

**Guillermo L. Barrios Baudor**

*Professeur titulaire en Droit du travail et de la sécurité sociale  
Université Rey Juan Carlos*

### **Travail autonome « économiquement dépendant » en Espagne**

#### **Abstract**

From the law on the status of independent employment, of July 11th, 2007, this article analyses the subjective demarcation in Spain of the economically dependent autonomous workers. That is, those who exercise a profitable economic or professional activity and in a habitual, personal, direct and predominating way for a physical or juridical person called customer, on whom they depend economically and receive at least 75% of their incomes as remuneration of work and professional economic activities.

#### **Résumé**

À partir de la loi du 11 juillet 2007 sur le statut du travail indépendant, le présent article analyse la délimitation subjective en Espagne des travailleurs autonomes économiquement dépendants. C'est à dire, ceux qui exercent une activité économique ou professionnelle à but lucratif et de manière habituelle, personnelle, directe et prédominante pour une personne physique ou morale dénommée client, dont ils dépendent économiquement et perçoivent au moins 75% de leurs revenus en tant que rémunération du travail et des activités économiques professionnelles.

Après les apports très variés découlant des débats parlementaires, la *Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo* (LETA - loi sur le Statut du Travail Indépendant)<sup>1</sup> du 11 juillet 2007, s'articule dans sa version définitive en cinq titres<sup>2</sup>. Ils portent respectivement sur le domaine d'application subjectif du travail indépendant (art. 1 et 2), son régime professionnel (art. 3 à 18)<sup>3</sup>, les droits collectifs (art. 19 à 22), la protection sociale (art. 23 à 26) ainsi que sur l'encouragement et la promotion du travail indépendant (art. 27 à 29). Les aspects qui mériteraient d'être soulignés dans cette législation sont nombreux et variés. À tel point qu'il devient presque impossible de les décrire tous brièvement<sup>4</sup>. Cependant, l'importance historique, qui suppose l'acceptation d'une telle norme dans l'ordre juridique espagnol, n'est pas à négliger. Pour la première fois en Espagne (de même que dans le droit comparé des pays voisins) et en marge de la réglementation existant jusqu'à présent en matière de sécurité sociale – et également, dans une moindre mesure, en matière de prévention des risques professionnels – le travail indépendant et plus précisément le travail « parasubordonné », se voient dotés d'une réglementation propre et différenciée. En ce sens, il n'est pas étonnant que le Préambule lui-même de la LETA souligne « l'importance que possède le présent projet de loi, puisqu'il s'agit du premier exemple de réglementation systématique et unitaire du travail indépendant dans l'Union Européenne, ce qui constitue sans aucun doute un événement marquant dans notre ordre juridique ».

---

<sup>1</sup> La LETA a été publiée au *Boletín Oficial del Estado español* (BOE), numéro 166, du 12 juillet 2007.

<sup>2</sup> Le texte de la LETA est complété par un large Préambule, 19 dispositions supplémentaires, 3 dispositions transitoires, 1 disposition dérogatoire et 6 dispositions finales. La LETA est consultable à l'adresse suivante : [www.boe.es](http://www.boe.es).

<sup>3</sup> Dans ce second titre, un premier chapitre est consacré aux sources du régime professionnel du travail indépendant, un deuxième porte sur le régime professionnel (commun) du travail indépendant et enfin un troisième traite du régime professionnel (spécifique) du travail autonome économiquement dépendant.

<sup>4</sup> Pour une analyse complète de la réglementation voir, G. L. Barrios Baudor, et M. Apilluelo Martín : *Introducción al Estatuto del Trabajo Autónomo*, Thomson-Aranzadi, Pampelune, 2007 ; J. Luján Alcaraz (Dir.) *et alter: El Estatuto del Trabajo Autónomo. Análisis de la Ley 20/2007, de 11 de julio*, Laborum, Murcia, 2007 ou A. Montoya Melga et R. Martín Jiménez, *Estatuto del Trabajo Autónomo. Comentario a la Ley 20/2007, de 11 de julio*, Thomson-Civitas, Madrid, 2007.

Outre ce qui a été précédemment indiqué, la principale nouveauté de la LETA consiste, sans aucun doute, en l'introduction d'une réglementation innovatrice du travail parasubordonné dans l'ordre juridique espagnol : le travail autonome économiquement dépendant. En marge d'autres références plus ou moins abordées, c'est à lui que le Chapitre III du Titre II de la LETA (art. 11 à 18) est entièrement consacré. Ce chapitre consacre ainsi la reconnaissance de la figure du « travailleur autonome économiquement dépendant » (TRADE) comme une entité distincte et spécifique du travailleur indépendant commun ou ordinaire.

Comme le signale la LETA elle-même dans son Préambule, sa réglementation spécifique obéirait « à la nécessité d'offrir une couverture légale à une réalité sociale : l'existence d'un groupe de travailleurs indépendants qui, malgré leur autonomie fonctionnelle, exercent leur activité tout en dépendant économiquement et presque exclusivement du chef d'entreprise ou du client qui les engage »<sup>5</sup>. Mais d'autre part, « étant donné que nous nous trouvons sur une frontière imprécise entre la figure de l'indépendant classique, de l'autonome économiquement dépendant et du travailleur salarié », l'introduction de cette nouvelle catégorie répondrait à « la nécessité d'éviter le possible détournement de cette figure »<sup>6</sup>. D'ailleurs, « l'intention du législateur est d'éliminer ces zones frontalières grisâtres entre les trois catégories » indiquées.

---

<sup>5</sup> Le Préambule de la LETA fait reposer une telle réalité sur des données statistiques : « D'après les données fournies par l'Institut National de Statistiques, en 2004, le nombre de chefs d'entreprise ne disposant d'aucun salarié et travaillant pour une seule entreprise ou client s'élève à 285 600. Ce chiffre est important mais le plus significatif c'est que ce collectif a augmenté de 33% depuis 2001 ».

<sup>6</sup> « Dans une certaine mesure, le TRADE est un travailleur se trouvant dans une position intermédiaire entre le salarié et le travailleur indépendant type ou modèle. Mais cette position ne lui ôte aucune responsabilité d'un point de vue professionnel. Il ne faut donc pas identifier, et encore moins confondre, le TRADE avec ceux que l'on appelle les « faux indépendants », car son activité est exercée en dehors des paramètres qualifiant une relation dite de travail », voir *Un Estatuto para la promoción y tutela del Trabajador Autónomo* (Rapport de la Commission d'experts pour l'élaboration d'un Statut du Travailleur Indépendant), ministère du Travail et des Affaires sociales, Madrid, 2006, p. 129.

Ainsi, le concept légal de TRADE est réellement restrictif. À bien y regarder, toute la construction juridique du TRADE a pour objectif de pouvoir justifier plus tard de l'application d'un régime professionnel de garanties le plus proche possible de celui du salarié, étant donné les concomitances évidentes – bien que loin d'être absolues – existant entre ces deux catégories de travailleurs (subordonnés et parasubordonnés). Ces concomitances se basent surtout sur le jeu de la dépendance (juridique, ou dans ce cas, économique) vis à vis d'une autre personne, physique ou morale (chef d'entreprise, ou dans ce cas client prédominant). Ainsi donc, tant que la figure n'est pas consolidée dans le temps, principalement à travers le développement réglementaire nécessaire de la LETA, elle devra s'appliquer avec les précautions maximales<sup>7</sup>. Les dispositions légales acquièrent donc ici une importance fondamentale, non pas du fait de leur complexité mais plutôt de par leur caractère générique, confus et incomplet.

Quoi qu'il en soit et indépendamment de sa justification ultime, le TRADE représente certainement l'une des dispositions les plus controversées de la norme. Il faut indubitablement reconnaître l'extraordinaire importance que revêt la réglementation de cette figure, en dépit de sa propre existence ou de la délimitation contestée de ses contours juridiques. En effet, au-delà du débat doctrinal, pour la première fois en Espagne, cette figure aurait enfin trouvé un soutien légal. De ce point de vue, ce fait devrait être le seul juridiquement remarquable en dépit du temps nécessaire à la délimitation de ses contours juridiques.

De ce fait, les premières approches doctrinales et jurisprudentielles en la matière<sup>8</sup>, se basant sur le développement réglementaire opportun de la LETA, devront donc être considérées comme essentielles. En effet, étant donné que les frontières existant entre les différents types de travailleurs (subordonnés, parasubordonnés et indépendants classiques) ont déjà été

---

<sup>7</sup> À un tout autre niveau, la Résolution de la Trésorerie Générale de la Sécurité Sociale du 16 janvier 2008 (BOE n° 27, du 31 janvier), ainsi que les Résolutions du Service d'Emploi Public de l'État du 21 février (BOE n° 56, du 5 mars) et du 10 mars (BOE n° 75, du 27 mars) 2008, pourraient constituer le début d'une avancée en ce sens.

<sup>8</sup> Outre les œuvres précédemment citées, dans le domaine exclusivement doctrinal, il est également possible de consulter à ce sujet, entre autres, P. Rivas Vallejo : « Aspectos estructurales y primeras reflexiones sobre el Estatuto del Trabajo Autónomo », *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n° 136, p. 778 et s.

traitées par la jurisprudence espagnole en de nombreuses occasions, afin de délimiter les contours juridiques des salariés, ces approches se baseront dorénavant sur un cadre juridique-légal de référence. Que ce soit pour la délimitation conceptuelle du TRADE en tant que tel, ou pour l'application et l'interprétation du régime professionnel particulier conçu pour celui-ci par la LETA.

La délimitation subjective de la figure du TRADE étant l'objet exclusif de notre étude, les développements relatifs à son régime professionnel spécifique<sup>9</sup> ne porteront quant à eux que sur l'éventualité de son application ; dépendante non sans raison de la désignation des personnes pouvant prétendre au titre de TRADE.

## **I - Sujets inclus dans le régime professionnel applicable au TRADE**

### **A - Délimitation conceptuelle**

#### ***1 - Concept légal***

Le concept légal de TRADE est réglementé au premier alinéa de l'article 11 de la LETA. Il s'agit donc d'une définition légale (interprétation authentique). Cette définition telle qu'elle est exposée présente toutefois de très nombreux objets de controverse<sup>10</sup> ; surtout concernant les conditions restrictives et limitatives nécessaires à la reconnaissance du TRADE<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Entre autres sujets, ce régime professionnel de protection du TRADE prévoirait une source de réglementation spécifique (les accords d'intérêt professionnel) dont manquent les travailleurs indépendants communs et ordinaires (art. 13), des dispositions de limitation de la journée professionnelle (art. 14), des cas d'interruption justifiée de l'activité professionnelle (art. 16), l'application d'indemnisations en cas de rupture de contrat (art. 15), des procédures non juridictionnelles de solution des conflits (art. 18) et, surtout, l'accès à la juridiction sociale (art. 19).

<sup>10</sup> Nombre d'entre eux analysés par C. Molero Manglano : « La configuración legal del autónomo dependiente: problemas y viabilidad (Un estudio del artículo 11 de la Ley 20/2007) », *Actualidad Laboral*, n° 2, 2008, p. 132 et s.

<sup>11</sup> En vertu de l'alinéa 2 de l'article 11 de la LETA.

Indépendamment de la prise en compte de ces controverses, la qualification de TRADE désignerait « ceux qui exercent une activité économique ou professionnelle à but lucratif et de manière habituelle, personnelle, directe et prédominante pour une personne physique ou morale dénommée client, dont ils dépendent économiquement et perçoivent au moins 75% de leurs revenus en tant que rémunération du travail et des activités économiques professionnelles »<sup>12</sup>. La définition légale de TRADE transcrite littéralement serait donc délimitée par deux types d'éléments conceptuels. Il s'agirait d'une part, d'éléments communs, applicables à tout type de travailleur indépendant. Ces éléments communs, prévus ainsi pour les travailleurs indépendants en général, seraient la réalisation d'une activité économique ou professionnelle à but lucratif et de manière habituelle, personnelle et directe ; à leur compte et en dehors de la sphère de direction et de gestion d'une autre personne. Il s'agirait d'autre part, d'éléments spécifiques, exclusifs du TRADE, consistant en la réalisation d'une activité économique ou professionnelle de manière prédominante pour une personne physique ou morale, dénommée client, dont ils dépendent économiquement et perçoivent au moins trois quart de leurs revenus.

## ***2 - Éléments conceptuels spécifiques du TRADE : dépendance économique vis à vis du client prédominant***

En tant que travailleur indépendant, la définition du TRADE coïncide donc essentiellement avec celle du travailleur indépendant commun et malgré l'existence d'un régime professionnel particulier, le TRADE n'est pour autant qu'un travailleur indépendant de plus. Étant donné que ces éléments communs ne constituent pas une nouveauté dans la LETA par rapport au régime juridique précédemment en vigueur en Espagne, il suffit donc pour chacun d'eux de se reporter à leur réglementation générale<sup>13</sup>.

Outre le concours nécessaire des éléments communs, une caractéristique essentielle de la délimitation légale et conceptuelle du TRADE est celle de sa dépendance économique par rapport à une personne physique ou morale, dénommée client. Dépendance économique qui ne serait pas pour autant exclusive dudit client mais seulement « prédominante ». De ce fait la

---

<sup>12</sup> Cf. art. 11.1 de la LETA.

<sup>13</sup> Art. 1.1 de la LETA. À ce sujet, cf. G. L. Barrios Baudor et M. Apilluelo Martín : *Introducción al Estatuto del Trabajo Autónomo*, op. cit., p. 37 et 39.

possibilité reste offerte au TRADE d'offrir ses services à plus d'un client. Pourtant, il convient d'insister sur le fait que c'est avec l'un d'eux (le client prédominant ou principal) que celui-ci aura une relation économique importante ; à tel point que ce client constituera pour le TRADE sa principale source de revenus professionnels.

Tout d'abord, dans la relation professionnelle des TRADE, il faudrait distinguer les clients principaux (qui ne sont pas exclusifs ni n'excluent d'autres relations professionnelles possibles) et les clients secondaires ou ordinaires ; clients qui pourront éventuellement être amenés à travailler ensemble temporairement. Or, pour la délimitation conceptuelle du TRADE, le concours du premier type de clients (les principaux) est nécessaire, mais pas celui du deuxième (les secondaires) car il est potestatif. Ceci dit, d'un point de vue légal (et sans remettre en cause ce que les parties auraient pu concéder à ce propos), il n'existerait donc pas de prestation exclusive envers le client principal, mais il y aurait pourtant bien une dépendance économique vis à vis d'un seul client prédominant. En fait, la condition de TRADE ne pourra être démontrée que par rapport à un client unique<sup>14</sup> et non par rapport aux autres clients secondaires avec lesquels il aurait pu s'engager. En outre, en marge de l'avertissement générique qui affirme que les clients peuvent être tant des personnes physiques que morales, rien d'autre n'est indiqué dans la norme en ce qui concerne le client (principal ou secondaire), qui peut être un travailleur indépendant commun (mais pas un TRADE), une société quelle que soit sa forme admise par le droit, une communauté de biens ou même, une administration publique.

Dans tous les cas, il est à signaler que, malgré la complexité de distinction des concepts dans la pratique, il devra toujours s'agir d'une dépendance exclusivement économique mais jamais juridique, organisationnelle ou directive. Dans le cas contraire, la relation professionnelle qui lie le TRADE à son client principal serait plus proche de celle qui dériverait du contrat de travail que de celle que nous sommes en train d'analyser. L'absence de toute dépendance organisationnelle et directive du client doit être considérée comme incluse parmi les éléments communs du TRADE. Après tout, il s'agit d'un travailleur indépendant ; particulier par rapport à son régime professionnel mais indépendant en fin de compte.

---

<sup>14</sup> Cf. art. 12.2 *in fine* de la LETA.

En outre, parmi les diverses possibilités existant pour délimiter *ad casum* le concours de l'élément conceptuel de la dépendance économique du TRADE par rapport à un client principal, la loi a établi un paramètre quantitatif prétendument objectif. Concrètement, le concours de cet élément sera effectif lorsque le TRADE percevra de ce client prédominant « au moins 75% de ses revenus en tant que rémunération du travail et des activités économiques ou professionnelles ». En dessous de ce ratio, le concept de TRADE n'aurait pas lieu d'être. Dans ce cas, en l'absence d'une relation de travail déguisée (faux indépendants), c'est le régime professionnel commun prévu pour les travailleurs indépendants ordinaires qui devra s'appliquer<sup>15</sup>.

Cependant, face au caractère prétendument objectif du paramètre quantitatif choisi, la norme ne dit cependant rien concernant la façon de fiscaliser et/ou de quantifier les revenus réels perçus du client principal (et, le cas échéant, des divers clients) ; de même concernant le caractère brut (probablement) ou net de ceux-ci. En outre, la norme reste silencieuse quant à savoir si le pourcentage applicable doit l'être sur les revenus déjà perçus ou sur le point de l'être par le TRADE dans le cas du service déjà fourni ; ou enfin, s'il faut inclure dans le calcul les indemnités de remplacement<sup>16</sup> de la rémunération du travail et des activités économiques ou professionnelles perçues à travers les systèmes de protection sociale (publique ou privée). De même aucune précision n'est apportée par la norme afin de préciser si ce pourcentage doit atteindre une quantité minimale déterminée, référencée par exemple, à partir du salaire minimal interprofessionnel<sup>17</sup>. Enfin, parmi beaucoup d'autres sujets controversés en la matière, rien n'est indiqué non plus à propos de la périodicité (journalière, hebdomadaire, mensuelle, annuelle) au cours de laquelle ces revenus doivent être calculés pour que cette dépendance économique soit considérée comme réelle.

---

<sup>15</sup> Cf. art. 4 et s. de la LETA.

<sup>16</sup> Telles que, par exemple, des indemnités d'incapacité temporaire, maternité, paternité, etc.

<sup>17</sup> Pour 2008, 20 € par jour ou 600 € par mois (Real Decreto [RD] 1763/2007, du 28 décembre 2007).



Ces questionnements se révèlent d'une importance capitale car, en fonction des circonstances très diverses et changeantes<sup>18</sup>, successives et/ou concomitantes, une telle qualification peut varier en fonction des clients. Toutefois, il est évident qu'il est impossible d'établir des relations professionnelles type avec le travail indépendant, même lorsque celui-ci est économiquement dépendant, puisqu'à chaque domaine d'activité correspondent des conditions de travail et des intérêts professionnels très hétérogènes. Il en découle qu'il ne fait aucun doute, étant donné l'extraordinaire dynamisme auquel l'activité professionnelle du TRADE peut être soumise, qu'un tel critère n'est pas facile à cerner dans la pratique ; bien au contraire<sup>19</sup>.

De ce fait la brièveté de la réglementation légale relative à un sujet aussi important que celui-ci n'en est pas moins remarquable. Ce n'est pas sans raison que la dépendance économique est l'élément essentiel caractérisant la condition du travailleur indépendant en tant que TRADE. D'ailleurs, l'application pratique du régime professionnel du TRADE dépend nécessairement de ce concept. C'est pour cette raison qu'en l'état actuel, il ne faut pas se désintéresser de l'apparition de nombreux problèmes d'interprétation relatifs non seulement au régime professionnel applicable, mais également à l'existence même du TRADE. Des problèmes qui, en fin de compte, devront être résolus par la juridiction sociale<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Il peut s'agir par exemple de l'apparition ou de la disparition temporaire de nouveaux clients, de l'achèvement des travaux entrepris ou de la prise en charge de nouveaux projets d'envergure.

<sup>19</sup> La proposition de la Commission d'Experts de laquelle dériverait la LETA s'avérait beaucoup plus générique sur ce point : « Article 10. Concept et domaine subjectif 1. Nous entendons par travailleur autonome dépendant celui qui prête ses services à son propre compte, même dans le champ d'application de la présente loi, conformément à ce que prévoit l'article 1.1, qui ne dispose pas de travailleurs à son service et exerçant son activité de manière continue, coordonnée et principalement pour un seul client, dont il dépend économiquement. 2 Nous supposons qu'il existe une dépendance économique lorsque le travailleur recevra de manière régulière d'un même client des rémunérations représentant sa principale source de revenus » (*Un Estatuto para la promoción y tutela del Trabajador Autónomo*, op. cit. p. 248 ; sur les fondements de cette option, voir également pp. 128-129, 166 et s.).

<sup>20</sup> En vertu de l'art. 17 de la LETA et 2 p) ; RDLeg. 2/1995, du 7 avril, par lequel la Loi de Procédure du Travail est approuvée. À ce sujet, le dernier paragraphe de la section III du Préambule de la LETA indique ceci : « La dépendance économique

En tout cas, il ne faut pas oublier que concernant la résolution de tous ces problèmes d'interprétation, la norme a voulu que l'ensemble de ces sujets conceptuels soit considéré d'une façon « très restrictive », en mentionnant dans son Préambule « la nécessité de prévenir le possible détournement de cette figure ». C'est la raison pour laquelle les interprétations trop larges du concept de TRADE ne semblent pas envisageables.

## **B - Conditions restrictives du régime professionnel applicable au TRADE**

### *1 - Exigence simultanée*

Si le concours des deux éléments conceptuels délimite, théoriquement, le concept légal de TRADE, il semblerait qu'une telle délimitation ne suffirait pas à déterminer l'application du régime professionnel<sup>21</sup> concernant la relation civile ou commerciale – et non pas la relation de travail – du TRADE avec son client principal. En effet l'application de ce régime professionnel, offrant plus de garanties que celui prévu pour les travailleurs indépendants communs, est quant à lui subordonné à une série de conditions restrictives<sup>22</sup>. Il en résulte que cette distinction entre les éléments prévus pour la délimitation conceptuelle du TRADE et les conditions requises pour l'application d'un régime professionnel engendrera de nombreux problèmes d'interprétation, entre autres parce que certaines de ces conditions ne sont que des applications d'éléments conceptuels communs caractérisant la prestation de services à son compte.

---

que la loi reconnaît au travailleur autonome économiquement dépendant ne doit pas porter à équivoque : il s'agit d'un travailleur indépendant et cette dépendance économique ne doit en aucun cas impliquer une dépendance d'organisation ou salariée. Les problèmes litigieux propres au contrat civil ou commercial établi entre l'autonome économiquement dépendant et son client seront étroitement liés à la nature même de la figure de ce dernier, de sorte que les prétentions relatives au contrat seront toujours jugées en relation avec la condition de dépendance économique réelle ou non du travailleur indépendant, s'il respecte ou non les exigences établies dans la loi. Et cet état de fait, à la base de tout litige, doit être connu de la juridiction sociale ».

<sup>21</sup> Ce régime est prévu dans le Chapitre III du Titre II de la LETA.

<sup>22</sup> Ces conditions sont exposées dans la deuxième section de l'article 11 de la LETA.

Ainsi surgit aussitôt un doute : les conditions restrictives indiquées devront-elles être exigées uniquement « pour l'exercice de l'activité économique professionnelle en tant que travailleur autonome économiquement dépendant »<sup>23</sup>, faisant référence à la relation contractuelle exclusive avec le client principal ou, au contraire, devront-elles être réunies même dans ses relations avec des tiers ; tels que la Sécurité sociale ou d'autres clients secondaires différents ?

Telles qu'exposées dans la norme, ces conditions restrictives de l'application du régime professionnel aux relations des TRADE avec leurs clients principaux respectifs ne semblent pas constituer clairement des éléments conceptuels spécifiques de la figure du TRADE ; certaines étant plutôt des manifestations concrètes d'éléments conceptuels communs à tout travailleur indépendant. Il en découle que lesdites conditions requises sont spécifiquement relatives au TRADE lui-même et non au client principal ou à la relation, civile ou commerciale, qui pourrait naître entre eux. Il en va de même pour l'exigence de certaines de ces conditions qui semblent être relativisées par la norme par rapport à différents groupes<sup>24</sup>.

Par conséquent, le TRADE devra respecter les exigences prévues à l'article 11.2 de la LETA ; et ce « simultanément ». En effet, l'application du régime professionnel spécifique exige – en plus de la présence nécessaire des éléments conceptuels – le concours simultané de ces conditions. De sorte que, sauf exceptions prévues dans la norme elle-même, le non-respect de la part du TRADE de l'une de ces conditions restrictives reconduirait le régime juridique professionnel applicable, selon les cas, soit vers le régime professionnel commun des travailleurs indépendants ordinaires, soit vers celui des travailleurs salariés. Précisons l'importance accordée une fois encore non seulement au concours mais également à l'interprétation restrictive de ces conditions en vue d'éviter ainsi le détournement de la figure du TRADE<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> En vertu de l'art. 11.2 de la LETA.

<sup>24</sup> Par exemple, s'agissant des travailleurs indépendants du transport ou des agents commerciaux, ...

<sup>25</sup> En vertu du huitième paragraphe de la section III du Préambule de la LETA.

Enfin, il est important de souligner que l'article 12 de la LETA introduit un sérieux problème d'interprétation dans la mesure où il stipule que le contrat établi entre le TRADE et son client principal « devra être officialisé par écrit ». Cette précision mérite l'attention afin de déterminer si cette exigence formelle agit comme un élément constitutif du travail autonome dépendant – complétant ainsi la liste des conditions exigées – ou si, au contraire, la forme joue ici un simple rôle secondaire visant uniquement à garantir la sécurité juridique relative à l'application du droit<sup>26</sup>.

## 2 - Énumération

En vertu de l'article 11.2 de la LETA, les conditions restrictives à l'application du régime spécifique professionnel applicable au TRADE seraient les suivantes :

### *a - Ne pas prendre en charge de travailleurs salariés...*

Contrairement à ce qui est établi dans l'article 1.1 LETA *in fine* en ce qui concerne la possibilité généralement proposée aux travailleurs indépendants d'offrir « ou non un poste à des travailleurs salariés », une telle option n'est pas applicable aux TRADE. Cette interdiction d'emploi de salariés à son service s'appliquerait à tout travailleur, même intérimaire, et s'étendrait également aux membres de la famille du TRADE.

De ce fait, ce qui caractérise le TRADE, par rapport au travailleur indépendant commun, est le fait que la double condition de travailleur indépendant et de chef d'entreprise est impossible ; et ce même en qualité d'entreprise utilisatrice. En effet, si les prestations de services respectives du travailleur indépendant ordinaire et du TRADE doivent être dans les deux cas personnelles, concernant celles du TRADE les collaborations externes ne sont pas admises ; pas même pour des activités complémentaires<sup>27</sup> ou différentes de l'activité principale exercée pour le client<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Pour une analyse approfondie de ce problème revêtant une importance capitale, voir A. Selma Penalva : « El trabajador autónomo económicamente dependiente », chez J. Luján Alcaraz (Dir.) et autres : *El Estatuto del Trabajo Autónomo...*, *op. cit.* p. 157 et s.

<sup>27</sup> Telles que des activités d'assistance ou de soutien.

<sup>28</sup> Comme des activités en relation avec d'autres clients avec lesquels il entretient une relation plus ou moins ponctuelle.

Cette façon si personnelle d'offrir un service au client (qu'il soit principal ou non) est sans aucun doute l'une des conditions primordiales quant à la détermination de l'application du régime professionnel spécifique à la relation du TRADE avec son client prédominant. Toutefois cette condition restrictive d'inexistence de travailleurs à son service, n'est pas un élément automatiquement déterminant pour l'attribution à un travailleur indépendant du statut de TRADE. En ce sens que l'application du régime professionnel prévu pour le TRADE, au même titre que ledit statut, ne découlent pas systématiquement pour tout travailleur indépendant du seul fait de l'absence de travailleurs à son service. Il est bien évidemment possible d'être un travailleur indépendant commun sans avoir de travailleurs à sa charge. Pour acquérir le statut de TRADE, il faut, essentiellement – en plus de tous les éléments conceptuels communs – le concours de l'élément conceptuel de la dépendance économique vis à vis du principal client. Si ce dernier élément fait défaut, le pourcentage de référence précédemment indiqué n'étant pas atteint, le statut de TRADE ne sera pas reconnu en faveur du travailleur indépendant, indifféremment de l'inexistence de travailleurs à son service.

Au même titre que les autres conditions, cette limitation devra s'appliquer de façon permanente. Ainsi l'interdiction d'emploi de travailleurs au service du TRADE doit être respectée non seulement au début de ladite relation contractuelle mais également tout au long de la prestation de services engagée. De ce fait, un TRADE contraint d'engager des travailleurs pour l'exécution de l'activité accordée – qu'elle soit relative à son client principal ou qu'elle corresponde à d'autres potentiels clients secondaires – perdrait, à compter de cet instant, le bénéfice du régime professionnel du TRADE s'agissant de sa relation avec son client principal ; sans que cela porte nécessairement atteinte à l'exécution de la relation contractuelle avec ce dernier. En effet, en cas de poursuite de la relation contractuelle entre les deux parties, c'est une redéfinition (novation) des termes de leur relation contractuelle qui s'imposerait alors<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> En admettant la solution contraire, il s'agit de passer de travailleur indépendant commun à TRADE au niveau des relations contractuelles initiées avec le client principal : voir l'art. 12.3 de la LETA.

Toutefois, les situations ne concernant pas la relation de travail resteraient en dehors de la présente restriction. Tel serait le cas, par exemple, des travaux effectués à titre d'amitié, de bénévolat ou de coopération<sup>30</sup> et, peut-être aussi, des pratiques professionnelles effectuées par les boursiers<sup>31</sup>.

***b - ...ni recruter ou sous-traiter tout ou une partie de l'activité à des tiers, que ce soit pour l'activité engagée avec le client duquel il dépend que pour les activités qu'il pourrait engager avec d'autres clients***

Cette disposition de la LETA<sup>32</sup> fait suite à la prévision précédente. Néanmoins, malgré le silence de la norme, il ne fait aucun doute que l'interdiction de recruter ou de sous-traiter fait allusion aux activités économiques ou professionnelles engagées avec les clients respectifs, quels qu'ils soient ; les tâches de soutien desdites activités principales incluses. Pourtant, de la référence légale expresse suivante : « que ce soit pour l'activité engagée par le client duquel il dépend économiquement que pour les activités qu'il pourrait engager avec d'autres clients », il semble cependant qu'il faille déduire que l'interdiction ne concerne pas le recrutement ou la sous-traitance de services sans aucun rapport avec les activités principales (telles que la sécurité, le nettoyage...).

Quoi qu'il en soit, cette restriction concerne le recrutement ou la sous-traitance d'activités à d'autres travailleurs indépendants, TRADE inclus. De ce fait, si un travailleur indépendant ordinaire peut recruter ou sous-traiter sans aucune limitation d'autres travailleurs indépendants, il n'en est pas de même de la part d'un TRADE. En fin de compte, il convient de remarquer que « les professionnels exerçant leur métier de façon conjointe avec d'autres personnes en régime de société ou sous toute autre forme juridique admise par le droit »<sup>33</sup> ne bénéficieront en aucun cas du statut de TRADE.

---

<sup>30</sup> En vertu de l'art. 1.3 d) du ST.

<sup>31</sup> Cf. la disposition supplémentaire 1ère RD 488/1988, du 27 mars 1988.

<sup>32</sup> Cf. art. 11.2 a) de la LETA.

<sup>33</sup> En vertu de l'art. 11.3 de la LETA.

***c - Ne pas exercer leur activité indifféremment des travailleurs offrant leurs services au client, et ce quelle que soit leur contrat de travail***

Évidemment, étant donné le caractère personnel de la prestation de services du TRADE, la norme essaie d'éviter toute confusion subjective entre celui-ci et les travailleurs au service de son client. Pour cette raison, sont exigés une prestation de services différenciée de celle des travailleurs salariés au service du client principal ainsi que l'absence de soumission aux pouvoirs de gestion et de direction de ce dernier. Il est évident qu'une telle distinction concernera les travailleurs du client prédominant mais également, indubitablement ceux des autres clients secondaires du TRADE. À ce sujet, la modalité contractuelle en vertu de laquelle ces travailleurs seront liés à leurs chefs d'entreprise respectifs aura peu d'importance, qu'elle soit temporaire ou indéfinie, à temps partiel ou complet ; il en serait de même des travailleurs temporaires.

Malgré tout, cette distinction n'en reste pas moins une condition restrictive pas toujours aisée à analyser dans de nombreux processus productifs ; surtout lorsque la prestation de services du TRADE s'effectue conjointement à celle des travailleurs salariés<sup>34</sup>. Mais, d'autre part et indépendamment de cela, dans la grande majorité des cas, le TRADE doit coordonner son activité professionnelle avec celle des employés du client, ce qui complique forcément cette tâche d'analyse. En définitive, le but est d'éviter que le TRADE n'exerce son activité en se mêlant au reste du personnel de l'entreprise-client ; ce qui n'empêche pas finalement qu'il puisse la réaliser d'une façon coordonnée avec d'autres travailleurs salariés, voire même avec des travailleurs indépendants, qu'il s'agisse de TRADE ou non.

---

<sup>34</sup> C'est notamment le cas lorsqu'ils partagent le même espace physique (lieu de travail) et/ou lorsqu'ils sont sujets à un planning de travail commun (horaires, pauses, jours fériés, ...).

***d - Disposer d'une infrastructure productive et d'un matériel propres, nécessaires pour l'exercice de l'activité et indépendants de ceux de son client, lorsque dans cette activité ceux-ci sont importants d'un point de vue économique***

Le but de cette disposition est bien évidemment de faire en sorte que le TRADE « reste en dehors de la sphère de direction et de gestion » du client<sup>35</sup>. Pour cette raison, il lui est demandé de disposer d'une infrastructure productive et d'un matériel propres et distincts de ceux du client principal. De même, bien que la norme ne le mentionne pas expressément, il semble logique de penser que ceux-ci seront également exigés vis à vis des autres clients potentiels secondaires du TRADE. De toute façon, disposer d'une certaine infrastructure propre et distincte de celle du client est le minimum qui peut être demandé à n'importe quel travailleur indépendant, TRADE inclus.

Cependant, malgré le fait que celle-ci soit nécessaire pour l'exercice de l'activité engagée et qu'elle soit importante du point de vue économique par rapport à cette dernière, rien n'indique ce qui doit être entendu par « infrastructure productive » ; notion qui comprendrait selon les cas, des biens mobiliers ou un accès aux nouvelles technologies de l'information. Étant donné l'énorme disparité des conditions dans lesquelles les travailleurs indépendants offrent leurs services il sera difficile de déterminer ce que recoupe l'expression en question. C'est la raison pour laquelle, le critère de la nécessité pour l'exercice de l'activité principale peut s'avérer plus utile que celui de l'importance économique de l'infrastructure productive. Quoiqu'il en soit, la détermination de la notion et le problème qui en découle ne pourra de ce fait être résolu qu'*ad casum*.

De même, la référence au matériel propre nécessaire pour l'exercice de l'activité engagée sera, parfois, également complexe à déterminer. En effet, il est très fréquent que le travailleur indépendant utilise le matériel mis à sa disposition par le client. Soulignons qu'il convient toutefois de ne pas confondre le « matériel », au sens de matière première, et le « matériel propre », synonyme d'outils, machinerie ou moyens de production). Ainsi, le fait que le « matériel » appartienne au TRADE ou au client, ne devrait pas constituer une condition restrictive pour l'application du régime juridique

---

<sup>35</sup> Cf. art. 1.1, en relation avec l'art. 11.1 de la LETA.



particulier ; ce qui ne pourrait être le cas, par contre concernant les divers outils ou moyens de production.

Là ici aussi, afin de déterminer l'indépendance juridique du TRADE par rapport à son client, le critère de la nécessité de possession du matériel pour exercer l'activité peut s'avérer plus utile que celui de l'importance économique du matériel en question. Maintenant, le fait de savoir ce qu'il faut entendre par infrastructure productive ou matériel propre « économiquement important » est également un problème générique qui, outre la complexité de son application pratique, ne sera pas toujours déterminant pour délimiter cette indépendance juridique que doit posséder, d'après la LETA, le TRADE vis à vis de son client.

***e - Développer son activité avec des critères organisationnels propres, sans remettre en cause les indications techniques qu'il pourrait recevoir de son client***

Le but est à nouveau d'éviter que le TRADE ne se trouve plongé dans la sphère de direction et de gestion du client, parce que si c'était le cas, ce dernier ressemblerait plus à la figure du chef d'entreprise et le premier à celle du travailleur salarié. En fait, exception faite de la référence expresse aux indications techniques du client – ce qui montre la prévision d'une activité coordonnée – cette condition restrictive constituerait une manifestation claire et évidente de l'un des éléments conceptuels communs qui caractérisent l'activité de tout travailleur indépendant ; plus précisément, celle d'exercer l'activité professionnelle en question « en dehors de la sphère de direction et de gestion d'une autre personne »<sup>36</sup>. Or, si cela est repris ici c'est parce que la loi veut témoigner expressément de la différence existant entre « critères organisationnels propres » (indépendance juridique) et « indications techniques » du client concernant la réalisation de la tâche reçue (dépendance technique). Néanmoins, cette différence ne sera pas toujours simple à opérer en pratique.

Ainsi, de la référence légale expresse aux « indications techniques » que le TRADE « pourrait recevoir de son client » il ne faut pas déduire une dépendance organisationnelle de celui-ci, mais plutôt une activité coordonnée entre les deux. En fait, « la délimitation du concept de

---

<sup>36</sup> En vertu de l'art. 1.1 de la LETA.

coordination face à celui de dépendance, caractéristique du travail des salariés, peut s'effectuer en utilisant différents critères. Par exemple : le travailleur se voit demandé d'exercer d'autres fonctions, distinctes de celles exercées dans l'entreprise ; le contenu et la fréquence des instructions reçues de la part du client ; la forme d'exécution des obligations en matière de santé et de sécurité au travail et la nature purement technique ou fonctionnelle, ou au contraire structurelle, des instructions susceptibles d'être reçues »<sup>37</sup>.

Le TRADE devra être, en fin de compte, et sans remettre en cause le concours de cette coordination nécessaire d'activités avec le client principal, celui qui gèrera et organisera de façon indépendante sa prestation de services en maintenant à tout moment le contrôle organisationnel de celle-ci. Et ce, à la fois envers son client principal comme pour ses autres clients secondaires. En effet, pour pouvoir recevoir le statut de TRADE, celui-ci « ne peut pas déléguer son pouvoir organisationnel au client et ne doit pas laisser le soin à ce dernier ou au contractant de délimiter le contenu de sa prestation de services d'une manière générique »<sup>38</sup>.

***f - Percevoir une contrepartie financière en fonction du résultat de son activité, en accord avec ce qui a été défini avec le client et en assumant les risques de cette activité***

Cette fois-ci, l'objectif est d'éviter que la dépendance, si caractéristique des relations de travail, ne se mêle au concept même de TRADE. Il s'agit d'une part, de dépendance dans les résultats : il n'y a pas de salaire en échange du travail fourni pour le compte du chef d'entreprise, mais une contrepartie financière pour le résultat de l'activité exercée en faveur du client principal. Il s'agit d'autre part, de dépendance dans les risques : toutefois, par risque, il faut entendre celui de la rupture de la relation avec le client et non pas, bien sûr, les risques et périls de l'activité exercée par le client. Même si l'article 11.1 de la LETA ne le dit pas expressément, ce n'est pas sans raison que la prestation de services est ici indépendante<sup>39</sup>. Or, malgré la clarté de la règle sur ce point, ces deux interprétations du concept de dépendance ne seront pas toujours facilement déductibles en pratique. C'est la raison pour laquelle la réalité sous-jacente doit rester constamment à

---

<sup>37</sup> *Un Estatuto para la promoción y tutela del Trabajador Autónomo, op. cit.*, p. 129.

<sup>38</sup> *Un Estatuto para la promoción y tutela del Trabajador Autónomo, op. cit.*, p. 129.

<sup>39</sup> Cf. art. 1.1 de la LETA.

l'esprit ; à savoir que la zone frontalière n'est pas ici le travail indépendant commun, mais le travail salarié.

Par ailleurs, il ne fait aucun doute qu'avec une telle disposition les travaux bénévoles, par amitié ou de coopération restent en dehors du régime professionnel applicable au TRADE. Au même titre que tout autre travailleur indépendant, les TRADE exercent une activité à but lucratif<sup>40</sup> ; activité (œuvre ou service) en fonction de laquelle ils perçoivent une contrepartie financière correspondante dans la limite et les termes accordés avec le client (principal ou secondaire) à travers le contrat civil ou commercial respectif.

### ***3 - Le caractère relatif des conditions restrictives***

En réalité, la LETA semble elle-même exclure l'exigence d'une ou plusieurs conditions restrictives signalées jusqu'ici à propos de certaines catégories de travailleurs indépendants. Elle inclut ainsi expressément dans son domaine subjectif d'application des groupes déterminés de travailleurs, tout en détaillant, dans chaque cas, les conditions requises qui doivent être respectées pour que ceux-ci puissent être considérés comme des TRADE. Concrètement, il s'agirait des travailleurs indépendants du transport et des agents commerciaux.

#### ***a) Travailleurs indépendants du transport<sup>41</sup>***

Afin d'être considérés comme des TRADE, les personnes offrant le service de transport sous la protection des autorisations administratives dont ils sont titulaires<sup>42</sup> devront uniquement respecter, avec les éléments conceptuels (communs et spécifiques) du TRADE<sup>43</sup>, la condition restrictive suivante : « ne pas avoir de salarié à leur charge ni recruter ou sous-traiter tout ou partie de l'activité à des tiers, qu'il s'agisse de l'activité engagée

---

<sup>40</sup> Cf. art. 11.1 de la LETA.

<sup>41</sup> Cf. 11ème disposition supplémentaire de la LETA.

<sup>42</sup> Précisons que ces autorisations administratives doivent être acquises en payant le montant correspondant, possédant des véhicules commerciaux de service public dont ils détiennent la propriété ou le pouvoir direct de disposition, même si ces services sont exercés de manière permanente pour un même expéditeur ou négociant.

<sup>43</sup> Cf. art. 11.1 de la LETA.

avec le client duquel ils dépendent économiquement que des activités qu'ils pourraient engager avec d'autres clients »<sup>44</sup>.

**b) Agents commerciaux<sup>45</sup>**

De même, afin d'être considéré comme TRADE, la condition restrictive spécifique d'assumer les risques et périls des opérations entreprises<sup>46</sup> ne s'appliquera pas aux agents commerciaux. En effet, agissant en tant qu'intermédiaires indépendants, ces derniers se chargent – de manière permanente ou stable et en échange d'une rémunération – de promouvoir des actes ou des opérations de commerce salariés ou à les promouvoir et les conclure au nom d'autres salariés<sup>47</sup>.

Outre ces deux groupes, il faut remarquer que la LETA a inclus dans son développement réglementaire le statut spécifique de TRADE des agents d'assurance réunissant les éléments et conditions requises exigés pour l'application de leur régime professionnel particulier ; ainsi que les situations et conditions dans lesquelles ces agents seraient assujettis à celui-ci. Ce développement réglementaire, bien que ne pouvant pas déterminer la relativité de l'une des conditions restrictives, ne pourra en aucun cas affecter sa relation commerciale<sup>48</sup>.

## **II - Sujets exclus du régime professionnel applicable au TRADE**

Outre l'exclusion évidente et générique du domaine subjectif d'application dudit régime juridique professionnel de tous les travailleurs indépendants visés précédemment, le législateur espagnol a souhaité écarter expressément deux groupes de travailleurs indépendants spécifiques<sup>49</sup>.

---

<sup>44</sup> Condition restrictive prévue à l'article de l'article 11.2 a) de la LETA.

<sup>45</sup> Cf. 19ème disposition supplémentaire LETA.

<sup>46</sup> Condition restrictive prévue à l'article 11.2 e) de la LETA.

<sup>47</sup> À ce sujet, cf. l'art. 1 de la Loi 12/1992, du 27 mai relative au régime juridique du contrat d'agence de commerce, ainsi que l'art. 1.2 b) du RD 1438/1985, du 1<sup>er</sup> août.

<sup>48</sup> En vertu de la 17ème disposition supplémentaire LETA. À ce sujet, voir également l'art. 1.2 c) du RD 1438/1985, du 1<sup>er</sup> août 1985.

<sup>49</sup> En vertu de l'art. 11.3 de la LETA. En ce qui concerne ces exclusions, cf. C. Molero Manglano : « La configuración legal del autónomo dependiente: problemas y viabilidad... », *op. cit.*, pp. 144 - 145.

a) Les titulaires (personnes physiques) d'établissements ou de locaux commerciaux et industriels ainsi que de bureaux et cabinets ouverts au public. Malgré la généralité des situations qui peuvent survenir dans la pratique, cette exclusion logique dérive du fait que le client est, dans ces cas-là, le propre public en général. D'où la difficulté à déterminer l'existence d'une dépendance économique le concernant. Le simple fait que ces établissements soient « ouverts au public » semblait empêcher la qualification de TRADE dans tous les cas, même si ces services étaient principalement offerts dans les termes précédemment décrits, pour un client principal (personne physique ou morale).

b) Les professionnels exerçant leur métier de concert avec d'autres personnes en régime de société ou – de façon conjointe – sous toute autre forme juridique admise par le droit. La référence expresse aux « professionnels » pourrait permettre de conclure que, d'après les habitudes espagnoles, une telle disposition viserait uniquement les « professionnels libéraux » (ingénieurs, architectes, avocats...). Néanmoins, étant donné la généralité du terme, rien n'empêche que tout autre professionnel indépendant puisse être considéré comme tel. En fait, pour cette même raison, il ne semble pas que doivent se considérer inclus dans le domaine subjectif d'application qui nous concerne les partenaires industriels de sociétés régulières collectives et de sociétés en commandite<sup>50</sup> ou les membres des communautés de biens et partenaires des sociétés civiles irrégulières<sup>51</sup>.

En tout cas, la couverture – sociale, économique ou juridique – qu'une société (quelle que soit sa forme légalement admise) fournit aux membres qui la composent ainsi que la collaboration de ceux-ci afin de parvenir à un même but commun, justifierait, dans ce cas, l'exclusion du domaine subjectif d'application du régime juridique professionnel conçu pour la relation existant entre le TRADE et son client principal. Une prévision qui pourrait, cependant, amener le client à exiger des TRADE potentiels à son service de s'associer entre eux pour éviter ainsi l'application de ce régime professionnel offrant plus de garanties<sup>52</sup>. Quoi qu'il en soit, il faut remarquer que la

---

<sup>50</sup> Cf. l'art. 1.2 a) de la LETA.

<sup>51</sup> Cf. l'art. 1.2 b) de la LETA.

<sup>52</sup> Les garanties accordées par ce régime professionnel sont prévues aux articles 13 à 18 de la LETA. Il s'agit notamment de l'attribution des congés, de la durée de la journée de travail, de l'indemnisation de la rupture.

limitation concerne l'exercice d'une activité professionnelle en régime de société, mais non l'exercice d'une activité de manière coordonnée avec d'autres professionnels.

Pour le reste, il n'est pas besoin de répéter que les situations mentionnées à l'article 2 de la LETA seraient exclues de ce domaine d'application. À savoir la relation de travail salarié<sup>53</sup>, l'activité se limitant simplement à l'exercice du poste de conseiller ou de membre des organismes d'administration dans les entreprises possédant la forme juridique de société<sup>54</sup> ainsi que les relations de travail à caractère spécial<sup>55</sup>.

Enfin, comme il a été mentionné précédemment, seront peut-être exclues du domaine subjectif d'application conçu par la LETA pour les TRADE les membres de la famille des travailleurs indépendants qui, collaborant habituellement avec eux, ne possèdent pas, par rapport à ces derniers le statut de travailleur salarié<sup>56</sup>; il en ira peut-être de même des propres travailleurs indépendants collaborant habituellement avec leur famille.

---

<sup>53</sup> En vertu de l'article 1.1 du ST.

<sup>54</sup> En vertu de l'art. 1.3 c) du ST.

<sup>55</sup> En vertu de l'art. 2 du ST et d'autres dispositions complémentaires. Concernant la possibilité de réaliser des activités artistiques dans un régime d'autonomie, *cf.* la disposition supplémentaire 2<sup>ème</sup>. 2 de la LETA. Pour ce qui est de la relation des agents commerciaux, *cf.* la disposition supplémentaire 19<sup>ème</sup> de la LETA.

<sup>56</sup> Voir par ex. l'art. 1.3 e) du ST.