

PARTIE 1 – Le contrat de travail

Chapitre I

Conclusion du contrat de travail

Ref. législation - L. du 3 juill. 1978 relative aux contrats de travail (*M.B.*, 22.08.1978).
L.-progr. du 27 déc. 2006, art. 328 à 343 (*M.B.*, 28.12.2006, 3^e éd.).

Notion de contrat de travail

- 1 Le contrat de travail est un contrat par lequel une personne s'engage à travailler moyennant rémunération sous l'autorité d'une autre personne qui l'emploie.
En d'autres mots, l'existence d'un contrat de travail doit être retenue lorsqu'il y a paiement d'une rémunération et **lien de subordination juridique** (C. trav. Bruxelles, 23 avril 2014, inéd., RG n° 2012/AB/718).
Faute de ce lien de subordination, il y a contrat d'entreprise, de mandat ou de société.

L'existence d'un lien de subordination juridique sera établie lorsque, dans le cadre de la relation de travail, on peut démontrer qu'une personne (qualifiée d'employeur) exerce son autorité sur les actes d'une autre (qualifiée de travailleur).

Cela signifie notamment pouvoir donner des ordres, diriger, surveiller, contrôler l'exécution d'un travail.

A titre de corollaire, le travailleur a l'obligation d'agir conformément aux ordres donnés.

On notera encore qu'il n'est pas requis que cette autorité s'exerce effectivement ou se soit exercée; il suffit qu'elle puisse s'exercer...

Par ailleurs, la Cour de cassation a jugé que la modicité de la rémunération en contrepartie du travail fourni n'était pas de nature à affecter ("énervé" ou nier) l'existence d'un contrat de travail dès lors qu'il y avait un travail fourni moyennant rémunération et sous l'autorité d'un employeur (Cass., 10 mars 2014, inéd., RG n° S.12.0103. N).

Cela étant, il n'est pas toujours aisé de cerner correctement la nature des relations de travail (lien de subordination = contrat de travail; absence de subordination = statut d'indépendant)...

Le contrat de travail doit également être distingué d'autres types d'activités (complémentaires) pouvant donner lieu à des revenus complémentaires.

Au cours de ces dernières années, on a assisté aussi à un développement de la fraude sociale par l'apparition du phénomène des "faux indépendants"...; le but recherché consiste bien sûr à échapper au coût du travail salarié en évitant le paiement de cotisations patronales de sécurité sociale et l'application de législations protectrices des travailleurs.

Le titre XIII de la loi-programme du 27 décembre 2006 (*M.B.*, 28.12.2006, 3^e éd.) intitulé "Nature des relations de travail" (art. 328 à 343) a précisé pour objectif d'instaurer une sécurité juridique en la matière, en définissant clairement les critères généraux d'appréciation de la nature d'une relation de travail et en prévoyant la possibilité d'élaborer une liste de critères spécifiques adaptés à une réalité sectorielle ou professionnelle particulière.

La loi rappelle d'abord le principe de **l'autonomie de la volonté des parties** (art. 331); celles-ci choisissent librement la nature de leur relation de travail (salariée ou indépendante), mais il faut que la volonté exprimée (le choix) soit confortée par l'exécution effective de la convention. Le législateur confirme ainsi un principe général dégagé par les cours et tribunaux: **la qualification donnée par les parties à leur relation de travail doit être privilégiée, sauf si l'analyse des éléments contractuels ou l'exécution de la convention venait à contredire cette qualification** (Cass., 2 févr. 2015, *J.T.T.*, 2015, p. 214; Cass., 28 avr. 2003, *J.T.T.*, 2003, p. 261; C. trav. Bruxelles, 27 mai 2008, *J.T.T.*, 2008, p. 373; C. trav. Liège, 13^e ch., 5 avr. 2011, inéd., R.G. n° 2010/AN/85; C. trav. Mons, 20 nov. 2013, inéd., RG n° 23012/AM/484).

En l'absence de qualification, il appartiendra à la juridiction du travail de rechercher si la partie qui invoque l'existence d'un contrat de travail apporte la preuve de celui-ci (C. trav. Liège, sect. Namur, 13 janv. 2015, inéd., RG n° 2013/AN/125).

La loi fixe par ailleurs **quatre critères généraux** qui doivent permettre d'apprécier l'existence ou l'absence d'un lien de subordination (= méthode indiciaire), à savoir (art. 333, § 1^{er}):

- la volonté des parties c'est-à-dire celle exprimée dans la convention, pour autant qu'elle corresponde à l'exécution concrète de la relation de travail;
- la liberté d'organisation du temps de travail, étant entendu qu'une liberté dans l'organisation de l'emploi du temps est un critère d'indépendance;

- la liberté d'organisation du travail; une définition précise des tâches à accomplir, associée à l'existence d'instructions et de décisions d'un supérieur hiérarchique sont des indices de l'existence d'un lien de subordination;
- la possibilité ou non d'un contrôle hiérarchique; le fait d'être soumis à un contrôle hiérarchique est révélateur d'une relation de travail avec un travailleur salarié.

Le texte légal fournit également une liste de critères qui, pris isolément, ne permettent pas de qualifier adéquatement la relation de travail (ex.: une inscription auprès de l'administration de la TVA) (art. 333, § 3).

Pour certains secteurs, professions, catégories de professions et activités professionnelles, un arrêté royal pourra élaborer des critères spécifiques (ex.: critères socio-économiques) permettant de déterminer l'existence ou l'absence d'un lien d'autorité et qui, dès lors, viendront compléter les critères généraux (art. 334 à 337).

Sur la base des critères généraux et, au besoin, des critères spécifiques fixés, il doit donc être possible de déterminer s'il y a adéquation entre l'exercice d'une activité professionnelle et la qualification donnée par les parties à cette relation et, le cas échéant, il pourra y avoir requalification de la relation de travail et application d'un régime de sécurité sociale correspondant (art. 332).

La loi du 25 août 2012 (*M.B.*, 11.09.2012, 2^e éd.) a par ailleurs introduit dans la loi du 27 décembre 2006 un nouveau mécanisme consistant en une présomption de l'existence ou de l'absence d'un lien d'autorité entre les parties à une relation du travail pour autant qu'un certain nombre de critères préétablis soient remplis; voyez les articles 337/1 et 337/2.

Il s'agit là d'une présomption qui peut être renversée.

Relevons aussi que des critères spécifiques de qualification peuvent être pris par arrêté royal. C'est notamment le cas à l'heure actuelle:

- pour les agents de gardiennage (A.R. du 29 avr. 2013 – *M.B.*, 14.05.2013, 2^e éd.);
- pour certains travaux immobiliers (A.R. du 7 juin 2013 – *M.B.*, 25.06.2013);
- pour les travaux exécutés par des entreprises agricoles et/ou horticolas (A.R. du 20 juin 2013 – *M.B.*, 28.06.2013);
- pour des activités qui ressortent du champ d'application de la sous-commission paritaire pour les autobus et autocars (A.R. du 29 oct. 2013 – *M.B.*, 26.11.2013);
- pour des activités qui ressortent du champ d'application de la sous-commission paritaire pour le transport routier et la logistique pour compte de tiers (A.R. du 29 oct. 2013 – *M.B.*, 26.11.2013);
- pour des activités qui ressortent du champ d'application de la sous-commission paritaire pour les taxis et de la commission paritaire du transport et de la logistique uniquement pour les activités de location de voitures avec chauffeur et de taxis collectifs (A.R. du 29 oct. 2013 – *M.B.*, 26.11.2013).

En tout état de cause, les juridictions du travail conservent un pouvoir souverain d'appréciation de la nature d'une relation de travail déterminée (art. 339).

Types de contrats suivant la nature du travail

- 2 Suivant la nature du travail à effectuer, plusieurs types de contrats de travail peuvent être distingués: contrat de travail d'ouvrier, d'employé, de domestique, etc.

En cas de litige, le juge doit vérifier quelle était la fonction réellement exercée par le travailleur.

Certains éléments tels que le mode de rémunération (au mois, à la semaine, à l'heure) ou le choix du régime de sécurité sociale ne peuvent prévaloir.

Ces éléments peuvent néanmoins éclairer la manière dont les parties entendaient régir leurs relations contractuelles, mais il faudra surtout envisager le contenu des prestations: les prestations étaient-elles essentiellement manuelles? Les tâches intellectuelles n'étaient-elles pas simplement occasionnelles?

Cela étant, il n'est pas interdit d'accorder à un travailleur un statut plus avantageux que celui auquel il pourrait prétendre; ainsi, un ouvrier pourrait se voir conférer le statut social plus favorable d'employé.

L'inverse ne peut bien sûr pas être envisagé.

L'octroi d'un statut plus avantageux ne peut cependant résulter que de l'accord écrit des parties ou d'une obligation légale qui leur serait éventuellement imposée.

3



Le contrat de travail d'ouvrier - Il s'agit d'un contrat par lequel un travailleur, l'ouvrier, s'engage contre rémunération à fournir un travail principalement d'ordre manuel sous l'autorité d'un employeur (art. 2).

La nature des prestations de travail est donc le seul critère dont il faudra tenir compte pour déterminer le statut du travailleur; si l'activité n'est pas principalement manuelle, le travailleur ne pourra se voir reconnaître la qualité d'ouvrier.

Voyez le modèle de contrat.

Remarque - La distinction entre travail intellectuel et manuel n'est pas toujours aisée à établir en raison du fait que tout travail exige de plus en plus une part d'activité intellectuelle.

Aussi dans les cas discutables, lorsque l'activité d'un travailleur comprend, outre le travail manuel, un éventail d'activités intellectuelles, il y aura lieu de rechercher le caractère prédominant c'est-à-dire de découvrir quelle est l'intensité qualitative et quantitative de l'activité manuelle.

- 4  **Le contrat de travail d'employé** - C'est un contrat par lequel un travailleur, l'employé, s'engage contre rémunération à fournir un travail principalement intellectuel sous l'autorité d'un employeur (art. 3). La qualité d'employé se détermine donc en fonction du caractère prédominant des prestations intellectuelles. Il s'agit là d'une question de fait qui, éventuellement, sera soumise à l'appréciation souveraine des cours et tribunaux.

Voyez le modèle de contrat.

- 5  **Le contrat de travail domestique** - Ce contrat présente certaines similitudes avec le contrat de travail d'ouvrier. Comme les ouvriers, les travailleurs domestiques sont en effet appelés à fournir des travaux dont le caractère manuel est prédominant.

La caractéristique principale d'un contrat de travail domestique réside cependant dans le fait qu'il doit s'agir de travaux ménagers d'ordre manuel accomplis pour les besoins du ménage privé de l'employeur ou de sa famille (voyez n° 941) (art. 5).

- 6  **Le contrat de travail de représentant de commerce** - Il s'agit d'un contrat par lequel un travailleur, le représentant de commerce, s'engage contre rémunération à prospecter et visiter une clientèle en vue de la négociation ou de la conclusion d'affaires, hormis les assurances, sous l'autorité, pour le compte et au nom d'un ou de plusieurs commettants (art. 4) (voyez n° 918).

Voyez le modèle de contrat.

- 7  **Le contrat d'occupation d'étudiant** - C'est un contrat de travail par lequel un étudiant fournit contre rémunération des prestations sous l'autorité d'un employeur. Selon le cas, il s'agira d'un contrat de travail d'ouvrier, d'un contrat de travail d'employé, d'un contrat de travail de représentant de commerce ou d'un contrat de travail domestique (art. 120 et 121) (voyez n° 955).

Voyez le modèle de contrat.

Durée du contrat de travail

- 8 Une distinction peut également être établie entre les contrats de travail en fonction de leur durée. Rappelons au préalable qu'un contrat de travail ne peut jamais être conclu à vie.
- 9 **Dans le contrat à durée indéterminée** - Il n'est pas fait mention d'une limite de temps. Chaque partie peut rompre le contrat à tout moment, moyennant bien entendu le respect des prescriptions légales. Pratiquement, tous ceux qui sont engagés, soit verbalement, soit par écrit, ont un contrat de travail à durée indéterminée, sauf stipulation expresse contraire notifiée par écrit.
- 10 **Dans le contrat à durée déterminée** - Les parties déterminent à l'avance la durée du contrat. Le contrat prend donc fin à l'échéance prévue, c'est-à-dire à la date fixée par les parties au moment de la conclusion du contrat. Ce contrat doit être constaté par écrit.

Attention - Il est, en principe, interdit de conclure des contrats à **durée déterminée successifs**, sauf si l'employeur peut prouver que ces contrats étaient justifiés par la nature du travail (ex.: prolongation d'un travail saisonnier tel que l'exploitation d'un site touristique et ce, en raison de circonstances climatiques favorables) ou par d'autres raisons légitimes (art. 10) (voyez n° 878).

Deux autres hypothèses sont prévues par l'article 10bis (voyez n° 878).

- 11 Le contrat de travail conclu pour **un travail nettement défini** ne détermine pas la durée exacte des prestations de travail, mais la nature et le volume du travail à effectuer, étant entendu que le contrat prendra fin automatiquement à l'achèvement du travail qui avait été convenu. Il s'agit par exemples de travaux de construction, de travaux de dactylographie, de travaux agricoles. Ce contrat doit, comme le précédent, faire l'objet d'un écrit et le travail à effectuer sera précisément décrit. Il ne suffit pas de mentionner, par exemple, «... pour travaux de construction». Il faut préciser «... pour la réalisation de la toiture d'une maison d'habitation située à ..., etc.» (voyez n° 863).

12 Pour être complets, citons encore deux variantes.



Le contrat de travail **de remplacement** (art. 11ter) vise à suppléer l'absence d'un travailleur permanent (ouvrier ou employé). Ce contrat peut être conclu pour tous les cas de suspension totale du contrat d'un travailleur (ex.: incapacité de travail, congé de maternité, etc.), sauf en cas de chômage temporaire résultant de causes économiques ou d'intempéries et en cas de grève ou de lock-out. La durée de ce contrat ne peut, en principe, dépasser 2 ans: au-delà, le contrat est réputé conclu pour une durée indéterminée.

Voyez n° 888 et le modèle de contrat.

13 Le contrat de travail conclu pour l'exécution d'un **travail temporaire** peut, soit être conclu en vue de pourvoir au remplacement d'un travailleur permanent, soit avoir pour objet de répondre à un surcroît temporaire de travail ou d'assurer l'exécution d'un travail exceptionnel. Ce type de contrat sera conclu, soit pour une durée déterminée, soit pour un travail nettement défini, soit encore pour la durée du remplacement. C'est le contrat de travail type de l'employé intérimaire (voyez n° 1089).

Attention - Il ne faut pas confondre "durée du contrat de travail" et "durée des prestations de travail".

Qui peut conclure un contrat de travail?

14 Pour pouvoir conclure un contrat de travail, le travailleur doit notamment avoir la capacité juridique.

Le travailleur âgé de 18 ans a le droit de conclure et de résilier seul un contrat de travail.

Le travailleur mineur âgé de moins de 18 ans ne peut, lui, conclure (et rompre) valablement un contrat de travail que moyennant l'autorisation expresse ou tacite de son père ou de sa mère ou de son tuteur (art. 43).

En cas d'opposition d'un des parents ou tuteur, le mineur peut solliciter l'autorisation du tribunal de la jeunesse (en écrivant au Procureur du Roi près du tribunal de la jeunesse de son domicile ou en faisant intervenir un membre de sa famille directement auprès dudit tribunal).

Les mineurs émancipés (soit par mariage, soit par le tribunal de la jeunesse) jouissent d'une totale liberté pour conclure un contrat de travail.

Obligation scolaire et embauche

15 La loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire (*M.B.*, 06.07.1983) a posé le principe selon lequel un jeune ne pouvait, à partir du 1^{er} septembre 1983, être admis au travail s'il ne remplissait pas ses obligations scolaires.

Par "obligations scolaires", on entend une période de 12 années (13 années à partir du 1^{er} septembre 2020) commençant par l'année scolaire qui prend cours dans l'année où le jeune atteint l'âge de 6 ans (5 ans à partir du 1^{er} septembre 2020) et se terminant à la fin de l'année scolaire dans l'année au cours de laquelle il atteint l'âge de 18 ans (art. 1^{er}, § 1^{er}, al. 1^{er} modifié par la loi du 23 mars 2019 – *M.B.*, 02.05.2019).

Deux précisions

- cette obligation scolaire doit s'effectuer à temps plein jusqu'à l'âge de 15 ans et doit comporter au maximum 7 années d'enseignement primaire et au moins les 2 premières années de l'enseignement secondaire de plein exercice; en aucun cas, l'obligation scolaire à temps plein ne se prolonge au-delà de 16 ans;
- dès l'âge de 15 ans et à condition d'avoir suivi les 2 premières années de l'enseignement secondaire ou, à défaut, au plus tôt à l'âge de 16 ans, les jeunes ont le choix entre la poursuite d'un enseignement secondaire de plein exercice et la poursuite d'un enseignement à horaire réduit ou une formation répondant aux exigences de l'obligation scolaire (= obligation scolaire à temps partiel).

Cette formation à temps partiel doit comporter au moins 360 heures/an lorsqu'elle est suivie avant la fin de l'année scolaire au cours de laquelle le mineur aura atteint 16 ans et au moins 240 heures/an lorsqu'elle est suivie entre le 1^{er} juillet de l'année au cours de laquelle le mineur soumis à l'obligation scolaire atteint l'âge de 16 ans et la fin de l'année scolaire de l'année où il atteint l'âge de 18 ans.

16 **Incidences de la prolongation de l'obligation scolaire sur l'engagement au travail de mineurs d'âge**

- il est interdit de faire travailler des mineurs encore soumis à l'obligation scolaire à temps plein. Par conséquent et dès l'instant où le jeune est autorisé à suivre un enseignement à horaire réduit, il peut être engagé à temps partiel dans les liens d'un contrat de travail. Cet engagement ne peut toutefois l'empêcher de suivre la formation à horaire réduit à laquelle il doit se soumettre;

- peuvent conclure des contrats d'occupation d'étudiants (voyez n° 955):
 - les mineurs âgés de 15 ans et plus qui suivent un enseignement de plein exercice;
 - les mineurs qui ne sont plus soumis à l'obligation scolaire;
 - seulement pendant les périodes de vacances scolaires, les mineurs de 15 ans et plus qui suivent uniquement un enseignement ou une formation à temps partiel, et qui ne bénéficient pas d'une allocation de transition;
- un mineur de moins de 18 ans qui termine avec fruit l'enseignement secondaire de plein exercice n'est plus soumis à l'obligation scolaire et peut être engagé dans les liens d'un contrat de travail à temps plein.

Un contrat écrit est-il obligatoire?

- 17 La validité d'un contrat de travail n'est, en principe, pas subordonnée à l'existence d'un écrit, mais il s'avère en réalité que l'écrit est exigé dans la majorité des situations. Actuellement, seul le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée et dans le cadre d'un travail à temps plein ne doit pas faire l'objet d'un écrit.

En revanche, l'écrit est obligatoire pour tous les autres contrats de travail, qu'ils soient conclus pour une durée déterminée, pour un travail nettement défini, pour un remplacement ou pour un travail temporaire. Il en est de même, malgré la durée indéterminée de l'engagement, du contrat conclu pour un travail à temps partiel (voyez n° 803).

A défaut d'écrit, le travailleur sera censé avoir été engagé pour une durée indéterminée et ceci entraîne des conséquences importantes au moment de la rupture du contrat.

Ce contrat doit au moins faire état des mentions suivantes:

- la date de début et la date éventuelle de fin de contrat;
- le travail à exécuter;
- le lieu d'exécution;
- l'horaire de travail;
- la rémunération convenue et son mode de calcul;
- ainsi que les autres conditions de travail.

Dans certains cas, la loi prévoit en outre le caractère obligatoire de certaines mentions (ex.: contrat d'occupation d'étudiant, contrat de remplacement).

Il sera rédigé en deux exemplaires au moins et signé au plus tard au moment de l'entrée en service.

Voyez les modèles de contrats repris dans le fascicule annexé au présent ouvrage.

- 18 **Quid d'un avenant au contrat de travail?** - Le contrat de travail n'est pas un acte juridique immuable; son contenu n'est pas nécessairement fixé une fois pour toutes....!

En effet, des modifications, des adaptations, précisions ou ajouts doivent quelquefois être apportés au contrat de base c'est-à-dire à l'acte initial.

Ceci peut être réalisé par un avenant au contrat, lequel est un acte juridique qui vient donc compléter, expliciter ou modifier les clauses du contrat antérieurement conclu et toujours en cours (ex.: changement dans le mode de calcul de la rémunération; modification de la durée hebdomadaire du temps de travail – hausse ou baisse du volume d'heures, modification de la répartition journalière des heures travaillées, ajout d'une clause de mobilité, d'une clause de non-concurrence, clause modifiant ou précisant les attributions confiées au travailleur, etc.).

Cet avenant n'est pas un acte juridique unilatéral car toute adaptation du contrat initial ou modification d'un élément de celui-ci va impliquer l'accord préalable de chacune des parties contractantes, cet accord étant formalisé par la signature de l'avenant.

L'avenant se présente en définitive comme une convention écrite qui est l'accessoire d'un contrat initial principal.

Nonobstant la possibilité de modifier juridiquement les éléments du contrat par le biais d'un avenant, on agira néanmoins avec discernement; il nous paraît que la (les) modification(s) apportée(s) sous la forme d'un avenant ne peut (peuvent) avoir pour objet et/ou pour effet de substituer au contrat initial un autre contrat ou de bouleverser c'est-à-dire d'affecter de façon substantielle le contrat initial (ex.: par avenant, octroi du statut d'employé à un ouvrier; travailleur occupé à temps plein passant au statut de travailleur à temps partiel ce qui impliquerait un changement du régime et des horaires de travail, une modification du calcul et des éléments constitutifs de la rémunération, de nouvelles attributions, un nouveau lieu de travail, etc.; avenant à un contrat de travail de remplacement, ledit avenant étant conclu pour une autre personne et pour une autre cause).

Dans ces cas, on privilégiera, au contraire, la signature d'un nouveau contrat de travail (contrat de travail d'employé, contrat de travail à temps partiel, contrat de travail de remplacement).

Un contrat conclu par voie électronique?

- 19 Les articles 5 et suivants de la loi du 3 juin 2007 portant des dispositions diverses relatives au travail (*M.B.*, 23.07.2007) définissent le cadre juridique permettant de conclure à l'avenir des contrats par voie électronique.

La loi pose le principe selon lequel un contrat de travail peut désormais être conclu par voie électronique c'est-à-dire que les parties (employeur – travailleur) peuvent signer leur contrat au moyen d'une **signature électronique**.

Le contrat de travail conclu de la sorte est assimilé à un contrat de travail sur un support "papier" ayant fait l'objet de signatures manuscrites!

- 20 **Contrats de travail visés** - Peuvent notamment être conclus au moyen de la signature électronique:
- les contrats de travail ordinaires (ex.: d'employé, d'ouvrier, de représentant de commerce, etc.) (L. du 3 juill. 1978, art. 3*bis*);
 - le contrat de travail de sportif rémunéré (L. du 24 févr. 1978, art. 3*bis*);
 - le contrat de travail temporaire et intérimaire (L. du 24 juill. 1987, art. 4, § 2);
 - le contrat de travail ALE (L. du 7 avr. 1999, art. 4, § 2);
 - la convention de premier emploi (L. du 24 déc. 1999, art. 32, § 1^{er});
 - la convention d'immersion professionnelle (L.-progr. du 2 août 2002, art. 105, § 2).

- 21 **Signature électronique** - Par "signature électronique", on entend celle créée par la carte d'identité électronique ou celle qui satisfait aux mêmes conditions de sécurité que la carte d'identité électronique.

Un arrêté royal doit encore déterminer les conditions de sécurité auxquelles doivent répondre les systèmes de signature électronique autres que la carte d'identité électronique.

N.B. - Ni l'employeur, ni le travailleur ne peuvent être contraints de conclure des contrats de travail par voie électronique.

- 22 **Archivage des contrats électroniques** - Un exemplaire du contrat électronique doit par ailleurs être archivé auprès d'un prestataire de service d'archivage électronique (= tierce personne, indépendante de l'employeur et du travailleur, spécialisée dans la conservation de données électroniques).

Cet archivage, totalement gratuit dans le chef du travailleur, doit au moins être garanti jusqu'à l'expiration d'un délai de 5 ans à compter de la fin du contrat de travail.

Trois mois avant l'expiration du délai de conservation de 5 ans, le service d'archivage demandera au travailleur, par envoi recommandé, quel est le sort à réserver au document après expiration du délai légal.

A la demande du travailleur, le service d'archivage pourra alors transmettre ce document, sous une forme lisible et exploitable, à l'asbl SIGÉDIS qui assurera la continuation de l'archivage.

- 23 **Consultation du document** - Le travailleur doit pouvoir consulter à tout moment l'exemplaire archivé du contrat.

A la demande des services d'inspection compétents, l'employeur doit, de son côté, être en mesure de pouvoir présenter immédiatement un exemplaire archivé électroniquement du contrat. A défaut, il doit pouvoir présenter un exemplaire du contrat conclu au moyen d'une signature électronique et archivé auprès d'un prestataire de service d'archivage.

- 24 **Mention dans le règlement de travail** - Le règlement de travail doit contenir l'identité du prestataire du service d'archivage électronique et doit préciser la manière dont les travailleurs ont accès aux documents électroniques auprès de ce service (tant en cours de contrat qu'après la fin des relations de travail).

Chapitre II

Exécution du contrat de travail

I. LA PÉRIODE D'ESSAI / TESTS PRÉLIMINAIRES À L'ENGAGEMENT

Période d'essai

- 25 *La loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais du préavis et le jour de carence (M.B., 31.12.2013, 3^e éd.) a supprimé la possibilité d'insérer une clause d'essai dans les contrats de travail conclus à partir du 1^{er} janvier 2014.*

Rappelons qu'en insérant une clause d'essai dans le contrat de travail, employeur et travailleur entendaient en fait se donner un délai permettant à l'un d'apprécier la personnalité, les aptitudes professionnelles et/ou compétences du travailleur et à ce dernier, de faire connaissance avec la fonction proposée et ses exigences, mais aussi d'appréhender un environnement de travail, ses différents aspects et l'organisation mise en place.

L'une des caractéristiques même de l'essai convenu entre les parties était de permettre à chacune de celles-ci de se libérer plus rapidement au cas où l'une d'elles venait à en exprimer la volonté.

Le législateur a estimé cependant qu'en raison de la brièveté des nouveaux délais de préavis en début d'occupation et ce, dès le 1^{er} janvier 2014 (voyez n° 551), il ne se justifiait plus de maintenir sur un plan légal l'existence d'une période d'essai, celle-ci perdant tout intérêt et toute utilité..!

Le régime de l'essai subsiste toutefois pour les contrats d'occupation d'étudiants (voyez n° 961) et pour les contrats de travail intérimaire (voyez n° 1125).

On retiendra également que les clauses d'essai contenues dans les contrats de travail dont l'exécution avait débuté avant le 1^{er} janvier 2014 ont continué à sortir leurs effets jusqu'à leur échéance et se sont vues appliquer jusqu'à leur terme les règles en vigueur au 31 décembre 2013 (L. du 26 déc. 2013 sur le statut unique, art. 71). Cela signifie notamment que toutes les modalités de rupture en vigueur au 31 décembre 2013 sont restées d'application durant une période d'essai encore en cours en 2014.

Pour un commentaire détaillé sur la période d'essai, voyez les n°s 24 à 50 et 528 à 540 de l'édition 2014 du "Guide de la réglementation sociale pour les entreprises".

Cela étant, à la question de savoir comment pallier la disparition regrettable de la période d'essai, on peut répondre que deux possibilités s'offrent à l'employeur:

- soit conclure, avant tout engagement à durée indéterminée, un ou plusieurs contrats à durée déterminée et ce, conformément aux articles 10 et 10bis de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail (voyez n° 877);
- soit recourir au régime de l'intérim d'insertion, lequel est néanmoins une formule imparfaite en raison notamment des limitations apportées à son utilisation (voyez n° 1094).

Tests préliminaires à l'engagement

- 26 Il ne faut pas confondre la période d'essai avec les tests préliminaires à l'engagement.

Nonobstant la suppression de l'essai, il n'est pas interdit en effet à l'employeur de soumettre un candidat à un emploi vacant à des tests d'embauche c'est-à-dire à diverses épreuves théoriques et/ou pratiques, lesquelles se déroulent au cours d'une procédure de sélection...

Ces épreuves préliminaires ont pour but uniquement de cerner la personnalité du postulant et de vérifier de façon sommaire ses connaissances et aptitudes par rapport à la fonction proposée (voyez C. Mairy, "Tests préliminaires à l'embauche : dans quelle mesure sont-ils autorisés ?", *Orientations*, 2019, n° 11).

De telles épreuves relèvent d'une phase précontractuelle et dès lors, ne peuvent bien évidemment être considérées comme une alternative à la période d'essai!

Ces tests ou épreuves ne peuvent toutefois dissimuler une réelle prestation de travail, voire une occupation au noir!

A défaut pour le législateur d'avoir défini la notion de test, la jurisprudence s'est dès lors attachée à dégager des indices permettant de distinguer le test de l'exécution proprement dite du contrat (C. trav. Mons, 2^e ch., 1^{er} sept. 2008, *J.T.T.*, 2009, p. 317).

Nous en relèverons ainsi 3 :

- premier indice: le test préalable à l'embauche doit se caractériser par "l'absence d'utilité" (de rentabilité ou de productivité) de la tâche demandée. L'épreuve demandée peut être productive mais cette productivité doit demeurer aléatoire et ne peut constituer une activité rentable pour l'entreprise (Trib. trav. Liège, 6^e ch., 15 mars 1991, *J.T.T.*, 1991, p. 403; C. trav. Liège, 9 nov. 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 881);
- second indice: le test ne peut pas être rémunéré. Les éventuelles prestations effectuées à l'occasion du test ne pourront donc en aucun cas donner lieu au paiement d'une rémunération (ou à l'octroi d'un quelconque avantage matériel) (Trib. trav. Bruxelles, 26 nov. 1984, *J.T.T.*, 1985, p. 133). L'employeur peut toutefois rembourser les frais de déplacement du candidat;
- troisième indice: la durée des tests et/ou épreuves pratiques doit être limitée au temps nécessaire à l'appréciation des capacités du candidat (soit quelques heures au maximum) (C. trav. Liège, 4^e ch., 9 nov. 1994, *J.T.T.*, 1995, p. 101).

Ajoutons encore que l'employeur veillera à signaler par écrit les modalités des tests (date, heure, durée et nature du ou des tests) auxquels il soumet les candidats à un engagement et ce, afin d'éviter que l'"occupation" des postulants soit assimilée à l'accomplissement d'une réelle prestation de travail exécutée dans les liens d'un contrat de travail.

Il précisera que le test n'est pas rémunéré, qu'il est limité dans le temps et qu'il n'a aucun caractère productif.

Si le candidat a le statut de chômeur, l'employeur lui délivrera également une attestation destinée au contrôle des chômeurs dans laquelle il confirmera que le candidat a réellement été évalué quant à son aptitude à exercer la fonction vacante.

Dans l'hypothèse où l'employeur ne respecterait pas les principes mentionnés ci-avant, les prestations effectuées dans le cadre de l'épreuve "préliminaire" risquent d'être assimilées à de réelles prestations de travail exécutées dans les liens d'un contrat de travail... avec à la clé, le cortège des lourdes sanctions liées à l'occupation d'un travailleur au noir..!

II. OBLIGATIONS ET RESPONSABILITÉ DES TRAVAILLEURS

Ref. législation - L. du 3 juill. 1978 relative aux contrats de travail, art. 16, 17, 18 et 19.

- 27 La loi du 3 juillet 1978 énonce en termes généraux les obligations mises à charge de tout travailleur. Nous rappelons celles-ci ainsi que les mesures qui peuvent être prises à l'égard des contrevenants.

Les obligations du travailleur

- 28 L'article 17 de la loi du 3 juillet 1978 énonce en termes généraux les obligations mises à charge de tout travailleur.
- 29 **Exécuter son travail avec soin, probité et conscience, au temps, au lieu et conditions convenus** - Il s'agit ici d'une obligation de portée générale dont la compréhension ne suscite guère de difficultés (art. 17, 1^o).

Il découle notamment du texte légal que le travailleur est tenu de respecter les horaires de travail. On ne peut donc, en principe, admettre, ni arrivées tardives, ni départs anticipés, ni absences injustifiées. Seuls les retards ou les absences dus à une cause survenue sur le chemin du travail et indépendante de la volonté du travailleur donnent droit au travailleur à sa rémunération normale. L'employeur peut cependant exiger une preuve de la réalité du fait invoqué.

Si l'absence est due à un mouvement de grève des transports publics, le travailleur conservera le droit à sa rémunération habituelle, mais à la condition cependant qu'il soit dans l'impossibilité absolue de se rendre au travail. L'absence ne sera donc justifiée que dans la mesure où le travailleur ne pouvait utiliser un véhicule personnel, être pris en charge par un collègue ou encore, lorsqu'il lui était impossible de venir à pied. C'est au travailleur qu'il appartient de prouver cette impossibilité absolue de se rendre au travail et sa rémunération peut lui être refusée aussi longtemps qu'il n'apporte pas cette preuve (voyez n° 89).

30 Agir conformément aux ordres et aux instructions de l'employeur et de ses délégués - La caractéristique essentielle du contrat de travail est le lien de subordination. Il va donc de soi que tout travailleur doit se soumettre aux directives verbales ou écrites (notes de services, contrat, instructions) de l'employeur ou des personnes à qui a été délégué un pouvoir d'autorité (art. 17, 2°).

A ce propos, on ne soulignera jamais assez l'importance pour l'employeur d'établir au sein de son entreprise un règlement de travail (voyez n° 2113) définissant les obligations particulières qu'il entend mettre à charge des travailleurs à l'occasion de l'exécution des prestations de travail. On peut notamment citer:

- l'obligation de produire une justification de toute absence au travail (remise d'un certificat médical);
- l'obligation de se soumettre à des contrôles médicaux;
- le port obligatoire d'uniformes de protection ou d'une tenue décente notamment pour le personnel appelé à avoir un contact avec la clientèle;
- les conditions d'utilisation des outils de communication (ex.: ordinateur) ou d'un véhicule de la société.

31 S'abstenir, tant au cours du contrat qu'après la cessation de celui-ci

- d'obtenir, d'utiliser ou de divulguer, de manière illicite, un secret d'affaires dont il peut avoir connaissance dans l'exercice de son activité professionnelle, ainsi que de divulguer le secret de toute affaire à caractère personnel ou confidentiel dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de son activité professionnelle (art. 17, 3°, a);
- de se livrer ou de coopérer à tout acte de concurrence déloyale (art. 17, 3°, b).

S'agissant de l'obtention, l'utilisation et la divulgation d'un secret d'affaires, le Code de droit économique apporte plusieurs précisions:

- est visée par "secret d'affaires", toute information (Code de droit économique, art. I.17/1, 1°):
 - qui est secrète, c'est-à-dire qu'elle n'est généralement pas connue des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement de ce type d'informations ou ne leur est pas aisément accessible;
 - qui a une valeur commerciale parce qu'elle est secrète;
 - et qui a fait l'objet, de la part de la personne qui en a le contrôle de façon licite, de dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, destinées à la garder secrète (dispositions contractuelles, mécanismes de sécurité, etc.);

Exemple - Formules chimiques ou de fabrication, dessins et modèles, listes de clientèle et/ou de fournisseurs, prix de revient, résultats financiers ou comptables.
- est considérée comme illicite, l'obtention d'un secret d'affaires sans le consentement du détenteur du secret réalisée par le biais (Code de droit économique, art. XI.332/4, § 1^{er}):
 - d'un accès non autorisé à tout document, objet, matériau, substance ou fichier électronique ou d'une appropriation ou copie non autorisée de ces éléments, que le détenteur du secret contrôle de façon licite et qui contiennent le secret d'affaires ou dont le secret peut être déduit;
 - de tout autre comportement qui, compte tenu des circonstances, est considéré comme contraire aux usages honnêtes en matière commerciale;

Remarque - Lorsqu'un secret d'affaires est obtenu par le biais de l'exercice du droit des (représentants des) travailleurs à l'information et à la consultation, l'obtention n'est pas considérée comme illicite (Code de droit économique, art. XI.332/3, § 1^{er}, 3°).
- est considérée comme illicite, l'utilisation ou la divulgation d'un secret d'affaires réalisée sans le consentement du détenteur du secret par une personne (Code de droit économique, art. XI.332/4, § 2):
 - qui a obtenu le secret de façon illicite;
 - qui agit en violation d'un accord de confidentialité ou de toute autre obligation de ne pas divulguer le secret;
 - ou qui agit en violation d'une obligation contractuelle ou de toute autre obligation limitant l'utilisation du secret;
- est considérée comme illicite, l'obtention, l'utilisation ou la divulgation d'un secret d'affaires lorsque, au moment de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation, une personne savait (ou, compte tenu des circonstances, aurait dû savoir) que le secret avait été obtenu directement ou indirectement d'une autre personne qui l'utilisait ou le divulguait de façon illicite (Code de droit économique, art. XI.332/4, § 3).

S'agissant de la "concurrence déloyale", il faut constater qu'il est malaisé de définir cette notion. Il s'agit essentiellement d'une question de fait. Disons de suite que toute concurrence faite à l'employeur pendant le contrat est interdite; ainsi, il y aura assurément un fait de concurrence déloyale lorsqu'un agent au service

d'un organisme assureur visite le soir une clientèle pour proposer les polices d'une compagnie concurrente qui couvrent les mêmes risques.

Après contrat cependant, la concurrence faite à l'ex-employeur n'est interdite que si elle présente un caractère déloyal ou s'effectue au mépris de l'application d'une clause de non-concurrence valablement insérée dans un contrat de travail (voyez n° 72).

32 Veiller à sa propre sécurité, à celle de ses collègues, de l'employeur ou de tiers - En toutes circonstances, le travailleur doit adopter un comportement normalement prudent (art. 17, 4°). C'est particulièrement vrai pour tous les travailleurs appelés à la conduite d'engins ou qui occupent des postes à risques. Il leur appartient de signaler les dangers qui auraient été constatés (ex.: anomalie à un véhicule, à une machine) et de veiller à l'innocuité des outils ou autres engins et matériaux dont ils auraient l'usage. Ils veilleront aussi à respecter scrupuleusement les consignes de sécurité édictées par l'employeur ou le comité (ou service) pour la prévention et la protection au travail (ex.: respect des précautions à prendre lors de la manipulation de substances ou préparations dangereuses).

33 Restituer en bon état à l'employeur les instruments de travail et les matières premières qui lui ont été confiées - Cette obligation (art. 17, 5°) s'impose tant en cours de contrat qu'à la fin des relations contractuelles. Au terme de l'engagement, on retiendra que la restitution des instruments de travail doit être immédiate. Un défaut d'exécution pourrait entraîner la condamnation du travailleur à des dommages et intérêts et l'employeur pourrait s'adresser au juge des référés pour obtenir sous peine d'astreinte la restitution des biens illégalement retenus (C. trav. Bruxelles (référé), 21 janv. 2010, inéd., RG n° 2009/AC/324).

Précisons aussi à ce niveau que la notion d'instruments de travail doit être entendue au sens large (Cass., 26 sept. 2005, *J.T.T.*, 2005, p. 494): sont visés, aussi bien l'outillage, les matières premières, le matériel informatique, le matériel de formation que les véhicules de société, les prospectus et produits publicitaires, etc.

Responsabilité du travailleur

34 La question de la responsabilité éventuelle du travailleur qui cause un dommage à son employeur, à un collègue de travail ou à un tiers, doit être examinée suivant que l'acte dommageable a été commis au cours de l'exécution du contrat ou en dehors de celui-ci. Par ailleurs, il faudra clairement distinguer la responsabilité civile du travailleur et sa responsabilité pénale.

1. AU COURS DE L'EXÉCUTION DU CONTRAT

• Responsabilité civile

35 Principes - En vertu de l'article 1382 du Code civil, toute personne qui, par sa faute (quelle qu'elle soit), occasionne un dommage à autrui, est, en principe, tenue de réparer personnellement le préjudice subi par la victime. Ce principe général connaît toutefois une importante dérogation dans le domaine des relations de travail.

En effet, selon l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, le travailleur ne répondra du dommage causé à l'employeur ou à des tiers que s'il a commis un dol, une faute lourde ou une faute légère présentant un caractère habituel plutôt qu'accidentel (voyez n° 37).

Sur un plan civil, le travailleur bénéficie donc d'une **immunisation partielle de responsabilité**; il ne sera pas tenu en effet de supporter les conséquences d'une faute légère occasionnelle!

36 Deux précisions s'imposent:

- 1) cette limitation de responsabilité ne concerne que les travailleurs liés par un contrat de travail (ex.: ouvrier, employé, représentant de commerce, domestique, étudiant, travailleur à domicile). Les travailleurs qui ne relèvent pas du champ d'application de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ne sont donc pas concernés par cette immunisation de responsabilité (ex.: les stagiaires). Toutefois, par l'effet de dispositions légales particulières, certains travailleurs exclus du bénéfice de l'article 18 peuvent néanmoins se prévaloir d'une immunité similaire (ex.: apprentis "Classes moyennes", les apprentis industriels, les agents statutaires des pouvoirs publics);
- 2) l'immunité de responsabilité ne peut être envisagée que pour les fautes commises dans le cadre de l'exécution du contrat de travail (C. trav. Bruxelles, 25 avr. 2017, *J.T.T.*, 2017, p. 305; Trib. trav. Brabant wallon (div. Nivelles), 14 déc. 2017, inéd., RG n° 15/762/A, jurisprudence commentée du 29.05.2018). Si, par contre, l'acte dommageable a été commis **en dehors de cette exécution** (soit dans le cadre de sa vie privée), il engagera toujours la pleine et entière responsabilité du travailleur (Cass., 7 mai 1996, inéd., RGF n° 940.841 N). Les règles de droit commun de la responsabilité civile seront d'application (C. trav. Mons, 15 déc. 2014, inéd., RG n° 2013/AM/367).

Une portée très large a par ailleurs été donnée aux termes “dans l’exécution de son contrat”. Pour la Cour de cassation, il suffit en effet que «l’acte ait été accompli pendant la durée des fonctions et soit, fût-ce indirectement ou occasionnellement, en relation avec celles-ci» (Cass., 24 déc. 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 467).

37 Mise en cause de la responsabilité du travailleur - Si l’acte dommageable a été accompli au cours de l’exécution du contrat, la responsabilité civile du travailleur ne peut être engagée que si le dommage causé résulte d’un dol, d’une faute lourde ou d’une faute légère à caractère habituel (C. trav. Bruxelles, 22 sept. 2017, inéd., RG n° 2016/AB/899 (NL)). Que recouvrent ces notions?

– **dol ou faute intentionnelle**: on entend par “dol”, la faute intentionnelle, commise de mauvaise foi. Le dol suppose que le travailleur ait eu l’intention de violer de manière consciente une obligation à laquelle il est tenu.

Exemples - Tromper délibérément un client sur la valeur ou l’état d’une marchandise; la destruction volontaire de biens; le vol; une escroquerie.

– **faute lourde**: on parle d’une faute lourde lorsque la faute (non intentionnelle) est à ce point grossière et excessive qu’elle est inexcusable dans le chef de son auteur.

Exemples - Un accident de roulage résultant du non-respect d’un feu rouge; une conduite en état d’ivresse; l’abandon sans protection et sans raison légitime d’un véhicule contenant des denrées périssables; le fait de fumer dans un local où sont entreposées des matières inflammables malgré un panneau d’interdiction.

Par contre, on a jugé que ne commettaient pas, en principe, une faute lourde, les travailleurs qui causaient un accident par suite d’une inattention ou d’un léger excès de vitesse.

Pour apprécier l’existence d’une faute lourde, il faut, au préalable, tenir compte des circonstances dans lesquelles la faute a été commise (C. trav. Bruxelles, 22 sept. 2017, inéd., RG n° 2016/AB/899; C. trav. Mons, 20 oct. 2008, inéd., RG n° 20.341); les cadences de travail, la complexité de fonctionnement de certaines machines, le manque d’expérience, la fatigue, les erreurs d’appréciation sont autant d’éléments de nature à ôter le caractère de faute lourde au “manquement” reproché.

La faute acquiert alors, en principe, un caractère “excusable” et dans ce cas, la loi décharge le travailleur de toute responsabilité civile même si les conséquences dommageables sont particulièrement importantes. On tiendra compte aussi pour évaluer la faute, de la qualification du travailleur et de son niveau de responsabilité. Ainsi, des infractions graves à la législation routière (ex.: brûler un feu rouge; conduire en état d’ébriété) pourraient être jugées avec plus de sévérité lorsqu’elles sont commises par des “professionnels de la conduite” (ex.: chauffeurs de poids lourds). Par ailleurs, l’importance des responsabilités attribuées au travailleur qui a commis la faute peut être parfois considérée comme une circonstance aggravante.

Cela étant, on notera que, même en présence d’une poursuite pénale et d’une condamnation éventuelle (ex.: accident de roulage résultant d’une infraction au code de la route), le travailleur n’est pas automatiquement responsable envers son employeur des conséquences de sa faute.

Pour qu’il y ait condamnation au pénal, une faute légère suffit tandis que pour engager la responsabilité contractuelle, il faut un dol ou une faute lourde. Or, les infractions pénales ne constituent pas comme telles des fautes lourdes. Il y aura même certainement absence de faute si un accident est dû à l’utilisation d’un matériel défectueux (usure des pneus = infraction) imposé par l’employeur, alors même que le travailleur avait signalé personnellement la défectuosité.

La faute lourde dont il est question ci-dessus ne sera pas non plus nécessairement une faute grave justifiant un renvoi immédiat sans préavis ni indemnité compensatoire de préavis (C. trav. Mons, 20 oct. 2008, inéd., RG n° 20.341) (voyez n° 629);

– **faute légère à caractère habituel**: la loi ne donne pas une définition de la faute légère habituelle. On considérera que la faute légère est celle qui a un caractère “excusable”, commise par une personne normale placée dans des circonstances qui n’ont pas un caractère exceptionnel.

Le caractère isolé de la faute n’engagera pas la responsabilité du travailleur; par contre et dès l’instant où la faute présente un caractère habituel, répétitif, anormalement fréquent, le travailleur sera tenu de réparer personnellement le dommage causé.

Ce caractère habituel doit s’apprécier, semble-t-il, au regard de toutes les fautes, quelles qu’elles soient, commises par le travailleur dans l’exercice de ses fonctions; il ne doit pas nécessairement s’agir de la même faute ou d’une faute de même nature.

Exemples - Par suite de distractions, erreurs comptables répétées; déficits ou manquants de caisse successifs, erreurs et négligences dans l’élaboration de programmes informatiques; plusieurs accidents de roulage engageant la responsabilité du travailleur.

38 Charge de la preuve - C’est à l’employeur (ou au tiers victime d’un préjudice) qu’il appartient de prouver le caractère intentionnel de la faute (dol), la grossièreté de la faute lourde ou encore, le caractère habituel d’une faute légère. Cette preuve peut être rapportée par toutes voies de droit.

On remarquera toutefois que dans le cadre d’une procédure intentée par un travailleur victime d’un acte de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail, la charge de la preuve de l’absence de violence ou de harcèlement incombe au “travailleur harceleur” (ou employeur ou tiers harceleur). Le travailleur “victime” doit simplement établir devant la juridiction du travail des faits qui permettent de présumer l’existence d’une violence ou d’un harcèlement moral ou sexuel au travail!

39

Observations importantes - On tiendra compte également des dispositions suivantes:

- l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 qui limite la responsabilité du travailleur est une **disposition impérative à laquelle on ne peut déroger**, sous peine de nullité (Cass., 7 déc. 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 665). On ne peut donc pas, sans tenir compte de la nature de la faute, aggraver la responsabilité du travailleur par une clause contractuelle (ex.: clause contractuelle autorisant l'employeur à déduire directement les manquants de caisse du compte bancaire sur lequel la rémunération du travailleur est versée; voyez en ce sens: C. trav. Bruxelles, 3 oct. 2006, *J.T.T.*, 2007, p. 81) ou par une disposition particulière figurant dans le règlement de travail. Il est néanmoins possible de déroger à cette règle par une convention collective de travail rendue obligatoire par arrêté royal, mais uniquement en ce qui concerne la responsabilité à l'égard de l'employeur (et non vis-à-vis des tiers);
- dans la mesure où les conditions de la faute telles que fixées à l'article 18 sont réunies (voyez n° 37), le travailleur répond des dommages causés à l'employeur ou à des tiers. L'employeur peut ainsi imputer sur la rémunération du travailleur les indemnités et dommages et intérêts qui lui sont dus et qui, **après les faits**, ont été convenus avec le travailleur ou fixés par le juge. Cette imputation doit cependant s'effectuer dans les limites posées par l'article 23, 3°, de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération (voyez n° 1791). Il s'agit en quelque sorte d'une forme réglementée de compensation soumise à des règles très strictes (C. trav. Bruxelles, 20 oct. 2015, inéd., RG n° 2014/AB/1087);
- le travailleur **n'est pas responsable de l'usure** due à l'usage normal de la chose (ex.: son outillage, le véhicule professionnel mis à sa disposition) (C. trav. Bruxelles, 25 avr. 2017, *J.T.T.*, 2017, p. 305), **ni de sa perte par cas fortuit**, c'est-à-dire accidentelle et involontaire (art. 19). Le contrat de travail ne peut donc pas prévoir que le travailleur devra prendre à sa charge la détérioration, l'usure normale ou la perte fortuite d'un outillage.
Il n'est pas non plus responsable des malfaçons constatées après réception de l'ouvrage (art. 19);
- lorsqu'un travailleur cause un accident de travail dont est victime un de ses collègues de travail (préposé du même employeur), sa responsabilité est encore davantage réduite puisqu'il ne répondra que du dommage résultant d'une faute intentionnelle, sauf s'il s'agit d'un accident de roulage ou d'un accident survenu sur le chemin du travail.

• Responsabilité pénale

- 40 Dans le cours de l'exécution du contrat de travail, le travailleur peut commettre des faits qui sont pénalement sanctionnés (ex.: vol, escroquerie, infractions au code de la route, délits sociaux).

Le régime d'immunité partielle tel que prévu par l'article 18 ne vise que la responsabilité civile du travailleur. En aucun cas, cette disposition n'exonère le travailleur de sa responsabilité pénale.

Il reste donc pénalement responsable de ses actes, que ceux-ci aient été commis dans le cadre de l'exécution du contrat ou en dehors de celui-ci.

Ainsi, lorsque le manquement constitue une infraction pénale (ex.: infraction au code de la route commise par un représentant de commerce), le travailleur est seul responsable de sa faute sur un plan pénal et il pourra être personnellement condamné au paiement d'une amende ou à une peine d'emprisonnement. En ce qui concerne le paiement des amendes pénales, voyez n° 48.

2. EN DEHORS DE L'EXÉCUTION DU CONTRAT

- 41 L'immunité partielle de responsabilité du travailleur prévue par l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 ne peut être envisagée que pour des faits commis dans le cadre de l'exécution du contrat (voyez n° 36). Par conséquent et sur un plan civil, le travailleur est **seul responsable pour toute faute commise en dehors de l'exécution du contrat** (quelle qu'en soit la gravité) (Cass., 7 mai 1996, inéd., RGF n° 940.841.N) et ce, tant vis-à-vis de l'employeur que des tiers. A ce titre, il sera donc seul tenu de réparer le dommage causé. Ainsi, le travailleur ne pourra invoquer une quelconque immunité lorsque, utilisant un véhicule de société, il cause un dommage avec celui-ci en dehors d'une utilisation à des fins professionnelles c'est-à-dire au cours d'un déplacement accompli à titre privé (C. trav. Liège, sect. Namur, 13 mai 2008, inéd., RG n° 8.408/2007; C. trav. Mons, 2° ch., 15 déc. 2014, *J.T.T.*, 2015, p. 97). Nous rappelons par ailleurs que le travailleur est toujours pénalement responsable de ses actes, que la faute (sanctionnée pénalement) ait été commise dans le cadre ou en dehors de l'exécution du contrat.

III. OBLIGATIONS ET RESPONSABILITÉ DE L'EMPLOYEUR

Ref. législation - L. du 3 juill. 1978 relative aux contrats de travail, art. 16 et 20.

Les obligations de l'employeur

- 42 L'employeur a l'obligation:
- d'assurer et d'observer le respect des convenances et des bonnes moeurs pendant l'exécution des relations de travail (art. 16);
 - de faire travailler le travailleur dans les conditions, au temps et au lieu convenus, notamment en mettant à sa disposition, s'il y échet et sauf stipulation contraire, l'aide, les instruments (= outils de travail) et les matières nécessaires à l'accomplissement du travail (art. 20, 1°); selon la Cour de cassation, les termes "outils de travail" comprennent les frais liés à l'exécution du contrat. Les parties peuvent convenir à cet égard que les frais liés à l'exécution du contrat et normalement à charge de l'employeur seront supportés par le travailleur, mais cela ne peut avoir pour conséquence que, en raison du paiement de ces frais, le travailleur n'a plus la disposition complète de la rémunération minimale prévue par une CCT rendue obligatoire par arrêté royal (Cass., 10 déc. 2007, *J.T.T.*, 2008, p. 245);
 - de veiller en "bon père de famille" (c.-à-d. en homme prudent et avisé) à ce que le travail s'accomplisse dans des conditions convenables au point de vue de la sécurité et de la santé du travailleur et que les premiers secours soient assurés à celui-ci en cas d'accident. A cet effet, une boîte de secours doit se trouver constamment à la disposition du personnel (art. 20, 2°);
 - de payer la rémunération aux conditions, au temps et au lieu convenus (art. 20, 3°);
 - de fournir au travailleur un logement convenable ainsi qu'une nourriture saine et suffisante, dans le cas où il s'est engagé à le loger et à le nourrir (art. 20, 4°);
 - de donner au travailleur le temps nécessaire pour remplir les devoirs de son culte, ainsi que les obligations civiques résultant de la loi (art. 20, 5°);
 - de consacrer l'attention et les soins nécessaires à l'accueil des travailleurs et, en particulier, des jeunes travailleurs (art. 20, 6°);
 - d'apporter les soins d'un bon père de famille à la conservation des instruments de travail appartenant au travailleur et des effets personnels que celui-ci doit mettre en dépôt; il n'a en aucun cas le droit de retenir ses instruments de travail ou ses effets (art. 20, 7°).

Pouvoir disciplinaire de l'employeur

- 43 En cas de manquement du travailleur à ses obligations, l'employeur peut légitimement prendre des sanctions. Celles-ci sont de divers ordres et seront appliquées en fonction de la gravité du manquement.

On peut citer à titre d'exemples, l'avertissement, la réprimande et l'amende. L'employeur peut aussi envisager une mesure de licenciement voire, compte tenu de la gravité des faits, prendre la décision de rompre le contrat sans préavis ni indemnité. En outre, l'employeur peut, en cas d'absence injustifiée, valablement refuser le paiement de la rémunération qui aurait été normalement due.

Attention - Seules les pénalités (ex.: amendes) prévues par le règlement de travail peuvent être appliquées. Celles-ci devront, à peine de nullité, être notifiées par l'employeur à ceux qui les ont encourues, **au plus tard le premier jour ouvrable** suivant celui où le manquement aura été constaté.

En outre, l'amende ne pourra jamais excéder 20 % de la rémunération journalière du travailleur.

Responsabilité de l'employeur et recours

- 44 **Principe** - Nonobstant la limitation de responsabilité du travailleur (voyez n° 35), l'employeur demeure **civilement responsable** (sur la base de l'article 1384 du Code civil) des dommages occasionnés à des tiers (ex.: collègues du travailleur "fauteur"; clients) par le fait du travailleur qu'il occupe. A ce titre, l'employeur est donc tenu d'indemniser la victime d'un dommage causé par un membre de son personnel.

Cette responsabilité de l'employeur n'est toutefois engagée que si l'acte dommageable commis par le travailleur l'a été **au cours de l'exécution du contrat**. Il faut donc que la faute ait été accomplie pendant les prestations de travail et qu'elle soit en relation avec celles-ci, soit directement, soit indirectement ou de manière occasionnelle.

Ceci peut avoir des conséquences très importantes; la responsabilité de l'employeur sera en effet engagée même si l'acte illicite est étranger à l'exécution du contrat.

Exemple - Un ouvrier chargé d'effectuer des réparations chez un client en profite pour y commettre un vol. L'acte a été accompli pendant la durée du service et à l'occasion de son travail. Il y a donc un lien indirect avec la fonction qui engagera la responsabilité de l'employeur.

- 45 **Étendue de cette responsabilité** - La responsabilité de l'employeur est beaucoup plus importante que celle du travailleur; **la faute la plus légère suffit en effet à faire naître cette responsabilité**. L'employeur sera dès lors tenu de réparer le préjudice subi par la victime, quelle que soit la gravité de la faute (C. civ., art. 1384). Sa responsabilité n'est pas limitée. Or, chacun sait qu'une faute légère peut quelquefois entraîner une réparation fort importante...!

En matière d'accident du travail et lorsque l'employeur a couvert sa responsabilité par une police obligatoire d'assurance-loi (assurance contre les accidents du travail), sa responsabilité ne peut être engagée, sauf s'il y a une faute intentionnelle de sa part ou de son mandataire.

Cette exonération de responsabilité ne joue qu'en matière de réparation des dommages corporels; sur la base d'une action de droit commun, l'employeur pourrait donc être tenu de réparer le dommage causé aux biens du travailleur.

Par ailleurs, lorsqu'il s'agit d'un accident sur le chemin du travail, la victime pourrait également introduire une action de droit commun. La compagnie d'assurances de l'employeur interviendra en garantie, mais pourra se retourner éventuellement contre l'organisme qui couvre la responsabilité automobile ou la responsabilité civile du chef de l'entreprise.

- 46 **Recours de l'employeur** - L'employeur qui subit personnellement un dommage ou qui est tenu d'indemniser un tiers victime d'un dommage causé par le travailleur à la suite d'un **dol, d'une faute lourde ou d'une faute légère habituelle**, peut réclamer à celui-ci le remboursement des indemnités ou dommages-intérêts versés. Par contre, l'employeur devra supporter seul l'indemnisation du dommage résultant d'une faute légère occasionnelle. En outre, en matière d'accident du travail, un recours ne pourra être exercé contre le travailleur que s'il y a eu une faute intentionnelle de sa part.

Dans les hypothèses énoncées ci-avant c'est-à-dire lorsque le travailleur est tenu d'indemniser en raison d'une faute qui engage sa responsabilité, l'employeur pourra imputer sur la rémunération du travailleur fautif les indemnités et dommages-intérêts qui lui sont dus (= remboursement des indemnités versées à la victime et/ou des dommages-intérêts dus en réparation du préjudice dont l'employeur serait personnellement victime).

- 47 Conformément aux articles 18 de la loi du 3 juillet 1978 et 23 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, la retenue sur la rémunération du travailleur doit néanmoins être effectuée en respectant strictement les 2 principes suivants (voyez n° 1791):

- 1) le montant des indemnités et dommages-intérêts doit être fixé d'un **commun accord** entre les parties et uniquement **après** les faits ayant engagé la responsabilité du travailleur (C. trav. Liège, 23 nov. 2012, inéd., RG n° 2012/al./174). A défaut, le montant de la réparation sera fixé par décision judiciaire (C. trav. Liège, 24 juin 2008, inéd., RG n° 8.474/2007). Il ne peut donc être question pour l'employeur de fixer unilatéralement le montant de l'indemnisation; toute retenue unilatérale serait illicite. De même, serait nulle toute clause qui fixerait à l'avance l'importance du dommage;
- 2) les indemnités peuvent être prélevées sur la rémunération du travailleur et cela, à concurrence de 20 % maximum du salaire en espèces dû à chaque échéance de paiement, après déduction des retenues sociales (ONSS), du précompte professionnel et des éventuelles retenues appliquées en vertu de conventions accordant des avantages complémentaires de sécurité sociale (ex.: cotisation d'assurance-groupe). Cette limitation (à 20 % maximum du salaire) n'est cependant pas applicable lorsque la faute commise par le travailleur constitue un dol (Trib. trav. Mons, 25 juill. 2012, inéd., RG n° 11/1364/A) ou lorsque le travailleur met volontairement fin au contrat de travail avant la liquidation des indemnités et dommages-intérêts.

Dans ces deux hypothèses, l'employeur peut valablement retenir le montant des indemnités sur la totalité de la rémunération et cela, à concurrence de ce qui est dû par le travailleur.

N.B. - La limitation à concurrence de 20 % ne s'applique que sur la rémunération définie au sens de la loi du 12 avril 1965 (c.-à-d. les salaires en espèces, les pourboires ou services et les avantages évaluables en argent). Par conséquent, l'employeur pourra retenir la totalité des indemnités et dommages-intérêts sur les sommes dues qui n'ont pas le caractère d'une rémunération au sens de cette loi (ex.: les pécules de vacances, les compléments aux avantages sociaux).