièrement d'actualité. Le législateur introduit en

effet de plus en plus de flexibilité dans les relations de travail. La demande d'augmentation de la flexibilité du travail émane tantôt des employeurs, tantôt des travailleurs. En outre, ainsi qu'il ressort d'une étude réalisée par la Fondation Travail-Université au sujet de la Belgique, « plus de la moitié des travailleurs ont des horaires variables d'un jour à l'autre. Les femmes sont davantage touchées par l'irrégularité des horaires de travail, en particulier celles travaillant à temps partiel ; 62% des salariées à temps partiel ont des horaires alternants, à court ou long terme. (...) Toutefois, l'irrégularité des horaires peut être constante et prévisible et permet dès lors l'organisation et l'articulation du temps de travail avec les autres temps de vie : c'est le cas, par exemple, des infirmières ou des enseignantes. C'est l'imprévisibilité, davantage que l'irrégularité, qui peut être une source de difficultés de conciliation »⁴⁰.

45. Dans le cadre de notre recherche, nous nous sommes concentrés sur deux facteurs centraux de nature à engendrer l'imprévisibilité des prestations de travail, sur lesquels le droit du travail, et en particulier les règles en matière de temps de travail, peuvent influencer. Il s'agit tout d'abord des horaires « impossibles », ou bien constitués de petites périodes de travail qui s'enchaînent rapidement sans laisser de temps de repos suffisant au travailleur, ou bien de prestations au contraire séparées par de longues périodes sans travail, et donc sans rémunération. Pour pallier ce premier risque, le législateur a posé des limites, minimales et maximales, à la durée du travail. Le second risque d'imprévisibilité analysé découle d'une communication tardive des horaires au travailleur, l'empêchant d'anticiper sa journée de travail et d'organiser sa vie privée. Pour endiguer ce danger, le législateur a imposé des règles de publicité des horaires.

Les règles qui encadrent le temps de travail forment une matière complexe et vaste, régie, qui plus est, à différents niveaux. La réglementation-cadre développée par le législateur fédéral est en effet complétée par les textes adoptés par les interlocuteurs sociaux à tous les étages de la concertation sociale, soit les niveaux interprofessionnel, sectoriel et de l'entreprise, ce qui entraîne une superposition de règles. Cet ensemble complexe s'inscrit lui-même dans un cadre supranational, dont la principale composante est la directive de l'Union européenne de 2003 relative au temps de travail. Nous n'avons pas détaillé ce cadre supranational, car les seuils de protection qu'il fixe sont relativement bas par rapport à ceux fixés par le droit belge, et sont donc de moindre intérêt pour notre propos.

Nous avons examiné les règles générales qui visent à garantir la prévisibilité du travail, sans entrer dans le détail des dispositions sectorielles ni, *a fortiori*, d'entreprise. Nous ne sommes pas non plus entrés dans les règles particulières relatives au travail de nuit et au travail du dimanche – qui sont en principe interdits, moyennant exceptions. Nous ne sommes pas davantage penchés sur les règles relatives aux horaires flottants, ici parce qu'ils concernent peu les travailleurs précaires et ne posent pas de réelles difficultés en termes de prévisibilité du temps de travail. Les horaires flottants permettent au travailleur de choisir ses propres horaires au sein d'une fourchette donnée par l'employeur : par exemple, le travailleur peut arriver le matin entre 8h et 10h, doit prendre une pause d'une demi-heure entre 12h et 14h, puis terminer sa journée entre 16h30 et 18h30. Ils ne doivent pas être confondus avec les horaires de travail variables, qui visent la situation où les jours et heures de travail ne sont pas connus lors de la conclusion du contrat et dans laquelle l'employeur peut déterminer l'horaire qui sera effectivement presté. Eux concernent directement les travailleurs précaires et ont été au cœur de notre examen.

46. Comme pour l'étude de la protection contre l'instabilité de la relation de travail, nous avons mis à plat les règles qui régissent la matière puis examiné leur applicabilité aux travailleurs atypiques. D'abord, nous avons détaillé les règles générales applicables aux travailleurs occupés à temps plein, ainsi que celles applicables aux travailleurs à temps partiel. Une telle présentation simultanée des deux régimes était nécessaire pour la bonne compréhension des règles. L'ensemble des dispositions relatives au temps de travail fait apparaître la tension

omniprésente qui existe entre la nécessaire protection des travailleurs et le besoin de flexibilité des employeurs. En filigrane, ces deux objectifs apparaissent en effet constamment dans les deux ensembles de protections que nous avons étudiées – contre des horaires impossibles et contre l'information tardive du travailleur. D'une part, le législateur cherche à réduire le temps de travail et pose des limites claires à la durée du travail ; d'autre part, il prévoit des possibilités de dérogation à ces limites. Dans la même veine, il s'assure que les travailleurs soient informés à temps de leurs horaires, mais simultanément, il assouplit les démarches à accomplir à cette fin par l'employeur. Dans la foulée, nous avons examiné dans quelle mesure ces règles « générales », et les tensions dont elles sont porteuses, s'appliquent aux travailleurs atypiques.

Principales conclusions : des horaires peu prévisibles

47. Notre cheminement nous a conduits à mettre en exergue que depuis leur uniformisation en 1971, les règles en matière de temps de travail ont beaucoup évolué, dans un double mouvement de réduction du temps de travail et – surtout – de flexibilisation de celui-ci. Faut-il en inférer qu'au cours des cinq dernières décennies, le législateur s'est évertué à déconstruire les règles qui assurent la prévisibilité du temps de travail et que celles-ci n'offrent désormais plus beaucoup de protection aux travailleurs ? Ce serait excessif. Les mutations des règles qui encadrent le temps de travail depuis 50 ans ne peuvent être résumées à la disparition de la protection des travailleurs, même si le mouvement général est bien celui de la flexibilisation, et ce pour trois raisons.

Premièrement, les règles de base, les plus importantes, qui encadrent le temps de travail depuis 1971 sont restées inchangées pour l'essentiel. Pour flexibiliser le temps de travail, le législateur n'a en effet pas abrogé ou refondu ces règles, mais il y a adjoint un nombre croissant d'exceptions. Ces exceptions forment autant de brèches, mais elles sont, dans leur grande majorité, assorties de conditions qui limitent les situations dans lesquelles on peut y avoir recours, imposent une concertation sociale préalable ou nécessitent des formalités visant à assurer un degré minimal de prévisibilité du travail. Ainsi, le régime dit de la petite flexibilité⁴¹ doit être introduit par convention collective de travail ou dans le règlement de travail, et le nombre d'heures qui peuvent être prestées en-dessous ou au-delà de l'horaire normal est en outre encadré par la loi, →

³⁴ Bureau international du travail, « Du travail précaire au travail décent. Document final du colloque des travailleurs sur les politiques et les réglementations destinées à lutter contre l'emploi précaire », Genève, BIT, 2012, p. 41, www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---ac-trav/documents/meetingdocument/wcms_179788.pdf, citant P. BOHLE, M. QUINLAN, D. KENNEDY et A. WILSON, « Working hours, work-life conflict and health in precarious and "permanent" employment », *Rev Saúde Pública*, vol. 38 (suppl.), 2004, p. 19 à 25.

³⁵ V. HÉLARDOT, « Précarisation du travail et de l'emploi : quelles résonances dans la construction des expériences sociales ? », *Empan*, n° 60, 2005, p. 31. L'OIT rappelle également que la prévisibilité des conditions de travail est essentielle pour les travailleurs : Bureau international du travail, « Du travail précaire au travail décent », *op. cit.*, p. 3 et 4 et p. 7.

³⁶ Bureau international du travail, *L'emploi atypique dans le monde : identifier les défis, ouvrir des perspectives. Vue d'ensemble*, Genève, BIT, 2016, p. 18, www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_534516.pdf.

³⁷ Bureau international du travail, *La prévention du stress au travail : liste des points de contrôle*, Genève, BIT, 2013, pp. 61-71, www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/instructionalmaterial/wcms_233837.pdf ; Bureau international du travail, *Stress au travail : un défi collectif*, Genève, BIT, 2016, p. 3, www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_466548.pdf. Une étude d'Idea Consult centrée sur le secteur des titres-services souligne en outre que la possibilité de choisir ses horaires et le fait que ces horaires soient fixes dans le temps sont des éléments qui réduisent la probabilité de tomber en incapacité de travail : D. Valsamis et al., *Evaluation du dispositif des titres-Services pour les emplois et services de proximité en Région de Bruxelles-Capitale en 2020*, Bruxelles, Idea Consult, 2021, p. 131.

³⁸ Résolution du Parlement européen n° 2016/2221(INI) du 4 juillet 2017 sur les conditions de travail et l'emploi précaire, *Journal officiel*, C 334, 19 septembre 2018, point 6.

³⁹ A. CORNET, « Flexibilité du temps de travail : des stratégies différenciées pour les hommes et les femmes ? », *La société flexible*, M. de Nanteuil-Miribel et A. Akremi (dir.), Toulouse, Erès, 2005, p. 303 à 305.

⁴⁰ G. VALENDUC, *Les femmes et l'emploi atypique*, étude réalisée par la Fondation Travail-Université (FTU) pour les Femmes CSC, Bruxelles-Namur, CSC-FTU, 2012, p. 72 et 73, <http://hdl.handle.net/2078.1/129036>.

⁴¹ Le régime de la petite flexibilité permet que les horaires « de base » soient augmentés ou diminués de 5 heures par semaine (soit un total de maximum 45 heures par semaine) et de 2 heures par jour (avec un maximum de 9 heures par jour), pour autant que sur une période de référence d'un an, le travailleur preste en moyenne la durée normale de 38 heures par semaine.

laquelle garantit que ces variations ne feront pas fluctuer la rémunération du travailleur.

Par contraste avec ce qui vient d'être dit, les heures supplémentaires volontaires introduites par la loi du 5 mars 2017 sur le travail dit faisable et maniable font par contre figure de véritable rupture. Cette mesure permet en effet aux parties d'augmenter la durée du travail sans qu'il faille se trouver dans une hypothèse déterminée et sur la base d'un simple accord individuel : ce dispositif peut être activé sans raison particulière et aucune concertation sociale ne doit être engagée. Le nombre d'heures supplémentaires couvertes (120 par an, sans compter les dérogations sectorielles, qui peuvent monter jusqu'à 360 heures par an) permet de réaliser plus de 2 heures supplémentaires volontaires en moyenne par semaine, ce qui constitue une augmentation significative de la durée du travail en pratique. À la différence des autres aménagements apportés à la législation de 1971, cette mesure de flexibilité-ci se singularise par son caractère très faiblement encadré. Le législateur a prévu, comme seul garde-fou, que le travailleur doit donner son accord, et pour une durée limitée (6 mois), avant de prester des heures supplémentaires. Cette formalité est toutefois très peu protectrice du travailleur, qui est et reste la partie faible de la relation de travail.

Deuxièmement, certaines des modifications qui ont permis d'introduire plus de flexibilité dans le temps de travail ont eu pour objet d'appréhender des situations dans lesquelles les règles antérieures ne permettaient pas de garantir la prévisibilité du travail. Ainsi, le travail à temps partiel avec horaires variables – c'est-à-dire avec des heures et des jours de travail qui ne sont pas fixés au préalable – est certainement un dispositif dans le cadre duquel la prévisibilité des prestations est particulièrement faible. Mais il faut bien voir que l'introduction de ce dispositif fait partie d'un ensemble de mesures qui a visé à combattre et contrecarrer l'essor du travail à l'appel, dans lequel la prévisibilité était nulle. Il s'agit donc d'un dispositif peu protecteur, certes, mais venu se substituer à un non-encadrement qui, quant à lui, équivalait au degré zéro de la protection.

Troisièmement, il convient de replacer la flexibilisation progressive des règles relatives au temps de travail dans un contexte plus large, en tenant compte d'autres évolutions qui se sont produites parallèlement. Tout au long de la période étudiée, la durée du travail hebdomadaire normale a ainsi été nettement réduite pour tous les travailleurs, passant de 48 heures encore au début des années 1950 à 38 heures aujourd'hui. Par ailleurs, de nouveaux dispositifs ont permis aux travailleurs de mieux

maîtriser leur volume de travail en fonction de leur situation individuelle. Il s'agit notamment des congés circonstanciels, comme les congés thématiques, les crédits-temps ou encore les congés-éducation, qui permettent aux travailleurs de réduire leur temps de travail pendant une certaine période. La flexibilisation du temps de travail n'est donc pas « à sens unique », en ce qu'elle concerne l'adaptation du temps de travail tant aux besoins de l'entreprise qu'à ceux du travailleur. Si c'est la première dimension qui a été au cœur des lignes qui précèdent, il ne faut pas oublier la seconde.

Au regard de tout ceci, il faut constater que les règles générales en matière de prévisibilité du temps de travail ont bien été assouplies depuis les années 1980 et offrent, au total, moins de garanties au travailleur qu'auparavant. Toutefois, l'on ne peut pas affirmer que ces garanties auraient été vidées de leur contenu pour les travailleurs ordinaires : les protections demeurent globalement significatives.

48. Pour les travailleurs atypiques, le propos doit par contre être plus réservé. En effet, alors que, pour les travailleurs « classiques », la flexibilisation du temps de travail est quelque peu contrebalancée par la réduction collective du temps de travail qui a été opérée au cours du dernier tiers du 20^{ème} siècle, les travailleurs atypiques sont, pour la plupart, peu concernés par cette réduction globale du temps de travail, puisqu'ils sont souvent engagés à temps partiel ou pour des contrats très courts qui ne permettent en général pas de récupérer les heures prestées « en trop » durant leur contrat. Pour eux, la balance est dès lors moins équilibrée et la lame de fond de l'évolution législative tire davantage vers la flexibilisation uniquement, ce qui équivaut dans les faits à une réduction de la protection.

En outre, si les règles générales en matière de prévisibilité du temps de travail ont globalement tenu le choc des 50 dernières années, leur faculté à appréhender et protéger efficacement les formes de travail qui s'écartent du contrat de travail standard est limitée. Bien que les règles relatives à la prévisibilité du travail s'appliquent souvent, en théorie, aux travailleurs atypiques, force est de constater que la majorité des statuts de travailleurs atypiques ne bénéficie pas d'une protection complète contre l'imprévisibilité des prestations, ainsi que le détaille le tableau qui figure ci-dessous. Nous avons identifié deux facteurs de cette insuffisante protection.

Le premier est lié aux règles qui régissent le statut même de ces travailleurs. Ces règles prévoient souvent des dérogations ponctuelles à certaines mesures protectrices du régime général : réduction des limites minimales journalières et hebdomadaires pour les titres-services, dérogations à la plupart des

règles pour les ALE, absence de délai minimal pour communiquer les horaires aux travailleurs sous contrat d'extra ou flexi-job, possibilité de faire travailler les travailleurs flexi-job en dehors des limites de temps de travail fixées dans le règlement de travail, etc. Dans certains cas, en particulier celui des travailleurs de plateforme supposément indépendants, les règles protectrices du régime général ne sont même tout simplement pas d'application. Ces dérogations réduisent la prévisibilité des prestations – et de la rémunération – pour les travailleurs atypiques concernés.

Un autre facteur d'affaiblissement de la protection des travailleurs atypiques réside dans les pratiques de certains employeurs qui visent à contourner les règles générales, pratiques dont la prévisibilité des prestations souffre vraisemblablement plus que les autres ensembles de protections étudiés. Certaines de ces pratiques sont franchement illégales. Ainsi, le Service d'information et de recherche sociale (SIRS), qui est l'organe de coordination des différents services d'inspection sociale, pointe la fréquence des fraudes suivantes : les congés sans solde pour pallier l'absence de travail ; le paiement d'heures supplémentaires au noir sans salaire et sans intégration dans la durée moyenne de travail ; les pauses non accordées ou non planifiées ; l'absence de comptabilisation, et donc de rémunération, du temps consacré au nettoyage au moment de la fermeture ou de l'ouverture des commerces ; etc.⁴². Toutes illégales qu'elles soient, ce sont des pratiques contre lesquelles il est difficile pour le travailleur de lutter.

D'autres pratiques qui visent à contourner la protection des travailleurs atypiques ne constituent pas des violations claires de règles en place. Il s'agit plutôt de stratégies, *a priori* légales, qui permettent d'arriver à un résultat que le législateur avait justement voulu éviter. L'une des pratiques de ce type les plus répandues et les plus problématiques est certainement la succession de contrats très courts – dont les exemples les plus parlants sont les contrats d'intérim journaliers successifs, les contrats d'extra et les flexi-jobs –, qui a pour conséquence, d'une part, que le travailleur n'est pas informé à l'avance de ses horaires et, d'autre part, que lesdits horaires peuvent fréquemment et facilement varier. Ce n'est pas illégal, dans la mesure où c'est le législateur lui-même qui a institué ces relations de travail de très

courte durée, sans faire obstacle à leur répétition, mais cela débouche sur une situation concrète à l'évidence du type de celle que toute la réglementation du temps de travail vise à éviter. Dans la même veine, nous avons relevé que des avenants contractuels de très courte durée sont parfois mobilisés pour contourner les règles relatives au travail à temps partiel variable⁴³. La « manœuvre » est relativement simple : les parties concluent un premier contrat de travail prévoyant le moins d'heures possible, généralement un tiers temps – parfois encore moins, dans les secteurs où cela est autorisé – et sans s'inscrire dans le système du temps partiel variable. Ensuite, en fonction des besoins de l'employeur, des avenants sont conclus pour une durée déterminée et se succèdent qui prévoient à chaque fois une fluctuation de l'horaire, de sorte qu'en pratique, le taux d'occupation du travailleur varie fortement d'une période à l'autre. Il ressort des règles générales que le législateur a souhaité que les travailleurs à temps partiel occupés dans un horaire variable ne puissent pas se voir proposer un horaire moins de cinq jours ouvrables à l'avance, mais, par le biais de la pratique susmentionnée, l'on arrive malgré tout à ce que ce souhait soit contrecarré, via la conclusion d'avenants signés en dernière minute et en dehors du régime de l'horaire variable. Ces avenants prévoient une reconduction à durée déterminée du contrat, moyennant un temps de travail modifié, de sorte que, dans les faits, le nouvel horaire de travail est notifié moins de 5 jours à l'avance.

Concrètement, en raison des dérogations explicites comme des stratégies de contournement qui existent, la majorité des travailleurs atypiques n'est pas protégée efficacement contre l'imprévisibilité des prestations. Le manque de protection se situe principalement au niveau de l'information préalable du travailleur concernant ses horaires, lesquels varient souvent et à brève échéance, de la durée minimale des prestations, qui peut être fort faible, et des dérogations aux limites maximales du temps de travail par le biais des heures supplémentaires, dont les conditions sont peu effectives. →

⁴² Service d'information et de recherche sociale, *Plan d'action. Lutte contre la fraude sociale. 2021*, Bruxelles, SIRS, 2021, p. 56, www.sirs.belgique.be/sites/default/files/Downloads/Actieplan/SIRS_plandaction_2021_FR_Def.pdf.

⁴³ Pour une enquête sur cette pratique dans certaines entreprises du secteur du commerce de détail, A. CLOOT, « La triste histoire du 'mini-CDI' du samedi », *Le Soir*, 21 février 2019. Dans ce secteur, le problème ne semble pas dater d'hier : voir l'exemple figurant dans le *Mémoire 2008 de la CNE-Commerce*, « Pour une distribution au service de l'être humain. Congrès du secteur commerce de la CNE », 2008, p. 18, [www.lacsc.be/docs/default-source/acv-csc-docsitemap/6000-centrales/6550-cne/6650-secteurs-\(aper%C3%A7u-avec-liens\)/commerce/memo.pdf?sfvrsn=2a301ef1_0](http://www.lacsc.be/docs/default-source/acv-csc-docsitemap/6000-centrales/6550-cne/6650-secteurs-(aper%C3%A7u-avec-liens)/commerce/memo.pdf?sfvrsn=2a301ef1_0). Cette pratique a également été rapportée par Idea Consult au sujet du secteur des titres-services : O. BROLIS *et al.*, *Évaluation du système des titres-services pour les emplois et services de proximité en Région de Bruxelles-Capitale en 2018*, Bruxelles, Idea Consult, 2019, p. 128, <https://clerfayt.brussels/sites/default/files/files-vd/pdf/Evaluation-titres-services-2018.pdf>.

49. Comme pour la protection contre l'instabilité de la relation de travail, nous avons constaté que les règles relatives à la prévisibilité du temps de travail ont été assouplies pour faire face aux conséquences de l'épidémie de Covid-19. Le législateur a en effet augmenté la flexibilité de la relation de travail, afin de permettre aux employeurs et aux travailleurs de moduler le temps de travail en fonction des besoins – particulièrement imprévisibles – durant la crise sanitaire. Ainsi, dans les secteurs d'activités dits essentiels, le nombre d'heures supplémentaires volontaires a été substantiellement augmenté durant les années 2020 et 2021⁴⁴, ce qui a eu pour conséquence d'augmenter de manière importante le temps de travail moyen de certains travailleurs. Inversement, le législateur a également permis aux entreprises en difficulté de réduire temporairement le temps de travail de tous leurs travailleurs, dans certaines conditions, d'un quart ou d'un cinquième.

50. Il est important de signaler que l'arsenal juridique applicable en matière de prévisibilité du temps de travail va être prochainement révisé. En 2019, l'Union européenne a en effet adopté une directive « relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles » (dite « directive CTTP »)⁴⁵. Cette directive, qui doit être transposée en droit belge pour le 1^{er} août 2022 au plus tard, vise à garantir « un niveau élémentaire de protection universelle, quelle que soit la forme de contrat », donc en ce compris pour les travailleurs atypiques. Le socle protecteur à mettre en place a trait notamment à l'information des travailleurs et la lutte contre les abus de contrats à la demande⁴⁶.

Il faudra évaluer l'impact exact de cette directive au vu de sa transposition en cours en droit belge. Toutefois, les premiers commentaires du texte indiquent que sa mise en œuvre impliquera d'accomplir une série de petits pas qui contribueront à améliorer la protection des travailleurs atypiques. Il s'agira, par exemple, de revoir l'information fournie dans le cadre des flexi-jobs et de mettre fin à la possibilité de conclure un contrat de travail flexi-job oral, ce qui pourrait améliorer la prévisibilité des prestations de ces travailleurs. Cette directive pourrait également amener le législateur à limiter les plages horaires au cours desquelles les prestations

des travailleurs à temps partiel avec horaire variable peuvent être fixées⁴⁷.

Dans une optique plus prospective toujours, on peut encore souligner, avec Fabienne Kéfer, que le discours actuel général relatif au temps de travail est assez « polyphonique ». D'une part, il est question d'assouplir les règles, afin d'assurer la soi-disant autonomisation des travailleurs dans la gestion de leur temps de travail ; et, de l'autre, de renforcer le contrôle du temps passé au travail, pour assurer le respect et l'effectivité des limites légales et préserver le bien-être des travailleurs⁴⁸. Face à ces volontés en partie contradictoires, et à l'évolution du monde du travail plus généralement, de plus en plus de voix s'élèvent aujourd'hui pour interroger la pertinence du temps de travail pour mesurer le travail accompli, ainsi que la manière dont il convient d'adapter les règles actuelles : faut-il continuer à donner des coups de canifs ponctuels dans la réglementation existante tout en essayant de limiter les dégâts, ou faire table rase et créer un nouveau système ? La question est ouverte.

51. Enfin, nous nous sommes penchés sur les leviers dont dispose la Région bruxelloise. Ceux-ci sont peu nombreux, car les règles relatives à l'organisation du temps de travail relèvent principalement de la compétence de l'autorité fédérale – le législateur fédéral, avec l'aide des interlocuteurs sociaux nationaux. Les régions sont compétentes en matière d'occupation des travailleurs ALE, des travailleurs titres-services et des travailleurs article 60, trois catégories de travailleurs pour lesquels nous avons pointé des faiblesses dans la réglementation actuelle. A l'endroit, la Région pourrait agir à la marge, par le biais de ses leviers propres, par exemple les normes d'agrément, afin d'améliorer la protection contre l'imprévisibilité des prestations. Mais les leviers principaux ne sont pas entre ses mains.

| Statut | Limites journalières et hebdomadaires du temps de travail | Dérogations aux limites | Publicité des horaires | |
|-------------------------|---|---|---|--|
| | | Flexibilité et heures supplémentaires | Information du travailleur | Conservation de documents |
| CDD | Protégé | Protégé | Protégés MAIS risque de succession de contrats courts | Protégé |
| Temps partiel | Protégé | Règles dérogatoires moins protectrices (heures complémentaires) | Horaire fixe : bonne protection Horaire variable : 5 jours | Protégé |
| Indépendant | Pas protégé | Pas protégé | Pas protégé | Pas protégé |
| Etudiant | Protégé (jeunes travailleurs mieux protégés) | Protégé (jeunes travailleurs mieux protégés) | Mieux protégés | Protégé |
| Stage | Protégé | Protégé en théorie MAIS application inefficace en pratique | Protégé | Protégé |
| Article 60 | Mieux protégé (min. mi-temps). Règles partic. dans le secteur public | Protégé Règles partic. dans le secteur public | Protégé | Protégé |
| Contrat de remplacement | Protégé comme autre CDI/CDD, tps plein/partiel | Protégé comme autre CDI/CDD, tps plein/partiel | Protégé comme autre CDI/CDD, tps plein/partiel | Protégé comme autre CDI/CDD, tps plein/partiel |
| ALE | Règles dérogatoires moins protectrices | Protégé en théorie MAIS application compliquée en pratique | Pas protégé | Pas protégé |
| Intérim | Protégé | Protégé en théorie MAIS application compliquée en pratique car contrat court | Protégés en théorie MAIS en pratique succession de contrats courts sans délai d'information | Protégé |
| Titres-service | Règles dérogatoires moins protectrices (dérogation au 1/3 temps) + Pratique des avenants courante | Protégé en théorie MAIS pratique des avenants courante | Règles dérogatoires moins protectrices | Protégé |
| Volontariat | Protégé en théorie MAIS application compliquée en pratique | Protégé en théorie MAIS application inefficace en pratique | Protégé en théorie MAIS application compliquée en pratique | Protégé en théorie MAIS application inefficace en pratique |
| Extra | Règles dérogatoires moins protectrices | Protégé en théorie MAIS application peut être compliquée en pratique vu contrat court | Règles dérogatoires moins protectrices | Protégé (s'il dispose d'une copie du règlement de travail) |
| Flexi-job | Protégé MAIS risque de multijobbing | Protégé en théorie MAIS application peut être compliquée en pratique vu contrat court | Pas protégé | Règles dérogatoires moins protectrices |

⁴⁴ Après la finalisation de notre rapport, l'accord interprofessionnel 2021-2022 a été adopté. Celui-ci prévoit d'étendre cette augmentation des heures supplémentaires volontaires à l'ensemble du secteur privé (et plus seulement aux secteurs essentiels) pendant l'année 2022. Une loi sera plus que probablement adoptée au début de l'année 2022 pour introduire cette mesure. Voir projet de loi exécutant l'accord social dans le cadre des négociations interprofessionnelles pour la période 2021-2022, *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 2304/01, p. 3.

⁴⁵ Directive (UE) 2019/1152 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles *Journal officiel*, n° L 186 du 11 juillet 2019, p. 105.

⁴⁶ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne, COM (2017) 797 final, 21 décembre 2017, p. 4.

⁴⁷ Pour une étude détaillée de cette directive et de son impact sur les travailleurs atypiques en État, voir A. MECHLYNCK, « La directive 2019/1152 du 20 juin 2019 relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles : enjeux pour le travail atypique en Belgique », *Revue de droit social/Tijdschrift voor Sociaal Recht*, 2021, n° 3, p. 421 à 523.

⁴⁸ F. KÉFER, « Le temps de travail : ineffektivité du droit ou crise d'un instrument de mesure ? », *Revue de droit social/Tijdschrift voor Sociaal Recht*, 2021, n° 1-2, p. 199 et 200.

III. La protection contre l'atomisation des travailleurs : l'accès à la négociation collective et la conclusion de conventions collectives de travail

52. La troisième protection contre la précarité que nous avons étudiée relève du droit collectif du travail. Le travailleur pris individuellement est, selon l'expression consacrée, la « partie faible » de la relation de travail. En raison de sa position de dépendance vis-à-vis de l'employeur, il est rarement en mesure de négocier des conditions de travail avantageuses avec lui. Si par contre les travailleurs peuvent s'organiser collectivement, en syndicat, ils ont une position plus forte à la table des négociations avec l'employeur, ce qui permet de négocier des conditions de travail plus favorables. Les organisations représentatives des travailleurs peuvent donc jouer un rôle central dans la lutte contre la précarité des travailleurs.

On considère généralement que les « droits syndicaux » sont au nombre de trois. Ces droits recouvrent : premièrement, la liberté d'association, c'est-à-dire le droit de s'associer et de s'organiser afin de former un syndicat ; deuxièmement, la négociation collective, c'est-à-dire le droit de négocier collectivement des accords qui s'appliquent ensuite à un ensemble de travailleurs et à un ou plusieurs employeurs ; et troisièmement, l'action collective, c'est-à-dire le droit de faire opposition ou pression, entre autres par la grève⁴⁹. Ces divers droits syndicaux sont évidemment liés entre eux et l'effectivité de chacun dépend de celle des deux autres : la liberté d'association n'a d'utilité que si les syndicats peuvent ensuite négocier librement, la négociation collective ne peut exister que si les travailleurs sont préalablement libres de s'associer, la négociation collective n'est réellement efficace que si les syndicats peuvent organiser une grève en cas d'échec de la négociation collective pour contrebalancer la position dominante des employeurs, etc.

Ces différentes composantes des droits syndicaux peuvent jouer un rôle clé dans la protection des travailleurs atypiques, étant donné qu'elles sont

susceptibles de leur permettre de faire valoir leurs intérêts face à l'employeur et de bénéficier des protections consacrées dans les normes négociées par les interlocuteurs sociaux, en particulier lorsque ces protections sont adaptées à la situation spécifique des travailleurs atypiques⁵⁰. Dans le cadre de la recherche, nous nous sommes concentrés sur la négociation collective, soit le second des trois droits. La négociation collective, qui est facilitée par les deux autres droits syndicaux, est en effet le nœud central des avancées protectrices, puisqu'elle aboutit, lorsqu'elle fonctionne, à la conclusion d'accords qui créent des droits et d'obligations pour les travailleurs et les employeurs. Le droit de mener des négociations collectives vise le droit, pour les syndicats, d'intervenir, par le biais d'une négociation avec un employeur ou une ou plusieurs organisation(s) d'employeur(s), en vue, d'une part, de fixer les conditions de travail et d'emploi d'un ensemble de travailleurs et, d'autre part, de régler les relations entre les (organisations représentatives des) employeurs et les (organisations représentatives des) travailleurs⁵¹. La négociation collective a donc pour objet tant la détermination des conditions d'emploi que l'organisation future des relations collectives en elles-mêmes.

De ce fait, elle peut apporter une réponse concrète aux risques de précarité encourus par les travailleurs. Comme le souligne l'OIT, « la négociation collective est un moyen essentiel par lequel les employeurs et leurs organisations ainsi que les syndicats peuvent établir des salaires et des conditions de travail équitables. Elle est également à la base de relations de travail constructives. Les questions types que couvre la négociation collective incluent les salaires, le temps de travail, la formation, la santé et sécurité au travail, et l'égalité de traitement. L'objectif de cette négociation est d'arriver à une convention collective qui régit les termes et conditions d'emploi. Les conventions collectives peuvent également aborder les droits et responsabilités des parties impliquées, assurant ainsi des lieux de travail et des secteurs d'activités harmonieux et productifs. Améliorer le caractère inclusif de la négociation collective et des conventions collectives est un moyen clé pour réduire les inégalités et étendre la protection au travail »⁵².

53. En matière de protection des travailleurs, la concertation sociale connaît plusieurs moments-clés, à savoir : (1) les élections sociales, c'est-à-dire l'élection des représentants des travailleurs qui mèneront ensuite les négociations collectives ; (2) l'information et la consultation des représentants du personnel et leur implication dans le processus de concertation sociale au sein de l'entreprise ; et (3) la conclusion d'accords collectifs, en particulier des conventions collectives de travail (C.C.T.). Les C.C.T. sont des accords collectifs négociés par des représentants des travailleurs et des employeurs et qui s'appliquent ensuite à un ensemble de travailleurs et d'employeurs non signataires, à titre personnel, de l'accord. Pour les travailleurs, il est essentiel d'être représentés collectivement pour négocier et conclure des C.C.T. L'enjeu principal est d'ensuite pouvoir invoquer ces accords collectifs et leur contenu. Il s'agit de l'objectif ultime de la négociation collective, le résultat vers lequel tendent les interlocuteurs sociaux qui participent à la concertation. La concertation sociale joue un rôle très important dans le droit du travail belge, car le législateur a délégué de nombreux pouvoirs aux interlocuteurs sociaux afin de favoriser la négociation collective et de n'intervenir avec des lois ou des arrêtés royaux qu'en dernier ressort. Les C.C.T. peuvent donc potentiellement couvrir beaucoup de matières et avoir une influence importante sur les droits et obligations des travailleurs et des employeurs.

Dans le cadre de la recherche, nous nous sommes concentrés sur ce troisième et dernier enjeu, celui de la production collectivement négociée de normes. Les trois enjeux précités sont essentiels pour les travailleurs ; toutefois, c'est la conclusion de C.C.T. qui nous a semblé mériter le plus de développements. Elle exerce en effet une influence importante sur de nombreux autres droits sociaux des travailleurs, vu le champ très large de la négociation collective. Les C.C.T. peuvent en effet créer ou au contraire restreindre des droits et des protections contre la précarité pour les travailleurs. Il s'agit en outre d'une question d'une grande actualité pour les travailleurs de plateforme, qui revendiquent le droit de négocier collectivement leurs conditions de travail.

54. Après avoir exposé les principales règles qui régissent la matière et leur évolution, nous avons examiné dans quelle mesure les travailleurs atypiques bénéficient ou non des protections négociées dans les C.C.T.

Principales conclusions : une protection collective à haut potentiel

55. Les interlocuteurs sociaux n'ont pas attendu l'institutionnalisation de la concertation sociale par les autorités publiques pour négocier collectivement entre eux. Cela a permis que le cadre légal de la négociation collective soit établi sur des bases éprouvées et solides. Ce cadre, qui existe maintenant depuis plus d'un demi-siècle, a très peu évolué depuis sa formalisation en 1968.

Si le cadre légal proprement dit est resté largement inchangé, la pratique des partenaires sociaux, quant à elle, évolue et semble donner une place de plus en plus importante à la négociation « locale », à tout le moins au sein des grandes entreprises – même si dans certaines branches d'activités la négociation (inter)sectorielle reste primordiale. Ceci peut induire une diversification des pratiques. Cela permet surtout de créer des règles « sur-mesure » et particulièrement précises, au plus près de la réalité de chaque entreprise. Les partenaires sociaux s'approprient en outre un nombre croissant de sujets en lien avec les conditions de travail, parfois sous l'impulsion du législateur. Ils disposent en effet d'une marge de manœuvre très large et ont la possibilité de se saisir d'une panoplie de sujets très vaste.

Dans les faits, les innombrables C.C.T. négociées par les partenaires sociaux, à tous les niveaux de la concertation sociale, apportent aux travailleurs qui entrent dans leur champ d'application des protections significatives contre la précarité, parfois nettement supérieures au régime légal – qui constitue une base minimale. Les C.C.T. fixent en effet des barèmes de rémunération et diverses primes, des protections contre le licenciement, des aménagements du temps de travail, des mesures de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, etc. Fruits de la négociation collective, les C.C.T. apportent donc concrètement des protections importantes contre les différents risques de précarité pointés en introduction. A titre d'exemple, les C.C.T. peuvent ainsi baliser le recours à la petite ou à la grande flexibilité et modifier certaines règles en matière d'heures supplémentaires, pour augmenter ou réduire la prévisibilité des prestations. Elles peuvent aussi contenir une clause de stabilité d'emploi, c'est-à-dire une procédure particulière à suivre, ou des motifs précis à invoquer, pour pouvoir licencier un travailleur, ou encore le paiement d'une prime en cas de licenciement. →

⁴⁹ Voir notamment S. BORELLI, avec la collaboration de D. DUMONT, « Parlons des droits syndicaux des travailleurs 'tout court'. Réflexions transversales à partir de la situation des travailleurs indépendants de plateforme », *Le droit de négociation collective des travailleurs indépendants. Cadres théoriques et études de cas*, D. Dumont, A. Lamine et J.-B. Maisin (dir.), Bruxelles, Larcier, coll. « Droit social », 2020, p. 110.

⁵⁰ Sur la nécessité d'une couverture adéquate des travailleurs atypiques par les normes issues de la négociation collective et la manière dont celle-ci peut être mobilisée pour améliorer leur protection par le droit social, voir Bureau international du travail, *Non-Standard Employment around the World. Understanding Challenges, Shaping Prospects*, op. cit., p. 283 à 298.

⁵¹ Convention OIT n° 154 du 3 juin 1981 sur la négociation collective, art. 2 et 5. Pour un commentaire, J. DE WILDE D'ESTMAEL et L. RIGAUX, « Le champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires (art. 2) », *La loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires. Cinquante ans d'application ?*, E. Dermine et C. Vannes (coord.), Bruxelles, Larcier, 2018, p. 81.

⁵² OIT, « Négociation collective et relation de travail », www.ilo.org/global/topics/collective-bargaining-labour-relations/lang--fr/index.htm, consulté le 28 juin 2021.

56. S'agissant des travailleurs atypiques plus particulièrement, et par contraste avec ce qui vient d'être dit, les intéressés ne sont pas toujours bien protégés contre les risques de précarité par le jeu de la négociation collective. Là où les autres ensembles de mesures que nous avons étudiées présentent la difficulté d'être souvent juridiquement peu adaptées à la réalité des travailleurs atypiques, que ce soit en matière de stabilité d'emploi ou de temps de travail, ou encore de couverture par la sécurité sociale, la difficulté centrale ici ne se situe *a priori* pas dans le mécanisme de négociation des C.C.T. lui-même. Ce mécanisme paraît en effet en soi pertinent pour les travailleurs atypiques, dans la mesure où la très grande majorité d'entre eux peut bien en bénéficier. L'enjeu est surtout que les C.C.T. concrètement adoptées contiennent des règles qui protègent aussi les travailleurs atypiques, sans les omettre de leur giron. Or en pratique, les C.C.T. négociées par les partenaires sociaux « oublient » régulièrement les atypiques, comme le résume le tableau ci-dessous.

Juridiquement, le cercle des bénéficiaires des C.C.T. vise la quasi-totalité des travailleurs atypiques : les protections contenues dans les C.C.T. sont ouvertes à tous les travailleurs « classiques » ainsi qu'à tous les travailleurs atypiques qui ont le statut de salarié ou qui y sont assimilés. « Seuls » sont légalement exclus du bénéfice des protections négociées collectivement, les travailleurs ALE et, plus significativement, les indépendants – auxquels il faut ajouter une interrogation en ce qui concerne les volontaires, dont la situation n'est pas claire. Ces travailleurs ne bénéficient d'aucune protection collective et ne peuvent donc pas bénéficier des avancées sociales prévues dans les C.C.T. Pour eux, il y aurait matière à éventuellement revoir les dispositifs juridiques applicables.

Pour tous les autres travailleurs atypiques, en revanche, le problème est autre. Quand on examine les produits effectifs de la négociation collective, on constate qu'en pratique, les partenaires sociaux limitent régulièrement le champ d'application du fruit de leurs pourparlers à certaines catégories de travailleurs, avec pour conséquence que les travailleurs atypiques sont exclus de la protection offerte par la C.C.T. en question. Cette exclusion peut résulter directement du texte de la C.C.T., comme quand elle ne vise que les travailleurs engagés dans les liens d'un « contrat de travail » (ce qui exclut les stagiaires) ou les « travailleurs permanents » (à l'exclusion alors, notamment, des travailleurs sous CDD, sous contrat de remplacement ou sous contrat d'intérim). L'exclusion des travailleurs atypiques peut également résulter de circonstances de fait, par exemple lorsque les avantages prévus par

la C.C.T. ne sont octroyés qu'aux travailleurs qui ont atteint une certaine ancienneté dans l'entreprise, ancienneté que les travailleurs sous contrat d'extra ou de flexi-job n'atteignent jamais en pratique. Les conditions posées dans les C.C.T. elles-mêmes au sujet de la délimitation de leur périmètre peuvent donc avoir un effet excluant à l'endroit des travailleurs atypiques, en dépit du cadre large et inclusif fixé par le législateur.

Il existe également un autre type d'écueil de nature à réduire la protection des travailleurs atypiques, cette fois lié au secteur d'activités. Dans certains secteurs, les conventions prévoient tout simplement un niveau de protection relativement faible, comme c'est le cas dans le domaine des titres-services. Ou une protection peu adéquate voire inapplicable à certains travailleurs atypiques. On peut penser ici aux avantages rémunérateurs, qui sont sans effet pour les stagiaires, car ceux-ci ne perçoivent pas ou peu de rémunération.

Pour notre propos, le point-clé est que ces différents types d'exclusion, qui varient par hypothèse d'une C.C.T. à l'autre, dépendent de la volonté de leurs auteurs, c'est-à-dire des partenaires sociaux. Il s'agit donc d'une question principalement politique, qui relève du cadre global des négociations entre les syndicats et les (organisations représentatives des) employeurs. Ces exclusions peuvent notamment résulter d'un choix posé par les syndicats, ou en tout cas d'un compromis concédé, afin d'obtenir certaines avancées pour une majorité de travailleurs, au détriment d'autres, laissés en marge. Elles sont peut-être aussi dues au fait que les travailleurs atypiques demeurent comparativement moins nombreux sur le marché du travail et, bien plus encore, moins représentés dans le cadre des négociations. Il n'y a en effet pas de représentants qui portent spécifiquement la voix d'un ou de plusieurs ensembles de travailleurs atypiques, mais uniquement des représentants des « travailleurs ». Dans les faits, la représentation des travailleurs atypiques varie fort d'un secteur à l'autre. Dans un secteur d'activités où une catégorie déterminée de travailleurs atypiques est très présente, il y a plus de chances que les interlocuteurs sociaux négocient des règles spécifiques et plus adaptées pour ce type de travailleurs. Une règle conventionnelle peut très bien prévoir des conditions d'accès à un droit adaptées à la réalité de cette catégorie de travailleurs. A condition toutefois, évidemment, que les travailleurs concernés puissent s'organiser et soient en mesure de faire entendre leur voix collectivement. Concrètement, la qualité de la protection offerte aux travailleurs dépend donc beaucoup des forces en présence à la table des négociations, ainsi que l'illustre le contre-exemple des titres-services.

57. Par ailleurs, il est intéressant de se pencher sur le rôle joué par les partenaires sociaux durant la crise du Covid-19. Au niveau intersectoriel, très peu de C.C.T. « corona » ont été conclues. En effet, seules trois C.C.T. ont été conclues à ce niveau : les C.C.T. n° 147 et 148 concernant le chômage économique des employés et la C.C.T. n° 149 concernant le télétravail recommandé ou obligatoire. Au niveau sectoriel, la réponse des partenaires sociaux a fortement varié d'un secteur à l'autre. Certains secteurs n'ont prévu aucune mesure particulière pour faire face à la crise. De nombreux autres secteurs ont par contre prévu – et cela semble logique – des mesures spécifiques à cette période de pandémie (primes, adaptation des horaires, guide des mesures de lutte contre la pandémie, etc.). Nous n'avons toutefois pas pu étudier l'ensemble des secteurs et ne pouvons dès lors pas tirer de conclusion générale pour l'ensemble des commissions paritaires. Si toutefois ce constat devait se confirmer, l'absence de mesure dans certains secteurs pourrait s'expliquer par le fait que les gouvernements fédéral et fédérés ont rapidement pris la main pour répondre à la crise, laissant peu de place aux partenaires sociaux.

58. Enfin, nous avons examiné les éventuels leviers dont dispose la Région bruxelloise en la matière. Le mécanisme de la négociation collective relève de la compétence de l'État fédéral, à nouveau. Les régions ne peuvent donc pas modifier la structure existante.

On peut toutefois s'interroger sur la possibilité d'action des régions à l'égard d'une négociation collective dans les matières régionales (placement de travailleurs, remise au travail des demandeurs d'emploi, reconversion professionnelle, etc.) : peuvent-elles prendre un décret, ou une ordonnance à Bruxelles, afin de rendre obligatoire une C.C.T. qui porte sur des matières régionales, afin d'étendre la force obligatoire de la C.C.T. en question ? La Cour constitutionnelle a répondu par la négative : la prérogative de rendre une C.C.T. obligatoire appartient uniquement à l'autorité fédérale, quel que soit le contenu de la C.C.T. en question⁵³. La Cour a souligné que l'acte qui rend une C.C.T. obligatoire ne porte pas sur le contenu de la C.C.T. mais sur sa portée. Or, cette portée relève de la compétence fédérale⁵⁴. En l'état actuel du droit, la Région bruxelloise ne dispose donc pas de leviers en matière de négociation collective. Certes, la question a continué à être débattue en doctrine après l'arrêt⁵⁵. La position de la Cour constitutionnelle n'a cependant pas changé depuis. →

⁵³ C. const., 14 septembre 2004, n° 145/2004, www.const-court.be. La doctrine est toutefois divisée sur cette question. Certains, surtout du côté néerlandophone, estiment en effet que les régions peuvent rendre les C.C.T. en matière régionale obligatoires par décret. Ces auteurs se basent notamment sur un accord de coopération du 12 décembre 2002 conclu entre l'Etat fédéral et les entités fédérées. Pour plus de détails, voir W. VAN ECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium droit du travail 2020-2021*, Malines, Kluwer, 2020, p. 110.

⁵⁴ La Cour constitutionnelle précise en effet : « en disposant que l'autorité fédérale est seule compétente pour le droit du travail, la loi spéciale précitée vise notamment la détermination des effets juridiques des conventions collectives de travail et la détermination des conditions que l'élaboration des conventions doit remplir pour produire ces effets, car cela relève du droit du travail selon une tradition bien établie au moment de l'adoption de cette loi spéciale. Rien, ni dans celle-ci ni dans ses travaux préparatoires, n'indique que le législateur spécial ait dissocié le régime juridique des conventions collectives en fonction de l'objet traité par celles-ci, alors qu'une même convention collective peut contenir des dispositions qui portent sur plusieurs objets et qui sont liées dans l'intention des négociateurs, voire dans la logique de cette convention. Une telle dissociation aurait pu compromettre la cohérence du droit conventionnel du travail et perturber les équilibres voulus par la concertation sociale, dès lors que le législateur spécial ne prévoyait pas de mécanisme permettant de prévenir ce risque. » (point B.8).

⁵⁵ Voir notamment R. BLANPAIN, « Arbitragehof heeft Vlaamse CAO's ten onrechte begraven », *Juristenkrant*, 2004, n° 98, p. 2 et J. VANTHOURNOUT, « De Vlaamse CAO's : het deksel op de doos van Pandora? », *R.D.S.*, 2005, p. 125 à 144. Antérieurement, O. VANACHTER, « Is er nood aan decreten over regionale CAO's? De collectieve arbeidsovereenkomst en de bevoegdheidsverdeling tussen de federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten », *Chron. D.S.*, 2001, p. 449 à 454 et A. DEBRULLE et E. ARCO, « La controverse sur les conventions collectives flamandes », *Courrier hebdomadaire*, CRISP, n° 1782, 2002, 48 p.

| Statut | Négociation collective – C.C.T. |
|-------------------------|---|
| CDD | Protégé |
| Temps partiel | Protégé |
| Indépendant | Pas protégé |
| Etudiant | Protégé |
| Stage | Protégé en théorie MAIS mauvaise protection en pratique |
| Article 60 | Règles dérogatoires moins protectrices |
| Contrat de remplacement | Protégé |
| ALE | Pas protégé |
| Intérim | Protégé |
| Titres-service | Protégé (mais C.C.T. sectorielles faibles pour le moment) |
| Volontariat | Pas protégé |
| Extra | Protégé en théorie MAIS mauvaise protection en pratique |
| Flexi-job | Protégé en théorie MAIS mauvaise protection en pratique |

IV. La protection contre les risques sociaux : l'accès à la sécurité sociale

59. Le quatrième et dernier ensemble de protections juridiques contre la précarité que nous avons étudié est l'accès à la sécurité sociale⁵⁶. Dans son rapport sur les formes de travail atypique à travers le monde de 2016, l'OIT épingle parmi les risques majeurs d'insécurité du travail le manque de couverture par la sécurité sociale. L'OIT indique que l'insécurité en matière de couverture sociale découle soit de l'absence de couverture, soit d'une couverture inadéquate⁵⁷. A l'évidence, l'absence de protection sociale, ou en tout cas de protection sociale adéquate, peut avoir pour effet de précariser le travail. Un travail sera plus précaire et insécurisant s'il ne permet pas au travailleur de se construire des droits sociaux. A l'inverse, un travail donnant pleinement accès aux prestations de sécurité sociale a ceci de protecteur qu'il stabilise la situation du travailleur, en particulier en cas de cessation de la relation de travail.

Comme dans bon nombre d'autres pays, la sécurité sociale belge a été construite autour de la figure du travailleur masculin, chef de famille, qui travaille à temps plein, chez un seul employeur, toute sa carrière durant. Ainsi, tant le champ d'application des différentes branches de la sécurité sociale que les conditions d'octroi des prestations ont été historiquement élaborés au départ de cette figure du père de famille bénéficiant d'un contrat de travail à temps plein et à durée indéterminée.

Dans le contexte de la multiplication et de l'augmentation des statuts atypiques, doublé de l'enjeu de l'adéquation des systèmes de sécurité sociale à ces nouvelles formes de travail, le Conseil de l'Union européenne a adopté le 8 novembre 2019 une recommandation relative à l'accès des travailleurs salariés et non salariés à la protection sociale⁵⁸. Le Conseil y demande aux États membres de garantir aux travailleurs, qu'ils soient salariés ou indépendants, une couverture sociale qui soit, tout à la fois, formelle, effective, adéquate et transparente. En vertu de la recommandation européenne, les travailleurs sont formellement couverts par une branche de la sécurité sociale lorsque celle-ci les comprend dans son champ d'application, c'est-à-dire quand le cercle des bénéficiaires d'une branche de la sécurité sociale inclut le type de travailleur concerné. La couverture sociale n'existe pas

seulement formellement mais est aussi effective lorsque, au vu des conditions établies, le travailleur dispose réellement de la possibilité de se constituer des droits dans cette branche de sécurité sociale malgré la situation particulière dans laquelle il se trouve, de telle sorte qu'il bénéficiera, en cas de réalisation du risque, de prestations de sécurité sociale. La couverture sociale est jugée adéquate lorsque, par leur montant, les prestations allouées permettent au travailleur de maintenir un niveau de vie suffisant et de ne pas tomber dans la pauvreté dans le cas où un risque social survient. Enfin, la transparence prônée par la recommandation concerne le fait que les États doivent fournir une information complète et accessible aux travailleurs sur leurs droits en matière de sécurité sociale.

60. En raison de son caractère récent et de ce qu'il s'agit d'un instrument européen d'application à la Belgique, la recommandation du 8 novembre 2019 nous a paru constituer un cadre méthodologique et théorique approprié pour l'étude de l'accès à la sécurité sociale des travailleurs atypiques. Nous l'avons donc utilisée comme grille d'analyse de la protection des travailleurs précaires par la sécurité sociale. Nous nous sommes concentrés plus précisément sur les couvertures formelle et effective, et cela dans les principales branches de la sécurité sociale belge.

Pour la clarté, nous avons donc entendu par couverture formelle d'une branche de la sécurité sociale le fait qu'un travailleur est admis à y participer, autrement dit qu'il entre dans son champ d'application personnel. A titre d'exemple, les indépendants n'entrent pas dans la couverture formelle de l'assurance chômage, dans la mesure où ils ne font pas partie du champ d'application de cette branche. A l'inverse, les travailleurs intérimaires, en ce qu'ils sont des travailleurs salariés assujettis au régime de sécurité sociale des salariés, sont formellement couverts par la branche chômage.

Pour sa part, la couverture effective renvoie à la possibilité pour les travailleurs qui entrent dans le champ d'application d'une branche d'accumuler concrètement des droits, de telle sorte qu'ils puissent bénéficier de la prestation prévue en cas de réalisation du risque social assuré. A titre d'exemple, nous avons ainsi montré que si les travailleurs intérimaires bénéficient formellement de la couverture contre le risque de chômage, dans les faits ils n'en demeurent pas moins souvent exclus du bénéfice effectif des allocations, parce que les périodes de « stage » à accomplir, c'est-à-dire de passé de carrière, peuvent être trop difficiles à

réaliser pour une forme de travail par intermittence, marqué par du *on* et *off*, comme l'est le travail intérimaire. Dans l'étude du caractère effectif ou non de la couverture, nous nous sommes concentrés sur trois enjeux clés : la prise en compte des particularités du travail à temps partiel, du travail par intermittence et des carrières mixtes – soit le fait pour un travailleur de passer d'un statut à l'autre (salarié, indépendant, bénéficiaire d'une prestation de sécurité sociale).

Nous n'avons pas abordé l'adéquation de la couverture sociale aux besoins, ni l'objectif de transparence. L'adéquation de la couverture sociale aux besoins dépend du montant offert par la protection et doit être jugée au regard du double objectif de permettre à chacun de conserver son train de vie et de mener une vie conforme à la dignité humaine. Ces éléments étaient plus difficiles à appréhender dans le cadre d'une recherche juridique. Quant à la question de la transparence de la sécurité sociale, elle a trait à la problématique de l'accès à des informations claires et de qualité, laquelle est assurément importante mais comparativement moins centrale pour notre propos.

Nous avons étudié le degré de couverture formelle et de couverture effective de quatre branches clés de la sécurité sociale : les allocations familiales, les soins de santé, l'assurance chômage et l'incapacité de travail. D'abord, il était logique de ne pas retenir les prestations d'aide sociale, en ce que celles-ci s'adressent à « toute personne » – sous réserve des critères de nationalité –, sans considération pour le statut de travailleur. Les prestations d'aide sociale sont d'ailleurs expressément exclues de son champ d'application par la recommandation du Conseil européenne de 2019⁵⁹. Parmi les branches de sécurité sociale à caractère assurantiel, nous avons décidé de laisser de côté, comme cela avait déjà été le cas dans la première partie de l'étude, les risques professionnels – soit les accidents du travail et les maladies professionnelles –, car ces derniers apparaissent comparativement moins essentiels pour appréhender juridiquement l'exposition à la précarité des travailleurs. Enfin, nous avons à nouveau également délaissé les pensions de retraite, pour la raison différente que leur analyse demanderait à elle seule une étude distincte, tant les réglementations applicables sont complexes et denses, de même que l'assurance maternité.

Nous avons donc analysé la couverture formelle et la couverture effective dans les branches famille, soins de santé, chômage et incapacité de travail de la sécurité sociale. Si le choix de ces branches →

⁵⁶ Notre analyse s'est basée en partie sur le travail de S. REMOUCHAMPS, « La (non-)prise en compte du travail à temps partiel par la sécurité sociale : une première vue transversale », *Questions transversales en matière de sécurité sociale*, D. Dumont (coord), Bruxelles, Larcier, 2017, p. 99 à 154.

⁵⁷ Bureau international du travail, *Non-Standard Employment around the World. Understanding Challenges, Shaping Prospects*, op. cit., p. 20.

⁵⁸ Recommandation (UE) 2019/C387 du Conseil du 8 novembre 2019 relative à l'accès des travailleurs salariés et non salariés à la protection sociale, *Journal officiel*, n° C 387 du 15 novembre 2019.

⁵⁹ Recommandation (UE) 2019/C387 du Conseil du 8 novembre 2019 relative à l'accès des travailleurs salariés et non salariés à la protection sociale, art. 4.

résulte en partie de l'élimination de certains pans de la sécurité sociale (l'aide sociale, les risques professionnels, les pensions de retraite et l'assurance maternité), il a aussi et surtout été posé dans l'objectif de retenir deux branches (quasiment) universelles, soit les allocations familiales et les soins de santé, et deux branches dans lesquelles le rattachement à la qualité de travailleur demeure par contre encore très important, en l'occurrence les allocations de chômage et les indemnités d'incapacité de travail. On aura relevé que cette bipartition recoupe la distinction, centrale en sécurité sociale, entre les revenus de complément et les revenus de remplacement. Dans le cas des seconds, la distinction entre salariés et indépendants continue d'avoir un impact majeur quant à l'étendue de la couverture sociale accessible. Notons encore que l'intérêt de l'étude des allocations familiales est renforcé par le fait que celles-ci ont été communautarisées lors de la sixième réforme de l'État et attribuées, à Bruxelles, à la Commission communautaire commune (COCOM).

61. La recherche montre que, comme on s'en doute, les formes de travail atypique demeurent souvent difficilement ou mal appréhendées par le champ d'application et les conditions d'octroi des prestations de sécurité sociale, car celles-ci n'ont pas été pensées en fonction de ces nouvelles formes d'emploi. De ce fait, un travail atypique engendre généralement un risque d'accès plus difficile à la couverture sociale, accroissant ainsi encore l'exposition à la précarité qui, en règle générale, va déjà de pair avec ce type de travail. Toutefois, ce constat est bien plus vrai pour les revenus de remplacement que pour les revenus de complément.

Principales conclusions : une couverture très variable contre les risques sociaux

62. Les quatre branches de la sécurité sociale que nous avons analysées présentent des caractéristiques assez différentes et ont évolué séparément.

On peut tout de même relever que l'ensemble des branches que nous avons étudiées ont été adaptées, dans une certaine mesure, pour favoriser la couverture de personnes qui sont occupées aux marges de l'emploi traditionnel. Mais les aménagements mis en place et le degré d'« inclusivité » à l'égard des travailleurs atypiques qu'ils permettent d'atteindre varient très fortement d'une branche à l'autre. À l'évidence, l'écart est important entre les revenus de remplacement et les revenus de complément : plus on se déplace, sur l'axe qui va des prestations sélectives (revenus de remplacement) vers les droits universels (revenus de complément), plus les difficultés s'estompent, et inversement. Ainsi, la

couverture offerte par les branches qui assurent un revenu de complément (famille et soins de santé) a été quasiment déconnectée de la situation socio-professionnelle des bénéficiaires. Le fait d'être occupé dans le cadre d'une forme de travail atypique n'impacte donc pas la couverture que procurent ces branches. Par contre, les branches qui assurent un revenu de remplacement sont encore articulées autour du contrat de travail standard. Et cet adossement affaiblit considérablement la couverture des travailleurs atypiques.

63. En matière d'allocations familiales, la couverture a été totalement déconnectée du statut professionnel des parents à l'occasion de la remise à plat de la législation par les entités fédérées désormais compétentes, et recentrée sur l'enfant. Les couvertures formelle comme effective du dispositif se confondent désormais avec le « risque » couvert – pour autant que l'expression ait jamais été adaptée –, c'est-à-dire la charge de famille : le déclencheur du droit est la présence de l'enfant. Dès lors, le fait d'être occupé dans le cadre d'une forme d'emploi atypique n'a aucun impact sur la couverture sociale que procurent les allocations familiales.

L'assurance soins de santé connaît une évolution semblable, mais une évolution qui n'a pas encore été menée jusqu'à son terme. Sur le plan de la couverture formelle, la législation exige toujours que les intéressés entrent dans une des nombreuses « cases » socio-professionnelles qu'elle énumère. Toutefois, ces cases ont été multipliées et élargies, au point de couvrir, dans les faits, la quasi-totalité de la population. La couverture est ainsi devenue quasiment universelle. Dès lors, l'assurance soins de santé s'applique presque toujours en pratique, quel que soit le statut socio-professionnel des intéressés. L'immense majorité des travailleurs occupés dans des formes d'emploi atypiques sont bien couverts et quand ils ne le sont pas grâce à leur travail – comme dans le cas des volontaires ou des stagiaires –, ils peuvent l'être par le biais de leur simple inscription au Registre national des personnes physiques, en payant toutefois une cotisation à l'assurance soins de santé. Mais persistent encore quelques obstacles qui empêchent que tous les bénéficiaires de l'assurance soins de santé perçoivent effectivement les remboursements de leurs dépenses médicales. Il s'agit principalement de l'exigence d'affiliation à une mutuelle, qui requiert une démarche positive, dont l'absence n'est pas rattrapée par un mécanisme d'affiliation par défaut.

64. On ne peut pas du tout dire la même chose de la couverture chômage, ni de l'assurance indemnités (incapacité de travail). Chacun de ces deux ensembles demeure encore articulé autour de la figure du travailleur salarié à temps plein engagé à durée indéterminée, dans le régime général, ou du travailleur indépendant, dans le statut social des indépendants.

Ainsi, tant dans l'assurance chômage que dans l'assurance indemnités, les personnes qui travaillent mais ne sont pas occupées en tant que travailleurs salariés (les volontaires et les stagiaires) ne peuvent pas se constituer de droits. Il en va de même de certaines catégories de travailleurs atypiques, qui disposent bien, quant à eux, d'un contrat de travail, mais qui ne sont néanmoins pas assujettis à la sécurité sociale (les étudiants jobistes et les travailleurs ALE). Ce sont là des catégories limitées, sans doute, mais pour lesquelles l'absence de toute éligibilité formelle à un revenu de remplacement pose néanmoins question.

Par ailleurs, même si la plupart des travailleurs atypiques sont formellement couverts par l'assurance chômage et l'assurance indemnités (en ce compris les intérimaires, les flexi-jobbers, les travailleurs article 60 et les travailleuses titres-services, par exemple), les conditions pour être effectivement couverts – et donc réellement assurés en cas de perte d'emploi ou d'incapacité – sont plus difficiles à remplir pour eux que pour les travailleurs sous contrat de travail standard. À cet égard, c'est principalement la condition d'avoir complété un stage qui pose en pratique problème. Les dispositifs qui conditionnent l'accès aux assurances chômage et indemnités ont bien été amendés pour tenir compte de la situation des travailleurs atypiques, mais les aménagements en question semblent avoir été réalisés de façon sporadique, sans véritable « plan de vol » global. Dès lors, les solutions adoptées diffèrent d'une assurance à l'autre et ne sont par ailleurs pas toujours cohérentes au sein de la même branche.

Ainsi, les travailleurs intermittents ne bénéficient d'aucun aménagement pour accéder à l'assurance chômage, alors qu'ils bénéficient par contre d'un régime favorable pour accéder à l'assurance indemnités. Encore que, dans l'assurance indemnités, le régime favorable évoqué ne s'applique en réalité qu'à certains travailleurs intermittents que la loi précise (les travailleurs temporaires, intérimaires, à domicile et les saisonniers) et pas à tous les autres travailleurs connaissant pourtant une intermittence dans leurs prestations de travail (flexi-jobs, CDD courts, etc.).

Dans la même veine, le régime favorable du travail à temps partiel, qui est lui d'application dans chacune des deux branches, est mis hors-jeu pour les « mini » contrats à temps partiel, ceux qui n'atteignent pas le tiers-temps. La technique utilisée pour adapter le dispositif de stage au temps partiel est similaire en assurance chômage et en assurance indemnités : normalement exprimée en jours, la condition de stage est traduite en heures, une métrique bien plus adaptée aux travailleurs atypiques. Néanmoins, pour être admis au bénéfice des allocations de chômage, le travailleur doit avoir été occupé dans un régime de travail dont le volume atteint normalement un tiers temps. En matière d'indemnités, la règle est plus souple mais l'obligation de compléter le stage en un temps déterminé désavantage *de facto* les travailleurs avec un très faible volume horaire.

Toujours dans le même ordre d'idées, et en matière uniquement de chômage cette fois, la conversion des jours de travail en demi-jours est appliquée pour permettre aux travailleurs à temps partiel de compléter plus facilement leur stage, mais cette mesure ne s'applique par contre pas pour leur permettre d'enrayer plus rapidement la dégressivité de leurs allocations.

Au sujet des transitions entre le statut de salarié et celui d'indépendant, l'on constate que ces transitions sont facilitées, principalement pour le passage du statut de salarié à celui d'indépendant, et ce tant en assurance chômage qu'en assurance indemnités. Ainsi, en cas de passage d'une activité indépendante vers une activité salariée, la période du stage dans l'assurance indemnités peut être divisée par deux, alors que le travailleur salarié qui passe à une activité indépendante peut quant à lui se voir totalement dispensé de stage. Il semble que le législateur souhaite ainsi encourager les travailleurs salariés à se lancer en tant qu'indépendants.

À chaque fois, ces différences d'une branche à l'autre et celles qui existent au sein d'une même branche n'ont guère été justifiées par le législateur, de sorte qu'il est bien difficile de leur trouver une justification. Il n'est du reste pas assuré que le législateur soit parfaitement conscient de toutes ces disparités. Si des adaptations ont donc été prévues pour les travailleurs atypiques, elles ne s'inscrivent pas dans une logique cohérente. Dès lors, l'accès des travailleurs atypiques aux principaux revenus de remplacement est réglementé par un *patchwork* de mesures qui, outre sa complexité, présente encore de nombreuses failles.

Enfin, des dispositifs propres ont été prévus pour les indépendants en cas de perte d'activité ou d'incapacité : le droit passerelle et l'assurance indemnités propres aux indépendants, respectivement. Dans les deux cas, le risque couvert est défini de manière plus restrictive que pour les salariés. De plus, les conditions à remplir pour être effectivement couvert par ces assurances sont souvent plus sévères que pour les salariés. Ainsi, le droit passerelle est limité dans le temps à 12 ou 24 mois sur l'ensemble de la carrière. Dans le même ordre d'idées, la période de carence applicable dans l'assurance indemnités des indépendants continue d'exclure de son champ d'intervention les « petites » incapacités de travail – celles de moins de sept jours.

On constate donc que lorsqu'il s'agit de couvrir les indépendants par des mécanismes de sécurité sociale, le législateur semble toujours « retenir ses coups ». Les indépendants bénéficient de dispositifs qui demeurent moins protecteurs et généralement plus difficiles d'accès que ceux qui s'appliquent aux salariés. Les concernant, la tendance de fond observable est toutefois à l'élargissement continu des protections, de sorte que les écarts continueront peut-être à se résorber en leur faveur.

65. Enfin, nous avons examiné les éventuels leviers dont dispose la Région bruxelloise en matière de protection contre les risques sociaux. La matière de la sécurité sociale relève de la compétence de l'État fédéral, sauf en ce qui concerne les allocations familiales. Depuis la sixième réforme de l'État, la matière a été entièrement communautarisée et c'est désormais la COCOM qui est compétente à Bruxelles.

| Statut | Allocations familiales | Soins de santé | Perte de l'activité professionnelle | | Maladie | |
|--------------------------|------------------------|---|---|---|---------------------|--|
| | | | Couverture formelle | Couverture effective | Couverture formelle | Couverture effective |
| CDD | Couvert | Couvert | Couvert | Couvert mais pas d'aménagement des règles de couverture effective pour l'intermittence | Couvert | Couvert mais aménagement des règles pour l'intermittence pas applicable |
| Temps partiel | Couvert | Couvert (si très faible volume horaire de travail, possibilité de cotiser volontairement) | Couvert | Couvert avec des règles particulières pour s'adapter à la réalité du travail à temps partiel (sauf très faible volume horaire) | Couvert | Couvert avec des règles particulières pour s'adapter à la réalité du travail à temps partiel (sauf très faible volume horaire) |
| Indépendant | Couvert | Couvert | Protégé via droit passerelle sauf prestataires de service et indépendant à titre complémentaire | Couvert mais protection limitée car stage d'attente, risque très spécifique, limitation dans le temps et pas possible de faire valoir les prestations comme salarié | Couvert | Couvert (mais période de carence et en cas de carrière mixte, passage plus simple de salarié à indépendant que l'inverse) |
| Etudiant | Couvert | Couvert (mais pas via le contrat d'étudiant) | Pas couvert | | Pas couvert | |
| Stage libre | Couvert | Couvert (mais pas via le stage) | Pas couvert | | Pas couvert | |
| IBO et FPIE, Stage first | Couvert | Couvert (mais pas via le stage) | Pas couvert | | Pas couvert | |
| Article 60 | Couvert | Couvert | Couvert | | Couvert | |
| Contrat de remplacement | Couvert | Couvert | Couvert | Couvert mais pas d'aménagement des règles de couverture effective pour l'intermittence | Couvert | Couvert mais aménagement des règles pour l'intermittence pas applicable |
| ALE | Couvert | Couvert (mais pas via le contrat ALE) | Pas couvert | | Pas couvert | |
| Intérim | Couvert | Couvert | Couvert | Couvert mais pas d'aménagement des règles de couverture effective pour l'intermittence | Couvert | Couvert avec aménagement des règles de couverture effective mais pas toujours efficaces pour l'intermittence |
| Titres-service | Couvert | Couvert | Couvert | Couvert avec des règles particulières pour s'adapter à la réalité du travail à temps partiel | Couvert | Couvert avec des règles particulières pour s'adapter à la réalité du travail à temps partiel |
| Volontariat | Couvert | Couvert (mais pas via le volontariat) | Pas couvert | | Pas couvert | |
| Extra | Couvert | Couvert | Couvert | Couvert mais pas d'aménagement des règles de couverture effective pour l'intermittence | Couvert | Couvert mais aménagement des règles pour l'intermittence pas applicable |
| Flexi-job | Couvert | Couvert | Couvert | Couvert mais pas d'aménagement des règles de couverture effective pour l'intermittence | Couvert | Couvert mais aménagement des règles pour l'intermittence pas applicable |

Conclusion : le droit social protège-t-il encore contre la précarité au travail ?

66. Dans les lignes finales qui suivent, nous cherchons à répondre à la question centrale qui a animé toute la recherche ici synthétisée, à savoir : comment caractériser l'évolution des protections que procure le droit social contre la précarité au travail ?

Si l'on consulte l'abondante littérature qui a été consacrée à l'évolution du droit social dans les dernières décennies, on est parfois gagné par le sentiment que ce droit serait à l'agonie, ou presque. Depuis le début des années 1980, de nombreux observateurs, en Belgique comme à l'étranger, ont en effet diagnostiqué, et généralement dénoncé, une forme d'« effondrement » du droit social⁶⁰. L'analyse critique défendue par ce courant est que, depuis la fin des Trente Glorieuses, la protection offerte par le droit social a été systématiquement érodée. Ce délitement du droit social aurait eu à la fois pour objectif et pour effet de remarchandiser le travail, c'est-à-dire de le livrer à nouveau aux forces du marché, forces que le droit social avait jusque là mises hors-jeu, ou du moins tempérées. En d'autres termes, l'effritement du droit social laisserait les travailleurs sans défenses face à la puissance économique des employeurs et exposerait une part croissante d'entre eux à la précarité.

En guise de conclusion, nous nous positionnons par rapport à cette lecture très sombre, et assez commune, de l'évolution générale du droit social. Nous nous basons sur les résultats auxquels nous sommes parvenus dans notre recherche au sujet du cas belge, au départ de l'analyse de quatre ensembles de protections juridiques majeures : la protection contre l'instabilité de l'emploi, la protection contre l'imprévisibilité des prestations de travail, la protection contre l'atomisation des travailleurs et la protection contre les grands risques sociaux. S'il est difficile de s'exprimer en termes généralisants au sujet d'une problématique aussi vaste et complexe, il nous semble, pour faire bref, que cette interprétation n'est pas assez fine. Elle dit une partie de l'histoire, mais une partie seulement, qui ne permet pas de saisir les problèmes spécifiques auxquels les travailleurs atypiques sont souvent exposés. Cette prise de position est déployée en trois moments successifs.

Le premier est consacré à l'évolution du droit social dans son ensemble. Il faut bien constater qu'au cours des dernières décennies, de nombreuses réformes ont effectivement plutôt eu pour effet d'affaiblir les protections garanties par le droit social. Cet affaiblissement résulte d'un relâchement de certaines règles clés de droit social général. Toutefois, et c'est crucial, l'essence de ces règles n'a pas été remise en cause à ce jour, de sorte qu'on ne peut pas diagnostiquer non plus de disparition des verrous protecteurs, tant s'en faut. Par ailleurs, et c'est tout aussi crucial, certaines évolutions relevées dans l'étude constituent des améliorations, parfois très nettes, de la couverture par le droit social. La tendance globale est donc plutôt à la fragilisation, certes, mais cette tendance générale demeure encore assez contenue [→ 1].

Le second moment est consacré à l'évolution de la protection des travailleurs occupés dans une forme de travail atypique. L'adoption des régimes spécifiques applicables à ces formes de travail procède souvent de la volonté d'encadrer des relations de travail sur lesquelles le droit social avait, jusqu'alors, peu d'emprise. Ces régimes spécifiques peuvent donc *a priori* présenter une plus-value par rapport au droit social général. Toutefois, les protections garanties par le droit social sont souvent désamorcées par les statuts distincts mis en place. Cette neutralisation procède tantôt de dérogations explicites aux règles du droit social général, tantôt, et même sans doute davantage, de la fréquente inapplicabilité de fait de certaines de ces règles aux travailleurs atypiques. Le développement des formes de travail atypique et leur diversification entraînent donc, pour les travailleurs concernés – et ils sont de plus en plus nombreux –, un recul assez net de la protection assurée par le droit social [→ 2].

Dans le dernier moment, nous tirons les enseignements des deux précédents afin de nous positionner par rapport à la thèse selon laquelle le droit social se serait « effondré » depuis les années 1970. Nous soutenons, au départ des analyses historico-juridiques que nous avons déployées, qu'il existe indéniablement des évolutions et des tendances qui corroborent la thèse d'une réduction globale de la protection assurée par le droit social, mais que ce mouvement ne caractérise qu'une partie de →

⁶⁰ Au sujet du droit du travail, voir, parmi beaucoup d'autres, M. RIGAUX, *Droit du travail ou droit de la concurrence sociale ? Essai sur un droit de la dignité de l'Homme au travail (re)mis en cause*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 146 à 150 et p. 198 ; A. LANTINNE, « Labour law or social competition law : some concluding critical remarks », M. Rigaux, J. Buelens et A. Lantinne (dir.), *From Labour Law to Social Competition Law ?*, Cambridge, Intersentia, 2014, p. 175 à 187 ; F. LAMBINET et S. GILSON, *Découvrir le droit du travail 2021-2022*, Limal, Anthemis, 2021, p. 64 à 73 (les auteurs, sans faire état d'une dislocation du droit du travail, expliquent que « chacun s'accorde pour voir dans la période 1945-1975 un âge d'or des relations de travail qui a ensuite subi de plein fouet la crise entraînant un ralentissement du caractère protecteur du droit du travail et souvent également son instrumentalisation dans la recherche de solutions de compromis qui n'ont pas nécessairement eu la protection des travailleurs comme finalité principale »). Au sujet du droit de la sécurité sociale, voy., à titre simplement illustratif à nouveau, B. PALIER, « La dualisation progressive des systèmes de protection sociale bismarckiens », *Revue belge de sécurité sociale*, vol. 53, n° 3, 2011, p. 335 à 343 ; V. DE GREEFF et D. ZAMORA, « Le système de sécurité sociale belge : de l'universalisation à la dualisation », *La sécurité sociale : universalité et modernité. Approche de droit comparé* (dir. I. Daugareilh et M. Badel), Paris, Pedone, 2019, p. 209 à 225 ; C. LETERME, « La sécurité sociale à la croisée des chemins : bilan et perspectives », *Santé conjugquée*, n° 92, 2020, p. 25-28.

l'évolution du droit social au cours des cinquante dernières années [→ 3].

1. L'évolution des protections par le droit social général : un affaiblissement contenu

67. Notre analyse a relevé plusieurs exemples de réformes qui ont eu pour effet de diminuer le niveau de protection assuré par le droit social général. Ces réformes procèdent souvent de l'idée que la protection par le droit social constituerait une entrave à la croissance économique et au fonctionnement efficace du marché du travail. Trois des quatre grands ensembles de protections analysés – tous, sauf la négociation collective – ont connu de telles réformes au cours des années qui ont suivi les Trente Glorieuses, essentiellement à partir du début des années 1980. Toutefois, nous avons constaté que les reculs observés ont rarement porté atteinte au cœur de la protection en question. Par ailleurs, pour chacune de ces protections, nous avons relevé aussi d'autres évolutions, qui conduisent à nuancer fortement les reculs constatés.

En ce qui concerne la protection contre l'instabilité des relations de travail, nous avons vu que celle-ci a été réduite par l'instauration de nouvelles possibilités de conclure des CDD successifs, ainsi que par l'introduction d'une forme de clause d'essai implicite (par le biais de délais de préavis particulièrement courts au début de la relation de travail). L'objectif de ces mesures était de stimuler l'embauche, en facilitant la rupture au début de la relation de travail. Toutefois, ces reculs ne résument pas à eux seuls l'évolution de la protection contre l'instabilité de la relation de travail. Cette évolution a en effet été davantage encore marquée par la volonté de supprimer les discriminations entre les ouvriers et les employés. Et nous avons vu qu'au cours de ce processus d'harmonisation, tant les ouvriers que les employés ont perdu certaines protections dont ils bénéficiaient auparavant, mais aussi qu'ils en ont « gagné » d'autres. Ainsi, les délais de préavis des ouvriers ont été substantiellement allongés, tandis que les employés sont désormais protégés contre le licenciement manifestement déraisonnable, ce qui n'était pas le cas auparavant. Au terme de ces évolutions, les mécanismes de base de la protection assurée par le droit social contre l'instabilité de la relation de travail restent globalement acquis pour les travailleurs ordinaires, ouvriers et employés confondus.

Au sujet de la protection contre l'imprévisibilité des relations de travail, nous avons vu que les limites normales du temps de travail ont été assorties de nombreuses exceptions qui visent à flexibiliser le temps de travail, c'est-à-dire à lui permettre de fluctuer davantage pour répondre aux exigences du marché. Ces exceptions permettent tant de dépasser la durée maximale du travail que de faire varier l'horaire du travailleur en fonction des besoins de l'entreprise. Toutefois, nous avons également vu que ces mécanismes, à l'exception notable des heures supplémentaires volontaires, sont encadrés de manière à ce que, même lorsqu'ils sont appliqués, un degré minimal de prévisibilité des prestations de travail et de la rémunération demeure assuré. Par ailleurs, on ne peut discuter de la flexibilisation du temps de travail sans épingler le fait que, en parallèle, la durée du travail a été progressivement mais très significativement réduite avec le temps. Elle est ainsi passée de 48 heures réparties sur six jours de travail encore au début des années 1950 à 40 heures réparties sur 5 jours en 1978, avant d'arriver, au début des années 2000, à 38 heures par semaine, soit la durée hebdomadaire normale toujours d'actualité aujourd'hui. Ici aussi, il apparaît donc que la protection contre l'imprévisibilité des prestations de travail demeure encore relativement bien assurée pour le noyau dur des travailleurs salariés, même si elle tend à l'être moins.

Quant à la protection fournie par le droit de la sécurité sociale, elle a été affaiblie sous certains aspects. Certaines branches assurantielles de la sécurité sociale ont fait l'objet de coupes qui ont réduit la protection garantie. Ces évolutions, concentrées sur les revenus de remplacement qui s'adressent à la population active, procèdent souvent de l'idée que des prestations trop généreuses décourageraient leurs bénéficiaires de s'insérer (ou se réinsérer) sur le marché du travail. C'est cette idée qui a présidé à l'introduction de la dégressivité accrue des allocations de chômage, ainsi qu'au renforcement des conditions à remplir pour bénéficier des allocations d'insertion. Contrairement à ce que nous avons constaté et venons de rappeler pour les deux autres protections, certains de ces reculs ne sont pas loin de vider les dispositifs impactés de leur substance. On pense ici tout particulièrement aux renforcements successifs des conditions à remplir pour accéder aux allocations d'insertion à partir de 2012 : ces restrictions ont entraîné une diminution drastique du nombre de bénéficiaires de la prestation, nombre qui a été divisé par trois en l'espace d'une petite dizaine d'années. Mais si la protection assurée par la sécurité sociale a fait l'objet de reculs dans certaines branches, essentiellement le chômage, nous avons aussi identifié des avancées très franches dans le même temps. La sécurité sociale des travailleurs indépendants a ainsi été

considérablement renforcée depuis le changement de siècle. Les indépendants peuvent désormais bénéficier d'une forme d'assurance chômage en cas d'interruption de leur activité professionnelle, tandis que leurs droits en matière d'accès aux soins de santé et de pensions, entre autres, ont été très substantiellement étendus. Dans le même ordre d'idée, les différentes prestations sociales de nature assistancielle ont toutes été ouvertes à un public de ressortissants étrangers plus large qu'auparavant dans le courant des années 2000, alors que leur montant était augmenté – comme il va encore continuer à l'être dans un avenir proche. Enfin, la couverture en matière d'allocations familiales a nettement progressé dans le sens de l'universalisation. Au total, il ne paraît pas possible de considérer que la sécurité sociale des travailleurs évolue dans une seule direction : des régressions côtoient des avancées significatives.

Enfin, la protection contre l'atomisation, assurée par l'inclusion des travailleurs dans le périmètre de la négociation collective et de ses produits, n'a, quant à elle, connu aucun changement législatif significatif. En effet, le dispositif qui encadre cette négociation n'a quasiment pas changé depuis son adoption en 1968. Cette stabilité du cadre légal ne signifie pas que la négociation collective soit devenue désuète. Au contraire, nous avons constaté que les interlocuteurs sociaux s'en sont saisis pour créer de nombreuses protections contre les risques de précarité. Ici, c'est l'image du *statu quo* qui domine.

68. Au regard de ce qui précède, nous pouvons conclure que la majorité des protections de droit social général que nous avons analysées dans cette recherche ont bel et bien connu des affaiblissements à divers égards ces dernières décennies. Mais en ajoutant tout de suite que les évolutions étudiées ne se résument pas à une succession de coups de canif, ni à une dégradation continue des protections en cause. Certaines de ces évolutions vont précisément dans le sens inverse : sous certains aspects, les garanties du droit social ont été renforcées. Par ailleurs, les reculs que nous avons identifiés laissent subsister, dans leur grande majorité, l'essentiel de la protection concernée. La fonction protectrice des dispositifs de droit social paraît donc bien toujours d'actualité.

2. L'évolution des protections dans le cadre des formes de travail atypique : un affaiblissement marqué aux marges de l'emploi

69. A présent, nous ramassons nos constats au sujet de l'évolution de la protection assurée par le droit social dans le cadre des formes de travail atypique. D'un côté, la consécration de ces formes de travail a généralement visé à protéger des catégories de travailleurs que le droit social peinait à couvrir jusque-là [→ 2.1], mais, de l'autre, cette consécration conduit souvent, en dépit de l'objectif initial, à institutionnaliser la précarité [→ 2.2]. Ces deux constats apparemment contradictoires nous amènent à souligner le caractère foncièrement ambivalent des règles spécifiques introduites pour réguler les formes de travail atypique [→ 2.3].

2.1. Une volonté de couvrir des formes de travail que le droit social général ne protège pas...

70. Le fait d'introduire des régimes spécifiques applicables aux travailleurs atypiques est généralement dépeint comme l'institutionnalisation de la précarité⁶¹. Cette lecture a des arguments pour elle, mais avant d'y venir, il importe de souligner qu'il ne s'agit que de la moitié de l'histoire. L'introduction de statuts de travail atypique dans le droit social a en effet fréquemment répondu à la volonté d'encadrer des relations de travail qui, pour des raisons variables, échappaient à l'emprise – et donc aux protections – du droit social jusqu'alors.

L'exemple le plus révélateur de cette dynamique est probablement le système des titres-services. Ce système a été mis en place pour appréhender un segment du marché du travail largement dominé par le travail au noir et occupé par des travailleurs, et surtout des travailleuses, dès lors particulièrement vulnérables. Il a permis de donner à ces travailleuses une porte d'entrée dans le droit social à travers un contrat de travail ayant une existence légale et donnant accès à une « bonne » protection sociale, celle des salariés. Ce nouveau statut a également permis aux travailleuses concernées d'être effectivement représentés dans le cadre de mécanismes de négociation collective, à travers une sous-commission paritaire spécifique – toutefois, et c'est un bémol important, peu dynamique. Jusqu'à l'adoption du système des titres-services, le droit social n'avait pas permis aux travailleuses en question de →

⁶¹ R. CASTEL, « Au-delà du salariat ou en deçà de l'emploi ? L'institutionnalisation du précaire », S. Paugam (dir.), *Repenser la solidarité*, Paris, Presses universitaires de France, 2007, p. 415 à 433.

bénéficiaire de telles protections. Si ce régime spécifique n'avait pas été adopté, la protection de ses travailleuses se situerait bien en-deçà de celle dont elles bénéficient aujourd'hui, même s'il reste évidemment du chemin à parcourir pour que cette protection soit parfaitement satisfaisante.

Au siècle précédent, l'introduction du régime du travail intérimaire a répondu, en partie au moins, à la même logique de régulation et d'encadrement de situations qui échappaient auparavant largement au droit social « standard ». Ce régime a été élaboré pour mettre fin au vide juridique dans lequel le travail intérimaire prospérait. Au moment de son adoption, même la simple question de savoir si les intérimaires pouvaient ou non être qualifiés de travailleurs salariés n'était pas tranchée. La mise en place d'un statut propre aux intérimaires a permis de résoudre cette question et de leur appliquer certaines des protections prévues par le droit social, tout en instituant des mécanismes particuliers adaptés au caractère triangulaire de leur relation de travail. Certes, le travail intérimaire permet aux entreprises de disposer d'une main-d'œuvre particulièrement flexible et moins bien protégée que leurs travailleurs « stables ». Toutefois, notre point à ce stade est que, même faible et critiquable, ce niveau de protection n'aurait pas pu être garanti sans l'adoption d'un statut *ad hoc*.

Sans multiplier ici les exemples à l'envi, il nous semble qu'une large part des régimes de travail atypique étudiés ont permis, toutes choses égales par ailleurs, d'améliorer la protection des travailleurs concernés, auxquels le droit social général avait, bien souvent, fort peu à offrir. Ces statuts représentent une plus-value pour la protection contre la précarité des intéressés. Certes – nous allons y venir – cette plus-value est insuffisante, mais elle n'est pas négligeable pour autant.

71. En revanche, et c'est important, toute cette analyse est beaucoup moins vraie au sujet des développements intervenus dans les années 2010. Pendant cette période, le législateur a introduit des formes de travail atypique qui ne tendent aucunement à faire bénéficier de protections des travailleurs actifs dans les marges du marché de l'emploi, mais bien plutôt à mettre le droit social largement hors-jeu dans des situations où il était applicable. Ainsi, le régime des flexi-jobs écarte des mécanismes protecteurs fondamentaux du droit du travail général alors que celui-ci pouvait protéger efficacement les travailleurs concernés. L'on pense également au régime spécifique – mais entretemps annulé par la Cour constitutionnelle – pour le travail associatif, les services occasionnels entre citoyens et l'économie collaborative. Dans ce régime, la quasi-totalité du droit social était rendu inapplicable.

Ces interventions législatives donnent à penser que la volonté de couvrir des formes de travail que le droit social général ne protège pas, a faibli au cours de la dernière décennie.

2.2. ... mais par le biais de mécanismes souvent déficients

72. Quelles que soient les intentions du législateur, il faut surtout constater que l'essor des régimes dérogatoires érode l'application effective des protections du droit social pour un nombre croissant de travailleurs. En effet, nous avons constaté que les quatre ensembles de protections contre les risques de précarité étudiés ne protègent pas, ou insuffisamment, une part substantielle des formes de travail atypique. Par ricochet, les travailleurs concernés, qui sont de plus en plus nombreux, doivent se contenter d'une protection déficiente par le droit social. Ce déficit de protection découle de deux facteurs.

Le premier facteur est l'exclusion juridique des formes de travail atypique du bénéfice de certains mécanismes protecteurs. Ces exclusions de droit se présentent de deux façons. Tantôt l'exclusion des travailleurs atypiques résulte du fait que ces derniers n'entrent pas dans le champ d'application de certains mécanismes. Ainsi, les stagiaires ne sont pas considérés comme des travailleurs salariés, de sorte qu'ils ne sont pas couverts par le régime de sécurité sociale général ; les indépendants en situation de dépendance économique ne peuvent pas invoquer les droits établis dans les conventions collectives de travail, faute pour eux d'être des « travailleurs » au sens de la législation en la matière ; les règles relatives au temps de travail et à la prévisibilité des conditions de travail ne s'appliquent pas à eux non plus, etc. Tantôt les exclusions prennent la forme d'une dérogation expresse à une règle générale normalement applicable. Par exemple, les intérimaires sont explicitement exclus du champ des destinataires de la convention collective de travail n° 109 relative à la motivation du licenciement, alors qu'ils sont pourtant des salariés à part entière. En l'absence de cette dérogation, les exigences de motivation du licenciement leur auraient été pleinement applicables.

Les exclusions juridiques sont plus aisées à repérer. Elles procèdent de choix clairs du législateur – choix dont l'opportunité peut bien sûr être débattue.

Le second facteur de manque de protection, plus compliqué à débusquer, est l'exclusion de fait des travailleurs atypiques de protections qui leur sont théoriquement applicables. Ces situations résultent de ce que le droit social et ses principales

composantes ont été conçus pour s'appliquer à la relation de travail standard qu'est le contrat de travail à durée indéterminée et à temps plein. Par conséquent, la mécanique de ce droit est parfois prise en défaut lorsqu'elle doit s'appliquer à d'autres relations de travail. Ce phénomène se manifeste à nouveau de deux façons. Dans certains cas, les conditions qui subordonnent le bénéfice des protections s'avèrent en pratique particulièrement difficiles à remplir pour les travailleurs atypiques. Ainsi, les stages à accomplir pour se voir octroyer des allocations de chômage ou d'incapacité de travail ne sont pas adaptés aux travailleurs intermittents ou sous contrat de travail de courte durée. Souvent, ces travailleurs ne peuvent pas faire valoir des périodes de travail comprenant suffisamment de jours de travail pour accéder aux prestations. Dans d'autres cas, les protections offertes par le droit social se révèlent sans pertinence au regard de la situation concrète des travailleurs atypiques. Ainsi, la suspension du contrat de travail en cas de chômage temporaire n'est d'aucune utilité pour beaucoup de travailleurs intérimaires, parce que leur contrat ne sera simplement pas renouvelé en cas de difficultés économiques dans le chef de l'utilisateur. De même, le processus de négociation collective, en ce qu'ils sont généralement centrés sur les aspects rémunératoires de la relation de travail, sont sans impact pour les stagiaires, puisque leur occupation poursuit un objectif pédagogique et non pécuniaire. Un autre exemple concerne les règles relatives à la publicité des horaires, qui sont sans effet pour les travailleurs sous contrat d'extra ou flexi-job, puisqu'en pratique ces contrats courts peuvent se succéder avec des horaires différents, notifiés en dernière minute.

Souvent, ces exclusions de fait ne sont pas la conséquence d'un choix lucide du législateur, dans le sens où elles ne procèdent pas nécessairement d'une volonté assumée de mettre hors-jeu telle ou telle protection. Elles résultent plutôt de ce que le législateur veille assez peu, de façon générale, à adapter les dispositifs centraux du droit social à la situation particulière des travailleurs atypiques. Faute de recalibrage systématique, les dispositifs juridiques sont nombreux à demeurer inactivés ou sans effet.

Que ce soit en raison des exclusions de droit ou des exclusions de fait du bénéfice de nombre de protections, l'essor des formes de travail atypique expose un nombre grandissant de travailleurs à une couverture déficiente par le droit social. Lorsque le législateur adopte des régimes spécifiques qui offrent une protection se situant, juridiquement ou en pratique, en deçà de celle du droit commun, il institutionnalise *de facto* le travail précaire.

2.3. Le caractère ambivalent des statuts de travail atypique

73. Au regard de ce qui précède, il faut à notre avis conclure que les régimes juridiques spécifiques qui sont applicables aux travailleurs atypiques sont très ambivalents : d'un côté, ils cherchent souvent à apporter une protection, ou un embryon de protection, que les règles générales du droit social étaient impuissantes à assurer avant eux ; mais d'un autre côté, ils créent et pérennisent, par leurs limitations propres autant que par l'inadaptation de dispositifs connexes, des formes de travail précaire qui sont problématiques.

Le premier volet de cette prise de position doit être bien compris. Nous ne considérons pas que les travailleurs atypiques sont suffisamment protégés par les statuts particuliers qui régissent leur relation de travail. Toutefois, l'adoption de ces statuts nous semble, dans la majorité des cas, avoir contribué à limiter la sous-protection préexistante plus qu'à l'empirer. À notre estime, les travailleurs concernés seraient dans une situation encore plus défavorable si ces statuts *ad hoc* n'avaient pas été introduits, à tout le moins s'agissant de ceux qui sont antérieurs au tournant des années 2010. Le manque de protection assurée par le droit social aux travailleurs atypiques qui persiste malgré tout résulte le plus souvent du fait que, au moment d'introduire des régimes juridiques spécifiques de travail atypique, le législateur laisse subsister de nombreuses lacunes qui continuent de miner leur couverture par le droit social. C'est la persistance de ces carences qui autorise à diagnostiquer une forme d'institutionnalisation du précaire. Si tel n'était généralement pas l'objectif poursuivi, le résultat est bien souvent celui-là. →

3. Nuancer la thèse du grand effondrement

74. En ouvrant cette conclusion, nous avons rappelé que de nombreux observateurs déplorent, et de longue date, un affaïssement du droit social. À les suivre, la protection contre l'insécurité garantie par ce droit aurait été « rabougrie » depuis la fin des Trente Glorieuses, comme effacée par des coups de boutoir répétés qui auraient grandement altéré sa faculté à prévenir la précarisation au travail.

L'étude a relevé de nombreuses mesures de flexibilisation qui apportent du crédit à cette lecture. La réduction de certaines protections assurées par le droit social est effectivement une tendance à prendre au sérieux. Les détracteurs de ces mesures régressives soulignent à raison les risques qu'elles font peser sur les plus vulnérables.

Cela dit, notre analyse a aussi démontré que l'évolution du droit social, dans les domaines investigués du moins, ne se réduit pas à son effritement progressif. En effet, nous avons vu que les protections assurées par le droit social général n'ont pas été substantiellement rabotées : l'affaiblissement est réel, certes, mais il demeure encore assez relatif à ce jour. De plus, l'adoption de régimes spécifiques pour les travailleurs atypiques offre souvent une plus-value en matière de protection par rapport aux règles du droit social général, en ce qu'ils pallient une forme de vide réglementaire.

L'ensemble de ces éléments permet de mieux cerner le niveau auquel les reculs les plus marqués se situent. Si de tels reculs sont à relever, ils ne résultent pas tant d'un affaiblissement des règles générales du droit social que de leur incapacité, jusqu'ici, à encadrer adéquatement des formes de travail qui ne correspondent pas au contrat de travail standard. L'affaiblissement du droit social prend donc plus la forme d'un débordement que d'une réduction du niveau de protection assuré par ses règles de base. Dans les marges, prolifèrent des statuts particuliers qui, tout en poursuivant souvent l'objectif d'apporter une réponse « sur mesure » à des situations problématiques, souffrent d'un certain nombre d'insuffisances. Ce phénomène de débordement pèse clairement sur le niveau global de protection contre la précarité de l'ensemble des travailleurs. Considérer que l'évolution du droit social depuis la fin des Trente Glorieuses n'est rien d'autre qu'un effondrement ne rend pas justice à la diversité des mutations que les protections ont connues.

Au vu du caractère particulièrement contrasté de notre bilan, il n'est pas possible d'émettre des hypothèses sérieuses au sujet des liens qui existeraient entre les évolutions du droit social et l'essor fréquemment dénoncé de la précarité de façon générale. En effet, si la protection par le droit social avait été aussi clairement réduite à peau de chagrin qu'on l'affirme parfois, il aurait été raisonnable de supposer que cette « disparition » du droit social pourrait expliquer, pour une large part, la montée de la précarité du travail. Mais cette disparition n'a pas eu lieu, pas à ce jour en tout cas. Des évolutions ont probablement accentué la précarité de certains publics (par exemple, la dégressivité accrue des allocations de chômage), tandis que d'autres ont sans doute eu pour effet de la réduire (par exemple, l'extension du chômage économique aux employés). Il ne nous est toutefois pas possible de déterminer dans quelle mesure les premières évolutions sont compensées ou non par les secondes*.

* Les auteurs remercient Anaïs Moons, chercheuse au Centre de droit public et social de l'ULB en 2020-2021, pour sa relecture d'une première version de ce texte.

Ce document est également disponible en néerlandais.
Dit document is ook in het Nederlands beschikbaar onder de titel:
'Precaire arbeid. Juridische inkaartbrenging van atypische arbeid en de al dan niet gewaarborgde sociaalrechtelijke bescherming. December 2021'



Observatoire
de la Santé et du Social
de Bruxelles-Capitale