

## LISTE DES ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS L'OUVRAGE

<i>A. hosp.</i>	<i>Acta hospitalia</i>
<i>Act. soc.</i>	<i>Actualités sociales</i>
<i>AEB Contrats de travail</i>	<i>Actualités en bref – Contrats de travail</i>
<i>Ann. not.</i>	<i>Annales du notariat et de l'enregistrement</i>
<i>Ann. parl.</i>	<i>Annales parlementaires</i>
<i>A.P.</i>	<i>Administration publique</i>
<i>Arr. Cass.</i>	<i>Arresten van het Hof van Cassatie</i>
<i>B.F.A.R.</i>	<i>Bulletin de la Fondation André Renard</i>
<i>Bull. civ.</i>	<i>Bulletin des chambres civiles de la Cour de cassation (française)</i>
<i>Bull. ass.</i>	<i>Bulletin des assurances</i>
<i>Bull.</i>	<i>Bulletin des arrêts de la Cour de cassation</i>
<i>Bull. F.E.B.</i>	<i>Bulletin de la Fédération des entreprises de Belgique</i>
<i>Bull. Q.R.</i>	<i>Bulletin des Questions Réponses</i>
<i>C. trav.</i>	<i>Cour du travail</i>
<i>C.A.</i>	<i>Cour d'arbitrage</i>
<i>C.E.</i>	<i>Conseil d'État</i>
<i>C.i. cr.</i>	<i>Code d'instruction criminelle</i>
<i>C.I.R.</i>	<i>Code des impôts sur les revenus</i>
<i>C.J.U.E.</i>	<i>Cour de justice de l'Union européenne</i>
<i>C.P.</i>	<i>Conseil de prud'hommes</i>
<i>C.P.A.</i>	<i>Conseil de prud'hommes d'appel</i>
<i>C.R.A.</i>	<i>Compte rendu analytique</i>
<i>C.U.P.</i>	<i>Commission Université-Palais</i>
<i>Cass.</i>	<i>Cour de cassation</i>
<i>Cass. fr. (civ.)</i>	<i>Cour de cassation française – chambre civile</i>
<i>Cass. fr. (soc.)</i>	<i>Cour de cassation française – chambre sociale</i>
<i>Chambre</i>	<i>Chambre des représentants</i>

ASSUJETTISSEMENT À LA SÉCURITÉ SOCIAL

<i>Chr. D.S.</i>	<i>Chroniques de droit social</i>
CNT	Conseil national du travail
<i>Doc. parl.</i>	<i>Documents parlementaires</i>
<i>Dr. pén. entr.</i>	<i>Droit pénal de l'entreprise</i>
<i>Entr. et dr.</i>	<i>L'entreprise et le droit</i>
Err.	Errata
<i>F.J.F.</i>	<i>Fiscale jurisprudentie</i>
Fédris	Fédération des risques professionnels
<i>G.S.P.</i>	<i>Guide social permanent</i>
I.N.A.M.I.	Institut national d'assurance maladie- invalidité
INASTI	Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants
<i>J. dr. jeun.</i>	<i>Journal du droit des jeunes</i>
<i>J.J.P.</i>	<i>Journal des juges de paix</i>
<i>J.L.</i>	<i>Jurisprudence de Liège</i>
<i>J.L.M.B.</i>	<i>Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles</i>
<i>J.O.C.E.</i>	<i>Journal officiel des Communautés européennes</i>
J.P.	Justice de paix
<i>J.T.</i>	<i>Journal des tribunaux</i>
<i>J.T.T.</i>	<i>Journal des tribunaux du travail</i>
<i>Journ. proc.</i>	<i>Journal des procès</i>
<i>Jur. dr. soc. B.L.N.</i>	<i>Jurisprudence du droit social Bruxelles- Louvain-Nivelles</i>
<i>Jur. trav. Brux.</i>	<i>Jurisprudence des juridictions du travail de Bruxelles</i>
<i>Larc. Cass.</i>	<i>Larcier Cassation</i>
Lég. Crim.	Législation criminelle
<i>M.B.</i>	<i>Moniteur belge</i>
O.I.T.	Organisation internationale du travail

LISTE DES ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS L'OUVRAGE

O.N.A.F.T.S.	Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés (devenu FAMIFED en 2014)
O.N.P.	Office national des pensions
ONEm	Office national de l'emploi
ONSS	Office national de sécurité sociale
<i>Or. Jurisprudence</i>	<i>Oriëntations jurisprudence</i>
<i>Oriëntatie</i>	<i>Oriëntatie: sociaal recht – personeelsbeleid</i>
<i>Oriëntations</i>	<i>Oriëntations. Droit social et gestion du personnel</i>
<i>Pas.</i>	<i>Pasicrisis</i>
<i>Pasin.</i>	<i>Pasinomie</i>
Prud.	Prud'hommes
R.A.A.C.E.	<i>Recueil des arrêts et avis du Conseil d'État (après 1972)</i>
R.A.B.G.	<i>Rechtspraak Antwerpen Brussel Gent</i>
R.A.C.E.	<i>Recueil des arrêts du Conseil d'État (à partir de 1972)</i>
R.C.J.B.	<i>Revue critique de jurisprudence belge</i>
R.D.C.	<i>Revue de droit commercial belge</i>
R.D.S.	<i>Revue de droit social</i>
R.G.	Rôle général
R.P.D.B.	<i>Répertoire pratique du droit belge</i>
R.R.D.	<i>Revue régionale de droit</i>
R.S.R.	<i>Reeks sociaal recht</i>
R.W.	<i>Rechtskundig Weekblad</i>
Rec. C.J.U.E.	<i>Recueil de jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne</i>
<i>Rechtspr. Arb. Br.</i>	<i>Rechtspraak van de Arbeidsgerechten van Brussel</i>
<i>Rép. dr. civ.</i>	<i>Répertoire de droit civil, Dalloz</i>
<i>Rev. dr. étr.</i>	<i>Revue du droit des étrangers</i>

ASSUJETTISSEMENT À LA SÉCURITÉ SOCIAL

<i>Rép. not.</i>	<i>Répertoire notarial</i>
<i>Rev. b. séc. soc.</i>	<i>Revue belge de sécurité sociale</i>
<i>Rev. dr. pén. crim.</i>	<i>Revue de droit pénal et de criminologie</i>
<i>Rev. trav.</i>	<i>Revue du travail</i>
Sess. extr.	Session extraordinaire
Spéc.	Spécialement
SPF	Service public fédéral (anciennement : Ministère)
<i>T.B.P.</i>	<i>Tijdschrift voor bestuurswetenschappen en publiekrecht</i>
<i>T.G.R.</i>	<i>Tijdschrift voor Gentse rechtspraak</i>
Trib. arr.	Tribunal d'arrondissement
Trib. trav.	Tribunal du travail
<i>Vl. T. Gez.</i>	<i>Vlaams tijdschrift voor gezondheidsrecht</i>

## PRÉFACE DE LA 1<sup>RE</sup> ÉDITION

Le droit social belge s'est construit autour de la figure du contrat de travail, dénomination contemporaine du contrat de louage de services auquel le Code Napoléon consacrait deux articles. En vue d'apporter une réponse à la question sociale, le législateur social va s'employer à doter cette convention d'un régime juridique propre, soustrait à la libre disposition des parties. L'objectif fut – et demeure – de contenir, dans une mesure qui a fluctué dans le temps au gré de la hiérarchie des valeurs politiques, les effets néfastes pour les travailleurs salariés des normes fondatrices du droit commun des contrats, notamment les principes de l'égalité des cocontractants et de l'autonomie des volontés. En opérant ce choix, le droit belge offrait une protection à une large partie des travailleurs qui, en raison de son état de dénuement, était exposée aux risques de la compétition industrielle et économique. Large partie mais non la totalité puisque celles et ceux qui tentaient d'assurer leur subsistance à l'aide d'un travail non salarié ne pouvaient bénéficier de cette protection.

La référence au contrat de travail continue à marquer le droit du travail actuel : la plupart des lois qui le composent déterminent leurs champs d'application en utilisant cette notion. Sans doute, d'autres lois – celles qui constituent la réglementation du travail – déclarent-elles s'appliquer « aux personnes qui, autrement qu'en vertu d'un contrat de louage de travail, fournissent contre rémunération des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne » (art. 1<sup>er</sup> de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs). Mais, dans les faits, loin des considérations théoriques, cette formulation ne désigne guère que les agents statutaires de la fonction publique. La théorie de la relation de travail suivant laquelle la seule existence d'un rapport individuel de travail suffirait pour enclencher l'application du droit du travail n'a jamais connu de succès en Belgique, si ce n'est, à un moment donné, auprès d'une frange de la doctrine.

Le contrat de travail constitue ainsi une notion cardinale : c'est le point de passage obligé pour entrer dans le champ d'application du droit du travail ; c'est également la voie la plus directe pour l'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés et pour l'ouverture du droit aux prestations.

L'existence d'un contrat de travail est subordonnée à la réunion de trois éléments : la fourniture d'un travail, l'octroi d'une rémunération et le lien de subordination. Celui-ci distingue le contrat de travail – ainsi que le contrat d'apprentissage – des autres conventions en vertu desquelles une personne physique accomplit un travail

pour le compte d'une autre personne. Si travail et rémunération sont des éléments relativement aisés à appréhender, il n'en va pas de même, et il s'en faut de beaucoup, de la subordination. Depuis la loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail (d'ouvrier), plus d'un siècle de jurisprudence et de littérature juridique n'a pu lever le halo d'incertitude qui enveloppe la subordination.

L'inclusion de la subordination juridique dans les éléments constitutifs du contrat de travail, par voie de contamination, fait de ce type de convention une figure juridique aux contours fuyants. Du même coup, ce sont les frontières du droit du travail, et dans une large mesure celles du droit de la sécurité sociale, qui se révèlent fragiles, sujettes à d'incessantes disputes. Cette fragilité s'observe d'autant mieux que le droit du travail s'est, au fil des années, développé, fortifié, doté de règles rigides, assorties de sanctions onéreuses. Destinées à améliorer la condition des salariés, ces normes entraînent pour les employeurs des désagréments et des coûts de plus en plus élevés ; d'où l'envie de se soustraire à ces règles pour se défaire d'un handicap économique. Or, comment y parvenir plus sûrement qu'en cherchant à se placer dans des situations proches mais distinctes du contrat de travail, en jouant, le cas échéant, sur la difficulté d'identifier le contrat de travail ? C'est ainsi qu'est apparu le problème que l'on appelle aujourd'hui celui des faux indépendants. Est-il plus aigu aujourd'hui qu'hier ? Il est difficile de l'affirmer en l'absence d'instrument de mesure fiable. Ce qui, en revanche, me paraît acquis, c'est que l'écoulement du temps n'a que très peu affecté les moyens de résolution ainsi que les enjeux.

Ce trop long préambule me permet de mettre en lumière quelques caractéristiques de l'ouvrage de M. Ch.-É. CLESSE – il n'existe aucun lien de parenté connu entre nous. Ce dernier n'a pas hésité à s'attaquer à une des plus difficiles mais aussi des plus anciennes questions du droit du travail. Certes, il n'est pas le premier à écrire sur le sujet – l'abondante bibliographie qui clôt l'ouvrage en atteste – mais rares sont les auteurs qui ont cherché à traiter le thème dans sa globalité. Rien ou presque rien n'a échappé à l'étude de M. CLESSE. S'il n'a pas délaissé les grandes questions fondamentales mises en mouvement par la qualification juridique, le praticien qu'il est s'est davantage intéressé aux difficultés concrètes.

La majeure partie de l'ouvrage est consacrée, d'une part, à l'analyse des indices retenus par les juridictions pour conclure à l'existence ou l'absence de contrat de travail, d'autre part, à l'étude d'une quinzaine de professions, des architectes aux vétérinaires, en passant par les avocats et les prostituées. Ce double quadrillage de la jurisprudence, loin d'entraîner des répétitions, offre au lecteur pressé deux approches différentes pour obtenir la réponse à ses interrogations.

L'auteur inclut dans son étude un examen fouillé de deux des procédés à la disposition du législateur pour assurer l'effectivité du droit du travail : d'un côté, le recours aux présomptions simples ou irréfragables de contrat de travail ; de l'autre, les extensions du champ d'application de la sécurité sociale des salariés à certains métiers – artistes, transporteurs, etc. – sans plus se soucier de l'existence d'un lien de subordination ou d'autorité. Sans doute le législateur belge sous-estime-t-il les ressources de ce procédé, susceptible de rendre bien des services dans la lutte contre les faux indépendants.

Les trois derniers titres de l'ouvrage présentent un intérêt manifeste tant pour les néophytes que pour les praticiens plus familiers de la matière. L'un traite des procédures administratives et judiciaires dans lesquelles s'inscrit le processus de contrôle de la qualification de la relation de travail. L'auteur étudie notamment la difficile question du pouvoir de décision de l'ONSS ainsi que la motivation de l'acte administratif. L'autre examine les conséquences produites par la requalification du contrat, certes dans la sphère des droits du travail et de la sécurité sociale, mais également sur le plan du droit pénal et de la législation fiscale. Enfin, avant d'en venir aux conclusions, M. CLESSE aborde certains aspects de droit européen, à savoir la mise en œuvre des articles 13 et 14 du règlement (CEE) n° 1408/71.

La quasi-exhaustivité de l'étude de M. CLESSE est encore établie par la volumineuse jurisprudence citée et analysée. Quel travail pour réunir cette documentation, la trier, l'analyser et l'incorporer dans le texte ou dans les notes à l'endroit approprié ! Enfin, et ce n'est pas le moindre mérite de l'ouvrage de Ch.-É. CLESSE, les questions rares et ingrates ne l'ont pas rebuté. J'en veux pour preuve les développements consacrés au statut social des jeunes au pair.

En conclusion, voici un ouvrage robuste, de haute tenue, contenant une mine d'informations pour tous les juristes s'intéressant, à quelque titre que ce soit, à l'examen de la notion de contrat de travail.

Jacques CLESSE  
Professeur à la Faculté de Droit de Liège  
Avocat

# Introduction

1. Dans de nombreux secteurs d'activité, des employeurs ont sans cesse recours à de la main-d'œuvre indépendante. Le but est facile à cerner : diminuer au plus les coûts de l'emploi. Les avantages sont nombreux pour conclure un contrat d'entreprise et non un contrat de travail. Sur le plan du droit individuel du travail, les employeurs n'ont pas d'obligation de respecter des préavis légaux, les salaires barémiques minimums à payer et l'ensemble des avantages qui en découlent.

Sur le plan du droit de la sécurité sociale, l'avantage est manifeste au regard des cotisations de sécurité sociale à charge des employeurs<sup>1</sup>. En droit collectif du travail, les employeurs y verront un nouvel avantage ; celui qui les dispense de l'institution des organes de représentation syndicale dans l'entreprise : la délégation syndicale, le conseil d'entreprise, le conseil en prévention et protection du travail.

Enfin, en droit pénal social les employeurs ne seront pas soumis aux réglementations applicables aux travailleurs salariés et échapperont ainsi à l'éventualité d'une sanction pour l'une ou l'autre des infractions afférentes aux législations suivantes : temps de travail, tenue de documents sociaux, affichage d'horaire à temps partiel, respect du Règlement général sur la protection du travail et du Code de bien-être au travail, etc.

En revanche, dans le chef du travailleur, le statut d'indépendant présente régulièrement plusieurs désavantages : une charge plus importante de cotisations sociales, l'absence de bénéfice des dispositions protectrices du droit du travail tel que le bénéfice des salaires barémiques minimaux, du préavis, du paiement des heures supplémentaires, de la prime de fin d'année, etc.

Or, régulièrement, l'analyse des éléments de fait du contrat démontre que de nombreux travailleurs soi-disant indépendants se trouvent dans un lien de subordination par rapport à leur employeur. Voici donc la problématique des faux indépendants : « ce sont des travailleurs qui ont, seulement en théorie, choisi ou acquis le statut d'indépendant, étant donné que la réalité de leur situation de travail prouve qu'ils effectuent du travail pour un employeur sans que rien ne les distingue de travailleurs salariés »<sup>2</sup>.

---

(1) Les cotisations étant de l'ordre de 35 % de la rémunération brute en ce qui concerne les employés et 41 % en ce qui concerne les ouvriers.

(2) K. VAN DEN LANGENBERGH, *Les faux indépendants*, Bruxelles, ministère fédéral de l'Emploi et du Travail, 2000, p. 1.

2. Aucune statistique n'est tenue quant à l'importance de ce phénomène<sup>1</sup> qui serait, en tout état de cause, difficile à chiffrer. Cependant, certains chiffres sont intéressants à analyser.

Par rapport aux États membres de l'Union européenne, notre pays est, en 2019, quinzième dans le ranking relatif au nombre d'indépendants pour 1000 habitants, avec un taux de 75,9/1000. Les cinq premiers pays dans ce classement sont : la Grèce (141,4/1000), les Pays-Bas (111/1000), l'Italie (109,6/1000), la Pologne (105,7/1000) et la République tchèque (105,6/1000)<sup>2</sup>.

La part d'indépendants dans la population active place la Belgique à la treizième place européenne avec un taux de 12,6 %, la tête du classement étant détenue, dans l'ordre, par la Grèce, l'Italie, la Pologne et la Roumanie.

En Belgique, 27,1 % des indépendants occupent des travailleurs. C'est légèrement moins que la moyenne de l'Union européenne (28,1 %). L'Allemagne est le pays européen dont les indépendants sont le plus souvent des employeurs : 45,9 % d'entre eux occupent des travailleurs. La France fait également mieux que la Belgique sur ce plan : 36 % de ses travailleurs indépendants sont des employeurs. Aux Pays-Bas cependant, moins d'un quart des indépendants sont également des employeurs.

En 2017, notre pays comptait 1 087 763 indépendants, une augmentation de 8,66 % comparé à 2013. Parmi eux, 120 021 n'avaient pas la nationalité belge. Cela signifie que par rapport à 2013, notre pays compte 17,74 % d'indépendants non belges en plus et que 11 % des indépendants en Belgique n'ont pas la nationalité belge.

Le phénomène des faux indépendants touche l'ensemble du monde du travail, qu'il s'agisse de grandes sociétés ou de petites entreprises. Comme le soulignait le ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, il peut s'agir tant de travailleurs manuels (serveurs ou cuisiniers dans la restauration, maçons dans la construction, chauffeurs de véhicules, etc.) que de travailleurs intellectuels (informaticiens, secrétaires, etc.)<sup>3</sup>. Les périodes de crise sont plus propices au développement de cette forme de travail et de plus en plus de petites et moyennes entreprises ou de particuliers ont recours à cette main-d'œuvre socialement bon marché.

---

(1) Réponse du ministre des Affaires sociales et de la Santé publique à la question n° 242 du député Annemans, *Bull. Q.R.*, Chambre, sess. ord. 2004-2005, n° 66 ; réponse du ministre de l'Emploi et du Travail à la question n° 74 du député Gerkens, *Bull. Q.R.*, Chambre, sess. ord. 2003-2004, n° 56.

(2) Source : Eurostat.

(3) Réponse du ministre des Affaires sociales et de la Santé publique à la question n° 242 du député Annemans, *Bull. Q.R.*, Chambre, sess. ord. 2004-2005, n° 66.

Le législateur, percevant le problème, a d'abord réagi en introduisant au sein de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, des mécanismes de présomptions : présomptions réfragables et irréfragables de contrat de travail. Les pharmaciens, étudiants et représentants de commerce sont présumés travailler sous contrat de travail et ce, jusqu'à preuve du contraire. Le législateur a ensuite présumé, de manière irréfragable, que les travailleurs intérimaires, les travailleurs effectuant des prestations indépendantes complémentaires à leur contrat de travail et les sportifs rémunérés étaient dans les liens d'un contrat de travail. Depuis 2013, il a établi des présomptions réfragables pour six catégories professionnelles.

En dehors des législations spécifiques aux contrats de travail, le législateur tente de juguler le problème des faux indépendants en assujettissant d'office à la sécurité sociale certains travailleurs : artistes de spectacle, gérants et mandataires rémunérés des associations et organisations ne se livrant pas à une activité commerciale ou industrielle, intérimaires et travailleurs à domicile, personnes engagées dans les liens d'un contrat de formation professionnelle accélérée, personnes effectuant des transports de choses, personnes effectuant des transports de personnes, personnes effectuant des transports de personnes dans le cadre d'une société de taxis, étudiants occupés dans le cadre d'un contrat de travail, gardiennes d'enfants, assistants personnels, personnes qui prestent dans le cadre d'un contrat prévoyant l'apport de soins et d'un soutien dans le cadre d'une relation individuelle avec la personne handicapée, certains chercheurs et boursiers et aux médecins spécialistes ou généralistes en formation. Dans ces hypothèses, quoique le travailleur puisse être réellement sous statut d'indépendant, la personne qui lui fournit le travail devra s'acquitter des cotisations sociales pour travailleur salarié.

La loi sur la relation de travail, déjà modifiée à plusieurs reprises depuis 2006, tente également de résoudre le problème des faux indépendants. Nous verrons si les dernières modifications y apportées permettent de rencontrer son but initial. Mais, point positif, des arrêtés royaux ont enfin vu le jour permettant de combattre la fausse indépendance dans certains secteurs problématiques.

**3.** La notion de travailleur indépendant est définie négativement : l'absence de contrat de travail ou de statut. Il convient donc, préalablement, de vérifier si le travailleur ne sous-entend pas sous un lien de subordination envers un employeur. L'INASTI est seul habilité à enregistrer les demandes d'affiliation en tant que travailleur indépendant. La procédure de « clignotant » mise en place par l'arrêté royal n° 38 implique que l'Institut informe l'ONSS de toute demande d'affiliation relative à une activité professionnelle qui, antérieurement à la demande, était exercée dans des conditions donnant lieu à l'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés.

Si l'ONSS est d'avis d'assujettir ledit travailleur à son système de sécurité sociale, il procédera à une régularisation d'office. La décision administrative prise par l'Office pose le problème de la motivation des actes administratifs. L'application de la loi sur la motivation formelle des actes administratifs pose question : s'étend-elle à l'avis rectificatif ? La Cour de cassation estime que non ; le parquet près la Cour de cassation est d'un avis contraire.

Il est difficile de cerner la frontière entre le contrat de travail et le contrat d'entreprise. Ces contrats se confondent sur de nombreux points : l'exécution d'un travail, l'octroi d'une rémunération. Il se distingue sur le lien de subordination : juridique dans un cas et économique dans l'autre.

4. L'ouvrage serait incomplet s'il n'étudiait pas les conséquences d'une requalification du contrat, soit en contrat de travail, soit en contrat d'entreprise. Nous terminerons donc notre étude par l'incidence d'une requalification sur les différents secteurs de la sécurité sociale, sur le droit pénal social et, enfin, sur le droit fiscal. Cette dernière partie est en constante évolution – nous conseillons d'ailleurs au lecteur de bien vérifier si les textes cités n'ont pas été modifiés après la parution de l'édition de notre ouvrage.

# **Titre I<sup>er</sup>. Le contrat de travail**

## CHAPITRE I<sup>ER</sup>. DÉFINITION

5. Les articles 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail<sup>1</sup> définissent le contrat de travail comme le contrat par lequel un travailleur s'engage contre rémunération à fournir un travail sous l'autorité d'un employeur.

Dans un arrêt de principe du 12 mars 1979, la Cour de cassation, rappelant les trois éléments constitutifs du contrat de travail, enseigne que « l'existence d'un contrat de travail implique l'engagement d'exécuter un travail déterminé, dans un lien de subordination moyennant rémunération »<sup>2</sup>.

---

(1) *M.B.*, 22 août 1978 ; *err.*, *M.B.*, 30 août 1978.

(2) Cass., 12 mars 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 819.

## CHAPITRE II. ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS

### SECTION 1<sup>RE</sup>. LA RÉMUNÉRATION

6. La rémunération due en contrepartie du travail presté<sup>1</sup> devait être déterminée ou déterminable<sup>2</sup>.

Dans un arrêt du 17 décembre 2012<sup>3</sup>, rendu dans une espèce relative à un accident du travail dont un travailleur non déclaré avait été victime, la Cour de cassation précise qu'un contrat de travail suppose « l'existence d'un accord des parties sur le montant de la rémunération ou sur les éléments permettant de le déterminer ». Auparavant, la Cour considérait qu'un accord sur le principe d'une rémunération suffisait dans la mesure où son montant minimum était légalement déterminé<sup>4</sup>. Cet arrêt semble restreindre les hypothèses d'existence d'un contrat aux situations dans lesquelles les parties ont soit fixé le montant de la rémunération ou les éléments qui permettent de la déterminer, soit renvoyé aux textes normatifs applicables<sup>5</sup>.

---

(1) Cass., 25 mai 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 270 ; C. trav. Mons, 11 janvier 2002, inédit, R.G. 14.260 ; C. trav. Mons, 8 juin 2001, *J.T.T.*, 2001, p. 442.

(2) Cass., 25 mai 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 270.

Ainsi par exemple, les éléments suivants permettent de déterminer la rémunération : un taux de commission, des primes mensuelles ou annuelles sur chiffre d'affaires, la référence au minima barémique d'une convention collective de travail, etc. Relevons cet arrêt de la Cour du travail de Mons (8 juin 2001, *J.T.T.*, 2001, p. 442) :

« (...) à l'examen des factures tracées par le Sieur J.-F. G. sur l'appelant et acquittées par le premier des deux, que ces documents ne comportent aucun élément indiquant le nombre d'heures prestées, pas plus que le tarif horaire pas plus enfin qu'un élément concret permettant la détermination des critères à suffisance précis susceptibles de déterminer les éléments de calcul de la rémunération.

La Cour considère qu'au vu des pièces du dossier, les éléments sur lesquels porte l'accord des parties quant à la rémunération sont variables et non déterminables quant au montant de celle-ci ; ainsi particulièrement la rémunération, qui est notamment fonction des recettes du mois – celles-ci étant variables selon les résultats –, n'est pas déterminable quant au montant ; qu'en conséquence de ce qui est développé et considéré ci-avant, la Cour estime que la partie intimée n'établit pas l'existence d'un contrat de travail liant le Sieur J.-F. G. à l'appelante parce qu'il n'y a pas, au vu des pièces du dossier, un accord des parties sur le montant de la rémunération ou sur les éléments permettant de déterminer ce montant ».

(3) Cass., 17 décembre 2012, S.12.0072.F.

(4) Cass., 29 octobre 2001, S.01.0084.N.

(5) En matière de preuve, cet arrêt impliquerait l'existence quasi automatique d'un contrat écrit ou, à tout le moins, d'un *instrumentum* fixant la rémunération. Cependant, l'espèce de l'arrêt est très particulière car il s'agit d'un accident du travail survenu à un travailleur qui avait terminé son apprentissage chez un employeur et avait continué à travailler, sans être déclaré, chez ce même employeur. La question préjudicielle posée par le tribunal correctionnel au tribunal du travail concernait donc l'existence d'un accident du travail. Tant le tribunal que la Cour avaient considéré que les éléments constitutifs du contrat étaient réunis et que l'accident survenu au travailleur pouvait être qualifié d'accident du travail.

L'absence de définition de la notion de rémunération au sein de la loi du 3 juillet 1978 est palliée par la jurisprudence qui, de façon constante, considère qu'il s'agit de « la contrepartie du travail effectué en exécution d'un contrat de travail »<sup>1</sup>. Cette approche est plus restrictive<sup>2</sup> que celle retenue par l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs<sup>3</sup>.

7. La rémunération est un élément substantiel du contrat de travail, de sorte que des prestations de travail effectuées à titre bénévole<sup>4</sup>, même avec l'octroi de libéralités<sup>5</sup>, ne donnent pas naissance à un contrat de travail mais à un contrat *sui generis*<sup>6</sup>. Si la Cour de cassation exige que la rémunération doit avoir été convenue entre parties<sup>7</sup>, elle enseigne néanmoins que n'est pas de nature à remettre en cause l'existence d'un contrat de travail<sup>8</sup>, la modicité de la rémunération – cause du fait que le travail était uniquement effectué pendant le temps libre du travailleur – ou l'absence de référence ou de garantie dans le contrat du montant minimum légal<sup>9</sup>.

(1) Cass., 25 mai 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 270 ; Cass., 26 avril 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 392 et note, in *J.T.T.*, 1993, p. 260 ; Cass., 18 janvier 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 61 et notes, in *J.T.T.*, 1993, p. 223, et in *Chr. D.S.*, 1993, p. 233.

(2) Cass., 1<sup>er</sup> avril 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 959.

(3) *M.B.*, 30 avril 1965. Cette législation vise, outre le salaire en espèces, les pourboires ou services auxquels le travailleur a droit en raison de son engagement ou en vertu de l'usage et les avantages évaluable en argent auxquels le travailleur a droit à charge de l'employeur. Cette définition fort large couvre, par exemple, les primes d'assurance-groupe payées par l'employeur (Trib. trav. Bruxelles, 7 avril 1995, *J.T.T.*, 1995, p. 369), les gratifications octroyées suite à la conclusion d'une affaire importante (C. trav. Liège, 28 janvier 1978, *J.L.*, 1978, p. 137), l'usage d'une voiture de société, d'une maison de fonction, téléphone, etc. Pour de plus amples développements, voir : M. MORSA, *La notion de rémunération en sécurité sociale*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2012.

(4) Relativement au statut des bénévoles, le simple fait de dépasser le montant forfaitaire prévu dans la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires, n'implique pas automatiquement l'existence d'un contrat de travail. Pour ce faire, le lien de subordination doit être démontré. En ce sens : C. trav. Bruxelles, 25 novembre 2013, *J.T.T.*, 2014, p. 11 ; C. trav. Bruxelles, 14 février 2012, *Chr. D.S.*, 2015/1, p. 21.

(5) Voir par exemple la situation des officiers de l'armée du salut, qui perçoivent des libéralités et non une rémunération contrairement aux employés de l'armée du salut (C. trav. Liège, 22 avril 1993, *J.T.T.*, 1993, p. 362). De même, la ministre de l'Emploi et du Travail, interrogée au sujet des bénévoles recrutés pour l'Euro 2000, a estimé que « la rémunération est une des composantes importantes du contrat de travail. D'autre part, en vertu de l'article 1134 du Code civil, rien n'empêche une personne de s'engager à fournir un travail à titre bénévole. De telles prestations, même accompagnées de libéralités, ne sont pas constitutives d'un contrat de travail ». (Question n° 1541 de M. Timmermans, *C.R.A.*, COM 188, Chambre, sess. ord. 1999-2000, 3 mai 2000, p. 6).

Voir cependant le Titre IV, chapitre V, sur le bénévolat.

(6) A. COLENS, *Le contrat d'emploi*, Verviers, 1973.

(7) Cass., 11 décembre 2006, *R.W.*, 2007-2008, p. 1456.

(8) Cass., 10 mars 2014, *R.G. S.* 12.0103.N.

(9) Cass., 29 octobre 2001, *Pas.*, 2001, p. 1733, *R.W.*, 2001-2002, p. 462.