



ANALYSE JURIDIQUE DU SYSTEME D'ECHANGE LOCAL (SEL) EN REGION WALLONNE

*CADRE DE REFERENCE
POUR LE DEVELOPPEMENT
D'ECHANGES DE PROXIMITE
DANS LES COMMUNES
D'ASSESSÉ ET DE GESVES*

MICHEL DAVAGLE
Conseiller juridique près l'ASBL NERIOS

BAUDOUIN PATERNOSTRE
Consultant en droit social

MAI 2008

Financé par la Région wallonne et l'Union européenne avec le soutien
et l'apport des Communes d'Assesse et de Gesves et de l'ASBL Groupe
d'Action Local (GAL) Assesse-Gesves dans le cadre de l'initiative LEADER+.

Préface

Cette étude juridique consacrée aux Systèmes d’Echanges Locaux (SEL) a été réalisée à l’initiative de l’asbl CAIAC (Centre d’Accueil, d’Information, d’Animation et de Coordination) et à la demande du Groupe d’Action Locale (GAL) Assesse-Gesves ASBL et de la Direction Générale de l’Action Sociale et de la Santé (DGASS) de la Région wallonne dans le cadre du projet Leader+.

Sur les Communes d’Assesse et de Gesves, ce projet européen a pour thème fédérateur celui de l’amélioration des relations entre ruraux et néo-ruraux. Dans un contexte de périurbanisation marquée, la question du risque de dualisation sociale et celle du lien social entre les habitants se pose sans doute avec plus d’acuité que dans d’autres zones rurales. Le développement des services de proximité constitue ainsi un des piliers de la stratégie mise en oeuvre par le GAL Assesse-Gesves et ses partenaires.

Parmi ces partenaires figure en particulier l’ASBL CAIAC dont le but est d’améliorer les relations et les aides entre les habitants d’Assesse et de Gesves, par la mise en place de services de proximité cherchant aussi à recréer des liens de solidarité entre les gens.

Depuis 2004, et grâce à son inscription dans le programme européen LEADER+, l’ASBL CAIAC a notamment élaboré un guide social, mis sur pied un service bénévole de voiturage, et bientôt de co-voiturage. Elle a également réalisé un projet intergénérationnel d’échanges de savoirs, créé une plate-forme pour le volontariat et coordonné un projet d’ambassadeurs culturels. L’ASBL CAIAC se veut ainsi attentive aux besoins exprimés par les habitants en matière de services de proximité et travaille à y apporter les solutions les plus appropriées.

Plusieurs familles ont émis le souhait de mettre en place, sur Assesse et Gesves, mais aussi sur Ohey, un Système d’Echange Local, baptisé le « SEL’OGAZION ». Même si des systèmes de ce genre existent déjà ailleurs et ont tendance à se multiplier, notamment en Wallonie, à Bruxelles mais aussi à l’étranger, subsistent des questions d’ordre juridique, et qui concernent notamment le développement économique local, la responsabilité des personnes engagées dans un tel système d’échanges et la compatibilité avec les différents régimes de sécurité sociale existants chez nous.

La présente étude vise précisément à apporter des éléments de réponse aux interrogations soulevées et à déterminer la validité légale d’un Système d’Echange Local. L’objectif est bien de définir à la fois le potentiel et les limites d’un tel système afin de pouvoir en informer les personnes qui en sont membres. Il s’agit non seulement d’investiguer les manques du cadre juridique actuel mais aussi de dégager les éventuelles pistes à suivre pour les dépasser.

En un an, près de 200 personnes de la région se sont inscrites dans cette logique d’échanges de proximité, d’apprentissages entre différentes générations, d’entraide et de rencontres humaines.

Nul doute donc que cette étude réponde à un réel besoin, le souhait étant que cette recherche soit utile aux membres des SEL existants et aux personnes qui, pour des raisons juridiques, hésitent encore à en faire partie ou à les soutenir.

Le Conseil d’Administration de l’ASBL CAIAC, mai 2008

TABLE DES MATIERES

PREMIERE PARTIE

OBJET DE LA RECHERCHE

CHAPITRE 1. NOTIONS GENERALES

- Section 1. Définition
- Section 2. Exemple
- Section 3. Commentaires
- Section 4. Comparaisons
 - 1. SEL et troc
 - 2. SEL et travail « en noir »
 - 3. Unité SEL et argent

CHAPITRE 2. QUESTIONS INHERENTES A LA CONSTITUTION D'UN SEL

- Section 1. Constitution d'un SEL
- Section 2. Listes des questions juridiques
 - 1. Questions du SEL
 - 2. Questions de l'adhérent du SEL
 - 3. Vide juridique
- Section 3. Présupposés, objectifs et itinéraire
 - 1. Présupposés
 - 2. Objectifs
 - 3. Itinéraire
- Section 4. Distinction fondamentale

DEUXIEME PARTIE

NATURE JURIDIQUE DE LA RELATION

CHAPITRE 1. CONTRAT DE TRAVAIL

- Section 1. Position du problème
- Section 2. Rappel des principes
 - 1. Contexte
 - 2. Source
 - 3. Définitions
 - 4. Espèces
 - 5. Durée
 - 6. Forme
 - 7. Caractères
 - 8. Eléments constitutifs
 - 9. Conséquences

Section 3. Application au cas d'espèce

- 1. *Thèse*
- 2. *Conséquences*
- 3. *Champ d'application*
- 4. *Cas particulier*

CHAPITRE 2. CONTRAT D'ENTREPRISE

Section 1. Position du problème

Section 2. Rappel des principes

- 1. *Contexte et source*
- 2. *Définition*
- 3. *Eléments constitutifs*
- 4. *Conséquences*

Section 3. Application au cas d'espèce

- 1. *Thèse*
- 2. *Conséquences*
- 3. *Champ d'application*
- 4. *Cas particulier*

CHAPITRE 3. STATUT PUBLIC

CHAPITRE 4. BENEVOLAT

Section 1. Position du problème

Section 2. Rappel des principes

- 1. *Réglementation*
- 2. *Distinction fondamentale*
- 3. *Définitions*
- 4. *Existence d'un contrat*
- 5. *Gratuité de la prestation*
- 6. *Caractéristiques du volontariat*

Section 3. Application au cas d'espèce

- 1. *Thèse*
- 2. *Conséquences*
- 3. *Champ d'application*
- 4. *Critique*

CHAPITRE 5. TRAVAIL FRAUDULEUX

Section 1. Position du problème

Section 2. Rappel des principes

- 1. *Réglementation*
- 2. *Notion de travail frauduleux*

Section 3. Application au cas d'espèce

- 1. *Thèse*
- 2. *Conséquences*
- 3. *Champ d'application*

CHAPITRE 6. MISE À DISPOSITION D'UTILISATEURS

- Section 1. Position du problème
- Section 2. Rappel des principes
 - 1. *Réglementation*
 - 2. *Définition*
 - 3. *Interdiction de mettre à disposition*
 - 4. *Transfert au tiers utilisateur d'une partie de l'autorité patronale*
 - 5. *Sanctions civiles*
 - 6. *Sanctions pénales*
 - 7. *Sanctions administratives*
 - 8. *Mise à disposition pour une durée limitée*
- Section 3. Application au cas d'espèce
 - *Thèse*
 - 2. *Conséquences*
 - 3. *Champ d'application*

CHAPITRE 7. ENGAGEMENT MORAL

- Section 1. Position du problème
- Section 2. Rappel des principes
 - 1. « *Gentlemen's agreement* »
 - 2. *Qualification de « gentlemen's agreement »*
- Section 3. Application au cas d'espèce
 - *Thèse*
 - 2. *Conséquences*
 - 3. *Champ d'application*

CHAPITRE 8. CONTRAT SUI GENERIS

TROISIEME PARTIE *DROIT DU TRAVAIL*

CHAPITRE 1. CHAMP D'APPLICATION DU DROIT DU TRAVAIL

- Section 1. Position du problème
- Section 2. Rappel des principes
 - 1. *Réglementation*
 - 2. *Lien de subordination*
 - 3. *Bénévoles*
- Section 3. Application au cas d'espèce
 - 1. *SEL facilitateur*
 - 2. *SEL organisateur*

CHAPITRE 2. PRINCIPALES DISPOSITIONS DU DROIT DU TRAVAIL

- Section 1. Position du problème
- Section 2. Rappel des principes
 - 1. *Conditions de travail*
 - A. Travail des enfants de moins de 15 ans
 - B. Travail du dimanche et travail le jour férié
 - C. Durée du travail
 - D. Durée minimale des prestations
 - E. Intervalle de repos
 - F. Pauses
 - G. Travail de nuit
 - H. Jeunes travailleurs
 - I. Travailleuse enceinte
 - 2. *Règlement de travail*
 - 3. *Protection de la santé, de la sécurité et du bien-être*
 - 4. *Documents sociaux*
 - 5. *Surveillance du respect des dispositions de droit social*
- Section 3. Application au cas d'espèce
 - 1. SEL facilitateur
 - 2. SEL organisateur

QUATRIEME PARTIE *DROIT DE LA SECURITE SOCIALE*

CHAPITRE 1. ASSUJETTISSEMENT

- Section 1. Position du problème
- Section 2. Rappel des principes
 - 1. *Régime de Sécurité sociale des travailleurs salariés*
 - 2. *Régime de Sécurité sociale des travailleurs indépendants*
- Section 3. Application au cas d'espèce
 - 1. *Régime de Sécurité sociale des travailleurs salariés*
 - A. SEL facilitateur
 - B. SEL organisateur
 - 2. *Régime de Sécurité sociale des travailleurs indépendants*
 - A. SEL facilitateur
 - B. SEL organisateur

CHAPITRE 2. CHOMAGE

- Section 1. Position du problème
- Section 2. Rappel des principes
 - 1. *Activité pour son propre compte*
 - A. Réglementation
 - B. Commentaires
 - 2. *Activité pour le compte de tiers*
 - A. Réglementation
 - B. Commentaires
 - 3. *Activité bénévole au profit d'une association*
 - A. Réglementation
 - B. Commentaires

- 4. Accord ou déclaration préalable
 - A. Activité bénévole pour le compte d'un tiers
 - B. Activité bénévole pour le compte d'une association
 - C. Nature de l'activité exercée
 - 5. Sanctions
 - 6. Chômeur âgé
 - 7. Travailleur prépensionné
 - 8. Jurisprudence
 - A. Arrêt de la Cour du travail de Liège
 - B. Arrêt de la Cour du travail de Mons
- Section 3. Application au cas d'espèce
- 1. Activité pour son propre compte
 - A. SEL facilitateur
 - B. SEL organisateur
 - 2. Activité pour le compte d'un tiers
 - A. SEL facilitateur
 - B. SEL organisateur
 - 3. Activité pour le compte d'une association tel un SEL organisateur
 - 4. Conclusions

CHAPITRE 3. SOINS DE SANTE ET INDEMNITES

- Section 1. Position du problème
- Section 2. Rappel des principes
- 1. Travailleurs salariés
 - A. Réglementation
 - B. Conditions
 - C. Reprise du travail
 - D. Notion de «travail»
 - E. Autorisation préalable
 - F. Loi relative aux droits des volontaires
 - 2. Travailleur indépendant
 - A. Réglementation
 - B. Activité professionnelle
- Section 3. Application au cas d'espèce
- 1. Activité réalisée par un travailleur salarié
 - A. SEL facilitateur
 - B. SEL organisateur
 - C. Conclusion
 - 2. Activité réalisée par un travailleur indépendant
 - A. SEL facilitateur
 - B. SEL organisateur
 - C. Conclusion

CHAPITRE 4. ACCIDENTS DU TRAVAIL ET MALADIES PROFESSIONNELLES

- Section 1. Position du problème
- Section 2. Rappel des principes
- 1. Accident de travail
 - A. Réglementation
 - B. Champ d'application
 - 2. Maladie professionnelle
 - A. Réglementation
 - B. Champ d'application

Section 3. Application au cas d'espèce

• 1. *Accident de travail*

A. Activité autorisée par un travailleur en incapacité de travail

B. Accident survenant durant l'activité effectuée dans le cadre d'un SEL

• 2. *Maladies professionnelles*

A. Activité autorisée par un travailleur en incapacité de travail

B. Maladie professionnelle survenant durant l'activité effectuée dans le cadre d'un SEL

CHAPITRE 5. PENSIONS

Section 1. Position du problème

Section 2. Rappel des principes

Section 3. Application au cas d'espèce

• 1. *Sel facilitateur*

• 2. *Sel organisateur*

CHAPITRE 6. ALLOCATIONS FAMILIALES

Section 1. Position du problème

Section 2. Rappel des principes

• 1. *Réglementation*

• 2. *Activités professionnelles autorisées*

• 3. *Activités bénévoles*

Section 3. Application au cas d'espèce

• 1. *SEL facilitateur*

• 2. *SEL organisateur*

CINQUIEME PARTIE

DROIT A L'ASSISTANCE SOCIALE

CHAPITRE 1. DROIT A L'INTEGRATION SOCIALE

Section 1. Position du problème

Section 2. Rappel des principes

• 1. *Sources*

• 2. *Généralités*

• 3. *Conditions d'octroi*

• 4. *Incidence des ressources*

A. Réglementation

B. Ressources prises en compte

• 5. *Formalités*

Section 3. Application au cas d'espèce

• 1. *SEL facilitateur*

• 2. *SEL organisateur*

CHAPITRE 2. GARANTIE DE REVENUS AUX PERSONNES ÂGÉES (GRAPA)

Section 1. Position du problème

Section 2. Rappel des principes

• 1. *Sources*

• 2. *Généralités*

- 3. *Conditions d'octroi*
- 4. *Incidence des ressources*
 - A. *Réglementation*
 - B. *Ressources prises en compte*
- 5. *Procédure*

Section 3. Application au cas d'espèce

- 1. *SEL facilitateur*
- 2. *SEL organisateur*

CHAPITRE 3. ALLOCATIONS AUX PERSONNES HANDICAPEES

Section 1. Position du problème

Section 2. Rappel des principes

- 1. *Sources*
- 2. *Généralités*
- 3. *Conditions d'octroi*
- 4. *Incidence des ressources*
 - A. *Réglementation*
 - B. *Ressources déductibles de l'allocation de remplacement*
 - C. *Ressources déductibles de l'allocation d'intégration*
 - D. *Ressources déductibles de l'allocation pour l'aide aux personnes âgées*
- 5. *Procédure*

Section 3. Application au cas d'espèce

- 1. *SEL facilitateur*
- 2. *SEL organisateur*

CHAPITRE 4. AIDE SOCIALE

Section 1. Position du problème

Section 2. Rappel des principes

- 1. *Sources*
- 2. *Généralités*
- 3. *Conditions d'octroi*
- 4. *Incidence des ressources*
- 5. *Procédure*

Section 3. Application au cas d'espèce

- 1. *SEL facilitateur*
- 2. *SEL organisateur*

CINQUIEME PARTIE

DROIT FISCAL

Section 1. Position du problème

Section 2. Rappel des principes

- 1. *Impôts sur les revenus*
 - A. *Source*
 - B. *Champ d'application personnel*
 - C. *Revenu imposable*
- 2. *TVA*

Section 3. Application au cas d'espèce

SIXIEME PARTIE *DROIT COMMERCIAL*

CHAPITRE 1. QUALITE DE COMMERCANT

- Section 1. Position du problème
- Section 2. Rappel des principes
 - 1. *Réglementation*
 - 2. *Activité commerciale*
 - 3. *Notion de commerçant*
 - 4. *Activité réalisée par une ASBL*
- Section 3. Application au cas d'espèce
 - 1. *SEL facilitateur*
 - 2. *SEL organisateur*

CHAPITRE 2. USAGES HONNÈTES EN MATIERE COMMERCIALE

- Section 1. Position du problème
- Section 2. Rappel des principes
 - 1. *Réglementation*
 - 2. *Objectifs du législateur*
 - 3. *Définitions*
 - A. *Notion de vendeur*
 - B. *Notion de produit*
 - C. *Notion de service*
 - 4. *Critères d'appréciation*
 - A. *Objet social*
 - B. *Activité déployée*
 - C. *Prix pratiqué*
 - 5. *Pratiques contraires aux usages honnêtes*
 - A. *Manque d'honnêteté*
 - B. *Comportements réprimés*
 - C. *Atteinte à des intérêts professionnels*
 - D. *Action en cessation*
 - E. *Activité subsidiaire et activité bénévole*
- Section 3. Application au cas d'espèce
 - 1. *SEL facilitateur*
 - 2. *SEL organisateur*

CHAPITRE 3. ACCES A LA PROFESSION

- Section 1. Position du problème
- Section 2. Rappel des principes
 - 1. *Réglementation*
 - 2. *Inscription au registre de commerce*
 - 3. *Compétences professionnelles*
- Section 3. Application au cas d'espèce
 - 1. *SEL facilitateur*
 - 2. *SEL organisateur*

CHAPITRE 4. APPEL A UN ENTREPRENEUR

- Section 1. Position du problème
- Section 2. Rappel des principes
 - 1. *Réglementation*
 - 2. *Procédure d'enregistrement*
 - A. *Principe*
 - B. *Enregistrement unique*
 - C. *Situation en 2009*
 - D. *Situation transitoire en 2008*
 - 3. *Obligation de retenues sur factures et responsabilité solidaire*
 - A. *Fisc*
 - B. *ONSS*
 - 4. *Déclaration des travaux*
- Section 3. Application au cas d'espèce
 - 1. *SEL facilitateur*
 - 2. *SEL organisateur*

CHAPITRE 5. JURISPRUDENCE FRANCAISE

- Section 1. Faits
- Section 2. Position du ministère public
- Section 3. Décision
 - 1. *Notion de travail frauduleux*
 - 2. *Qualification de la relation*
 - 3. *Caractère lucratif de l'activité*
 - 4. *Immatriculation*
 - 5. *Infraction pénale*
- Section 4. Conclusion

SEPTIEME PARTIE

DROIT CIVIL

CHAPITRE 1. DROIT D'ASSOCIATION

- Section 1. Position du problème
- Section 2. Rappel des principes
 - 1. *Réglementation*
 - 2. *Contrat d'association*
 - 3. *Statuts*
 - 4. *Association de fait*
 - 5. *ASBL*
- Section 3. Application au cas d'espèce
 - 1. *SEL facilitateur*
 - 2. *SEL organisateur*
 - 3. *Règlement ou statuts*

CHAPITRE 2. RESPONSABILITE CONTRACTUELLE

- Section 1. Position du problème
- Section 2. Rappel des principes
 - 1. *Réglementation*
 - 2. *Titulaire de l'actio mandati*
 - 3. *Nature de l'obligation*
 - 4. *Notion de faute*
 - 5. *Concours de responsabilités entre cocontractants*
 - 6. *Clauses de limitation ou d'exonération de la responsabilité*
- Section 3. Application au cas d'espèce
 - 1. *SEL facilitateur*
 - 2. *SEL organisateur*

CHAPITRE 3. RESPONSABILITE EXTRACONTRACTUELLE

- Section 1. Position du problème
- Section 2. Rappel des principes
 - 1. *Réglementation*
 - 2. *Responsabilité personnelle*
 - 3. *Eléments essentiels*
 - 4. *Notion de faute*
 - 5. *Responsabilité de l'agent d'exécution envers les tiers*
 - 6. *Clauses d'exonération*
- Section 3. Application au cas d'espèce
 - 1. *SEL facilitateur*
 - 2. *SEL organisateur*

CHAPITRE 4. RESPONSABILITE EXTRACONTRACTUELLE DU FAIT D'AUTRUI

- Section 1. Position du problème
- Section 2. Rappel des principes
 - 1. *Réglementation*
 - 2. *Présomption de responsabilité*
 - 3. *Notion de « préposé » et de « commettant »*
 - 4. *Faute commise par le préposé dans l'exercice de ses fonctions*
 - 5. *Portée de la présomption*
- Section 3. Application au cas d'espèce
 - 1. *SEL facilitateur*
 - 2. *SEL organisateur*

CHAPITRE 5. RESPONSABILITE DU VOLONTAIRE

- Section 1. Position du problème
- Section 2. Rappel des principes
 - 1. *Réglementation*
 - 2. *Principe de quasi-immunité*
 - 3. *Lien de préposition*
 - 4. *Instaurer d'une quasi-immunité au bénéfice du volontaire*
 - 5. *Nullité des dispositions contraires*

Section 3. Application au cas d'espèce

- 1. SEL facilitateur
- 2. SEL organisateur

CHAPITRE 6. DROIT DES ASSURANCES

Section 1. Position du problème

Section 2. Rappel des principes

- 1. Réglementation
- 2. Commentaires
 - A. Arrêté royal du 12 janvier 1984
 - B. Polices d'assurances

Section 3. Application au cas d'espèce

- 1. SEL facilitateur
 - A. Première hypothèse : A est victime d'un dommage
 - B. Deuxième hypothèse : A est auteur d'un dommage
- 2. SEL organisateur
- 3. Remarque
- 4. Conseil pratique

CONCLUSIONS

1. Un vide juridique...
2. Une insécurité juridique...
3. La manière de réagir...
4. L'appel au législateur...
5. Le message de Solidarité...

PREMIERE PARTIE

OBJET DE LA RECHERCHE

CHAPITRE 1. NOTIONS GENERALES

On donne une définition du Système d'Echange Local (1) illustrée par un exemple (2), avant de l'assortir de commentaires (3) et de procéder à des comparaisons (4).

Section 1. **Définition**

1. Selon HALIMA BOUSSAIDI, un Système d'Echange Local est :

« Un groupement de personnes qui, sous forme associative et sur une base locale, échangent entre eux et de manière multilatérale des services et des biens par l'intermédiaire d'un bulletin d'information, d'une unité de compte interne des transactions et d'un système de bons d'échange ou d'une feuille personnelle de tenue des comptes remise régulièrement à l'équipe d'animation du groupe »¹.

Cette même source ajoute que ces réseaux n'ont nullement l'ambition de remplacer l'économie traditionnelle ; ils s'en veulent un complément, plus approprié à certains types d'échanges.

2. En Flandres, les SEL sont définis comme :

« ... des systèmes de trocs locaux ou, mieux encore, des systèmes d'échanges. Ils fonctionnent très simplement. Un groupe de personnes et/ou d'associations décident d'échanger des services et des biens. Dans ce but une monnaie d'échange est choisie et un répertoire est constitué dans lequel chacun annonce les services et les biens qu'il offre ou demande. Ce répertoire est distribué à tous les membres du SEL en même temps que des bons d'échange. Si vous voulez répondre à une demande ou une offre, vous prenez contact directement avec l'offreur ou le demandeur. Ensuite vous remplissez un bon d'échange qui précise la valeur du bien prêté ou du service rendu. L'administration centrale du SEL rassemble tous ces bons afin que la situation du compte de chaque membre soit tenue à jour »².

3. Le SEL ou Système d'Echange Local est une association locale de personnes mettant des biens, des services et des savoirs au service les uns des autres, ces échanges étant mesurés dans une unité d'échange choisie par les adhérents.

Section 2. **Exemple**

1. Catherine n'est guère enthousiaste à l'idée de faire le ménage.

Françoise accepte volontiers de lui apporter son aide, l'espace de quelques heures.

Catherine valorise le service que lui rend ainsi Françoise en lui remettant 20 grains de SEL.

Nicolas organise une fête.

Il demande et obtient de Catherine qu'elle l'aide à préparer cet événement.

Nicolas valorise le service que lui rend ainsi Catherine en lui remettant 15 grains de SEL.

¹. Le fonctionnement des systèmes d'échanges locaux : le développement des échanges non monétaires, une nouvelle perspective pour le Réseau financement Alternatif , 2000, Namur, 41.

² WANNER, H., LE SEL, une nouvelle forme de bénévolat , Aalter, ASBL LETS VLAANDEREN, 2002, p.12.

Françoise souhaite se faire coiffer.

Marc accepte de s'en charger.

Françoise valorise le service que lui rend ainsi Marc en lui remettant 20 grains de SEL.

Marc doit effectuer des démarches d'ordre administratif durant un jour de congé scolaire.

Il demande à Bernadette qui aime s'occuper d'enfants de garder son fils quelques heures. Marc valorise le service que lui rend ainsi Bernadette en lui remettant 10 grains de SEL.

Catherine pour mener à bien un bricolage emprunte la foreuse de Marc.

Catherine valorise le service que lui rend ainsi Marc en lui remettant 5 grains de SEL.

La « comptabilité » se présente ainsi qu'il suit :

Prestataire				TOTAL
Catherine	- 20	+ 15	- 5	- 10
Françoise	+ 20	- 20		0
Nicolas	- 15			- 15
Marc	+ 20	- 10	+ 5	+ 15
Bernadette	+ 10			+ 10

Nous observons que :

- la somme des soldes du groupe donne 0 ;
- ses membres présentent individuellement un solde de compte tantôt positif, tantôt négatif.

2. Catherine, Françoise, Nicolas, Marc et Bernadette sont adhérents d'un SEL, abréviation de « SYSTEME D'ECHANGE LOCAL ».

3. En pratique, l'échange passe dans notre exemple par différentes étapes :

- **Première étape :** Le SEL édite un catalogue des offres et des demandes des adhérents.
- **Deuxième étape :** Les adhérents concluent entre eux l'échange.
- **Troisième étape :** L'échange a lieu.
- **Quatrième étape :** L'échange est mesuré grâce à l'unité d'échange déterminée par le SEL (exemple : le grain de SEL).
- **Cinquième étape :** Le SEL, informé de l'échange ainsi rendu et de sa mesure (bon d'échange ou feuille de richesse), tient le compte de chacun de ses adhérents dont le solde est, à intervalles réguliers, publié dans le journal du SEL.

Section 3. Commentaires

On commente la définition de la section 1, ci-dessus. Le SEL est :

1° Une association locale et fermée.

- Le SEL est une association locale. Il est, en effet, fondé sur des échanges effectués localement.
- Il est une association fermée. Le système de points en vigueur en son sein n'a, en effet, aucune signification, ni aucune valeur d'ordre économique en dehors du groupe.

2° Une association de fait ou de droit.

- La plupart des SEL n'ont, à notre connaissance, pas de statut juridique tel celui d'ASBL.
- Ils fonctionnent bien souvent comme des associations de fait.

- S'il existe dans certains SEL des règlements internes appelés chartes, les adhérents évoluent, dans d'autres SEL, uniquement sur la base d'accords tacites et de la parole donnée...
- Dans la plupart des SEL, les membres sont invités à verser une cotisation annuelle laquelle, d'après nos informations, varient de 2,50 euros à 25,00 euros.

3° Une association sans but lucratif.

- Le SEL ne poursuit aucun but lucratif.
- L'argent en est, en principe, banni³.
- Il ne peut, à vrai dire, en être question que pour faire face aux frais de gestion. Ainsi, dans la plupart des SEL, les adhérents sont-ils invités à verser une cotisation annuelle.

4° Une association dotée de structures et de règles internes.

- Les structures de l'organisation ont pour but de favoriser les contacts et d'encourager les échanges entre ses membres.
- Chaque SEL fait ainsi circuler les offres et les demandes selon des méthodes propres (journal, festivités, journées de rencontres, etc.).
- Des règles internes sont, en toute liberté, négociées, déterminées et acceptées par les adhérents (exemples : statuts ou règlement d'ordre intérieur).

5° Une association à laquelle les membres adhèrent librement.

- Les membres du SEL y adhèrent librement ; ils en démissionnent de même librement.
- Ceci étant, ils s'engagent comme déjà dit à en respecter les règles convenues.
- En pratique, les membres des SEL sont des personnes physiques, des familles ou des associations. On y retrouve 3/4 de femmes pour 1/4 d'hommes, des jeunes et des personnes âgées (la tranche d'âge 30 ans - 50 ans étant la mieux représentée), des personnes célibataires, cohabitantes, mariées ou divorcées ainsi que des personnes seules et des familles monoparentales⁴.
- Bref, toute personne peut échanger dans le SEL, qu'elle soit riche ou pauvre, jeune ou âgée, belge ou étrangère, manuelle ou intellectuelle, etc.

6° Une association dans laquelle chaque adhérent décide de manière autonome ses propres échanges.

- Les membres du SEL sont totalement libres d'accepter ou de refuser d'accomplir une prestation pour un autre membre. En d'autres termes, aucune exigence et aucune obligation en ce sens ne peut, de quelque manière que ce soit, peser sur aucun membre.
- Une même liberté est, on le verra, de mise entre les adhérents du SEL pour déterminer la valeur de l'échange.

7° Une association au sein de laquelle les adhérents, de manière bénévole et multilatérale, échangent des biens, des services et des savoirs non professionnels.

- Les biens, les services et les savoirs offerts ne sont pas « professionnels » : ils n'appartiennent pas à la sphère de l'activité économique ou professionnelle du membre qui les offre.
- Il en résulte qu'en pratique, la prestation n'est pas assortie d'une garantie de qualité telle que pourrait la donner un professionnel ; elle relève de l'entraide et du service qu'un ami ou un voisin pourrait rendre...

³. Ce principe n'interdit pas en pratique le remboursement de frais réels et la perception d'un droit d'inscription.

⁴. WANNER, H., LE SEL, une nouvelle forme de bénévolat, Aalter, ASBL LETS VLAANDEREN, 2002, p. 34

8° Une association au sein de laquelle les adhérents valorisent leurs interventions par un système de points sans valeur monétaire enregistrés dans une comptabilité centrale.

- Chaque SEL fixe la valeur d'une prestation laquelle est souvent exprimée en heure.
- Un système d'enregistrement des comptes est centralisé. Les membres du SEL utilisent, dans ce cas, des bons d'échange enregistrés au niveau central.
- Un système d'enregistrement des comptes décentralisé peut aussi exister auquel cas chaque membre du SEL tient sa propre comptabilité sur carnet ou feuilles.
- Les points n'ont, on l'a dit, aucune valeur monétaire : ils ne peuvent, en conséquence, être échangés contre de l'argent.
- Les règles (le plus souvent écrites) internes au SEL édictent qu'un membre ne peut dépasser un seuil fixé de points minimal ou maximal. L'objectif de semblable disposition est, à l'évidence, d'éviter que certains adhérents ne fassent qu'accomplir des services et d'autres qu'en recevoir...
- La fixation d'un seuil maximal vise aussi à éviter qu'une personne développe par ce biais une activité qui en deviendrait régulière.

9° Une association poursuivant une finalité sociale.

- La prestation relevant du SEL est étrangère, on l'a dit, à la sphère professionnelle.
- Elle ne relève pas davantage de l'activité « économique » au sens strict du terme.
- Les objectifs du SEL sont d'un autre ordre : ils ne sont ni la recherche du profit, ni l'accroissement du chiffre d'affaires, ni l'augmentation des parts de marché...
- Ses préoccupations sont bien différentes : favoriser les relations sociales, rendre une place au lien social, encourager la vie locale et communautaire, redonner un sens à l'aide, privilégier la convivialité, (re)mettre la Solidarité au coeur des relations humaines, etc.
- Les échanges sont aussi l'occasion de rencontres entre les adhérents lesquelles donnent lieu à discussions, réflexions et même prise de conscience sur des questions de société telle la place de l'Economique ou le rôle de la monnaie.
- Au-delà de l'utilitaire, la rencontre de l'Autre au sein d'un SEL peut valoir tout l'or du monde.

10° Une association permettant une économie de dépenses.

S'il poursuit à titre essentiel une finalité sociale, le SEL n'en permet pas moins de réaliser certaines économies dès lors que le service rendu est hors du circuit économique normal.

11° Une association porteuse d'un projet « politique ».

Le SEL véhicule diverses ambitions :

- stimuler la réflexion et la prise de conscience individuelle et collective sur le système économique et le système monétaire ;
- remettre en cause le règne du profit, de la spéculation et de l'argent roi ;
- développer l'entraide sociale en favorisant les échanges et la Solidarité ;
- consolider, à l'heure de la mondialisation, le sentiment d'appartenance à une communauté locale ;
- organiser des rencontres et ainsi tisser des liens entre les Humains.

Tout citoyen responsable ne se doit-il pas d'être attentif au contexte politique dans lequel il évolue ?

Section 4. Comparaisons

1. SEL ET TROC

Le SEL n'est pas du troc.

Le troc est un échange direct d'un bien contre un autre. Il est un système économique primitif excluant l'emploi de monnaie.

Le troc postule que deux personnes aient à échanger au même moment deux objets de valeur sensiblement égale.

A la différence du troc, il existe dans le SEL une unité d'échange. Celle-ci permet de réaliser des échanges entre parties avec une plus grande souplesse :

- avec deux personnes dans le troc ; avec plusieurs personnes dans le SEL ;
- à un même moment dans le troc ; à différents moments dans le SEL ;
- avec des biens (objets, services ou savoirs) ayant plus ou moins la même valeur dans le troc ; avec des biens de valeurs différentes dans le SEL.

2. SEL ET TRAVAIL « EN NOIR »

Le SEL n'est pas du travail « en noir ».

Le SEL s'analyse, en définitive, on y reviendra, en une entraide prenant la forme de « coups de mains » cumulant les caractères ci-dessous :

- ponctuels ;
- non répétitifs ;
- de courte durée.

Dans le chef de ses membres concernés, le SEL ne peut, pour rappel et en aucune manière, avoir pour objet une prestation d'ordre professionnel.

Le SEL est ainsi tout, on y reviendra, sauf du travail frauduleux, dès lors qu'il a pour objet des échanges qui, sans lui, n'auraient probablement jamais existé et que...l'argent ainsi « économisé » est destiné tôt ou tard à être réinjecté dans le circuit économique !

3. UNITÉ SEL ET ARGENT

L'unité SEL n'est pas de l'argent.

Certains soutiennent, à tort, que l'unité SEL et l'argent seraient du pareil au même.

On leur objecte que :

- pour dépenser des euros, il faut en posséder ;
- les unités SEL ne sont pas convertibles en euros ;
- les unités SEL, simple monnaie locale, n'ont pas d'usage hors des frontières du groupe ;
- les unités SEL ne sont pas capitalisables et porteuses d'intérêts.

CHAPITRE 2. QUESTIONS INHERENTES A LA CONSTITUTION D'UN SEL

On examine la constitution d'un SEL (1) et dresse la liste des questions, essentiellement juridiques, auxquels le groupe et ses membres pourront ou pourraient être confrontés (2). Au départ de présupposés, on expose les objectifs de la présente recherche et esquisse son itinéraire (3) en établissant une distinction fondamentale entre le SEL organisateur et le SEL facilitateur (4).

Section 1. Constitution d'un SEL

La mise sur pied d'un SEL passe, sur le terrain, par diverses étapes.

1ère étape

La constitution d'un SEL procède au départ d'une conscientisation personnelle suivie d'une réflexion en groupe pour déboucher sur la création d'une petite équipe axant son action sur quelques objectifs précis.

S'ensuit une première réunion « publique » au cours de laquelle le système est exposé à toute personne intéressée et aux adhérents potentiels.

A ce stade, les initiateurs du Projet SEL mettent utilement l'accent sur la considération que le bon fonctionnement du système exige notamment convivialité, démocratie, ouverture et transparence.

La constitution d'un SEL est fondée sur un principe juridique fondamental : la liberté d'association. C'est, en effet, en son nom que des citoyens se regroupent pour constituer, dès lors que leur projet prend définitivement forme, un SEL.

2ème étape

Se pose ensuite une autre question, à connotation juridique elle aussi, celle du statut du groupement : association de fait ou association de droit (en pratique, ASBL) ?

Quels sont les avantages et les inconvénients de ces statuts respectifs ?

On remarque déjà ici que d'importantes conséquences (par exemple, en matière d'ouverture de comptes ou de réception de dons ou subventions) sur lesquelles on reviendra sont attachées à ce choix !

Cette préoccupation juridique se concrétisera, le cas échéant, par la rédaction puis le dépôt de statuts.

On n'insistera jamais assez sur l'importance de la rédaction desdits statuts et du respect des formalités !

Si le SEL opte pour le statut d'association de fait, il ne se dispenserait pas pour autant de mettre « noir sur blanc » les règles régissant ses activités. Il privilégiera utilement, au nom de la clarté et de la transparence, l'écrit aux usages voire même à la parole donnée.

La rédaction d'un règlement d'ordre intérieur (il est, en quelque sorte, aux statuts ce que l'arrêté royal est à la loi) constitue, elle aussi, une autre préoccupation juridique de premier ordre.

3ème étape

Il s'impose, pour suivre, de donner vie au groupe SEL naissant en le dotant d'un minimum de structures.

Ainsi, une assemblée générale et un conseil d'administration (ASBL) ou un conseil d'animation (association de fait) doivent-ils être constitués.

Les pouvoirs de même que les tâches et responsabilités de chacun seront répartis.

Une attention particulière sera réservée à la circulation de l'information au sein du SEL.

Apparaît ici un nouveau problème à consonance juridique : qu'en est-il de la responsabilité des membres des instances du SEL (assemblée générale, conseil d'administration, conseil d'animation) dans l'exercice des pouvoirs qui leur sont ainsi confiés ?

On épingle parmi toutes les tâches de gestion à assumer par les membres du SEL (quel que soit leur mandat) susceptibles d'engager leur responsabilité : la coordination interne, le secrétariat, la gestion journalière, la représentation, la trésorerie en euros, la trésorerie en unités SEL, le bulletin d'information, le rôle de médiation, le rapport aux médias, l'organisation d'activités (marchés ou bourses d'échanges), etc.

Quant aux adhérents non investis de pouvoirs et/ou de responsabilités au sein des structures du SEL, leur adhésion est, on l'a dit, libre. Il s'agit là d'un autre aspect de la liberté d'association dont question ci-dessus.

On réserve une attention particulière au contenu de la fiche d'adhésion, le droit accordant de nos jours au respect de la vie privée une place importante.

4ème étape

Les questions financières et comptables retiennent encore l'intérêt tant dans l'ordre établi (en euros) que dans le groupe SEL (en unités SEL).

De nombreuses questions, de nouveau à connotation juridique, se posent en ce domaine :

- Les coûts administratifs peuvent-ils être couverts par une cotisation ? Quel en est le montant raisonnable ? Convient-il de prévoir des montants ventilés (au risque de discrimination...) selon les qualités respectives des adhérents (actifs, pensionnés, chômeurs, invalides, famille monoparentale, etc.) ?
- Comment couvrir et réduire les frais de fonctionnement du SEL ?
- Un SEL peut-il recevoir des subventions ou des dons ?
- Convient-il ou non de rétribuer les administrateurs du SEL et ses membres actifs ?
- Leur rémunération prendrait-elle la forme d'unités SEL ?
- L'unité SEL peut-elle ou non être convertie en euros ?

On l'a dit, l'unité SEL permet de mesurer les échanges entre les adhérents lesquels sont totalement libres d'en fixer comme ils l'entendent la valeur. Ainsi, peut-il s'agir du classique « grain de sel » ou de tout autre nom évoquant, par exemple, une particularité locale ou régionale.

Le montant d'un échange est toujours fixé de gré à gré par libre entente entre deux adhérents.

Le conseil pratique est, dès lors, de clairement se mettre d'accord avant l'échange sur le nombre d'unités SEL demandés et offerts... En droit, les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites !

On ne perd pas de vue que l'unité SEL n'est pas un euro ; sa valeur est, dans l'esprit des adhérents, le service apporté...

Par référence au paramètre « temps », plusieurs SEL considèrent que l'unité d'échange est l'heure ou la minute (un grain = une minute), ce système présentant l'avantage de supprimer complètement les inégalités entre les services offerts.

D'autres questions surgissent encore :

- Faut-il semblablement « rétribuer » un service dispensé par un adhérent chevronné ou par un adhérent débutant ?
- Faut-il semblablement « rétribuer » un travail facile et un travail épaisant ?
- Comment évaluer en unité SEL le prêt d'un objet ou la vente d'un ustensile d'occasion ?
- Une opération SEL peut-elle s'effectuer en euros ?

5ème étape

Les questions liées aux échanges stricto sensu ainsi qu'à leur gestion sont, elles aussi, susceptibles d'engendrer, au plan juridique, des problèmes.

Divers systèmes sont proposés pour tenir la comptabilité des échanges :

Le bon d'échange.- Un bon d'échange est rempli à chaque échange. Une première souche est gardée par le propriétaire du carnet. Une deuxième souche est gardée par le bénéficiaire du service. Le troisième volet est envoyé à la personne qui gère les échanges au sein du SEL.

La feuille d'échange.- Une ligne est remplie à chaque échange, étant entendu qu'il est, en pareille hypothèse, nécessaire à chaque échange d'enregistrer ledit échange sur les deux feuilles de richesse, celle du débiteur et celle du créiteur. La feuille d'échange doit ensuite impérativement être renvoyée à chaque fin de mois à la personne qui gère la comptabilité au sein du SEL.

La tenue d'une comptabilité claire et régulière des échanges est, à l'évidence, dans le SEL une exigence incontournable.

Le SEL édite un catalogue des ressources. Celui-ci propose les offres et les demandes des adhérents.

On sera, à ce propos, attentif au strict respect des règles de confidentialité.

Le SEL édite un bulletin. Celui-ci contient des réflexions et des informations de tous ordres (rencontres, bourses d'échanges, etc.) et un bilan des transactions.

On épingle parmi les problèmes susceptibles de se poser ce qui suit :

- Que faire dans l'hypothèse où les échanges ne sont pas équilibrés c'est-à-dire lorsque les uns apportent plus de richesses qu'ils n'en reçoivent ?
 - Comment procéder en cas de problème relationnel trouvant, par exemple, son origine dans la qualité du service ?
 - Que faire lorsqu'un adhérent atteint la limite fixée au débit ou au crédit ?
 - Qu'en est-il lorsqu'un adhérent quitte le SEL ? Doit-il ramener son compte à zéro ?
- Doit-il faire un don (en euros) à un membre ou au compte SEL ?

6ème étape

La communication est un autre domaine délicat.

La publicité de l'offre pourrait s'analyser en un critère de travail clandestin...

Il en est d'autant plus ainsi que le droit dans son état actuel ne porte pas intérêt à ce phénomène nouveau !

Section 2. **Listes des questions juridiques**

1. QUESTIONS DU SEL

Les multiples problèmes juridiques répertoriés ci-dessus relèvent, pour l'essentiel, des droits constitutionnel et civil :

- la liberté d'association ;
- le respect de la vie privée ;
- le droit des ASBL ;
- la responsabilité civile ;
- les assurances ;
- le droit des contrats ;
- la confidentialité ;
- l'absence de discrimination ;
- etc.

2. QUESTIONS DE L'ADHÉRENT DU SEL

Une autre question, peut-être plus cruciale encore, est celle de savoir comment les membres d'un SEL doivent se situer face aux réglementations économique et sociale, au demeurant de plus en plus complexes et contraignantes.

L'objet du SEL est d'accomplir d'une manière nouvelle des choses qu'en définitive l'homme accomplit depuis la nuit des temps : accomplir quelque chose l'un pour l'autre et le valoriser avec des points.

D'où, au plan juridique, une multitude de questions :

- Comment ces activités doivent-elles être considérées ?
- Font-elles partie de la sphère familiale ?
- Sont-elles une activité bénévole ?
- Sont-elles un service professionnel ?
- Sont-elles du travail « en noir » ?
- Qu'en pense le fisc ?
- Qu'en pense la Sécurité sociale ?
- Etc.

3. VIDE JURIDIQUE

Le bilan est, à ce propos, rapidement dressé : à ce jour, aucun texte de portée générale ne régit le SEL.

Ce vide juridique intégral, s'il offre des avantages, recèle peut-être des écueils...

A défaut d'une règle de droit, le juriste procède par tâtonnement et « fait flèches de tout bois »...

Il est ainsi amené, voire contraint, à distiller tant bien que mal ses conseils dès lors que le SEL ne relevant d'aucun texte global... relève, pour partie, de tous !

Ce vide juridique incite, tout à la fois, à l'optimisme et à la prudence :

- 1° Si le droit du travail pose une interdiction de principe du travail clandestin ou frauduleux, des solutions ayant aujourd'hui un fondement légal sont édictées par le droit lorsqu'il est question de prestations bénévoles ou encore d'activités ponctuelles exercées par des particuliers pour des particuliers.
- 2° La prudence s'impose pour se mettre à l'abri et éviter tout désagrément aussi fâcheux qu'inutile. D'où, la nécessité de glaner ça et là un maximum d'informations pratiques et crédibles.

Section 3. Présupposés, objectifs et itinéraire

1. PRÉSUPPOSÉS

On insiste d'emblée sur deux éléments capitaux :

- 1° L'activité d'un SEL réalisée de particulier à particulier au titre de l'entraide est, par essence, ponctuelle, non répétitive et de courte durée.
- 2° Les professionnels en sont de facto exclus. Les prestations qu'ils effectueraient dans le prolongement de leur activité professionnelle doivent, à nous suivre, être déclarées et être ainsi soumises à la TVA et à l'impôt sur les revenus au même titre que toute leur activité professionnelle.

2. OBJECTIFS

On poursuit dans la présente recherche deux objectifs :

- répondre (ou tenter de répondre) aux problèmes juridiques certains que posent les SEL ;
- observer que certains prétendus problèmes sont sans objet de manière à éradiquer toute crainte (inutile) à participer à un SEL.

3. ITINÉRAIRE

Il convient pour la clarté de l'exposé de recenser dans un ordre logique les questions de droit que soulève dans les deux domaines clefs de l'Economique et du Social la participation à un SEL.

* On s'interroge d'abord sur la nature juridique de la prestation de travail :

- Sommes-nous en présence d'un contrat de travail ou d'une prestation indépendante ou d'un acte relevant du Service public ?
- La prestation SEL relèverait-elle du volontariat ou du bénévolat ? Le volontariat serait-il le cadre de référence le plus complet pouvant être utilisé à l'heure actuelle pour examiner les aspects juridiques du SEL ?
- Plus grave, serait-elle assimilée à une prestation frauduleuse (travail « en noir ») ?
- S'agirait-il d'une mise à disposition ou d'un engagement moral ?
- Serait-elle, en définitive et plus simplement, sui generis ?

* Une deuxième question prolonge la première. L'arsenal juridique édicte en faveur du travailleur une kyrielle de mesures de protection allant du congé de maternité au congé de circonstance en passant par le salaire garanti, le bien-être au travail, la durée du travail ou encore le repos dominical sans oublier celles de mise en cas de rupture de la relation de travail...

Ces mesures sont-elles applicables, directement ou par analogie, au SEL ?

* Au-delà des questions ci-dessus liées au droit du travail, l'adhérent au SEL est un citoyen.

Il prétend, à ce titre, aux avantages et prestations que lui accorde, aux conditions qu'il fixe, le droit de la Sécurité sociale dans le régime dont il relève (salariés, indépendants, secteur public).

D'où, ces deux questions :

- Quelles sont les éventuelles obligations auxquelles une participation à un SEL le contraindrait-elle pour continuer à bénéficier desdites prestations de Sécurité sociale ?
- Quelles pourraient éventuellement être les conséquences négatives liées à cette participation ?

* Le citoyen passé entre les mailles du filet de la Sécurité sociale relève, in fine, du droit de l'Assistance sociale.

On quitte dans cette hypothèse les rives de l'assurance sociale pour aborder celles de l'assistance sociale.

Il n'y est plus question d'assurances au sens strict du terme mais d'une intervention du seul Etat après enquête sur les ressources...

D'où, ces deux mêmes questions :

- Quelles sont les éventuelles obligations auxquelles une participation à un SEL contraindrait-elle ce citoyen pour continuer à bénéficier desdites prestations de l'assistance sociale ?
- Quelles pourraient éventuellement être les conséquences négatives liées à cette participation ?

* D'autres questions juridiques importantes relèvent de l'Economique au sens large : le droit fiscal, l'accès à la profession, les pratiques de commerce.

* On y ajoute, outre le respect de la vie privée, le volet individuel de la liberté d'association, la responsa-

bilité individuelle du membre et le droit des assurances.

On observe, en définitive, que de multiples branches du droit sont ainsi concernées :

- Droit du travail
- Droit de la Sécurité sociale
- Droit de l'assistance sociale
- Droit fiscal
- Droit civil : obligations
- Droit civil : responsabilité
- Droit des assurances
- Droit commercial
- Droit constitutionnel (liberté d'association)
- Etc.

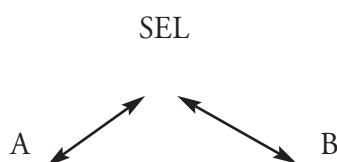
Section 4. Distinction fondamentale

La définition permet à un SEL d'adopter deux figures de fonctionnement qui dépendent du rôle exercé par le SEL dans ces opérations d'échanges.

La première vise à considérer que le SEL n'offre qu'une structure « logistique » (par exemple, par la diffusion d'offres de service) mais ne joue aucun rôle direct dans la rencontre entre l'offre et la demande. Cette rencontre peut s'opérer par la seule volonté des personnes au départ des informations données par le SEL. Dans cette hypothèse, le SEL a un rôle « facilitateur » et non d'*« organisateur »*. Dans ce cas, ce qui importe est de qualifier la relation qui se noue entre les personnes qui vont se rendre un service réciproque puisque le SEL n'a, à ce titre, qu'un rôle secondaire.



Le deuxième scénario consiste à considérer que le SEL est l'organisateur des prestations et que la personne réalise la prestation au nom et pour le compte du SEL. Dans cette hypothèse, le SEL, à l'instar d'une agence d'intérim, organise directement la rencontre de l'offre et la demande. Ainsi la personne formule une offre de bien et de prestation au SEL, celui-ci l'accordant à un demandeur. Le SEL tentera de faire correspondre une demande formulée par une personne avec une offre exprimée par une autre. Dans ce cas, un contrat se noue entre le SEL et la personne qui offre un service et un autre contrat se noue entre le SEL et la personne qui demande le service.



La présente recherche aborde, d'un point de vue juridique, la relation d'échanges dans le cadre d'un SEL au travers de ces deux scénarios différents qu'il conviendra de bien distinguer car les conséquences qu'ils engendrent sont de nature différentes tant pour le SEL que pour les prestataires. Toutefois, dans la pratique, il n'est guère aisément de cerner la frontière entre ces deux scénarios car certains éléments relèvent du premier scénario et d'autres du deuxième. Le faisceau d'éléments le plus important fera basculer le SEL dans tel ou tel scénario.

DEUXIEME PARTIE

NATURE JURIDIQUE DE LA RELATION

CHAPITRE 1. CONTRAT DE TRAVAIL

Section 1. Position du problème

A accomplit, dans le cadre d'un SEL, une prestation en faveur de B.
Il reçoit en retour des unités SEL.

On s'interroge ici sur la nature juridique de cette relation entre A et B. S'analyse-t-elle en un contrat de travail ? En d'autres termes, A et B sont-ils respectivement travailleur et employeur ?

Section 2. Rappel des principes

1. CONTEXTE

Le droit du travail est un ensemble de règles régissant les relations de travail individuelles et collectives entre employeurs et travailleurs.

Il se subdivise traditionnellement en deux parties :

- 1° le droit des relations collectives de travail ;
- 2° le droit des relations individuelles de travail.

Cette seconde partie vise le contrat de travail dans les diverses étapes de son existence : sa formation, son exécution, la suspension de son exécution et sa rupture.

2. SOURCE

La loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail est « la » source régissant les contrats de travail.

3. DÉFINITIONS

Aux termes de cette loi précitée du 3 juillet 1978,

- 1° le contrat de travail d'ouvrier est celui par lequel un travailleur (l'ouvrier) s'engage contre rémunération à fournir un travail principalement d'ordre manuel sous l'autorité d'un employeur (article 2) ;
- 2° le contrat de travail d'employé est celui par lequel un travailleur (l'employé) s'engage contre rémunération à fournir un travail principalement d'ordre intellectuel sous l'autorité d'un employeur (article 3).

4. ESPÈCES

En fonction du travail à accomplir (par exemple, travail principalement d'ordre manuel ou travail principalement d'ordre intellectuel) et/ou des intérêts de son entreprise (par exemple, procéder à un remplacement), l'employeur opte pour telle ou telle espèce de contrat de travail dans une panoplie

extrêmement vaste : contrat de travail d'ouvrier, contrat de travail d'employé, contrat de travail de représentant de commerce, contrat de travail domestique, contrat d'occupation d'étudiants, contrat de travail à domicile, télé - travail, contrat de remplacement, contrat de travail temporaire, contrat de travail intérimaire, contrat de travail du sportif rémunéré, convention de premier emploi, convention d'immersion professionnelle, contrat de travail ALE, contrat titres - services, etc.

5. DURÉE

Un contrat de travail est conclu :

- soit pour une durée déterminée (exemple : deux heures, une journée, trois mois, deux ans, etc.) ;
- soit pour un travail nettement défini (exemple : effectuer les vendanges ou réaliser telle commande) ;
- soit pour une durée indéterminée.

Il ne peut jamais être conclu à vie (article 7).

6. FORME

Un contrat de travail est écrit ou verbal.

L'écrit est une condition de validité du contrat de travail conclu pour une durée déterminée ou pour un travail nettement défini (article 9) ou de remplacement (article 11ter).

A défaut d'écrit, ces contrats de travail sont soumis aux mêmes conditions que les contrats de travail conclus pour une durée indéterminée.

L'écrit est exigé, à peine de nullité, pour certaines clauses affectant le contrat de travail telles la clause d'essai (articles 48 et 67) et la clause de non concurrence (articles 65 et 86).

7. CARACTÈRES

Le contrat de travail est un contrat d'adhésion : si le travailleur manifeste sa volonté de le conclure, force est d'admettre que c'est bien souvent aux conditions que lui « propose » l'employeur... Le caractère consensuel du contrat de travail est, en d'autres termes, relatif en ce sens que le déséquilibre économique le mue en un contrat d'adhésion.

Outre ce caractère essentiel, le contrat de travail est encore :

- 1° successif : il se prolonge dans le temps ;
- 2° onéreux : la prestation de travail est accomplie moyennant une rémunération déterminée ou déterminable ;
- 3° bilatéral : les obligations de l'employeur et du travailleur sont interdépendantes. L'employeur fournit du travail et paie la rémunération ; il bénéficie de la prestation. Le travailleur exécute la prestation ; il reçoit du travail et bénéficie de la rémunération ;
- 4° personnel : l'employeur conclut le contrat de travail nécessairement en considération de la personne (*intuitu personae*) du travailleur. En mettant sa force de travail au service de l'employeur, le travailleur ne s'engage pas nécessairement en considération de la personne (physique ou morale) de l'employeur.

8. ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS

Les éléments constitutifs du contrat de travail sont la prestation, la rémunération et le lien de subordination. On les esquisse brièvement ci-dessous :

1° Prestation

Le travailleur met, on l'a dit, sa force de travail au service de l'employeur.
Il promet, à titre de moyens, son activité et ses prestations successives.
Il ne promet pas, en principe, un résultat déterminé.

Le contrat de travail donne, en d'autres termes, naissance à une obligation de moyens à la différence, on le verra, du contrat d'entreprise lequel engendre, en principe, une obligation de résultat (exemple : la construction d'une maison par un entrepreneur).

La prestation de travail peut revêtir les formes les plus diverses : manuelle, intellectuelle, artistique, sportive, etc.
Elle peut émaner de toute personne : manoeuvre, comptable, musicien, médecin, journaliste, plombier, secrétaire, chercheur, etc.

2° Rémunération

La rémunération du travailleur est déterminée (exemple : 1.500,00 EUROS) ou déterminable (exemple : fixe + %).

Elle est payée par l'employeur voire par un tiers (cas des enseignants).

Elle est un élément nécessaire au contrat de travail au point qu'en son absence (exemple : stage gratuit), le droit du travail est inapplicable.

La Cour de cassation décide que l'existence d'un contrat de travail suppose un accord des parties sur le montant de la rémunération ou sur les éléments permettant de déterminer ce montant.⁵

La définition légale de la rémunération n'est pas uniforme en droit du travail : la notion de rémunération varie, en effet, de loi à loi.

La loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail entend par « rémunération », outre le traitement stricto sensu, les « avantages acquis en vertu du contrat ».

Elle vise ainsi tout enrichissement du travailleur prenant mille et une formes : primes, treizième mois, double pécule de vacances, titres - repas, cotisations patronales à une assurance de groupe ou à une assurance hospitalisation, logement, voiture de société, GSM, ordinateur portable, abonnement ADSL et INTERNET, etc.

3° LIEN DE SUBORDINATION

1. Le lien de subordination juridique est l'élément essentiel du contrat de travail.
Selon la doctrine,

« La subordination implique un pouvoir de direction, accordé à l'employeur, sur toutes les prestations que le salarié s'est engagé à fournir ; d'une manière corrélatrice, elle exige que ce dernier soit tenu d'obéir aux ordres et aux instructions qui émanent de son contractant »⁶.

2. Le lien de subordination comprend, en droit, deux éléments :

1° une certaine indétermination du travail : par le contrat, employeur et travailleur ne peuvent tout prévoir ;

2° le droit de l'employeur de donner des ordres pour déterminer in concreto les prestations à accomplir.

⁵ Cass., 25 mai 1998, J.T.T., 1998, p. 393.

⁶ R.P.D.B., Compl. III, V° Contrat de travail et contrat d'emploi, 1969, 529.

3. La preuve du lien de subordination - élément essentiel du contrat de travail - est de longue date au cœur, au plan juridique, d'interminables palabres et d'après controverses bien connues des praticiens sous la dénomination de « Problématique des faux indépendants ».

Qu'en est-il aujourd'hui de cette question complexe de la nature des relations de travail ?

La loi-programme (I) du 27 décembre 2006⁷ apporte, après de multiples tergiversations, un éclairage nouveau sur cette question dans son titre XIII intitulé « Nature des relations de travail »⁸.

Elle définit la « relation de travail » comme la collaboration professionnelle portant sur la prestation d'un travail par une partie en qualité soit de travailleur salarié, soit de travailleur indépendant :

1° le « travailleur salarié » est la personne qui s'engage dans un contrat de travail à fournir, contre rémunération, un travail sous l'autorité de l'autre partie au contrat, l'employeur ;

2° le « travailleur indépendant » est la personne physique qui exerce une activité professionnelle en dehors dudit lien d'autorité et qui n'est pas engagée dans les liens d'un statut.

La loi institue une « Commission de règlement de la relation de travail » constituée d'une section normative et d'une section administrative dont l'article 329 fixe les compositions respectives (§ 2 et § 3) et le Roi détermine le fonctionnement (§ 6).

La chambre de la section normative de la Commission de règlement de la relation de travail a pour tâches de :

- recueillir tout avis pertinent permettant d'objectiver la réalité d'une incertitude concernant la nature des relations de travail dans un secteur ou pour une ou plusieurs professions ;
- remettre un rapport aux ministres compétents, à leur demande ou d'initiative, constatant l'existence ou l'absence d'une incertitude ou d'une problématique concernant la nature des relations de travail dans un secteur, une ou plusieurs professions ;
- conseiller, à leur demande, les organismes consultés ;
- élaborer une proposition de liste de critères spécifiques à soumettre aux ministres qui ont respectivement dans leurs compétences les Affaires sociales, les Classes Moyennes et l'Emploi.

Pour clarifier la question, le texte légal énonce trois principes fondamentaux :

1° le libre choix des parties. Sans pouvoir contrevénir à l'ordre public, aux bonnes moeurs et aux lois impératives, les parties choisissent librement la nature de leur relation de travail dont l'exécution effective doit être en concordance avec la nature de la relation (article 331) ;

2° la priorité à la qualification donnée. La loi donne la priorité à la qualification donnée qui se révèle de l'exercice effectif si celle-ci exclut la qualification juridique choisie par les parties (article 331).

3° la requalification possible. Si l'exécution de la relation de travail laisse apparaître la réunion de suffisamment d'éléments, appréciés conformément aux dispositions de la loi et de ses arrêtés d'exécution, incompatibles avec la qualification donnée par les parties à la relation de travail, il y aura requalification de la relation de travail et application du régime de Sécurité sociale correspondant, sans préjudice toutefois notamment de toute disposition légale ou réglementaire imposant ou présumant de manière irréfragable (c'est-à-dire n'acceptant pas la preuve contraire) l'exercice d'une profession ou d'une activité déterminée en qualité de travailleur indépendant ou de travailleur salarié au sens de la loi (article 332).

⁶ Loi-programme (I) du 27 décembre 2006, M.B., 28 décembre 2006, 3^{me} édit.

⁷ Art. 328 à 342, loi-programme (I) du 27 décembre 2006, o.c.

La loi énumère les critères généraux permettant d'apprécier l'existence ou l'absence du lien d'autorité :

- 1° la volonté des parties telle qu'exprimée dans leur convention, pour autant que cette dernière soit exécutée conformément aux dispositions de l'article 331 précité de la loi ;
- 2° la liberté d'organisation du temps de travail ;
- 3° la liberté d'organisation du travail ;
- 4° la possibilité d'exercer un contrôle hiérarchique.

Sans préjudice des dispositions visées à l'article 332 précité de la loi, les contraintes inhérentes à l'exercice d'une profession imposées par ou en vertu d'une loi ne peuvent être prises en considération pour apprécier la nature d'une relation de travail.

En tout état de cause, les éléments suivants sont, à eux seuls, impuissants à qualifier adéquatement la relation de travail :

- 1° l'intitulé de la convention ;
- 2° l'inscription auprès d'un organisme de Sécurité sociale ;
- 3° l'inscription à la Banque - Carrefour des entreprises ;
- 4° l'inscription auprès de l'administration de la TVA ;
- 5° la manière dont les revenus sont déclarés à l'administration fiscale.

Le Roi peut établir une liste de critères spécifiques propres à un secteur, à une ou plusieurs professions ou à une ou plusieurs catégories de professions qu'il détermine et complétant les critères ci-dessus. Ces critères spécifiques ne peuvent consister qu'en des éléments relatifs à la présence ou l'absence d'un lien d'autorité. Ils ne peuvent déroger aux critères généraux et ne doivent pas nécessairement consister en un des éléments dont question ci-dessous. Cette liste de critères spécifiques peut comporter notamment des éléments d'ordre socio-économique et juridique suivants :

- 1° la responsabilité et le pouvoir de décision sur les moyens financiers afin de maintenir la rentabilité de l'entreprise ;
- 2° la garantie de paiement périodique d'une rémunération ;
- 3° l'investissement personnel et substantiel dans l'entreprise avec du capital propre et la participation personnelle et substantielle dans les gains et les pertes de l'entreprise ;
- 4° la possibilité d'engager du personnel ou se faire remplacer ;
- 5° se présenter comme une entreprise à l'égard du cocontractant et des tiers ;
- 6° travailler dans ses propres locaux et/ou avec du matériel propre.

En cas de concours entre des critères par secteur, des critères par profession, et/ou des critères par catégorie d'une profession, les derniers cités priment sur les précédents (article 334).

Les ministres ayant les Affaires sociales, les Classes moyennes ou l'Emploi dans leurs attributions peuvent prendre l'initiative de mettre fin à toute incertitude ou problématique concernant la nature des relations de travail qu'ils constateraient dans un secteur ou dans une ou plusieurs professions sur la base d'un rapport, sollicité par l'un d'eux ou à l'initiative de la chambre de la section normative (article 335).

La loi consacre un principe fondamental : elle est applicable sans préjudice du pouvoir souverain des cours et tribunaux d'apprécier la nature d'une relation de travail déterminée, compte tenu des critères généraux et, le cas échéant, des critères spécifiques applicables à celle-ci.

Elle ajoute qu'en cas de contestation par une institution de Sécurité sociale de la nature d'une relation de travail, celle-ci est tenue de consulter préalablement la jurisprudence de la section administrative de la Commission (article 339).

La loi règle enfin la question de la requalification de la relation de travail dont on limite ici le propos à reprendre le texte :

- dans les hypothèses de requalification de la relation de travail, la rectification des cotisations de Sécurité sociale dues s'appliquera pour la période antérieure à la requalification depuis l'entrée en vigueur, le cas échéant, de l'arrêté royal établissant la liste des critères spécifiques applicables dans le secteur, la profession ou la catégorie de professions concernée et compte tenu du délai de prescription de l'article 42 de la loi du 27 juin 1969 et de l'article 16 de l'arrêté royal n° 38 (article 340, § 1er) ;
- en cas de requalification en relation de travail salariée, par dérogation aux dispositions du chapitre IV de la loi du 27 juin 1969, et sans préjudice de l'application du régime de Sécurité sociale des travailleurs salariés, la rectification ne portera que sur les cotisations proprement dites, à l'exclusion des majorations, intérêts et autres frais ou sanctions prévues au chapitre IV de ladite loi, et sous déduction des cotisations dues durant cette période à l'organisme percepteur de cotisations de Sécurité sociale des travailleurs indépendants.

De même, dans ces hypothèses, les cotisations dues durant la période antérieure à la requalification à l'organisme percepteur de cotisations de Sécurité sociale des travailleurs indépendants, demeurent acquises et ne pourront être récupérées par le travailleur dont la relation de travail a été requalifiée.

Sans préjudice des barèmes salariaux, la rémunération mensuelle du travailleur salarié, hors cotisations patronales de Sécurité sociale et avant déduction du précompte professionnel, est réputée être égale à la moyenne mensuelle des revenus attribués en tant que travailleur indépendant et diminuée de la moyenne mensuelle des cotisations de Sécurité sociale dues à l'organisme percepteur des cotisations de Sécurité sociale des travailleurs indépendants (article 340, § 2) ;

- en cas de requalification en relation de travail indépendante, par dérogation aux dispositions de l'arrêté royal n° 38, et sans préjudice de l'application du régime de Sécurité sociale des travailleurs indépendants, la rectification ne portera que sur les cotisations proprement dites, à l'exclusion des majorations et intérêts, et sous déduction des cotisations personnelles dues durant cette période à l'Office national de Sécurité sociale des travailleurs salariés.

De même, dans ces hypothèses, les cotisations personnelles dues durant la période antérieure à la requalification à l'Office national de Sécurité sociale des travailleurs salariés, demeurent acquises et ne pourront être récupérées ni par le travailleur dont la relation de travail a été requalifiée, ni par son ancien employeur (article 340, § 4) ;

- dans les hypothèses de requalification de la relation de travail ci-dessous, aucune sanction pénale n'est applicable :
 - o affiliation volontaire de l'employeur auprès de l'Office national de Sécurité sociale lorsque cette affiliation prend cours au plus tard à l'expiration du délai de six mois à dater de l'entrée en vigueur de la présente loi ou de l'arrêté royal établissant la liste des critères spécifiques applicables dans le secteur, la profession ou la catégorie de profession concernée;
 - o saisine de la chambre compétente de la section administrative par toutes les parties à la relation de travail, dans les conditions définies à l'article 338, § 2, alinéa 1er, ci-dessus, lorsque les parties se conforment à la décision rendue dans un délai de 6 mois.

4. L'autorité ne doit pas nécessairement s'exercer de manière effective et permanente.

Ainsi et en pratique, un représentant de commerce n'est pas, à tout moment, dirigé et contrôlé. Il suffit, en définitive, que l'employeur ait la possibilité juridique d'exercer ladite autorité.

5. Une relative indépendance du travailleur n'exclut pas, ipso facto, l'existence d'un lien de subordination.

Ainsi, un médecin ou un enseignant, techniquement indépendants dans l'exercice de leur art, peuvent-ils être liés par un contrat de travail. Ils sont, en effet, tenus de respecter les ordres et les instructions d'ordre administratif (exemple : le respect d'un horaire) qui leur sont donnés.

6. La loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail édicte, en cette matière, des présomptions. Elle présume ainsi, en ces termes, l'existence d'un lien de subordination :

- Nonobstant toute stipulation expresse du contrat ou en son silence, le contrat conclu entre commettant et intermédiaire, quelle qu'en soit la dénomination, est réputé jusqu'à preuve du contraire un contrat de travail de représentant de commerce (article 4) ;
- Nonobstant toute stipulation expresse, le contrat conclu entre un employeur et un étudiant, quelle qu'en soit la dénomination, est réputé contrat de travail jusqu'à preuve du contraire (article 121).

Une importante présomption est encore déposée dans l'article 5bis ainsi libellé de cette même loi :

« Des prestations de services complémentaires exécutées en application d'un contrat d'entreprise sont présumées l'être en application d'un contrat de travail sans que la preuve du contraire puisse être apportée lorsque le prestataire des services et le bénéficiaire de ceux-ci sont liés par un contrat de travail pour l'exercice d'activités similaires ».

7. Le lien de subordination est l'élément essentiel permettant de distinguer le contrat de travail de conventions voisines telles le contrat d'entreprise, le contrat de société ou encore le contrat de mandat.

Le travailleur est subordonné en ce sens qu'il met, à titre de moyens, sa force de travail au service d'un employeur. En revanche, on le verra, l'entrepreneur est indépendant en ce sens qu'il choisit les moyens à mettre en oeuvre pour atteindre le résultat auquel il s'est engagé et ce, même s'il se soumet aux directives générales du maître de l'ouvrage.

9. CONSÉQUENCES

La distinction entre le contrat de travail et le contrat d'entreprise justifie l'importance du commentaire qui précède dès lors qu'elle emporte des conséquences juridiques capitales.

En effet, conclure au contrat de travail, c'est conclure à :

- 1° l'application entre parties contractantes du droit du travail ;
- 2° la détermination, sur laquelle on reviendra, du régime de Sécurité sociale : salarié (en cas de contrat de travail) ou indépendant (en cas de contrat d'entreprise) avec les conséquences y attachées (cotisations sociales et bénéfice des prestations) ;
- 3° la compétence des juridictions du travail.

Section 3. Application au cas d'espèce

1. THÈSE

On soutient que la prestation accomplie, dans le cadre d'un SEL, par A (membre du SEL) en faveur de B (membre du même SEL) lequel reçoit en retour des unités SEL n'est pas un contrat de travail. En conséquence, A et B n'acquièrent pas, le premier la qualité de travailleur et le second la qualité d'employeur.

Un examen comparatif des deux situations (contrat de travail et prestation SEL) à la lumière de leurs éléments constitutifs respectifs étaie cette position :

- 1° l'élément « Prestation » est impuissant à fonder une différence.

En effet, une prestation, quelle qu'elle soit, effectuée dans le cadre d'un SEL peut s'analyser en une prestation au sens légal du droit du travail et, dès lors, se couler dans un contrat de travail.

2° l'élément « Rémunération » n'est pas négligeable pour fonder une différence.

L'unité SEL, sauf à nier la réalité, est indiscutablement la contre - partie d'une prestation...

Ceci étant, la perception d'unités SEL telle que de mise au sein du SEL ne peut, selon nous, s'analyser en une « rémunération » au sens du contrat de travail au motif que ces unités SEL ne représentent aucune valeur en dehors du groupe et qu'elles ne traduisent pas nécessairement la valeur marchande de la prestation.

De surcroît, la prestation ultérieurement effectuée par B n'aura pas nécessairement A pour bénéficiaire, déniant ainsi son caractère de contre - prestation stricto sensu.

A supposer, par impossible, cet avantage évaluable en monnaie ayant cours légal, force est d'admettre son caractère insignifiant dès lors que l'activité qui en justifie la débition est réalisée par un particulier pour un particulier au titre de l'entraide et qu'elle est, par essence, ponctuelle, non répétitive et de courte durée.

3° l'élément « Subordination » est, à l'évidence, décisif pour fonder la différence.

L'absence dans le rapport entre A et B de toute autorité juridique et partant, de tout lien de subordination juridique exclut, à elle seule, toute référence, en cas de prestation accomplie dans le cadre d'un SEL, à un quelconque contrat de travail.

B ne donne aucun ordre ou aucune instruction au sens juridique du terme à A.

A n'exécute pas sa prestation sous l'autorité juridique de B.

De surcroît, l'intention des parties n'est aucunement, en l'espèce, de conclure un contrat de travail et les indices répertoriés à la section 2, § 8 ne permettent pas, a priori, de renverser la qualification qu'elles ont choisie.

2. CONSÉQUENCES

L'inexistence ainsi démontrée d'un contrat de travail emporte ces conséquences pratiques dans la relation entre A et B :

- le premier (A) ne peut revendiquer être « Travailleur » et, à ce titre, exiger du second (B) qu'il respecte l'intégralité des dispositions du droit du travail (exemples : rémunération, pécule de vacances, indemnité de préavis, etc.) ;
- dans le même sens, B ne peut se considérer comme « Employeur » de A et, à ce titre, exiger de lui ce que tout employeur est en droit d'exiger d'un travailleur (exemples : respect des horaires de travail, justification des absences, etc.).

En outre et ainsi qu'on le verra, ce constat emporte encore d'autres conséquences :

- en droit de la Sécurité sociale, l'Office national de Sécurité sociale ne peut tenir A et B comme parties à un contrat de travail : cet Office ne peut, dès lors, réclamer ni à A, ni à B, le paiement de cotisations sociales au titre respectivement de « Travailleur » et d'« Employeur » ;
- en droit fiscal, aucun précompte professionnel ne doit être retenu.

3. CHAMP D'APPLICATION

La thèse ici soutenue et les conséquences y attachées est, selon nous, difficilement contestable tant par A que par B dans l'hypothèse où B (membre d'un SEL) sollicite A (membre du même SEL) pour accomplir en sa faveur telle ou telle prestation.

Ainsi formulée, cette question et sa solution s'inscrivent dans le cadre d'un SEL facilitateur.

Cette même solution est transposable au rapport tissé entre A et B lorsque le SEL intervient entre eux comme organisateur.

En d'autres termes, que la relation entre A et B soit tissée à l'initiative des parties (contact direct) ou avec l'aide du SEL organisateur (contact indirect) ne change rien à la nature juridique de la relation : la prestation s'effectue, dans les deux hypothèses, en dehors de tout lien de subordination et partant, à l'exclusion de tout contrat de travail.

4. CAS PARTICULIER

Il est un cas annexe dans lequel on pourrait déceler l'existence d'un contrat de travail.

Il pourrait, en effet, en être ainsi au cas où un SEL organisateur était amené, vu son ampleur, à engager, par exemple, un Coordinateur ou une Coordinatrice chargé(e) d'en assurer la gestion au sens le plus large.

Rien, en pareille occurrence, n'interdit bien entendu au SEL organisateur concerné (optant, par exemple, pour la forme juridique de l'ASBL) de recruter du Personnel salarié et de conclure avec lui un contrat de travail en bonne et due forme...

CHAPITRE 2. CONTRAT D'ENTREPRISE

Section 1. Position du problème

A accomplit, dans le cadre d'un SEL, une prestation en faveur de B.
Il reçoit en retour des unités SEL.

On s'interroge ici sur la nature juridique de cette relation entre A et B, sachant qu'un contrat de travail est, en l'espèce, exclu. S'analyse-t-elle, en exécution d'une relation indépendante, en un contrat d'entreprise ? En d'autres termes, A et B sont-ils respectivement entrepreneur ou collaborateur ou prestataire de services et client ou maître de l'ouvrage ou donneur d'ordres ?

Section 2. Rappel des principes

1. CONTEXTE ET SOURCE

Le contexte dont ici question est celui du travail accompli en qualité de travailleur indépendant.

Le rapport juridique se coule dans un contrat d'entreprise encore dénommé, par exemple, contrat de collaboration.

A est appelé, comme déjà dit, entrepreneur ou collaborateur ou prestataire de services et B client, maître de l'ouvrage ou donneur d'ordres.

Pareil contrat est régi, à l'exclusion du droit du travail, par le droit civil ou encore par le droit com-

mercial.

2. DÉFINITION

La loi-programme (I) du 27 décembre 2006⁹ définit, pour rappel, le travailleur indépendant comme :

« ...la personne physique qui exerce une activité professionnelle en dehors d'un lien d'autorité et qui n'est pas engagée dans les liens d'un statut ».

3. ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS

Les éléments constitutifs d'un contrat d'entreprise sont une prestation, des honoraires et une indépendance. On les esquisse brièvement ci-dessous :

1° Prestation

A la différence du travailleur salarié, le prestataire indépendant promet, en principe, un résultat déterminé.

Le contrat d'entreprise donne, en principe et en d'autres termes, naissance à une obligation de résultat à la différence du contrat de travail lequel engendre, on l'a vu, une obligation de moyens (le travailleur met sa force de travail au service de l'employeur).

Comme dans le contrat de travail, la prestation indépendante peut revêtir les formes les plus diverses (manuelle, intellectuelle, artistique, etc.) et émaner de toute personne (manoeuvre, musicien, comptable, médecin, journaliste, plombier, secrétaire, chercheur, etc.).

On observe déjà que la prestation présente, en l'espèce, bien souvent un caractère professionnel en ce sens qu'elle est dispensée par un praticien de la discipline concernée lequel en fait sa profession à titre principal voire à titre complémentaire.

2° Honoraires

Les honoraires - ce vocable supplante ici celui de rémunération - du prestataire indépendant prennent, en principe, la forme convenue entre les parties.

Ils sont, en principe, supportés par le bénéficiaire de la prestation.

3° Indépendance

L'absence de toute autorité juridique - et l'indépendance qu'elle postule - est l'élément essentiel permettant de distinguer le contrat d'entreprise (indépendant) du contrat de travail (salarié).

L'entrepreneur est indépendant en ce sens qu'il choisit les moyens à mettre en oeuvre pour atteindre le résultat auquel il s'est engagé et ce, même s'il se soumet aux directives générales du maître de l'ouvrage. On l'a dit, le travailleur est, en revanche, subordonné en ce sens qu'il met, à titre de moyens, sa force de travail au service d'un employeur.

4. CONSÉQUENCES

La distinction entre le contrat d'entreprise et le contrat de travail emporte des conséquences juridiques capitales. En effet, conclure au contrat d'entreprise, c'est conclure à :

⁹. Loi-programme (I) du 27 décembre 2006, M.B., 28 décembre 2006, 3^e édit.

- 1° l'application entre parties contractantes du droit civil ou encore du droit commercial, à l'exclusion du droit du travail ;
- 2° la détermination, sur laquelle on reviendra, du régime de Sécurité sociale : indépendant (en cas de contrat d'entreprise) et salarié (en cas de contrat de travail) avec les conséquences y attachées (cotisations sociales et bénéfice des prestations) ;
- 3° la compétence des juridictions civile et commerciale.

Section 3. Application au cas d'espèce

1. THÈSE

On soutient que la prestation accomplie, dans le cadre d'un SEL, par A (membre du SEL) en faveur de B (membre du même SEL) lequel reçoit en retour des unités SEL n'est pas un contrat d'entreprise. En conséquence, A et B n'acquièrent pas les qualités respectivement de prestataire indépendant et de maître de l'ouvrage.

Un examen comparatif des deux situations (contrat d'entreprise et prestation SEL) à la lumière de leurs éléments constitutifs respectifs étaie cette position :

1° l'élément « Indépendance » est impuissant à fonder cette thèse.

L'indépendance propre au contrat d'entreprise est de mise en cas de prestation effectuée dans le cadre d'un SEL.

2° l'élément « Honoraire » n'est pas négligeable pour fonder une différence.

L'unité SEL, sauf à nier la réalité, est indiscutablement la contre - partie d'une prestation...

Ceci étant, la perception d'unités SEL telle que de mise au sein du SEL ne peut, selon nous, s'analyser en des « honoraires » au motif que ces unités SEL ne représentent aucune valeur en dehors du groupe et qu'elles ne traduisent pas nécessairement la valeur marchande de la prestation.

De surcroît, la prestation ultérieurement effectuée par B n'aura pas nécessairement A pour bénéficiaire, dénier ainsi son caractère de contre - prestation stricto sensu.

A supposer, par impossible, cet avantage évaluable en monnaie ayant cours légal, force est d'admettre son caractère insignifiant dès lors que l'activité qui en justifie la débition est réalisée par un particulier pour un particulier au titre de l'entraide et qu'elle est, par essence, ponctuelle, non répétitive et de courte durée.

3° l'élément « Prestation » est, à l'évidence, décisif pour fonder la différence.

Les prestations, même si elles peuvent être de même nature, relèvent bien souvent, en cas de contrat d'entreprise, de l'exercice d'une activité professionnelle alors qu'accomplie dans le cadre d'un SEL, elles sont placées sous le signe de l'entraide.

Ladite relation d'entraide dans le rapport entre A et B exclut, à elle seule, toute référence, en cas de prestation accomplie dans le cadre d'un SEL, à un quelconque contrat d'entreprise.

On se réfère ici à l'un de nos présupposés : la prestation quelle qu'elle soit est visée par le SEL, alors qu'elle émane bien souvent d'un Professionnel en cas de contrat d'entreprise.

2. CONSÉQUENCES

L'inexistence ainsi démontrée d'un contrat d'entreprise emporte d'importantes conséquences pratiques dans la relation entre A et B :

- le premier (A) ne peut revendiquer être « Prestataire » et, à ce titre, exiger du second (B) qu'il respecte ses obligations nées du droit civil et du droit commercial ;
- dans le même sens, B ne peut se considérer comme « Maître de l'ouvrage » de A et, à ce titre, exiger de lui ce qu'un client est en droit d'exiger d'un prestataire indépendant.

En outre et ainsi qu'on le verra en droit de la Sécurité sociale, l'Institut national d'Assurances sociales pour Travailleurs indépendants (INASTI) ne peut tenir A pour Travailleur indépendant : cet Institut ne peut, dès lors, lui réclamer le paiement de cotisations sociales au titre de « Travailleur indépendant ».

3. CHAMP D'APPLICATION

Cette thèse et les conséquences y attachées sont, à nous suivre, indiscutables dans l'hypothèse ici examinée où B, membre d'un SEL, sollicite A, membre du même SEL, pour accomplir en sa faveur telle ou telle prestation.

Ainsi posée, cette question et sa solution s'inscrivent dans le cadre d'un SEL facilitateur.

Elle est transposable au rapport tissé entre A et B lorsque le SEL intervient de même entre eux comme organisateur.

En d'autres termes, que la relation entre A et B soit tissée à l'initiative des parties (contact direct) ou avec l'aide du SEL (contact indirect) ne change rien à la nature juridique de la relation : la prestation s'effectue en dehors de tout contrat d'entreprise.

4. CAS PARTICULIER

Il est un cas annexe dans lequel on pourrait déceler l'existence d'un contrat d'entreprise.

Il pourrait, en effet, en être ainsi au cas où un SEL organisateur était amené, vu son ampleur, à engager, par exemple, un Coordinateur ou une Coordinatrice chargé(e) d'en assurer la gestion au sens le plus large.

Rien, en pareille occurrence, n'interdit bien entendu au SEL organisateur concerné (optant, par exemple, pour la forme juridique de l'ASBL) de proposer une collaboration indépendante et de conclure avec l'intéressé(e) un contrat d'entreprise en bonne et due forme...

CHAPITRE 3. STATUT PUBLIC

Si une relation de travail peut se couler dans un contrat de travail ou un contrat d'entreprise, elle peut encore être régie par un statut.

Le SEL « Facilitateur » ou « Organisateur » est bien entendu totalement étranger à cette relation statutaire applicable dans le Secteur public et relevant du droit administratif.

Il en est ainsi même si l'ASBL est d'initiative publique ou regroupe dans ses instances des mandataires publics.

CHAPITRE 4. BENEVOLAT

Section 1. Position du problème

A accomplit, dans le cadre d'un SEL, une prestation en faveur de B.
Il reçoit en retour des unités SEL.

On s'interroge ici sur la nature juridique de cette relation entre A et B, sachant qu'un contrat de travail, un contrat d'entreprise et une relation statutaire sont, en l'espèce, exclus. S'analyse-t-elle, en un travail volontaire ou, à défaut, en un travail bénévole ? En d'autres termes, A et B sont-ils respectivement auteur et bénéficiaire de la prestation volontaire ou bénévole ?

Section 2. Rappel des principes

1. RÉGLEMENTATION

Selon le Code civil,

*« Le contrat de bienfaisance est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit ».*¹⁰

*« Le contrat à titre onéreux est celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose ».*¹¹

*« L'échange est un contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre ».*¹²

On remarque que le Code civil n'envisage que l'échange d'un bien matériel et non l'échange de services.

Selon la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires, on entend par « volontariat » : toute activité

- « (...)
 - a) qui est exercée sans rétribution ni obligation;
 - b) qui est exercée au profit d'une ou de plusieurs personnes autres que celle qui exerce l'activité, d'un groupe ou d'une organisation ou encore de la collectivité dans son ensemble;
 - c) qui est organisée par une organisation autre que le cadre familial ou privé de celui qui exerce l'activité;
 - d) et qui n'est pas exercée par la même personne et pour la même organisation dans le cadre d'un contrat de travail, d'un contrat de services ou d'une désignation statutaire (...).
- ¹³

2. DISTINCTION FONDAMENTALE

Tous les volontaires tel que définis ci-dessus sont des bénévoles. En revanche, certains bénévoles ne sont pas des volontaires à défaut de ne pas remplir les conditions cumulatives ci-dessus.

Un exemple illustre à gros traits cette distinction fondamentale : si A aide B (son voisin ou un parent), il est bénévole. Il devient, pour cette même activité, « volontaire » dès lors qu'elle est organisée par une association.

3. DÉFINITIONS

Selon le dictionnaire, le « bénévole » est celui « qui fait quelque chose sans être rémunéré, sans y être tenu »¹⁴ ou « qui fait quelque chose sans obligation et gratuitement »¹⁵.

La similitude avec la première condition édictée par la loi relative aux droits des volontaires est

¹⁰ Art. 1105, C.civ.

¹¹ Art. 1106, C.civ.

¹² Art. 1702, C.civ.

¹³ Art. 3, 1^{er}, loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires, M.B., 29 août 2005.

¹⁴ Cette définition est donnée par le dictionnaire Larousse.

¹⁵ Cette définition est donnée par le Micro Robert.

patente. Toutefois, le terme « sans obligation » signifie seulement que la décision de fournir un travail bénévole est prise sur une base « volontaire ». Cela étant précisé, la personne qui s'engage comme bénévole « s'oblige » d'un point de vue juridique et est soumise aux règles édictées par le Code civil. De manière très étonnante, les parlementaires refusent de qualifier de contractuelle la relation qui se noue entre un bénévole et un tiers.

4. EXISTENCE D'UN CONTRAT

A moins que les parties n'aient explicitement décidé que leurs engagements n'avaient qu'une portée «morale», l'activité bénévole plus ou moins importante réalisée au profit d'une association doit être considérée comme effectuée en exécution d'un contrat¹⁶ *sui generis* soumis aux règles édictées par le droit commun¹⁷. Ce contrat ne peut, en aucun cas, être qualifié de contrat de travail puisque le travail est réalisé à titre gratuit.

Dès le moment où le travail bénévole est réalisé en exécution d'un contrat, il s'ensuit que le bénévole et l'association ou le tiers doivent exécuter la convention de bonne foi¹⁸ et s'exposent à des dommages et intérêts s'ils n'exécutent pas ou exécutent mal leurs obligations respectives.¹⁹ Le contrat sera très souvent dit «synallagmatique», c'est-à-dire que chacune des parties souscrit à des obligations envers l'autre. Cependant, la loi relative aux droits des volontaires tempère les conséquences dues à une attitude fautive en instaurant une quasi-immunité du volontaire.

5. GRATUITÉ DE LA PRESTATION

La rémunération se définit comme « *le prix d'un travail, d'un service rendu* » et le prix comme « *la valeur d'une chose en argent* ». Un échange postule nécessairement une contrepartie compensant (totalement ou partiellement) le travail effectué ou le service rendu, cette contrepartie pouvant être en argent ou évaluée en argent. Il est, en conséquence, assez difficile de définir l'échange comme un acte gratuit et donc « bénévole ».

Le bénévole peut être dédommagé pour les frais réels qu'il supporte pour la réalisation du travail bénévole. Le remboursement des frais ne peut être considéré comme l'octroi d'une rémunération ou d'un avantage ayant pour effet d'enrichir le bénévole.²⁰ La loi relative aux droits des volontaires permet l'octroi au volontaire d'une somme forfaitaire présumée, tant pour l'ONSS que pour le fisc, comme un dédommagement de frais.

6. CARACTÉRISTIQUES DU VOLONTARIAT

Le volontariat, tel que défini dans la loi, revêt cinq caractéristiques :

- l'activité est exercée sans rétribution ;
- elle résulte d'une démarche volontaire ;
- elle est organisée par une organisation sans but lucratif ;
- elle est réalisée au profit d'autrui ;
- elle se distingue de l'activité bénévole réalisée en marge d'une activité professionnelle.

Les personnes qui satisfont à ces cinq caractéristiques sont légalement considérées comme des « volontaires » et peuvent bénéficier des dispositions contenues dans la loi à moins qu'elles en soient explicitement exclues.

¹⁶ «Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs parties s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire» (art. 1101 C. civ.).

¹⁷ DAVAGLE, M., « Le travail bénévole et le droit des contrats », in Non Marchand, Bruxelles, De Boeck, 2004/2, n° 14, p. 43 ; DAVAGLE, M., « Le travail bénévole réalisé sous l'autorité d'un employeur et ses conséquences en droit social », in La gestion du travailleur bénévole dans le secteur non marchand, Séminaire de Syneco organisé le 19 mai 1999, Bruxelles, Syneco, 1999, p. 9.

¹⁸ Art. 1134, al. 3, C. civ.

¹⁹ Art. 1146 et s., C. civ.

²⁰ BOERAEEVE, Chr. et VERDONCK, Ph., Les travailleurs bénévoles, Liège, Editions des Chambres de Commerce et d'Industrie, 2005, p. 38.

Il convient de rappeler ici que la qualification de « volontaire » n'est pas conférée automatiquement à tout bénévole mais qu'elle résulte du fait que ces personnes réalisent une activité au sein d'une organisation non lucrative. Il n'est pas exigé que cette personne soit membre effectif ou adhérent de cette organisation. En effet, la qualité de « volontaire » est attribuée quand la personne physique exerce une activité qui relève de la définition du volontariat.

Nous passons en revue les différentes caractéristiques du « volontariat » :

1° Absence de rémunération

La caractéristique première du volontaire, comme d'ailleurs celle de tout bénévole, est qu'il ne perçoit aucune rémunération, sous quelque forme que ce soit, pour les prestations fournies. Si le volontaire reçoit une contrepartie financière, quelle que soit la dénomination que les parties ont entendu lui accorder, il ne peut être considéré comme exerçant son activité bénévolement.

Le législateur a exclu de la notion de volontariat certaines prestations de travail. Cette exclusion concerne notamment

«... les personnes qui exercent des activités professionnelles, des activités semi-agorales (telles que le travail effectué par les sapeurs pompiers bénévoles, les gardiennes d'enfants, les professeurs rémunérés, les personnes au pair et les autres personnes qui offrent leurs services moyennant une faible rétribution), l'entraide, toute activité bénévole rétribuée ou exercée à titre accessoire ou toute activité dont l'exercice peut faire l'objet d'une contrainte juridique (...) ou tout 'petit boulot' dans le cadre d'une ALE (...).»

²¹

2° Activité exercée «sans obligation»

Le volontariat relève d'une démarche exercée de plein gré et qui, de ce fait, ne peut résulter d'une contrainte ou d'une sanction²². Cette définition a pour conséquence, selon les auteurs mêmes de la loi, que le stagiaire qui réalise un stage obligatoire prévu dans le cadre de sa formation ne peut être considéré comme un «volontaire» même si ce stage est exercé sans aucune rémunération ou compensation financière. Il en est de même pour la personne qui exécute une peine alternative ou pour un mineur d'âge qui réalise une prestation éducative ou philanthropique décidée par le juge de la jeunesse.

3° Activité organisée par une organisation sans but lucratif

Le texte de la loi considère que le volontariat est une activité organisée *«par une organisation autre que le cadre familial ou privé de celui qui exerce l'activité»*. Par organisation, il faut entendre une association de fait ou une personne morale de droit public (exemples : CPAS, commune) ou privé (exemples : ASBL, fondation, AISBL) sans but lucratif.

Le volontaire exerce son activité de bénévole au sein d'une structure. Cette caractéristique permet d'exclure de la notion de volontariat les activités organisées exclusivement au sein du cadre familial (exemple : l'aide apportée par un fils à ses parents) ou d'un cercle d'amis. Le bénéficiaire de l'aide peut cependant être un parent ou un ami d'un travailleur volontaire à la condition que l'aide apportée soit réalisée dans le cadre des activités d'une organisation.

4° Activité au profit d'autrui

Le volontariat est une activité *«exercée au profit d'une ou plusieurs personnes autres que celle qui exerce l'activité, d'un groupe ou d'une organisation ou encore de la collectivité dans son ensemble»*. Il est donc exercé au profit d'autrui (des personnes, d'un groupe ou d'une organisation) et se distingue de l'activité qu'une personne peut réaliser pour elle-même (exemple : la participation à un groupe de discus-

²¹ Doc.parl., Ch. Représ., Doc.51 0455/001, 2003-2004, p. 13.

²² DUMONT, D. et CLAES, P., «Le nouveau statut des volontaires», Courrier hebdomadaire, CRISP, 2005, n° 1894, p. 16.

²³ Proposition de loi relative aux droits des bénévoles, Doc. parl., Ch. Repr., sess. 2003-2004., n° 51 0455/001, p. 13.

sion, à une activité)²³.

5° Activité exercée en dehors d'un cadre professionnel

L'activité qui «n'est pas exercée par la même personne et pour la même organisation dans le cadre d'un contrat de travail, d'un contrat de services ou d'une désignation statutaire» ne relève pas du volontariat tel qu'il est défini par la loi. En édifiant cette disposition, le législateur entend affirmer que le travail bénévole réalisé, par exemple, par un travailleur salarié au profit de son employeur n'entre pas dans le champ d'application de la loi. Autrement dit, le travail bénévole doit se distinguer de l'activité professionnelle qu'un travailleur réalise au sein de l'organisation qui l'emploie.

Section 3. Application au cas d'espèce

1. THÈSE

On soutient que la prestation accomplie, dans le cadre d'un SEL, par A (membre du SEL) en faveur de B (membre du même SEL) lequel reçoit en retour des unités SEL ne relève ni du volontariat, ni du bénévolat.

En conséquence, A n'acquiert ni la qualité de volontaire, ni la qualité de bénévole.

Un examen comparatif des deux situations (volontariat et bénévolat - prestation SEL) à la lumière de leurs éléments constitutifs respectifs étaie cette position :

1° l'élément « Prestations » est impuissant à fonder cette thèse.

Une prestation identique peut à l'évidence être effectuée dans le cadre du volontariat et du bénévolat ou d'un SEL.

2° l'élément « Gratuité » est décisif pour fonder la différence.

En cas de volontariat et de bénévolat, la gratuité est une exigence fondamentale.

En revanche, cette gratuité n'est pas de mise dans le SEL dès lors que l'unité SEL s'analyse en une contrepartie de la prestation.

2. CONSÉQUENCES

L'inexistence ainsi démontrée d'un travail volontaire ou bénévole emporte comme conséquences l'inapplication au SEL des règles de droit régissant le volontariat ou le bénévolat telles la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires.

En d'autres termes, la relation SEL se noue dans un contrat à titre onéreux qui, en cas de défaillance ou de mauvaise exécution, engage, on le verra, la responsabilité contractuelle du fautif.

3. CHAMP D'APPLICATION

Cette thèse et les conséquences y attachées sont, à nous suivre, indiscutables dans l'hypothèse ici examinée où B, membre d'un SEL, sollicite A, membre du même SEL, pour accomplir en sa faveur telle ou telle prestation.

Ainsi posée, cette question et sa solution s'inscrivent dans le cadre d'un SEL facilitateur.

Elle est transposable au rapport tissé entre A et B lorsque le SEL intervient de même entre eux comme organisateur.

En d'autres termes, que la relation entre A et B soit tissée à l'initiative des parties (contact direct) ou avec l'aide du SEL (contact indirect) ne change rien à la nature juridique de la relation : la prestation

s'effectue en dehors de tout travail volontaire et de tout travail bénévole.

4. CRITIQUE

On ne peut partager la position développée dans l'étude « Le SEL une nouvelle forme de bénévolat ».²⁴ Cette étude considère le système d'échanges réalisés dans le cadre d'un SEL comme une activité bénévole en invoquant l'argument suivant : « *L'activité SEL porte en elle un élément de réciprocité, comme beaucoup d'autres formes de travail bénévole mais rappelons qu'il ne s'agit aucunement d'une récompense ni d'une rétribution d'un travail professionnel* ». ²⁵

On rétorque, d'un point de vue juridique, que la rétribution ne doit pas nécessairement se réaliser dans un cadre professionnel pour être considérée comme rémunération. D'autre part, il reste qu'une différence doit être établie entre, d'une part, une « récompense symbolique » qui relève de la satisfaction et de la reconnaissance et, d'autre part, un avantage matériel.

On ne peut, en conséquence, qualifier de « bénévoles » les relations qui se nouent dans le cadre du SEL.

Cette même étude²⁶ tente d'établir un rapprochement avec les « soins de proximité »²⁷ considérés comme une forme spécifique de bénévolat et, du point de vue de la législation du chômage, comme une activité relevant de la sphère privée.

Il reste que les échanges réalisés dans le cadre d'un SEL dépassent la sphère familiale et s'inscrivent dans une réciprocité.

CHAPITRE 5. TRAVAIL FRAUDULEUX

Section 1. *Position du problème*

A accomplit, dans le cadre d'un SEL, une prestation en faveur de B. Il reçoit en retour des unités SEL.

On s'interroge ici sur la nature juridique de cette relation entre A et B, sachant qu'un contrat de travail, un contrat d'entreprise, une relation statutaire, un travail volontaire ou bénévole sont, en l'espèce, exclus. S'analyse-t-elle en un travail frauduleux ? En d'autres termes, les différents intervenants n'entrent-ils pas en contravention avec des dispositions réglementaires entendant lutter contre le travail frauduleux ?

Section 2. *Rappel des principes*

1. RÉGLEMENTATION

L'article 1er de la loi du 6 juillet 1976 sur la répression du travail frauduleux à caractère commercial ou artisanal dispose comme suit :

« *Il est interdit de se livrer à un travail frauduleux et d'avoir recours aux services d'un travailleur frauduleux* ».²⁸

²⁴ WANNER, H., Le SEL une nouvelle forme de bénévolat, Aalter, ASBL Lets Vlaanderen, 2002, pp. 87 et 88.

²⁵ WANNER, H., Le SEL une nouvelle forme de bénévolat, o.c., p. 88.

²⁶ WANNER, H., Le SEL une nouvelle forme de bénévolat, o.c., p. 87

²⁷ Un décret de la Communauté flamande accorde une indemnité de 75 euros par mois, soit un maximum de 900 euros par an.

²⁸ Art. 1, loi du 6 juillet 1976 sur la répression du travail frauduleux à caractère commercial ou artisanal, M.B., 20 juillet 1976.

²⁹ Art. 2, loi du 6 juillet 1976, o.c.
³⁰ Art. 5, loi du 6 juillet 1976, o.c.

L'article 2 de cette même loi édicte que :

« § 1. Pour l'application de la présente loi, il faut entendre par travail frauduleux tout travail pouvant faire l'objet d'une profession relevant de l'artisanat, du commerce ou de l'industrie, effectué en dehors de tout lien de subordination, par une personne physique ou morale qui, soit n'est pas immatriculée au registre du commerce ou de l'artisanat, soit viole les prescrits légaux en matière d'autorisation, d'assujettissement ou d'immatriculation, relatifs à l'exercice de cette profession pour autant que ce travail, soit par son importance et son caractère technique, soit par sa fréquence, soit par l'usage d'un matériel ou d'un outillage, présente un caractère professionnel spécifique. Sont toujours autorisés les travaux de sauvetage et autres travaux urgents qui doivent être exécutés sans retard afin d'éviter des accidents imminents.

§ 2. Est toujours réputé travail frauduleux, le travail effectué par une personne physique ou morale qui ne satisfait pas aux conditions fixées au § 1, lorsque :

- a) le travail est presté suite au recours à la publicité visant à la prospection de la clientèle;*
- b) le travail qui, par les conditions particulièrement avantageuses de prix auxquelles il est offert, par l'annonce de la non - application de la T.V.A. ou autres arguments similaires, est révélateur de son caractère frauduleux.*

§ 3. Ne tombent pas sous l'application de la présente loi :

- a) tous travaux à usage personnel effectués dans le cadre familial pour des parents ou alliés jusqu'au deuxième degré;*
- b) les travaux qu'une personne physique fait exercer par son conjoint ou par des parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, pour autant que ces travaux concernent la construction, la transformation ou l'assainissement d'habitations sociales ou de logements y assimilés;*
- c) les travaux accomplis par des organisations socio-culturelles reconnues par le Roi, pour autant que ces travaux rentrent dans le cadre de l'objet de ces organisations ».²⁹*

Le texte est assorti de sanctions pénales : « *Sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un mois et d'une amende de 26 francs à 500 francs ou d'une de ces peines seulement, celui qui se sera livré à un travail frauduleux ou aura eu recours aux services d'un travailleur frauduleux* ».³⁰

Ces dispositions ne visent, en définitive, qu'une partie du travail frauduleux...

2. NOTION DE TRAVAIL FRAUDULEUX

Le travail frauduleux est celui qui est posé non seulement en contravention des diverses réglementations notamment sociales et fiscales mais également de diverses règles édictées en matière de droit commercial ou d'exercice de l'activité.

Dans la présente contribution, ce terme vise le travail « en noir » c'est-à-dire :

- les activités visant à éviter le paiement de recettes, la TVA ou d'autres taxes ;
- les activités visant à éviter le paiement de cotisations de Sécurité sociale ;
- les activités visant à esquiver d'autres réglementations relatives entre autres au salaire minimum, à la durée du travail, à la sécurité du travail, etc. ;
- les activités visant à éviter les obligations administratives.

³¹ PACOLET, F., et BAYENS, K., Fraude sociale et travail au noir en Belgique : situation anno 2006, http://www.hiva.be/docs/paper/P42_JP_ENUW%20Belgium%20FR%20mei%202007.pdf, p. 2.

Section 3 *Application au cas d'espèce*

1. THÈSE

On soutient que la prestation accomplie, dans le cadre d'un SEL, par A (membre du SEL) en faveur de B (membre du même SEL) lequel reçoit en retour des unités SEL ne relève pas du travail frauduleux.

En conséquence, les différents intervenants ne peuvent être, en droit, considérés comme parties prenantes à un travail frauduleux.

Un examen comparatif des deux situations (travail frauduleux - prestation SEL) à la lumière de leurs éléments constitutifs respectifs étaie cette position :

1° l'élément « Prestation » est impuissant à fonder cette thèse.

Une prestation identique peut, à l'évidence, être effectuée dans le cadre d'un travail frauduleux ou d'un SEL.

2° l'élément « Rémunération » n'est pas négligeable pour fonder une différence.

L'unité SEL, sauf à nier la réalité, est indiscutablement la contrepartie d'une prestation...

Ceci étant, la perception d'unités SEL telle que de mise au sein du SEL ne peut, selon nous, s'analyser en une rémunération (au sens social et fiscal du terme) au motif que ces unités SEL ne représentent aucune valeur en dehors du groupe et qu'elles ne traduisent pas nécessairement la valeur marchande de la prestation.

De surcroît, la prestation ultérieurement effectuée par B n'aura pas nécessairement A pour bénéficiaire, déniant ainsi son caractère de contre - prestation stricto sensu.

3° le contexte particulier, l'ampleur de l'activité et l'intention des parties sont, selon nous, décisifs pour fonder la différence.

La prestation SEL s'inscrit dans un cadre d'entraide, par essence même, étranger à toute idée de fraude.

L'activité querellée est ponctuelle, non répétitive et de courte durée, se distinguant ainsi de la fraude caractérisée.

Enfin, l'intention des intervenants n'est, en aucune manière et sauf à nier la réalité, de transgesser des dispositions légales et réglementaires.

Ceci étant, il reste que, dans la stricte rigueur des principes, l'activité SEL pourrait être tenue pour frauduleuse parce qu'éluant telle ou telle disposition d'ordre public. En effet, l'unité SEL s'analyse comme une contrepartie de la prestation, celle-ci pouvant être considérée comme s'inscrivant dans le cadre de l'économie informelle c'est-à-dire comme réalisant des activités « *qui comprennent la production d'entités ayant pour but d'acquérir du travail et un revenu, mais opérant généralement avec un faible niveau de répartition du travail, d'organisation, de réglementation du travail et dans le cadre de relations de travail fréquemment créées de manière occasionnelle, via des liens familiaux et des relations sociales personnelles, plutôt que par des contrats de travail* »³¹ ». Ainsi, le travail réalisé dans le cadre d'une économie informelle pourrait être qualifié de travail en noir ou de travail illégal. Seraient ainsi concernées les personnes physiques qui réalisent à leur propre profit des prestations sans assumer les charges et obligations des travailleurs indépendants.

2. CONSÉQUENCES

L'inexistence d'un travail frauduleux emporte comme conséquence l'inapplication au SEL notamment de la loi du 6 juillet 1976 sur la répression du travail frauduleux à caractère commercial ou artisanal.

En d'autres termes, la relation SEL se noue dans un contrat qui échappe aux différentes sanctions prévues par diverses réglementations.

3. CHAMP D'APPLICATION

Cette thèse et les conséquences y attachées sont, à nous suivre, indiscutables dans l'hypothèse ici examinée où B, membre d'un SEL, sollicite A, membre du même SEL, pour accomplir en sa faveur telle ou telle prestation.

Ainsi posée, cette question et sa solution s'inscrivent dans le cadre d'un SEL facilitateur.

Elle est transposable au rapport tissé entre A et B lorsque le SEL intervient de même entre eux comme organisateur.

En d'autres termes, que la relation entre A et B soit tissée à l'initiative des parties (contact direct) ou avec l'aide du SEL (contact indirect) ne change rien à la nature juridique de la relation : la prestation s'effectue en dehors de toute notion de travail frauduleux.

Cependant, comme nous l'avons déjà dit, une interprétation très stricte des divers prescrits légaux peut conduire à l'affirmation de l'existence d'un travail frauduleux. Dans le cas d'un SEL facilitateur, les deux cocontractants deviennent personnellement responsables des infractions commises ainsi que des dettes sociales et fiscales et d'éventuels dommages et intérêts commis à l'occasion de leurs activités litigieuses. Par contre, dans le cas d'un SEL organisateur, le SEL et les partenaires de l'échange deviennent responsables tant sur le plan pénal que sur le plan civil. De ce fait, ils peuvent ainsi être redevables de dettes fiscales (exemple : précompte professionnel) et sociales (exemple : paiement des cotisations ONSS). Afin de minimiser ce risque éventuel, le SEL a intérêt à se présenter en facilitateur et à préciser les contours de son intervention.

CHAPITRE 6. MISE À DISPOSITION D'UTILISATEURS

Section 1. *Position du problème*

A accomplit, dans le cadre d'un SEL, une prestation en faveur de B. Il reçoit en retour des unités SEL.

On s'interroge ici sur la nature juridique de cette relation entre A et B, sachant qu'un contrat de travail, un contrat d'entreprise, une relation statutaire, un travail volontaire ou bénévole ou un travail frauduleux sont, en l'espèce, exclus. S'analyse-t-elle, en une mise à disposition d'utilisateurs ? En d'autres termes, le SEL peut-il être considéré comme un « employeur » décidant d'affecter temporairement A chez B afin d'y effectuer un travail sous l'autorité de ce dernier ?

Section 2. *Rappel des principes*

1. RÉGLEMENTATION

L'article 31 de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise à la disposition d'utilisateurs stipule que :

« § 1er. Est interdite l'activité exercée, en dehors des règles fixées aux chapitres Ier et II, par une personne physique ou morale qui consiste à mettre des travailleurs qu'elle a engagés, à la disposition de tiers qui utilisent ces travailleurs et exercent sur ceux-ci une part quelconque de l'autorité appartenant normalement à l'employeur (...).

§ 2. Le contrat par lequel un travailleur a été engagé pour être mis à la disposition d'un utilisateur en violation de la disposition du § 1er est nul, à partir du début de l'exécution du travail chez celui-ci.

§ 3. Lorsqu'un utilisateur fait exécuter des travaux par des travailleurs mis à sa disposition en violation de la disposition du § 1er, cet utilisateur et ces travailleurs sont considérés comme engagés dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée dès le début de l'exécution des travaux. Toutefois, les travailleurs peuvent mettre fin au contrat sans préavis ni indemnité. Ce droit ne peut être exercé que jusqu'à la date où leur mise à la disposition de l'utilisateur aurait normalement pris fin.

*§ 4. L'utilisateur et la personne qui met des travailleurs à la disposition de l'utilisateur en violation de la disposition du § 1er sont solidiairement responsables du paiement des cotisations sociales, rémunérations, indemnités et avantages qui découlent du contrat visé au § 3 ».*³²

2. DÉFINITION

La mise à disposition de travailleurs est l'activité d'un employeur consistant à mettre des travailleurs à la disposition d'un tiers qui utilisent lesdits travailleurs et exercent sur eux une part quelconque de l'autorité appartenant normalement à l'employeur.

Elle présente les caractéristiques suivantes :

- le travailleur est engagé par un employeur dans les liens d'un contrat ;
- ce travailleur est mis à la disposition d'un autre employeur (aussi appelé : « l'utilisateur » ou « le tiers utilisateur »³³) par son employeur (aussi appelé « le prêteur ») sans qu'un contrat de travail lie le travailleur à l'utilisateur ;
- l'autorité patronale sur ce travailleur est exercée, du moins en partie, par l'utilisateur à qui l'employeur a transféré une partie de son autorité.³⁴

En conséquence, le fait qu'un travailleur travaille chez un autre employeur ne peut être considéré comme une mise à disposition quand aucun élément de l'autorité patronale n'est transféré par l'employeur au tiers utilisateur.

3. INTERDICTION DE METTRE À DISPOSITION

L'employeur ne peut, sauf dans les cas prévus par la loi, décider de mettre son travailleur à la disposition d'un utilisateur. Le principe est l'interdiction de mettre ses travailleurs à la disposition d'un tiers utilisateur.

Cette interdiction implique qu'une ASBL ne peut avoir pour activité principale ou accessoire la mise à disposition de travailleurs. Par ailleurs, l'interdiction concerne aussi bien les activités rémunérées que les prestations gratuites et ce, quelle que soit la durée de la mise à disposition.

4. TRANSFERT AU TIERS UTILISATEUR D'UNE PARTIE DE L'AUTORITÉ PATRONALE

La mise à disposition suppose le transfert d'une partie de l'autorité de l'employeur à l'utilisateur alors que celui-ci n'a aucun lien juridique avec le travailleur.³⁵ L'exercice de l'autorité implique le pouvoir

³² Art. 31, loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise à la disposition d'utilisateurs, *M.B.*, 20 août 1987.

³³ Il faut entendre par « tiers » toute personne étrangère à la relation initiale de travail conclue entre le travailleur et celui qui l'a engagé. Pour être considéré comme « tiers utilisateur », ce tiers doit réellement intégrer le travailleur dans les activités que lui-même réalise.

³⁴ MORENO, O., *Travail temporaire, travail intérimaire et mise à la disposition des travailleurs*, Bruxelles, Editions Kluwer, 2005, p. 175, n° 225.

³⁵ Art. 31, loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise à la disposition d'utilisateurs, *M.B.*, 20 août 1987.

³⁶ Toute mise à disposition même réalisée occasionnellement est interdite.

³⁷ CLESSE, C.-E., « La mise de travailleurs à disposition d'utilisateurs », *Chron.D.S.*, 2003, p. 417.

³⁸ Corr. Charleroi, 5 juin 1985, *Chron.D.S.*, 1986, p. 23.

de direction et de surveillance du travailleur ; il ne doit pas nécessairement être effectif³⁹ mais doit pouvoir être exercé. Le rapport d'autorité existe dès le moment où quelqu'un peut, en fait, avoir autorité sur les actes exécutés par le travailleur.⁴⁰

Les éléments de fait suivants sont fréquemment retenus par les tribunaux pour conclure à l'existence ou non d'un rapport d'autorité entre l'utilisateur et le travailleur :

- l'utilisateur a la possibilité de donner des ordres, des instructions et des directives au travailleur ;
- il fournit au travailleur les instruments de travail et/ou les vêtements de travail et/ou il met à sa disposition un véhicule de l'entreprise ;
- il rembourse les frais de déplacement du travailleur ;
- le travailleur est repris dans le répertoire téléphonique ou dans l'organigramme de l'entreprise ;
- il a l'obligation d'assister aux réunions organisées par l'utilisateur et/ou doit lui fournir des rapports relatifs au travail réalisé ;
- il utilise l'infrastructure de l'entreprise ;
- il travaille au sein d'une équipe dans laquelle des travailleurs sont engagés par l'utilisateur ;
- il ne peut prendre ses vacances annuelles qu'en accord avec l'utilisateur et doit justifier ses absences auprès de l'utilisateur, etc.⁴¹

5. SANCTIONS CIVILES

La loi édicte des sanctions civiles envers l'employeur et l'utilisateur :

1° Sanctions civiles envers l'employeur prêteur

Le contrat par lequel le travailleur a été engagé pour être mis à la disposition d'un utilisateur en violation de l'article 31, §1er, précité de la loi est, envers l'employeur initial, considéré comme nul à partir du début de l'exécution du travail chez l'utilisateur. Cette sanction est applicable quand un travailleur est engagé spécifiquement pour être mis à la disposition du tiers utilisateur.

Quant au fait de savoir si elle est applicable aux travailleurs permanents au service de l'employeur prêteur et mis à la disposition d'un tiers utilisateur, les avis divergent. Pour les uns, la sanction est la nullité du contrat initial, la création d'un nouveau contrat à durée indéterminée et la responsabilité solidaire de l'employeur et du travailleur. Pour d'autres, le contrat initial reste valable et la sanction se limite à la responsabilité de l'employeur et de l'utilisateur.

2° Sanctions civiles envers l'employeur utilisateur

Lorsqu'un utilisateur fait exécuter des travaux par un travailleur mis à sa disposition en violation des dispositions de l'article 31, §1er, précité de la loi, cet utilisateur et ce travailleur sont considérés comme engagés dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée dès le début de l'exécution des travaux. Il importe peu que le contrat initial conclu avec l'employeur - prêteur soit un contrat à durée déterminée, un travail nettement défini ou un contrat de remplacement.

Par ailleurs, les droits et les obligations contenus dans le contrat de travail avec l'employeur - prêteur sont transférés dans ce nouveau contrat dont l'utilisateur devient de fait l'employeur. A ce titre, celui-ci doit inscrire le travailleur dans le registre du personnel et doit le prendre en compte pour le calcul du nombre de travailleurs de son unité technique d'exploitation.⁴² Le salaire, les indemnités et avantages ne peuvent en aucun cas être inférieurs à ceux dont bénéficient les travailleurs exerçant les mêmes fonctions au sein de l'entreprise de l'utilisateur.

³⁹ Cass., 14 janvier 2002, R.G. S.000183F ; Cass., 10 septembre 2001, R.G. S.00.0187F ; Cass., 17 novembre 1999, Pas., 1999, I, p. 609 ; Cass., mars 1998, Pas., 1998, I, p. 150.

⁴⁰ Cass., 15 février 1982, Pas., 1982, I, p. 741.

⁴¹ MORENO, O., Travail temporaire, travail intérimaire et mise à la disposition des travailleurs, o.c., p. 178, n° 231.

⁴² Trib.trav. Bruges, 11 mars 1991, Chron.D.S., 1992, p. 336 ; GOLDFAYS, M. et VANDERHOVEN, M.-N., « La mise à disposition de travailleurs », J.T.T., 2001, p. 423.

Le législateur prévoit une mesure de protection en faveur du travailleur mis à disposition. En effet, celui-ci peut mettre fin au contrat sans préavis ni indemnité. Ce droit ne peut être exercé que jusqu'à la date où sa mise à la disposition de l'utilisateur aurait normalement pris fin.

Ce travailleur peut toutefois mettre fin au contrat sans préavis ni indemnité. Ce droit ne peut être exercé que jusqu'à la date où sa mise à la disposition de l'utilisateur aurait normalement pris fin.

3° Responsabilité solidaire

L'employeur - utilisateur et l'employeur - prêteur qui met des travailleurs à la disposition de l'utilisateur en violation de l'article 31, §1er, de la loi précitée sont solidiairement responsables du paiement des cotisations sociales, rémunérations, indemnités et avantages qui découlent du contrat de travail du travailleur. Cette responsabilité porte sur toute la durée du contrat à durée indéterminée liant l'utilisateur au travailleur mis à disposition. Elle ne porte que sur la durée de la mise à disposition irrégulière et sur la période couvrant le contrat à durée indéterminée. Elle ne couvre pas la période au cours de laquelle le travailleur a été régulièrement engagé par l'un ou l'autre employeur.⁴³

La responsabilité solidaire peut s'avérer être importante quand le contrat initial est conclu pour une durée déterminée et devient un contrat à durée indéterminée. Par ailleurs, l'employeur - prêteur ne contrôle plus la bonne exécution du contrat et n'a plus d'emprise sur un éventuel licenciement ou une rupture irrégulière.

Le travailleur peut s'adresser à l'employeur initial (le prêteur) ou l'employeur - utilisateur.

6. SANCTIONS PÉNALES

L'employeur, ses préposés ou mandataires⁴⁴ qui met ses travailleurs à la disposition d'utilisateurs en violation des dispositions des articles 31 et 32 de la loi précitée peuvent être punis d'un emprisonnement de huit jours à un mois et d'une amende de 26 à 500 euros (à multiplier par 5,5) ou d'une de ces peines seulement. L'amende précitée est appliquée autant de fois qu'il y a de travailleurs à l'égard desquels les dispositions précitées ont été violées, sous réserve d'une limite au montant de l'amende qui ne peut excéder 50.000 euros (à multiplier par 5,5).

Des sanctions pénales identiques sont applicables à l'utilisateur, ses préposés ou mandataires qui occupent des travailleurs en violation des dispositions des articles 31 et 32 de la loi précitée (à l'exception de l'article 32, §4, alinéa 2, relatif à l'application par l'utilisateur de la législation en matière de réglementation et de protection du travail applicable sur le lieu de travail).

7. SANCTIONS ADMINISTRATIVES

L'employeur et l'utilisateur, qui agissent en violation des dispositions de l'article 31 et 32 de la loi précitée et, pour autant que les faits soient susceptibles de poursuites pénales et que cette poursuite n'ait pas été exercée, peuvent encourir une amende administrative de 50 à 1.250 euros. Cette amende administrative est appliquée autant de fois qu'il y a de personnes occupées en violation de ces dispositions, sans que son montant puisse excéder 20.000 euros.

8. MISE À DISPOSITION POUR UNE DURÉE LIMITÉE

Un employeur dont l'activité principale ne consiste pas en la mise de personnel à la disposition d'utilisateurs (autrement dit, l'employeur qui n'est pas une agence de travail intérimaire) peut, par exception, dans des conditions strictement déterminées "prêter" ses travailleurs à un tiers pour une durée limitée. Les conditions pour ce faire et les procédures à suivre sont définies à l'article 32 de la loi. Parmi ces conditions figurent l'obligation de recevoir préalablement l'accord du Service Contrôle des lois sociales.

⁴³ MORENO, O., Travail temporaire, travail intérimaire et mise à la disposition des travailleurs, Bruxelles, Editions Kluwer, 2005, p. 185, n° 239.

⁴⁴ Il s'agit des préposés ou mandataires investis de l'autorité ou des pouvoirs nécessaires pour veiller effectivement au respect de la loi. (Cass., 15 septembre 1981, R.W., 1981-1982, col. 1223).

Section 3. *Application au cas d'espèce*

1. THÈSE

On soutient que la prestation accomplie, dans le cadre d'un SEL, par A (membre du SEL) en faveur de B (membre du même SEL) lequel reçoit en retour des unités SEL ne relève pas d'une mise à disposition d'un travailleur (A) par un employeur (SEL) au bénéfice d'un tiers utilisateur (B).

En conséquence, le SEL et B ne peuvent être considérés comme des employeurs d'un travailleur effectuant des prestations de travail dans un lien de subordination.

Un examen comparatif des deux situations (mise à disposition - prestation SEL) à la lumière de leurs éléments constitutifs respectifs étaie cette position :

1° l'élément « Prestation » est impuissant à fonder cette thèse.

Une prestation identique peut, à l'évidence, être effectuée dans le cadre d'une mise à disposition ou d'un SEL.

2° l'élément « Subordination » nous paraît décisif pour fonder cette différence.

En l'absence de lien de subordination entre le SEL et A, le SEL ne peut être considéré comme employeur et, en conséquence, B comme le bénéficiaire d'une mise à disposition.

2. CONSÉQUENCES

L'absence d'un lien de subordination entraîne l'inapplication au SEL notamment de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise à la disposition.

3. CHAMP D'APPLICATION

Cette thèse et les conséquences y attachées sont, à nous suivre, indiscutables dans l'hypothèse ici examinée où B, membre d'un SEL, bénéficie d'une prestation effectuée par A dans le cadre d'un SEL facilitateur.

Par contre, si l'activité est réalisée dans un lien de subordination dans le cadre d'un SEL organisateur, la mise à disposition est une activité à hauts risques quand le SEL n'a pas obtenu préalablement l'accord du service Contrôle des lois sociales. Il ne peut, dans la pratique, qu'être déconseillé à un SEL de mettre ses « travailleurs » à la disposition de tiers.

CHAPITRE 7. ENGAGEMENT MORAL⁴⁵

Section 1. *Position du problème*

A accomplit, dans le cadre d'un SEL, une prestation en faveur de B.
Il reçoit en retour des unités SEL.

On s'interroge ici sur la nature juridique de cette relation entre A et B, sachant qu'un contrat de travail, un contrat d'entreprise, une relation statutaire, un travail volontaire ou bénévole, un travail frauduleux ou une mise à disposition sont, en l'espèce, exclus. S'analyse-t-elle, en un engagement moral du prestataire de service ? En d'autres termes, A peut-il être considéré comme engagé moralement vis-à-vis de B ou du SEL ? S'agit-il, en l'espèce, d'un contrat au sens juridique du terme ou d'un engagement moral sans conséquence juridique ?

⁴⁵ DAVAGLE, M., « Le travail bénévole et le droit des contrats », in *Non Marchand*, Bruxelles, De Boeck, 2004/2, n° 14, pp. 39 et s.

Section 2. *Rappel des principes*

1. « GENTLEMEN'S AGREEMENT »

La relation qui s'établit entre deux personnes ou entre une personne et une organisation peut être qualifiée de «gentlemen's agreement». Dans cette hypothèse, cette relation se construit sur la base d'un accord selon lequel les parties acceptent de se lier moralement et décident que leur convention ne peut entraîner des effets juridiques⁴⁶.

Il ressort de cette définition que cette relation ne peut être qualifiée de contrat⁴⁷ puisque les parties ne souhaitent pas s'engager juridiquement⁴⁸. Cette attitude a pour conséquence que la personne qui effectue une prestation ne peut être sanctionnée pour le non-respect de ses obligations, à moins que l'autre partie n'invoque, comme tout citoyen peut le faire, la réparation du préjudice subi sur la base des principes généraux régissant la responsabilité extracontractuelle (article 1382 et s. C. civ.).

2. QUALIFICATION DE « GENTLEMEN'S AGREEMENT »

La prestation peut donc être qualifiée d'«engagement moral» quand elle n'est pas régie par les règles de droit⁴⁹. Cette situation peut résulter notamment du fait que le travail fourni ne peut par sa nature, s'inscrire dans un rapport contractuel. Elle peut aussi être la résultante de la volonté des parties, celles-ci ayant décidé de considérer que leurs relations ne pouvaient engendrer des effets juridiques.

1° Nature de l'activité

Certains accords sont, par la nature du travail réalisé, conclus en dehors de la sphère du droit.⁵⁰ Comme cette notion est délicate à concrétiser, nous considérons, par prudence, qu'elle vise les actes de peu d'importance qu'une personne peut poser au bénéfice d'une autre personne ou d'une association.⁵¹ Ce sera, par exemple, le cas lorsqu'une personne, à la demande de l'atelier créatif, ramène chez ses parents un des jeunes qui participe à cet atelier. Il en va de même pour le membre du club de football qui accepte de vérifier si le vestiaire est en ordre et, éventuellement, de le ranger sommairement. Le peu d'importance de l'obligation consentie est, selon nous, de nature à exclure ces types de prestation du champ contractuel.

Le caractère occasionnel du travail réalisé peut être un élément qui plaide pour que l'accord échappe aux règles de droit, comme par exemple la participation active d'une personne à l'organisation de la journée «portes ouvertes» de l'institution. Toutefois, peut-on considérer que, durant cette journée « portes ouvertes », l'engagement pris à faire la vaisselle et celui de monter un podium ou d'assurer la sécurité de l'événement sont de même nature ? Selon nous, la responsabilité engagée doit être peu importante pour échapper à l'emprise du champ contractuel.⁵² Aussi, le travail effectué ne peut-il, par sa nature, être qualifié de «contrat» quand l'activité réalisée peut être considérée comme un «petit service». Par contre, l'engagement qui consiste en un travail d'une « certaine » importance et/ou en un travail qui enclenche un « certaine » responsabilité sont des activités qui ne peuvent, selon nous, être considérées comme sortant a priori du champ contractuel.⁵³

⁴⁶ Note n° 2 sous Cass., 11 janvier 1978, Pas., 1978, I, p. 530.

⁴⁷ DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, Bruxelles, Bruylants, 1934, pp. 386 et 387, n° 447.

⁴⁸ DE PAGE, H., o.c., t. I, pp. 35 et 36, n° 22.

⁴⁹ COIPEL, M., «L'aspect moral des lettres de patronage», in *Les lettres de patronage*, Namur, Société d'Etudes Morales, Sociales et Juridiques, 1984, p. 24, n° 35.

⁵⁰ COIPEL, M., *Eléments de théorie générale des contrats*, Diegem, Kluwer Editions Juridiques, 1999, p. 5, n° 3.

⁵¹ DAVAGLE, M., « Le travail bénévole et le droit des contrats », o.c., p. 41.

⁵² DAVAGLE, M., « Le travail bénévole et le droit des contrats », o.c., p. 42.

⁵³ DAVAGLE, M., « Le travail bénévole et le droit des contrats », o.c., p. 42.

2° Volonté des parties

Les parties peuvent aussi convenir que leurs engagements échappent aux règles de droit et ce, au nom du principe de la liberté contractuelle: «*L'autonomie des volontés, fondement de notre régime juridique des actes juridiques, suppose non seulement la liberté de s'engager ou non et celle de fixer le contenu de l'engagement, mais aussi celle de refuser les secours des règles légales prévues pour l'hypothèse d'un engagement en droit (...)*»⁵⁴. La relation d'échange pourrait ainsi n'avoir qu'une portée «morale»⁵⁵. Cette possibilité n'est toutefois permise que si pareille décision ne viole pas une disposition impérative ou d'ordre public. Aussi, les parties ne peuvent-elles, par exemple, considérer qu'elles ne sont liées que par un engagement moral alors que, par exemple, les dispositions du contrat de travail trouvent à s'appliquer.

Pour que l'accord soit considéré comme un engagement moral, il est indispensable que les parties manifestent clairement leur intention et donc déclarent explicitement que leur engagement n'est pas régi par les règles de droit. Dans cette hypothèse, la relation ne peut être considérée comme s'établissant dans le cadre d'un contrat.

Toutefois, cette intention d'écluder les règles de droit ne peut être acceptée comme étant contenue implicitement dans l'accord. En effet, cette volonté de se soustraire aux dispositions légales, et donc de renoncer à toute sanction en cas de non-respect des obligations, doit pouvoir être dégagée sans ambiguïté des termes de l'accord⁵⁶. Dans ce cas, la preuve par écrit constitue évidemment le mode de preuve le plus fiable.

Section 3. *Application au cas d'espèce*

1. THÈSE

On soutient que la prestation accomplie, dans le cadre d'un SEL, par A (membre du SEL) en faveur de B (membre du même SEL) lequel reçoit en retour des unités SEL ne peut être qualifiée d'engagement moral sauf si les parties conviennent explicitement d'exclure leur relation du champ juridique.

En conséquence, A ne souscrit aucun engagement moral tant vis-à-vis du SEL que de B.

Un examen comparatif des deux situations (engagement moral - prestation SEL) à la lumière de leurs éléments constitutifs respectifs étaie cette position :

1° l'élément « Prestation » est impuissant à fonder cette thèse.

Une prestation identique peut, à l'évidence, être effectuée dans le cadre d'un engagement moral ou d'un SEL.

2° l'élément contractuel nous paraît décisif pour fonder cette différence.

L'engagement moral exclut par hypothèse toute référence à une quelconque relation contractuelle alors que l'engagement convenu en cas de prestation SEL est contractuel en ce sens qu'il va au-delà de la parole donnée.

⁵⁴ MOREAU-MARGRÈVE, I., *Evolution du droit et de la pratique en matière de sûretés; Les créanciers et la faillite*, Bruxelles, Bruylant, 1983, pp. 202 et 203.

⁵⁵ COIPEL, M., *Eléments de théorie générale des contrats*, o.c., p. 5, n° 3.

⁵⁶ COIPEL, M., *Eléments de théorie générale des contrats*, o.c., p. 5, n° 3; COIPEL, M., «L'aspect moral des lettres de patronage», o.c., p. 38, n° 59; MOREAU-MARGRÈVE, I., o.c., p. 203.

2. CONSÉQUENCES

L'inexistence d'un engagement moral emporte comme conséquence, en l'absence de règles de droit propres, le recours aux règles classiques édictées par le Code civil.

En d'autres termes, la relation SEL se noue dans un contrat au sens juridique du terme.

3. CHAMP D'APPLICATION

Cette thèse et les conséquences y attachées sont, à nous suivre, indiscutables dans l'hypothèse ici examinée où B, membre d'un SEL, bénéficie d'une prestation effectuée par A dans le cadre d'un SEL facilitateur.

Cette solution est mutatis mutandis transposable au SEL organisateur.

Cependant, il est possible que les intervenants conviennent de situer leur relation en dehors du champ contractuel et se considèrent, en conséquence, liés par un engagement moral. Ils ne pourraient alors soulever la responsabilité de l'autre partie en cas de mauvaise exécution de la prestation convenue.

A supposer conclu un engagement moral, sa portée est limitée, en principe, au rapport entre parties et ne lie en aucun cas les organismes publics de Sécurité sociale et le fisc.

CHAPITRE 8. CONTRAT SUI GENERIS

Il ressort de ce qui précède que la prestation accomplie dans le cadre d'un SEL par A (membre d'un SEL) en faveur de B (membre du même SEL) ne s'analyse ni en un contrat de travail, ni en un contrat d'entreprise, ni en une relation statutaire, ni en un travail volontaire ou bénévole, ni en un travail frauduleux, ni en une mise à disposition, ni en un engagement moral.

En définitive, la prestation accomplie dans le cadre d'un SEL est un contrat sui generis.

TROISIEME PARTIE

DROIT DU TRAVAIL

CHAPITRE 1. CHAMP D'APPLICATION DU DROIT DU TRAVAIL

Section 1. Position du problème

A accomplit, dans le cadre d'un SEL, une prestation en faveur de B.
Il reçoit en retour des unités SEL.

On s'interroge ici sur l'application à A et à B des lois sur le travail : les différents dispositifs de protection édictés par le droit du travail peuvent-ils, en d'autres termes, être invoqués par A à l'égard de B ?

Section 2. Rappel des principes

1. RÉGLEMENTATION

Plusieurs dispositions du droit du travail s'appliquent non seulement aux travailleurs salariés stricto sensu⁵⁷ mais également aux «personnes qui, autrement qu'en vertu d'un contrat (de louage) de travail, fournissent des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne».

2. LIEN DE SUBORDINATION

L'existence d'un lien de subordination constitue, on l'a vu, un élément essentiel afin de savoir si les diverses législations qui organisent les prestations de travail sont applicables. Le caractère rémunéré ou non n'est pas, en la matière, un élément pertinent.

3. BÉNÉVOLES

Lors des travaux parlementaires concernant les modifications apportées à la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires, les parlementaires ont déclaré que les dispositions du droit du travail ne s'appliquaient pas aux volontaires et ont supprimé la disposition du texte légal initial qui habitait le Roi à exclure les volontaires du champ d'application des lois du travail.

On ne peut cependant accepter que de «simples» discussions parlementaires modifient le champ d'application de législations considérées dans leur ensemble comme des dispositions d'ordre public. Aussi, ne peut-on partager la position d'une certaine doctrine qui entend affirmer que les lois sur le travail ne sont pas applicables aux bénévoles. Il est à noter que, selon le site du SPF Emploi, Travail et Concertation sociale, «les personnes qui effectuent un travail volontaire ne sont pas soumises à cette loi sauf s'il existe une relation d'autorité. Cette situation doit être jugée par les tribunaux, étant donné qu'il s'agit ici d'une situation de fait (...)»⁵⁸.

L'existence d'un lien de subordination est une condition nécessaire pour l'application aux bénévoles de la plupart des dispositions du droit du travail. Or, la plupart des bénévoles évoluent bien dans un

⁵⁷ Dans ce chapitre, on n'aborde que la relation de travail qui se noue avec un employeur privé.

⁵⁸ <http://www.emploi.belgique.be/defaultTab.aspx?id=559>

contexte où ils sont soumis à la direction et à la surveillance de l'organisation⁵⁹. Les administrateurs bénévoles et les autres mandataires bénévoles de l'organisation sont, par contre, exclus du champ d'application des dispositions du droit du travail puisque, traditionnellement, on considère qu'ils exercent leurs missions en dehors d'un lien de subordination⁶⁰.

Section 3. *Application au cas d'espèce*

1. SEL FACILITATEUR

La question essentielle est de savoir si A (prestataire) accomplit sa prestation en faveur de B (bénéficiaire) dans un lien de subordination. On a répondu, dans la deuxième partie de cette étude, à cette question par la négative dès lors que le contrat conclu entre A et B est, à nous suivre, un contrat sui generis. Seule une lecture stricte que nous avons écartée permettrait de qualifier cette relation de contrat d'entreprise. Dans cette hypothèse, A (le prestataire du service) ne serait pas soumis aux diverses règles du droit du travail examinées au chapitre 2, ci-dessous puisqu'il n'effectue pas son travail dans un lien de subordination.

Si l'on considérait que A effectue pour B sa prestation dans un lien de subordination et que la contre-partie du travail effectué était analysée comme une rémunération, les différents dispositifs décrits dans le chapitre 2 ci-dessous trouveraient à s'appliquer. Viendraient s'y ajouter d'autres prescrits légaux comme, par exemple, la loi sur les accidents de travail ou le bénéfice pour le travailleur du principe de la quasi-immunité de responsabilité instaurée par l'article 18 du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Ce scénario nous semble très peu probable, sauf à démontrer que la relation s'inscrit dans un contrat de travail.

2. SEL ORGANISATEUR

Si le travail s'effectue au sein d'un SEL organisateur, A pourrait prétendre effectuer ses prestations dans un lien de subordination et, en conséquence, revendiquer à l'égard du SEL organisateur l'application des diverses dispositions protectrices. Aussi, à moins de démontrer que le travail s'effectue en dehors d'un lien de subordination, le SEL devrait-il respecter toutes les dispositions du droit du travail. Il en est ainsi, selon nous, même si A devait être considéré comme bénévole. Afin de se prémunir, le SEL organisateur sera attentif à affirmer contractuellement et explicitement que sa relation avec A (le prestataire du service) est exclusive de tout lien de subordination juridique.

CHAPITRE 2. PRINCIPALES DISPOSITIONS DU DROIT DU TRAVAIL

Section 1. Position du problème

A accomplit, dans le cadre d'un SEL, une prestation en faveur de B.
Il reçoit en retour des unités SEL.

On s'interroge ici sur les principales dispositions du droit du travail, à les supposer (quod non) applicables aux différents intervenants (A, B et SEL), soit que A soit un travailleur salarié stricto sensu, soit qu'il fournisse, autrement qu'en vertu d'un contrat de travail, des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne.

⁵⁹ D'HONT, S. et VAN BUGGENHOUT, B., *Het statuut van de vrijwilliger, knelpunten en oplossingen*, 2^e édit., Bruxelles, Fondation Roi Baudouin, 2002, p. 80; DUMONT, D. et CLAES, P., *Le nouveau statut des bénévoles*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 88, n° 80.

⁶⁰ WÉRY, P., *Le mandat*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 110, n° 53.

Section 2. *Rappel des principes*

1. CONDITIONS DE TRAVAIL

Les dispositions dont l'incidence pratique est sans conteste la plus importante sont celles qui régissent l'organisation du temps de travail. Il s'agit de la loi du 16 mars 1971 sur le travail (art. 1er, al. 2, 1°) et de la loi du 4 janvier 1974 relative aux jours fériés. Le non-respect de ces dispositions est sanctionné pénalement.

A. Travail des enfants de moins de 15 ans

La loi sur le travail énonce diverses interdictions en ce qui concerne le travail des enfants, c'est-à-dire des mineurs âgés de moins de 15 ans ou qui sont encore soumis à l'obligation scolaire à temps plein⁶¹. Il est ainsi interdit:

- de faire ou laisser travailler des enfants;
- de leur faire ou leur laisser exercer une activité sortant du cadre de leur éducation ou de leur formation;
- de faire ou laisser exercer par des enfants une activité qui peut avoir une influence désavantageuse sur le développement de l'enfant sur le plan pédagogique, intellectuel ou social;
- de faire ou laisser exercer par des enfants une activité susceptible de mettre en danger leur intégrité physique, psychique ou morale;
- de faire ou laisser exercer par des enfants une activité qui est préjudiciable à tout aspect de leur bien-être⁶².

Certaines activités peuvent être exercées par les enfants lorsqu'une dérogation est accordée préalablement par le Service Contrôle des lois sociales du SPF Emploi, Travail et Concertation sociale. Les activités pour lesquelles une dérogation individuelle peut être accordée sont énumérées de manière limitative, c'est-à-dire qu'il n'est pas possible de demander une dérogation individuelle pour une activité autre que celles énumérées par la loi.

B. Travail du dimanche et travail le jour férié

Il est interdit d'occuper des travailleurs le dimanche⁶³ ou un jour férié⁶⁴. Certaines dérogations à ces règles ont été instaurées pour les travailleurs qui prennent leur travail dans un lien de subordination.

C. Durée du travail

Les dispositions légales relatives à la durée du travail sont, notamment du fait que leur violation est sanctionnée pénalement⁶⁵, considérées comme des lois d'ordre public. Les employeurs et les travailleurs (bénévoles ou non) ne peuvent donc, en concluant un accord individuel ou collectif, déroger à ces normes légales⁶⁶, excepté dans les cas où la loi elle-même les y autorise expressément⁶⁷. Toutefois, par le jeu des dérogations, diverses interdictions peuvent être levées mais il convient de ne pas perdre de vue que leur organisation ne peut s'inscrire que dans un cadre qui reste par essence contraignant⁶⁸.

⁶¹ Art. 6, loi du 16 mars 1971 sur le travail, *M.B.*, 30 mars 1971.

⁶² Art. 7.1., loi du 16 mars 1971, o.c.

⁶³ Art. 11, loi du 16 mars 1971, o.c.

⁶⁴ Art. 4, loi du 4 janvier 1974 relative aux jours fériés, *M.B.*, 31 janvier 1974.

⁶⁵ VAN EECKHOUTTE, W., *Compendium social 97-98*, Diegem, Ced-Samsom, 1997, p. 137, n° 1038.

⁶⁶ Cass., 9 janvier 1984, *J.T.T.*, 1984, p. 150; Trib. trav. Bruxelles, 17 juin 1986, *Jur. trav. Brux.*, 1986, p. 275; Trib. trav., Bruxelles, 10 juin 1976, *J.T.T.*, 1977, p. 32; Civ. Bruxelles, 7 décembre 1972, *J.T.*, 1973, p. 221; JAMOULLE, M., GEERKENS, E., FOXHAL, G., KEFER, F. et BREDAEL, S., *Le temps de travail. Transformation du droit et des relations collectives de travail*, Bruxelles, C.R.I.S.P., 1997, p. 148; TUTS, G., «Détachement et droit du travail: la directive 96/71/CE du Parlement et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services», *J.T.T.*, 1997, p. 271.

⁶⁷ Les parties peuvent toutefois convenir que des avantages plus favorables que ceux édictés par la loi soient accordés au travailleur.

⁶⁸ JAMOULLE, M., GEERKENS, E., FOXHAL, G., KEFER, F. et BREDAEL, S., *Le temps de travail. Transformation du droit et des relations collectives de travail*, o.c., p. 149.

D. Durée minimale des prestations

La durée ininterrompue de chaque période de travail ne peut être inférieure à trois heures. Elle peut toutefois être modifiée par arrêté royal ou par une convention collective de travail sectorielle ou d'entreprise⁶⁹.

E. Intervalle de repos

Les travailleurs ont droit, au cours de chaque période de vingt-quatre heures, entre la cessation et la reprise du travail, à une période minimale de repos de onze heures consécutives⁷⁰. Le travailleur qui arrête son travail le soir à 20 h. ne peut reprendre le travail au plus tôt que le lendemain à 7 h. La durée de l'intervalle de repos de onze heures s'ajoute au repos dominical ou au repos compensatoire du dimanche de telle sorte que le travailleur doit pouvoir bénéficier d'une interruption de 35 heures consécutives⁷¹.

F. Pauses

Le travailleur ne peut travailler sans interruption plus de six heures. Lorsque le temps de travail dépasse six heures, le travailleur se voit accorder une pause. La durée et les modalités de cette pause sont fixées par convention collective de travail. A défaut, le travailleur se voit accorder au moins un quart d'heure de pause au plus tard au moment où la durée des prestations atteint six heures^{72 73}.

G. Travail de nuit

Le travail de nuit (c'est-à-dire celui effectué entre 20 h. et 6 h.) est, en principe, interdit aussi bien aux hommes qu'aux femmes. Toutefois, la loi prévoit diverses dérogations à ce principe d'interdiction du travail de nuit.

H. Jeunes travailleurs

La durée du travail des jeunes travailleurs (c'est-à-dire des jeunes âgés de moins de 18 ans et toujours soumis à l'obligation scolaire à temps partiel) est également réglementée. Les jeunes travailleurs ne peuvent travailler sans interruption plus de quatre heures et demie. Lorsque le temps de travail excède quatre heures et demie, l'employeur doit accorder une demi-heure de repos. S'il excède six heures, le repos est d'une heure, une période d'une demi-heure devant être accordée en une seule fois⁷⁶.

Les jeunes travailleurs ne peuvent exécuter un travail de nuit (c'est-à-dire entre 20 h. et 6 h.), le dimanche ou le jour férié, sauf dans les cas exceptionnels énoncés par le législateur⁷⁷.

I. Travailleuse enceinte

Les dispositions prévues par la loi sur le travail et relatives à la protection de la maternité sont applicables aux travailleuses bénévoles ou non. L'employeur ne peut donc faire travailler ou laisser travailler une travailleuse à partir du septième jour civil qui précède la date probable de l'accouchement jusqu'à la fin d'une période de neuf semaines qui prend cours le jour de l'accouchement⁷⁸. Les dispositions d'écartement du poste de travail ou du travail doivent être également appliquées aux travailleuses bénévoles dès qu'un risque est constaté⁷⁹.

⁶⁹ Art. 21, al. 1er, loi du 16 mars 1971, o.c.

⁷⁰ Art. 38ter, § 1er, loi du 16 mars 1971, o.c.

⁷¹ Trois dérogations sont instaurées (art. 38ter, § 2, loi du 16 mars 1971, o.c.).

⁷² Art. 38*quater*, loi du 16 mars 1971, o.c..

⁷³ Cette mesure ne s'applique pas aux travailleurs si le règlement de travail ne prévoit pas de tels intervalles au temps de travail mais à condition que la copie de ce règlement ait été transmise avant le 17 décembre 1998.

⁷⁴ Art. 35, § 1er, loi du 16 mars 1971, o.c.

⁷⁵ Art. 2, al. 1er, loi du 16 mars 1971, o.c.

⁷⁶ Art. 34, loi du 16 mars 1971, o.c.

⁷⁷ Art. 32, 33 et 34*bis*, loi sur le travail.

⁷⁸ Art. 39, al. 2, loi du 16 mars 1971, o.c.

⁷⁹ Art. 42, loi du 16 mars 1971, o.c.

2. RÈGLEMENT DE TRAVAIL

Le règlement de travail s'applique aux travailleurs et «aux personnes qui, autrement qu'en vertu d'un contrat de louage de travail, fournissent des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne»⁸⁰.

Les dispositions relatives à l'organisation du travail propre à l'entreprise trouvent donc à s'appliquer à tous les travailleurs qui exécutent leur travail dans un lien de subordination. L'employeur doit, en outre, respecter les règles de publicité du règlement du travail⁸¹ et doit délivrer un exemplaire de celui-ci au travailleur. Les dispositions prévoyant des pénalités⁸² pourraient également s'appliquer aux travailleurs bénévoles.

Le libellé du texte légal conduit à affirmer que l'association qui n'emploie que des bénévoles devrait établir un règlement de travail⁸³ reprenant les mentions obligatoires édictées par le législateur⁸⁴. A ce sujet, il ne faudra pas confondre le règlement d'ordre intérieur applicable aux membres effectifs et (ou) adhérents de l'association avec le règlement de travail.

3. PROTECTION DE LA SANTÉ, DE LA SÉCURITÉ ET DU BIEN-ÊTRE

La loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail s'applique aux employeurs et aux travailleurs. Pour l'application de cette loi, il faut également entendre par travailleurs «les personnes qui, autrement qu'en vertu d'un contrat de travail, exécutent des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne»⁸⁵. Il en est de même pour les dispositions du RGPT (Règlement Général pour la Protection du Travail)⁸⁶.

Toutes les personnes qui effectuent leur travail dans un lien de subordination doivent donc bénéficier d'une surveillance de santé. Leur présence doit être également intégrée dans l'analyse des risques de l'activité à laquelle ils sont associés. Ils doivent recevoir toutes les informations et tous les instruments de prévention et de protection. Ils ne peuvent pas être soumis à des comportements de violence ou de harcèlement.

Ce principe ne suscite – évidemment – aucune réserve. L'employeur qui recourt aux prestations de travailleurs bénévoles doit être attentif à respecter ces diverses obligations à l'égard de ces personnes comme il doit le faire pour son personnel salarié.

4. DOCUMENTS SOCIAUX

Depuis l'instauration de la DIMONA, les employeurs doivent encore tenir un registre du personnel, appelé «*registre général du personnel*» dans lequel seront repris les travailleurs qui n'ont pas fait l'objet, par l'employeur, d'une déclaration immédiate de l'emploi.

Parmi les catégories de travailleurs qui devraient être inscrites dans le registre général du personnel figurent, selon certains, les travailleurs bénévoles occupés dans des organisations sans but lucratif qui ne sont pas assujettis à la Sécurité sociale parce que les indemnités qu'ils perçoivent sont considérées comme un remboursement forfaitaire de frais et qu'elles ne dépassent pas les plafonds fixés.⁸⁷ Ainsi, le fait de ne pas devoir payer des cotisations de Sécurité sociale pour un travailleur ne dispenserait pas les employeurs de tenir un registre du personnel⁸⁸. Toutefois, le ministre des Affaires sociales estime qu'il n'y a pas lieu de les inscrire dans ce registre.⁸⁹

⁸⁰ Art. 21, al. 1er, loi du 16 mars 1971, o.c..

⁸¹ Art. 15, loi instituant le règlement de travail.

⁸² Art. 16 à 19, loi instituant le règlement de travail.

⁸³ Art. 4, al. 1er, loi instituant le règlement de travail.

⁸⁴ Art. 6, loi instituant le règlement de travail.

⁸⁵ Art. 2, § 1er, al. 2, loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, *M.B.*, 18 septembre 1996.

⁸⁶ Art. 28, R.G.P.T.

⁸⁷ HEIRMAN, J.-C., *Les documents sociaux*, Bruxelles, Editions Kluwer, 2004, pp. 15 et 16.

⁸⁸ C. trav. Gand, 3 mai 2000, Chron. D.S., 2001, p. 417.

⁸⁹ BQR, Ch.Repr., question n° 544 du 13 novembre 2006, QRVA 51 155, p. 30027 (J. VANDEURZEN)

5. SURVEILLANCE DU RESPECT DES DISPOSITIONS DE DROIT SOCIAL

Puisque la loi organique de l'inspection sociale du 16 novembre 1972 reprend, dans son champ d'application, les travailleurs qui, autrement que dans le cadre d'un contrat de travail, exercent leurs prestations dans un lien de subordination⁹⁰, ces derniers peuvent compter sur les inspecteurs sociaux pour vérifier que les dispositions légales et réglementaires qui leur sont applicables sont dûment respectées. Ils peuvent donc également les saisir d'une plainte lorsqu'ils pensent qu'elles ne le sont pas.

Il est important de souligner le pouvoir d'appréciation dont disposent les inspecteurs sociaux face à une infraction. Il leur est possible de ne pas verbaliser et de proposer des mesures propres à restaurer la régularité de la situation en prenant en compte, avec un certain pragmatisme, les éléments du contexte. Par ce biais, il est possible d'atténuer le risque, relevé plus haut, lié au non-respect des dispositions relatives aux conditions de travail.

Section 3. *Application au cas d'espèce*

1. SEL FACILITATEUR

A supposer, par impossible que la relation nouée entre A et B s'inscrive dans un lien de subordination, B deviendrait un employeur auquel toutes les dispositions ici recensées seraient applicables.

Cette même solution est transposable dans l'hypothèse où A fournit, autrement qu'en vertu d'un contrat de travail, des prestations de travail sous l'autorité de B. Le caractère bénévole de la prestation ne remet pas en cause cette option.

2. SEL ORGANISATEUR

A moins de démontrer que le travail s'effectue en dehors d'un contrat de travail stricto sensu et d'une relation similaire à un contrat de travail (les prestations fournies dans un lien de subordination, autrement qu'en vertu d'un contrat de travail), toutes les dispositions du droit du travail ici recensées sont applicables au SEL organisateur. Le caractère bénévole de la prestation ne remet pas en cause cette option.

⁹⁰ Art. 2, 1^o, a, loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail, *M.B.*, 8 décembre 1972.

QUATRIEME PARTIE

DROIT DE LA SECURITE SOCIALE

CHAPITRE 1. ASSUJETTISSEMENT

Section 1. Position du problème

A accomplit, dans le cadre d'un SEL, une prestation en faveur de B.
Il reçoit en retour des unités SEL.

On s'interroge ici sur la nature juridique de cette relation entre A et B : implique-t-elle ou non un assujettissement au régime de Sécurité sociale des travailleurs salariés ou au régime de Sécurité sociale des travailleurs indépendants ?

Section 2. Rappel des principes

1. RÉGIME DE SÉCURITÉ SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIÉS

L'assujettissement au régime de Sécurité sociale des travailleurs salariés est obligatoire pour tout employeur établi en Belgique y occupant des travailleurs, soit dans les liens d'un contrat de travail ou d'apprentissage, soit dans une situation statutaire.

En pratique, la seule nature juridique du lien unissant la personne qui fournit un travail et la personne qui l'exécute est « le » critère pour conclure ou non à un assujettissement au régime de Sécurité sociale des travailleurs salariés.

Les principales sources régissant cette matière sont :

- la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté - loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs ;
- l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté - loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs ;
- la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés.

On l'a vu, la réglementation vise, en principe, les employeurs et les travailleurs liés par un contrat de travail ou par un contrat d'apprentissage.

Ceci étant, le régime de Sécurité sociale des travailleurs salariés est étendu, totalement ou partiellement, à des catégories de personnes occupées au travail (soit dans le secteur privé, soit dans le secteur public) qui - sans être liées par un contrat de travail - exécutent un travail selon des modalités similaires à celles d'un contrat de travail ou fournissent contre rémunération des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne.

A rebours, l'assujettissement au dit régime est limité à certains secteurs pour certaines catégories de travailleurs liés par un contrat de travail ou un contrat d'apprentissage.

Enfin, certains travailleurs échappent à tout assujettissement au régime de Sécurité sociale des travailleurs salariés. Il en est, par exemple, ainsi :

- des travailleurs accomplissant un travail occasionnel c'est-à-dire effectué pour les besoins du

ménage privé de l'employeur ou de sa famille pour autant qu'il n'excède pas 8 heures par semaine chez un ou plusieurs autres employeurs ;

- des personnes exerçant certaines activités dans le domaine social, culturel ou sportif pour autant que ces activités ne dépassent pas 25 journées de travail au cours de l'année civile chez un ou plusieurs employeurs ;
- des pompiers volontaires faisant partie d'un service d'incendie ou d'une association intercommunale d'incendie à condition que la rémunération qu'ils perçoivent pour cette activité ne dépasse pas, par trimestre, un certain montant.

En résumé, l'existence ou non d'un lien de subordination est « le » critère pour conclure à l'assujettissement ou non au régime de Sécurité sociale des travailleurs salariés. Cette question du lien de subordination est abondamment développée dans la deuxième partie de la présente contribution à laquelle nous renvoyons le lecteur. Il en est ainsi même si, on l'a dit, l'assujettissement à ce régime peut être étendu, totalement ou partiellement, à des catégories de personnes occupées au travail (soit dans le secteur privé, soit dans le secteur public) qui - sans être liées par un contrat de travail - exécutent un travail selon des modalités similaires à celles d'un contrat de travail ou fournissent contre rémunération des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne.

L'assujettissement au régime de Sécurité sociale des travailleurs salariés postule le versement à l'Office national de Sécurité sociale (ONSS) de cotisations sociales « Employeur » et « Travailleur » calculées sur la base de la rémunération brute du travailleur et selon un taux fixé par la loi.

Le produit de ces cotisations sociales augmenté des subsides de l'Etat constitue le budget de la Sécurité sociale. Il est, en d'autres termes, destiné à financer, dans le régime des travailleurs salariés, les prestations sociales des différents secteurs ci-dessous :

- soins de santé et indemnités ;
- pensions ;
- chômage ;
- allocations familiales ;
- vacances annuelles (ouvriers) ;
- accidents du travail ;
- maladies professionnelles.

2. RÉGIME DE SÉCURITÉ SOCIALE DES TRAVAILLEURS INDÉPENDANTS

L'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants est le siège de la matière.

Il définit le « travailleur indépendant » et édicte les obligations que ce statut social implique :

- s'affilier à une Caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants ;
- et
- payer des cotisations sociales.

Le statut social de travailleur indépendant ouvre des droits à ces travailleurs dans le régime de la Sécurité sociale des travailleurs indépendants dans les domaines suivants :

- allocations familiales ;
- pensions ;
- assurance soins de santé et indemnités ;
- assurance maternité ;
- aide à la maternité ;
- assurance sociale en cas de faillite.

La réglementation entend par « Travailleur indépendant » : toute personne physique qui exerce en

Belgique une activité professionnelle en vertu de laquelle elle n'est pas engagée dans les liens d'un contrat de travail ou d'un statut.

L'activité doit être « professionnelle » en ce sens qu'elle doit être exercée dans un but de lucre et présenter un caractère habituel :

1° L'existence d'un but de lucre est une chose ; l'existence de bénéfices effectifs en est une autre⁹¹. En d'autres termes, le fait que l'activité exercée produise ou non des revenus professionnels est indifférent.

L'assujettissement au statut social des travailleurs indépendants n'est pas lié à la condition d'avoir recueilli des revenus professionnels en qualité d'indépendant.

Elle résulte du seul fait d'avoir exercé ladite activité professionnelle indépendante. Il est ainsi sans intérêt que l'activité exercée ne produise que des revenus modiques⁹², que les revenus ne soient acquis qu'au cours d'un seul mois de l'année⁹³ ou encore que les frais auxquels l'activité expose absorbent les revenus qu'elle génère ou leur soient supérieurs⁹⁴.

2° Par « activité professionnelle », on entend, selon le Guide social permanent⁹⁵ auquel sont empruntées les références jurisprudentielles ici reprises, « ...un ensemble d'opérations liées entre elles, suffisamment fréquentes et présentant un caractère professionnel ».

Pour être qualifiée de « professionnelle », l'activité doit présenter un caractère habituel.

La Cour du travail de Bruxelles⁹⁶ décide que quelques prestations accomplies dans un but lucratif mais de manière épisodique ou occasionnelle ne répondent pas à cette notion d'activité professionnelle laquelle suppose, dans les faits, un minimum de régularité et de continuité.

La Cour du travail de Liège⁹⁷ ajoute que le critère de référence du caractère habituel doit être non seulement l'absence du caractère isolé de l'acte, mais l'existence d'une répétition chez celui qui l'accomplit, en même temps que de démarches en vue de cette répétition.

Outre l'exercice tel que décrit d'une activité professionnelle, la réglementation exige que :

- 1° l'activité soit exercée par une personne physique quel que soit en principe son âge ;
- 2° l'activité soit déployée en Belgique ;
- 3° le travailleur ne soit pas engagé dans les liens d'un contrat de travail ;
- 4° le travailleur ne soit pas engagé dans les liens d'un statut.

Section 3. *Application au cas d'espèce*

1. RÉGIME DE SÉCURITÉ SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIÉS

A. SEL facilitateur

La prestation accomplie par A en faveur de B dans le cadre d'un SEL s'effectue, on l'a vu dans la deuxième partie, en l'absence de tout lien de subordination et de véritable rémunération.

On soutient, en conséquence, qu'en l'absence de contrat de travail, un assujettissement au régime de Sécurité sociale des travailleurs salariés est exclu dans le chef de l'auteur d'une prestation exécutée dans le cadre d'un SEL.

A supposer, par impossible, que l'ONSS (Office National de Sécurité Sociale) ne partage pas cette opi-

⁹¹ Trib.trav. Nivelles, 6 octobre 1980, *J.T.Z.*, 1981, 193 ; C.trav. Liège, 28 novembre 2000, R.G. n° 28.562/99.

⁹² Cass., 23 avril 1975, R.D.S., 1976, 23.

⁹³ C.trav. Liège, 10 octobre 2000, R.G. n° 27.287/98.

⁹⁴ Cass., 9 mai 1983, *Pas.*, 1983, I, 1018 ; C.trav. Liège, 12 juin 2001, R.G. n° 26 059/97.

⁹⁵ GUIDE SOCIAL PERMANENT, Commentaire Droit de la Sécurité sociale, Livre I, Partie II, Titre I, Chapitre II, KLUWER.

⁹⁶ C.trav. Bruxelles, 11 janvier 1991, Chr. D. S., 1994, p. 203.

⁹⁷ C.trav. Liège, 10 mars 1992, *Chr. D. S.*, 1994, p. 231.

nion, il incomberait à cet Office de rapporter la preuve de l'existence, en l'espèce, d'un contrat de travail.

On a rappelé que l'assujettissement au régime de Sécurité sociale des travailleurs salariés peut être étendu, totalement ou partiellement, à des catégories de personnes occupées au travail qui, sans être liées par un contrat de travail, exécutent un travail selon des modalités similaires à celles d'un contrat de travail ou fournissent contre rémunération des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne.

A supposer qu'il soit question dans le SEL d'un travail exécuté selon des modalités similaires à celles d'un contrat de travail ou de prestations de travail fournies contre rémunération sous l'autorité (quod non) d'une autre personne, on soutient de même qu'un assujettissement au régime de Sécurité sociale des travailleurs salariés est exclu dans le chef de l'auteur d'une prestation exécutée dans le cadre d'un SEL.

En effet, aucun arrêté royal n'érige, à ce jour, une prestation effectuée dans le cadre d'un SEL en un travail exécuté selon des modalités similaires à celles d'un contrat de travail et moins encore en des prestations de travail fournies contre rémunération sous l'autorité d'une autre personne.

L'ONSS serait, à nous suivre, d'autant plus malvenu à soutenir une position contraire que dans la situation voisine du volontariat, le législateur exclut tout assujettissement au régime de Sécurité sociale des travailleurs salariés dès lors que les indemnités perçues demeurent inférieures à certains montants journaliers et annuels.

Enfin, la philosophie du système va dans le sens d'une exclusion de situations marginales : la réglementation elle-même exclut, on l'a dit, de son champ d'application personnel et partant, de tout assujettissement au régime de Sécurité sociale des travailleurs salariés certains travailleurs ou certaines situations (travail occasionnel, domaine socio - culturel, etc.).

B. SEL organisateur

Hormis l'engagement par le SEL organisateur d'un travailleur dans les liens d'un contrat de travail, la prestation accomplie par A en faveur de B dans le cadre d'un SEL s'effectue, on l'a vu dans la deuxième partie, en l'absence de tout lien de subordination et de véritable rémunération. La thèse développée pour un SEL facilitateur est, à l'évidence, de mise pour un SEL organisateur.

2. RÉGIME DE SÉCURITÉ SOCIALE DES TRAVAILLEURS INDÉPENDANTS

A. SEL facilitateur

La prestation accomplie par A en faveur de B dans le cadre d'un SEL s'effectue, on l'a vu dans la deuxième partie, en l'absence de véritables honoraires et de référence à une activité « professionnelle ».

A supposer, par impossible, que l'INASTI (Institut National d'Assurances Sociales pour Travailleurs Indépendants) ne partage pas cette opinion, il incomberait à cet Institut de rapporter la preuve de l'existence, en l'espèce, d'un contrat d'entreprise.

La prestation exécutée dans le cadre d'un SEL n'est pas « professionnelle » en ce sens qu'elle n'est pas, sauf à nier la réalité, exercée dans un but de lucre et qu'elle ne présente pas, par hypothèse, un caractère habituel.

A l'évidence, pareille prestation n'est pas un ensemble d'opérations liées entre elles, suffisamment fréquentes et présentant un caractère professionnel c'est-à-dire habituel.

L'arrêt précité de la Cour du travail de Bruxelles⁹⁸ est, à ce propos, suffisamment explicite : quelques prestations accomplies dans un but lucratif (*quod non*) mais de manière épisodique ou occasionnelle

ne répondent pas à cette notion d'activité professionnelle laquelle suppose, dans les faits, un minimum de régularité et de continuité...

B. SEL organisateur

Hormis l'engagement par le SEL organisateur d'un prestataire dans les liens d'un contrat d'entreprise, la prestation accomplie par A en faveur de B dans le cadre d'un SEL s'effectue, on l'a déjà vu, en l'absence de véritables honoraires et de référence à une activité « professionnelle ». La thèse développée pour un SEL facilitateur est, à l'évidence, de mise pour un SEL organisateur.

CHAPITRE 2. CHOMAGE

Section 1. *Position du problème*

A est chômeur ou prépensionné et accomplit, dans le cadre d'un SEL, une prestation en faveur de B. Il reçoit en retour des unités SEL.

On s'interroge ici sur le fait de savoir si la prestation de travail doit être analysée comme une activité réalisée par A :

- pour son propre compte ;
- pour le compte d'un tiers (B) ;
- pour le compte d'une association (SEL).

A risque-t-il de perdre le bénéfice des allocations de chômage ? Des obligations s'imposent-elles à A ?

Section 2. *Rappel des principes*

1. ACTIVITÉ POUR SON PROPRE COMPTE

A. Réglementation

La réglementation dispose que :

«Est considérée comme un travail (...), l'activité effectuée pour son propre compte, qui peut être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services, et qui n'est pas limitée à la gestion normale des biens propres (...).»⁹⁸

«Une activité est considérée comme une activité limitée à la gestion normale des biens propres que si elle satisfait simultanément aux conditions suivantes :

1° l'activité n'est pas réellement intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services et n'est pas exercée dans un but lucratif;

2° l'activité ne permet que de conserver ou d'accroître modérément la valeur des biens;

3° de par son ampleur, l'activité ne compromet ni la recherche, ni l'exercice d'un emploi»¹⁰⁰.

L'activité doit revêtir toutes les caractéristiques précitées afin de pouvoir être considérée comme « limitée à la gestion normale de ses biens propres ».

⁹⁸ C.trav. Bruxelles, 11 janvier 1991, *Chr. D. S.*, 1994, p. 203.

⁹⁹ Art. 45, al. 1er, 1°, A.R. du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

¹⁰⁰ Art. 45, aléa 6, A.R. du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

B. Commentaires

Une activité est exercée pour son propre compte quand elle est effectuée à son profit sans qu'un tiers en soit bénéficiaire¹⁰¹. Aussi, certaines activités artistiques ou de loisirs relèvent-elles de cette définition (exemple : écrire un livre ou cueillir des champignons).

L'activité n'est pas considérée comme un travail quand elle rencontre les critères de «normalité» repris ci-après :

- si elle n'est pas réellement accomplie dans le cadre d'un échange économique et si elle ne vise pas l'enrichissement personnel du chômeur ou de sa famille;
- si la valeur des biens appartenant au chômeur n'est pas ou n'est que faiblement augmentée;
- si l'activité est peu importante et que, en conséquence, elle n'empêche pas le chômeur de rechercher un emploi ou d'être disponible pour tout emploi convenable qui lui est offert.¹⁰²

2. ACTIVITÉ POUR LE COMPTE DE TIERS

A. Réglementation

La réglementation dispose que :

«Est considéré comme travail (...) l'activité effectuée pour un tiers et qui procure une rémunération ou un avantage matériel de nature à contribuer à sa subsistance ou celle de sa famille»¹⁰³.

«Toute activité effectuée pour un tiers est, jusqu'à preuve du contraire, présumée procurer une rémunération ou un avantage matériel»¹⁰⁴.

« Une indemnité ou un avantage matériel qui est accordé à un chômeur, n'est pas pris en considération (...) si les conditions mentionnées ci-après sont simultanément remplies :

1° l'avantage est accordé dans le cadre des activités effectuées par le chômeur au profit d'un particulier ou dans le cadre du bénévolat ou d'activités sportives comme sportif rémunéré ;

2° l'avantage couvre les frais exposés par le chômeur dans le cadre de l'activité précitée ou est considéré par la législation fiscale comme un avantage non imposable ;

3° il a été satisfait aux conditions des §§ 1er à 3 (...)»¹⁰⁵». ¹⁰⁶

B. Commentaires¹⁰⁷

1° Définition

L'activité est considérée comme « effectuée pour le compte d'un tiers » quand elle procure un avantage¹⁰⁸ pour ce tiers¹⁰⁹ (exemple : assurer des tâches de secrétariat ou la tenue de la comptabilité). Aussi, le chômeur peut-il réaliser une activité au profit d'une autre personne à la condition qu'il ne perçoive aucune rémunération ou aucun avantage matériel. Si malgré tout, le chômeur perçoit une rémunération ou un avantage, ceux-ci ne doivent pas être de nature à contribuer à sa subsistance ou à celle de sa famille.

¹⁰¹ *Mieux comprendre la législation du chômage*, Bruxelles, ONEm, janvier 2007, p. 117.

¹⁰² *Mieux comprendre la législation du chômage*, Bruxelles, ONEm, janvier 2007, p. 117.

¹⁰³ Art. 45, al. 1er, 2^o, A.R. du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

¹⁰⁴ Art. 45, al. 2, A.R. du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

¹⁰⁵ Cette référence vise l'obtention de l'accord préalable.

¹⁰⁶ Art. 18, § 4, A.M. du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage, M.B., 25 janvier 1992.

¹⁰⁷ DAVAGLE, M., « Le travail bénévole au profit d'un tiers et la réglementation du chômage », in *Les Dossiers d'ASBL Actualités*, Liège, Edipro, 2007, n° 3, pp. 219 et s. ; DAVAGLE, M., « Le travail bénévole et la réglementation du chômage », in *Non Marchand*, Bruxelles, De Boeck, 2004/2, n° 15, pp. 61 et s.

¹⁰⁸ L'avantage retiré peut n'être que moral (p. ex., la réalisation du but social d'une ASBL).

¹⁰⁹ Circ. ONEm 045D02, p. 4 (10 octobre 1994).

2° Existence d'une présomption

La réglementation instaure une présomption en défaveur du chômeur puisque celui-ci doit pouvoir démontrer que l'activité a été réalisée au profit d'un tiers sans qu'il reçoive une contrepartie en argent ou en nature. Il convient de noter que le texte précise que cette disposition s'applique à « toute » activité. Dans ce cas, il importe peu de savoir si l'activité est exercée à titre de hobby ou constitue une aide occasionnelle «à titre de service d'amis»¹¹⁰.

Toutefois, l'arrêté ministériel considère qu'il n'y a pas d'avantage matériel quand l'avantage couvre les frais exposés pour la réalisation de l'activité. Il est évident que cette disposition vise les frais attenants à la réalisation de l'activité (exemple : frais de déplacement, remboursement du montant d'achat des marchandises) mais non le coût potentiel de l'activité elle-même.

3° Gratuité nécessaire

Un chômeur peut, avec l'accord du directeur du bureau de chômage, effectuer une activité bénévole et gratuite pour un particulier tout en préservant son droit aux allocations. L'activité doit toutefois faire l'objet d'une déclaration préalable au bureau de chômage¹¹¹.

L'activité réalisée au profit d'un particulier (*«privé-persoon»* dans le texte néerlandais) peut, si des circonstances particulières le justifient, être même intégrée dans le courant des échanges économiques (exemple : l'entretien du jardin de son voisin) mais elle doit nécessairement être gratuite. Toutefois, l'aide apportée dans l'activité professionnelle d'un tiers (exemple : au profit de l'affaire d'un indépendant) ne peut être considérée comme une activité bénévole et elle ne peut être exercée, tout en bénéficiant des allocations de chômage, que si le chômeur satisfait aux conditions autorisant l'exercice d'une activité rémunérée accessoire .

3. ACTIVITÉ BÉNÉVOLE AU PROFIT D'UNE ASSOCIATION

A. Réglementation

La réglementation dispose que :

*« Un chômeur indemnisé peut (...) exercer une activité bénévole avec maintien des allocations au sens de la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires, à condition qu'il en fasse au préalable une déclaration écrite auprès du bureau du chômage ».*¹¹²

B. Commentaires

Un chômeur indemnisé peut exercer une activité bénévole avec maintien des allocations à condition qu'il en fasse au préalable une déclaration écrite auprès du bureau du chômage¹¹⁴. La notion d'activité bénévole fait ainsi référence à la notion de volontaire telle qu'elle est définie dans la loi relative aux droits des volontaires¹¹⁵.

Cela suppose notamment que le chômeur ne perçoive aucune rémunération ou avantage matériel pour les prestations qu'il effectue. Le remboursement des frais auxquels est exposé le chômeur n'est évidemment pas considéré comme étant une rémunération.

¹¹⁰ Cass., 7 octobre 1991, Pas., 1992, I, p. 101, *Chron.D.S.*, 1992, p. 143, J.T.T., 1991, p. 405; Cass., 24 octobre 1988, Pas., 1989, I, p. 199, J.T.T., 1989, p. 51; GRAULICH, B. et PALSTERMAN, P, o.c., p. 79.

¹¹¹ Art. 18, § 1er, al. 1er, A.M. du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage, *M.B.*, 8 avril 1992.

¹¹² Circ. ONEm, 045D02, p. 5 (18 février 1994); art. 48 et 50, A.R. du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

¹¹³ Art. 45 bis, al. 1er, A.R. du 25 novembre 1991, o.c.

¹¹⁴ Art. 45bis, § 1er, al. 1er, A.R. du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

¹¹⁵ Loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires, *M.B.*, 29 août 2005.

4. ACCORD OU DÉCLARATION PRÉALABLE

Après avoir exposé aux §§ 1er à 3, ci-dessus les trois hypothèses visées par la réglementation, on examine ici pour chacune d'elles les formalités. Dans le cas d'une activité pour le compte d'un tiers, un accord préalable est requis (A). Dans le cas d'une activité pour le compte d'une association, une déclaration préalable est exigée (B). L'exercice de l'activité peut, en fonction de sa nature, être refusé par l'ONEm (C).

A. Activité bénévole pour le compte d'un tiers

Le directeur peut refuser son accord, notamment lorsque :

- l'occupation ou sa prolongation aurait pour effet de diminuer sensiblement la disponibilité du chômeur pour le marché de l'emploi;
- ou
- lorsque l'activité, vu sa nature, son volume et sa fréquence ou vu le cadre dans lequel elle est exercée, ne présente pas ou ne présente plus les caractéristiques d'une activité effectuée habituellement par des bénévoles¹¹⁶.

B. Activité bénévole pour le compte d'une association

Le directeur peut interdire l'exercice de l'activité (ou ne plus l'accepter que dans certaines limites) s'il constate la réalisation d'un ou de plusieurs points suivants :

- l'activité ne présente pas ou plus les caractéristiques d'une activité bénévole telle que définie par la loi relative aux droits des volontaires;
- l'activité, vu sa nature, son volume et sa fréquence ou vu le cadre dans lequel elle est exercée, ne présente pas ou plus les caractéristiques d'une activité qui, dans la vie associative, est effectuée habituellement par des bénévoles;
- les avantages matériels ou financiers ne peuvent, conformément à la loi relative aux droits des volontaires, être neutralisés;
- la disponibilité pour le marché de l'emploi serait sensiblement réduite, sauf si le chômeur est dispensé de l'obligation d'être disponible sur le marché de l'emploi¹¹⁷.

On observe que les critères de refus sont strictement énoncés dans la réglementation du chômage concernant l'activité bénévole pour le compte d'une association. Il n'en est pas ainsi comme en atteste l'adverbe « notamment » en cas d'activité bénévole pour le compte d'un tiers.

C. Nature de l'activité exercée

L'autorisation peut être refusée lorsque l'activité, vu sa nature, son volume et sa fréquence ou vu le cadre dans lequel elle est exercée, ne présente pas ou ne présente plus les caractéristiques d'une activité effectuée habituellement par des bénévoles¹¹⁸.

L'activité bénévole ne devrait pas, sur la base de la jurisprudence adoptée antérieurement par l'ONEm (Office National de l'Emploi), être autorisée si elle concurrence le marché ordinaire en offrant (parce que la main-d'œuvre est bénévole) des biens ou des services à des tarifs modiques à des clients en mesure de payer les tarifs normaux. De même, l'activité ne devrait pas être autorisée si elle se substitue à un poste de travail dans le circuit de travail régulier.

¹¹⁶ Art. 18, § 3, A.M. du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage.

¹¹⁷ Art. 45 bis, § 2, al. 1er, A.R. du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

¹¹⁸ Art. 18, § 2, A.M. du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage.

5. SANCTIONS

S'il ne parvient pas à démontrer que l'activité est bien exercée bénévolement, le chômeur sera, après audition, exclu du bénéfice des allocations pour les jours où il a exercé des activités pour le compte d'un tiers ou s'il a exercé une activité bénévole alors que le directeur du chômage a manifesté son désaccord. Les allocations perçues indûment seront récupérées et une sanction d'exclusion sera prononcée.

6. CHÔMEUR Âgé

L'article 89, § 1er de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage prévoit un assouplissement de la réglementation pour les activités bénévoles exercées par un chômeur âgé, dispensé d'être disponible pour le marché de l'emploi. Par analogie, l'exercice d'une activité bénévole par le chômeur âgé sera également apprécié de manière souple et les activités bénévoles pour des parents ou alliés jusqu'au deuxième degré inclus peuvent en tout état de cause être acceptées¹¹⁹.

7. TRAVAILLEUR PRÉPENSIONNÉ

Le travailleur prépensionné est autorisé à exercer, sans déclaration préalable, des activités à titre gratuit pour le compte d'un parent ou allié jusqu'au deuxième degré pour autant que l'aide ne soit pas accordée dans le cadre de l'activité indépendante du parent ou de l'allié¹²⁰.

L'article 14 de la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires précise explicitement qu'il faut appliquer aux prépensionnés et aux prépensionnés à mi-temps les mêmes règles que celles énoncées dans l'article 13 pour les chômeurs. Ainsi, un prépensionné peut exercer une activité au profit d'un tiers ou d'une association en conservant ses allocations, à condition d'en faire la déclaration préalable et écrite au bureau de chômage de l'Office national de l'emploi. Comme pour les chômeurs, le directeur du bureau de chômage peut interdire l'exercice de l'activité avec conservation des allocations ou ne l'accepter que moyennant certaines restrictions.

8. JURISPRUDENCE

Deux décisions jurisprudentielles illustrent le propos.

A. Arrêt de la Cour du travail de Liège¹²¹

1° Faits

La Cour du travail de Liège a été saisie d'un litige opposant l'ONEm et un chômeur qui avait été exclu du bénéfice des allocations de chômage. Celui-ci faisait valoir qu'il avait accompli ses prestations dans le cadre d'un groupe d'échanges de service (soit le "LETS¹²²" de Verviers), qu'il n'avait reçu aucun paiement et que ces activités lui prenaient une heure par semaine.

L'ONEm soutient, quant à lui, que le travailleur a exercé son activité également en dehors de la structure du SEL et que le travailleur ne détermine pas les jours ou périodes au cours desquels il a travaillé, ce qui fait échec à toute réduction de la durée de l'exclusion qu'il a prononcée. Il convient de noter que l'argumentation de l'ONEm ne porte pas sur l'activité réalisée dans le SEL mais plutôt qu'elle est un indice du fait que le chômeur continue à exercer une activité professionnelle non déclarée préalablement.

¹¹⁹ Circ. ONEm 045D02, p. 10 (10 octobre 1994).

¹²⁰ Art. 14, § 1er, A.R. du 7 décembre 1992 relatif à l'octroi d'allocations de chômage en cas de prépension conventionnelle, *M.B.*, 11 décembre 1992.

¹²¹ C.trav. Liège, 2ème chambre, 20 décembre 2000, R.G. n° 280/99

¹²² Local Exchange Trading System

2° Argumentation de la Cour

La Cour appuie son argumentation sur l'article 45, aléna 6 de l'arrêté royal précité du 25 novembre 1991 qui règle en fait l'activité pour son propre compte et vérifie si l'activité doit être considérée comme une activité limitée à la gestion de ses biens propres à savoir si :

- 1° l'activité n'est pas réellement intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services et n'est pas exercée dans un but lucratif;
- 2° l'activité ne permet que de conserver ou d'accroître modérément la valeur des biens;
- 3° de par son ampleur, l'activité ne compromet ni la recherche ni l'exercice d'un emploi.

Pour la Cour, la troisième condition est assurément satisfaite puisque le travailleur a trouvé ultérieurement du travail après avoir exercé cette activité accessoire.

Concernant sa participation à un SEL, la Cour raisonne comme suit :

« Dans le cadre d'un réseau d'échanges de services, la première et la seconde condition dépendent en fait du nombre de personnes faisant parties du "LETS", des services offerts et des services rendus. Si le "LETS" compte un nombre important de membres et/ou si les services offerts et rendus par chaque membre peuvent être importants et variés, l'activité déployée pourra être intense, faisant concurrence au courant des échanges économiques "traditionnels" et permettra aux membres d'accroître de manière significative leur patrimoine. Dans le cas d'espèce, selon les explications données par le travailleur dans ses documents, le "LETS" dont il fait partie ne devait pas dépasser 200 ou 300 membres. Dans le cas où les services proposés ne consistaient qu'en des thérapies, il est clair, vu le nombre limité de membres et le principe de l'échange que ces services ne pouvaient être fréquents et qu'il ne pouvait s'attendre à des retours de services abondants. D'autre part, une activité si minime et d'autre part si particulière, à savoir "le bien-être", s'exerçant dans un groupe restreint et faisant l'objet d'une publicité limitée aux membres n'est pas réellement, c'est-à-dire dans les faits, intégrée dans le courant des échanges économiques. En effet, elle ne peut être que très occasionnelle et destinée qu'à un nombre très limité de personnes. Celle-ci de plus ne permet pas au travailleur de pouvoir espérer une amélioration quelque peu sérieuse de son état de fortune. La Cour considère pour ces raisons que, dans le cas d'espèce, l'activité de thérapeute exercée au sein du "LETS" peut être considérée comme une activité limitée à la gestion normale des biens propres ».

Il est à noter que l'exclusion du bénéfice des allocations de chômage est néanmoins confirmée mais du fait que le chômeur avait offert ses services par voie de publicité à des personnes qui n'étaient pas membres du LETS.

B. Arrêt de la Cour du travail de Mons¹²³

Dans une situation différente, la Cour du travail de Mons a considéré que le fait pour une chômeuse qui a une formation de coiffure d'exercer l'activité de coiffure de manière tout à fait occasionnelle et bénévole pour les seuls membres de sa famille ainsi que pour une amie, ne pouvait être considéré comme une activité pouvant être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services.

La Cour considère que la preuve que l'activité bénévole n'est pas intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et services est rapportée dès lors que le chômeur établit qu'il n'a pas voulu être rémunéré et ne l'a pas été. Cette décision nous enseigne que toute prestation de travail n'est pas *ipso facto* considérée comme une activité intégrée dans le courant des échanges économiques. L'argument invoqué par la chômeuse est qu'elle a réalisé cette activité pour maintenir son savoir-faire. Il convient toutefois de constater que l'activité déployée était, aux dires de la chômeuse, peu importante.

¹²³ C.trav. Mons, 28 avril 2004, *Chron.D.S.*, 2004, p. 427.

Section 3. *Application au cas d'espèce*

1. ACTIVITÉ POUR SON PROPRE COMPTE

A. SEL facilitateur

1° Qualification de la relation

Il convient de savoir si la prestation effectuée dans le cadre d'un SEL facilitateur est une activité pour le propre compte du prestataire A ou une activité pour le compte d'un tiers, en l'occurrence B.

L'activité pour son propre compte est, pour rappel, définie comme celle effectuée au profit du chômeur sans qu'un tiers en soit bénéficiaire¹²⁴. Comme l'activité est, en l'espèce, réalisée dans le cadre d'un échange SEL, elle ne devrait pas, à nous suivre, être considérée comme une activité pour son propre compte. Toutefois, la frontière entre les deux concepts « propre compte - compte d'un tiers » est ténue. Dans quelle catégorie ranger une personne qui « donne » une partie de sa récolte de légumes en contrepartie d'un service (exemple : conduire un membre de la famille à une activité) ? Peut-être dans la catégorie « pour son propre compte » puisque rien n'indique que la superficie cultivée pour les légumes dépasse la gestion normale de ses biens propres. Peut-on décemment reprocher au chômeur de bénéficier d'une récolte particulièrement généreuse à cause des bonnes conditions climatiques et/ou de son savoir-faire ? Mais, à rebours, ne pourrait-on pas classer ce chômeur dans la catégorie « pour le compte d'un tiers » puisqu'il rend un service à un tiers en lui donnant ses légumes ?

2° Conditions

A supposer que l'on doive classer cet échange effectué entre A et B dans le cadre d'un SEL dans la catégorie « pour son propre compte », il convient de vérifier si l'échange ne poursuit pas un but de lucre c'est-à-dire d'enrichissement personnel. Celui-ci doit être exclu compte-tenu de la modicité de la valeur du bien échangé. La fréquence et l'ampleur de l'activité déployée sont, de surcroît, des éléments à prendre également en considération.

Il est indéniable, selon nous, que cette relation s'inscrit dans un échange économique, la forme de la contrepartie étant d'ailleurs sans intérêt puisqu'elle peut être en argent ou en nature. Cependant, le libellé du 1° de l'aliéna 6 de l'article 45 de l'arrêté royal (« *l'activité n'est pas réellement intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services et n'est pas exercée dans un but lucratif* ») laisse penser que l'application de ce critère exige obligatoirement la réunion des deux éléments (« et ») pour être applicable. Dans cette hypothèse, en démontrant que l'activité est réalisée sans but de lucre, il conviendrait seulement de démontrer qu'elle procure un faible enrichissement et qu'elle n'empêche pas le chômeur d'être disponible sur le marché de l'emploi. Cette lecture semble avoir été confirmée par l'arrêt ci-dessus de la Cour du travail de Liège du 20 décembre 2000¹²⁵. Il n'en reste pas moins qu'il faut être prudent car l'ONEm nous a habitué à une lecture restrictive des textes, les juridictions du travail se montrant, par contre, souvent plus souples en la matière.

B. SEL organisateur

Dans l'hypothèse d'un travail réalisé par le chômeur pour son propre compte, le SEL organisateur n'est pas, par hypothèse, partie à la relation et n'est, en conséquence, pas concerné.

¹²⁴ *Mieux comprendre la législation du chômage*, Bruxelles, ONEm, janvier 2007, p. 117.

¹²⁵ C.trav. Liège, 2ème chambre, 20 décembre 2000, R.G. n° 280/99.

2. ACTIVITÉ POUR LE COMPTE D'UN TIERS

A. SEL facilitateur

1° Qualification de la relation

Si, par exemple, A accepte de tapisser une pièce chez B, laquelle lui offre, en contrepartie, de donner un cours d'informatique, l'activité déployée par A doit être analysée comme une activité effectuée pour le compte d'un tiers (B) et comme lui procurant un avantage matériel. Il reste à apprécier si ledit avantage est de nature à contribuer à la subsistance du chômeur ou celle de sa famille.

2° Remboursement de frais

Si A est « remboursé » en argent ou en nature pour ses frais de déplacements (0,2940 EUR par kilomètre pour la période du 1er juillet 2007 au 30 juin 2008) qu'il occasionne en venant tapisser, aucun problème ne se pose... à la condition que, selon l'arrêté ministériel, A ait obtenu préalablement l'accord du directeur du bureau du chômage. Le problème surgit quand l'avantage reçu dépasse la simple indemnisation de frais.

Il en est, selon nous, de même lorsqu'un chômeur reçoit en contrepartie des frais de déplacements qu'il supporte un avantage de la personne aidée. Il reste que cette contrepartie doit être inférieure ou égale au montant des frais et qu'elle doit, selon nous, être évaluée en référence aux coûts normaux du marché. La question est différente quand la contrepartie dépasse le coût des frais. Dans cette hypothèse, il faut considérer que le chômeur perçoit un avantage matériel ou une rémunération. Il restera néanmoins à s'interroger, ici aussi, sur la question de savoir si l'avantage contribue à sa subsistance ou à celle de sa famille !

3° Existence d'une présomption

Il convient de rappeler que la réglementation du chômage instaure une présomption qui place le chômeur dans une situation où toute activité pour un tiers est suspecte, même si cette activité est occasionnelle. Le chômeur doit dès lors être en mesure de prouver que l'activité ne lui procure aucune « *rémunération ou avantage matériel de nature à contribuer à sa subsistance ou à celle de sa famille* ». Autrement dit, la réalisation d'échanges dans le cadre d'un SEL peut conduire l'ONEm à user de la présomption mettant ainsi le chômeur sur qui pèse la charge de la preuve dans la position difficile de la renverser. Certes, l'importance et la régularité de l'activité seront des critères à faire valoir en cas de risque de sanction de l'ONEm.

B. SEL organisateur

Dans l'hypothèse d'une prestation réalisée par le chômeur pour le compte d'un tiers, le SEL n'est pas partie à la relation et n'est, en conséquence, pas concerné.

3. ACTIVITÉ POUR LE COMPTE D'UNE ASSOCIATION TEL UN SEL ORGANISATEUR

Un chômeur A peut prêter bénévolement son concours à une association sans but lucratif dont l'objet social serait de rendre de menus services à d'autres personnes dans le cadre d'un système d'entraide. L'activité déployée par ce chômeur dans le cadre de cette association ne peut générer, outre le remboursement des frais occasionnés, une forme de compensation en argent ou en nature. Cependant, s'il perçoit une indemnité forfaitaire de maximum, en 2008, 29,05 euros par jour et 1.161,82 euros par an, celle-ci sera présumée, de manière irréfragable, constituer une indemnisation forfaitaire de frais. La loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires n'envisage que l'hypothèse du paiement d'une somme d'argent et non d'un avantage en nature d'un montant équivalent. En conséquence, il ne nous paraît pas possible, comme déjà dit, de considérer A comme un volontaire au sens de la loi précitée du 3 juillet 2005.

4. CONCLUSIONS

Le comité de gestion de l'ONEm soutient que l'échange de services rendus dans le cadre d'un SEL ne peut être considéré comme une activité bénévole puisque celle-ci exige que l'avantage ne profite qu'à celui qui reçoit. L'aide mutuelle a pour but et pour conséquence qu'elle profite aux deux parties. L'ONEm considère donc que ces activités ne sont pas, en principe, considérées comme cumulables avec le bénéfice des allocations de chômage.¹²⁶

La Cour du travail de Liège ne se montre pas aussi catégorique et prend en considération l'importance et la fréquence de l'activité déployée, deux paramètres que nous avons déjà mis en exergue. Elle nous enseigne également que le chômeur doit être prudent en la matière et surtout avoir la preuve qu'il ne déploie pas une autre activité réalisée en dehors d'un SEL.

La stratégie pousserait à considérer que l'activité réalisée dans le cadre d'un SEL soit qualifiée d'activité pour son propre compte, ce qui permet d'éluder la présomption instaurée pour l'activité exercée au profit d'un tiers. Ceci étant, cette position peut être controversée avec pour conséquence qu'il incomberait au chômeur concerné de renverser la présomption.

Il convient aussi de préciser que tout chômeur peut réaliser une activité lucrative occasionnelle s'il noircit préalablement la case de sa carte de pointage correspondant au jour de prestation. Dans cette hypothèse, le chômeur perd son allocation de chômage pour le jour concerné.

CHAPITRE 3. SOINS DE SANTE ET INDEMNITES

Section 1. *Position du problème*

A est bénéficiaire d'indemnité de mutuelle et accomplit, dans le cadre d'un SEL, une prestation en faveur de B.

Il reçoit en retour des unités SEL.

On s'interroge ici sur le fait de savoir si A peut effectuer une prestation de travail au bénéfice de B alors qu'il est bénéficiaire d'indemnités allouées par la mutuelle :

- risque-t-il de perdre le bénéfice des indemnités ?
- des obligations incombent-elles à A ?

Section 2. *Rappel des principes*

1. TRAVAILLEURS SALARIÉS

A. Réglementation

La réglementation dispose que :

« § 1^{er}. Est reconnu incapable de travailler (...), le travailleur qui a cessé toute activité (...). Le travail volontaire au sens de la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires n'est pas considéré comme une activité, à condition que le médecin-conseil constate que cette activité est compatible avec l'état général de santé de l'intéressé. (...) »

¹²⁶ ONEm, note du comité de gestion, document 02.0413 PVV, cité par WANNER, H., *Le Sel une nouvelle forme de bénévolat*, Aalter, ASBL Lets Vlaanderen, 2002, p. 71.

§ 2. Est reconnu comme étant incapable de travailler le travailleur qui, dans les conditions fixées par le règlement visé à l'article 80, 5°, reprend un travail préalablement autorisé à condition que, sur le plan médical, il conserve une réduction de sa capacité d'au moins 50 p.c. ».

B. Conditions

Le travailleur doit, pour pouvoir bénéficier des indemnités, être reconnu incapable de travailler. Il ne peut reprendre un travail que s'il est préalablement autorisé par le médecin-conseil et s'il conserve une réduction de sa capacité d'au moins 50 %¹²⁷.

Le travailleur reconnu incapable de travailler qui effectue un travail sans avoir obtenu préalablement l'accord du médecin-conseil perd son droit aux indemnités et est tenu de rembourser les indemnités qu'il a perçues pour les jours ou pour la période durant lesquels ou laquelle il a accompli ce travail non autorisé¹²⁸.

C. Reprise du travail

La réglementation subordonne le maintien de l'incapacité de travail à cinq conditions:

- 1) il faut une reprise de travail. Une période de cessation complète de toute activité doit donc précéder la reprise du travail¹²⁹, cette interruption devant être au moins d'un jour¹³⁰;
- 2) la reprise effective du travail doit être préalablement autorisée par le médecin-conseil de l'organisme assureur¹³¹. Le travailleur ne peut donc régulariser sa situation de manière rétroactive ;
- 3) le travailleur doit conserver, sur le plan médical, une réduction de sa capacité d'au moins 50 % de sa capacité physique. Celle-ci est évaluée par le médecin-conseil de l'organisme assureur ;
- 4) l'activité exercée doit être compatible avec l'état de santé du travailleur ;
- 5) le travailleur doit respecter les prescriptions contenues dans la décision du médecin-conseil.

D. Notion de «travail»

La Cour de cassation considère qu'il faut entendre par travail : «toute activité ayant un caractère productif et exercée dans le cadre de relations sociales, indépendamment du fait qu'elle est effectuée à titre de service d'amis sans rémunération»¹³².

En principe, sont donc seules autorisées des activités d'entretien ordinaire du ménage et de loisir.¹³³ On en conclut que, par exemple, le transport à frais partagés de personnes amies peut être analysé comme un travail¹³⁴. Ainsi, sont interdites les activités de bénévolat susceptibles d'être considérées comme productives¹³⁵ même si elles sont occasionnelles.¹³⁶

La notion de travail ne se limite pas à la notion d'«activité professionnelle» puisqu'elle désigne non seulement une activité exercée contre rémunération¹³⁷ mais également toute activité qui revêt un caractère productif, c'est-à-dire qui crée un profit économique ou un enrichissement du patrimoine¹³⁸. Dans cette hypothèse, il est indifférent que le bénéficiaire exclusif soit un tiers¹³⁹. Par ailleurs, le fait que l'activité soit exercée occasionnellement, voire exceptionnellement, n'est pas un critère à prendre en considération, l'activité devant être considérée comme un «travail»¹⁴⁰.

¹²⁷ Art. 100, § 2, loi coordonnée, A.R. du 14 juillet 1994 portant coordination de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, *M.B.*, 17 août 1994.

¹²⁸ Art. 101, al. 1^{er}, loi coordonnée, A.R. portant coordination de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

¹²⁹ C. trav. Liège, 27 mars 1987, *J.T.T.*, 1988, p. 205, *R.D.S.*, 1988, p. 146.

¹³⁰ GERMAIN, J.C., «L'assurance indemnité», *Act. dr.*, 1993, p. 699.

¹³¹ Cass., 14 février 1973, *J.T.T.*, 1973, p. 262.

¹³² Cass., 18 mai 1992, *Chron. D.S.*, 1992, p. 329, *J.T.T.*, 1992, p. 401.

¹³³ FUNCK, J.-F., *Droit de la sécurité sociale*, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 2006, p. 281, n° 242.

¹³⁴ Cass., 18 mai 1992, *Chron. D.S.*, 1992, p. 329, *J.T.T.*, 1992, p. 401.

¹³⁵ FUNCK, J.-F., *Droit de la sécurité sociale*, Bruxelles, o.c., p. 282, n° 242.

¹³⁶ C.trav. Mons, 12 janvier 2001, R.G. n° 12141, *Juridat*.

¹³⁷ L'activité même faiblement rémunérée est considérée comme un travail (C. trav. Mons, 24 mars 1993, *Bull. INAMI*, 1993, p. 93; C. trav. Mons 24 février 1989, *Chron. D.S.*, 1991, p. 112, *J.T.T.*, 1989, p. 192).

¹³⁸ L'activité qui procure une économie de dépenses doit être considérée comme un travail (C. trav. Mons, 10 avril 1998, *R.G.* n° 14051).

¹³⁹ C. trav. Mons, 10 avril 1998, R.G. n° 14051; C. trav. Anvers, sect. Hasselt, 26 janvier 1991, *J.T.T.*, 1992, p. 149.

¹⁴⁰ C. trav. Mons, 3 avril 1992, *Bull. INAMI*, 1992, n° 5, p. 338; C. trav. Mons, 10 janvier 1992, *Bull. INAMI*, 1992, p. 177; C. trav. Mons, 24 février 1989, *J.T.T.*, 1989, p. 192; Trib. trav. Mons, 28 février 1990, *J.T.T.*, 1990, p. 479.

E. Autorisation préalable

Pour continuer à bénéficier des indemnités, le travailleur doit obtenir l'autorisation préalable du médecin-conseil, non seulement s'il veut reprendre son activité professionnelle, mais également s'il veut exercer une activité qui n'est ni professionnelle, ni rémunérée.

F. Loi relative aux droits des volontaires

Une disposition a été introduite dans la réglementation relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités¹⁴¹ qui considère que le travail volontaire au sens de la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires n'est pas considéré comme une activité. Néanmoins, elle apporte une précision notable puisqu'elle exige que le médecin-conseil constate que cette activité est compatible avec l'état général de santé de l'intéressé.

Section 2. *Travailleur indépendant*

A. Réglementation

La réglementation dispose que :

« *Au cours des périodes d'incapacité primaire, le titulaire (...).ne peut en outre exercer une autre activité professionnelle, ni comme travailleur indépendant, ni dans une autre qualité* ».¹⁴²

B. Activité professionnelle

Selon le texte légal, le travailleur doit être en incapacité totale (c'est-à-dire à 100%) de travail. Cependant, la Cour de cassation décide que cette notion théorique doit être relativisée¹⁴³ et que l'on doit se demander si le travailleur indépendant est encore capable d'exercer les tâches principales afférentes à son activité. S'il ne peut effectuer que des tâches minimes, on tiendra que l'indépendant est incapable de travailler.¹⁴⁴

La notion d'activité professionnelle donne lieu à des controverses quand l'indépendant exerce d'autres activités accessoires. Ainsi, une « très légère » activité a été admise.¹⁴⁵ Toutefois, il a été jugé qu'une fonction d'échevin qui implique plus qu'un rôle représentatif a été considérée comme incompatible avec un état d'incapacité de travail.¹⁴⁶

Section 3. *Application au cas d'espèce*

1. ACTIVITÉ RÉALISÉE PAR UN TRAVAILLEUR SALARIÉ

A. SEL facilitateur

Selon la réglementation « Assurance obligatoire soins de santé et indemnités », toute activité à caractère productif doit être préalablement autorisée par le médecin-conseil afin qu'il s'assure que cette activité n'est pas susceptible d'aggraver la santé de la personne. S'il peut certes moduler les formalités

¹⁴¹ Art. 15, loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires, *M.B.*, 29 août 2005.

¹⁴² Art. 19, al. 1er, A.R. du 20 juillet 1971 instituant une assurance indemnités et une assurance maternité en faveur des travailleurs indépendants et des conjoints aidants, *M.B.*, 7 août 1971.

¹⁴³ Cass., 20 décembre 1993, *J.T.T.*, 1994, p. 53.

¹⁴⁴ Cass., 21 janvier 1985, *Chron.D.S.*, 1985, p. 114 ; FUNCK, J.-F., *Droit de la sécurité sociale*, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 2006, p. 463, n° 474.

¹⁴⁵ C.trav. Liège, 12 janvier 1993, *J.T.T.*, 1993, p. 244.

¹⁴⁶ C.trav. Anvers, 4 juillet 1980, *Bull. INAMI*, 1990, p. 452

selon la nature du travail, il doit néanmoins constater la compatibilité de l'activité avec l'état de santé de l'intéressé. Le critère médical est un élément capital et, comme la personne n'est pas habilitée à poser un diagnostic médical, l'avis favorable du médecin-conseil est un passage obligé qu'il semble dangereux de contourner, compte tenu de la lecture stricte faite par la jurisprudence.

D'autre part, la contrepartie du travail presté doit, selon nous, être ici analysée comme une rémunération, même si elle ne se concrétise pas en argent mais en un avantage en nature.

B. SEL organisateur

L'activité à caractère productif réalisée au profit d'un SEL doit également être préalablement autorisée par le médecin-conseil afin qu'il s'assure que l'activité n'est pas susceptible d'aggraver la santé de la personne.

Le fait de considérer que l'activité se loge dans une association qui organise les services n'a, en la matière, aucune influence puisque, selon nous, les prestataires ne peuvent être considérés comme des volontaires et que le verrou de l'autorisation préalable est maintenu.

C. Conclusion

Une personne bénéficiaire d'indemnités allouées par l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités (A) doit obtenir l'autorisation préalable du médecin-conseil pour réaliser une activité, surtout si celle-ci apparaît comme devant entraîner une compensation dans le chef de l'autre partie et revêtant donc un caractère rémunératoire. L'activité exercée dans le cadre d'un SEL présente incontestablement des risques plus élevés si la personne est bénéficiaire des indemnités de mutuelle que des indemnités de chômage. Toutefois, les contrôles sont nettement moins nombreux et le contentieux moins important.

2. ACTIVITÉ RÉALISÉE PAR UN TRAVAILLEUR INDÉPENDANT

A. SEL facilitateur

Si la notion d'activité professionnelle peut être discutée, il apparaît que la notion d'incapacité de travail n'autorise que des activités de très faible importance puisque l'incapacité doit (devrait) être totale.

B. SEL organisateur

De même, si la notion d'activité professionnelle peut être discutée, il apparaît que la notion d'incapacité de travail n'autorise que des activités de très faible importance puisque l'incapacité doit (devrait) être totale.

C. Conclusion

L'activité exercée durant une période d'incapacité semble particulièrement risquée et ce d'autant plus que l'activité revêt en cette matière un caractère rémunératoire.

CHAPITRE 4. ACCIDENTS DU TRAVAIL ET MALADIES PROFESSIONNELLES

Section 1. *Position du problème*

A est victime d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle et accomplit, dans le cadre d'un SEL, une prestation en faveur de B.

Il reçoit en retour des unités SEL.

On s'interroge ici sur le fait de savoir si A peut réaliser une activité au profit de B ou d'un SEL alors qu'il perçoit des indemnités allouées par l'assureur - loi ou le Fonds des maladies professionnelles :

- risque-t-il de perdre le bénéfice des indemnités ?
- des obligations incombent-elles à A ?

Section 2. *Rappel des principes*

1. ACCIDENT DE TRAVAIL

A. Réglementation

La réglementation dispose que :

*« La présente loi est applicable à toutes les personnes qui, en qualité d'employeur, de travailleur ou de personne assimilée, sont assujetties pour tout ou en partie, à (...) la loi du 27 juin 1969 revisant l'arrêté - loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs (...). ».*¹⁴⁷

B. Champ d'application

La loi sur les accidents de travail s'applique essentiellement aux travailleurs salariés et aux personnes assimilées à un travailleur salarié.

Si la loi est depuis peu applicable aux stagiaires, elle ne vise pas les travailleurs bénévoles qui réalisent des activités dans le cadre d'une organisation sans but lucratif.

C. Activité autorisée d'un travailleur victime d'un accident de travail

La réglementation n'interdit pas de cumuler les revenus professionnels provenant d'une activité salariée ou indépendante avec les indemnités journalières, les allocations annuelles ou la rente.¹⁴⁸

2. MALADIE PROFESSIONNELLE

A. Réglementation

La réglementation dispose que :

*« Le bénéfice de la réparation des dommages résultant des maladies professionnelles est garanti (...) aux travailleurs assujettis en tout ou en partie à la loi du 27 juin 1969 revisant l'arrêté - loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale (...). ».*¹⁴⁹

B. Champ d'application

Les dispositions légales sur les maladies professionnelles sont édictées essentiellement au bénéfice des travailleurs salariés ainsi qu'aux personnes que la réglementation assimile à des travailleurs salariés.

Si les stagiaires sont considérés comme bénéficiaires de ces dispositifs légaux, la réglementation ne s'applique pas aux travailleurs bénévoles qui réalisent des activités dans le cadre d'une organisation sans but lucratif.

C. Activité autorisée d'un travailleur victime d'une maladie professionnelle

La réglementation n'interdit pas de cumuler les revenus professionnels provenant d'une activité salariée ou indépendante avec les indemnités journalières ou l'allocation annuelle.

¹⁴⁷ Art. 1^{er}, loi du 10 avril 1971 sur les accidents de travail, *M.B.*, 24 avril 1971.

¹⁴⁸ JOURDAN, M. et REMOUCHAMPS, S., Indemnisation de l'accident (sur le chemin) du travail : le paiement des prestations, Waterloo, Kluwer, 2007, p. 103, n° 246 et n° 247.

¹⁴⁹ Art. 2, Lois coordonnées du 3 juin 1970 relatives à la prévention des maladies professionnelles et à la réparation des dommages résultant de celles-ci, *M.B.*, 27 août 1970.

Elle prévoit que la personne qui a accepté la proposition de cessation définitive ne peut plus effectuer des travaux comportant le risque de maladie qui a justifié la cessation de son activité.¹⁵⁰

Section 3. *Application au cas d'espèce*

1. ACCIDENT DE TRAVAIL

A. Activité autorisée par un travailleur en incapacité de travail

L'activité réalisée dans le cadre d'un SEL facilitateur ou organisateur ne pose aucun problème dès lors que, on l'a dit, le cumul est autorisé. Cependant, A doit veiller à ne pas réaliser des activités qui risqueraient d'aggraver son état de santé.

B. Accident survenant durant l'activité effectuée dans le cadre d'un SEL

La personne victime d'un accident en effectuant une prestation dans le cadre d'un SEL ne peut bénéficier de l'intervention de l'assurance accident de travail puisqu'elle n'est pas un travailleur salarié ou un travailleur assimilé à un travailleur salarié.

Cependant, si, par impossible, un lien de subordination et le paiement d'une rémunération venaient à être démontrés, le travailleur devrait être considéré comme un salarié et, partant bénéficier de la protection offerte par la loi sur les accidents de travail. Dans ce cas, à nous suivre hypothétique, l'employeur serait la personne détentrice de l'autorité, à savoir le bénéficiaire de la prestation (B) ou le SEL.

Une attention particulière doit être portée sur les personnes qui effectuent des transports de choses qui leur sont commandés par une entreprise, au moyen de véhicules dont ils ne sont pas propriétaires¹⁵¹. La même attention concerne également ceux qui effectuent des transports de personnes qui leur sont confiés par une « entreprise », au moyen de véhicules dont elles ne sont pas propriétaires.¹⁵² Elles sont, en effet, présumées pour l'ONSS être assimilées à des travailleurs salariés ce qui a pour conséquence notamment que la loi sur les accidents de travail leur est applicable.

2. MALADIES PROFESSIONNELLES

A. Activité autorisée par un travailleur en incapacité de travail

La prestation effectuée dans le cadre d'un SEL facilitateur ou organisateur ne pose aucun problème dès lors que le cumul est autorisé. Cependant, le travailleur doit veiller à ne pas réaliser des activités qui risqueraient d'aggraver son état de santé ainsi que toute activité de même nature que celle qui a entraîné la cessation de son contrat de travail.

B. Maladie professionnelle survenant durant l'activité effectuée dans le cadre d'un SEL

La personne qui travaille dans le cadre d'un SEL ne pourra bénéficier d'une intervention à charge du Fonds des maladies professionnelles car elle n'est considérée ni comme un travailleur salarié ni comme un travailleur assimilé à un travailleur salarié.

A supposer, par impossible, qu'un lien de subordination puisse être établi, la victime devra en outre établir que la maladie qu'elle a contractée est reprise dans la liste des maladies professionnelles¹⁵³ et qu'elle a été exposée, de manière suffisante¹⁵⁴, au risque professionnel de cette maladie.¹⁵⁵

¹⁵⁰ Art. 38, § 1^{er}, lois coordonnées du 3 juin 1970, o.c.

¹⁵¹ Ou dont l'achat est financé ou le financement garanti par l'exploitant de cette entreprise.

¹⁵² Ou dont l'achat est financé ou le financement garanti par l'exploitant de cette entreprise.

¹⁵³ A défaut, elle devra démontrer que la maladie est la conséquence d'une exposition prolongée à un risque lié au travail.

¹⁵⁴ Il ne suffit pas de démontrer que l'on a été exposé à certaines matières ou circonstances, il faut que cette exposition soit de nature à provoquer la maladie.

¹⁵⁵ Art. 32, al. 1er, lois coordonnées du 3 juin 1970 relatives à la réparation des dommages résultant des maladies professionnelles, M.B., 27 août 1970.

CHAPITRE 5. PENSIONS

Section 1. *Position du problème*

A est bénéficiaire d'une pension de retraite ou de survie et accomplit, dans le cadre d'un SEL, une prestation en faveur de B.

Il reçoit en retour des unités SEL.

On s'interroge ici sur les conséquences en matière de pension d'une prestation effectuée par A dans le cadre d'un SEL :

- A risque-t-il de compromettre son droit à la pension ?
- A doit-il respecter certaines obligations ?

Section 2. *Rappel des principes*

Excepté dans le secteur de la construction, il n'est pas interdit à un employeur du secteur privé d'occuper dans son entreprise une personne bénéficiant d'une pension légale de retraite ou de survie.

Les pensionnés conservent ainsi la faculté de poursuivre une activité professionnelle pendant leur retraite. Ceci étant, cette activité ne peut s'exercer qu'à certaines conditions et dans certaines limites...

Le siège de la matière est l'arrêté royal du 21 décembre 1967 portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés.

En pratique, toute activité professionnelle exercée par un pensionné doit faire l'objet d'une déclaration préalable à l'Office national des Pensions.

Cette obligation incombe tant au pensionné qu'à l'employeur qui l'occupe.

La réglementation entend par « activité professionnelle » : toute activité susceptible de produire des revenus professionnels au sens de l'article 23, § 1^{er}, 1^o, 2^o ou 4^o ou de l'article 228, § 2, 3^o ou 4^o du CIR 1992.

Ces deux articles disposent comme suit :

« Les revenus professionnels sont les revenus qui proviennent, directement ou indirectement, d'activités de toute nature, à savoir :

- 1^o les bénéfices ;*
- 2^o les profits ;*
- 3^o (...)*
- 4^o les rémunérations ». ¹⁵⁶*

« Sont compris dans ces revenus (perçus exclusivement sur les revenus produits ou recueillis en Belgique et qui sont imposables) :

(...)

3^o les bénéfices produits à l'intervention d'établissements belges visés à l'article 229 (y compris les plus-values constatées ou réalisées sur de tels établissements ou sur des éléments d'actif de ceux-ci) ainsi que ceux résultant, même sans l'intervention de tels établissements :

- a) de l'aliénation ou de la location de biens immobiliers sis en Belgique ainsi que de la constitution (ou de la cession) d'un droit d'emphytéose ou de superficie ou de droits immobiliers similaires ;*
- b) des opérations traitées en Belgique par des assureurs étrangers qui y recueillent habituellement des contrats autres que des contrats de réassurance ;*

¹⁵⁶ Art. 23, § 1^{er}, 1^o, 2^o ou 4^o, CIR 1992.

c) (...);

d) d'activités exercées par un non-résident visé à l'article 227, 2°, dans un établissement dont dispose en Belgique un autre non-résident visé à l'article 227, 2°, ainsi que de l'exercice par ce non-résident d'un mandat ou de fonctions au sens de l'article 32, alinéa 1er, 1°, dans une société résidente;

e) de la qualité d'associé dans des sociétés, groupements ou associations qui sont censés être des associations sans personnalité juridique en vertu de l'article 29, § 2;

4° les profits visés à l'article 23, § 1er, 2°, résultant d'une activité exercée en Belgique ».¹⁵⁷

Toute activité professionnelle exercée par un pensionné doit faire l'objet, on l'a dit, d'une déclaration préalable. Ladite déclaration est considérée comme préalable si elle est effectuée dans les 30 jours suivant le début de l'activité ou de la date de notification d'octroi de la pension. Le conjoint du bénéficiaire d'une pension de retraite au taux ménage doit lui aussi faire une déclaration.

Cette déclaration d'activité doit être faite au moyen d'un formulaire spécial (modèle 74) mis à la disposition du pensionné par l'administration communale de son lieu de domicile ou par l'Office national des Pensions. Elle doit être signée, datée et transmise par lettre recommandée à l'Office national des Pensions et ceci, avant le début de l'activité.

Toute modification intervenant dans l'exercice ou l'importance de cette activité professionnelle doit faire l'objet d'une nouvelle déclaration et être portée à la connaissance de l'Organisme de pension.

Le pensionné est, en outre, tenu d'informer son employeur de sa situation en matière de pension par lettre recommandée préalablement au début de l'occupation ou dans les 30 jours suivant le début de l'activité.

Aux termes de la réglementation¹⁵⁸, l'exercice simultané ou successif de différentes activités professionnelles est autorisé pour autant que le total des revenus ne dépasse pas les montants fixés par la réglementation.

Section 3. *Application au cas d'espèce*

A. Sel facilitateur

On soutient qu'à défaut d'« activité professionnelle » c'est-à-dire de toute activité susceptible de produire des revenus professionnels dont description à la section 2, le bénéficiaire d'une pension exécutant une prestation dans le cadre d'un SEL n'est pas tenu par une quelconque déclaration préalable.

En effet, l'unité SEL est, à nous suivre, totalement étrangère auxdits revenus professionnels, fruits d'une activité professionnelle.

A supposer, par impossible, qu'il soit visé par l'activité autorisée, on voit mal l'Office national des Pensions se livrer à un calcul transposant en euros les unités SEL engrangées...

A supposer même qu'il en soit ainsi, la hauteur des montants autorisés est telle que le bénéficiaire d'une pension exécutant des prestations dans le cadre d'un SEL se situera, par hypothèse, en deçà des montants maxima autorisés. L'activité cesserait, en effet, d'être ponctuelle, non répétitive et de courte durée s'il en était autrement...

B. Sel organisateur

La thèse développée pour le SEL facilitateur est, à l'évidence, de mise pour le SEL organisateur.

¹⁵⁷ Art. 228, § 2, 3° ou 4°, CIR 1992.

¹⁵⁸ Art. 64, § 3, A.R. du 21 décembre 1967 portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés, *M.B.*, 16 janvier 1968.

CHAPITRE 6. ALLOCATIONS FAMILIALES

Section 1. *Position du problème*

A est bénéficiaire d'allocations familiales et accomplit, dans le cadre d'un SEL, une prestation en faveur de B.

Il reçoit en retour des unités SEL.

On s'interroge ici sur les conséquences en matière d'allocations familiales des prestations effectuées par A dans le cadre d'un SEL :

- A risque-t-il de compromettre son droit aux allocations familiales ?
- A doit-il respecter certaines obligations ?

Section 2. *Rappel des principes*

A. Réglementation

La réglementation dispose que :

« L'activité lucrative de l'enfant n'entraîne pas la suspension de l'octroi des allocations familiales :

a) lorsqu'elle est exercée durant les mois de juillet, août et septembre;

b) pour chaque mois du premier, du deuxième et du quatrième trimestre civil, si elle n'excède pas 240 heures par trimestre.

Constitue une activité lucrative au sens du présent arrêté, toute activité exercée dans le cadre d'un contrat de travail ou d'un statut, ou en tant que travailleur indépendant ».¹⁵⁹

B. Activités professionnelles autorisées

Le jeune, bénéficiaire d'allocations familiales, peut réaliser des activités professionnelles en qualité de salarié ou comme indépendant. Il ne peut néanmoins effectuer ce travail durant plus de 240 heures durant le premier, deuxième et quatrième trimestre. Quant au troisième trimestre, le nombre d'heures importe peu si, après les vacances, il poursuit ses études. Cependant, pendant les dernières vacances d'été après la fin de ses études, il ne peut travailler que 240 heures pendant les trois mois de juillet, août et septembre (le 3e trimestre).

Le montant de la rémunération perçue est sans incidence sauf pour l'enfant qui suit des études d'enseignement à horaire réduit ou pour l'enfant qui accomplit un apprentissage ou un stage nécessaire à l'obtention d'un diplôme. Dans ces deux hypothèses, la rémunération obtenue ne fait pas obstacle aux allocations familiales à la condition qu'elle ne dépasse pas, au 1^{er} janvier 2008, 461,83 euros par mois.¹⁶⁰

Il convient de noter toutefois que le montant des rémunérations perçues a une incidence sur sa qualité de « personne à charge » en matière d'impôt des personnes physiques.

C. Activités bénévoles

Le jeune peut réaliser des activités bénévoles. Le montant payé par l'organisation au volontaire pour le dédommager des frais occasionnés n'est pas considéré comme une rémunération¹⁶¹. Plusieurs arrêts

¹⁵⁹ Art. 13, A.R. du 10 août 2005 fixant les conditions auxquelles les allocations familiales sont accordées en faveur de l'enfant de l'enfant qui suit des cours ou poursuit sa formation, M.B., 19 août 2005.

¹⁶⁰ Art. 14, A.R. du 10 août 2005, o.c.

¹⁶¹ Art. 19 à 21, loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires.

tés royaux confirment que les indemnités allouées aux volontaires, qu'elles soient forfaitaires ou qu'elles couvrent les frais « réels » ne peuvent être considérées « *comme un revenu, un bénéfice, une rémunération brute ou une prestation sociale* ».¹⁶²

Section 3. *Application au cas d'espèce*

A. SEL facilitateur

La prestation effectuée dans le cadre d'un SEL ne pose, en principe aucun problème, pour l'étudiant puisque l'activité ne peut, selon nous, être considérée comme une activité salariée ou indépendante. Néanmoins, s'il advenait que la caisse des allocations familiales qualifie l'échange d'activité professionnelle, A restera bénéficiaire des allocations familiales puisque, très probablement, la durée totale des prestations effectuées ne dépassera pas les limites prescrites par la réglementation.

B. SEL organisateur

Le jeune peut réaliser des prestations au bénéfice d'un SEL organisateur puisque ses prestations ne peuvent, selon nous, être considérées comme relevant d'une activité professionnelle. A supposer même que l'on donne cette qualification aux prestations effectuées, le jeune ne dépassera pas, très probablement, les limites fixées par la réglementation.

Pour les raisons déjà évoquées, le jeune ne peut être considéré comme un volontaire au sens de la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires puisque cette relation ne peut être qualifiée de « gratuite ».

¹⁶² Loi du 9 mai 2007 portant exécution de la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires, M.B., 22 juin 2007 ; Art. 25 ter, A.R. du 8 avril 1976 établissant le régime des prestations familiales en faveur des travailleurs indépendants ; Art. 13, al. 2, A.R. du 10 août 2005 fixant les conditions auxquelles les allocations familiales sont accordées en faveur de l'enfant qui suit des cours ou poursuit sa formation ; Art. 6, al. 7, A.R. du 25 octobre 1971 portant exécution de la loi du 10 juillet 1971 instituant des prestations familiales garanties ; Art. 6, § 2, A.R. du 5 mars 1990 relatif à l'allocation pour l'aide aux personnes âgées.

CINQUIEME PARTIE

DROIT A L'ASSISTANCE SOCIALE

CHAPITRE 1. DROIT A L'INTEGRATION SOCIALE

Section 1. **Position du problème**

A est bénéficiaire du revenu d'intégration sociale et accomplit, dans le cadre d'un SEL, une prestation en faveur de B.

Il reçoit en retour des unités SEL.

On s'interroge ici sur les conséquences en matière de droit à l'intégration sociale des prestations effectuées par A dans le cadre d'un SEL :

- A risque-t-il de compromettre son droit audit revenu d'intégration sociale ?
- A doit-il respecter certaines obligations ?

Section 2. *Rappel des principes*

1. SOURCES

Le droit à l'intégration sociale est régi par :

- la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale ;
- et l'arrêté royal du 11 juillet 2002 portant règlement général en matière de droit à l'intégration sociale.

2. GÉNÉRALITÉS

Le droit au minimum de moyens d'existence ou « Minimex » est remplacé, en 2002, par un droit à l'intégration sociale.

Ce droit participe d'une vision beaucoup plus active que jadis du droit à une allocation : le revenu d'intégration constitue, en effet, la contrepartie d'un engagement de son bénéficiaire. Ainsi, ce droit à l'intégration sociale se concrétise-t-il aujourd'hui soit par un emploi, soit par un revenu d'intégration.

Avec la garantie de revenus aux personnes âgées (GRAPA), les allocations aux personnes handicapées, l'aide sociale et les prestations familiales garanties, le droit à l'intégration sociale relève de l'Assistance sociale.

L'objectif de ce système d'Assistance sociale est de repêcher les citoyens passés entre les mailles du filet protecteur de la Sécurité sociale.

Il est résiduaire en ce sens qu'il est financé par l'Etat et que ses prestations ne sont accordées qu'après enquête sur les ressources.

3. CONDITIONS D'OCTROI

Pour bénéficier du droit à l'intégration sociale, le demandeur doit d'abord remplir des conditions relatives à :

- l'âge ;
- la résidence ;
- la nationalité.

Il doit ensuite être disposé à travailler et avoir épousé ses droits aux aliments et aux prestations sociales.

Enfin, il ne doit :

- ni disposer de ressources suffisantes ;
- ni pouvoir y prétendre ;
- ni être en mesure de se les procurer, soit par ses efforts personnels, soit par d'autres moyens.

4. INCIDENCE DES RESSOURCES

A. Réglementation

La réglementation dispose, on l'a dit, que :

*« Pour pouvoir bénéficier du droit à l'intégration sociale, la personne doit (...) ne pas disposer de ressources suffisantes, ni pouvoir y prétendre ni être en mesure de se les procurer soit par ses efforts personnels, soit par d'autres moyens (...) ».*¹⁶³

B. Ressources prises en compte

La loi précitée du 26 mai 2002 se borne, en ses articles 14, § 2 et 16, à énoncer les principes applicables au calcul des ressources : le montant du revenu d'intégration est diminué des ressources du demandeur.

Toutes les ressources, quelles qu'en soient la nature ou l'origine, dont dispose le demandeur sont prises en compte, y compris toutes les prestations allouées en vertu de la législation sociale belge ou étrangère.

Sont ainsi pris en compte non seulement les revenus stricto sensu du demandeur mais également ce qu'il possède, c'est-à-dire ses « ressources » et ce qui, en définitive, peut constituer un avantage.

Les ressources du conjoint sont également prises en compte s'il vit sous le même toit ou celles de la personne avec laquelle le demandeur forme un ménage de fait.

On précise que :

- seules sont prises en compte les ressources dont le demandeur dispose effectivement, quelle qu'en soit la nature, l'origine ou la qualification ;
- seuls les montants nets sont pris en considération, déduction faite des cotisations de Sécurité sociale et des impôts.

Les articles 22 à 35 de l'arrêté royal précité du 11 juillet 2002 édictent les règles relatives à l'exonération totale ou partielle de certaines ressources et le mode de calcul propre à certaines d'entre elles.

Ainsi, certaines ressources sont-elles totalement exonérées telles l'aide accordée par les CPAS, les prestations familiales ou encore les primes de productivité ou d'encouragement, etc.

On mentionne parmi ces ressources totalement immunisées :

- les rémunérations ALE (Agence Locale pour l'Emploi) : il n'est pas tenu compte de la partie de la rémunération prise en charge par l'éditeur des chèques ALE correspondant à 4,10 euros (montant de base) par chèque ALE non invalidé et payée à l'intéressé pour des prestations exercées en vertu d'un contrat de travail ALE conformément à la réglementation applicable en la matière ainsi que des éventuelles indemnités y afférentes ;
- les indemnités allouées aux volontaires : il n'est pas tenu compte de ces indemnités à condition qu'elles couvrent des frais réels ou que, si elles sont allouées forfaitairement, leur montant ne dépasse pas, en 2008, 29,05 euros par jour et 1.161,82 euros par an.¹⁶⁴

¹⁶³ Art. 3, 4°, loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale, M.B., 31 juillet 2002.

Certaines ressources font l'objet d'un calcul particulier.

Ainsi, est-il tenu compte pour le calcul du montant des ressources notamment :

- des revenus professionnels nets¹⁶⁵ qui, pour un montant mensuel de 208,28 euros (au 1er janvier 2008), sont immunisés pendant une période de trois ans¹⁶⁶ ;
- des cessions de biens¹⁶⁷ ;
- des avantages en nature.

Concernant ces derniers, l'arrêté royal précité du 11 juillet 2002 n'envisage que les frais liés au logement pris en charge par un tiers avec lequel il ne cohabite pas.

Sous l'empire des dispositions régissant le minimex, la jurisprudence décida que l'avantage procuré par l'offre d'un repas ne pouvait être pris en compte que s'il constituait l'accessoire d'une rémunération.¹⁶⁸

N'entraient, en conséquence, pas en ligne de compte les avantages représentés par les repas qui étaient la contrepartie d'un travail effectué chez une parente.¹⁶⁹

La question s'est posée de savoir si le CPAS pouvait se fonder sur de simples présomptions ou sur des signes extérieurs de richesse pour décider que le demandeur disposait de ressources suffisantes. En pratique, la jurisprudence ne prend en considération les présomptions que si elles sont suffisamment précises et concordantes (exemple : nombreux voyages à l'étranger). Dans ce cas, le juge peut, en effet, être amené à décider que la personne est en mesure de se procurer des ressources suffisantes « *soit par ses efforts personnels ou soit par d'autres moyens* ».¹⁷⁰

Jugé que lorsqu'il apparaît que le demandeur du minimex accomplit gratuitement pour un tiers certains travaux (exemple : des travaux ménagers) le minimex peut lui être refusé totalement ou partiellement puisqu'il est en mesure d'acquérir des ressources par son travail.¹⁷¹

En revanche, la jurisprudence accorda le minimex à une personne qui réalisait des travaux de couture dont le CPAS ne pouvait préciser le montant des revenus, l'importance et la fréquence des travaux réalisés.¹⁷²

5. FORMALITÉS

Le demandeur bénéficiaire du droit à l'intégration sociale et souhaitant exercer un volontariat conformément à la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires doit en informer préalablement le CPAS.¹⁷³

Section 3. *Application au cas d'espèce*

1. SEL FACILITATEUR

La prestation effectuée dans le cadre d'un SEL entraîne en retour l'octroi d'un avantage en nature pour celui qui la réalise. Il reçoit, en effet, en contrepartie des unités SEL et est ainsi appelé à recevoir ultérieurement un avantage en contrepartie du travail presté.

¹⁶⁴ Art. 22, § 1^{er}, al. 1er, q, A.R. du 11 juillet 2002 portant règlement générale en matière de droit à l'intégration sociale, *M.B.*, 31 juillet 2002.

¹⁶⁵ Pour les indépendants, l'enquête sociale devra en fixer le montant.

¹⁶⁶ Art. 35, A.R. du 11 juillet 2002 portant règlement général en matière de droit à l'intégration sociale, *M.B.*, 31 juillet 2002.

¹⁶⁷ Art. 28, A.R. du 11 juillet 2002, o.c.

¹⁶⁸ Trib.trav. Liège, 9 janvier 1981, R.G. n° 85.392.

¹⁶⁹ Trib.trav. Bruxelles, 15 avril 1991, *Journal Droit des jeunes*, 1991, p. 44 ; Trib.trav. Namur, 20 décembre 1984, R.R.D., 1985, p. 106, note M. DUMONT.

¹⁷⁰ FUNCK, H., *Le droit au minimex et à l'aide sociale accordés par les c.p.a.s.*, Bruges, La Charte, 1999, p.p. 104 et 105.

¹⁷¹ Trib.trav. Hasselt, 16 mai 1984, *R.W.*, 1985-1986, p. 383.

¹⁷² C.trav. Gand, 8 janvier 1993, R.G. n° 25/92.

¹⁷³ Art. 6, § 5, A.R. du 11 juillet 2002 portant règlement générale en matière de droit à l'intégration sociale, o.c.

En conséquence et dans la rigueur des principes, toute activité effectuée dans le cadre d'un SEL, au motif qu'elle procure à son auteur une « ressource », doit être prise en compte par le CPAS.

Il en est d'autant plus ainsi que lesdites unités SEL ne sont pas, à ce jour, mentionnées dans l'énumération limitative des ressources exonérées.

Ceci étant, on soutient qu'il convient, en l'espèce, de tenir compte du contexte : le revenu d'intégration est un droit accordé à une personne passée à travers les mailles du filet protecteur de la Sécurité sociale.

On voit mal, de surcroît, le CPAS déployer dans pareil contexte des moyens disproportionnés aux fins de traquer le bénéficiaire du droit au revenu d'intégration, membre d'un SEL.

Il s'impose encore, à nous suivre, de tenir compte de l'existence de ressources immunisées telles les rémunérations ALE et les indemnités allouées aux volontaires. L'unité SEL ne s'inscrit-elle pas dans une même logique ?

Le bénéficiaire du revenu d'intégration traqué invoquera encore la circulaire ministérielle du 6 septembre 2002 selon laquelle des créances détenues sur des tiers (L'unité SEL s'analyse, en définitive, en une créance) ne constituent pas des ressources dont on dispose effectivement.

Il se prévaudra enfin de la philosophie du système : la participation à un SEL est une manière parmi d'autres de se réinsérer socialement.

Force est enfin d'admettre que sa bonne foi serait totale si, à l'instar du volontaire lequel y est obligé, le bénéficiaire en faisait sans y être contraint au CPAS la déclaration préalable.

A supposer que particulièrement zélé voire acharné, le CPAS tienne l'unité SEL pour une « ressource », il restera au bénéficiaire du revenu d'intégration à se tourner vers les Cours et tribunaux pour y plaider l'existence, en l'espèce, d'un misérable avantage...

Il en est sans conteste ainsi dès lors que, par hypothèse, l'activité SEL est réalisée de particulier à particulier au titre de l'entraide et est, par essence, ponctuelle, non répétitive et de courte durée et que les professionnels en sont de facto exclus.

2. SEL ORGANISATEUR

On transpose la solution ci-dessus au SEL organisateur.

CHAPITRE 2. GARANTIE DE REVENUS AUX PERSONNES ÂGÉES (GRAPA)

Section 1. Position du problème

A est bénéficiaire de la Garantie de revenus aux personnes âgées (GRAPA) et accomplit, dans le cadre d'un SEL, une prestation en faveur de B.

Il reçoit en retour des unités SEL.

On s'interroge ici sur les conséquences en matière de garantie de revenus aux personnes âgées (GRAPA) des prestations effectuées par A dans le cadre d'un SEL :

- A risque-t-il de compromettre son droit à ladite garantie de revenus aux personnes âgées (GRAPA) ?
- A doit-il respecter certaines obligations ?

Section 2. *Rappel des principes*

1. SOURCES

La GRAPA est régie par :

- la loi du 22 mars 2001 instaurant la garantie de revenus aux personnes âgées ;
- et l'arrêté royal du 23 mai 2001 portant règlement général en matière de garantie de revenus aux personnes âgées.

2. GÉNÉRALITÉS

La GRAPA est remplacée, en 2001, par le revenu garanti aux personnes âgées.

Avec le droit à l'intégration sociale, les allocations aux personnes handicapées, l'aide sociale et les prestations familiales garanties, la GRAPA relève de l'Assistance sociale.

L'objectif de ce système d'Assistance sociale est de repêcher les citoyens passés entre les mailles du filet protecteur de la Sécurité sociale.

Il est résiduaire en ce sens qu'il est financé par l'Etat et que ses prestations ne sont accordées qu'après enquête sur les ressources.

3. CONDITIONS D'OCTROI

Pour bénéficier du droit à la GRAPA, le demandeur doit remplir des conditions relatives à :

- l'âge.- La GRAPA est assurée aux personnes - hommes ou femmes - âgées d'au moins 65 ans. Cet âge de 65 ans n'est d'application que si elle prend cours au plus tôt le 1er janvier 2009 dès lors qu'il est atteint à partir du 1er décembre 2008. Des dispositions transitoires ont été édictées de manière telle que la GRAPA est assurée aux personnes ayant atteint l'âge de 64 ans lorsqu'elle produit ses effets effectivement et pour la première fois au plus tôt le 1er janvier 2006 et au plus tard le 1er décembre 2008.
- la résidence.- Le bénéficiaire de la GRAPA doit avoir sa résidence principale en Belgique. S'il quitte le Royaume, il doit en aviser au préalable l'Office national des Pensions (ONP) en indiquant la durée de son séjour à l'étranger.
- la nationalité.- Le bénéficiaire doit appartenir à une des catégories de personnes suivantes : personnes de nationalité belge, personnes tombant sous l'application du Règlement CEE n° 1408/71 du 14 juin 1971 du Conseil des Communautés européennes relatif à l'application des régimes de Sécurité sociale des travailleurs salariés, travailleurs non salariés et fonctionnaires, ainsi que les membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté ; apatrides ; réfugiés ; ressortissants d'un pays avec lequel la Belgique a conclu une convention de réciprocité ou a reconnu l'existence d'une réciprocité de fait ; personnes de nationalité étrangère à la condition qu'un droit à une pension de retraite ou de survie, en vertu d'un régime belge, soit ouvert ; personnes de nationalité indéterminée, etc.

Il n'est pas exigé du demandeur, pour bénéficier de la GRAPA, qu'il ait effectué des versements de cotisations de pension ou exercé une quelconque activité professionnelle.

4. INCIDENCE DES RESSOURCES

A. Réglementation

La réglementation dispose que :

« Toutes les ressources et les pensions, quelle qu'en soit la nature ou l'origine, dont dispose l'intéressé et/ou les personnes avec qui il partage la même résidence principale, sont prises en considération pour le calcul de la garantie de revenus, sauf les exceptions prévues par le Roi » (article 7, loi du 22 mars 2001).

B. Ressources prises en compte

La GRAPA est, pour rappel, un régime résiduaire : elle ne peut, en conséquence, être accordée qu'après une enquête sur les ressources et les pensions. Il en est d'autant plus ainsi que les dépenses résultant de l'application de la loi, à l'exclusion des frais administratifs, frais de paiement et frais judiciaires les-quels sont supportés par l'Office national des Pensions, sont à charge de l'Etat.

En principe, toutes les ressources et les pensions, quelle qu'en soit la nature ou l'origine, dont dispose l'intéressé et/ou les personnes avec qui il partage la même résidence principale sont, on l'a dit, prises en considération pour le calcul de la GRAPA et ce, hormis diverses exceptions prévues par le Roi.

Le montant total des ressources et des pensions est, après déduction des immunisations, divisé par le nombre de personnes qui partagent la même résidence principale, y compris l'intéressé. Le résultat de ce calcul est, après déduction de l'immunisation, porté en déduction du montant annuel de base ou du montant annuel majoré.

Des revenus sont entièrement immunisés : il en est ainsi par exemple :

- des prestations familiales ;
- des prestations relevant de l'assistance publique ou privée ;
- des rentes alimentaires entre ascendants et descendants ;
- des allocations aux personnes handicapées ;
- de l'allocation de chauffage ;
- des indemnités (maximales) perçues dans le cadre du volontariat ;
- etc.

Des revenus sont partiellement immunisés.

Ainsi, par exemple, un montant est déduit du revenu cadastral global des biens immeubles bâties dont le demandeur et/ou les personnes avec qui il partage la même résidence principale ont la pleine propriété ou l'usufruit. De même, les pensions dont bénéficie le demandeur et/ou les personnes avec qui il partage la même résidence principale sont prises en compte à concurrence de 90% de leur montant réellement payé.

Il existe enfin une immunisation générale : le montant de la GRAPA est diminué de la partie des ressources qui excèdent 625,00 euros par an en ce qui concerne le demandeur qui partage la même résidence principale avec une ou plusieurs autres personnes et 1.000,00 euros par an en ce qui concerne le demandeur isolé.

Les revenus professionnels sont, avec notamment les capitaux mobiliers ou encore les cessions, à prendre en considération. Lorsque le demandeur et/ou les personnes avec qui il partage la même résidence principale exerce une activité professionnelle rémunérée autre qu'une activité professionnelle de travailleur indépendant, il est ainsi tenu compte d'un montant forfaitaire égal aux trois quarts de la rémunération brute.

Lorsque le demandeur et/ou les personnes avec qui il partage la même résidence principale exerce une activité professionnelle de travailleur indépendant, sont pris en considération dans le calcul des ressources les revenus professionnels définis à l'article 11 de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 orga-

nisant le statut social des travailleurs indépendants afférents à l'année civile précédant celle au cours de laquelle prend cours la décision administrative. Par « revenus professionnels », on entend les revenus professionnels bruts, diminués des dépenses et des charges professionnelles et, le cas échéant, des pertes professionnelles.

Lorsqu'il s'agit d'un aidant qui n'a pas de rémunération réelle, il est tenu compte d'un montant forfaitaire égal aux trois quarts de la dernière rémunération fictive déclarée auprès de l'administration des contributions directes. Lorsqu'il s'agit d'un aidant rémunéré, la prise en compte des revenus professionnels s'effectue de la même manière que pour le travailleur salarié.

5. PROCÉDURE

L'Office national des Pensions (ONP) fait, le cas échéant, procéder à une enquête sur les ressources et adresse, à cet effet, au demandeur une formule de déclaration de ressources.

Le demandeur ainsi que chacune des personnes avec qui il partage la même résidence principale doit répondre de façon précise aux diverses informations requises, certifier sincères et complets les renseignements fournis et en autoriser la vérification.

L'évaluation des ressources est fondée sur la déclaration de l'intéressé. Les renseignements sont contrôlés et, le cas échéant, rectifiés par l'Office national des Pensions (ONP). Pour l'examen de chaque demande, il est tenu compte des renseignements que le ministère des finances fournit à la requête de l'Office national des Pensions (ONP).

La GRAPA peut être refusée sans autre examen s'il existe suffisamment d'éléments pour établir que l'intéressé ne remplit pas les conditions pour l'obtenir.

Les fonctionnaires délégués ont libre accès, pour l'accomplissement de leur mission de contrôle, à tous les locaux de l'intéressé et/ou des personnes avec qui il partage la même résidence principale, à l'exception des locaux d'habitation.

Section 3. *Application au cas d'espèce*

1. SEL FACILITATEUR

La prestation effectuée dans le cadre d'un SEL entraîne en retour l'octroi d'un avantage en nature pour celui qui la réalise. Il reçoit, en effet, en contrepartie des unités SEL et est ainsi appelé à recevoir ultérieurement un avantage en contrepartie du travail presté.

En conséquence et dans la rigueur des principes, toute activité effectuée dans le cadre d'un SEL au motif qu'elle procure à son auteur une « ressource » doit être prise en compte par l'Office national des Pensions (ONP).

Il en est d'autant plus ainsi que lesdites unités SEL ne sont pas, à ce jour, mentionnées dans l'énumération limitative des revenus entièrement ou partiellement immunisés.

Ceci étant, on soutient qu'il convient, en l'espèce, de tenir compte du contexte : la GRAPA est un droit accordé à une personne passée à travers les mailles du filet protecteur de la Sécurité sociale.

On voit mal, de surcroît, l'Office national des Pensions (ONP) déployer dans pareil contexte des moyens disproportionnés aux fins de traquer le bénéficiaire de la GRAPA, membre d'un SEL.

Il s'impose encore, à nous suivre, de tenir compte de l'existence de ressources immunisées telles les indemnités allouées aux volontaires. L'unité SEL ne s'inscrit-elle pas dans une même logique ?

Le bénéficiaire de la GRAPA se prévaudra enfin de la philosophie du système : octroyer à une personne âgée la garantie d'un revenu.

Force est enfin d'admettre que sa bonne foi serait totale si, sans y être contraint, le demandeur déclarait à l'Office national des Pensions (ONP) sa participation à un SEL.

A supposer que particulièrement zélé voire acharné, l'Office national des Pensions (ONP) tienne l'unité SEL pour une « ressource », il restera au bénéficiaire de la GRAPA à se tourner vers les Cours et tribunaux pour y plaider l'existence, en l'espèce, d'un misérable avantage...

Il en est sans conteste ainsi dès lors que, par hypothèse, l'activité SEL est réalisée de particulier à particulier au titre de l'entraide et est, par essence, ponctuelle, non répétitive et de courte durée et que les professionnels en sont de facto exclus.

2. SEL ORGANISATEUR

On transpose la solution ci-dessus au SEL organisateur.

CHAPITRE 3. ALLOCATIONS AUX PERSONNES HANDICAPEES

Section 1. *Position du problème*

A est bénéficiaire d'allocations aux personnes handicapées et accomplit, dans le cadre d'un SEL, une prestation en faveur de B.

Il reçoit en retour des unités SEL.

On s'interroge ici sur les conséquences en matière d'allocations aux personnes handicapées des prestations effectuées par A dans le cadre d'un SEL :

- A risque-t-il de compromettre son droit auxdites allocations aux personnes handicapées ?
- A doit-il respecter certaines obligations ?

Section 2. *Rappel des principes*

1. SOURCES

Les allocations aux personnes handicapées sont régies par la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées.

2. GÉNÉRALITÉS

Cette loi du 27 février 1987 procède d'une volonté de simplification affectant le type des allocations et leur mode de calcul.

Il existe trois allocations aux personnes handicapées :

- l'allocation de remplacement de revenus ;
- l'allocation d'intégration ;
- et l'allocation pour l'aide aux personnes âgées.

Le régime vise des personnes soit n'ayant jamais disposé de la capacité physique ou mentale suffisante pour exercer une activité professionnelle dans les circuits habituels de travail, soit ne possédant plus la qualité de travailleurs, soit parvenant malgré leur handicap à exercer une activité professionnelle réduite.

Avec le droit à l'intégration sociale, la garantie de revenus aux personnes âgées (GRAPA), l'aide sociale et les prestations familiales garanties, les allocations aux personnes handicapées relève de l'Assistance sociale. Ce régime est résiduaire en ce sens qu'il est réservé, après enquête sur les ressources, aux personnes sans ressources ou dont les ressources sont peu élevées. Les allocations aux personnes handicapées relèvent, en d'autres termes, de l'Assistance sociale en ce sens qu'elles ne font pas partie intégrante du régime contributif organisé par la Sécurité sociale et qu'elles peuvent, en conséquence, être accordées à toute personne handicapée qu'elle soit ou non assujettie au régime de Sécurité sociale des travailleurs salariés ou au régime de Sécurité sociale des travailleurs indépendants ou au régime de Sécurité sociale du secteur public.

Ceci étant, l'octroi de ces allocations dès lors que leur coût est supporté par l'Etat est tributaire d'une enquête sur les ressources.

Les allocations de remplacement de revenus s'analysent en un revenu minimum. Un revenu supplémentaire dénommé « allocation d'intégration » peut être octroyé prenant ainsi en compte l'incidence du handicap.

Le régime est géré par le Service public fédéral « Sécurité sociale ». Le service des allocations aux personnes handicapées y reçoit les demandes et les instruit avant de statuer sur celles-ci.

L'allocation de remplacement de revenus est destinée à couvrir les besoins essentiels de la personne handicapée laquelle ne peut, vu son handicap, se procurer un revenu par son travail. Elle est due si l'état physique ou psychique du demandeur est réduite à un tiers au moins de ce qu'une personne valide est en mesure de gagner en exerçant une profession sur le marché du travail.

L'allocation d'intégration est un supplément à l'allocation de remplacement de revenus dont le montant est fixé en fonction du degré d'autonomie du demandeur. Elle a pour objectif de permettre à la personne handicapée de supporter les dépenses supplémentaires engendrées par son handicap.

3. CONDITIONS D'OCTROI

Pour bénéficier de ces trois allocations, la personne handicapée doit remplir des conditions relatives à :

- l'âge ;
- la nationalité ;
- la résidence ;
- la nature du handicap ;
- les revenus.

L'allocation de remplacement de revenus est accordée à la personne handicapée âgée d'au moins 21 ans qui, au moment de l'introduction de la demande, est âgée de moins de 65 ans, dont il est établi que l'état physique ou psychique a réduit sa capacité de gain à un tiers ou moins de ce qu'une personne valide est en mesure de gagner en exerçant une profession sur le marché général du travail.

Cette allocation de remplacement de revenus postule la reconnaissance d'un handicap alors que l'allocation d'intégration et l'allocation pour l'aide aux personnes âgées est fonction de la perte d'autonomie (possibilités de se déplacer, d'absorber ou de préparer sa nourriture, d'assurer son hygiène personnelle et de s'habiller, d'entretenir son habitat et d'accomplir des tâches ménagères, de vivre sans surveillance, d'être conscient des dangers et d'être en mesure de les éviter, de communiquer et d'avoir des contacts sociaux).

Les allocations auxquelles la personne handicapée a droit s'élèvent au montant légal, diminué de ses revenus, éventuellement après abattement.

En définitive, parmi les conditions d'octroi ici esquissées, seule celle concernant l'incidence des ressources retient l'attention...

4. INCIDENCE DES RESSOURCES

A Réglementation

La réglementation dispose que :

« Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, ce qu'il faut entendre par « revenu » et par qui, selon quels critères et de quelle manière le montant doit en être fixé.

Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, déterminer que certains revenus ou parties de revenus, dans les conditions qu'il détermine, ne sont que partiellement ou ne sont pas pris en considération. Il peut opérer une distinction en fonction du fait qu'il s'agit d'une allocation de remplacement de revenus, d'une allocation d'intégration ou d'une allocation pour l'aide aux personnes âgées. Il peut aussi opérer une distinction en fonction de l'appartenance du bénéficiaire à la catégorie A, B ou C, en fonction du degré d'autonomie de la personne handicapée, en fonction du fait qu'il s'agit du revenu de la personne handicapée elle-même ou du revenu de la personne avec laquelle elle forme un ménage, ou en fonction de l'origine des revenus ». ¹⁷⁴

B. Ressources déductibles de l'allocation de remplacement

La réglementation prend en compte des prestations compensant une perte de capacité de gain lorsqu'un bénéficiaire tenu de faire valoir ses droits aux prestations et autres indemnités auxquels il peut prétendre en vertu d'une législation belge ou étrangère permettant de compenser sa perte de capacité de gain a obtenu une indemnisation de droit commun pour le dommage causé à sa personne et qui a engendré ou aggravé le handicap faisant en sorte qu'il justifie d'une perte de capacité de gain (article 7, § 2, loi du 27 février 1987). Ces prestations sont imputées au titre de revenu sans qu'il importe de savoir si elles sont imposables ou non.

L'allocation de remplacement de revenus comme les autres allocations destinées aux personnes handicapées est accordée, on l'a dit, en fonction du résultat d'une enquête sur les revenus. Ceux-ci sont constitués de la somme des montants du revenu imposable globalement et du total des revenus imposables distinctement pris en considération pour l'imposition en matière de l'impôt des personnes physiques et taxes additionnelles. Ces données figurent sur l'avertissement extrait de rôle délivré par l'administration des contributions directes.

On observe que cette référence explicite au droit fiscal est synonyme de simplification administrative : on ne se réfère plus désormais aux revenus réels du demandeur mais au revenu imposable, à savoir celui de la deuxième année précédant la demande.

En pratique, dès lors que le bénéficiaire ou la personne avec laquelle il forme un même ménage dont les revenus doivent être retenus est en possession d'un avertissement extrait de rôle, l'administration s'en tient au montant imposable ainsi déterminé par l'administration fiscale. Dans l'hypothèse où le bénéficiaire ou la personne avec laquelle il forme un ménage n'a pas rentré de déclaration à l'impôt des personnes physiques, l'administration établit elle-même le revenu réel en lieu et place du revenu non communiqué.

On rappelle qu'en droit fiscal certains revenus ne font parfois pas l'objet d'une déclaration et d'une taxation, soit qu'ils sont exonérés d'impôt (montant inférieur à celui fixé), soit qu'ils ne sont pas imposables du fait d'une immunisation.

En conclusion, le principe est clair : l'administration se réfère au droit fiscal et retient le revenu imposable. Ainsi jugé que constituent des « revenus réels » les « revenus qui seraient retenus par l'adminis-

¹⁷⁴ Art. 7, § 1er, loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées.

tration fiscale ». Il s'impose, en conséquence et dans le cas d'espèce, d'écartier les revenus mobiliers frappés d'un précompte libératoire¹⁷⁵.

Jugé que les indemnités accordées à un travailleur indépendant à la suite d'un accident de travail grâce à la souscription d'une assurance privée doivent venir en déduction de l'allocation au titre de revenu par le seul fait qu'elles font partie du revenu imposable.¹⁷⁶

De même, ne constitue pas un revenu une aide mensuelle provisoire d'une personne tierce au ménage de l'intéressé qui est versée en attendant l'octroi des prestations auxquelles le handicapé a droit et qui, comme en l'espèce, n'est ni déclarée au revenu des personnes physiques par le handicapé qui reçoit cette aide mensuelle provisoire, ni déclarée en tant que charge de rente ou de pension alimentaire par la personne qui la verse.¹⁷⁷

Un jugement du tribunal du travail de Bruxelles¹⁷⁸ retient notre particulière attention. Il en ressort que l'aide occasionnelle allouée par un père à sa fille ne constitue pas un revenu lorsque ce revenu n'a été déclaré à l'administration fiscale ni par la fille en tant que revenus, ni par son père sous forme de dépenses déductibles.

B. Ressources déductibles de l'allocation d'intégration

Le montant de base de l'allocation d'intégration varie exclusivement en fonction de la perte d'autonomie de la personne handicapée.

La réglementation prend en compte des prestations compensant une perte d'autonomie lorsqu'un bénéficiaire tenu de faire valoir ses droits aux prestations et autres indemnités auxquels il peut prétendre en vertu d'une législation belge ou étrangère permettant de compenser sa perte d'autonomie a obtenu une indemnisation de droit commun pour le dommage causé à sa personne et qui a engendré ou aggravé le handicap faisant en sorte qu'il justifie d'une perte d'autonomie.¹⁷⁹ Ces prestations sont imputées au titre de revenu sans qu'il importe de savoir si elles sont imposables ou non.

L'allocation d'intégration comme les autres allocations destinées aux personnes handicapées est accordée, on l'a dit, en fonction du résultat d'une enquête sur les revenus. Ceux-ci sont constitués de la somme des montants du revenu imposable globalement et du total des revenus imposables distinctement pris en considération pour l'imposition en matière de l'impôt des personnes physiques et taxes additionnelles. Ces données figurent sur l'avertissement extrait de rôle délivré par l'administration des contributions directes.

On observe que cette référence explicite au droit fiscal est synonyme de simplification administrative : on ne se réfère plus désormais aux revenus réels du demandeur mais au revenu imposable, à savoir celui de la deuxième année précédant la demande.

En pratique, dès lors que le bénéficiaire ou la personne avec laquelle il forme un même ménage dont les revenus doivent être retenus est en possession d'un avertissement extrait de rôle, l'administration s'en tient au montant imposable ainsi déterminé par l'administration fiscale. Dans l'hypothèse où le bénéficiaire ou la personne avec laquelle il forme un ménage n'a pas rentré de déclaration à l'impôt des personnes physiques, l'administration établit elle-même le revenu réel en lieu et place du revenu non communiqué.

Bref, ici aussi, le principe est clair : l'administration se réfère au droit fiscal et retient le revenu imposable.

¹⁷⁵ Trib.trav. Verviers, 7 juin 1991, *Chr. D. S.*, 1995, 191.

¹⁷⁶ C.trav. Liège, 9 mai 1996, R.G. 5225.

¹⁷⁷ C.trav. Bruxelles, 13 janvier 1992, *Chr. D. S.*, 1995, 189.

¹⁷⁸ Trib.trav. Bruxelles, 17 janvier 1990, *J.J.T.B.*, 1990, 176. Il est confirmé par la Cour du travail de Bruxelles (C.trav. Bruxelles, 13 janvier 1992, *Chr. D. S.*, 1995, 189).

¹⁷⁹ Art. 7, § 2, loi du 27 février 1987, o.c.

C. Ressources déductibles de l'allocation pour l'aide aux personnes âgées

Le montant de base de l'allocation pour l'aide aux personnes âgées varie exclusivement en fonction de la perte d'autonomie de la personne handicapée.

Contrairement à la prise en considération des ressources déductibles de l'allocation de remplacement de revenus et de l'allocation d'intégration, la réglementation ne se réfère pas au critère fiscal pour l'allocation aux personnes âgées.

L'octroi de ladite allocation est tributaire d'une enquête sur les ressources. La raison d'être de ce mode de calcul spécifique gît, en substance, dans le fait que les demandeurs de pareille allocation posséderaient des revenus ne figurant pas sur les avertissements extraits de rôle. Nombreuses seraient, en effet, les personnes âgées qui s'appauvriraient en cédant par exemple à titre gratuit à leurs enfants tout ou partie de leurs biens immobiliers. D'où, la nécessité de prendre en compte ces cessions...

Bref, sont retenus tous les revenus, quelle qu'en soit la nature ou l'origine dont disposent la personne handicapée ou la personne avec laquelle elle forme un ménage.¹⁸⁰

5. PROCÉDURE

Le demandeur d'allocation doit fournir les éléments à l'appui de sa demande.

Pour permettre au service compétent de calculer le montant des allocations dues à une personne handicapée, la loi dispose que toutes les administrations publiques, tous les organismes chargés de l'application de la législation sur la Sécurité sociale, les accidents du travail, les maladies professionnelles et l'assistance ainsi que les bénéficiaires d'allocations sont tenus de communiquer à l'autorité octroyante ainsi qu'au service ou organisme payeur sur simple réquisition et sans déplacement tous renseignements utiles à l'accomplissement de leur mission.

Le service peut, à tout moment, vérifier les informations données par la personne handicapée au sujet de ses revenus en prenant contact avec les administrations des contributions directes et de l'enregistrement et des domaines tant pour les revenus de la personne handicapée elle-même que pour ceux de son conjoint ou de la personne avec laquelle elle est établie en ménage.

Section 3. *Application au cas d'espèce*

1. SEL FACILITATEUR

Dès lors que le fisc ne tient pas pour un revenu la contrepartie de la prestation traduite, en l'espèce, en unités SEL, cette « ressource » est sans incidence sur le droit de A à l'allocation de remplacement de revenus et à l'allocation d'intégration.

Il en est de même pour l'allocation pour l'aide aux personnes âgées dès lors que l'administration conclut, après enquête sur les ressources, à l'absence en l'espèce de tout revenu.

Un argument d'analogie plaide en ce sens. Parmi les revenus certes limitativement énumérés que l'article 6 de l'arrêté royal du 5 mars 1990 relatif à l'allocation pour l'aide aux personnes âgées immunise, figurent les indemnités accordées dans le cadre des agences locales pour l'emploi à la personne avec laquelle la personne handicapée forme un ménage.

A supposer, par impossible, que le fisc ou l'administration tiennent l'unité SEL pour un « revenu », on soutiendra utilement qu'il ne peut en être ainsi eu égard au fait que l'activité d'un SEL réalisée de particulier à particulier au titre de l'entraide est, par essence, ponctuelle, non répétitive et de courte durée.

¹⁸⁰ Art. 6, A.R. du 5 mars 1990 relatif à l'allocation pour l'aide aux personnes âgées.

Outre le caractère particulier de la prétendue ressource (non négociable en dehors du SEL), on invoquera encore la situation spécifique du prestataire dont l'activité au sein d'un SEL favorise sinon la réinsertion sociale à tout le moins l'épanouissement, se conformant ainsi à l'un des objectifs du prescrit légal.

On observe enfin qu'aucune déclaration préalable n'est exigée en la matière, la seule obligation incomptant au demandeur étant de se comporter loyalement vis-à-vis du fisc et de contribuer loyalement à l'enquête sur les ressources.

2. SEL ORGANISATEUR

On transpose la solution ci-dessus au SEL organisateur.

CHAPITRE 4. AIDE SOCIALE

Section 1. *Position du problème*

A est bénéficiaire d'une aide sociale et accomplit, dans le cadre d'un SEL, une prestation en faveur de B.

Il reçoit en retour des unités SEL.

On s'interroge ici sur les conséquences en matière d'aide sociale des prestations effectuées par A dans le cadre d'un SEL :

- A risque-t-il de compromettre son droit à ladite aide sociale ?
- A doit-il respecter certaines obligations ?

Section 2. *Rappel des principes*

1. SOURCES

L'aide sociale est régie par la loi du 8 juillet 1976 organique des CPAS.

2. GÉNÉRALITÉS

Cette loi du 8 juillet 1976 dispose que :

« Toute personne a droit à l'aide sociale. Celle-ci a pour but de permettre à chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine ».

Elle donne pour mission au CPAS d'octroyer cette aide.

Avec le droit à l'intégration sociale, la garantie de revenus aux personnes âgées (GRAPA), les allocations aux personnes handicapées et les prestations familiales garanties, l'aide sociale relève de l'Assistance sociale. Ce régime est résiduaire en ce sens que l'aide sociale n'est accordée qu'après enquête sur les ressources et que la loi organise, dans une série d'hypothèses, à diverses conditions et selon des modalités qu'elle détermine, sa prise en charge par l'Etat.

L'aide sociale peut être préventive, palliative ou curative ; elle est en espèces, en nature ou en services ; elle est matérielle ou immatérielle.

3. CONDITIONS D'OCTROI

A l'origine, le respect d'aucune condition notamment d'âge, de nationalité, de résidence, de disposition au travail ou de renvoi aux débiteurs d'aliments n'est exigé du demandeur d'aide. Le seul critère

est l'atteinte à la dignité humaine, ce critère remplaçant celui de l'indigence au temps de l'assistance publique.

On observe aujourd'hui l'émergence d'exigences nouvelles visant certains étrangers ou tendant désormais à rendre contractuelle l'aide sociale.

La notion de dignité humaine est indéterminée et laissée à l'appréciation souveraine des CPAS et des cours et tribunaux du travail. Parmi les éléments que prend en compte la jurisprudence, on mentionne les ressources ou l'insuffisance voire l'absence de revenus dont dispose un demandeur d'aide et les charges de l'existence auxquelles il doit faire face.

En pratique,

*« ...dans de multiples cas, les juridictions du travail établissent simplement la balance entre les revenus, ou leur absence, et les charges d'existence de l'intéressé et/ou de sa famille. Le rapport entre les revenus et les charges permet, de la sorte, au tribunal de jauger la conformité de la vie menée par une personne à la dignité humaine ».*¹⁸¹

Il est admis que le droit à l'aide sociale est subsidiaire à toutes autres ressources que le demandeur d'aide est en mesure de se procurer, soit par ses biens ou par son travail, soit en faisant valoir ses droits aux aliments ou aux prestations de la Sécurité sociale.¹⁸²

Ainsi jugé que le demandeur doit en priorité tenter de subvenir à ses besoins par le fruit de son travail et que l'aide sociale n'y supplée que s'il n'y parvient pas.¹⁸³

4. INCIDENCE DES RESSOURCES

En pratique, l'analyse de l'état de besoin s'opère au cas par cas : le CPAS dresse en quelque sorte un bilan individuel des ressources (financières et personnelles) du demandeur d'aide.

Concrètement, le juge saisi d'un recours procède à l'addition des ressources et en soustrait les charges.

Selon la doctrine précitée, « *Un large espace de débat s'ouvre devant lui quant à savoir quelles ressources doivent être prises en compte et dans le chef de qui elles doivent l'être. Le débat se poursuit par la question des charges à retenir ou rejeter...* ».¹⁸⁴

L'aide sociale est octroyée, on l'a dit, à la personne en état de besoin. Résiduaire, elle n'est, pour rappel, due qu'à défaut pour le demandeur d'être en mesure de satisfaire à son état de besoin par la mobilisation de ses propres ressources, issues soit d'un patrimoine personnel, soit de l'application des régimes de Sécurité sociale, soit de l'intervention des débiteurs alimentaires légaux.¹⁸⁵

En conséquence, le CPAS a pour mission d'évaluer les besoins de la personne compte tenu de ses ressources notamment financières, l'enquête sociale se révélant à cet égard un instrument d'appréciation déterminant.

On expose ici les grandes lignes de la prise en compte des ressources :

1° La loi du 8 juillet 1976 organique des CPAS ne contient aucune disposition réglementant la prise en compte des ressources et l'immunisation, totale ou partielle, de certaines d'entre elles. En conséquence, le CPAS lequel ne peut, en principe, se borner à une application analogique au cas d'espèce des règles gouvernant le revenu d'intégration sociale, est tenu à une évaluation au cas par cas de l'incidence des ressources.

¹⁸¹ Guide social permanent, Partie III, Livre I, Titre III, chapitre I.

¹⁸² C.trav. Liège, 5 mars 2002, R.G. 29725/01 ; Trib.trav. Charleroi, 28 août 2002, R.G. 60740/R et 60882/R ; Trib.trav. Liège, 12 novembre 2002, R.G. 325018 cité par Guide social permanent, o.c.

¹⁸³ Trib.trav. Bruxelles, 13 juin 2002, R.G. 26732/02.

¹⁸⁴ Guide social permanent, o.c.,

¹⁸⁵ Dans ce sens, Guide social permanent, o.c.

2° Les décisions des tribunaux invoquent tantôt le principe de l'individualisation de l'aide pour inclure dans le bilan financier toutes les ressources dont dispose le demandeur (en ce compris celles immunisées en matière de revenu d'intégration sociale) ou tantôt le principe de l'application par analogie des disposition relatives au calcul des ressources en matière de revenu d'intégration sociale pour déduire ou immuniser certaines ressources.

Ainsi et selon la même source¹⁸⁷, constituent des ressources à prendre en compte :

- le montant des ressources perçues en effectuant du baby-sitting¹⁸⁸ ;
- les services octroyés en échange du loyer¹⁸⁹ ;
- les sommes d'argent s'élevant à environ 500 euros par mois obtenues à la suite de la mendicité en jouant de l'accordéon¹⁹⁰.

A l'inverse, ne constituent pas des ressources à prendre en compte : l'allocation allouée à la famille d'accueil¹⁹¹ et les subsides destinés à l'organisme qui héberge l'intéressé¹⁹².

3° Les biens et services reçus de la charité privée ne peuvent être assimilés à des ressources : ils ne peuvent, en conséquence et en aucune manière, exonérer le CPAS de ses missions légales. A fortiori, le CPAS ne peut-il décliner son intervention en spéculant simplement sur l'existence de « boulots non déclarés » ou encore en présumant l'aide d'organismes caritatifs.

4° En principe, les revenus tirés du travail non déclarés, nonobstant la difficulté de les établir et de les évaluer, constituent des ressources à prendre en considération.

Ceci étant, force est d'admettre, avec le Guide social permanent, que les juridictions du travail face au travail « en noir » adoptent des attitudes différentes. Ainsi, jugé que :

- il convient, informé en cours d'instance du montant des revenus acquis « en noir », de réduire l'aide sociale allouée en conséquence, même si entre-temps le bénéficiaire a perdu cet « emploi »¹⁹⁵ ;
- au risque de fermer les yeux hypocritement sur la situation de résidants étrangers illégaux qui ont bien dû manger et subvenir à leurs besoins durant de nombreuses années, il s'impose d'accorder l'aide sociale nonobstant un travail non déclaré antérieur¹⁹⁵ ;
- l'aide sociale est due mais pour une période limitée ou avec déduction du montant des « *rémunérations proméritées* ».¹⁹⁷

5. PROCÉDURE

De nombreuses références sont faites en matière d'aide sociale à la réglementation régissant le minimum de moyens d'existence (minimex) dont maintes dispositions tendent à être appliquées par analogie, particulièrement en ce qui concerne les formes et procédures afférentes à la demande d'aide, à l'instruction de la demande par le CPAS, à la forme de la décision et à sa notification ainsi qu'aux recours en justice.

Il en est aujourd'hui de même par référence analogique aux dispositions relatives au droit à l'intégration sociale.

¹⁸⁶ Dans ce sens, Guide social permanent, o.c.

¹⁸⁷ Dans ce sens, Guide social permanent, o.c.

¹⁸⁸ Trib.trav. Bruxelles, 8 février 2001, R.G. 29542/00 ; Trib.trav. Bruxelles, 28 septembre 2001, R.G. 29189/00.

¹⁸⁹ Trib.trav. Charleroi, 13 mars 2001, R.G. 57719/R.

¹⁹⁰ Trib.trav. Bruxelles, 9 décembre 2001, RG 15233/01.

¹⁹¹ Trib.trav. Bruxelles, 10 octobre 2001, RG 8556/01.

¹⁹² Trib.trav. Liège, 18 septembre 2001, R.G. 313397.

¹⁹³ Dans ce sens, Guide social permanent, o.c.

¹⁹⁴ Dans ce sens : Trib.trav. Louvain, 1er mars 2000, R.G. 3311/98.

¹⁹⁵ Trib.trav. Bruxelles, 29 novembre 2000, R.G. 21348/00 et 21429/00.

¹⁹⁶ Trib.trav. Liège, 22 décembre 2000, R.G. 307423 ; Trib.trav., Namur, 10 novembre 2000, R.G. 109132.

¹⁹⁷ Trib.trav. Bruxelles, 31 octobre 2001, R.G. 14438/01.

Section 3. *Application au cas d'espèce*

1. SEL FACILITATEUR

La prestation effectuée dans le cadre d'un SEL entraîne en retour l'octroi d'un avantage en nature pour celui qui la réalise. Il reçoit, en effet, en contrepartie des unités SEL et est ainsi appelé à recevoir ultérieurement un avantage en contrepartie du travail presté.

En conséquence et dans la rigueur des principes, toute activité effectuée dans le cadre d'un SEL au motif qu'elle procure à son auteur une « ressource » doit être prise en compte par le CPAS.

Il en est d'autant plus ainsi que lesdites unités SEL ne sont pas, à ce jour, mentionnées dans une quelconque énumération limitative, en l'espèce inexisteante, des ressources exonérées.

Ceci étant, on soutient qu'il convient, en l'espèce, de tenir compte du contexte : l'aide sociale est un droit accordé à une personne passée à travers les mailles du filet protecteur de la Sécurité sociale en vue de lui permettre, en l'espèce, de mener une vie conforme à la dignité humaine.

On voit mal, de surcroît, le CPAS déployer dans pareil contexte des moyens disproportionnés aux fins de traquer le bénéficiaire d'une aide sociale, membre d'un SEL.

Le CPAS que la réglementation investit, en définitive, d'un pouvoir souverain d'appréciation effectuera une enquête sociale sérieuse et objective, agira avec discernement et prendra une décision humaine et raisonnable. Pour ce faire, il s'inspirera utilement des enseignements jurisprudentiels.

Peut-être décidera-t-il, au terme d'un raisonnement analogique, de tenir compte de l'existence de ressources immunisées en matière de droit à l'intégration sociale (exemple : rémunérations ALE ou indemnités allouées aux volontaires), l'unité SEL s'inscrivant dans cette même logique ?

Le bénéficiaire de l'aide sociale se prévaudra enfin de la philosophie du système : la participation à un SEL est une manière parmi d'autres de se réinsérer socialement.

Force est enfin d'admettre que sa bonne foi serait totale si, à l'instar du volontaire lequel y est obligé, le bénéficiaire en faisait sans y être contraint au CPAS la déclaration préalable.

A supposer que particulièrement zélé voire acharné, le CPAS tienne l'unité SEL pour une « ressource », il restera au bénéficiaire de l'aide sociale à se tourner vers les Cours et tribunaux pour y plaider l'existence, en l'espèce, d'un misérable avantage...

Il en est sans conteste ainsi dès lors que, par hypothèse, l'activité SEL est réalisée de particulier à particulier au titre de l'entraide et est, par essence, ponctuelle, non répétitive et de courte durée et que les professionnels en sont de facto exclus.

2. SEL ORGANISATEUR

On transpose la solution ci-dessus au SEL organisateur.

CINQUIEME PARTIE

DROIT FISCAL

Section 1. **Position du problème**

A est contribuable et accomplit, dans le cadre d'un SEL, une prestation en faveur de B. Il reçoit en retour des unités SEL.

On s'interroge ici sur les conséquences en matière fiscale des prestations effectuées par A dans le cadre d'un SEL :

- Ce « revenu » est-il taxable ?
- Cette « prestation » donne-t-elle lieu à un assujettissement à la TVA ou est-elle soumise à une quelconque autre taxation ?

Section 2. *Rappel des principes*

1. IMPÔTS SUR LES REVENUS

A. Source

Le siège de la matière est l'arrêté royal du 10 avril 1992.

B. Champ d'application personnel

Sont assujettis à l'impôt des personnes physiques les habitants du Royaume¹⁹⁸

C. Revenu imposable

Le revenu imposable est constitué de l'ensemble des revenus nets, diminué des dépenses déductibles.

L'ensemble des revenus nets est égal à la somme des revenus nets des catégories suivantes :

- 1° les revenus des biens immobiliers ;
- 2° les revenus des capitaux et biens mobiliers ;
- 3° les revenus professionnels ;
- 4° les revenus divers.¹⁹⁹

Les revenus professionnels sont les revenus qui proviennent, directement ou indirectement, d'activités de toute nature, à savoir :

- 1° les bénéfices ;
- 2° les profits ;
- 3° les bénéfices ou profits d'une activité professionnelle antérieure ;
- 4° les rémunérations ;
- 5° les pensions, rentes et allocations en tenant lieu.²⁰⁰

Le montant net des revenus professionnels s'entend du montant total de ces revenus, à l'exception des revenus exonérés. Le montant brut des revenus de chacune des activités professionnelles est diminué

¹⁹⁸ Art. 3, C.I.R. 1992.

¹⁹⁹ Art. 6, C.I.R. 1992.

²⁰⁰ Art. 23, C.I.R. 1992

des frais professionnels qui grèvent ces revenus et les pertes professionnelles éprouvées pendant la période imposable en raison d'une activité professionnelle quelconque sont déduites des revenus des autres activités professionnelles.²⁰¹

Les profits sont tous les revenus d'une profession libérale, charge ou office et tous les revenus d'une occupation lucrative qui ne sont pas considérés comme des bénéfices ou des rémunérations.

Ils comprennent notamment :

- 1° les recettes ;
- 2° les avantages de toute nature obtenus en raison ou à l'occasion de l'exercice de l'activité professionnelle ;
- 3° toutes les plus-values réalisées sur des éléments de l'actif affectés à l'exercice de la profession ;
- 4° les indemnités de toute nature obtenues au cours de l'exercice de l'activité professionnelle :
 - a) en compensation ou à l'occasion de tout acte quelconque susceptible d'entraîner une réduction de l'activité professionnelle ou des profits de celle-ci ;
 - b) en réparation totale ou partielle d'une perte temporaire de profits.

Les rémunérations comprennent, quels qu'en soient le débiteur, la qualification et les modalités de détermination et d'octroi :

- 1° les rémunérations des travailleurs ;
- 2° les rémunérations des dirigeants d'entreprise ;
- 3° les rémunérations des conjoints aidants.²⁰²

Les rémunérations des travailleurs sont toutes rétributions qui constituent, pour le travailleur, le produit du travail au service d'un employeur. Elles comprennent notamment les traitements, salaires, commissions, gratifications, primes, indemnités et toutes autres rétributions analogues, y compris les pourboires et autres allocations même accidentelles, obtenues en raison ou à l'occasion de l'exercice de l'activité professionnelle à un titre quelconque, sauf en remboursement de dépenses propres à l'employeur et les avantages de toute nature obtenus en raison ou à l'occasion de l'exercice de l'activité professionnelle.²⁰³

Les avantages de toute nature obtenus autrement qu'en espèces sont comptés pour la valeur réelle qu'ils ont dans le chef du bénéficiaire. Dans les cas qu'il détermine, le Roi peut fixer des règles d'évaluation forfaitaire de ces avantages.²⁰⁴

L'article 38 de l'arrêté royal exonère une kyrielle d'allocations ou avantages tels :

- les allocations familiales ;
- les allocations à charge du Trésor octroyées aux handicapés, en exécution de la législation y relative ;
- les avantages sociaux obtenus par les personnes qui perçoivent ou ont perçu des rémunérations ainsi que par leurs ayants droit, à savoir les avantages dont il n'est pas possible en raison des modalités de leur octroi de déterminer le montant effectivement recueilli par chacun des bénéficiaires, les avantages qui, bien que personnalisables, n'ont pas le caractère d'une véritable rémunération, les menus avantages ou cadeaux d'usage obtenus à l'occasion ou en raison d'événements sans rapport direct avec l'activité professionnelle ;
- les allocations des pompiers volontaires des services publics d'incendie et des agents volontaires de la protection civile à concurrence de 2.850,00 euros (montant de base) ;

²⁰¹ Art. 23, C.I.R. 1992

²⁰² Art. 30, C.I.R. 1992.

²⁰³ Art. 31, C.I.R. 1992.

²⁰⁴ Art. 36, C.I.R. 1992.

- le revenu obtenu pour des prestations fournies dans le cadre d'un contrat de travail ALE tel qu'il est défini dans l'article 3 de la loi du 7 avril 1999 relative au contrat de travail ALE, à concurrence de 4,10 euros par heure de prestation.

2. TVA

Les biens corporels et les services définis par le Code de la TVA ne sont soumis que s'ils sont fournis par un assujetti.

Cette qualité est reconnue à «... toute personne dont l'activité consiste, d'une manière habituelle et indépendante, à titre principal ou d'appoint, avec ou sans esprit de lucre, à des livraisons de biens ou des prestations de services visées par le Code ».²⁰⁵

L'activité est habituelle quand elle est régulière.

La livraison de biens ou la prestation de services ne sont taxables que si elles sont effectuées à titre onéreux et si elles sont exécutées par un assujetti. La fourniture gratuite d'un bien et l'exécution gratuite d'un service ne donnent pas lieu à l'application de la TVA. Dans ce cas, le prestataire est un non assujetti à la TVA.

Certaines activités ne sont pas soumises à la TVA, le prestataire est alors considéré comme un assujetti exempté.

A supposer que le prestataire réunisse les conditions pour être assujetti à la TVA, encore faudrait-il, de surcroît, qu'il réalise un chiffre d'affaires supérieur à 5.580,00 euros pour devoir effectuer les obligations prévues par le Code de la TVA.

Section 3. *Application au cas d'espèce*

On voit mal l'administration fiscale tenir pour revenu imposable la contrepartie de la prestation, à savoir l'unité SEL qu'elle devrait du reste convertir en euros.

Il en est d'autant plus ainsi que divers avantages sont, on l'a vu, exonérés par la loi.

Les dispositions rappelées ci-dessus en matière de TVA confortent cette interprétation.

²⁰⁵ Art. 4, Code TVA.

SIXIEME PARTIE

DROIT COMMERCIAL

CHAPITRE 1. QUALITE DE COMMERCANT

Section 1. Position du problème

A accomplit, dans le cadre d'un SEL, une prestation en faveur de B.
Il reçoit en retour des unités SEL.

On s'interroge ici sur les conséquences de la prestation effectuée par A ou un SEL au bénéfice de B : peut-elle être qualifiée de commerciale ?

Section 2. *Rappel des principes*

1. RÉGLEMENTATION

La réglementation dispose que :

*« Sont commerçants ceux qui exercent des actes qualifiés commerciaux par la loi et qui en font leur profession habituelle, soit à titre principal, soit à titre d'appoint ».*²⁰⁶

2. ACTIVITÉ COMMERCIALE

L'activité est dite commerciale si elle est considérée comme telle par le Code de commerce.²⁰⁷ La doctrine préfère, quant à elle, une classification par types d'entreprises. A titre illustratif, on cite les entreprises de services qui offrent à leurs clients l'usage temporaire de certaines choses ou l'exécution à leur profit de certains travaux.

L'activité accessoire peut être une activité de nature commerciale à la condition qu'elle soit accessoire à une activité principale de nature civile comme, par exemple, l'exploitation d'un service d'ambulances pour un hôpital. Concernant la vente de produits agricoles, le propriétaire qui vend le produit de son fonds n'effectue pas un acte de commerce. Ce sera, en revanche, le cas du cultivateur qui vend ses pommes de terre, du maraîcher ses légumes ou encore du pépiniériste ses plants... Par contre, quant au propriétaire qui transforme les produits de son fonds (par exemple, réaliser du jus de pomme), il pose un acte commercial²⁰⁸.

3. NOTION DE COMMERCANT

Pour acquérir la qualité de commerçant, la personne doit non seulement accomplir des actes de commerce mais ceux-ci doivent également être posés de manière régulière pour en faire sa profession habituelle. En outre, l'acte doit être posé dans un but lucratif c'est-à-dire dans le but d'enrichissement personnel.²⁰⁹

²⁰⁶ Art. 1^{er}, Code de commerce.

²⁰⁷ La loi répute acte de commerce notamment tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en oeuvre ou même pour en louer simplement l'usage ; toute vente ou location qui est la suite d'un tel achat ; toute location de meubles pour sous-louer, et toute sous-location qui en est la suite; toute prestation d'un travail principalement matériel fourni en vertu d'un contrat de louage d'industrie, du moment qu'elle s'accompagne, même accessoirement, de la fourniture de marchandises.

²⁰⁸ RESTEAU, C., *Traité*, t. I, Bruxelles, Swinnen, 1981, pp. 106 et s.

²⁰⁹ Plusieurs auteurs considèrent que l'acte devient un acte de commerce si l'activité déployée permet de dégager un excédent de recettes sur les dépenses (notion objective du but de lucre).

4. ACTIVITÉ RÉALISÉE PAR UNE ASBL²¹⁰

Quand l'activité est réalisée par une ASBL, elle ne peut avoir pour but de procurer un « gain matériel » à ses membres . Cette notion du bénéfice implique l'idée d'un profit matériel ou pécuniaire augmentant le patrimoine des membres.²¹¹ Une ASBL ne peut, selon l'enseignement de la Cour de cassation²¹², chercher à enrichir directement ses membres en partageant les bénéfices qu'elle aurait réalisés par son activité sociale mais elle peut procurer à ses membres des avantages patrimoniaux indirects.

L'ASBL peut, selon certains auteurs²¹³, réaliser des activités à caractère commercial, c'est-à-dire des activités reprises dans le Code de commerce mais qui ne visent pas l'enrichissement des membres (exemple : Les Magasins du Monde d'OXFAM). Cette thèse est toutefois contredite par plusieurs auteurs qui s'en réfèrent à une lecture stricte de la définition légale de l'ASBL qui précise que l'ASBL ne peut se livrer à des opérations commerciales.

Section 3. *Application au cas d'espèce*

1. SEL FACILITATEUR

La personne qui effectue une activité dans le cadre d'un SEL ne peut être qualifiée de commerçante que si :

- 1° l'activité est considérée comme relevant du Code de commerce ;
- et
- 2° est exercée avec une certaine régularité pour en faire une profession.²¹⁴

Comme l'activité déployée est, en l'espèce, réalisée de particulier à particulier au titre de l'entraide et est, par essence, ponctuelle, non répétitive et de courte durée, A ne devrait pas, à nous suivre, être qualifié de commerçant.

2. SEL ORGANISATEUR

Qu'il soit constitué sous la forme d'ASBL ou d'association de fait, le SEL ne peut, à nous suivre, être considéré comme un commerçant.

Il en est ainsi, selon nous, même si une partie de la doctrine et de la jurisprudence considèrent, on l'a vu, qu'une ASBL ne peut, sans poursuivre un but de lucre, réaliser des activités commerciales.

S'il advenait, par impossible, que l'activité déployée par une association de fait soit considérée comme relevant du Code de commerce, les membres de cette association ou ses gérants endosseraient alors la qualité de commerçant avec le cortège des conséquences y attachées : cotisations INASTI, TVA, etc.

CHAPITRE 2. USAGES HONNÈTES EN MATIERE COMMERCIALE

Section 1. *Position du problème*

A accomplit, dans le cadre d'un SEL, une prestation en faveur de B.

Il reçoit en retour des unités SEL.

²¹⁰ DAVAGLE, M., *Memento des ASBL*, Waterloo, Kluwer, 2007, pp. 61 et s.

²¹¹ Il est important de souligner que l'ASBL ne peut procurer un gain matériel à ses membres mais également à ses membres adhérents. On ne peut en effet permettre qu'en usant d'un artifice, l'ASBL se détourne de sa finalité non lucrative.

²¹² Cass., 9 décembre 1940, Pas., 1940, I, p. 316.

²¹³ COIPEL, M., « Le rôle économique des A.S.B.L. au regard du droit des sociétés et de la commercialité », in *Les A.S.B.L. évaluation d'un succès*, Gand, E. Strory-Scientia, 1985, p. 245 ; DAVAGLE, M., *Memento des ASBL*, o.c., p. 81.

²¹⁴ Il importe peu que la profession soit exercée à titre principal ou d'appoint.

On s'interroge ici sur les conséquences de la prestation effectuée par A ou un SEL : peut-elle constituer une entrave aux usages honnêtes en matière commerciale ?

Section 2. *Rappel des principes*

1. RÉGLEMENTATION

La réglementation dispose que :

« Pour l'application de la présente loi, il faut entendre par (...) :

Services : toutes prestations qui constituent un acte de commerce ou une activité artisanale visée par la loi sur le registre de l'artisanat (...),

Vendeur

- a) *tout commerçant ou artisan ainsi que toute personne physique ou morale qui offrent en vente ou vendent des produits ou des services, dans le cadre d'une activité professionnelle ou en vue de la réalisation de leur objet statutaire;*
- b) *les organismes publics ou les personnes morales dans lesquelles les pouvoirs publics détiennent un intérêt prépondérant qui exercent une activité à caractère commercial, financier ou industriel et qui offrent en vente ou vendent des produits ou des services;*
- c) *les personnes qui exercent avec ou sans but de lucre une activité à caractère commercial, financier ou industriel, soit en leur nom propre, soit au nom ou pour le compte d'un tiers doté ou non de la personnalité juridique et qui offrent en vente ou vendent des produits ou des services ;*

*Consommateur : toute personne physique ou morale qui acquiert ou utilise à des fins excluant tout caractère professionnel des produits ou des services mis sur le marché; «les personnes qui exercent avec ou sans but de lucre une activité à caractère commercial, financier ou industriel, soit en leur nom propre, soit au nom ou pour le compte d'un tiers doté ou non de la personnalité juridique et qui offrent en vente ou vendent des produits ou des services».*²¹⁵

2. OBJECTIFS DU LÉGISLATEUR

La loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection des consommateurs (en abrégé LPPC) entend réglementer le comportement des vendeurs dans les relations que ceux-ci entretiennent non seulement entre eux mais également avec les consommateurs.²¹⁶

Elle édicte une règle générale qui interdit tout comportement non conforme aux usages honnêtes ainsi qu'un ensemble de dispositions particulières réglementant certaines formes particulières d'activités commerciales (exemple : la vente à perte).

3. DÉFINITIONS

A. Notion de vendeur

La notion de vendeur dépasse largement celle de commerçant puisqu'elle désigne tout opérateur économique important, à savoir :

« ...les personnes qui exercent avec ou sans but de lucre une activité à caractère commercial, financier ou industriel, soit en leur nom propre, soit au nom ou pour le compte d'un tiers doté ou non de la personnalité juridique et qui offrent en vente ou vendent des produits ou des services ».

²¹⁵ Art. 1er, loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, M.B., 29 août 1991.

²¹⁶ DE WOLF, M., Eléments de droit commercial, Bruxelles, Bruylants, 1994, p. 37.

L'absence de but non lucratif ne permet d'échapper à la loi. Aussi, une ASBL peut-elle être considérée comme un vendeur.

B. Notion de produit

On entend par « produits», les biens meubles²¹⁷ corporels²¹⁸.

Sont, en conséquence, exclus du champ d'application de la loi précitée du 14 juillet 1991, les biens meubles incorporels²¹⁹ et les biens immeubles²²⁰.

C. Notion de service

Le service est défini comme « ...toute prestation qui constitue un acte de commerce ou une activité artisanale visée par la loi sur le registre de l'artisanat ».

La définition se réfère aux actes de commerce lesquels sont énumérés de manière limitative par le Code de commerce.²²¹ Cependant, cette notion embrasse les actes de commerce objectifs et non seulement ceux posés dans un but d'enrichissement personnel.²²²

Quant aux activités artisanales, il s'agit d'activités exercées par une personne physique qui accomplit en vertu d'un contrat de louage d'industrie, des prestations de travail principalement d'ordre matériel qui ne sont pas accompagnées de la fourniture de marchandises (exemple : travaux de jardinage).²²³

4. CRITÈRES D'APPÉCIATION

A. Objet social

Si l'objet social de l'ASBL envisage la réalisation d'une activité à caractère commercial, elle est soumise à la LPPC.

Si l'activité à caractère commercial est accessoire, l'ASBL sera alors considérée comme « vendeur » uniquement pour cette activité accessoire.²²⁴

B. Activité déployée

L'exercice suppose une certaine régularité, une organisation administrative et opérationnelle.²²⁵ Un acte commercial isolé, une activité ponctuelle ne démontre pas l'existence d'une activité commerciale et échappe, dès lors, à l'application de la loi précitée du 14 juillet 1991. En raison de la finalité de la législation, le critère déterminant doit être celui de la nature de l'acte plutôt que celui de la personne qui l'effectue.²²⁶

Il est à noter qu'une certaine jurisprudence considère néanmoins que la loi s'applique même si l'activité est réalisée de manière occasionnelle²²⁷.

²¹⁷ Les biens sont meubles par leur nature ou par la détermination de la loi (art. 527 C.civ.).

²¹⁸ Les biens meubles corporels (appelés aussi biens meubles par leur nature) désignent les animaux ou les choses qui peuvent être déplacées d'un lieu à un autre (art. 528 C.civ.).

²¹⁹ Les biens meubles incorporels sont abstraits. Ce terme désigne les droits personnels ou de créance (art. 529 C.civ.).

²²⁰ Les règles de publicité édictées par la loi du 14 juillet 1991 concernent toutefois les biens immeubles

²²¹ L'énumération qui fait dans le Code date de 1807 et est dépassée.

²²² DE PATOUL, F., « A la frontière du marchand et du non-marchand : le droit de la concurrence », in *Non Marchand*, Bruxelles, De Boeck, 2003/1, n° 11, pp. 57 et 58.

²²³ La loi du 18 mars 1965 sur le registre de l'artisanat a été abrogée par la loi du 16 janvier 2003. Une longue énumération était faite à l'annexe de l'arrêté royal du 25 août 1965 de nomenclature des activités artisanales qui a été abrogé par l'arrêté royal du 22 juin 2003.

²²⁴ DE PATOUL, F., « A la frontière du marchand et du non-marchand : le droit de la concurrence », in *Non Marchand*, Bruxelles, De Boeck, 2003/1, n° 11, p. 62

²²⁵ DE PATOUL, F., « A la frontière du marchand et du non-marchand : le droit de la concurrence », o.c., pp. 62 et 63.

²²⁶ Prés. Comm., Bruxelles, 14 mai 1999, *Annuaire 1999*, p. 313.

²²⁷ Bruxelles, 19 septembre 1995, *Ann.Prat.Comm.*, 1995, p. 492; STUYCK, J. et GOEMANS, C., «“Consommateurs” et “Vendeurs” dans la loi sur les pratiques de commerce», in *Les pratiques de commerce autour et alentours*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint- Louis, 1997, p. 23.

C. Prix pratiqué

Un des points particulièrement sensibles est le prix pratiqué dans l'exercice de l'activité quand le prestataire se trouve en compétition avec des entreprises du secteur marchand. La position concurrentielle spécifique des entreprises non marchandes leur interdit, en principe, d'utiliser les avantages qui leur sont accordés pour calculer le prix de vente de leurs produits ou de leurs services²²⁸. Ceci les constraint à pratiquer le prix normal du marché ou un prix légèrement inférieur à celui-ci. Faute de respecter cette exigence, on considérera que la personne ou l'organisation pose un acte contraire aux usages honnêtes.

5. PRATIQUES CONTRAIRES AUX USAGES HONNÈTES

A. Manque d'honnêteté

Pour que l'acte posé soit considéré comme contraire aux usages honnêtes, il n'est pas requis que le vendeur ait agi de mauvaise foi ou dans l'intention de nuire²²⁹ mais bien qu'il fasse preuve d'un manque d'honnêteté ou de sincérité dans ses rapports commerciaux²³⁰.

La définition d'un acte contraire aux usages honnêtes est bien plus large que celle d'acte de concurrence déloyale²³¹.

B. Comportements réprimés

Cette règle qui vise à imposer un certain comportement «honnête en matière commerciale» interdit des pratiques extrêmement variées. Elle prohibe «trois types de conduites objectivement viciées» :

- celles qui enfreignent une disposition particulière de la loi du 14 juillet 1991 ;
- celles qui transgessent certaines dispositions légales ;
- celles qui, bien que n'étant pas reprises dans une réglementation particulière, sont contraires aux usages honnêtes en matière commerciale.

C. Atteinte à des intérêts professionnels

L'acte interdit est celui qui porte ou peut porter atteinte aux intérêts professionnels. Il n'est pas requis que le dommage soit consommé comme le requiert l'application de l'article 1382 du Code civil. L'action en concurrence déloyale peut ainsi être purement préventive et la LPPC permet de poursuivre des actes qui, s'ils ne sont pas posés avec une intention de causer un dommage, risquent néanmoins d'aboutir à ce résultat. La preuve d'un dommage effectif n'est donc pas requise²³².

D. Action en cessation

Le président de tribunal de commerce peut ainsi ordonner la cessation d'activités quand une infraction est constatée. Ce sera notamment le cas quand le vendeur ne respecte pas les dispositions légales et réglementaires relatives à la tenue des documents sociaux et à l'application de la TVA ou quand le vendeur occupe des travailleurs non déclarés à l'ONSS ou pour lesquels il n'a pas payé toutes les cotisations de Sécurité sociale ou les intérêts moratoires.

²²⁸ DE PATOUL, F., « A la frontière du marchand et du non-marchand : le droit de la concurrence », o.c., p. 65.

²²⁹ Prés.Comm. Termonde, 21 mai 1986, Prat.Comm., 1986, II, p. 123; Prés.Comm. Bruxelles, 17 juin 1985, Ing.Cons., 1985, p. 294; Bruxelles, 22 janvier 1982, J.C.B., 1982, p. 240; DE WOLF, M., o.c., p. 46; VAN RYN, J. et HEENEN, J., Principes, o.c., t. I, p. 203.

²³⁰ VAN RYN, J. et HEENEN, J., Principes, o.c., t. I, p. 203

²³¹ VAN RYN, J. et HEENEN, J., Principes, o.c., t. I, p. 201.

²³² Anvers, 17 janvier 2000 et 11 septembre 2000, Prat. comm., 2000, p. 612.

E. Activité subsidiée et activité bénévole

1° PRINCIPE

L'activité positivement discriminée, par exemple par l'octroi de subsides ou le bénéfice d'un régime fiscal préférentiel, ne constitue pas un acte contraire aux usages honnêtes. La Cour d'appel de Bruxelles énonce clairement ce principe²³³, rappelant que les comportements prohibés par la loi sur les pratiques du commerce constituent des comportements adoptés en dehors de toute obligation découlant d'une loi. Ainsi, le vendeur qui agit conformément au prescrit d'une loi ne saurait par la suite être tenu responsable d'un acte contraire aux usages honnêtes.²³⁴ Autrement dit, le seul fait de bénéficier de certains avantages, de quelque nature que ce soit, n'est pas en soi un acte de concurrence déloyale.²³⁵

L'activité bénévole génère, quant à elle, un avantage concurrentiel lié au fait que la prestation du bénévole n'est pas rémunérée. L'ASBL ne pose pas un acte contraire aux usages honnêtes quand elle recourt à des bénévoles pour produire ou distribuer des biens ou des services sur un marché déterminé.²³⁶

2° CONCURRENCE DÉLOYALE

L'avantage accordé par l'octroi d'un subside ou l'utilisation d'une main d'œuvre bénévole peut engendrer une pratique contraire aux usages honnêtes quand il se traduit par un prix de vente inférieur au prix des concurrents qui recourent à une main d'œuvre rémunérée.

Aussi, la jurisprudence²³⁷ et la doctrine²³⁸ s'accordent-elles pour reconnaître que la norme générale de l'article 93 de LPPC peut s'appliquer à la vente d'un produit ou d'un service à un prix anormalement bas.

Cela conduit à dire que le prix proposé par une organisation non marchande doit tenir compte d'une partie du coût que représenterait le travail effectué par un bénévole si ce travail avait été effectué par un salarié ou un indépendant. Autrement dit, l'ASBL qui bénéficie d'une main d'œuvre bénévole ne peut répercuter de manière excessive cet avantage dans les prix pratiqués. Cependant, pour que l'acte soit considéré comme contraire aux usages honnêtes, il est, en outre, requis que le prix anormalement bas ait une incidence sur le marché.²³⁹ Cela implique que le demandeur ait un intérêt à en demander la cessation. Pour ce faire, il doit démontrer que le prix pratiqué par le prestataire porte ou est susceptible de porter atteinte à sa propre activité. Ainsi, une prestation réalisée gratuitement peut, selon les cas, constituer ou non un acte contraire aux usages honnêtes.

²³³ Bruxelles, 23 mai 2003, *R.D.C.*, 2004, p. 258.

²³⁴ DE PATOUL, F., « L'activité des bénévoles dans la perspective des usages honnêtes en matière commerciale », in *Non Marchand*, Bruxelles, De Boeck, 2004/2, n° 14, p. 136.

²³⁵ DE PATOUL, F., « L'activité des bénévoles dans la perspective des usages honnêtes en matière commerciale », in *Non Marchand*, Bruxelles, De Boeck, 2004/2, n° 14, p. 136.

²³⁶ DE PATOUL, F., « L'activité des bénévoles dans la perspective des usages honnêtes en matière commerciale », in *Non Marchand*, Bruxelles, De Boeck, 2004/2, n° 14, p. 136.

²³⁷ Cass. 25 octobre 2001, *Prat. Comm.*, 2001, p. 393 et note H. DE BAUW.

²³⁸ Pour un commentaire détaillé, voy. . DENEF, M. et STRAETMANS, G., « Naar duidelijke(r) criteria voor de afbakening van het verkopersbegrip in de W.H.P.C. ? », *R.W.*, 1999-2000, p. 137 sp. n° 14; H. DE BAUW, *Verkoop met verlies van diensten als onrechtmatig handelsgedrag*, note sub Cass. 25 octobre 2001, *Prat. Comm.*, 2001, p. 404.

²³⁹ La Cour d'appel d'Anvers a refusé de sanctionner une coiffeuse qui offre à la clientèle d'un C.P.A.S., des services à un prix bas, imposé par ce C.P.A.S. dans un local mis à sa disposition par ce C.P.A.S.. La Cour déduit de l'ensemble du comportement de cette coiffeuse (notamment de l'absence de publicité et le fait que cette pratique est réservée à la clientèle du C.P.A.S.), que cette activité n'a pas pour conséquence une dérégulation du marché préjudiciable à ses concurrents. (Anvers, 29 novembre 1999, *Prat. comm.*, 1999, p. 562).

Section 3. *Application au cas d'espèce*

1. SEL FACILITATEUR

Les prestations effectuées dans le cadre d'un SEL pourraient être considérées comme contraires aux usages honnêtes et faire l'objet d'une action en cessation auprès du tribunal de commerce quand :

- une réglementation est violée (exemple : la réglementation en matière de TVA) ;
- l'activité est exercée avec une certaine régularité et que la contrepartie demandée est largement inférieure au prix normal du marché.

Il reste que le demandeur doit, en outre, démontrer que l'activité déployée nuit à sa propre activité.

Comme l'activité SEL est, en l'espèce, réalisée de particulier à particulier au titre de l'entraide et est, par essence, ponctuelle, non répétitive et de courte durée, les prestations de A ne devraient pas, à nous suivre, être qualifiées de contraires aux usages honnêtes.

2. SEL ORGANISATEUR

Le SEL, en sa qualité d'organisateur des prestations effectuées, est soumis, selon nous, aux dispositions de la LPPC.

La Cour d'appel de Gand considère dans ce sens qu'une ASBL offrant des services de repassage à des prix ne correspondant pas au prix normal du marché pose un acte contraire aux usages honnêtes.²⁴⁰

Le SEL veillera, dès lors, strictement à ne pas poser des actes contraires aux usages honnêtes en demandant aux bénéficiaires du service un prix (en nature) largement inférieur aux prix du marché.

CHAPITRE 3. ACCES A LA PROFESSION

Section 1. *Position du problème*

A accomplit, dans le cadre d'un SEL, une prestation en faveur de B. Il reçoit en retour des unités SEL.

On s'interroge ici sur les conséquences de la prestation effectuée par A ou un SEL : doivent-elles satisfaire à des conditions d'exercice de la profession ?

Section 2. *Rappel des principes*

1. RÉGLEMENTATION

La réglementation dispose que :

« Pour l'application de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution, l'on entend par (...)

3° "entreprise" : la personne morale, la personne physique et l'association tenue de s'inscrire dans la Banque - Carrefour des Entreprises;

4° "entreprise commerciale" : toute personne (...), qui exerce (...) des actes qualifiés commerciaux comme décrits au Code de commerce et qui est ainsi présumée avoir la qualité de "commerçant" ;

5° "entreprise artisanale" : l'entreprise créée par une personne privée, qui exerce habituellement en Belgique, en vertu d'un contrat de prestation de services, principalement des actes matériels, ne s'ac-

²⁴⁰ Gand, 25 février 1998, *R.W.*, 1999-2000, p. 151.

compagnant d'aucune livraison de biens ou seulement à titre occasionnel et qui est ainsi présumée avoir la qualité d'artisan ».²⁴¹

« Toute P.M.E., personne physique ou personne morale, qui exerce une activité exigeant une inscription au registre du commerce ou de l'artisanat doit prouver les connaissances de gestion de base ».

« Toute P.M.E., personne physique ou personne morale, qui exerce une activité professionnelle pour laquelle la compétence professionnelle est fixée, doit prouver qu'elle dispose de cette compétence professionnelle ».²⁴³

« L'inscription dans la Banque - Carrefour des Entreprises en tant qu'entreprise commerciale ou artisanale constitue la preuve qu'il a été satisfait aux exigences en matière de capacités entrepreneuriales, sauf preuve du contraire ».²⁴⁴

2. INSCRIPTION AU REGISTRE DE COMMERCE

Toute personne qui entend exercer une activité commerciale ou artisanale doit être inscrite au registre de commerce ou de l'artisanat par le biais de son inscription à la Banque - Carrefour des Entreprises.

3. COMPÉTENCES PROFESSIONNELLES

La loi-programme du 10 février 1998 pour la promotion de l'entreprise indépendante stipule que toute PME (personne physique ou personne morale) qui exerce une activité exigeant une inscription au registre de commerce ou de l'artisanat doit prouver ses capacités entrepreneuriales. Celles-ci sont démontrées par l'acquisition des connaissances de gestion et de compétences professionnelles déterminées par un arrêté royal.²⁴⁵ Si l'activité en question est exercée par une personne morale, la preuve des connaissances de gestion de base est fournie par la personne physique qui exerce effectivement la gestion journalière au sein de cette personne morale.

Sont, par exemple, visées :

- les activités du cycle et des véhicules à moteur²⁴⁶ ;
- les activités de la construction et de l'électrotechnique²⁴⁷ ;
- les activités de soins corporels, d'opticien, de technicien dentaire et d'entrepreneur de pompes funèbres²⁴⁸.

Parmi les autres activités réglementées, on trouve notamment les professions de boulanger -pâtissier, restaurateur ou traiteur - organisateur de banquets.

Certaines professions intellectuelles sont également réglementées comme, par exemple, celles de comptable, d'infirmier, de kinésithérapeute ou de psychologue.

L'exercice de certaines activités professionnelles est subordonné à l'obtention d'une licence, d'une attestation, d'une autorisation, d'un agrément ou d'un enregistrement. C'est, par exemple, le cas pour les services d'accueil d'enfants, les services d'aide aux personnes âgées ou handicapées, les agences de voyages ou les équipements touristiques.

²⁴¹ Art. 2, loi-programme du 10 février 1998 pour la promotion de l'entreprise indépendante, *M.B.*, 21 février 1998.

²⁴² Art. 4, § 1^{er}, loi du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-Carrefour des Entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets-entreprises agréés et portant diverses dispositions », *M.B.*, 5 février 2003.

²⁴³ Art. 5, § 1^{er}, loi-programme du 10 février 1998, o.c.

²⁴⁴ Art. 9, loi-programme du 10 février 1998, o.c.

²⁴⁵ Loi-programme pour la promotion de l'entreprise indépendante, *M.B.*, 21 février 1998.

²⁴⁶ Arrêté royal du 21 décembre 2006 relatif à la compétence professionnelle pour l'exercice des activités indépendantes relatives aux bicyclettes et aux véhicules à moteur, *M.B.*, 15 janvier 2007.

²⁴⁷ Arrêté royal du 29 janvier 2007 relatif à la capacité professionnelle pour l'exercice des activités indépendantes dans les métiers de la construction et de l'électrotechnique ainsi que l'entreprise générale, *M.B.*, 27 février 2007.

²⁴⁸ Arrêté royal du 21 décembre 2006 relatif à la compétence professionnelle pour l'exercice des activités indépendantes relatives aux soins corporels, d'opticien, de technicien dentaire et d'entrepreneur de pompes funèbres, *M.B.*, 23 mars 2007.

Section 3. *Application au cas d'espèce*

1. SEL FACILITATEUR

Les prestataires de services qui exercent occasionnellement des activités ne doivent pas être inscrits à la Banque - Carrefour des Entreprises au motif qu'ils ne font pas de cette activité une profession exercée à titre principal ou d'appoint.

Comme l'activité SEL est, en l'espèce, réalisée de particulier à particulier au titre de l'entraide et est, par essence, ponctuelle, non répétitive et de courte durée, il n'incombe pas, à nous suivre, à A de satisfaire aux conditions d'exercice de la profession.

En pratique, l'exercice occasionnel ne pose aucun problème. La difficulté ne pourrait surgir qu'en cas d'exercice régulier desdites activités.

2. SEL ORGANISATEUR

Les ASBL ne doivent pas être inscrites à la Banque - Carrefour des Entreprises puisqu'elles n'exercent pas leurs activités dans un but d'enrichissement personnel des membres.

Si le SEL organise régulièrement certaines activités, il devrait satisfaire aux conditions d'exercice de la profession exercée. En ce qui concerne l'exercice de certaines professions intellectuelles, telle la profession de comptable, la réglementation prévoit que l'assemblée générale et le conseil d'administration doivent être exclusivement composés de personnes ayant l'accès à la profession de comptable.

CHAPITRE 4. APPEL A UN ENTREPRENEUR

Section 1. *Position du problème*

A accomplit, dans le cadre d'un SEL, une prestation en faveur de B.

Il reçoit en retour des unités SEL.

On s'interroge ici sur les conséquences sociales et fiscales des travaux réalisés par A ou le SEL au bénéfice de B :

- A ou le SEL doivent-ils être considérés comme un entrepreneur ?
- Le SEL doit-il être considéré comme un entrepreneur principal ?

Section 2. *Rappel des principes*

1. RÉGLEMENTATION

La réglementation dispose que :

« § 1er. Le commettant qui, pour les travaux visés à l'article 400, I^o, fait appel à un entrepreneur qui a des dettes fiscales au moment de la conclusion de la convention, est solidiairement responsable du paiement des dettes fiscales de son cocontractant.

§ 2. L'entrepreneur qui, pour les travaux visés à l'article 400, I^o, fait appel à un sous-traitant qui a des dettes fiscales au moment de la conclusion de la convention, est solidiairement responsable du paiement des dettes de son cocontractant.

§ 3. Les articles 1200 à 1216 du Code civil sont applicables à la responsabilité solidaire visée aux §§ 1er et 2.

*§ 4. La responsabilité solidaire est limitée à 35 % du prix total des travaux, non compris la taxe sur la valeur ajoutée, concédés à l'entrepreneur ou au sous-traitant (...).*²⁴⁹

« § 3. Le commettant qui, pour les travaux visés au § 1er, fait appel à un entrepreneur qui a des dettes sociales au moment de la conclusion de la convention, est solidialement responsable du paiement des dettes sociales de son cocontractant (...).

Les articles 1200 à 1216 du Code civil sont applicables à la responsabilité solidaire visée aux alinéas précédents.

*La responsabilité solidaire est limitée au prix total des travaux, non compris la taxe sur la valeur ajoutée, concédés à l'entrepreneur, ou au sous-traitant. (...)*²⁵⁰

2. PROCÉDURE D'ENREGISTREMENT

A. Principe

La procédure d'enregistrement résulte dorénavant d'une démarche volontaire. Elle s'applique à tous les travaux immobiliers.²⁵¹

B. Enregistrement unique

Comme la procédure d'enregistrement s'applique à tous les travaux immobiliers, l'enregistrement est dorénavant unique.

C. Situation en 2009

A terme, la demande sera simplifiée par une collecte unique des données via un guichet d'entreprises. Ce guichet d'entreprises devra être équipé d'une plate-forme informatique reliée à toutes les commissions d'enregistrement provinciales et à la commission d'enregistrement centrale pour que l'information puisse être consultée dans tous les sens. En ce qui concerne les entreprises étrangères, une «déclaration» sera faite via le guichet d'entreprises.

D. Situation transitoire en 2008

Pour 2008, l'«ancienne» procédure a toujours cours c'est-à-dire que les dossiers doivent toujours être introduits auprès de la Commission compétente. Les guichets d'entreprises n'interviendront que lorsque la Banque - Carrefour des Entreprises sera prête et que les moyens informatiques nécessaires auront été développés, soit à partir du 1er janvier 2009.

En 2008, les décisions d'enregistrement ainsi que les décisions de radiation d'enregistrement continueront à être publiées au Moniteur belge. Il est cependant prévu qu'à terme la publicité de ces décisions sera assurée par l'entremise du site internet de la Banque - Carrefour des Entreprises.

3. OBLIGATION DE RETENUES SUR FACTURES ET RESPONSABILITÉ SOLIDAIRE

A. Fisc

L'obligation d'effectuer ou non des retenues et la responsabilité solidaire en cas d'absence de retenues (15% du montant du prix des travaux)²⁵² ne s'applique plus automatiquement. Le commettant n'a dorénavant l'obligation d'effectuer une retenue qu'uniquement en cas d'existence de dettes fiscales dans le chef de l'entrepreneur.

²⁴⁹ Art. 402, C.I.R. 1992.

²⁵⁰ Art. 30bis, la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

²⁵¹ L'arrêté élargit la liste des travaux.

²⁵² Art. 403, C.I.R. 1992

L'entrepreneur principal est assimilé au commettant quand il fait appel à des sous-traitants. Toutefois, la loi du 21 décembre 2007²⁵³ suspend, jusqu'au plus tard le 1er janvier 2009, l'obligation de retenues en matière de dettes fiscales, le temps de finaliser la banque de données nécessaire à l'appréciation de l'existence ou non d'une dette fiscale.

B. ONSS

Le commettant lorsqu'il effectue le paiement de tout ou partie des travaux à un entrepreneur qui, au moment du paiement a des dettes sociales, est tenu, lors du paiement, de retenir et de verser à l'ONSS 35% du montant de la facture hors TVA.

Le commettant qui fait appel à un entrepreneur qui a des dettes sociales au moment de la conclusion de la convention est solidiairement responsable du paiement des dettes sociales de son cocontractant. La responsabilité solidaire dans le chef du commettant est limitée au prix total des travaux hors TVA concédés à l'entrepreneur ou au sous-traitant. Elle est également limitée à 65% du prix total des travaux hors TVA lorsque la responsabilité solidaire prévue en matière fiscale est appliquée. Le site portail de la Sécurité sociale (www.socialsecurity.be) permet au commettant de vérifier si la retenue doit être effectuée lors du paiement d'une facture.²⁵⁴

Est considéré comme n'étant pas débiteur envers l'ONSS, l'employeur qui :

- a transmis à l'ONSS toutes les déclarations requises jusque et y compris celles relatives à l'avant-dernier trimestre écoulé ;
- n'est pas redevable de plus de 2.500,00 euros en cotisations, majorations, indemnités forfaitaires, intérêts de retard ou frais judiciaires²⁵⁵ ;
- a payé ses provisions alors qu'il n'était pas redevable de cotisations au trimestre correspondant de l'année civile précédente. Cette dernière condition s'apprécie à partir du troisième travailleur qu'il occupe à la fin du mois précédent. Cette analyse est faite sur la base des déclarations DIMONA.

L'entrepreneur principal est assimilé au commettant quand il fait appel à des sous-traitants.

4. DÉCLARATION DES TRAVAUX

Quand le montant total des travaux dépasse 25.000,00 euros, l'entrepreneur doit déclarer préalablement ces travaux à l'ONSS qui lui attribue alors un numéro d'identification aux travaux à exécuter. Cette déclaration est maintenue et est, à partir de juin 2009, élargie à tous les travaux immobiliers et immobilisés par destination. Elle se fera uniquement par voie électronique à partir du 1er juin 2009.

L'obligation de déclaration repose toujours sur l'entrepreneur principal. Le particulier (pour les besoins de sa propre habitation privée) ne se voit pas imposer d'obligation de déclaration ou de responsabilité. La déclaration doit toutefois naturellement se faire par l'entrepreneur principal.

Section 3. *Application au cas d'espèce*

1. SEL FACILITATEUR

A qui effectue occasionnellement des activités SEL dans le domaine de la construction ne peut être considéré comme un entrepreneur ou comme un sous-traitant du SEL. La responsabilité de B peut donc s'en trouver engagée.

²⁵³ Art. 13, loi du 21 décembre 2007 portant des dispositions diverses (I), *M.B.*, 31 décembre 2007.

²⁵⁴ Art. 30 bis, §§ 3 et 4, loi du 27 juin 1969 revisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, *M.B.*, 25 juillet 1969.

²⁵⁵ Une dérogation est prévue pour l'employeur ressortissant à la Commission paritaire de la construction qui n'était pas redevable de cotisations au trimestre correspondant de l'année civile précédente. Il doit avoir payé les provisions prévues en matière de cotisations ONSS.

2. SEL ORGANISATEUR

Le SEL organisateur qui fait appel à des sous-traitants (A) pour réaliser des travaux dans le secteur de la construction encourt une responsabilité importante puisqu'il est responsable de ses sous-traitants.

CHAPITRE 5. JURISPRUDENCE FRANCAISE

Une décision jurisprudentielle française²⁵⁶ illustre pour conclure notre propos.

Section 1. *Faits*

Le 16 septembre 1996, sur dénonciation émanant de Monsieur V., les gendarmes ont procédé à une enquête sur un chantier de réfection de la toiture d'une maison appartenant à Mme Sarah T., ressortissante britannique.

Les investigations effectuées ont permis d'établir que la propriétaire des lieux, membre de l'association " Système d'Echange Local " (S.E.L.) pyrénéen, avait confié ces travaux à M. Robert E., demandeur d'emploi et à M. John M.C., enseignant, tous deux ressortissants anglais, également adhérents à cette association.

Mme Sarah. T. a déclaré avoir acheté des fournitures pour un montant proche de 20.000 francs français et a précisé que les outils et une bétonnière avaient été amenés par MM Robert E. et John M.C., que les travaux avaient duré environ 15 jours, que les exécutants de l'ouvrage ne venaient pas tous les jours ni à des heures régulières, ce que les intéressés devaient confirmer.

La prestation réalisée a été évaluée à 4000 grains de sel, comptabilisés pour 2000 grains au crédit de chacun dans les comptes de l'association. Dans le cadre de l'enquête, les travaux effectués sur la toiture de Mme Sarah T. ont été chiffrés à une somme totale de 30.155,55 francs français hors TVA.

La Fédération du Bâtiment et des Travaux Publics, ainsi que la Confédération de l'Artisanat et des Petites Entreprises du Bâtiment (CAPEB) se sont constituées parties civiles.

Section 2. *Position du ministère public*

Le ministère public reproche aux intéressés une activité de prestation de services à but lucratif pour des travaux d'une certaine importance et constituant un caractère de concurrence déloyale. Il souligne qu'il s'agit d'une activité dangereuse et que l'ordre public social est atteint, puisque le comportement délictueux de Mme Sarah T. aboutit, même si le risque d'accident du travail a été accepté par MM Robert E. et John M.C., à les priver de toute protection sociale, sauf celle découlant de la société au titre de l'assistance à personne en précarité. Il estime que la durée des travaux, leur fréquence, leur importance, suffisent à caractériser l'élément intentionnel.

Section 3. *Décision*

1. NOTION DE TRAVAIL FRAUDULEUX

Selon la législation française, « est réputé clandestin l'exercice à but lucratif d'une activité de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services ou l'accomplissement d'actes de commerce par toute personne physique ou morale qui s'est soustraite intentionnellement à l'une quelconque des obligations suivantes :

²⁵⁶ Toulouse, 3^{ème} ch., 17 septembre 1998, R.G. n° 98/00166

- requérir son immatriculation au répertoire des métiers ou au registre du commerce et des sociétés, lorsque celle-ci est obligatoire ;
- procéder aux déclarations exigées par les organisations de protection sociale et par l'administration fiscale ;
- en cas d'emploi de salariés, effectuer au moins deux des formalités prévues aux articles L. 143-3, L. 143-5 et L. 620-3 du même Code ».²⁵⁷

2. QUALIFICATION DE LA RELATION

La Cour estime que l'existence d'un lien de subordination entre Mme Sarah T. et MM Robert E. et John M.C. fait, en l'espèce, défaut et qu'il s'agit donc d'un contrat d'entreprise et non d'un contrat de travail salarié.

3. CARACTÈRE LUCRATIF DE L'ACTIVITÉ

La réparation d'une toiture est considérée comme une activité artisanale dont la valeur de la prestation accomplie a été fixée à 4000 grains de sel, soit 2000 grains pour chacun des deux prestataires. Aussi, comme en contrepartie du travail effectué un crédit en grains de sel est accordé, la Cour considère qu'il s'agit d'une véritable rémunération et que le but lucratif de l'activité est établi.

Elle réfute, en l'absence de réciprocité de prestations, la qualification d'échange telle que définie par l'article 1702 du Code Civil. Elle n'accepte pas la qualification d'acte bénévole, motivé par des liens d'amitié, affectifs ou familiaux ni celle d'une entraide spécifique aux activités agricoles.

4. IMMATRICULATION

La Cour d'appel estime que, comme l'activité est lucrative, MM Robert E. et John M.C. devaient requérir leur immatriculation au répertoire des métiers ou au registre de commerce et des sociétés. Cependant, elle précise que ne sont pas soumises à l'obligation d'immatriculation les personnes qui n'exercent l'activité qu'à titre occasionnel ou qu'à titre accessoire et de peu d'importance.

En l'espèce, la Cour considère que les travaux exécutés par MM. Robert E. et John M.C. ne concernaient qu'un seul chantier et que rien dans la procédure ne permet d'affirmer que les intéressés ont réalisé d'autres chantiers du même type. Compte tenu notamment du caractère occasionnel de l'activité, MM. Robert E. et John M.C. ne devaient ni être immatriculés au registre ni, en conséquence, faire la déclaration obligatoire aux organismes de protection sociale et à l'administration fiscale.

5. INFRACTION PÉNALE

La Cour conclut que l'infraction pénale n'est, en conséquence, pas établie et que les constitutions de parties civiles doivent être déclarées irrecevables.

Section 4. Conclusion

Si les règles de droit français ne sont pas identiques à celles édictées en droit belge, des similitudes patenties existent. Cet arrêt nous enseigne que la relation ne se nouant pas dans un lien de subordination, le bénéficiaire de la prestation ne doit pas être considéré comme employeur.

La relation s'inscrivant en l'espèce dans un contrat d'entreprise, les prestataires ne sont pas considérés comme des artisans compte tenu du caractère occasionnel et peu important du travail fourni. Il reste qu'en l'espèce la notion de travail « peu important » n'a pas été appréciée de la même façon en première instance qu'en degré d'appel !

²⁵⁷ L 324-10, Code du travail

SEPTIEME PARTIE

DROIT CIVIL

CHAPITRE 1. DROIT D'ASSOCIATION

Section 1. *Position du problème*

A accomplit, dans le cadre d'un SEL, une prestation en faveur de B.
Il reçoit en retour des unités SEL.

On s'interroge ici sur l'opportunité pour le SEL d'adopter une forme juridique particulière telle l'ASBL ou de fonctionner en association de fait :

- Le SEL a-t-il intérêt à se constituer en ASBL ?

Section 2. *Rappel des principes*

1. RÉGLEMENTATION

La réglementation dispose que :

«Article 1er. La liberté d'association dans tous les domaines est garantie. Nul ne peut être contraint de faire partie d'une association ou de n'en pas faire partie.

*Article 2. Quiconque se fait recevoir membre d'une association accepte, par son adhésion, de se soumettre au règlement de l'association, ainsi qu'aux décisions et sanctions prises en vertu de ce règlement. Il peut en tout temps se retirer de l'association en observant le règlement; toute disposition réglementaire ayant pour effet d'annihiler cette liberté est réputée non écrite».*²⁵⁸

2. CONTRAT D'ASSOCIATION

L'association est souvent définie comme un contrat par lequel plusieurs personnes décident de s'unir en vue de poursuivre un but commun «non lucratif».

Ainsi, l'existence d'une association postule :

- l'existence de plusieurs membres ayant entre eux des liens et des relations juridiques qui revêtent un caractère de permanence ;
- une unité d'action, c'est-à-dire que les membres de l'association vont agir comme s'ils ne formaient qu'une seule personne ;
- un but social commun qui caractérise l'association et qui la distingue des intérêts individuels poursuivis par ses membres. Ce but commun ne doit en aucun cas être la recherche du profit en vue d'en partager les bénéfices entre associés.

Le droit français²⁵⁹ met bien en évidence ces caractéristiques quand il définit l'association comme étant une «*convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente leurs connaissances ou leurs activités dans un but autre que de partager les bénéfices*».

²⁵⁸ Loi du 24 mai 1921 garantissant la liberté d'association, *M.B.*, 28 mai 1921.

²⁵⁹ Loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, *J.O.*, 2 juillet 1901.

3. STATUTS

Les statuts réglementent les relations entre les membres au sein de l'association, que celle-ci ait emprunté une forme juridique ou non. En effet, par son admission, le membre doit respecter le règlement de l'association. Quand l'association est une personne morale, les statuts doivent non seulement réglementer les relations entre les membres (effectifs) mais ils doivent préciser les droits et les obligations des membres adhérents.²⁶⁰

Il convient donc de bien distinguer les membres (effectifs) des membres adhérents, ces derniers n'étant pas partie au contrat d'association.

4. ASSOCIATION DE FAIT

La personnalité morale n'est pas un attribut nécessaire ou indispensable au fonctionnement d'un groupement. Aussi, l'association n'est-elle pas obligée²⁶¹ d'adopter le statut juridique prévu pour les ASBL. Elle sera alors considérée comme une association dépourvue de personnalité juridique, appelée le plus souvent «association de fait».

D'un point de vue juridique, l'association de fait résulte d'une convention parfaitement valable qui lie les associés²⁶². Le contrat d'association rendu possible par le principe constitutionnel de la liberté d'association n'a pas été défini par le législateur (contrat innomé). Il est parfaitement valable et régi par les règles générales du droit des contrats.

Quand une convention est conclue avec un tiers par les membres d'une association de fait, ceux-ci deviennent les créanciers et les débiteurs des droits et des obligations nés de l'activité de l'association de fait²⁶³. Aussi, en cas de dette occasionnée par l'association de fait, les membres en répondent-ils sur leurs biens personnels. En principe, ils sont tenus des engagements faits à raison de leur part «virile», ce qui signifie que chacun d'eux devra supporter une part égale de la dette de l'association de fait.

5. ASBL

La notion de personne morale est une notion essentiellement juridique qui consiste à accorder à des groupements une capacité juridique identique à celle dont bénéficie une personne physique. De ce fait, la personne morale acquiert alors, aux yeux des tiers, une existence propre et donc distincte des membres qui la composent. La conséquence la plus marquante de l'attribution de la personnalité juridique réside dans le fait que la personne morale possède un patrimoine propre qui ne peut être confondu avec celui de ses membres.

²⁶⁰ Art. 2 ter, loi du 21 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales et les fondations, *M.B.*, 1^{er} juillet 1921.

²⁶¹ GOEDSEELS, J., *La personnalité civile des associations sans but lucratif et des établissements d'utilité publique*, Bruxelles, Hauchamps, 1921, p. 160; GOEDSEELS, J., *Traité juridique des associations sans but lucratif et des établissements d'utilité publique*, Bruxelles, Larcier, 1935, p. 40, n° 177.

²⁶² Cass., 14 juillet 1904, Pas., 1904, I, p. 332; BUISSERET, A., *Traité des associations sans but lucratif*, 6ème éd., t. I, Bruxelles, Centre d'Etudes et de Documentation pour les ASBL, 1982, p. 22; COIPEL, M., «La société dans tous ses états», *o.c.*, p. 57, note no 4; CORBISIER, I., obs. sous Mons, 18 janvier 1994, *Rev. Prat. Soc.*, 1994, p. 142; DE PAGE, H., *Traité*, t. V, *o.c.* pp. 55 et 56; GOEDSEELS, J., *Traité juridique des associations sans but lucratif et des établissements d'utilité publique*, Bruxelles, Larcier, 1935, *o.c.*, p. 39; QUAIRAT, J.-M., *Guide pratique des ASBL*, Diegem, Ced.Samsom, p. 2.1.1./1 (non daté); 'T KINT, J., *Associations sans but lucratif*, Bruxelles, Larcier, 1987, p. 36; 'T KINT, Ph., *Les associations sans but lucratif*, Larcier, 1999, p. 62, no 7; VAN GERVEN, D., «De verenigingen-Kroniek 1992», T.R.V., 1993, pp. 455 et 456, nos 5 à 8.

²⁶³ Cass., 10 novembre 1979, *Pas.*, 1979, I, p.1068

Section 3. *Application au cas d'espèce*

1. SEL FACILITATEUR

La relation d'échange entre A et B se noue directement entre les deux personnes intéressées. Le SEL y joue, pour l'essentiel, un rôle « logistique ». L'intérêt du SEL facilitateur d'adopter la forme juridique d'ASBL lui permet de « donner corps » à sa démarche idéologique.

Si du personnel salarié est affecté à cette tâche d'ordre logistique, l'intérêt des membres du SEL pour préserver leur patrimoine personnel est d'adopter la structure d'ASBL ou de fondation.

2. SEL ORGANISATEUR

L'alternative entre ASBL ou association de fait n'a plus cours en cas de SEL organisateur. En effet, les responsabilités sont telles qu'il est dans ce cas vivement conseillé d'emprunter une forme juridique comme celle de l'ASBL ou de la fondation afin de protéger le patrimoine personnel des membres.²⁶⁴

3. RÈGLEMENT OU STATUTS

Le SEL circonscrira dans son règlement (association de fait) ou ses statuts (ASBL) la nature exacte de la relation qui se noue entre A et B et entre ceux-ci et le SEL. Les obligations du SEL en tant que tel seront utilement précisées.

CHAPITRE 2. RESPONSABILITE CONTRACTUELLE

Section 1. *Position du problème*

A accomplit, dans le cadre d'un SEL, une prestation en faveur de B. Il reçoit en retour des unités SEL.

On s'interroge ici sur les conséquences d'une mauvaise exécution par A de sa prestation en faveur de B :

- Sa responsabilité personnelle est-elle engagée ?
- La responsabilité du SEL peut-elle être soulevée ?

Section 2. *Rappel des principes*

1. RÉGLEMENTATION

La réglementation dispose que :

« Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur ». ²⁶⁵

²⁶⁴ DAVAGLE, M., Memento des ASBL, Waterloo, Kluwer, 2007, p. 39, n° 3-11.

²⁶⁵ Art. 1146, C.civ.

2. TITULAIRE DE L'ACTIO MANDATI

La responsabilité contractuelle ne peut être invoquée que par un cocontractant envers l'autre qui n'exécute pas le contrat ou ne l'exécute que partiellement ou mal. Le dommage donne lieu à réparation par l'exécution en nature des obligations contractuelles ou par le paiement d'une somme d'argent²⁶⁶.

L'existence d'un contrat n'empêche toutefois pas, dans certains cas, la partie cocontractante d'invoquer la responsabilité extracontractuelle.

3. NATURE DE L'OBLIGATION

L'obligation contractuelle peut être de résultat ou de moyens. Elle sera, à défaut de précision légale, déterminée par le juge qui s'enquerra de l'intention des parties²⁶⁷. Celles-ci peuvent évidemment convenir d'une clause déterminant expressément le caractère de l'obligation. Une même convention peut faire peser sur le cocontractant des obligations de résultat et de moyens.

4. NOTION DE FAUTE

La faute légère (c'est-à-dire la faute que ne commettrait pas, dans les mêmes circonstances, une personne normalement prudente et diligente) suffit pour engager la responsabilité contractuelle du cocontractant. Pour apprécier la faute, le juge prendra comme point de comparaison une «*personne normalement prudente et diligente*» qui appartient au même milieu social et est du même niveau d'éducation ou de formation que le prestataire de services.²⁶⁸

On observe que lorsque le contrat est exercé à titre gratuit, le juge pourrait, comme le Code civil le prévoit pour l'exercice d'un mandat gratuit²⁶⁹, apprécier moins rigoureusement la notion de faute²⁷⁰.

5. CONCOURS DE RESPONSABILITÉS ENTRE COCONTRACTANTS

La responsabilité extracontractuelle ne peut être invoquée par celui qui s'en prévaut que si les deux conditions suivantes sont réunies:

- la faute, commise lors de l'exécution du contrat, doit constituer un manquement à l'obligation générale de prudence qui s'impose à tous, c'est-à-dire un manquement à une obligation qui ne naît pas de l'existence d'un contrat;
- la faute doit avoir occasionné un dommage autre que celui qui résulte de la mauvaise exécution du contrat²⁷¹.

Ce principe souffre quelques exceptions. Ainsi, par exemple, quand la faute contractuelle constitue une infraction pénale, la victime peut invoquer la responsabilité extracontractuelle de son cocontractant sans qu'elle doive démontrer que la faute et le dommage sont étrangers au contrat.

6. CLAUSES DE LIMITATION OU D'EXONÉRATION DE LA RESPONSABILITÉ

Les parties peuvent conclure des accords moins contraignants²⁷² en termes de responsabilité. Ces accords sont, en principe, valides et doivent être interprétés strictement. Le débiteur peut, en conséquence, ainsi s'exonérer des suites de sa faute lourde²⁷³. Ceci étant, ces clauses ne peuvent toutefois être conclues si le législateur les interdit ou les réglemente ou si elles couvrent le dol du débiteur.

²⁶⁶ Art. 1146, C. civ.

²⁶⁷ Cass., 18 mai 1990, *Pax*, 1990, I, p. 1068; Cass., 3 mai 1984, *Pax*, 1984, I, p. 1081.

²⁶⁸ GOFFIN, J.-F. et VAN OEKEL, A., «La responsabilité du travailleur bénévole», o.c., p. 78.

²⁶⁹ Art. 1992, al. 2, C. civ.

²⁷⁰ GOFFIN, J.-F. et VAN OEKEL, A., «La responsabilité du travailleur bénévole», o.c., p. 78.

²⁷¹ Cass., 29 septembre 1995, *Pax*, 1995, I, p. 856; Cass., 9 novembre 1987, *Pax*, 1988, I, p. 296; Cass., 14 octobre 1985, *Pax*, 1986, I, p. 155.

²⁷² GOFFIN, J.-F. et VAN OEKEL, A., «La responsabilité du travailleur bénévole», o.c., p. 76.

²⁷³ Cass., 25 septembre 1959, *Pax*, 1960, I, p. 113, concl. Av. gén. P. MAHAUX.

Section 3. *Application au cas d'espèce*

1. SEL FACILITATEUR

A (prestataire) répond envers B (bénéficiaire) de la bonne exécution de sa prestation, objet pour rappel d'un contrat. En cas de faute, A devra indemniser B.

A peut, dans certains cas, se prémunir d'une action en responsabilité en prévoyant une clause écrite d'exonération de responsabilité dans l'engagement conclu avec B.

2. SEL ORGANISATEUR

Le SEL, personne morale, est responsable envers B de la bonne exécution de la prestation qu'il a confiée à A. Il répond non seulement envers B de ses fautes personnelles (c'est-à-dire des fautes de la personne morale²⁷⁴⁾ mais aussi des fautes de ses préposés et de ses volontaires.

L'indemnisation de B ne fait pas, en principe, obstacle à ce que le SEL réclame des dommages et intérêts à A (le réel fautif).

Comme A, le SEL (personne morale) peut se prémunir d'une action en responsabilité de B en prévoyant une clause écrite d'exonération de responsabilité.

CHAPITRE 3. RESPONSABILITE EXTRACONTRACTUELLE

Section 1. *Position du problème*

A accomplit, dans le cadre d'un SEL, une prestation en faveur de B. Il reçoit en retour des unités SEL.

On s'interroge ici sur les conséquences des fautes extracontractuelles que A pourrait commettre au préjudice de B :

- La responsabilité personnelle de A peut-elle être soulevée ?
- La responsabilité du SEL peut-elle être soulevée ?

Section 2. *Rappel des principes*

1. RÉGLEMENTATION

La réglementation dispose que :

«Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer». ²⁷⁵

«Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence». ²⁷⁶

²⁷⁴ S'il s'agit d'une association de fait, la responsabilité pèse, en principe, sur les membres de l'association de fait.

²⁷⁵ Art. 1382, C.civ.

²⁷⁶ Art. 1383 C.civ.

2. RESPONSABILITÉ PERSONNELLE

Le principe de base de la responsabilité extracontractuelle²⁷⁷ est simple : quiconque, par sa faute, cause un dommage à autrui est tenu de le réparer. Aussi, le prestataire qui a commis une faute est-il obligé de réparer intégralement le dommage occasionné à autrui selon l'adage populaire «Qui casse paie».

La responsabilité du prestataire est, dans ce cas, personnelle c'est-à-dire qu'il est responsable des conséquences dommageables des actes fautifs qu'il pose mais encore de ses négligences ou de son imprudence.

3. ÉLÉMENTS ESSENTIELS

L'obligation de réparer un dommage implique que soit apportée la preuve de trois éléments essentiels :

- 1° une faute imputable au prestataire ;
- 2° un dommage causé à un tiers voire, dans certains cas particuliers, à son cocontractant ;
- 3° une relation de causalité entre la faute et le dommage.

4. NOTION DE FAUTE

La notion de faute requiert la présence de trois éléments constitutifs :

- 1° la faute doit pouvoir être imputée à l'auteur de l'acte dommageable (critère subjectif);
- 2° le comportement méconnaît une norme générale de prudence (critère objectif);
- 3° le dommage était prévisible (critère objectif).

Les fautes peuvent être réparties en deux catégories :

- 1° les faits expressément défendus par la loi pénale et la loi civile. La jurisprudence considère que le non-respect d'une disposition légale ou réglementaire entraîne, en principe, la responsabilité civile de son auteur à condition que cette transgression soit commise librement et consciemment²⁷⁸ ;
- 2° les faits considérés comme des erreurs de conduite, tels l'intention de nuire, la faute intentionnelle, la fraude, la tromperie, l'imprévoyance, l'impéritie, l'ignorance, l'atteinte aux bonnes moeurs ou aux usages unanimement admis, le manque de discernement, le manque de discrétion, l'omission de prendre des mesures qui s'imposent²⁷⁹.

Le degré de gravité de la faute est sans influence sur l'existence de la responsabilité et sur l'étendue de la réparation. Dès lors, une faute même minime suffit, sous réserve de ce qui sera dit ultérieurement pour les volontaires, à engager la responsabilité de son auteur.

5. RESPONSABILITÉ DE L'AGENT D'EXÉCUTION ENVERS LES TIERS

Un agent d'exécution est une personne chargée, par exemple par une ASBL, d'exécuter tout ou partie de ses obligations envers l'autre partie cocontractante²⁸⁰. Il peut exercer cette tâche dans un lien de subordination envers l'association (il est alors appelé «préposé») ou de manière indépendante.

²⁷⁷ La responsabilité extracontractuelle est aussi appelée responsabilité aquilienne, responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle mais, le plus souvent, elle est dénommée tout simplement «responsabilité civile».

²⁷⁸ Cass., 3 octobre 1994, *J.T.*, 1995, p. 26.

²⁷⁹ DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, Bruxelles, Bruylants, 1934, pp. 796 et 797, n° 941.

²⁸⁰ CORNELIS, L., *Principes du droit belge de la responsabilité extracontractuelle – L'acte illicite*, Bruxelles et Anvers, Bruylants, Maklu et Ced-Samsoms, 1991, p. 129; SIMONART, V., «La quasi-immunité des organes de droit privé», note sous Cass., 7 novembre 1997, *R.C.J.B.*, 1999, p. 754, n° 26.

Quand l'agent d'exécution commet un fait dommageable envers un tiers, il bénéficie d'une «quasi-immunité» puisque, selon la Cour de cassation²⁸¹, un préposé exécutant une obligation contractuelle de son commettant (exemple l'ASBL) ne peut être déclaré responsable sur le plan de la responsabilité extracontractuelle que si ces deux conditions cumulatives sont démontrées :

- 1° la faute mise à charge de l'agent d'exécution doit constituer un manquement à l'obligation générale de prudence et n'est donc pas une faute contractuelle ;
- 2° la faute doit avoir causé un dommage autre que celui résultant de la mauvaise exécution du contrat²⁸².

Très souvent, la faute de l'agent d'exécution sera commise durant l'exercice de ses fonctions. Elle sera dès lors souvent d'origine contractuelle et le tiers lésé ne pourra soulever la responsabilité de l'agent d'exécution. Toutefois, il convient de préciser que cette quasi-immunité du préposé ne s'applique pas quand l'agent d'exécution a commis une faute pénale²⁸³.

6. CLAUSES D'EXONÉRATION

Les dispositions contenues dans les articles 1382 et suivants du Code civil ne sont ni d'ordre public, ni impératives²⁸⁴ car elles ne réglementent que des intérêts privés et n'ont pas pour but de sauvegarder un intérêt général.

Les parties peuvent, en conséquence, convenir de clauses d'exonération de responsabilité à condition que celles-ci ne couvrent pas la faute intentionnelle et qu'elles ne soient pas interdites par une loi. Elles peuvent donc s'exonérer de leur faute lourde. Une telle clause doit, pour être valide, être expressément prévue et être formulée de manière précise en des termes non équivoques. De surcroît, il ne suffit pas que la victime ait eu connaissance de cette clause, il est exigé qu'elle ait, à son propos, marqué son consentement.

Section 3. *Application au cas d'espèce*

1. SEL FACILITATEUR

La responsabilité extracontractuelle ne sera soulevée par B à l'égard de A que si ce dernier a commis une faute qui ne relève pas de la bonne exécution du contrat.

A peut aussi occasionner, par sa faute, un dommage à un tiers durant ou à cause de l'exécution de sa prestation. Il devrait aussi indemniser ce tiers.

2. SEL ORGANISATEUR

Le SEL, personne morale, est responsable envers B et les tiers des fautes extracontractuelles qu'il commet personnellement ou qui sont imputables, en sa qualité de présumé responsable, à A (son préposé).

²⁸¹ Cass., 7 novembre 1997, R.C.J.B., 1999, p. 730, note V. SIMONART, J.D.S.C., 2000, I, 2, p. 5, note M. COIPEL, T.R.V., 1998, p. 284; Cass., 26 octobre 1990, Pas., 1991, p. 217, R.C.J.B., 1992, p. 497, note R.O. DALCQ; Cass., 8 avril 1983, Pas., 1983, I, p. 834, R.W., 1983-1984, col. 163, note J.H. HERBOTS; Cass., 3 décembre 1976, R.C.J.B., 1978, p. 423, note R.O. DALCQ et F. GLANSDORFF; Cass., 7 décembre 1973, Pas., 1974, I, p. 376, R.G.A.R., 1974, no 9317, obs. J.-L. FAGNART.

²⁸² GOFFIN, J.-F. et VAN OEKEL, A., «La responsabilité du travailleur bénévole», in *La gestion des bénévoles dans les associations, Non Marchand*, Bruxelles, De Boeck, 2004, n° 14, p. 86.

²⁸³ Cass., 11 septembre 2001, R.G. n° P99.1742N, Larcier cass., 2001, p. 291, somm.; Cass., 26 octobre 1990, Pas., 1991, I, p. 217, R.C.J.B., 1992, p. 497, note R.O. DALCQ; Cass., 1er juin 1984, Pas., 1984, I, p. 1202, J.T., 1985, p. 256.

²⁸⁴ Cass., 15 février 1993, Pas., 1993, I, p. 171; Cass., 12 décembre 1986, Pas., 1987, I, p. 462.

Il doit, dans ce cas, indemniser la victime quitte, dans le cadre d'une action récursoire, à ce qu'il se retourne ultérieurement contre A, le réel fautif. Celui-ci ne pouvant, on l'a dit, être considéré comme un volontaire, il ne pourra pas se prévaloir de la quasi-immunité de responsabilité prévue par la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires.

CHAPITRE 4. RESPONSABILITE EXTRACONTRACTUELLE DU FAIT D'AUTRUI

Section 1. *Position du problème*

A accomplit, dans le cadre d'un SEL, une prestation en faveur de B.
Il reçoit en retour des unités SEL.

On s'interroge ici sur les conséquences pour le SEL d'une faute extracontractuelle de A : le SEL peut-il être présumé responsable des fautes extracontractuelles commises par A ?

Section 2. *Rappel des principes*

1. RÉGLEMENTATION

La réglementation dispose que :

« On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

Le père et la mère sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs.

Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.

Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.

*La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère, instituteurs et artisans, ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité ».*²⁸⁵

2. PRÉSOMPTION DE RESPONSABILITÉ

Les commettants sont présumés responsables des actes posés par leurs préposés. La responsabilité qui pèse sur le commettant s'explique, selon certains, par le fait que l'on peut reprocher au commettant d'avoir mal choisi son préposé et/ou de l'avoir mal surveillé ou dirigé. Selon d'autres, le procédé vise seulement à garantir une indemnisation de la victime.

3. NOTION DE « PRÉPOSÉ » ET DE « COMMETTANT »

Le préposé est celui qui exécute une activité au profit d'un tiers dans un lien de subordination.²⁸⁶ La personne qui détient l'autorité vis-à-vis du préposé est appelée « commettant ». Un lien contractuel n'est donc pas requis pour que puisse être invoquée la présomption. Le rapport de préposition ne requiert pas non plus que le service ou le travail soit presté contre rémunération. En conséquence, un service rendu bénévolement ou non peut, s'il implique un rapport de subordination, donner lieu à l'application de la présomption instaurée par l'article 1384, alinéa 3 du Code civil.

²⁸⁵ Art. 1384, C.civ.

²⁸⁶ Cass., 15 septembre 1988, Pas., 1989, I, p. 49; Cass., 2 octobre 1984, Pas., 1985, I, p. 157.

Le lien de subordination implique que le commettant puisse exercer une autorité et une surveillance sur les actes de son préposé.²⁸⁷ Toutefois, l'exercice effectif de l'autorité au moment du fait dommageable n'est nullement requis. Il est seulement exigé que le commettant soit dans une situation où il puisse donner des instructions à son préposé et donc avoir une influence sur son comportement²⁸⁸. L'existence d'un lien de subordination n'exclut, dès lors, pas que le préposé puisse bénéficier d'une certaine autonomie dans l'exécution de son travail.²⁸⁹

Le lien de subordination est une question de fait. Cela signifie que si le prestataire, sur l'ordre de son « employeur », exécute des prestations sous l'autorité effective d'un tiers,²⁹⁰ celui-ci devient un commettant et le prestataire un préposé de ce tiers. Le commettant occasionnel est donc également un présumé responsable.

4. FAUTE COMMISE PAR LE PRÉPOSÉ DANS L'EXERCICE DE SES FONCTIONS

Le fait dommageable doit avoir été posé par le préposé alors que celui-ci exerçait les fonctions qui lui avaient été assignées par le commettant. Aussi, la faute commise par le préposé dans sa vie privée n'engage-t-elle pas le commettant.

La faute doit également avoir une relation avec la tâche qui doit être exécutée. La jurisprudence donne une interprétation très large du lien qui doit exister entre l'acte et la fonction. Elle décide, en effet, que l'acte dommageable accompli pendant la durée du service est, en principe, en relation avec celui-ci. Pour la Cour de cassation, il suffit que « *l'acte illicite ait été accompli pendant la durée des fonctions et soit en relation avec celles-ci, fût-ce indirectement ou occasionnellement* ».²⁹¹

Le commettant devient responsable des actes de son préposé et ce, même si celui-ci a commis un acte d'insubordination ou a outrepassé le cadre des fonctions qui lui étaient assignées. Quand le préposé abuse de ses fonctions, le commettant reste présumé responsable de la faute de son préposé.²⁹² Toutefois, si la victime savait (ou devait savoir) que le préposé agissait en dehors de sa fonction et pour son compte personnel, il en découle que le dommage ne peut être considéré avoir été causé durant l'exercice des fonctions auxquelles le préposé était employé.²⁹³

Le fait dommageable qui se produit au moment où le préposé exerce ses fonctions et qui ne présente aucun lien avec celles-ci constitue un acte étranger et n'entraîne pas la responsabilité du commettant. Le préposé doit donc avoir agi en dehors du cadre des fonctions qui lui sont assignées, sans l'autorisation de son employeur et à des fins étrangères à ses attributions.²⁹⁴

Le commettant n'est exonéré de sa responsabilité qu'aux trois conditions cumulatives suivantes :

- 1° le préposé a agi sans autorisation ;
- 2° le préposé a agi à des fins étrangères à ses attributions ;
- 3° le préposé a agi hors des fonctions auxquelles il était employé.²⁹⁵

²⁸⁷ Cass., 2 octobre 1984, Pas., 1985, I, p. 56 ; Cass., 6 octobre 1982, Pas., 1983, I, p. 183.

²⁸⁸ Gand, 23 février 1978, J.T., 1978, p. 455.

²⁸⁹ Cass., 5 novembre 1981, Pas., 1982, I, p. 316.

²⁹⁰ Gand, 29 mars 1994, Pas., 1993, II, p. 83 ; Liège, 5 novembre 1992, Bull.Ass., 1993, p. 486 ; FAART, J.-L., *La responsabilité civile, Chronique de jurisprudence 1985-1995*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 71.

²⁹¹ Cass., 27 mars 1944, Pas., 1944, I, p. 275.

²⁹² Liège, 27 juin 1986, J.L.M.B., 1987, p. 443, note D. PHILIPPE.

²⁹³ Cass., 4 novembre 1993, J.T., 1994, p. 231 ; Bruxelles, 27 mars 1995, A.J.T., 1995-1996, p. 225, note B. WYLEMAN. Contra : Cass., 11 mars 1994, J.T., 1994, p. 611, note C. DALCQ.

²⁹⁴ Cass., 26 octobre 1989, J.T., 1990, p. 102, Pas., 1990, I, p. 241.

²⁹⁵ Cass., 26 octobre 1989, J.T., 1990, p. 102, Pas., 1990, I, p. 241.

5. PORTÉE DE LA PRÉSOMPTION

Les maîtres et commettants encourent de manière irréfragable la responsabilité des dommages causés par leurs subordonnés c'est-à-dire qu'ils ne peuvent pas prouver qu'ils n'ont pas commis de faute ou qu'il n'existe pas de lien de causalité entre leurs actes et le dommage de la victime.²⁹⁶ Ils pourront toutefois dégager leur responsabilité s'il s'agit d'un cas fortuit ou d'un cas de force majeure, s'ils parviennent à démontrer que le préposé n'a commis aucune faute (faute personnelle ou présumée) ou qu'il n'existe aucune relation causale entre le dommage et la faute du préposé.

6. ACTION RÉCURSOIRE

Une action récursoire du commettant envers son préposé est toujours possible. Toutefois, si le prestataire est engagé dans les liens d'un contrat de travail, le commettant ne pourra faire valoir ses droits que dans les limites de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Section 3. *Application au cas d'espèce*

1. SEL FACILITATEUR

Ce cas est, par hypothèse, sans objet.

2. SEL ORGANISATEUR

Le SEL, personne morale, peut être considéré comme un commettant quand A effectue sa prestation dans un rapport de subordination. Il est présumé responsable et cette présomption est irréfragable. Il pourra néanmoins se retourner contre A. Celui-ci ne pouvant, on l'a dit, être considéré comme un volontaire, il ne pourra pas se prévaloir de la quasi-immunité de responsabilité prévue par la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires.

CHAPITRE 5. RESPONSABILITE DU VOLONTAIRE

Section 1. *Position du problème*

A accomplit, dans le cadre d'un SEL, une prestation en faveur de B.
Il reçoit en retour des unités SEL.

On s'interroge ici sur la qualification du rapport juridique entre A et le SEL :

- A est-il volontaire au sens de la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires ?
- Le SEL est-il présumé responsable des fautes dommageables commises par A envers B, le SEL lui-même ou des tiers ?

Section 2. *Rappel des principes*

1. RÉGLEMENTATION

La réglementation dispose que :

«Sauf en cas de dol, de faute grave ou de faute légère présentant dans le chef du volontaire un caractère habituel plutôt qu'accidentel, celui-ci n'est pas, sauf s'il s'agit de dommages qu'il occasionne à lui-même,

²⁹⁶ Cass., 6 décembre 1937, Pas., 1938, I, p. 370 ; Cass., 15 décembre 1924, Pas., 1925, I, p. 75.

civilement responsable des dommages qu'il cause dans l'exercice d'activités volontaires par une association de fait visée à l'article 3, 3° et occupant une ou plusieurs personnes engagées dans les liens d'un contrat de travail d'ouvrier ou d'employé, par une personne morale visée à l'article 3, 3°, ou par une association de fait qui, en raison de son lien spécifique soit avec l'association de fait susvisée, soit avec la personne morale, peut être considérée comme une section de celles-ci. L'association de fait, la personne morale ou l'organisation dont l'association de fait constitue une section est civilement responsable de ce dommage.

A peine de nullité, il ne peut être dérogé à la responsabilité prévue par l'alinéa 1er, au détriment du volontaire»²⁹⁷.

2. PRINCIPE DE QUASI-IMMUNITÉ

L'article 5 de la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires instaure une quasi-immunité de responsabilité des volontaires qui travaillent au sein :

- d'une personne morale qui ne poursuit aucun but lucratif ;
- d'une association de fait qui occupe au moins un travailleur engagé sous contrat de travail d'ouvrier ou d'employé^{298, 299} ;
- d'une association de fait qui, en raison d'un lien spécifique, est considérée comme une section d'une organisation possédant une personnalité juridique ou d'une association de fait qui occupe au moins un travailleur salarié engagé sous contrat de travail d'ouvrier ou d'employé.

Les volontaires qui prennent leur travail au sein de certaines associations de fait ne bénéficient pas du dispositif légal instauré par l'article 5 de la loi précitée du 3 juillet 2005. Le droit commun s'applique à ces volontaires lesquels devront alors faire appel à leur assurance « Responsabilité civile - Vie privée » pour dédommager l'organisation ou les tiers. A défaut de souscrire une telle assurance, le volontaire devra supporter sur son patrimoine personnel les conséquences dommageables de ses fautes, même si celles-ci sont légères et occasionnelles.

3. LIEN DE PRÉPOSITION

La responsabilité présumée du commettant ne peut être mise en oeuvre sur la base de l'article 1384, alinéa 3 du Code civil que si le tiers lésé démontre le lien de préposition entre le commettant et son préposé. En ce qui concerne les volontaires, l'intention du législateur n'était pas d'établir une distinction selon que le volontaire exerce son activité dans un lien de subordination ou non.

4. INSTAURATION D'UNE QUASI-IMMUNITÉ AU BÉNÉFICE DU VOLONTAIRE

L'article 5 de la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires restreint la portée des principes civilistes en matière de responsabilité puisqu'il limite, de façon non négligeable, la responsabilité contractuelle et extracontractuelle du volontaire. Il a pour effet de rendre l' « employeur » civilement³⁰⁰ responsable des dommages que les volontaires qu'il occupe causent à l'organisation ou à des tiers à la suite d'une faute légère occasionnelle.

²⁹⁷ Art. 5, loi relative aux droits des volontaires.

²⁹⁸ Il est à noter que les autres formes de contrat de travail ne sont pas visées : le contrat d'occupation de travailleurs à domicile, le contrat d'occupation d'étudiants, le contrat de travail temporaire, etc.

²⁹⁹ Cette catégorie a été introduite pour ne pas créer une discrimination entre les travailleurs salariés et les volontaires qui ne bénéficieraient pas de cette protection (Exposé introductif de Mme Greet VAN GOOL, rapport fait au nom de la Commission des Affaires sociales, Doc.parl., Ch.Repr., sess. 2005-2006, n° 51 2496/005, p. 5).

³⁰⁰ La disposition vise aussi bien la responsabilité contractuelle qu'extracontractuelle.

La nature du préjudice et son importance importent peu. Cette immunité partielle a pour conséquence que le volontaire n'a pas à répondre personnellement des conséquences civiles des fautes qu'il commet en réalisant son activité bénévole. L'association, quant à elle, ne pourra mettre en cause la responsabilité civile du volontaire que dans certains cas. Le volontaire est donc partiellement prémunie contre une action intentée par la victime ou contre une action récursoire demandée par son commettant.

5. NULLITÉ DES DISPOSITIONS CONTRAIRES

Le même article 5 est une disposition impérative à laquelle il n'est pas possible de déroger. La clause qui stipule que le volontaire³⁰¹ est, totalement ou partiellement, responsable des conséquences civiles de sa faute légère occasionnelle devrait, selon nous, être nulle³⁰².

Section 3. *Application au cas d'espèce*

1. SEL FACILITATEUR

A ne peut, selon nous, être considéré comme un volontaire puisque la prestation est exécutée pour un tiers et non pour un organisme sans but lucratif. En outre, la prestation n'est pas exercée gratuitement.

2. SEL ORGANISATEUR

Le SEL n'est pas soumis aux dispositions de la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires puisque A n'effectue pas bénévolement sa prestation.

A supposer que les prestations soient qualifiées de « volontaires », le SEL (personne morale) supporterait dans ce cas l'immunité de responsabilité accordée aux volontaires et devrait souscrire une assurance « Responsabilité civile ».

CHAPITRE 6. DROIT DES ASSURANCES

Section 1. *Position du problème*

A effectue une prestation dans le cadre d'un SEL.

Un accident survient :

- A est victime de blessures et/ou de dégâts à son propre matériel.
- A cause des blessures à B et/ou des dégâts à ses biens.
- A cause semblables dommages à des tiers.

On limite sur cette importante question pratique le propos à examiner la couverture de l'assurance « Responsabilité civile - Vie privée (dite familiale) » et l'opportunité de souscrire toute autre police.

On met l'accent sur les initiatives possibles voire les obligations du SEL, essentiellement organisateur, et on formule une suggestion.

³⁰¹ Ce volontaire doit néanmoins être visé par le champ d'application de l'article 5 de la loi.

³⁰² En ce qui concerne l'article 18 de la loi relative aux contrats de travail: Cass., 1er janvier 1992, J.T.T., 1992, p. 311; C. trav. Liège, 8 novembre 1996, J.T.T., 1997, p. 283; C. trav. Mons, 4 janvier 1994, J.T.T., 1994, p. 26.

Section 2. *Rappel des principes*

1. RÉGLEMENTATION

Cette matière est régie par l'arrêté royal du 12 janvier 1984 déterminant les conditions minimales de garantie des contrats d'assurances couvrant la responsabilité civile extra - contractuelle relative à la vie privée.³⁰³

Pour tout ce qui n'est pas expressément régi par cet arrêté, l'assurance « Responsabilité civile - Vie privée » reste soumise aux dispositions, pour la plupart impératives, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre.³⁰⁴

2. COMMENTAIRES

A. Arrêté royal du 12 janvier 1984

La « Responsabilité civile - Vie privée » couvre la responsabilité du prestataire vis-à-vis du bénéficiaire sur pied des articles 1382 à 1386bis du Code civil.

Elle n'intervient que pour réparer les dommages causés au tiers et ne couvre pas les dommages causés aux biens du preneur d'assurance ou aux biens qui lui sont confiés ou loués.

Cette assurance « familiale » du prestataire doit, dans ce cas, être sollicitée.

On commente ici le prescrit réglementaire :

1° Notion

La « responsabilité civile extra - contractuelle relative à la vie privée » est la responsabilité résultant des articles 1382 jusques et y compris 1386bis du Code civil et de dispositions analogues de droit étranger.

2° Couverture minimale

Le contrat d'assurances souscrit ou considéré comme souscrit en Belgique en couverture de la responsabilité civile extra - contractuelle relative à la vie privée couvre les assurés au moins conformément aux conditions minimales de garanties déterminées par l'arrêté royal ici commenté du 12 janvier 1984. Le contrat d'assurances couvrant les mêmes risques à titre complémentaire ou accessoire doit offrir à l'assuré une garantie au moins égale à celle devant être fournie conformément à ce même arrêté royal.

3° Champ d'application personnel

Doivent être considérés comme assurés :

- le preneur d'assurance et son conjoint cohabitant, pour autant que le preneur d'assurance ait sa résidence principale en Belgique;
- toutes les personnes vivant au foyer du preneur d'assurance y compris les élèves, même si, pour les besoins de leurs études, ils logent en dehors de la résidence principale du preneur d'assurance ;
- le personnel domestique et les aides familiales lorsqu'ils agissent au service privé d'un assuré;
- tous ceux qui, en dehors de toute activité professionnelle, sont chargés gratuitement ou non, de la garde d'enfants vivant auprès du preneur d'assurance et de celle des animaux, appartenant au preneur d'assurance et compris dans la garantie du contrat d'assurance, dès lors, que leur responsabilité peut être engagée de par cette garde.

³⁰³ A.R. du 12 janvier 1984 déterminant les conditions minimales de garanties des contrats d'assurance couvrant la responsabilité extracontractuelle relative à la vie privée, M.B., 31 janvier 1984..

³⁰⁴ Loi du 25 juin 1992 sur les contrats d'assurance terrestre, M.B., 20 août 1992.

4° Champ d'application territorial

La garantie s'étend à tous les pays de l'Europe géographique et à ceux bordant la Méditerranée.

5° Champ d'application matériel

La garantie pour les dommages résultant des lésions corporelles peut être limitée à la somme de 12 394 676,24 euros par fait dommageable.

En ce qui concerne les dégâts matériels, elle peut être limitée à la somme de 619 733,81 euros par fait dommageable.

Ces montants sont liés à l'évolution de l'indice des prix à la consommation.

6° Exclusions

Peuvent être exclus de la garantie :

- les dommages découlant de la responsabilité civile extra - contractuelle soumise à une assurance légalement rendue obligatoire. Toutefois, cette exclusion ne vise pas les dommages causés par des assurés conduisant un véhicule automoteur ou à rails sans avoir l'âge légalement requis pour ce faire, à l'insu de leurs parents, des personnes qui les ont sous leur garde et du détenteur du véhicule. Cette exclusion ne vise pas non plus l'assurance de la responsabilité civile rendue obligatoire par l'article 6, § 1er, de la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires;
- les dommages causés aux personnes visées au 3°, 1er et 2ème tirets, même si leur responsabilité n'est pas engagée;
- les dommages matériels des personnes visées à l'article au 3°, 3ème tiret, même si leur responsabilité n'est pas engagée;
- les dommages résultant directement ou indirectement de la modification du noyau atomique, de la radio - activité et de la production de radiations ionisantes;
- les dommages découlant de la responsabilité civile personnelle extra - contractuelle de l'assuré ayant atteint l'âge du discernement, auteur d'un sinistre résultant de fautes lourdes déterminées expressément et limitativement aux conditions générales du contrat;
- les dommages causés aux biens meubles et immeubles et aux animaux qu'un assuré a sous sa garde sous réserve de l'application du 11ème tiret, ci-dessous ;
- les dommages causés par le bâtiment ou la partie du bâtiment qui ne sont pas occupés par le preneur d'assurance à titre de résidence principale, à l'exception toutefois du bâtiment ou partie de bâtiment que les élèves assurés occupent dans le cadre de leurs études en dehors de la résidence principale du preneur d'assurance;
- les dommages causés par les jardins d'une superficie supérieure à 1 ha, qui sont attenants ou non aux bâtiments assurés;
- les dommages causés par les ascenseurs et les monte-charges;
- les dommages matériels causés par le feu, par un incendie, une explosion ou une fumée consécutive à un feu ou à un incendie prenant naissance dans ou communiqué par le bâtiment dont l'assuré est propriétaire, locataire ou occupant, à l'exception toutefois du dommage survenant lors d'un séjour temporaire ou occasionnel, à titre privé ou professionnel de l'assuré dans un hôtel ou logement similaire;
- les dommages par les bâtiments à l'occasion de leur construction, reconstruction ou transformation;
- les dommages matériels causés par les mouvements de terrain;
- les dommages causés par l'emploi de bateaux à voile de plus de 200 kg ou de bateaux à moteur qui sont soit la propriété d'un assuré, soit loués ou utilisés par lui;
- les dommages causés par l'emploi de véhicules aériens qui sont la propriété d'un assuré ou qui sont loués ou utilisés par lui;
- les dommages causés par la pratique de la chasse de même que par le gibier;
- les dommages causés par les chevaux de selle dont un assuré est propriétaire et par les animaux non domestiques;

B. Polices d'assurances

La réglementation ne vise que les conditions minimales de garantie de ces contrats d'assurances couvrant la responsabilité civile extra - contractuelle relative à la vie privée.

Rien n'interdit, en conséquence, à un Assureur d'en étendre la portée en donnant une définition large de la notion de « vie privée ».

On sait que les actes de la vie privée sont généralement définis par les polices d'assurance comme étant les « *actes qui ne résultent pas d'une activité professionnelle* » c'est-à-dire d'une activité exercée de manière habituelle et dans un but de lucre. Ainsi, toute activité accomplie contre rémunération n'est pas automatiquement exclue de la garantie. Peuvent ainsi être couverts les dommages causés par des enfants assurés lorsqu'ils prennent des services gratuits ou rémunérés pendant leurs vacances scolaires ou leurs loisirs. Dans ce cas, le dommage causé par le mineur qui effectuait des travaux de jardinage ou de nettoyage chez un voisin sera couvert. Cependant, il convient de noter que l'assurance ne couvre pas la responsabilité professionnelle même accessoire.

En d'autres termes, le caractère minimal des conditions déposées dans l'arrêté royal a pour conséquence que tout Assureur doit offrir à tout assuré, à tout le moins, toutes les garanties qu'il exige. Rien n'interdit à l'Assureur de proposer des conditions plus avantageuses. Aussi, en pratique, la plupart des polices contiennent-elles des extensions de garanties.

Section 3. *Application au cas d'espèce*

1. SEL FACILITATEUR

On distingue deux hypothèses :

Première hypothèse : A est victime d'un dommage

Dans l'hypothèse où A est victime de blessures et/ou de dégâts à son propre matériel dû(s) à sa faute, l'assurance « Responsabilité civile - Vie privée » n'intervient pas au motif qu'il n'existe, en l'espèce, aucun dommage à un tiers.

Il est loisible à A de souscrire en vue de se protéger contre pareils risques une assurance individuelle lui garantissant, par exemple, une indemnité en cas de dommage physique ou la prise en charge de son préjudice matériel. A aura soin dans cette perspective de solliciter les services de son Assureur (par exemple, par l'intermédiaire de son Courtier), à moins que le SEL facilitateur ne négocie une police collective dont chaque adhérent du SEL pourrait bénéficier.

Dans l'hypothèse où A est victime de blessures et/ou de dégâts à son propre matériel dû(s) à la faute de B ou d'un tiers, A exigera réparation de B ou de ce tiers.

Deuxième hypothèse : A est auteur d'un dommage

Dans l'hypothèse où A cause des blessures à B et/ou des dégâts aux biens de B, la responsabilité de A est engagée.

Elle pourrait être couverte par son assurance « Responsabilité civile - Vie privée » si l'Assureur considère que l'acte incriminé ne relève pas d'une activité professionnelle.

La faute de A devrait, dans ce cas, être considérée par l'Assureur comme extracontractuelle. Or, le rapport qui s'instaure entre A et B est, selon nous, un contrat sui generis. La responsabilité est, en conséquence, essentiellement de nature contractuelle ; elle est ainsi, par essence, exclue de la garantie de l'assurance « Responsabilité civile - Vie privée ». Ceci étant, l'assureur pourrait accepter de couvrir pareil risque en le reprenant explicitement dans une extension de sa garantie.

On rappelle ici nos présupposés :

1° L'activité d'un SEL réalisée de particulier à particulier au titre de l'entraide est, par essence, ponctuelle, non répétitive et de courte durée.

2° Les professionnels en sont de facto exclus.

On soulève, pour conclure sur ce point, un écueil engendré par la contrepartie à laquelle donne lieu un échange SEL. Il n'est pas rare que des polices excluent, en effet, de leur couverture toute activité donnant lieu à rémunération. Le débat bien connu risque, en conséquence, de rejoaillir : l'unité SEL même si elle ne constitue pas, selon nous, une rémunération pourrait être invoquée par l'Assureur pour refuser de servir son intervention...

2. SEL ORGANISATEUR

Le SEL organisateur est responsable des prestations effectuées par A.

Il doit, en conséquence, souscrire une assurance « Responsabilité civile professionnelle » pour couvrir sa propre responsabilité extracontractuelle et une assurance « Exploitation » s'il veut couvrir sa responsabilité contractuelle.

Le SEL aura soin dans cette perspective de solliciter les services de son Assureur (par exemple, par l'intermédiaire de son Courtier) pour négocier une police collective « Responsabilité civile » le couvrant ainsi que ses adhérents.

3. REMARQUE

Sauf à remettre en cause la règle du jeu, la garantie d'une prestation bien faite et strictement conforme aux espoirs de B ne nous semble pas, pour rappel et avec les réserves d'usage, une exigence du SEL au point d'engager juridiquement la responsabilité de A.

Le conseil pratique est sur cette question de s'en remettre au bon sens et à la loyauté des adhérents : A est-il apte à rencontrer la demande de B ? A a-t-il aux yeux de B le profil escompté ? L'ampleur du travail n'est-elle pas exorbitante ? La sécurité ne risque-t-elle pas d'être mise en péril ?

4. CONSEIL PRATIQUE

Le conseil pratique est, on l'a vu, de privilégier le « sur mesure » : A demandera à son Assureur une extension de la couverture de son Assurance « Responsabilité civile - Vie privée » pour couvrir son propre dommage et se faire confirmer par son Assureur que les prestations SEL sont visées par l'assurance « Responsabilité civile - Vie privée ».

Peut-être serait-il souhaitable que le SEL, facilitateur ou organisateur, prenne l'initiative de ce genre de démarche lui donnant ainsi d'initiative une dimension collective.

Enfin, dernier conseil pratique en matière d'assurances, peut-être conviendrait-il, tant pour le SEL que pour chacun de ses adhérents, de souscrire une assurance « Protection juridique » tant le vide juridique les expose à une multitude d'aléas pouvant déboucher sur des suites judiciaires...

CONCLUSIONS

1. UN VIDE JURIDIQUE...

Au terme de notre long et rapide survol de diverses et multiples branches du droit, force est d'admettre que les SYSTEMES D'ECHANGES LOCAUX (SEL) ne sont, à ce jour et en droit belge, l'objet d'aucune réglementation en bonne et due forme.

En pratique, aucun texte de portée générale ne régit, à notre connaissance, globalement le phénomène. Mieux encore, on ne trouve trace dans aucune source spécifique c'est-à-dire réglementant telle ou telle matière la moindre allusion à une quelconque conséquence que pourrait emporter, dans le domaine concerné, la participation à un SEL.

Bref, le constat est clair : le vide juridique est, en l'espèce, patent.

2. UNE INSÉCURITÉ JURIDIQUE...

Qui dit « vide juridique » dit « insécurité juridique ».

Le participant à un SEL facilitateur ou organisateur, qu'il soit prestataire ou bénéficiaire, ne sait, en conséquence, pas à quoi s'en tenir.

Il est, pourrait-on dire, à la merci du bon vouloir de telle ou telle administration ou des bonnes dispositions de tel ou tel fonctionnaire dont certains peuvent être zélés.

Bref, l'insécurité juridique peut engendrer l'arbitraire.

3. LA MANIÈRE DE RÉAGIR...

L'insécurité juridique ici dénoncée incite le citoyen avisé et informé à se protéger contre ses conséquences fâcheuses !

Dès lors qu'une épée de Damoclès pèse, en quelque sorte, sur la tête de tout adhérent d'un SEL, on soutient qu'il y va de son intérêt de faire montre de prudence et de retenue :

1° Il se renseignera et réglera, au plus tôt et en toute clarté, les questions relatives aux assurances allant peut-être, comme suggéré, jusqu'à souscrire une assurance « Protection juridique » lui permettant de se défendre en justice en cas d'agression caractérisée.

Ce réflexe salutaire se doublera de la même prudence dans le choix et la réalisation de la prestation à effectuer : est-elle conforme à ses aptitudes ? Les mesures de sécurité sont-elles suffisantes ?

2° Il fera preuve de retenue en s'en tenant strictement au respect de deux exigences, à savoir les deux présupposés que nous esquissions en début de recherche et que nous tenons, arrivés à son terme, pour incontournables :

a) L'activité d'un SEL est réalisée de particulier à particulier au titre du service et de l'entraide. Elle est, par essence, ponctuelle, non répétitive et de courte durée.

b) L'activité d'un SEL ne peut causer de véritable préjudice à un professionnel dont l'activité ainsi « concurrencée » est le métier et doit, à ce titre, être protégée et respectée.

Les professionnels, quant à eux, s'excluront d'initiative du SEL. Les prestations qu'ils effectueraient dans le prolongement de leur activité professionnelle devront être déclarées et soumises à la TVA et à l'impôt sur les revenus au même titre que toute leur activité professionnelle.

Outre les adhérents, le SEL sera attentif à circonscrire explicitement sa mission : facilitateur ou organisateur ?

Le prestataire et le bénéficiaire ainsi que le SEL tireront les enseignements utiles de la présente recherche pour clarifier la portée de leurs engagements respectifs.

4. L'APPEL AU LEGISLATEUR...

La question du caractère souhaitable ou non d'une intervention du législateur retient encore l'attention...

A l'évidence, un texte clair répondrait à la légitime exigence de sécurité juridique du destinataire de la règle de droit.

Ce texte rangerait ainsi dans une catégorie cette relation nouvelle et l'extrairait de celle dans laquelle nous l'avons rangée, à savoir le contrat « *sui generis* ».

Il dissiperait, en outre, bien des doutes. Il en serait ainsi, par exemple, si l'assurance « Soins de santé et indemnités » ou le droit à l'intégration sociale ou les pensions tenaient la contrepartie SEL pour sans objet tout en exigeant une déclaration préalable ou si la législation fiscale exonérait officiellement le fruit de pareille activité.

Ceci étant, une intervention législative présenterait, à nous suivre, telle une médaille un revers.

Lorsque le législateur « prend les choses en mains », on observe hélas bien souvent que la matière qu'il entend régir de difficile devient complexe voire même inextricable...

Ce constat sévère est fondé sur les modifications intempestives de textes déjà modifiés à peine promulgués, voire avant même leur promulgation.

Leur rédaction n'est, de surcroît, pas toujours des plus heureuses.

Enfin, la saga des dates d'entrée en vigueur de certains textes et les difficultés, même pour les professionnels du droit, de se procurer le texte applicable (Dans quelle loi-programme ?) complètent ce sombre tableau...

Malheureux destinataire de la règle de droit !

En outre, nous observons qu'en ce domaine aussi « le mieux est (parfois) l'ennemi du bien » : combien de lois partant indiscutablement d'une intention ô combien louable ne présentent-elles pas d'effets pervers ?

Tout doit-il être réglementé ? Tout doit-il nécessairement faire l'objet d'une loi ou d'un arrêté royal ? Nous ne le pensons pas. Le législateur a déjà cru opportun de devoir réglementer des situations de travail « marginales ». Il s'est ensuite cru obligé de régir le travail volontaire. L'heure lui serait-elle déjà venue d'appréhender, pour le réglementer, le phénomène SEL ?

L'initiative SEL postule, à nous suivre, un espace de liberté : la réglementer l'enfermerait voire l'étoufferait.

5. LE MESSAGE DE SOLIDARITÉ...

On entend souvent dire sur un ton désenchanté que la société contemporaine est égoïste, matérialiste et individualiste.

A contre-courant, certains osent encore prôner tout ce qui va dans le sens du service, de l'entraide et de la Solidarité. Le phénomène SEL s'inscrit dans cette logique visant à impulser un tissu de relations sociales.

En résumé, le SEL est une idée originale qui propose de vivre des moments différents et de réaliser des expériences passionnantes : il demande à chacun de ses membres d'apporter ce qu'il a à offrir et de recevoir de l'Autre ce qu'il lui proposera.

REFERENCES

- Charte du SEL Assesse-Gesves-Ohey.
- Charte du Sel Coup d'pouce, Système d'échange local (Sel) de Villers-la-Ville, Court-St-Etienne, Chastre, mai 2005.
- Charte du Ci-Ro-Sel, Système d'échange local (Sel) de Ciney et Rochefort.
- HONTSCHOOTE F., « Les monnaies locales : Création et rentabilité d'un capital social. Analyse comparative de l'Ithaca Hour et du Sel de Paris », DEA de sociologie du pouvoir, Université de Paris VII Jussieu, juin 2000.
- LEROY O., « Les systèmes d'échange local : Une source de mieux-être », Bruxelles, 2006.
- RICHARD V. et DRAPPIER A., « SEL Mode d'emploi. Guide à l'usage des personnes voulant créer un Système d'Echange Local. », 2e édition, janvier 1997.
- SIMONSON M., « Etude d'un système d'échange de services sans argent », Département des sciences politiques et sociales, Université catholique de Louvain.
- WANNER H., « Le SEL une nouvelle forme de bénévolat », Aalter, Lets Vlaanderen vzw, 2002.

ANNEXE

- Liste des SEL francophones en Belgique

Les SEL francophones en Belgique¹

1. SEL DE BRUXELLES BRUSEL

Créé en 1996
Contact : Jacqueline
Tél. : 0499/ 350 062
Site Internet : www.brusel.be
E-mail : info@brusel.be

2. SEL DE VERVIERS LETS

Créé en 1996
Contact : Myriam Simon
Tél. : 087/ 338 885
E-mail : amethyste88@hotmail.com

3. SEL de Villers-la-Ville, Chastre, Sombreffe, Court-Saint-Etienne, Ottignies Louvain-la-Neuve Coup d'Pouce (asbl)

Créé en 1998
Contact : Bernard Simon
Site Internet : www.selcoupdepouce.be
E-mail : bsimon54@hotmail.com

4. SEL de Clavier, Modave et Tinlot Les Clamotes

Créé en 1999
Contact : Bernard et Ghislaine Charue
Tél. : 085/ 41 16 76
E-mail : gcharue@tiscali.be

5. SEL de Templeux, Gembloux, Meux, la Bruyère Sel Hesbaye

Créé en 2000
Contact : Jeanine Grégoire
Tél. : 081/ 56 75 99

6. SEL de Tournai

La Rawette
Créé en 2003
Contact : Mosaïque
Tél. : 069/ 85 92 71
Site Internet :
<http://www.illogique.be/larawette>
Contact : Thierry Focquenoey
Tél. : 069/ 35 47 53
E-mail: fa987537@skynet.be

7. SEL de Ciney et Rochefort

CI.RO.SEL
Créé en 2004
Contact : Anne Kuypers
Tél. : 083/ 21 70 18
E-mail : anne.kuypers@belgacom.net
Contact : Gumer Santos
Tél. : 084/ 22 01 49
E-mail : g.santos@trappistes-rochefort.com

8. SEL de Liège

SELidje
Créé en 2006
Site Internet : www.selidje.be
Contact : Hugues Croibien
E-mail : huguescroibien@no-log.org

9. SEL de Ittre

Fleur de Sel
Créé en 2006
Contact : Marie et Denis Fenton
Tél. : 067/ 55 71 01
Site Internet : www.selittre.be
E-mail : info@selittre.be

10. SEL d'Anderlecht

SEL Atlas (soutenu par la région Bxl capitale)
Créé en 2006
Contact : Joaquim de Sousa
Coordinateur
Tél. : 02/ 529 03 95
E-mail : info@selatlas.be
Site Internet : <http://selatlas.be>

11. SEL d'Ohey, Gesves, Assesse

Sel'OGAzion
Créé en 2007
Contact : Sabrina Holodiline et Pol Vermeulen
Tél. : 083/ 67 84 19
E-mail : sabrinah@hotmail.com
Blog : <http://selogazion.blogspot.com>

12. SEL de Hannut

TourneSEL
Créé en 2007
Site Internet : <http://www.tournesel.be>
Contact : Nadia Baeke
E-mail : nadia.baeke@skynet.be

13. SEL de Dinant

Dinasel
Créé en 2007
Contact : Marie-Jeanne Briesen
E-mail : m.briesen@skynet.be
Contact : Christophe Goffin
Tél. : 082/ 21 32 90

14. SEL de Charleroi

Le carouSel
Créé en 2007
Site Internet : www.lecarousel.be
E-mail : info@lecarousel.be
Contact : Anne et Gaëtan
Tél. : 071/ 47 14 63

15. SEL d'Ixelles

xSEL
Créé en 2008
Site Internet : xsel.be
E-mail : info@xsel.be

16. SEL d'Havelange

Ha-Sel Bon'temps
Créé en 2008
Contact : Dominique François
Tél. : 0498/ 154 132
E-mail : domfrancois@gmail.com

17. SEL de Waret-l'Evêque, Héron,

Couthuin, Lavoir
L'Agir-au-Sel
Créé en 2008
Contact : Bruno Vanmeerbeeck
Tél. : 085/ 71 10 43

18. SEL d'Andenne

Créé en 2008
Contact : Patricia Stasse
Tél. : 085/ 84 14 40

19. SEL d'Eghezée

Sel Hesbaye Eghezée
Créé en 2008
Contact : Annick Breuer
E-mail : annickbreuer@skynet.be
Contact : Marina Merkes
Tél. : 081/ 81 12 60

20. SEL de Watermael – Boitsfort

ArchiduSel
Créé en 2008
Site Internet : archidusel.be
E-mail : info@archidusel.be

21. SEL à Florennes (en projet)

Contact : François KIPS
E-mail : firstpower@skynet.be
Tél. : 0496/ 44 40 90



Mise à jour des informations transmises par Benoît Delaite