



La participation des coopérateurs bénévoles au fonctionnement des supermarchés coopératifs : aspects de droit du travail et de la sécurité sociale

Anaïs MOONS,
chercheuse en droit social au Centre de droit public de l'ULB
avec la collaboration et sous la supervision de Daniel DUMONT,
professeur de droit de la sécurité sociale à l'ULB

Rapport pour le compte de Febecoop
Version finale

Université libre de Bruxelles
Faculté de droit et de criminologie
Centre de droit public
<http://droit-public.ulb.ac.be>

Décembre 2020



Table des matières

I. Objet et limites du rapport.....	3
II. Structure du rapport.....	4
III. L'applicabilité de la loi Volontariat aux supermarchés coopératifs.....	5
A. Une « organisation » au sens de la loi Volontariat	6
1. Avant l'adoption du Code des sociétés et des associations	7
2. Après l'adoption du Code des sociétés et des associations	9
B. Une activité exercée « sans obligation ».....	10
1. La problématique du lien de subordination.....	10
2. La nature juridique de la relation de bénévolat : un <i>gentlemen's agreement</i> ou un contrat civil ?.....	13
C. Une activité exercée « sans rétribution »	15
D. Conclusion intermédiaire.....	16
IV. L'hypothèse du contrat de travail et d'un assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés.....	17
A. Le lien de subordination	18
B. La rémunération	20
V. L'hypothèse du contrat d'entreprise et d'un assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs indépendants	22
A. Le caractère professionnel de l'activité.....	23
B. L'associé actif	24
C. Conclusion intermédiaire.....	25
VI. La compatibilité avec la perception d'un revenu de remplacement	26
A. La perception d'allocations de chômage	26
1. Dans l'hypothèse où la loi Volontariat est applicable	27
2. Dans l'hypothèse où la loi Volontariat n'est pas applicable	29
B. La perception d'indemnités d'incapacité de travail	31
1. Dans l'hypothèse où la loi Volontariat est applicable	31
2. Dans l'hypothèse où la loi volontariat n'est pas applicable.....	32
C. Conclusion intermédiaire.....	33
VII. Conclusion	34



I. Objet et limites du rapport*

Des supermarchés d'un type nouveau ont vu le jour. Il s'agit de supermarchés coopératifs qui, pour la plupart, avaient adopté la forme juridique d'une société constituée sous la forme d'une coopérative à finalité sociale (ci-après « SCFS »). En raison de la disparition de cette forme dans le nouveau Code des sociétés et des associations adopté en 2019 (ci-après « CSA »)¹, les supermarchés concernés sont devenus de plein droit des sociétés coopératives présumées agréées en qualité d'entreprise sociale (ci-après « SC agréées ES »)².

En plus d'un nombre limité de travailleurs salariés, les supermarchés coopératifs recourent à l'aide bénévole de leurs membres coopérateurs détenant une ou plusieurs parts dans la coopérative, et ce à raison d'environ quelques heures tous les mois. Dans le supermarché BeesCoop situé à Schaerbeek, par exemple, les coopérateurs bénévoles sont invités à prêter 2h45 toutes les quatre semaines. C'est à cette condition qu'ils peuvent avoir accès au supermarché et y faire leurs courses, pour eux et leur famille.

Les avis divergent sur le statut juridique auquel doivent être soumis ces coopérateurs bénévoles. Cela résulte principalement de la difficulté à intégrer cette forme inédite de bénévolat dans le cadre législatif existant pour les activités dites de volontariat, à savoir la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires (ci-après « loi Volontariat »)³. Selon certains, cette dernière ne serait en effet pas applicable aux sociétés commerciales, ce que sont la plupart des supermarchés coopératifs.

Partant de cette difficulté, l'objet de la présente note est triple : il est, d'abord, d'analyser si les coopérateurs bénévoles peuvent entrer ou non dans le champ d'application de la loi Volontariat, puis, à supposer que la réponse soit négative, de proposer quelques pistes quant à la question de savoir si le bénévolat fourni au sein de ces supermarchés coopératifs devrait alors entraîner un assujettissement à la sécurité sociale – soit des travailleurs salariés, soit des travailleurs indépendants –, et, enfin, d'examiner dans quelle mesure certains allocataires sociaux – les chômeurs et les bénéficiaires d'indemnités d'incapacité – peuvent prétendre au maintien de leur revenu de remplacement s'ils décident d'effectuer une activité de bénévolat au sein des supermarchés coopératifs.

En guise de remarques préliminaires, l'attention du commanditaire est attirée sur deux réserves importantes, qui découlent du temps et du budget très limités avec lesquels cette étude a dû être réalisée.

* Les auteurs remercient Sophie Gérard, chercheuse en droit social au Centre de droit public de l'ULB, pour ses suggestions sur une première version du présent rapport. Il va de soi qu'ils demeurent cependant seuls responsables des analyses proposées.

¹ Code des sociétés et des associations, *M.B.*, 4 avril 2019.

² Sur le droit transitoire du Code des sociétés et des associations, voir en particulier V. Simonart, « Le régime transitoire du Code des sociétés et des associations. Questions pratiques », *J.T.*, 2020, p. 465-473.

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



D'une part, les raisonnements qui suivent ont été élaborés pour les supermarchés coopératifs qui étaient constitués sous l'ancienne forme juridique d'une SCFS. Dans le cadre de cette note, nous n'avons pas pu proposer d'analyse aboutie concernant ces mêmes supermarchés aujourd'hui constitués sous la forme d'une SC agréée ES. En effet, la problématique est vaste et au vu du caractère récent du CSA, les commentaires sur le passage de la forme d'une SCFS à celle d'une SC agréée ES sont encore rares. Nous soulignons donc que les premières analyses livrées dans la présente note devraient être complétées par une étude plus approfondie du nouveau droit des associations et des sociétés et de ses implications. Dans le même ordre d'idées, il existe des supermarchés constitués, quant à eux, sous la forme d'une association sans but lucratif (ci-après « ASBL ») ou qui, actuellement constitués sous la forme d'une SC agréée ES, s'interrogent, suite à l'adoption du CSA, sur l'opportunité de se transformer en ASBL. Le régime juridique de l'ASBL emporte son lot d'avantages et de désavantages, mais, là aussi, la mise en évidence et la discussion de ceux-ci ne ressortissent pas au périmètre de la mission qui nous a été confiée.

D'autre part, et de manière plus générale, les considérations qui suivent, en particulier sous l'angle de la sécurité sociale, sont souvent de nature prospective, compte tenu de l'absence de précédents significatifs. Ultimement, c'est au législateur ou, à défaut d'intervention de sa part, à la jurisprudence qu'il appartiendra de clarifier le statut juridique des coopérateurs bénévoles. Dans ce contexte, la présente note a été conçue comme une première base de travail, qui ne prétend pas à l'exhaustivité, destinée à faciliter la construction d'un argumentaire plus pointu et plus approfondi. A cette occasion, les premiers éléments juridiques ici mis à plat devront être confrontés plus avant avec la réalité factuelle des supermarchés coopératifs, laquelle peut varier.

II. Structure du rapport

Le présent rapport s'articule autour de quatre axes.

Le premier est l'applicabilité de la loi Volontariat au cas d'espèce, par l'analyse des conditions d'application de ladite loi, à savoir : pour les supermarchés coopératifs, entrer dans la définition de l'« organisation » au sens de la loi Volontariat, et pour les coopérateurs bénévoles, que leur activité soit exercée sans obligation ni rétribution. Il apparaîtra que la question demeure à ce stade, ouverte, en raison surtout des incertitudes qui entourent cette notion d'organisation et des particularités du régime juridique des coopératives (III.).

Deuxièmement, dans l'hypothèse de la non-applicabilité de loi Volontariat, qui n'est donc pas à exclure, nous examinons si la relation entre le coopérateur bénévole et le supermarché coopératif doit être encadrée par un contrat de travail et, partant, entraîner un assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés. Pour ce faire, nous analyserons si deux éléments essentiels du contrat de travail, à savoir le



lien de subordination et la rémunération, sont réunis ou non. Sans complètement l'exclure, nous pensons que ce n'est, en l'espèce, généralement pas le cas (IV.).

Troisièmement, et toujours en envisageant l'hypothèse d'une non-applicabilité de loi Volontariat, nous nous tournons vers la question de savoir si la relation entre le coopérateur bénévole et le supermarché coopératif ne doit pas plutôt être considérée comme débouchant sur un contrat d'entreprise et, partant, entraîner un assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs indépendants. Pour ce faire, nous analysons si deux éléments essentiels du contrat d'entreprise, à savoir l'existence d'une activité professionnelle et l'absence d'un lien de subordination, sont ou non réunis. Nous soutiendrons que ce n'est généralement pas le cas, de sorte qu'il existe des arguments pour écarter également le statut d'indépendant, tout comme celui d'associé actif, de la réalité des coopérateurs bénévoles (V.).

En quatrième lieu, nous nous penchons sur l'implication de l'activité des coopérateurs bénévoles au sein des supermarchés sur certaines des allocations sociales dont ils peuvent être bénéficiaires. Ce sont plus particulièrement les deux principaux revenus de remplacement à destination de la population active qui retiendront notre attention. Dans quelle mesure le chômeur qui réalise une activité de bénévolat peut-il prétendre au maintien de ses allocations de chômage? De même, qu'en est-il pour le bénéficiaire d'indemnités d'incapacité de travail? La question sera à chaque fois analysée en distinguant selon que la loi Volontariat peut être considérée comme applicable ou non, étant entendu que la première situation facilite grandement le maintien de l'allocation sociale, tandis que celui-ci est moins évident, mais néanmoins possible, dans le second cas de figure (VI.).

Enfin, nous concluons, en synthétisant nos éléments de réponse prudente aux différentes questions successivement envisagées (VII.).

III. L'applicabilité de la loi Volontariat aux supermarchés coopératifs

Un cadre juridique a été adopté pour encadrer les activités de volontariat, soit la loi du 3 juillet 2005 déjà évoquée. Pour entrer dans son champ d'application, il est nécessaire que l'activité exercée par le volontaire présente les cinq caractéristiques cumulatives suivantes. Cette activité doit être :

- (1) organisée par une organisation autre que le cadre familial ou privé de celui qui exerce l'activité ;
- (2) exercée sans obligation (c'est-à-dire résulter d'une démarche volontaire) ;
- (3) exercée sans rétribution (c'est-à-dire être exercée gratuitement) ;
- (4) 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 ;
- (5) et distinguée d'une éventuelle activité bénévole réalisée en marge d'une activité professionnelle⁴.

⁴ Loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires, art. 3.



Pourvu que l'activité du coopérateur bénévole remplisse ces différentes conditions, l'intéressé pourra prétendre à l'application de la loi Volontariat. Celle-ci permet d'offrir au coopérateur bénévole un cadre juridique clair détaillant les règles applicables à sa situation. On pense par exemple aux bénéficiaires d'allocations sociales telles que les allocations de chômage et les indemnités d'incapacité. Surtout, le statut juridique de « volontaire » au sens de la loi Volontariat permet d'exclure l'assujettissement au régime de sécurité sociale des travailleurs salariés ou à celui des indépendants, et donc le paiement subséquent de cotisations sociales.

Les lignes qui suivent proposent une analyse des trois premières conditions : ce sont celles qui, selon nous, appellent des commentaires particuliers dans le cas d'espèce. Pour pouvoir appliquer la loi Volontariat aux coopérateurs bénévoles des supermarchés coopératifs, il faut donc démontrer que le coopérateur bénévole exerce une activité dans le cadre d'une « organisation » au sens de cette loi (A.) et que cette activité est exercée sans obligation (B.) ni rétribution (C.). Nous verrons que s'il est possible, à notre avis, de démontrer la réunion de ces deux dernières conditions, il est difficile par contre de proposer une issue d'une clarté similaire pour la première condition. Notre réponse à ce premier questionnement ne sera donc pas tranchée.

A. Une « organisation » au sens de la loi Volontariat

Pour pouvoir entrer dans le champ d'application de la loi Volontariat, il faut d'abord que les supermarchés coopératifs répondent à la définition de l'« organisation » retenue par cette loi, à savoir : « toute association de fait ou personne morale de droit public ou privé, sans but lucratif, qui fait appel à des volontaires, étant entendu que, par association de fait, il y a lieu d'entendre toute association dépourvue de la personnalité juridique et composée de deux ou plusieurs personnes qui organisent, de commun accord, une activité en vue de réaliser un objectif désintéressé, excluant toute répartition de bénéfices entre ses membres et administrateurs, et qui exercent un contrôle direct sur le fonctionnement de l'association »⁵.

À la lecture de cette définition, il apparaît que le critère clé pour être une « organisation » au sens de la loi Volontariat est l'absence de but lucratif. La difficulté est que ladite loi ne propose pas de définition de ce qu'elle entend par là.

Avant l'adoption du CSA, la question qui se posait était celle de savoir si, pour entrer dans le champ d'application de la loi Volontariat, il fallait ou non obligatoirement revêtir la forme d'une ASBL, au sens, à l'époque, de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les fondations, les partis politiques européens et les fondations politiques européennes⁶ (ci-après « loi sur les ASBL »), ou si une SCFS, laquelle n'est pas une ASBL, pouvait également le permettre. Suite à l'adoption du CSA, qui a supprimé le statut le plus couramment utilisé par les supermarchés coopératifs, celui de SCFS, la question est désormais de savoir si le champ

⁵ Loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires, art. 3, 3°.

⁶ Loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les fondations, les partis politiques européens et les fondations politiques européennes, *M.B.*, 1^{er} juillet 1921.



d'application de la loi Volontariat englobe uniquement les associations telles que celles-ci sont définies par le nouveau CSA ou s'il peut être étendu à la SC agréée ES telle que l'organise ce même CSA.

Cette question est cruciale puisque c'est sur la base de ce critère que certaines administrations concluent à la non-applicabilité de la loi Volontariat aux supermarchés coopératifs et, partant, à la nécessité, selon elles, d'un assujettissement à un régime de sécurité sociale. Bien qu'elle relève en définitive du droit des sociétés et que nous ne pouvons pas y apporter de réponse tranchée, nous pensons que la porte était ouverte sous l'empire de la législation antérieure à la codification (1.), mais que depuis l'adoption du CSA, une nouvelle réflexion semble nécessaire, réflexion que nous ne ferons ici qu'initier (2.).

1. Avant l'adoption du Code des sociétés et des associations

Avant l'adoption du CSA, aucune solution législative ou jurisprudentielle nette n'avait été dégagée concernant la problématique. Bien que les travaux préparatoires de la loi Volontariat semblaient exprimer une intention d'exclure les « organisations commerciales », dont font partie les coopératives, du champ d'application de la loi, une partie de la doctrine penchait malgré tout vers l'extension de son bénéfice aux sociétés à finalité sociale (ci-après « SFS »), et donc, *a fortiori*, aux SCFS⁷. L'argument était le suivant : puisque la loi Volontariat n'excluait pas explicitement de son champ d'application les SFS, et dans la mesure où ce type de société ne distribuait aucun bénéfice patrimonial, sinon un bénéfice très limité, on pouvait considérer qu'elles n'avaient pas de but lucratif – et donc entraient dans le champ d'application de la loi Volontariat.

Plus en amont, cette position découlait du constat que la ligne de démarcation entre la notion d'absence de « but lucratif », pour une association au sens de la loi sur les ASBL, et d'absence de « bénéfice patrimonial », pour une SFS, était difficilement traçable. En effet, une SFS se situait à mi-chemin entre une association et une société. Le statut de SFS permettait précisément de résoudre la difficulté de qualifier une structure qui ne poursuivait pas de but lucratif mais qui n'en exerçait pas moins des activités commerciales à titre principal. La (double) raison d'être de la SFS était donc l'interdiction faite aux associations au sens de la loi sur les ASBL d'exercer des activités commerciales ou industrielles, d'une part, et la volonté de reconnaître la particularité des structures commerciales qui n'ont pas pour objet de dégager du profit, de l'autre. Du reste, c'est en raison de la suppression par le CSA de l'interdiction faite aux ASBL de poursuivre des activités commerciales ou

⁷ Proposition de loi du 19 novembre 2003 relative aux bénévoles, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 2003-2004, n° 51 0455/001, p. 14 : « Les organisations commerciales sont exclues de ce champ d'application. Il est trop difficile d'éviter les abus lorsqu'une seule et même organisation commerciale occupe à la fois des bénévoles et des travailleurs salariés ». Pour une discussion sur l'extension de la loi Volontariat aux SFS : D. Dumont et P. Claes, *Le nouveau statut des bénévoles - Commentaire de la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires et réflexions sur le droit social et la gratuité*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 40-41 ; C. Boeraeve et Ph. Verdonck, *Le statut des volontaires : commentaire interprétatif de la loi du 3 juillet 2005*, Waterloo, Kluwer, 2008, p. 46 ; V. Simonart, *Associations sans but lucratif, associations internationales sans but lucratif et fondations*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 318.



industrielles que la forme juridique de la SFS a été jugée désormais inutile par le législateur, et supprimée⁸.

Au sens de l'ancienne loi sur les ASBL, l'absence de but lucratif s'entendait, outre l'interdiction de se livrer à des opérations industrielles ou commerciales, comme l'interdiction pour une association de chercher à procurer un gain matériel à ses membres⁹. Traditionnellement, le gain matériel s'analysait comme tout bénéfice patrimonial direct ou indirect¹⁰. Mais la majorité de la doctrine s'accordait pour considérer qu'en pratique, l'absence de but lucratif devait s'entendre strictement concernant le volet « bénéfice patrimonial direct », tandis qu'il pouvait en revanche être toléré que l'association procure des avantages patrimoniaux indirects à ses membres, par exemple en leur rendant des services générant, pour eux, une économie¹¹. Ceci ne figurait toutefois pas dans la loi en tant que telle, de sorte qu'il fallait rester prudent.

La SFS, quant à elle, devait clairement indiquer dans ses statuts que les associés ne recherchent qu'un bénéfice patrimonial limité ou aucun bénéfice patrimonial¹². Ce qu'il fallait entendre par « bénéfice patrimonial » visait également, en théorie, le bénéfice patrimonial direct et indirect¹³. Mais à nouveau, une partie de la doctrine considérait que le bénéfice patrimonial indirect ne pouvait pas facilement être limité pour un associé, de sorte qu'elle défendait le caractère admissible d'un bénéfice patrimonial indirect à la condition que celui-ci soit accessoire ou secondaire¹⁴. Cette position trouvait un appui dans l'article 661, alinéa 1^{er}, 2^o de l'ancien Code des sociétés, qui disposait que le « but principal » d'une SFS ne devait pas être de procurer aux associés un bénéfice patrimonial indirect. On en déduisait que le but de procurer un bénéfice patrimonial direct, *a fortiori*, ne pouvait être un but ni principal ni accessoire, mais que celui de procurer un bénéfice patrimonial indirect était en revanche admissible pourvu qu'il fût accessoire, et la société ne perdait pas sa qualité de SFS pour autant.

Au vu de la comparaison des notions de but lucratif propres au régime juridique de chacune des deux structures, à l'analyse très proches l'une de l'autre, on pouvait prudemment déduire que ce qui était primordial de part et d'autre était surtout l'absence d'un bénéfice patrimonial direct, à savoir la distribution d'un dividende.

⁸ Projet de loi introduisant le code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses du 4 juin 2018, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 2017-2018, n°54 3119/001, p. 9.

⁹ Loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les fondations, les partis politiques européens et les fondations politiques européennes, art. 1^{er}, al. 3.

¹⁰ En particulier : M. Coipel, « L'intégration des ASBL, des AISBL et des fondations dans le nouveau Code », *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Le CSA sous la loupe* (dir. X. Dieux, O. Caprasse, H. Culot), Limal, Anthemis, 2019, p. 489-518, p. 502.

¹¹ Notamment : V. Simonart, *Associations sans but lucratif, associations internationales sans but lucratif et fondations*, *op. cit.*, p. 32 ; M. Coipel, « L'intégration des ASBL, des AISBL et des fondations dans le nouveau Code », *op. cit.*, p. 502.

¹² Code des sociétés (abrogé), art. 661, al. 1^{er}, 1^o.

¹³ Notamment : D. D'Hulstère, J-P. Pollenus et C. Van de Maele, *La société à finalité sociale en questions... et en réponses !*, Liège, Edipro, 2008, p. 64.

¹⁴ *Idem*.



Par contre, on pouvait soutenir, comme cela était défendu que les ristournes pratiquées dans les traditionnelles coopératives ne devaient pas, en général, être considérées comme une distribution de bénéfices¹⁵.

Au vu de tout ceci, il nous semble que jusqu'à l'adoption du CSA, il pouvait être argumenté que les supermarchés coopératifs qui avaient la forme d'une SFS étaient bien susceptibles d'entrer dans le champ d'application de la loi Volontariat. Comme les ASBL, les SFS ne pouvaient en effet pas générer de bénéfice patrimonial direct, de sorte qu'elles pouvaient être considérées comme dénuées de but lucratif au regard de la loi Volontariat. Avant l'adoption du CSA, une voie existait donc pour plaider qu'une SFS et *a fortiori* une SCFS pouvait être entendue comme une « organisation sans but lucratif » au sens de la loi Volontariat.

2. Après l'adoption du Code des sociétés et des associations

Sans énumérer de manière exhaustive les nouvelles règles du CSA, voici celles qui semblent les plus importantes pour comprendre l'évolution de la situation qui nous occupe. Deux éléments centraux peuvent être épinglés.

D'une part, l'absence de « but lucratif » prévue par la loi sur les ASBL est remplacée par la notion de « but désintéressé » de l'article 1:2 du CSA, en ce qu'une association doit poursuivre « un but désintéressé et qu'elle ne peut distribuer ni procurer directement ou indirectement un quelconque avantage patrimonial à ses membres sauf dans le but désintéressé déterminé par les statuts ». L'article 1:4, alinéa 1^{er} du Code, qui n'avait pas d'équivalent dans la législation antérieure au Code, précise que par « distribution indirecte d'un avantage patrimonial », il faut entendre « toute opération par laquelle les actifs de l'association diminuent ou les passifs augmentent et pour laquelle celle-ci soit ne reçoit pas de contrepartie soit reçoit une contrepartie manifestement trop faible par rapport à sa prestation ». Et d'ajouter en son alinéa 2 que l'interdiction visée à l'article 1:2 « ne fait pas obstacle à ce que l'association rende gratuitement à ses membres des services qui relèvent de son objet et qui s'inscrivent dans le cadre de son but ».

D'autre part, l'interdiction de principe faite aux associations par l'ancienne loi sur les ASBL d'exercer des activités commerciales ou industrielles à titre principal est abrogée. Elle a rendu sans objet la forme de la SFS, qui a donc été supprimée¹⁶. Cette forme est remplacée, pour les coopératives, par la présomption d'être agréée comme entreprise sociale¹⁷. Ce faisant, la possibilité pour les anciennes SFS d'exclure statutairement toute recherche de bénéfice patrimonial, ou du moins de le limiter, a disparu, et il n'existe pas d'équivalent pour la SC agréée ES. Cette dernière doit, selon les termes de l'article 1:1 du CSA, et même si ce n'est pas son but principal,

¹⁵ M. Coipel, « Les sociétés à finalité sociale », *Guide juridique de l'entreprise. Traité théorique et pratique*, Liège, Kluwer, titre I, livre 11bis 2, 2012, p. 36-60, p. 42.

¹⁶ M. Coipel, « L'intégration des ASBL, des AISBL et des fondations dans le nouveau Code », *op. cit.*, p. 496.

¹⁷ Code des sociétés et des associations, art. 8:4 et suivants.



distribuer ou procurer à ses associés un avantage patrimonial direct ou indirect, au même titre que toutes les sociétés.

Au vu de ce second élément, on voit qu'il n'est désormais plus possible d'exclure dans les statuts des SC agréées ES la distribution de tout bénéfice patrimonial. Ceci rend plus difficile la défense de la position selon laquelle la SC agréée ES répond à la définition de l'organisation sans but lucratif au sens de la loi Volontariat.

Compte tenu de ce constat, nous pensons qu'une analyse plus approfondie doit être menée pour déterminer si le raisonnement proposé ci-avant (*supra*, 1.) peut ou non être transposé dans les nouvelles catégories retenues par le Code. Concrètement, cela impliquerait de s'interroger d'abord sur la portée précise des nouvelles définitions et de voir comment l'absence de but lucratif dans le chef de l'organisation au sens de la loi Volontariat s'articule avec la définition du « but désintéressé » dans le chef de l'association adoptée par l'article 1:2 du CSA. Ensuite, il faudrait poursuivre en se penchant sur la question de savoir si la SC agréée ES qui décide de distribuer un bénéfice patrimonial indirect, conformément à son obligation visée à l'article 1:1 du CSA, peut tout de même être considérée comme dénuée de but lucratif au regard de la loi Volontariat.

Bref, nous pensons que l'exclusion pure et simple des supermarchés coopératifs du champ d'application de la loi Volontariat concernant cette condition n'est pas certaine et qu'il existe des pistes de réflexion pour obtenir une certaine souplesse de la part des administrations. Mais une analyse plus poussée en droit des sociétés et des associations, au départ du nouveau CSA, est selon nous nécessaire.

B. Une activité exercée « sans obligation »

Nous venons de le voir, la thèse selon laquelle les supermarchés coopératifs pourraient être vus comme des entités « sans but lucratif » au sens de la loi Volontariat est fragile. A supposer qu'elle soit reçue, l'analyse doit en tout état de cause être poursuivie en direction de la deuxième condition clé qui circonscrit le champ d'application de la loi, à savoir que l'activité poursuivie doit être exercée « sans obligation ». L'étude de cette condition permet d'éclaircir le lien qu'entretient le supermarché coopératif avec ses coopérateurs bénévoles, lien à notre avis en général constitutif, juridiquement, d'un rapport d'autorité (1.). Sur cette base, il est possible de qualifier la nature juridique de leur relation, et celle-ci consiste de notre point de vue en un contrat civil plutôt qu'un simple *gentlemen's agreement* (2.).

1. La problématique du lien de subordination

Selon les travaux préparatoires de la loi Volontariat, l'activité exercée « sans obligation » est caractérisée par le fait qu'il n'existe pas de contrainte pour qu'on l'exerce, ni de sanction si l'on ne le fait pas¹⁸. C'est donc en amont de l'établissement

¹⁸ Proposition de loi du 19 novembre 2003 relative aux bénévoles, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 2003-2004, n° 51 0455/001, p. 12.



de la relation de volontariat, lors de l'initiative de la démarche, que cette absence de contrainte juridique doit s'analyser.

En l'espèce, nous pensons que les coopérateurs bénévoles satisfont à cette condition en ce qu'ils sont libres de participer au projet du supermarché coopératif en achetant des parts. Personne ne les y oblige.

Les contours de la relation qui se noue ensuite doivent être analysés différemment. C'est également ce que les travaux préparatoires de la loi Volontariat laissent entendre, en précisant que « le fait que tout engagement dans le bénévolat se fait sur une base volontaire et que le respect de cet engagement ne peut être exigé en justice ne signifie toutefois pas qu'une personne peut exercer bénévolement une tâche comme bon lui semble. En effet, un bénévole accepte de remplir une mission qui a été définie par une organisation »¹⁹. Bien que, spontanément, on ait parfois tendance à dénier au bénévolat, en raison de son essence même, toute dimension de subordination, nous pensons que, juridiquement, un lien de subordination est généralement présent dans la relation entre le bénévole et son organisation.

En ce sens, la doctrine majoritaire est d'avis qu'une fois initiée la démarche de participer à des activités de bénévolat, on ne peut soutenir qu'aucun lien juridique ne se noue entre le bénévole et son organisation²⁰. Certes, le bénévole peut quitter à tout instant l'organisation, mais tant qu'il est actif, il est tenu de se conformer aux directives qui lui sont données. Comme le constate Daniel Dumont, « l'intensité de ces directives varie du tout au tout selon le type d'activité exercée. Mais en définitive, d'une manière ou d'une autre, aucune relation bénévole inscrite dans le cadre d'une organisation ne peut se concevoir sans les quelques instructions minimales qui sont nécessaires à sa bonne marche : que l'on songe à la simple détermination de la tâche à accomplir et de l'horaire de travail – fût-il extrêmement souple –, à la mise à disposition de matériel »²¹. Il précise également que l'organisation dispose de la possibilité d'écarter le bénévole, et bien que « sa sanction est infiniment moins lourde qu'en droit du travail, il n'en suffit pas moins pour attester (...) de l'existence d'un rapport d'autorité »²².

La cour du travail de Bruxelles s'est d'ailleurs prononcée récemment sur la question lors d'une demande de requalification d'un contrat de volontariat en un contrat de travail initiée par un volontaire²³. Celui-ci soulignait que la convention de volontariat qu'il avait signée avec son ASBL contenait des articles prévoyant, entre autres, un horaire précis de prestations, des tâches à réaliser selon les instructions données et la

¹⁹ *Ibid.*, p. 12.

²⁰ En particulier : D. Dumont et P. Claes, *Le nouveau statut des bénévoles - Commentaire de la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires et réflexions sur le droit social et la gratuité*, op. cit., p. 86-88 ; B. Pardonge, *Statut des volontaires et travail bénévole : commentaire pratique à la lumière de la loi du 3 juillet 2005*, UGA, n°4, 2013, p. 29-30 ; M. Davagle, « La requalification du contrat de volontariat », *J.T.T.*, n°1357, 3, 2020, p. 37-46, p. 41.

²¹ D. Dumont et P. Claes, *Le nouveau statut des bénévoles - Commentaire de la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires et réflexions sur le droit social et la gratuité*, op. cit., p. 87-88.

²² *Ibid.*, p. 88.

²³ C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 4 juillet 2018, *J.T.T.*, p. 103-104.



mise à disposition de matériel. La cour du travail de Bruxelles a décidé que ces éléments, qui constituent autant d'indices d'un rapport d'autorité, ne sont pas incompatibles avec la qualification conventionnelle de volontariat, compte tenu de l'absence, en l'espèce, de rémunération, et ne doivent donc pas emporter une requalification.

La Cour de cassation, saisie dans le cadre d'une demande de requalification d'une relation de volontariat en un contrat de travail, s'est quant à elle prononcée sur le moment où l'existence d'un lien de subordination doit être appréciée²⁴. En effet, elle a cassé un arrêt rendu par la cour du travail d'Anvers qui avait décidé qu'il n'existait pas de contrat de travail parce que les volontaires étaient libres de donner suite ou non à une offre de travail de leur employeur. La Cour de cassation a confirmé que la question doit être analysée non pas *ex ante* mais au cours de la plage horaire pendant laquelle le travail est effectué et durant laquelle l'exécutant du travail doit être disponible selon l'accord conclu entre les parties. Elle a souligné que « la circonstance que celui qui exécute le travail dispose de la liberté de donner suite ou non à une offre de travail de son employeur et qu'il peut, le cas échéant, la refuser, n'empêche (...) pas que, dès qu'il a accepté le travail, l'employeur dispose de sa main-d'œuvre et affecte celle-ci selon les dispositions du contrat ». Ceci corrobore notre propos : la question de la possibilité d'accepter ou non une activité déterminée est indépendante de celle de l'existence d'un lien de subordination durant son exercice. Le fait d'être libre dans l'initiation d'une démarche de bénévolat n'exclut pas du tout l'existence subséquente d'un lien de subordination dans la relation qui se noue après l'acceptation - relation qui débouchera sur l'existence d'un contrat de travail si l'élément de rémunération est également présent.

Il est intéressant, enfin, de souligner qu'une certaine doctrine distingue le lien de subordination tel que celui-ci est entendu dans le cadre d'une relation de travail et celui qui lie un volontaire à son organisation. Dans le cadre d'une relation de volontariat, ce lien ne serait pas aussi contraignant que l'autorité exercée dans le contexte de la relation de travail. Même si l'organisation peut donner certaines instructions et déterminer où et quand l'activité bénévole doit être effectuée, la subordination serait, selon cette lecture, d'une intensité moindre²⁵. Ces considérations n'altèrent pas fondamentalement notre propos, car nous pensons que, quelle que soit l'intensité du lien qui se crée, il est erroné d'écarter radicalement la subordination du champ du bénévolat. Juridiquement, l'un et l'autre peuvent parfaitement cohabiter, et sans par ailleurs que l'existence d'un lien de subordination doive entraîner une requalification automatique de la relation en un contrat de travail, dès lors qu'une rémunération fait défaut. Nous le verrons, ce n'est que s'il apparaît que l'activité (subordonnée) n'est en réalité pas gratuite que la question de la requalification en contrat de travail se pose.

²⁴ Cass., 18 octobre 2010, *Pas.*, 2010, I, p. 2662. Voyez aussi en ce sens C. trav. Gand, 21 septembre 2015, *J.T.T.*, 2016, p. 138.

²⁵ J. Peeters, « Arbeidswerk en vrijwilligerswerk : (on)verzoenbaar ? », *Chinese vrijwilligers ? Over de driehoeksverhouding tussen vrijwilligerswerk, activering en arbeidsmarkt* (dir. E. Hambach, L. Hustinx et G. Redig), Bruxelles, Politeia, 2010, p. 211-223, p. 220.



Nous pensons donc qu'il serait vain de chercher à démontrer qu'aucun lien de subordination n'existe entre le coopérateur bénévole et son supermarché coopératif. Même si on comprend bien que la majorité des coopérateurs ne se perçoit sans doute pas comme « subordonnés », il n'empêche que, juridiquement, cette subordination est réelle, en ce que le coopérateur bénévole vient effectuer une activité déterminée dont il ne choisit pas entièrement le contenu et dans le cadre d'un horaire qui emporte certaines contraintes, et il ne peut s'absenter comme bon lui semble. Mais il n'empêche que l'activité est exercée « sans obligation » au sens de la loi Volontariat, dans la mesure où les coopérateurs bénévoles ont le choix d'effectuer ou non la démarche consistant à prendre part au projet du supermarché coopératif.

2. La nature juridique de la relation de bénévolat : un *gentlemen's agreement* ou un contrat civil ?

Au vu de la présence, en général, d'un lien de subordination entre le supermarché coopératif et ses coopérateurs bénévoles, une réflexion sur la nature juridique de la relation qui les unit s'impose.

A cet égard, il est parfois défendu qu'en l'absence de contrat de travail ou de contrat d'indépendant, il s'agirait d'un *gentlemen's agreement*²⁶. On a également pu lire, concernant la loi Volontariat en particulier, que le législateur, en adoptant cette loi, n'aurait pas voulu imposer d'obligations juridiquement contraignantes au volontaire et que rien n'indique qu'une relation contractuelle serait établie entre le volontaire et l'organisation. Partant, le travail volontaire ne serait pas légalement exécutoire²⁷.

Au contraire, nous pensons que l'on a bien affaire, non pas à un *gentlemen's agreement*, mais bien à un contrat civil. Ceci nous semble d'autant plus vrai qu'il serait paradoxal, nous semble-t-il, d'avoir intégré le volontariat dans une loi tout en soutenant concomitamment que la relation doit être totalement dépourvue d'effets juridiques²⁸.

Selon la Cour de cassation, un *gentlemen's agreement* est « un accord conclu par des parties qui acceptent de se lier moralement mais dont le consentement ne comporte pas l'intention de produire des effets juridiques »²⁹. A cette intention de ne produire aucun effet juridique est liée la conséquence de renoncer à toute sanction, autre que morale ou sociale, en cas de non-respect des obligations³⁰. Selon la doctrine, ce qui témoigne d'un pur engagement moral est le peu d'importance de l'obligation

²⁶ Notamment : D. Simoens, « De rechten van de vrijwilliger thans wettelijk bepaald », *R.W.*, 2006-07, p. 388 et suivantes.

²⁷ J. Peeters, « Arbeidswerk en vrijwilligerswerk : (on)verzoenbaar ? », *op. cit.*, p. 219 à 221.

²⁸ En ce sens, M. Davagle, « Le volontariat est-il soluble dans le droit du travail ? », *op. cit.*, p. 199.

²⁹ Cass., 2 décembre 1975, *Pas.*, 1976, I, p. 37 ; Cass., 11 janvier 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 530.

³⁰ M. Davagle, « La requalification du contrat de volontariat », *op. cit.*, p. 38.



consentie³¹, laquelle consistera souvent en un « geste anodin », un « acte de peu d'importance » ou un « petit service »³².

Sans toutefois l'exclure radicalement³³, la majorité de la doctrine tend à écarter le véhicule du *gentlemen's agreement* pour qualifier la nature de la relation entre le bénévole et son organisation, car un lien de type juridique se noue entre le premier et la seconde et des obligations en découlent. L'engagement du bénévole envers son organisation ne doit donc pas, dans cette perspective, être assimilé à un engagement purement moral ou de simple courtoisie³⁴. Partant, la même doctrine considère que la plupart des relations de bénévolat, dès qu'elles impliquent un minimum d'obligations, tombent dans le champ contractuel et, plus précisément, font l'objet d'un contrat à titre gratuit indépendamment que l'accord ait reçu ou non une forme écrite³⁵. Cette analyse a des conséquences pratiques. On pense par exemple à l'application des règles découlant du droit des contrats ou en matière de responsabilité civile.

En l'espèce, le coopérateur bénévole s'engage à effectuer des activités (telles que décharger un camion, tenir la caisse du supermarché, réassortir les rayons, nettoyer le magasin,...) qui sont difficilement analysables comme des « gestes anodins ». Par ailleurs, s'il décide de ne pas venir, l'accès au supermarché coopératif lui sera *in fine* refusé, ce qui ne constitue pas, selon nous, une sanction purement morale ou sociale. Nous pensons donc que la qualification de *gentlemen's agreement* n'est pas convaincante et qu'il faut privilégier celle qui se révèle de l'exercice effectif des tâches, à savoir celle d'un contrat civil.

³¹ Par exemple : le fait de poster un missive à la boîte aux lettres pour le compte de son ASBL, le fait pour un parent de ramener un enfant d'un autre parent chez lui après un atelier créatif ou le fait pour un membre d'un club de football de ranger sommairement le vestiaire après la rencontre.

³² B. Van Buggenhout et S. D'Hondt, « Éléments pour promouvoir la situation juridique du volontaire », *Éléments pour une politique du volontariat*, Bruxelles, Fondation Roi Baudoin, 2001, p. 59-99, p. 93 ; B. Nyssen et M. Davagle, « Le contrat de bénévole aux prises avec le droit social », *Orientations*, 2005, n° 9, p. 21 ; D. Dumont, « Le bénévolat : contrat de travail, contrat civil ou non-droit? Enquête sur la qualification juridique de l'engagement à titre gratuit », *La nouvelle législation relative aux volontaires* (coord. M. Davagle), Edipro, Dossier n°3, 2007, p. 76-105, p. 100 ; M. Davagle, *Guide pratique des ASBL, supplément 'le travail bénévole'*, Bruxelles, Kluwer, 2008, p. 60 ; M. Davagle, « Le volontariat est-il soluble dans le droit du travail ? », *Questions spéciales de droit social. Liber Amicorum Maurice Henrard* (coord. S. Gilson), Liège, Série 'études pratiques de droit social', Kluwer, n°2018/1, 2017, p. 189-234, p. 198.

³³ Pour donner à l'accord la portée d'un *gentlemen's agreement*, il doit être explicitement manifesté l'intention délibérée de ne pas se lier et de ne donner à la relation qu'une portée strictement morale.

³⁴ En particulier : D. Dumont, « Le bénévolat : contrat de travail, contrat civil ou non-droit? Enquête sur la qualification juridique de l'engagement à titre gratuit », *op. cit.*, p. 100 ; M. Davagle, *Guide pratique des ASBL, supplément 'le travail bénévole'*, *op. cit.*, p. 57 et s. ; B. Pardonge, *Statut des volontaires et travail bénévole : commentaire pratique à la lumière de la loi du 3 juillet 2005*, *op. cit.*, p. 21-25 ; V. Simonart, *Associations sans but lucratif, associations internationales sans but lucratif et fondations*, *op. cit.*, p. 312 ; M. Davagle, *Le volontariat dans tous ses états*, Liège, Kluwer, 2019, p. 58-61 ; M. Davagle, « La requalification du contrat de volontariat », *op. cit.*, p. 38-39.

³⁵ B. Pardonge, *Statut des volontaires et travail bénévole : commentaire pratique à la lumière de la loi du 3 juillet 2005*, *op. cit.*, p. 24.



C. Une activité exercée « sans rétribution »

Pour pouvoir prétendre à l'application de la loi Volontariat, il faut encore que l'activité du coopérateur bénévole, en plus d'avoir été initiée « sans obligation », soit exercée « sans rétribution », c'est-à-dire gratuitement. Bien qu'il importe d'être prudent, l'absence de rétribution dans le chef des coopérateurs bénévoles est généralement défendable. Cette absence devra toutefois être mise en évidence au moyen d'un argumentaire qui diffère selon les caractéristiques propres à chaque supermarché coopératif. En plus de ce que nous dirons ici, nous renvoyons à l'exposé ci-après sur la notion de rémunération propre au contrat de travail (*infra*, IV.B.).

L'absence de rétribution au sens de la loi Volontariat signifie que le volontaire ne peut recevoir ni rémunération, ni, d'une manière plus générale, aucune autre contrepartie financière à ses prestations, que ce soit en argent ou en nature³⁶. Il est à noter que cette rémunération est à distinguer du remboursement des frais prévu par l'article 10 de la loi Volontariat : jusqu'à concurrence de certains plafonds, des remboursements de frais forfaitaires sont acceptés sans que l'on perde la qualité de volontaire. Par ailleurs, un dépassement des plafonds ne rend pas la relation automatiquement qualifiée de contrat de travail ou d'entreprise, mais lui fait en tout cas perdre la nature de volontariat au sens de la loi Volontariat³⁷.

Cette absence de rétribution est en réalité bien souvent analysée dans l'hypothèse d'une demande de requalification de la relation de volontariat en un contrat de travail, ou inversement. Conformément aux articles 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail (ci-après « loi du 3 juillet 1978 »)³⁸, le contrat de travail est le contrat par lequel un travailleur s'engage à fournir un travail moyennant une rémunération et sous l'autorité d'un employeur. L'existence de la relation de volontariat sera donc prouvée par l'absence de la réunion des éléments essentiels du contrat de travail. Plus particulièrement, la condition de gratuité au sens de la loi Volontariat sera donc démontrée par l'absence de rémunération au sens de la loi du 3 juillet 1978.

Des décisions de jurisprudence relatives à la (non-)requalification de la relation de volontariat en contrat de travail, nous n'avons pu déduire de critères fixes permettant de conclure à la gratuité ou non d'une prestation³⁹. Il apparaît en effet que chaque cas d'espèce est différent et que sa résolution dépend en définitive de l'appréciation du juge et du bien-fondé des arguments des plaideurs.

³⁶ Proposition de loi du 19 novembre 2003 relative aux bénévoles, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 2003-2004, n° 51 0455/001, p. 12.

³⁷ S. Gilson, « Non-respect des règles relatives au volontariat : naissance d'un contrat de travail ? », *Bulletin de l'OECCB*, n° 13, 2020, p. 16. Ceci est d'ailleurs déploré par une certaine doctrine qui estime la situation peu favorable pour le bénévole : M. Davagle, « La requalification du contrat de volontariat », *op. cit.*, p. 45-46.

³⁸ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 22 août 1978.

³⁹ Cass. 18 octobre 2010, *Pas.*, 2010, I, p. 2662 ; Cass., 10 mars 2014, *Pas.*, p. 664-669 ; C. trav. Mons, 20 juin 2000, R.G. n°13.858 ; C. trav. Gand, 21 septembre 2015, *J.T.T.*, 2016, p. 138 ; C. trav. Mons, 20 avril 2016, R.G. n°2013/AM/338.



On note toutefois que le montant de la rémunération, ainsi que le motif de l'exécution de la prestation, semblent à eux seuls insuffisants pour écarter l'existence d'un contrat de travail. En effet, la Cour de cassation, dans une affaire de demande de requalification d'une relation de bénévolat en un contrat de travail, a décidé que le « travail » au sens de la loi du 3 juillet 1978 devait être qualifié « indépendamment de la modicité de la rémunération et du fait que ce travail est fourni pendant son temps libre et sans viser l'acquisition de revenus »⁴⁰. Cet arrêt concernait des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi Volontariat, de sorte qu'il faut rester prudent sur les conclusions à en tirer pour l'application de la loi Volontariat et du « travail bénévole »⁴¹. Sous cette réserve, on peut *a priori* affirmer que le fait que le (prétendu) bénévole exerce ses activités durant son temps libre et que sa rémunération soit modique ne sont pas des éléments qui permettront à eux seuls d'exclure la qualification de la relation en contrat de travail. Mais on ne peut pas non plus affirmer que le fait que le « bénévole » exerce ses activités durant son temps libre et que sa rémunération soit modique ne seront jamais déterminants pour faire la distinction entre le travail volontaire et le travail dans le cadre du contrat de travail.

En l'espèce, la gratuité des prestations des coopérateurs bénévoles est une question purement factuelle et la démonstration doit donc s'articuler autour d'une absence véritable d'une quelconque rétribution – hors remboursement de frais autorisé. Sans qu'il soit donc possible, par hypothèse, d'affirmer que les prestations sont toujours exercées sans rétribution au sens de la loi Volontariat, nous pensons qu'un argumentaire général tirant dans cette direction est possible. Nous renvoyons pour celui-ci aux développements consacrés plus bas à la notion de rémunération propre au contrat de travail (*infra*, IV.B.).

D. Conclusion intermédiaire

En conclusion, et s'agissant donc de la question de savoir si la loi Volontariat peut être invoquée pour protéger les coopérateurs bénévoles, nous ne pouvons pas apporter de réponse tranchée. Nous n'avons en effet pas pu démontrer que les supermarchés coopératifs anciennement constitués sous la forme d'une SCFS et aujourd'hui sous la forme d'une SC agréée ES peuvent être considérés comme des organisations « sans but lucratif » au sens de la loi Volontariat. La porte n'est toutefois pas totalement fermée : une analyse plus poussée en droit des sociétés et des associations devrait à notre estime être réalisée pour clarifier ce point.

Ensuite, la condition que l'activité des coopérateurs bénévoles soit exercée sans obligation doit être comprise dans le sens qu'elle ne concerne que la démarche de commencer ou non une activité de volontariat. Elle est à notre avis réunie même en présence d'un lien juridique de subordination, lequel n'a pas pour effet de dénaturer la relation de volontariat.

⁴⁰ Cass., 10 mars 2014, *Pas.*, p. 664-669 statuant sur un arrêt de C. trav. Bruxelles, 16 février 2012, R.G. n°2011/AB/124.

⁴¹ En ce sens, J. Peeters, « Gelegenheidsarbeid in de evenementensector : als vrijwilliger of als werknemer ? », *J.T.T.*, 2018, p. 210-216, p. 214-215.



Enfin, la gratuité des activités effectuées par les coopérateurs bénévoles est une donnée purement factuelle et nous renvoyons à l'analyse de la notion de rémunération telle qu'abordée dans le contrat de travail pour un argumentaire circonstancié.

En conclusion, nous sommes d'avis qu'adopter une position ferme selon laquelle les coopérateurs bénévoles seraient exclus du champ d'application de la loi Volontariat est à éviter. Bien que la voie soit fragile, nous pensons au contraire que l'argumentaire à déployer doit essayer le plus possible de montrer qu'il est satisfait aux conditions posées par la loi Volontariat. Celle-ci permet en effet d'offrir au coopérateur bénévole un statut juridique certain et, surtout, d'exclure l'assujettissement à un régime de sécurité sociale et les conséquences qui s'en suivent.

IV. L'hypothèse du contrat de travail et d'un assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés

A présent, nous nous interrogeons sur la question de savoir si, dans l'hypothèse où les coopérateurs bénévoles ne pouvaient pas être inclus dans le champ d'application de la loi Volontariat, la relation ne devrait pas être considérée comme encadrée par un contrat de travail et entraîner, dès lors, un assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés.

L'enjeu est important : si cette qualification devait être retenue, les supermarchés coopératifs devraient alors être qualifiés d'employeurs et seraient redevables envers l'O.N.S.S., avec effet rétroactif, des cotisations de sécurité sociale personnelles et patronales calculées sur la base de la rémunération des coopérateurs bénévoles – rémunération déterminable au besoin en se référant aux minimums barémiques applicables. Quant à eux, les coopérateurs bénévoles pourraient revendiquer le paiement de la rémunération à laquelle ils seraient en droit de prétendre du fait de l'existence d'un contrat de travail. Des sanctions pénales seraient également appliquées.

On le sait, le contrat de travail est, en vertu de la loi du 3 juillet 1978, le contrat par lequel un travailleur s'engage contre rémunération à fournir un travail sous l'autorité d'un employeur⁴². L'arrêt de principe de la Cour de cassation confirme la nécessité de la réunion de trois conditions afin que l'existence d'un tel contrat soit établie, à savoir un travail déterminé, une rémunération et un lien de subordination⁴³.

Il est clair que les coopérateurs bénévoles exercent un travail déterminé lors de leurs prestations mensuelles. Ce qu'il faut donc déterminer est si la relation qui se noue entre le coopérateur bénévole et le supermarché coopératif entraîne l'existence d'un lien de subordination et si l'activité effectuée est rémunérée. Comme nous l'avons déjà laissé entendre, la présence d'un lien de subordination peut à notre avis être

⁴² Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 22 août 1978, art. 2 et 3.

⁴³ Cass., 12 mars 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 819.



généralement constatée (A.). En revanche, le coopérateur bénévole n'est en principe pas rémunéré, de sorte qu'il n'y a normalement pas lieu d'établir un contrat de travail : normalement, disons-nous, car il importe d'être vigilant face aux avantages matériels dont le coopérateur bénévole bénéficie en retour de son investissement dans le supermarché coopératif (B.).

A. Le lien de subordination

Nous avons déjà eu l'occasion de nous interroger sur l'existence d'un lien de subordination entre le coopérateur bénévole et son supermarché coopératif. A ce stade, l'exposé visait principalement à démontrer que l'existence d'un rapport de subordination ne faisait pas pour autant basculer la relation hors du champ du bénévolat et de l'application de la loi Volontariat (*supra*, III.B.). En plus de ce que nous avons déjà dit, il est important d'analyser à présent ce qu'il faut entendre par « lien de subordination » en tant qu'élément constitutif du contrat de travail à la lumière de la loi du 3 juillet 1978. Puisque l'objet des lignes qui vont suivre est d'analyser dans quelle mesure les éléments constitutifs du contrat de travail sont réunis dans le cas d'espèce, il faut définir ces éléments sous l'angle des critères propres à la matière des contrats de travail. La question n'est donc plus de savoir si l'existence d'un lien de subordination est compatible ou non avec la notion de volontariat – elle l'est –, mais bien si un lien de subordination au sens de la loi du 3 juillet 1978 est présent dans la relation qui se noue entre le coopérateur bénévole et son organisation, lien qui, couplé avec l'existence d'une rémunération, emporte la qualification de la relation en contrat de travail.

La subordination juridique caractéristique d'un contrat de travail désigne le droit pour l'employeur de donner des ordres et pour le travailleur de s'y conformer. A cela s'ajoute un pouvoir de surveillance de la part de l'employeur⁴⁴. Il s'agit donc d'un double pouvoir de direction et de contrôle.

C'est souvent sous le prisme de la distinction entre contrat de travail et contrat d'entreprise que l'existence ou non d'un lien de subordination est discutée. La jurisprudence fait en effet appel aux principes généraux des articles 331 à 342 de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 qui permettent d'apprécier l'existence ou non d'un lien de subordination et de qualifier la relation de salariée ou d'indépendante⁴⁵. L'article 333, §1^{er} de cette loi prévoit notamment quatre critères d'ordre général, à savoir la volonté des parties exprimée dans leur convention ; la liberté d'organisation du temps de travail ; la liberté d'organisation du travail ; et la possibilité d'exercer un contrôle hiérarchique.

⁴⁴ Cass., 14 novembre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 934. ; Cass., 10 septembre 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 1364. En doctrine, voir notamment V. Vannes, *Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques*, Bruxelles, Bruylant, 4^e ed., 2012, p. 89,91 ; C. Clesse, « Le contrat de travail », *L'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés et indépendants. Aux frontières de la fausse indépendance*, Waterloo, Kluwer, 2015, p. 15.

⁴⁵ Loi programme (I) du 27 décembre 2006, *M.B.*, 28 décembre 2006.



De l'application de ces critères par la jurisprudence, nous n'avons pu dégager de ligne directrice claire permettant d'établir définitivement l'existence ou l'absence d'un lien de subordination dans le cas qui nous occupe. En effet, la problématique relève en définitive d'un exercice avant tout factuel, laissé à l'appréciation des juridictions du travail. Ceci est d'autant plus vrai que, parfois, la satisfaction d'un seul critère permet de conclure à l'existence d'un lien de subordination, alors que dans d'autres cas, la réunion de deux critères ne le permet pas⁴⁶.

Au-delà de cette invitation à partir des modalités concrètes qui encadrent les relations de travail, l'attention du commanditaire peut être attirée plus particulièrement sur deux points.

D'abord, la volonté des parties telle qu'elle est exprimée dans leur convention n'est qu'accessoire⁴⁷. Le juge doit rechercher ce que les parties ont réellement voulu, quels que soient les termes de leur accord formel. Ceci emporte que si la preuve du lien de subordination est factuellement et effectivement rapportée, l'existence d'un contrat de travail devient démontrable⁴⁸.

Ensuite, l'exercice de l'autorité, pour qu'il y ait subordination, doit être possible sans qu'il soit pour autant nécessairement effectif. L'employeur doit avoir l'autorité de déterminer à tout moment comment la tâche doit être exécutée ainsi que celle de contrôler son exécution, même si, dans les faits, le travailleur jouit d'une large autonomie dans l'exécution de ses prestations de travail. Cela n'affecte pas l'existence du lien de subordination, dès lors qu'est reconnue à l'employeur la possibilité d'exercer son autorité de manière réelle et non hypothétique⁴⁹.

Ces deux éléments sont l'un et l'autre de nature à renforcer la plausibilité que la présence d'un rapport de subordination puisse être constatée.

En l'espèce, au vu des développements déjà fournis ci-dessus (*supra*, III.B.), complétés par l'analyse des critères généraux consacrés par la loi sur la nature de la relation de travail, nous sommes d'avis qu'il est difficile de défendre qu'aucun lien de subordination ne pourrait exister entre les coopérateurs bénévoles et les supermarchés coopératifs. Certes, cela dépend en définitive, ainsi qu'on vient de le souligner, du détail des situations factuelles. Mais sous cette réserve, les critères légaux de la subordination sont généralement réunis, que ce soit sous l'angle de la liberté d'organisation du temps de travail, sous celui du contenu du travail en lui-même ou encore dans la possibilité pour le supermarché coopératif d'exercer un contrôle hiérarchique sur le coopérateur bénévole. Partant, nous pensons que si l'on veut exclure la possibilité de voir la participation aux tâches opérationnelles de la

⁴⁶ Cass., 18 octobre 2010, *Pas.*, 2010, I, p. 2662.

⁴⁷ Loi programme (I) du 27 décembre 2006, art. 331.

⁴⁸ C. Clesse, « Les indices permettant de qualifier la relation de travail », *L'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés et indépendants. Aux frontières de la fausse indépendance*, op. cit., p. 85.

⁴⁹ C. trav. Bruxelles, 19 avril 2007, R.G. 46.024 ; C.-E. Clesse, « Le contrat de travail », *L'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés et indépendants. Aux frontières de la fausse indépendance*, op. cit., p. 20.



coopérative qualifiée de relation de travail salariée, les efforts doivent être plutôt concentrés sur la démonstration de l'absence de rémunération dans le chef du coopérateur bénévole.

B. La rémunération

La définition légale de la notion de rémunération en droit du travail trouve son siège dans l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs⁵⁰. En vertu de cette disposition, constituent de la rémunération tous les avantages octroyés aux travailleurs qui satisfont aux conditions suivantes : (1) l'avantage doit être évaluable en argent, (2) le travailleur doit y avoir droit, (3) l'avantage doit être à charge de l'employeur, et (4) l'avantage doit être octroyé en raison de l'engagement du travailleur. Ces conditions sont cumulatives.

Les conditions (2) et (3) n'appellent pas de commentaires particuliers de notre part. En effet, à supposer que l'accès au supermarché coopératif doive être considéré comme un avantage évaluable en argent, alors il semblerait difficilement défendable que le travailleur n'y ait pas droit. Comme nous l'avons expliqué préalablement, la relation de « coopération » fait naître des obligations, peu importe leur degré précis de juridicité (*supra*, III.B.2.) : si le coopérateur bénévole ne vient pas effectuer ses prestations mensuelles, il n'aura pas accès au supermarché coopératif. Mais s'il les preste, alors l'accès au supermarché doit lui être donné. Et l'octroi de cet « avantage » incombe bien à la coopérative. La condition (4) n'appelle pas non plus de développements particuliers, mais elle sera mise en relation avec les développements proposés pour la condition (1), à savoir la notion-pivot d'avantage évaluable en argent qui est celle sur laquelle, selon nous, l'analyse doit se baser.

En effet, si l'accès au supermarché et le bénéfice des prix avantageux qui y sont pratiqués ne peuvent être considérés comme constitutifs d'un « avantage évaluable en argent » (à défaut d'être de l'argent en espèces directement exprimé en un montant déterminé), alors l'élément-clé de la notion de rémunération est manquant, et il ne peut être question d'un contrat de travail.

Pour être un avantage évaluable en argent, il faut que l'avantage soit déterminable. Pour ce faire, il faut pouvoir l'évaluer à sa « valeur courante »⁵¹. Si une telle évaluation se révèle en pratique impossible, il n'y a pas lieu de considérer l'avantage comme constitutif d'une rémunération - et partant, les cotisations de sécurité sociale ne sont pas dues faute d'assujettissement⁵².

Concernant l'accès au supermarché coopératif en lui-même, on peine en l'espèce à trouver par quel procédé il serait possible d'évaluer en argent, c'est-à-dire de déterminer la valeur courante de la possibilité pour les coopérateurs bénévoles

⁵⁰ Loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, *M.B.*, 30 avril 1965.

⁵¹ 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, art. 20, al. 1^{er}.

⁵² M. Morsa, *La notion de rémunération. Aspects du droit de la sécurité sociale et du droit fiscal*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 292.



d'aller faire leurs courses au supermarché, étant entendu qu'ils n'ont évidemment pas l'obligation de s'y rendre. Pour une même prestation de quelques heures tous les mois, les coopérateurs bénévoles peuvent tout aussi bien aller y faire leurs courses de manière très régulière que s'y rendre épisodiquement – voire, même si ce cas de figure est sans doute marginal, ne pas y aller du tout. Comment dès lors « quantifier » cette possibilité pour chaque coopérateur bénévole ?

Le raisonnement est le même s'agissant du fait que les prix pratiqués sont, du fait des coûts de main-d'œuvre fortement réduits grâce à la participation aux tâches des coopérateurs bénévoles, plus avantageux que si cette participation n'existait pas. Premièrement, les prix sont peut-être avantageux en comparaison avec les prix pratiqués dans les supermarchés proposant le même type de produits, mais ils ne sont sans doute pas plus avantageux que ceux pratiqués pour des produits équivalents dans les grandes surfaces traditionnelles, lorsque celles-ci proposent de tels produits. Il est donc difficile, à nouveau, d'évaluer l'avantage à sa « valeur courante ». Deuxièmement, tous les produits ne sont pas à prix plus avantageux qu'ailleurs et que faire alors si un coopérateur bénévole compose un panier exclusivement composé de produits moins avantageux et qu'il ne prenne en définitive que des produits « plus chers » que la normale?

Toutes ces interrogations sont en définitive inextricablement liées au fait que l'avantage, pour être déterminable, doit être individualisable. La doctrine enseigne que, par exemple, la mise à disposition d'infrastructures sportives pour le personnel constitue un avantage octroyé sur une base collective et non individualisable et que, partant, cet avantage n'est pas évaluable en argent par travailleur et ne doit dès lors pas être soumis aux cotisations de sécurité sociale⁵³. En l'espèce, on peine donc à individualiser l'avantage puisqu'il est le même pour tous – l'accès au magasin et à ses produits – mais que son « utilisation » effective sera, quant à elle, différente pour chacun. Les paniers seront forcément différents et il est impossible de mettre en rapport ce que chaque panier vaut au regard des quelques heures prestées tous les mois.

Il faut enfin que l'avantage soit octroyé en raison de l'engagement du travailleur pour que l'on puisse parler de rémunération (condition n° 4). Au vu de ce que nous venons de dire, on peut s'interroger sur la question de savoir si l'avantage, à savoir l'accès au supermarché coopératif et ses prix avantageux, est réellement octroyé en raison de l'engagement individuel du travailleur. En effet, à lui seul, le coopérateur bénévole ne peut créer cette structure et ces prix avantageux, et donc ne peut créer cet avantage individuel. Ce dernier résulte en définitive de l'addition des activités de chaque coopérateur bénévole.

Au vu de ce qui précède, nous pensons qu'il existe des arguments permettant de défendre l'absence de rémunération au sens de la loi du 3 juillet 1978 dans le chef du coopérateur bénévole. Les supermarchés coopératifs doivent à notre avis concentrer

⁵³ Notamment : N. Toussaint et M. Merveille, « La notion de rémunération en droit de la sécurité sociale. Quelques évolutions récentes », *Orientations*, 2017, n° 7, p. 19-31, p. 21.



leur attention sur cette démonstration s'ils veulent écarter l'assujettissement de leurs coopérateurs bénévoles à la sécurité sociale des travailleurs salariés.

V. L'hypothèse du contrat d'entreprise et d'un assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs indépendants

Maintenant, nous nous interrogeons sur la question de savoir si, toujours dans l'hypothèse où les coopérateurs bénévoles ne pourraient être intégrés dans le champ d'application de la loi Volontariat, la relation devrait être qualifiée d'une collaboration professionnelle indépendante et, dès lors, entraîner un assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs indépendants. A nouveau, la réponse à cette question ne va pas sans incidences pratiques, car si elle devait être positive, les coopérateurs bénévoles seraient alors tenus de s'affilier à une caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants et seraient redevables de cotisations sociales à son endroit, avec effet rétroactif. Des sanctions pénales seraient également appliquées.

L'article 1710 du Code civil définit le contrat d'entreprise comme celui par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles. Selon l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, un travailleur indépendant est toute personne physique qui exerce en Belgique une activité professionnelle en raison de laquelle elle n'est pas engagée dans les liens d'un contrat de travail ou d'un statut⁵⁴. Trois conditions doivent donc être satisfaites pour qu'une personne physique soit assujettie au statut social des travailleurs indépendants : il faut une activité professionnelle, exercée sans lien de subordination, et localisée en Belgique⁵⁵.

La dernière condition n'appelle pas de commentaire de notre part.

Concernant la deuxième condition, nous renvoyons aux développements déjà proposés ci-dessus qui nous avaient permis de conclure qu'il existe généralement, à notre avis, un lien de subordination entre le coopérateur bénévole et le supermarché coopératif (*supra*, III.B. et IV.A.). Puisque l'absence de lien de subordination est l'une des trois conditions cumulatives requises pour qu'une personne physique doive être assujettie au statut social des travailleurs indépendants, l'analyse pourrait s'arrêter là. Mais, nous l'avons vu, la constatation de l'existence d'un lien de subordination entre le coopérateur bénévole et le supermarché coopératif dépend en définitive des circonstances de fait propres à chaque supermarché coopératif et de l'organisation concrète en son sein du travail. Nous pensons donc qu'il est intéressant de vérifier tout de même si, en général, les coopérateurs bénévoles effectuent une activité qui doit être qualifiée de professionnelle. Ce n'est, à notre avis, pas le cas, de sorte que même en présence d'une relation non subordonnée, il n'y aurait pas lieu d'assujettir celle-ci à la sécurité sociale des indépendants (A.).

⁵⁴ Arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, *M.B.*, 29 juillet 1967, art. 3, §1^{er}, al. 1^{er}.

⁵⁵ Cass., 2 juin 1980, *J.T.T.*, 1982, p. 76.



On a aussi pu entendre qu'en tant qu'associé détenant une partie du capital et exerçant une activité au sein des supermarchés coopératifs, le coopérateur bénévole encourait le risque de se voir attribuer le statut d'associé actif, débouchant alors sur le même assujettissement au statut social des travailleurs indépendants. Nous pensons que les conclusions tirées sur l'existence, en général, d'un lien de subordination, couplées à celles sur le caractère, selon nous, non professionnel de l'activité, permettent également d'écarter le statut d'associé actif (B.).

A. Le caractère professionnel de l'activité

La jurisprudence et la doctrine s'accordent de longue date pour considérer qu'une activité est de nature professionnelle lorsqu'elle présente un caractère habituel et qu'elle est exercée dans un but de lucre⁵⁶. Deux éléments sont ainsi requis.

Concernant le but de lucre, c'est sous l'angle de l'activité de la personne physique – et non de la structure ou de l'organisation – qu'il faut apprécier son existence ou non. L'existence d'un but de lucre est indépendante de la présence ou non de revenus effectifs, tout comme il n'est pas déterminé par l'éventuelle modicité de ces revenus⁵⁷. C'est une donnée factuelle, de sorte qu'il appartiendra aux coopérateurs bénévoles qui seraient « inquiétés » de prouver l'inexistence d'un but de lucre dans leur chef. Nous pensons qu'au vu des développements déjà fournis plus haut sur la question de la rémunération, et plus particulièrement de l'(in)existence d'un éventuel avantage matériel (*supra*, IV.B.), il est fondé de soutenir l'absence, en l'espèce, de but lucratif. Ici également, un tel objectif apparaît en décalage au regard des spécificités du projet des supermarchés coopératifs et de la diversité des motivations qui peuvent animer les coopérateurs bénévoles – tels la création d'un lien social ou la mise en place d'un système alternatif de consommation.

En plus de poursuivre un but de lucre, l'activité doit, pour être qualifiée de professionnelle, être de type habituel. Il faut entendre par là « un ensemble d'opérations liées entre elles, répétées et accompagnées de démarches en vue de cette répétition »⁵⁸. Les prestations de travail accomplies dans un but lucratif mais de manière épisodique ou occasionnelle ne répondent pas à la notion d'activité habituelle, laquelle suppose un minimum de régularité et de continuité⁵⁹. En l'espèce,

⁵⁶ Cass., 23 avril 1975, *Pas.*, 1975, p. 843 ; Cass., 9 mai 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 1018 ; C. trav. Liège, 10 octobre 2000, R.G. n°27.287/98 ; C. trav. Liège, 2e ch., 28 novembre 2000, R.G. n°28562/99 ; C. trav. Mons, 11 janvier 2013, R.G. 2012/AM/140 ; C. trav. Mons, 14 juin 2013, R.G. 2011/AM/248 ; Trib. trav. Liège (div. Verviers), 21 février 2020, R.G. 16/1.478/A ; A. Simon, « Évolution récente du statut social des travailleurs indépendants : 1998- 2003 », *J.T.T.*, 2004, p. 1-6, p. 1 ; V. Franquet, *Le statut social des travailleurs indépendants*, Waterloo, Kluwer, coll. « Études pratiques de droit social », 2015, p. 71 ; C.-E. Clesse, « L'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs indépendants », *L'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés et indépendants. Aux frontières de la fausse indépendance*, *op. cit.*, p. 296.

⁵⁷ Cass., 2 juin 1980, *J.T.T.*, 1982, p. 76.

⁵⁸ C. trav. Liège, 2e ch., 21 novembre 2000, R.G. n°6189/98. ; C. trav. Mons, 11 janvier 2013, R.G. 2012/AM/140.

⁵⁹ V. Franquet, *Le statut social des travailleurs indépendants*, *op. cit.*, p. 71.



il nous semble difficilement défendable de nier aux prestations de la grande majorité des coopérateurs bénévoles un caractère habituel, puisqu'il y a une régularité évidente, ici mensuelle, et qu'ils font la démarche active de revenir chaque mois. Cette caractéristique d'activité répétée peut toutefois être nuancée en fonction du comportement propre à chaque coopérateur bénévole, par exemple si ce dernier décide de venir aider plusieurs fois pendant un laps de temps limité puis de s'absenter une certaine période.

Bref, si l'activité de coopérateur bénévole au sein d'un supermarché coopératif doit être considérée comme non professionnelle, ce n'est pas en raison de ce qu'elle ne serait pas habituelle – nous sommes enclin à dire qu'elle l'est en général – mais parce qu'elle ne poursuit pas de but lucratif. Ce point doit toutefois faire l'objet d'une démonstration précise, adossée aux circonstances de fait en présence.

B. L'associé actif

Puisque les coopérateurs bénévoles détiennent une partie du capital et qu'ils œuvrent dans la volonté de faire avancer le projet commun du supermarché coopératif, on a pu entendre qu'ils doivent se voir imposer le statut d'associé actif et, dès lors, être assujettis au statut social des travailleurs indépendants à ce titre.

L'associé actif est celui qui détient une partie du capital, en recueille les fruits et exerce une activité dans le but de le faire fructifier⁶⁰. L'assujettissement au statut social des travailleurs indépendants de l'associé actif nécessite que l'associé ait fait un apport en capital, qu'il exerce dans la société une activité dans l'objectif de le faire fructifier et ce, sans se trouver par rapport à cette société dans un rapport de subordination⁶¹.

Il n'existe aucune présomption légale d'exercice d'une activité pour la situation de l'associé actif et il appartient donc à l'I.N.A.S.T.I. ou à la caisse d'assurance sociale des travailleurs indépendants d'apporter la preuve de la réunion des conditions⁶².

Concernant l'exercice d'une activité, les conclusions tirées sur le caractère non professionnel de l'activité (*supra*, A.) sont transposables ici. Nous pensons en effet que le coopérateur bénévole, prétendu « associé actif », n'exerce pas une activité de type professionnel.

Concernant l'apport en capital, il ne suffit pas de posséder des parts, il faut que l'associé exerce l'activité en vue de faire fructifier son capital et que partant, la part

⁶⁰ Cass., 16 janvier 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 558 ; Cass., 2 février 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 605 ; Cass., 26 janvier 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 609.

⁶¹ S. Gilson et M. Verwilghen, « Le statut social des associés et mandataires de sociétés commerciales », *Le statut social des travailleurs indépendants*, Anthémis, 2013, p. 223-269, p. 226 ; V. Franquet, *Le statut social des travailleurs indépendants*, *op. cit.*, p. 119 ; S. Gilson et F. Lambinet, « Partie IV - Distinguer les travailleurs salariés des indépendants », *Découvrir le droit du travail*, Anthémis, 2019, p. 155-193, p. 184.

⁶² C. trav. Bruxelles, 9 décembre 2016, R.G. 2015/AB/853.



des bénéfiques soit octroyée pour cette raison⁶³. A l'inverse, il n'y a pas lieu de qualifier l'associé d'associé actif si l'activité est réalisée pour obtenir une contrepartie (la rémunération), sans intention d'apporter une plus-value à la participation de l'avoir social⁶⁴.

En l'espèce, nous pensons que ceci était difficilement transposable pour les coopérateurs des anciennes SCFS et que le constat demeure pour les actuelles SC agréées ES. On peine en effet à trouver un point de comparaison entre, d'une part, les associés actifs d'une société distribuant des dividendes, et qui dès lors s'impliqueront dans la société pour un dividende plus important, et, d'autre part, les coopérateurs bénévoles d'un supermarché coopératif ne distribuant qu'un dividende limité et ne permettant aucun retour sur investissement, qui s'impliqueront dans la société pour le développement du projet commun. Toutefois, dans les faits, nous ne pouvons pas exclure définitivement cette intention de faire fructifier le capital dans le chef des coopérateurs bénévoles, puisqu'ils détiennent des parts et que c'est, entre autres, en vue de faire avancer le projet commun d'une société dont ils sont en partie propriétaires, qu'ils prestent quelques heures tous les mois.

Concernant la condition d'absence du lien de subordination, on renvoie aux conclusions déjà tirées sur cette notion (III.B. et IV.A.), à savoir que le coopérateur bénévole ne semble pas exercer son activité sans se trouver par rapport au supermarché coopératif dans un rapport de subordination. Il semble donc qu'il ne faut pas assujettir les coopérateurs bénévoles à la sécurité sociale des travailleurs indépendants et ce même via le statut d'associé actif. La cour du travail de Bruxelles a eu l'occasion de rappeler au sujet du statut d'associé actif en particulier, que le fait de souscrire des parts dans une société n'implique pas d'office l'intention de collaborer, si collaboration il y a, sous le statut d'indépendant⁶⁵. Il était en l'espèce question d'une personne qui travaillait d'une manière telle qu'il a été considéré qu'elle ne disposait pas de liberté au niveau de l'organisation de son travail et qu'au vu des pièces rapportées, un lien de subordination pouvait être démontré excluant l'application du régime des travailleurs indépendants. Ceci serait d'autant plus vrai lorsque le nombre de parts sociales détenues serait peu important⁶⁶. *A contrario*, il serait malaisé de la part d'un associé de vouloir démontrer la présence d'un lien de subordination lorsque toutes les parts sociales appartiennent en réalité à ce même seul associé⁶⁷.

C. Conclusion intermédiaire

Dans l'hypothèse où la loi Volontariat ne serait pas applicable, nous ne pouvons pas exclure définitivement la possibilité que les coopérateurs bénévoles doivent être assujettis à la sécurité sociale des travailleurs salariés. Nous pensons toutefois qu'il y

⁶³ Cass., 16 janvier 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 558 ; Cass., 2 février 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 605 ; Cass., 12 janvier 1995, *R.W.*, 1995-1996, p. 309 ; C. trav. Anvers, 24 décembre 2010, *R.A.G.B.*, 2011, p. 1075.

⁶⁴ V. Franquet, *Le statut social des travailleurs indépendants*, *op. cit.*, p. 122.

⁶⁵ C. trav. Bruxelles, (4^e ch.), 19 juillet 2018, *J.T.T.*, 2019, p. 305-308.

⁶⁶ C. trav. Bruxelles, 27 mai 2015, R.G. 2013/AB/1072.

⁶⁷ C. trav. Liège, 19 mars 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 753.



a de bonnes raisons de défendre la position selon laquelle le coopérateur bénévole n'est pas rémunéré au sens de la loi du 3 juillet 1978 et que, partant, un élément constitutif du contrat de travail est manquant, de sorte que l'assujettissement ne se justifie pas.

Toujours dans l'hypothèse où la loi Volontariat n'était pas applicable, nous pensons que la relation qui se noue entre le coopérateur bénévole et son supermarché coopératif ne devrait pas être qualifiée pour autant d'une collaboration professionnelle indépendante et, dès lors, entraîner un assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs indépendants. En effet, un lien de subordination est généralement présent, de sorte qu'un élément essentiel du contrat d'entreprise est manquant. Par ailleurs, à supposer même que le travail serait exercé en dehors de tout rapport d'autorité, il ne poursuit *a priori* pas de but lucratif, de sorte que l'on n'a pas affaire à une activité de nature professionnelle.

VI. La compatibilité avec la perception d'un revenu de remplacement

La compatibilité d'une activité bénévole dans un supermarché coopératif avec la perception d'un revenu de remplacement à charge de la sécurité sociale est une question cruciale pour les allocataires concernés, puisque les intéressés risquent de perdre leur revenu si l'activité bénévole n'est pas autorisée ou que ses conditions d'exercice ne sont pas correctement remplies.

Sans pouvoir proposer ici un tour d'horizon complet de la problématique, et en n'entrant par ailleurs pas dans le détail des formalités pratiques à accomplir, nous nous concentrons sur le sort des bénéficiaires des deux revenus de remplacement les plus fréquents au sein de la population active : les allocations de chômage, d'une part (A.), et les indemnités d'incapacité de travail, de l'autre (B.)⁶⁸. Nous verrons qu'il est difficile d'apporter une réponse certaine quant à la compatibilité des activités des coopérateurs bénévoles avec la perception de leur revenu de remplacement. Dans un cas comme dans l'autre, l'applicabilité de la loi Volontariat faciliterait les choses.

A. La perception d'allocations de chômage

La question de savoir si un chômeur indemnisé peut s'investir bénévolement en tant que coopérateur bénévole dans un supermarché coopératif – et, dans l'affirmative, moyennant quelles conditions – doit être analysée en distinguant deux hypothèses. La première est celle où il est possible de revendiquer le bénéfice de la loi Volontariat, laquelle facilite le cumul des allocations de chômage et d'un engagement bénévole (1.). La seconde est celle où l'on se situerait en dehors du champ d'application de la loi Volontariat, ce qui ne rend pas impossible mais plus compliqué le maintien des allocations (2.). Nous verrons en effet que la preuve du

⁶⁸ Nous n'avons pas examiné le sort des bénéficiaires d'autres allocations sociales – tels le revenu d'intégration ou l'aide financière équivalente, qui relèvent du CPAS –, de sorte qu'une analyse complémentaire est nécessaire sur ce sujet.



caractère bénévole de l'activité que le chômeur doit apporter, de même que les modalités de déclarations préalables, diffèrent dans l'une et l'autre hypothèses.

1. Dans l'hypothèse où la loi Volontariat est applicable

Pour que le chômeur puisse se voir octroyer les allocations de chômage, il doit, en vertu du code du chômage, soit l'arrêté royal du 25 novembre 1991, être privé de travail et de rémunération⁶⁹. C'est la question de la privation de « travail » qui nous intéresse ici. Qu'est-ce à dire, au sens de la réglementation du chômage ?

Est considérée comme du travail, et donc incompatible avec la perception des allocations de chômage, 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 propres⁷⁰. Cette dernière limite implique que l'activité, pour ne pas être considérée comme du travail du point de vue de l'assurance chômage, ne peut pas être exercée dans un but lucratif, ne peut pas permettre de conserver ou d'accroître plus que modérément la valeur des biens, et ne peut pas compromettre ni la recherche ni l'exercice d'un emploi⁷¹.

Sans aller plus loin, il nous paraît qu'il est difficile d'assimiler l'activité exercée par les coopérateurs bénévoles au sein d'un supermarché coopératif à un travail effectué pour leur propre compte et le cas échéant, que l'activité ne puisse pas être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services et qu'elle ne dépasse pas la gestion normale des biens propres. Certes, les coopérateurs bénévoles sont associés et détiennent une part dans la société mais il est difficile de conclure que les quelques heures prestées tous les mois sont exercées pour leur propre compte. Ceci irait à l'encontre de l'idéal du projet commun des supermarchés coopératifs qui n'est pas analysable comme une pure addition de parts individuelles. Ensuite, nous pensons que l'activité peut être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et des services. Comment en effet exclure de cette condition le fait de tenir une caisse ou de décharger un camion? Enfin, la simple détention de parts dans une société et l'intérêt pour la bonne marche des affaires, n'engendre pas en soi une activité dépassant la gestion normale des biens propres et donc du travail au sens de l'article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991⁷². Mais qu'en est-il du chômeur qui vient activement travailler quelques heures tous les mois?

Est ensuite considérée comme du travail et est donc interdite, l'activité effectuée pour le compte d'un tiers et qui, selon les termes de l'article 45, alinéa 1^{er}, 2^o et alinéa 2 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, « procure au travailleur une rémunération ou un avantage matériel de nature à contribuer à sa subsistance ou à celle de sa famille.

⁶⁹ Arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, art. 44.

⁷⁰ Arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, art. 45, al. 1^{er}, 1^o.

⁷¹ Arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, art. 45, al. 7.

⁷² M. Simon, « Activités du chômeur, récupération des allocations de chômage et responsabilités (ONEm et organismes de paiement) jurisprudence 2013-2018 », *Actualités et innovations en droit social* (Dir. J. Clesse et H. Mormont), Bruxelles, Anthemis, 2018, p. 313.



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

Cet article crée donc une interdiction de principe de travailler pour un tiers tout en prétendant au versement des allocations de chômage.

L'article 45bis de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 prévoit quant à lui une dérogation à cette interdiction de principe en ce qu'« un chômeur indemnisé peut, par dérogation aux articles 44, 45 et 46, exercer une activité bénévole avec maintien des allocations au sens de la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires bénévoles, à condition qu'il en fasse au préalable une déclaration écrite auprès du bureau du chômage ». Il faut lire cet article en parallèle de l'article 13 de la loi Volontariat.

L'activité bénévole pour le compte d'un tiers est donc possible pour un chômeur, sous réserve d'une déclaration préalable au directeur du bureau régional de l'ONEm et que cette activité satisfasse aux conditions de la loi Volontariat. Nous l'avons vu et nous n'y reviendrons pas, la question de l'applicabilité de la loi Volontariat aux coopérateurs bénévoles effectuant des activités bénévoles dans les supermarchés coopératifs n'est pas tranchée. L'élément le plus problématique étant selon nous que l'activité bénévole doive être effectuée au profit d'une « organisation sans but lucratif ».

En l'espèce nous n'avons pas trouvé de prises de position sur la potentielle applicabilité de l'article 45bis de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 aux chômeurs souhaitant effectuer une activité bénévole dans une ancienne SCFS ou une actuelle SC agréée ES. La doctrine se borne à refuser tout cumul de l'activité bénévole aux allocations de chômage lorsque l'activité est exercée pour le compte d'une société commerciale⁷³. La note 31000.45-45bis/ML - RIODOC 062513 émise par l'ONEm confirme cette interdiction pour une société commerciale et précise qu'« une organisation est un groupe de personnes qui organisent, en concertation, une activité en vue de réaliser un objectif désintéressé excluant toute répartition de bénéfices entre ses membres et administrateurs, et qui exercent un contrôle direct sur le fonctionnement de l'association », qu'elle peut « vendre des produits, gagner de l'argent ou faire du bénéfice. La différence avec une entreprise privée réside dans le fait que l'argent ne peut jamais être distribué entre les membres ou les responsables »⁷⁴. Le raisonnement développé précédemment et ses limites restent donc de mise et nous ne pouvons fournir de réponse claire quant à la potentielle applicabilité de l'article 45bis de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 au chômeur souhaitant être coopérateur bénévole dans les supermarchés coopératifs. Nous n'analyserons pas en détails la procédure de déclaration préalable mais nous souhaitons toutefois attirer l'attention du commanditaire sur quatre points.

⁷³ Notamment : B. Pardonge, *Statut des volontaires et travail bénévole : commentaire pratique à la lumière de la loi du 3 juillet 2005*, op. cit., p. 151 ; M. Davagle, *Le volontariat dans tous ses états*, op. cit., p. 226.

⁷⁴ Instr. O.N.Em., 45-45bis, RIODOC 062513, p. 16-17.



Tout d'abord, l'activité doit être bénévole en ce sens que le chômeur ne soit pas rémunéré pour l'activité qu'il réalise. La déclaration préalable de l'activité offre l'avantage que le chômeur bénéficie d'une présomption que les activités exercées le sont à titre gratuit. Il incombera donc au directeur du bureau régional de l'ONEm de renverser cette présomption en prouvant que les activités ont été rémunérées.

Ensuite, si le directeur du bureau régional de l'ONEm n'a pas pris attitude dans les 12 jours, l'exercice de l'activité bénévole est considéré comme étant accepté et ce, pour une durée illimitée à moins que, ultérieurement, l'ONEm ne notifie une autre décision.

En plus, à supposer que l'activité présente les caractéristiques d'une activité bénévole telle que définie par la loi Volontariat, le directeur du bureau régional de l'ONEm peut quand même interdire l'activité pour d'autres raisons visées à l'article 45bis, § 2, alinéa 1^{er} de l'arrêté royal du 25 novembre 1991. Cela ouvre donc la porte à de multiples raisons de refus, autres que le fait que l'activité soit réalisée dans le cadre d'une société commerciale. On pense par exemple à l'exercice parfois refusé d'une activité car elle se substitue à un poste de travail existant dans le circuit de travail régulier⁷⁵.

Enfin, selon l'article 45, § 3 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, il est possible de demander une autorisation générale pour l'exercice de toutes les activités bénévoles et d'obtenir une dispense générale de déclaration individuelle préalable.

En l'espèce, nous ne pouvons affirmer que le chômeur désireux d'exercer une activité de coopérateur bénévole au sein des supermarchés coopératifs tout en conservant le bénéfice de ses allocations de chômage puisse entrer dans le champ d'application de l'article 45bis de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 et de l'article 13 de la loi Volontariat. Nous n'avons pas analysé l'opportunité ou non de réaliser la déclaration préalable ou de demander une autorisation générale mais nous pensons toutefois qu'au vu du risque que court le chômeur de perdre ses allocations de chômage, les supermarchés coopératifs doivent tenter par toutes les voies possible de sécuriser la situation du chômeur coopérateur bénévole.

2. Dans l'hypothèse où la loi Volontariat n'est pas applicable

Dans l'hypothèse où les articles 45bis de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 et 13 de la loi Volontariat ne sont pas applicables en l'espèce, est ce que le cumul des allocations de chômage et de l'activité bénévole ne serait pas envisageable sur une autre base légale que celle que nous venons de discuter? En d'autres termes, à défaut de déclaration préalable telle que visée par l'article 45bis de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, faut-il pour autant considérer qu'il soit défendu au chômeur d'exercer son activité de coopérateur bénévole?

⁷⁵ M. Davagle, *Le volontariat dans tous ses états*, op. cit., p. 232.



A l'analyse de l'articulation entre les articles 45 et 45bis de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, on comprend que le deuxième est une dérogation au premier à savoir l'interdiction d'exercer une activité pour un tiers mais aussi à la présomption que toute activité pour un tiers est rémunérée. Or, si l'article 45bis de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 n'est pas applicable à une espèce, on pourrait se demander si la présomption prévue à l'article 45, alinéa 2 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 que « toute activité effectuée pour un tiers est, jusqu'à preuve du contraire, présumée procurer une rémunération ou un avantage matériel » ne pourrait tout simplement pas être renversée par la preuve du caractère non rémunéré de l'activité effectuée.

Cette question est controversée.

Certains considèrent qu'il n'y a pas d'entre deux, ou du moins, un entre deux difficilement démontrable⁷⁶. Soit c'est interdit, soit c'est du volontariat et il faut alors remplir les conditions prévues par l'article 45bis de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 à savoir, effectuer la déclaration préalable. L'article 45, alinéa 2 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 ne viserait donc plus que l'aide apportée à un particulier et non à une organisation puisque ce dernier cas serait désormais uniquement réglé par l'article 45bis de l'arrêté royal du 25 novembre 1991. De cela se déduit donc que l'activité non déclarée préalablement est présumée de manière irréfragable rémunérée et que le chômeur ne puisse apporter la preuve de la gratuité de son activité. Le cumul de cette activité bénévole avec la perception de ses allocations de chômage ne serait dès lors pas possible.

D'autres, en revanche, considèrent que les alinéas 1^{er}, 2^o et 2 de l'article 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 constituent deux éléments indissociables généraux qui s'appliquent à toutes les activités réalisées au bénéfice d'un tiers et que le chômeur pourrait toujours prouver le caractère non rémunéré de l'activité bénévole et ce, même à défaut de déclaration préalable⁷⁷. C'est le raisonnement également suivi par la cour du travail de Bruxelles qui décide que la gratuité peut être démontrée et alors l'activité n'est pas considérée comme une activité pour le compte d'un tiers interdite, sans devoir satisfaire aux conditions de l'article 45bis de l'arrêté royal du 25 novembre 1991⁷⁸. La même cour a également décidé dans un arrêt récent que « dans la mesure où c'est par dérogation aux articles 44, 45 et 46 que le chômeur peut être amené à faire la déclaration prévue à l'article 45bis de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 et solliciter une autorisation de travail bénévole, il faut considérer qu'il n'y est tenu que si l'activité qu'il projette de faire est une activité incompatible avec les allocations de chômage au sens des articles 44 et 45. En d'autres termes, s'il n'a pas fait cette déclaration, le chômeur peut démontrer que l'activité qu'il a exercée n'est

⁷⁶ Voyez notamment : M. Palumbo, « Le caractère involontaire du chômage : absence de travail, incompatibilité ou complémentarité ? », *La réglementation du chômage : vingt ans d'application de l'arrêté royal du 25 novembre 1991* (coord. J.-F. Neven et S. Gilson), Waterloo, Kluwer, coll. « Études pratiques de droit social », 2011, p. 64 ; L. Markey et al., *Le chômage*, vol. 1, *Conditions d'admission, conditions d'octroi et indemnisation*, Waterloo, Kluwer, coll. « Études pratiques de droit social », 2017, p. 199.

⁷⁷ M. Davagle, *Le volontariat dans tous ses états*, op. cit., p. 223-224.

⁷⁸ C. trav. Bruxelles, 19 avril 2012, R.G. n° 2010/AB/1208.



pas une activité au sens des articles 44 et 45 »⁷⁹. L'intéressé doit donc prouver que l'activité ne procure pas une rémunération ou un avantage matériel de nature à contribuer à sa subsistance ou à celle de sa famille et d'une manière plus générale, qui était de nature à faire obstacle à son droit à bénéficier des allocations de chômage. Cette position semble en outre confortée par la note de l'ONEm en ce que « jusqu'à preuve du contraire, une activité même exercée bénévolement pour une organisation est présumée être rémunérée si elle n'a pas fait l'objet d'une déclaration préalable. Le défaut de déclaration a donc comme conséquence que la charge de la preuve qu'il s'agit d'une activité bénévole qui peut être cumulée avec les allocations repose sur le chômeur »⁸⁰.

Bref, cette question est bien sûr controversée et nous nous gardons de tirer des conclusions hâtives. Cela nous permet toutefois d'ouvrir une piste de réflexion pour envisager les activités des chômeurs coopérateurs bénévoles en dehors de l'article 45bis de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

B. La perception d'indemnités d'incapacité de travail

La question de savoir si un bénéficiaire d'indemnités d'incapacité de travail peut exercer une activité de bénévolat dans un supermarché coopératif doit elle aussi être analysée en distinguant deux cas de figure, c'est-à-dire selon que la loi Volontariat est applicable (1.) ou non (2.). Ici également, le cumul de l'allocation avec une activité est facilité dans la première hypothèse, tandis qu'il est plus compliqué mais pas exclu dans la seconde.

1. Dans l'hypothèse où la loi Volontariat est applicable

L'article 100, §1^{er}, alinéa 1^{er} de la loi du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités (ci-après « loi du 14 juillet 1994 ») stipule qu'« est reconnu incapable de travailler au sens de la présente loi coordonnée, le travailleur qui a cessé toute activité en conséquence directe du début ou de l'aggravation de lésions ou de troubles fonctionnels dont il est reconnu qu'ils entraînent une réduction de sa capacité de gain, à un taux égal ou inférieur au tiers de ce qu'une personne de même condition et de même formation peut gagner par son travail, dans le groupe de professions dans lesquelles se range l'activité professionnelle exercée par l'intéressé au moment où il est devenu incapable de travailler ou dans les diverses professions qu'il a ou qu'il aurait pu exercer du fait de sa formation professionnelle ».

Pour être reconnu incapable de travail, il faut (1) que le travailleur ait cessé toute activité, (2) que la cessation soit la conséquence directe du début ou de l'aggravation de lésions ou de troubles fonctionnels et (3) que ceux-ci entraînent une réduction de deux tiers au moins de la capacité de gain du travailleur.

⁷⁹ C. trav. Bruxelles (8^e ch.), 6 décembre 2018, *Chr. D.S.*, 2020, p. 163-164.

⁸⁰ Instr. O.N.Em., 45-45bis, RIODOC 062513, p. 46.



Concernant la notion d'activité, il faut entendre toute activité productive par laquelle l'assuré accroît son patrimoine ou évite de s'appauvrir⁸¹. Elle inclut l'activité professionnelle, le travail et parfois même les services que l'on se rend à titre gracieux entre amis⁸². Peu importe que cette activité soit occasionnelle, voir exceptionnelle, ou encore non professionnelle⁸³. On voit donc que la notion d'activité est entendue très largement.

L'article 15 de la loi Volontariat et l'article 100, § 1^{er}, alinéa 2^e de la loi 14 juillet 1994 encadrent l'activité volontaire des travailleurs atteints d'une incapacité de travail en ces termes : « 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 ».

Ces articles prévoient donc une exception permettant que l'activité bénévole ne soit pas considérée comme une activité interdite au sens de l'article 100, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 14 juillet 1994. C'est le médecin-conseil qui va constater que cette activité est compatible avec l'état général de santé de l'intéressé, c'est-à-dire que l'activité n'est pas susceptible d'aggraver la santé du travailleur⁸⁴.

Avec les mêmes réserves que nous avons formulées pour les chômeurs concernant l'applicabilité de la loi Volontariat, nous ne pouvons pas affirmer que les coopérateurs bénévoles peuvent bénéficier de l'exception prévue par l'article 15 de la loi Volontariat et l'article 100, § 1^{er}, alinéa 2^e de la loi 14 juillet 1994. Toujours est-il que, comme pour les chômeurs, nous pensons qu'au vu du risque que court le bénéficiaire d'indemnités de mutuelle de se voir mettre fin à son incapacité de travail, les supermarchés coopératifs doivent tenter par toutes les voies possible de sécuriser leur situation et donc, d'appliquer ce cadre juridique favorable à l'espèce. Ceci d'autant plus qu'au vu du caractère très large de ce qu'il faut entendre par « activité », il est difficilement démontrable que l'activité bénévole effectuée par les coopérateurs bénévoles n'est pas une activité au sens de la loi du 14 juillet 1994. Bien qu'il ne soit pas indiqué le moment où cette constatation par le médecin-conseil doit être réalisée, il est recommandé de saisir le médecin-conseil avant le début de toute activité.

2. Dans l'hypothèse où la loi volontariat n'est pas applicable

Dans l'hypothèse où les dispositions que nous venons d'examiner ne pourraient pas être mobilisées, l'activité bénévole du bénéficiaire d'indemnités d'incapacité de travail pourrait-elle tout de même être tolérée ?

⁸¹ S. Hostaux, *Le droit de l'assurance soins de santé et indemnités*, Bruxelles, Larcier, coll. « Droit social », 2009, p. 255.

⁸² Cass. 23 avril 1990, *Pas.*, 1990, I, p.963; S. Hostaux, *Le droit de l'assurance soins de santé et indemnités*, *op. cit.*, p. 256.

⁸³ D. Dumont et P. Claes, *Le nouveau statut des bénévoles - Commentaire de la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires et réflexions sur le droit social et la gratuité*, *op. cit.*, p. 175.

⁸⁴ M. Davagle, *Le volontariat dans tous ses états*, *op. cit.*, p. 275.



L'article 100, § 2, alinéa 1^{er} de la loi 14 juillet 1994 dispose qu' « est reconnu comme étant incapable de travailler, le travailleur qui reprend un travail autorisé à condition que, sur le plan médical, il conserve une réduction de sa capacité d'au moins 50 p.c. ». Cet article prévoit donc la possibilité pour le bénéficiaire d'indemnités d'incapacité de travail de les sauvegarder et d'être toujours reconnu « incapable » lorsqu'il reprend un travail avec l'autorisation préalable du médecin conseil et, que sur le plan médical, il conserve une réduction de capacité de 50% au moins.

Le travail ici visé est défini comme « 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'ami sans rémunération »⁸⁵. Le caractère d'activité productive dépend des circonstances de l'espèce et il a par exemple été décidé que des activités à titre bénévole pour une oeuvre de bienfaisance telle que le fait de s'entretenir avec des personnes en détresse n'était pas une activité productive et donc ne devait pas nécessiter l'autorisation⁸⁶.

En l'espèce, il serait difficilement défendable d'affirmer que les activités des coopérateurs bénévoles dans les supermarchés coopératifs ne s'apparentent pas à du travail au sens de l'article 100, § 2, alinéa 1^{er} de la loi 14 juillet 1994. Il est donc selon nous, impératif que le coopérateur bénévole se soumette à un examen médical préalable et obtienne l'autorisation avant toute activité. Cet examen doit attester que le coopérateur bénévole conserve une réduction de capacité de 50% au moins.

Nous constatons donc que les conditions formulées par cet article sont plus contraignantes que celles analysées dans l'hypothèse où la loi Volontariat est applicable. Au vu du degré de réduction de capacité que le coopérateur bénévole doit conserver, on comprend que le médecin conseil sera alors peut-être moins enclin à autoriser l'activité bénévole du coopérateur bénévole dans les supermarchés coopératifs.

C. Conclusion intermédiaire

L'applicabilité de la loi Volontariat à la situation des coopérateurs bénévoles qui sont chômeurs indemnisés ou bénéficiaires d'indemnités d'incapacité de travail n'est pas établie : cette applicabilité souffre des mêmes réserves que celles préalablement exposées dans la partie de ce rapport consacrée à ladite loi (*supra*, III.). Il n'empêche que chercher à faire bénéficier les allocataires sociaux concernés des dispositions protectrices prévues par la loi Volontariat est évidemment la voie qui leur est la plus favorable, en raison de la sécurité juridique qu'elle emporte.

En dehors du cadre légal prévu par la loi Volontariat, une piste de réflexion est possible pour le chômeur désireux d'effectuer une activité de bénévolat en tant que coopérateur bénévole dans un supermarché coopératif. Cette question est toutefois

⁸⁵ Cass., 14 février 1973, *J.T.T.*, 1973, p. 262 ; Cass., 18 mai 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 816.

⁸⁶ S. Hostaux, *Le droit de l'assurance soins de santé et indemnités*, *op. cit.*, p. 282.



controversée et nous ne pouvons affirmer avec certitude que cette possibilité est viable.

Concernant le bénéficiaire d'indemnités d'incapacité de travail désirant effectuer, en dehors du champ d'application de la loi Volontariat toujours, une activité de bénévolat en tant que coopérateur bénévole dans un supermarché coopératif, il devra suivre la procédure stricte d'autorisation préalable et d'examen médical prouvant une réduction de capacité de 50% au moins.

VII. Conclusion

Nos conclusions générales sont les suivantes.

Nous pensons que la voie à privilégier en priorité est l'inclusion des coopérateurs bénévoles de supermarchés coopératifs dans le champ d'application de la loi Volontariat. En plus d'être en phase avec la philosophie générale des supermarchés coopératifs, le cadre juridique du volontariat permet en effet d'exclure l'assujettissement au régime de sécurité sociale des travailleurs salariés comme à celui des travailleurs indépendants, et ainsi de dispenser des obligations qui sont y afférentes, lesquelles apparaissent largement en décalage par rapport à la réalité du travail bénévole en coopérative. Ce cadre permet également d'apporter une sécurité juridique pour les bénéficiaires d'un revenu de remplacement en leur permettant de conserver ce dernier tout en exerçant une activité bénévole. La question de son applicabilité ou non devrait être clarifiée par le biais de démarches auprès des administrations.

Dans l'hypothèse où la loi Volontariat ne serait pas mobilisable, il nous paraît que les coopérateurs bénévoles, en règle générale, ne devraient pas pour autant être assujettis à la sécurité sociale des travailleurs salariés. Si un lien de subordination est généralement présent, de notre point de vue, entre le coopérateur bénévole et son supermarché coopératif, il reste en effet que le coopérateur bénévole n'est pas rémunéré au sens de la loi relative aux contrats de travail, de sorte qu'un élément constitutif du contrat de travail fait défaut. Toujours dans l'hypothèse où la loi Volontariat ne serait pas applicable, nous sommes d'avis que la relation qui se noue entre le coopérateur bénévole et son supermarché coopératif ne devrait pas davantage être qualifiée de collaboration professionnelle indépendante et, dès lors, entraîner un assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs indépendants. En effet, la présence, dans la très grande majorité des cas, d'un lien de subordination permet d'écarter cette qualification. A supposer même qu'il n'en aille pas ainsi, l'absence de but lucratif permet d'écarter la qualification d'activité de nature professionnelle, seule en mesure de déclencher l'assujettissement. Concernant enfin la compatibilité des activités des coopérateurs bénévoles au sein d'un supermarché coopératif avec la perception d'un revenu de remplacement dans l'hypothèse où la loi Volontariat n'est pas applicable, la prudence doit être de mise. Si la compatibilité semble possible pour le bénéficiaire d'indemnités d'incapacité de travail moyennant une lourde procédure, la question reste controversée pour les chômeurs.