

**LE CONTRAT DE TRAVAIL
ENTRE ÉPOUX**

PAR

Olivier MICHIELS

AVOCAT,
ASSISTANT À L'UNIVERSITÉ DE LIÈGE

ET

Sylvie BREDÆEL

AVOCATE,
ASSISTANTE À L'UNIVERSITÉ DE LIÈGE

SOMMAIRE

	N ^{os}
INTRODUCTION GÉNÉRALE	1-3
SECTION I ^{re} . — COMPATIBILITÉ DU CONTRAT DE TRAVAIL AVEC L'INSTITUTION DU MARIAGE	
§ 1 ^{er} . — <i>Intérêt de la question</i>	4-7
§ 2. — <i>Les arguments des adversaires de la licéité du contrat de travail entre époux</i>	8
§ 3. — <i>La notion de travail.</i>	9
§ 4. — <i>La notion de salaire.</i>	10-12
§ 5. — <i>La notion de subordination</i>	13-15
§ 6. — <i>Le licenciement pour motif grave</i>	16-18
§ 7. — <i>Aperçu de la jurisprudence actuelle</i>	19-23
SECTION II. — LES CONSÉQUENCES SOCIALES DU CONTRAT DE TRAVAIL ENTRE ÉPOUX	
§ 1 ^{er} . — <i>Distinctions ponctuelles entre la sécurité sociale des travailleurs salariés et la sécurité sociale des travailleurs indépendants</i>	24
I. Les prestations de l'assurance contre la maladie et l'invalidité	25
A. L'assurance soins de santé	26-27
B. Secteur indemnité	28-29
II. Le risque professionnel	30
A. Les accidents du travail	31
B. Les maladies professionnelles	32-33
III. L'assurance chômage	34-36
IV. Les prestations de retraite et de survie	37-38
V. Les prestations familiales	39-40
§ 2. — <i>Le conjoint d'un travailleur indépendant</i>	41-43
§ 3. — <i>Y a-t-il des avantages à l'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés par rapport à la sécurité sociale des travailleurs indépendants ?</i>	44-45
ANNEXE I. — MONTANT ANNUEL DES PRESTATIONS DE RETRAITE ET DE SURVIE (AU 1 ^{er} JUILLET 1993)	
ANNEXE II. — MONTANT DES PRESTATIONS FAMILIALES (AU 1 ^{er} JUILLET 1993)	

INTRODUCTION GÉNÉRALE

1. La notion de contrat de travail entre époux peut paraître à certains surprenante, voire choquante et porteuse d'une contradiction interne. Elle pose en effet le problème du télescopage des obligations nées du mariage avec une convention dont la particularité consiste à créer un lien de subordination entre cocontractants.

Dès lors, notre démarche nous conduira en premier lieu à nous interroger sur la compatibilité de principe du contrat de travail avec l'institution du mariage. Peut-on en effet concevoir des époux liés, dans la sphère des relations professionnelles, par une convention qui investit l'un d'eux de la possibilité de donner des ordres à l'autre ?

2. On sait que, depuis 1958, l'égalité des époux est considérée comme un principe d'ordre public dans notre droit. De plus, les devoirs de cohabitation, d'assistance et de secours s'accommodent mal pour certains des éléments constitutifs du contrat de travail.

Nous verrons cependant que la jurisprudence belge s'est prononcée fermement et sans équivoque en faveur de la licéité de principe des contrats de travail entre époux.

Il nous incombera ensuite d'examiner rapidement les avantages et les inconvénients d'une telle convention au sein d'un couple. Ainsi, les conséquences sociales du contrat de travail (essentiellement l'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés) seront examinées. A cet égard, nous comparerons ponctuellement les prestations offertes par ce régime de sécurité sociale avec celles prévues dans le cadre du statut social des travailleurs indépendants.

Ensuite, nous nous interrogerons sur le statut du conjoint aidant d'un travailleur indépendant. On sait que l'article 7 de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants refuse expressément la qualité d'aidant au conjoint de l'assujetti indépendant, et ce même si une partie des bénéfices professionnels lui est attribuée conformément à la législation relative à l'impôt sur les revenus.

3. On voit dès lors d'emblée quels avantages il peut y avoir à juridifier la relation de travail des époux sous la forme d'un contrat de travail... Cette forme ne va cependant pas sans contrainte. On pensera, par exemple, aux cotisations patronales de sécurité sociale à verser à l'O.N.S.S. ainsi qu'à la retenue à la source des cotisations dues sur la rémunération du conjoint salarié. De plus, le risque de disqualification du contrat de travail et bien réel (1).

Quant aux aspects fiscaux (attribution d'une quote-part au conjoint aidant, non-déductibilité de la rémunération du conjoint), nous renvoyons à leur égard aux exposés des fiscalistes.

SECTION I^{re}. — COMPATIBILITÉ DU CONTRAT DE TRAVAIL AVEC L'INSTITUTION DU MARIAGE

4. — On sait que, du fait du mariage, les époux possèdent un statut dont de multiples dispositions sont d'ordre public. Il en est ainsi de l'organisation de l'autorité parentale et de la tutelle, des obligations légales de cohabitation, fidélité, secours et assistance (art. 213 du Code civil), du droit pour chaque époux d'exercer une profession (art. 216 du Code civil), ainsi que de l'égalité et de la capacité des époux (art. 212 du Code civil).

On voit que l'égalité des époux, réalisée par la loi du 30 avril 1958 qui a aboli la puissance maritale et instauré corrélativement la capacité juridique de la femme mariée, ainsi que la loi du 14 juillet 1976 qui a réformé les régimes matrimoniaux, a conquis le statut de règle fondamentale de notre ordre juridique. Une convention qui y contreviendrait serait frappée de nullité absolue.

Pourtant, disons-le d'emblée, la jurisprudence belge admet la licéité de principe des contrats de travail entre époux alors même que ce type de convention a pour effet de créer un lien de subordination et donc, d'une certaine façon, de déroger, à

(1) Voy. par ex., trib. trav. Anvers, 21 octobre 1985, *R.W.*, 1985-1986, p. 2850, et c. trav. Liège, 19 avril 1994, *Chron. D.S.*, 1994, p. 229.

tout le moins dans la sphère des relations professionnelles, à la règle d'égalité des conjoints.

Ainsi, un époux propriétaire d'une entreprise individuelle peut employer son conjoint. La rémunération qu'il lui verse n'est cependant pas déductible à titre de charge professionnelle en raison de la technique fiscale de l'attribution de revenu au conjoint aidant (2). Les cotisations patronales de sécurité sociale sont quant à elles déductibles. Enfin, on signalera que cette rémunération tombe en règle dans la communauté (art. 1405 du Code civil).

5. Le problème de l'incompatibilité ou de la compatibilité de principe du contrat de travail à l'institution du mariage n'a suscité que peu d'écho dans la doctrine belge (3).

La jurisprudence est quant à elle unanime pour reconnaître que la communauté d'intérêts entre époux n'exclut pas la possibilité d'un lien de subordination et, partant, d'un contrat de travail.

En revanche, la problématique a fait couler beaucoup d'encre en France (4).

§ 1^{er}. — *Intérêt de la question*

6. L'intérêt pour un époux travaillant effectivement pour son conjoint de se voir reconnaître la qualité de salarié est loin d'être théorique, puisque l'intéressé rentrerait dans le champ d'application des lois relatives au contrat de travail. Dès lors, il pourrait prétendre à la protection et aux avantages accordés par la législation sociale aux salariés ordinaires. Ce point sera analysé en détail au titre III.

Il faut cependant remarquer que, s'il est fréquent de voir un époux travailler pour son conjoint, il est plus rare que les

(2) Voy. article 52, 4^o, C.I.R., et article 86, C.I.R.

(3) Voy. cependant *R.P.D.B.*, Complément, T. III, v^o « Contrat de travail et contrat d'emploi », n^{os} 118 à 122 ; (Anonyme), « Peut-il exister un contrat de travail entre époux ? », *Rev. trav.*, 1964, p. 1260 et 1261 ; ELST, « Is het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen echtgenoten, met het oog op de toepassing van de sociale zekerheid, mogelijk en/of wenselijk ? », *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht*, 1962, p. 63 à 69, ainsi que M. CALLENS et G. MAHIEU, *Contrats entre époux*, *Rép. not.*, T. XV, Livre IX, p. 8 à 11, et Théo VERHEYDEN, *Les contrats de travail en rapport avec le notariat*, *Rép. not.*, T. XV, Livre VIII/1, p. 93 et 94.

(4) Voy. not. JULIEN, *Les contrats entre époux*, n^{os} 24 et s.

conjointes se préoccupent de faire reconnaître le lien juridique du contrat de travail.

D'une part, il existe en toute hypothèse une technique qui offre des avantages sur le plan fiscal : la quote-part du conjoint aidant. Mais, sur le plan social, seul le contrat de travail a pour effet de faire bénéficier le conjoint salarié de la protection étendue prévue par la sécurité sociale des travailleurs salariés.

D'autre part, le climat du mariage suffit généralement à régler les rapports professionnels des époux, sans qu'il soit besoin de réclamer l'application de la loi, en d'autres termes sans qu'il soit nécessaire qu'un titre juridique prédéterminé par le droit confère à l'un des époux le droit de donner des ordres à l'autre en vue de la réalisation de l'intérêt patronal.

En effet, le lien de subordination enchâssé dans la structure même du contrat de travail s'explique par le fait que le salarié, dans le cadre de sa prestation de travail, n'est tenu que d'une obligation de moyen. Il n'est dès lors pas lié par la réalisation de l'intérêt patronal. C'est pourquoi l'ordre juridique confère à l'employeur un instrument lui permettant d'orienter la prestation du travailleur en ce sens (5).

7. Dans le cadre d'un contrat de travail entre époux, on ne peut s'empêcher de songer que la communauté d'intérêts entre conjoints suffit à inciter le salarié à poursuivre la réalisation de l'intérêt patronal. L'opposition d'intérêts, pourtant inhérente au contrat de travail (travail contre salaire) disparaît donc en l'espèce, du moins dans le régime de communauté.

§ 2. — *Les arguments des adversaires de la licéité du contrat de travail entre époux*

8. Ce sont surtout la doctrine et la jurisprudence françaises qui ont mis en exergue les principaux obstacles à la validité d'un contrat de travail entre époux.

Pour qu'il y ait contrat de travail, trois conditions sont requises :

- 1) un travail fourni par le salarié ;

(5) Voy. en ce sens M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, T. I^{er}, p. 140 et 141.

- 2) une rémunération versée en contrepartie de la prestation de travail ;
- 3) un lien de subordination entre employeur et salarié, critère distinctif du contrat de travail.

Les trois conditions prêtent à discussion lorsqu'on envisage une telle convention conclue entre deux personnes mariées qui, par hypothèse, vivent sous le même toit, et se doivent mutuellement secours et assistance.

§ 3. — *La notion de travail*

9. Ainsi, certains auteurs français se sont demandé si la notion de « travail » pouvait trouver sa place entre époux qui, aux termes de la loi, se *doivent mutuellement secours et assistance* (art. 213 du Code civil). Certains estiment que l'époux, quel qu'il soit, qui travaille pour l'autre, ne fait que remplir son devoir d'assistance (6).

D'autres ne s'arrêtent pas à cet obstacle (7).

§ 4. — *La notion de salaire* (8)

10. Sous un régime de séparation de biens, le problème ne se pose pas : un époux peut payer un salaire à son conjoint sans susciter de difficultés juridiques, chacun d'eux disposant d'un patrimoine propre.

Mais, sous le régime légal de communauté, comment le salaire versé par un époux à son conjoint pourrait-il avoir une existence juridique propre ? On sait en effet qu'en vertu de l'article 1405 du Code civil, la rémunération est appelée à tomber dans la masse commune et à s'y fondre avec les autres revenus du ménage... Pourtant, on soulignera que l'article 217 du Code civil confère à l'heure actuelle au conjoint créancier de la rémunération un pouvoir de gestion privative sur celle-ci, même s'il lui incombe en principe d'affecter par priorité ses revenus aux charges du mariage.

(6) FRÉJAVILLE, *Cours de droit civil approfondi*, p. 171 ; JULIEN, *op. cit.*, n^{os} 33-78.

(7) HEMARD, *Rev. trim. dr. civ.*, 1938, p. 696.

(8) Sur la notion de rémunération, voy. M. JAMOULLE, *Seize leçons sur le droit du travail*, Collection Scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1994, p. 153 à 167 ; P. DENIS, « Droit du travail », *Larcier*, 1992, p. 215 et s.

11. On notera que, avant la loi du 14 juillet 1976, dans l'hypothèse d'une femme employée par son mari et mariée sous le régime de communauté, beaucoup d'auteurs faisaient application de la loi sur les biens réservés (9), afin de lui permettre de toucher librement son salaire. Mais la question restait controversée : la législation sur les biens réservés exigeait en effet que la femme exerce une profession *distincte* de celle de son mari (art. 221septies du Code civil). Ceci paraissait discutable lorsqu'elle travaillait dans l'entreprise de son mari (10).

On sait que la loi du 14 juillet 1976 a supprimé les biens réservés. En revanche, elle a institué un régime primaire d'ordre public, dont l'article 217 du Code civil assure au conjoint salarié la perception et la gestion exclusive de sa rémunération alors même que celle-ci fait incontestablement partie de l'actif du patrimoine commun.

12. De manière plus générale, on soulignera la situation particulière réservée aux biens, revenus et dettes de caractère professionnel dans le cadre de la communauté légale (11).

Du caractère commun de la rémunération, certains auteurs français déduisent néanmoins que l'existence de l'un des éléments essentiels du contrat de travail, le salaire, paraît douteuse en régime de communauté (12).

(9) En effet, dès 1932, l'institution des biens réservés va permettre à toute femme mariée, incapable juridiquement jusqu'en 1958, de percevoir et gérer elle-même ses gains professionnels, les économies qui en proviennent et les biens acquis grâce à eux.

(10) Voy. en ce sens, FRÉJAVILLE, *op. cit.*, p. 337 ; *contra* DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. X, n° 1490 : « La femme peut avoir des biens réservés même quand elle collabore avec son mari : il suffit qu'elle en retire des gains propres. Rien n'empêche la femme d'être rémunérée par son mari lui-même : écarter cette possibilité, c'est contraindre la femme à chercher du travail chez des tiers ».

(11) Ainsi, les revenus (professionnels) tombent dans la Communauté (art. 1405, C. civ.) mais font l'objet d'un pouvoir de gestion privative (art. 217). De même, les biens professionnels relevant de la communauté sont assujettis à un régime de gestion privative prévu par l'article 1417, al. 1^{er}. Quant aux dettes professionnelles, elles font partie des dettes communes tout en bénéficiant du régime spécial de l'article 1414 du Code civil : elles n'engagent que la communauté et les propres du débiteur, à l'exclusion des biens propres du conjoint.

(12) Dalloz, *Rép. not.*, v° « Contrats entre époux », T. I^{er}, n°s 144 et 145.

§ 5. — *La notion de subordination* (13)

13. C'est évidemment le principal argument des adversaires de la licéité du contrat.

On conçoit mal en effet qu'un conjoint soit sous l'autorité contractuelle de son époux au même titre que n'importe quel autre salarié de l'entreprise. La différence de statut paraît en effet évidente entre la « femme du patron » et le reste du personnel...

Néanmoins, on le verra, la jurisprudence belge, quoique particulièrement pointilleuse et tatillonne dans son appréciation *in concreto* des indices de subordination entre époux, conclut parfois à l'existence d'un contrat de louage de services au sein d'un couple et proclame à tout le moins sans ambiguïté la licéité de principe d'une telle convention (14).

14. Il importe cependant de faire une distinction très nette entre vie privée et vie professionnelle où se confine bien entendu le lien de subordination.

Ainsi, un époux peut très bien être subordonné à son conjoint dans l'exercice de sa profession et être tout à fait son égal dans la vie privée (15).

15. Le tracé de cette ligne de démarcation risque cependant de s'avérer quelquefois délicat.

Théo Verheyden (16) écrit à ce sujet qu' : « Un lien de subordination peut exister entre époux à condition que l'exercice de l'autorité patronale soit possible. En principe, cette autorité peut s'exercer nonobstant les liens du mariage. Le problème auquel risque d'être confronté le juge se situera au niveau

(13) Sur la notion de subordination, voy. M. JAMOULLE, *op. cit.*, pp. 109 à 152, et P. DENIS, « Droit du travail », Larcier, 1992, p. 23 à 26.

(14) Voy. en ce sens, c. trav. Liège, 20 septembre 1988, *Chron. D. S.*, 1989, p. 262 ; c. trav. Liège, 1^{er} février 1989, *R.R.D.*, 1989, p. 213 ; C. trav. Bruxelles, 2 juin 1993, *J.T.T.*, 1993, p. 358 ; trib. trav. Mons, 11 janvier 1989, *J.T.T.*, 1989, p. 220 ; trib. trav. Charleroi, 27 avril 1989, *J.T.T.*, 1989, p. 441 ; c. trav. Mons, 20 novembre 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 429 ; c. trav. Liège, 5 avril 1988, *Chron. D. S.*, 1990, p. 398 ; c. trav. Liège, 19 avril 1994, *Chron. D. S.*, 1994, p. 229.

(15) M. CALLENS et G. MAHIEU, *Contrats entre époux*, *Rép. not.*, T. XV, Livre IX, p. 10.

(16) *Les contrats de travail en rapport avec le notariat*, *Rép. not.*, T. XV, Livre VIII/1, p. 94, pt. 42.

d'une dissociation dans la vie du couple entre la subordination professionnelle et les rapports nés de sa situation conjugale ».

A propos de la subordination entre concubins, il relève parallèlement que « L'existence d'un lien de subordination entre concubins n'est pas exclue pour autant qu'il soit possible de distinguer dans leurs causes la relation de concubinage et de subordination. Celle-ci est établie par l'immatriculation à l'O.N.S.S., par le fait que des documents sociaux ont été attribués ou qu'il y a eu travail effectif dans l'entreprise en remplacement d'un travailleur absent (Cass., 5 mars 1975, *Rev. dr. soc.*, 1976, p. 142 ; c. trav. Liège, 25 avril 1974, *J.T.T.*, 1974, p. 185) » (17).

§ 6. — *Le licenciement pour motif grave*

16. Nous laisserons en suspens le problème d'un éventuel licenciement pour motif grave causé par une discorde grave au sein du couple et qui rejaillit dans la sphère des relations professionnelles.

Nous nous contenterons de fournir ces quelques éléments de réflexion au lecteur.

On sait que, dans deux arrêts du 9 mars 1987 (18), la Cour de cassation a estimé que la faute constitutive du motif grave n'était pas nécessairement de nature contractuelle.

Par conséquent, un comportement de la vie privée peut fonder un licenciement pour motif grave dès lors qu'il a pour effet de rendre immédiatement et définitivement impossible la poursuite des relations contractuelles (19).

17. La problématique spécifique du contrat de travail entre époux, où aspects professionnels et privés sont, inextricablement liés, mérite à cet égard d'être soulignée. Une discorde grave dans le ménage, un adultère commis avec un collègue de travail... peuvent évidemment annihiler toute confiance entre les partenaires et rendre définitivement impossible toute relation conventionnelle. Un licenciement pour motif grave pour-

(17) Th. VERHEYDEN, *op. cit.*, p. 93, pt. 41.

(18) *R.C.J.B.*, 1989, p. 443 (1^{re} espèce) ; *Pas.*, 1987, I, p. 815 (2^e espèce).

(19) C. trav. Mons, 24 mars 1988, *Chron. D. S.*, 1989, p. 47 ; C. trav. Bruxelles, 14 décembre 1986, p. 161.

rait cependant, dans ce cas, être taxé d'arbitraire si les faits relèvent objectivement de la sphère strictement privée. Dès lors, une indemnité compensatoire de préavis pourrait être due. De toute façon, poussés à de telles extrémités, les époux mettront généralement fin, dans la foulée, au lien conjugal lui-même...

On notera, dans le même ordre d'idées, une espèce intéressante soumise à la cour du travail de Mons : ainsi, des relations adultères entre travailleurs d'une même entreprise participent du domaine de la vie professionnelle dès qu'il existe entre complices un rapport hiérarchique. Le préposé, détenteur par délégation de toute ou partie de l'autorité de l'employeur, qui entretient une liaison avec un travailleur qui lui est subordonné, adopte un comportement qui fausse le jeu normal de la subordination et se rend coupable d'une faute dont il convient d'apprécier la gravité en fonction de l'intensité de la relation d'autorité existant dans chaque cas d'espèce et de l'incidence de la liaison sur l'exécution du travail (20). Il en irait *a fortiori* ainsi si un des travailleurs convaincus d'adultère avec un collègue de travail était le conjoint de l'employeur...

De même, la Cour de cassation a estimé que les attitudes prises à la suite d'une discorde conjugale de deux membres du personnel peuvent perturber à ce point les services d'un ou des deux époux que le contrat ne peut plus raisonnablement être exécuté. L'employeur peut alors invoquer la discorde comme motif grave de rupture (21).

18. Ceci est certainement transposable lorsque la mésentente conjugale existe entre employeur et salarié et rejaillit (presqu'immanquablement) sur la relation de travail.

Il faut cependant faire preuve d'une grande circonspection à cet égard : il paraît en effet difficilement admissible de laisser une arme aussi redoutable que celle du licenciement pour motif grave aux mains d'un conjoint dans le cadre de son contentieux conjugal. On sait en effet qu'un licenciement

(20) C. trav. Mons, 2^e Ch., 28 novembre 1977, R.G. n° 2681.

(21) Cass., 5 janvier 1977, *Rev. dr. soc.*, 1977, p. 79, *Pas.*, 1977, p. 485.

intervenir pour motif grave n'ouvre pas le droit aux allocations de chômage...

§ 7. — *Aperçu de la jurisprudence actuelle*

19. Une des premières décisions recensées en Belgique en faveur de la licéité de principe des contrats de travail entre époux date du 6 février 1951 (22), et reste toujours d'actualité. Ainsi, ce jugement déclare que « il n'y a, dans la loi, aucune interdiction pour un conjoint d'employer et de rémunérer son épouse et réciproquement » ; qu'il y a donc dans ce cas contrat d'emploi et que la loi sur les accidents du travail leur est applicable ».

Ce jugement est tout à fait remarquable puisqu'il a été rendu avant la loi du 30 avril 1958, c'est-à-dire sous le règne de la puissance maritale et de l'incapacité juridique corrélative de la femme mariée. De plus, il marque une évolution incontestable en faveur de la licéité de principe des contrats entre époux, qu'à tort et sous l'influence de l'ancien droit, la jurisprudence hésitait à admettre. Ainsi, il existait en effet, dans l'ancien droit, une incapacité générale de contracter entre époux. Cette incapacité générale a disparu sous l'empire du Code civil et cette solution s'impose *a fortiori* depuis la loi belge du 30 avril 1958, établissant le principe de la capacité de la femme mariée (23).

La jurisprudence plus récente s'est étoffée mais elle contient toujours les mêmes affirmations de principe et le point crucial reste celui de l'existence d'un véritable lien de subordination entre époux. Les espèces dont la jurisprudence a généralement à connaître dans ce contexte touchent le plus souvent à l'assujettissement et aux prestations de sécurité sociale.

Ainsi, il a été jugé que « Le droit aux allocations de chômage ne peut résulter d'un assujettissement fictif à la sécurité sociale (...) Par conséquent, il y a lieu de confirmer la décision refusant tout droit aux allocations à un plafonneur, au motif que l'intéressé ne pouvait être considéré comme quelqu'un qui

(22) J.P. de Templeuve, 6 février 1951, *J.J.P.*, 1951, p. 156.

(23) Voy. à ce sujet, DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. I^{er}, p. 94, n° 79bis.

travaillait sous l'autorité, la direction et la surveillance de son épouse, gérante. En effet, il ressort du dossier que l'on peut sincèrement douter que l'épouse puisse être considérée comme la véritable gérante de la firme et donc être l'employeur de son époux : elle ne semble pas posséder la moindre connaissance administrative ou technique requise à cet effet » (24). Ici, c'est plutôt la qualité du prétendu détenteur de l'autorité contractuelle qui pose problème.

20. La jurisprudence fait preuve d'une particulière vigilance lorsqu'elle est confrontée à ces cas de figure : en constatant ici que l'épouse ne possédait aucune connaissance administrative ou technique, le tribunal du travail d'Anvers a disqualifié le contrat de travail et conclu à un assujettissement fictif à la sécurité sociale des salariés. Par conséquent, les allocations de chômage ne sont pas dues.

21. On notera dans ce cadre que l'O.N.S.S. se montre également extrêmement attentif à ce sujet.

Ainsi, il ne conteste pas la possibilité de conclure des contrats de travail entre époux, mais lorsqu'un des époux prétend travailler dans un lien de subordination, il en exige la preuve. L'intéressé doit établir qu'il preste ses services moyennant rémunération et sous l'autorité du conjoint (il faut mais il suffit que celui-ci ait la possibilité effective de donner des ordres au salarié).

Enfin, l'Office effectue une enquête pour recueillir les éléments de fait qui sont de nature à corroborer ou à infirmer l'existence d'un lien réel de subordination. Le fait d'avoir travaillé antérieurement en tant que salarié au sein de l'entreprise ou d'être marié sous le régime de la séparation de biens peuvent influencer favorablement l'enquête (25).

22. On relèvera aussi cet arrêt de principe de la cour du travail de Liège (26) : « L'existence d'un lien conjugal n'empêche pas celle d'un contrat de travail ; ainsi en va-t-il entre une femme notaire et son époux clerc. Il est irrelevante que l'épouse ait cru dans un premier temps devoir déclarer son époux

(24) Trib. trav. Anvers, 21 octobre 1985, *R.W.*, 1985-1986, p. 2850.

(25) *Voy. Notarius*, 1977, p. 422 et 423.

(26) C. trav. Liège, 20 septembre 1988, *Chron. D. S.*, 1989, p. 262.

comme aidant d'indépendant. Il n'est pas interdit de chercher la formule juridique la plus favorable, pour autant qu'elle puisse légalement être admise ».

Cet arrêt comporte deux enseignements majeurs.

Tout d'abord, ainsi qu'on l'a dit, le lien matrimonial n'exclut pas la possibilité d'un lien de subordination, donc d'un contrat de travail entre époux.

Ensuite, des conjoints peuvent légitimement opter pour la formule du contrat de travail parce qu'ils la trouvent plus intéressante que celle du conjoint aidant : dès lors que les éléments constitutifs du contrat de travail sont réunis et que la réglementation impérative qui s'y attache est respectée, les tiers doivent s'incliner devant cette réalité juridique que les conjoints ont créée. Ainsi en va-t-il de l'O.N.S.S.

23. La cour du travail de Liège a répété dans un arrêt du 1^{er} février 1989 (27) que « il n'existe aucun obstacle décisif à ce que des époux ou des concubins concluent entre eux un contrat de travail pourvu qu'existe un véritable lien de subordination ».

Dans le même sens, la cour du travail de Bruxelles (28) a jugé récemment que « Le lien de subordination, qui est un fait juridique, se manifestera par le pouvoir d'autorité de l'employeur, même s'il ne s'exerce pas de manière effective et si la nature du travail effectué comporte une certaine indépendance (...) Un lien de subordination peut exister entre époux pour autant que l'exercice de l'autorité patronale soit possible. *A fortiori* en est-il ainsi pour deux personnes vivant en concubinage ».

On voit ici la cour construire un raisonnement *a fortiori* au départ de la possibilité d'un contrat de travail entre époux en faveur de la même convention entre concubins. Le point névralgique consiste toujours à déceler si oui ou non il existe une possibilité effective pour l'un des partenaires de donner des ordres à l'autre dans la sphère professionnelle.

(27) C. trav. Liège, 1^{er} février 1989, *R.R.D.*, 1989, p. 213.

(28) C. trav. Bruxelles, 2 juin 1993, *J.T.T.*, 1993, p. 358.

De même, le tribunal du travail de Mons (29) a relevé que « on ne peut poser comme principe que la communauté d'intérêts entre époux exclut toute possibilité d'un lien de subordination ; il ressort d'une jurisprudence constante que l'existence d'un contrat de travail entre époux ne peut être systématiquement rejetée ».

Le tribunal du travail de Charleroi (30) abonde dans le même sens, tout en donnant quelques éléments d'appréciation concrets : « Il est admis qu'un lien de subordination peut exister entre deux époux. Tel est le cas lorsqu'un des conjoints peut donner des directives à l'autre qui, par ailleurs, a toujours été considéré, sur le plan social, comme un travailleur salarié (inscription au registre du personnel, établissement de fiches de paie, retenue du précompte professionnel et des cotisations sociales) ».

La cour du travail de Mons, dans un arrêt du 20 novembre 1991 (31), rappelle quant à elle quelques principes à propos du lien de subordination lui-même : « A condition que l'exercice de l'autorité patronale, qui n'est pas incompatible avec le lien du mariage, soit possible, un lien de subordination peut exister entre époux. Il faut qu'il soit effectivement possible de mettre en œuvre l'autorité patronale. La subordination est conçue comme une prérogative qu'il appartient à son titulaire de mettre en œuvre ou de négliger ».

Dans un arrêt du 5 avril 1988, la cour du travail de Liège (32) a, elle, déclaré : « un contrat de travail peut être conclu entre une société et le mari de la gérante de celle-ci. Un tel contrat se conçoit lorsque l'épouse a exercé une activité commerciale en nom personnel avant de la poursuivre sous forme de S.P.R.L., alors que l'époux travaillait au départ comme manoeuvre dans une autre société avant d'être engagé dans la même qualité par la S.P.R.L. gérée par l'épouse. Le lien de subordination est dès lors possible et vraisemblable, ce qui suffit pour conclure à l'existence d'un contrat de travail. Il est par ailleurs normal qu'un tel contrat ait été conclu à

(29) Trib. trav. Mons, 11 janvier 1989, *J.T.T.*, 1989, p. 220.

(30) Trib. trav. Charleroi, 27 avril 1989, *J.T.T.*, 1989, p. 441.

(31) C. trav. Mons, 20 novembre 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 429.

(32) C. trav. Liège, 5 avril 1988, *Chron. D. S.*, 1990, p. 398.

temps partiel, conformément à un usage dans le secteur concerné (commerce ambulancier de fruits et légumes) et que le salaire ait été payé de la main à la main ».

On ne peut s'empêcher de comparer cet arrêt avec le jugement rendu le 21 octobre 1985 par le tribunal du travail d'Anvers (*supra*) et qui concluait quant à lui à l'absence de contrat de travail. Ici, les éléments concrets qui rendent plausible l'existence d'un contrat de travail sont énumérés.

Enfin, on citera en dernier lieu, dans le même contexte, un arrêt récent rendu par la cour du travail de Liège (33) selon lequel : « Si un contrat de travail entre époux peut se concevoir théoriquement, encore ne suffit-il pas (...) de prouver que l'épouse, en l'espèce gérante de la société qui emploie son mari, est détentrice de la majorité des parts sociales (...) Mais qu'en sa qualité de gérante, elle remplit un rôle prépondérant lui permettant de donner des ordres à son mari, lequel doit de son côté se comporter comme un salarié ».

SECTION II. — LES CONSÉQUENCES SOCIALES DU CONTRAT DE TRAVAIL ENTRE ÉPOUX

§ 1^{er}. — *Distinctions ponctuelles entre la sécurité sociale des travailleurs salariés et la sécurité sociale des travailleurs indépendants*

24. Il est dès à présent acquis que la communauté d'intérêts entre époux n'exclut pas l'existence d'un lien de subordination (34).

Il va sans dire que l'existence d'un contrat de travail entre époux est de nature à générer l'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés du conjoint subordonné. En effet, la loi du 27 juin 1969 concernant la sécurité sociale est applicable aux travailleurs et aux employeurs liés par un contrat de louage de travail (35).

(33) C. trav. Liège, 19 avril 1994, *Chron. D. S.*, 1994, p. 229, sommaire.

(34) C. trav. Bruxelles, 26 novembre 1986, *R.D.S.*, 1987, p. 327 ; trib. trav. Mons, 11 janvier 1989, *J.T.T.*, 1989, p. 220.

(35) Article 1^{er} de la loi du 27 juin 1969, révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

Ainsi, voilà tracé dans les très grandes lignes le champ d'application *ratione personae* du régime général de sécurité sociale (36).

L'émergence d'une convention entre époux nous conduit inéluctablement à examiner les conséquences que cela entraîne au niveau des différents secteurs de la sécurité sociale, tout en comparant ponctuellement le régime des travailleurs indépendants et le régime des travailleurs salariés.

I. *Les prestations de l'assurance contre la maladie et l'invalidité*

25. La loi du 9 août 1963 organise un régime d'assurance obligatoire pour couvrir les risques maladie et invalidité (37). A ce titre, elle opère une division entre, d'une part, le secteur soins de santé et, d'autre part, le secteur indemnités. Sans rentrer dans les détails, il apparaît qu'il n'existe pas de similitude exacte entre le régime applicable aux travailleurs salariés et celui applicable aux travailleurs indépendants. La présence d'un contrat de travail entre époux ne va-t-elle pas corriger cette situation ?

Pour tenter de répondre à cette question, il convient de distinguer d'abord le secteur soins de santé et ensuite le secteur indemnité.

A. *L'assurance soins de santé*

26. Le travailleur salarié bénéficiera des prestations de santé visées par la loi du 9 août 1963 en qualité de titulaire (38). Seront également bénéficiaires de ces prestations les personnes à charge (39).

Ainsi, le travailleur salarié et les personnes à sa charge seront couverts pour toutes les prestations de soins visées à l'article 23 de la loi du 9 août 1963. Au contraire, le travailleur indépendant et les personnes à charge seront quant à elles

(36) P. DENIS, *Droit de la sécurité sociale*, Larcier, T. I^{er}, 1994, p. 47 et s.

(37) coordonnées par l'A.R. du 14 juillet 1994, *M.B.*, 27 août 1994, p. 21524.

(38) Article 23 de la loi du 9 août 1963, coordonnée le 14 juillet 1994, article 34.

(39) Sur cette notion de personne à charge, voy. A.R. du 4 novembre 1963 portant exécution de la loi du 9 août 1963, articles 165 et s. ; voy. aussi P. DENIS, *op. cit.*, T. I^{er}, p. 72.

exclues de certaines prestations de santé et notamment de ce qu'il est d'usage d'appeler les « petits risques », c'est-à-dire les soins courants (par exemple, visites et consultations d'un médecin, les petites interventions chirurgicales, les médicaments génériques,...).

Cependant, pour pallier cet inconvénient, le travailleur indépendant pourra toujours recourir à une assurance libre subsidiée par l'État (40).

27. L'avantage de l'assujettissement d'un conjoint à la sécurité sociale des travailleurs est certain pour lui-même et les personnes qui seront à sa charge (41). Il nous semble d'ailleurs aller au-delà de l'unique couverture des petits risques, sans devoir recourir à une assurance. En effet, l'employeur-conjoint, cotisant à la sécurité sociale, pourra fiscalement déduire cette charge. Une comparaison du coût de l'assurance et la somme des cotisations de sécurité sociale déterminera les conjoints à conclure ou non un contrat de travail.

B. Secteur indemnité (42)

28. L'assurance indemnités couvre le travailleur victime d'un accident ou d'une maladie entraînant une incapacité de travail.

L'octroi de l'indemnité est réservé aux seuls titulaires de l'assurance (43). Ainsi, le travailleur assujetti à la loi du 27 juin 1969 relative à la sécurité sociale sera bénéficiaire des indemnités d'incapacité de travail. Il en sera de même pour le travailleur indépendant assujetti à l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants.

Comme nous le verrons par la suite, l'épouse ou l'époux aidant du travailleur indépendant sera exclu du champ d'application de ce régime. L'existence d'un contrat de travail per-

(40) A.R. du 15 février 1991 ; P. DENIS, *op. cit.*, T. I^{er}, p. 271.

(41) Une même personne pourrait être à charge de plusieurs titulaires. Le Professeur Denis cite l'exemple d'un ménage où le père est indépendant et la mère salariée : les enfants seront considérés comme à charge de la mère dès lors qu'elle est titulaire (P. DENIS, *op. cit.*, p. 257 ; article 167, A.R. du 4 novembre 1963 prévoyant l'ordre de priorités entre les titulaires).

(42) L'assurance maladie-invalidité, *Actualités du droit*, 1993, n° 4, p. 667.

(43) P. DENIS, *op. cit.*, T. I^{er}, p. 294.

mettra donc l'assujettissement du conjoint, travailleur salarié, à la loi du 27 juin 1969 et, par voie de conséquence, lui assurera une couverture en cas d'incapacité de travail.

29. Toutefois, une autre voie est ouverte au conjoint aidant. En effet, celui-ci peut s'assujettir volontairement au régime de l'assurance contre l'incapacité de travail (44).

Ainsi, la couverture la plus adéquate dépendra du coût de l'assujettissement à l'un ou à l'autre régime de sécurité sociale.

Cependant, d'autres facteurs ne devront pas être dédaignés quand les époux décideront de franchir ou non le pas de la conclusion d'un contrat de travail. Ils auront notamment égard au montant de l'allocation de maternité (45) mais encore à l'allocation pour frais funéraires qui n'existe pas dans le régime des travailleurs indépendants.

II. *Le risque professionnel*

30. La notion de risque professionnel englobe, d'une part, les accidents du travail et, d'autre part, les maladies professionnelles.

A. *Les accidents du travail*

31. La loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail couvre le travailleur pour tout accident qui survient dans le cours et par le fait de l'exécution du contrat de louage de travail et qui produit une lésion (46).

(44) A.R. du 19 décembre 1967, article 11.

(45) L'allocation de maternité est étendue aux conjoints aidants qui sont assujettis volontaires à l'A.R. n° 38 du 27 juillet 1967 (art. 1^{er} de l'A.R. du 24 janvier 1990, complétant l'A.R. du 20 juillet 1971). L'allocation de maternité est fixée à 30.000 francs indexés pour les trois semaines de repos de maternité dans le régime des travailleurs indépendants (art. 12bis de l'A.R. du 24 janvier 1990 précité). Les travailleuses sous contrat de travail reçoivent pour chaque jour ouvrable des trente premiers jours de la période de repos une indemnité égale à 82 % de la rémunération non plafonnée. A partir du trente et unième jour, ce taux est ramené à 75 % de la rémunération plafonnée au 14 novembre 1992 à 2.562 francs (art. 61quater de la loi du 9 août 1963 ; A.R. du 4 novembre 1963, art. 227quinquies et s.). De toute évidence, la période de repos pour la travailleuse salariée est plus longue que celle déterminée pour l'aidant ; voyez R. ELST, « Note sur la nouvelle assurance maternité », *R.D.S.*, 1990, pp. 164 à 168 ; J. JACQMAIN, « Travail et maternité. Étude du système de protection en droit du travail et de la sécurité sociale, doctrine et jurisprudence. Protection de la maternité : une nouvelle réforme », *Bull. Fond. A. Renard*, 1990, 187/198, p. 133 à 136.

(46) Article 7 de la loi ; voy. CLESSE et NEUPREZ, « La notion d'accident du travail », *Chronique de droit à l'usage du Palais*, T. VI, p. 1 à 13.

Pour être bref, les travailleurs concernés par la loi du 10 avril 1971 sont toutes les personnes assujetties à la sécurité sociale en vertu de la loi du 27 juin 1969.

Selon L. Van Gossum, « très schématiquement, la loi sur les accidents du travail concerne donc tous les travailleurs à l'exception des professions libérales, commerçants et autres indépendants, des administrateurs de sociétés et des chômeurs au sens strict du terme » (47). Ainsi, le contrat de travail permettra au conjoint subordonné de bénéficier des prestations de l'assureur-loi en cas d'accident de travail. Le revers de la médaille sera, comme de bien entendu, pour l'époux employeur, de supporter les primes d'assurance dues à l'affiliation obligatoire à une assurance-loi.

B. *Les maladies professionnelles*

32. « Une victime de maladie professionnelle est celle qui, pendant une période de travail définie par la loi, a été exposée à un risque, mentionné par ladite loi et qui présente des symptômes d'une maladie, correspondant à ce risque » (48).

Les personnes bénéficiaires des lois relatives à la réparation des dommages résultant des maladies professionnelles coordonnées le 3 juin 1970 sont les assujettis à l'un des régimes de sécurité sociale pour travailleurs salariés (49). Aussi, le conjoint salarié exposé à une maladie professionnelle bénéficie des prestations accordées par le Fonds des maladies professionnelles (F.M.P.).

Contrairement aux accidents du travail, le secteur des maladies professionnelles est intégré dans l'organigramme de la sécurité sociale, l'employeur supportant seul la charge finan-

(47) « Les accidents du travail », 3^e éd., De Boeck, 1994, p. 20 ; P. FORGES-GRIGNARD et L. VAN GOSSUM, « L'assujettissement à la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail », *Bull. Ass.*, 1985, p. 629 ; M. COLLIN et V. DELFOSSE, « Le champ d'application *ratione personae* de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail », *Chronique du droit à l'usage du Palais*, T. VI, 15 avril 1989.

(48) J. VIAENE, « L'assurance contre les maladies professionnelles en mutation », *Rev. b. séc. soc.*, 1982, n^o 3, p. 223.

(49) Article 2, § 1^{er}, 1^o à 3^o, de la loi ; voy. P. DELOOZ et R. MANETTE, « Les maladies professionnelles du secteur privé », *Chronique de droit à l'usage du Palais*, T. VI, 15 avril 1989, p. 1 et s.

cière du régime par le biais de cotisations de solidarité, proportionnelles aux rémunérations payées aux travailleurs (50).

33. Ne pourrait-on concevoir une extension de cette couverture au conjoint aidant par le biais d'une assurance libre auprès du F.M.P. comme pour le régime de l'assurance contre l'incapacité de travail ?

Comme le soulignent Messieurs Delooz et Manette, la loi prévoit le principe de l'assurance libre pour les personnes qui n'en sont pas bénéficiaires d'office. Elles pourraient ainsi bénéficier de la réparation en s'assurant volontairement auprès du F.M.P (51).

Cette possibilité n'en demeure pas moins, à l'heure actuelle, fort théorique car cette disposition n'a été suivie d'aucune mesure d'exécution (52).

En conclusion, l'existence d'un contrat de travail entre conjoints est la seule voie qui permettra à l'époux salarié de bénéficier des prestations du F.M.P.

III. *L'assurance chômage*

34. Le secteur chômage nous permet d'aborder la problématique de la dissolution du contrat de travail.

Il va sans dire qu'un travailleur privé de son travail pour des raisons indépendantes de sa volonté émarge au secteur chômage, s'il satisfait à la condition de stage comprise dans la période de référence déterminée en fonction de l'âge du travailleur. Ainsi, seul le travailleur salarié est assuré contre le chômage (53).

(50) P. DENIS, *op. cit.*; T. I^{er}, p. 230.

(51) DELOOZ et MANETTE, *op. cit.*, p. 2.

(52) Article 3 des lois coordonnées.

(53) Un indépendant ayant travaillé en qualité de travailleur salarié pourrait bénéficier des allocations de chômage, s'il prouve un certain nombre de jours de travail salariés ou assimilés dans la période de référence (art. 30, A.R. du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage). Ainsi, par exemple, un travailleur âgé de 48 ans qui sollicite le bénéfice des allocations de chômage le 1^{er} juin 1992. Il a travaillé comme indépendant du 1^{er} janvier 1987 au 31 mai 1992. Auparavant, il a toujours été salarié. Le nombre de jours de travail à prouver est de 468 dans les 27 mois. La période de référence initiale sera du 1^{er} mars 1990 au 31 mai 1992. Dans cette période, il n'y a aucun jour de travail salarié ou assimilé. Il y aura une possibilité de rattrapage en prolongeant la période de référence initiale de la durée du travail indépendant s'il a duré un minimum de 6 mois. Ainsi, la période de référence se voit rallongée de 5 ans et 5 mois, durée de l'activité en qualité d'indépendant (voy. « Le chômage complet », juin 1992, *I.W.E.R.F.*, p. 11 et s.).

La tentation pourrait être grande pour un indépendant de conclure un contrat de travail avec son conjoint puis, une fois les conditions d'admission acquises, de le licencier pour des raisons économiques ou techniques afin de le faire bénéficier des prestations de l'assurance-chômage.

Cependant, la vigilance de l'O.N.Em. et la jurisprudence de nos cours et tribunaux entendent déjouer les plans élaborés par des personnes peu scrupuleuses. En effet, le droit aux allocations de chômage ne peut résulter d'un assujettissement fictif à la sécurité sociale alors même que les retenues ont été effectuées.

Ainsi, le tribunal du travail d'Anvers a dû se pencher sur la validité d'une décision directoriale qui refusait les allocations de chômage à un plafonneur engagé dans les liens d'un contrat de travail à l'égard de son épouse. Le tribunal affirma : « On peut sincèrement douter que l'épouse puisse être considérée comme la véritable gérante de la firme et donc comme l'employeur de son époux (...) En effet, elle ne semble pas posséder la moindre connaissance administrative ou technique requise à cet effet » (54).

Ainsi, non seulement l'absence de subordination mais encore le manque de qualifications requises emportent la conviction des cours et tribunaux qui, sans coup férir, refuseront le bénéfice des allocations de chômage.

35. Si nous excluons l'hypothèse de la fraude, un autre problème voit le jour dans notre couple, celui de la cohabitation avec un travailleur indépendant. De toute évidence, la tentation de prêter main-forte à son conjoint est latente. C'est la raison pour laquelle le législateur s'est penché tout particulièrement sur cette situation.

Ainsi, comme l'écrivent Madame Graulich et Monsieur Palsterman, « dans le but de faciliter le contrôle sur l'aide que (le chômeur) peut apporter au travailleur indépendant, la réglementation lui impose une condition d'octroi spécifique, indé-

(54) Trib. trav. Anvers, 21 octobre 1985, *R.W.*, 1985-1986, p. 2850.

pendante de l'aide effective qui est apportée, à savoir l'obligation de déclarer cette cohabitation » (55).

La notion de cohabitation sera reliée à la définition apportée par la Cour de cassation en matière de taux des allocations (56), à savoir la mise en commun des ressources du ménage et la vie sous le même toit.

36. Le respect de l'obligation légale spécifique mise à charge du chômeur cohabitant avec un indépendant lui permettra d'aider ce dernier dans les limites fixées par l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 et ce à condition que l'activité du travailleur indépendant n'exclue pas cette possibilité (57).

Epinglons à ce sujet, la situation du chômeur qui tout en ayant déclaré n'apporter aucune aide à son conjoint indépendant, entendrait, paradoxalement, bénéficier de la technique fiscale de l'attribution d'une quote part d'un époux aidant, technique qui ne peut se concevoir qu'en contrepartie d'une aide effective ou de prestations effectives. Il s'agit assurément d'un élément déterminant pour permettre au service de chômage de débusquer des déclarations inexactes (58).

A défaut de respecter son obligation de déclaration, le chômeur sera exclu du droit aux allocations de chômage sauf s'il apporte la preuve qu'il n'est pas « en mesure » de fournir une aide appréciable au travailleur indépendant (59).

La Cour du travail de Liège résume bien la problématique en indiquant qu'il faut « déterminer si la personne concernée et pas un être désincarné, est ou non en mesure ou en état de prêter en la cause au travailleur indépendant avec qui elle cohabite non pas n'importe quelle aide hypothétique, imaginaire, mais une aide appréciable en se tenant aux conditions concrètes dans lesquelles se trouvent le travailleur indépendant et la personne intéressée » (60).

(55) « Les droits et obligations du chômeur dans le nouveau Code du chômage », *Kluwer*, 1993, p. 68 ; article 50, A.R. du 25 novembre 1991.

(56) *Op. cit.*, n° 145 ; cass., 17 novembre 1988, *R.D.S.*, 1989, p. 318 ; *contra* C. trav. Liège, 16 janvier 1990, R.G. n° 15.761/88 cité par GRAULICH et PALSTERMAN.

(57) GRAULICH et PALSTERMAN, *op. cit.*, n° 146 et p. 62.

(58) C. trav. Mons, 7° ch., 16 février 1994, *J.T.T.*, 1994, p. 464 ; C. trav. Liège, 5° ch., 19 avril 1994, *J.T.T.*, 1994, p. 462.

(59) C. trav. Liège, 5° ch., 19 mars 1993, R.G. n° 18.852/91, *Chron. D.S.*, 1994, p. 472, som.

(60) C. trav. Liège, 5° Ch., 4 février 1992, *J.T.T.*, 1992, p. 385 ; GRAULICH et PALSTERMAN, *op. cit.*, n° 147, p. 69.

IV. *Les prestations de retraite et de survie*

37. Au-delà du montant des prestations de retraite et de survie, il convient de mettre en évidence une autre grande disparité entre le régime des travailleurs salariés et celui des travailleurs indépendants. En effet, la loi du 20 juillet 1990 instaure un âge flexible de la retraite dans le seul régime des travailleurs salariés. Ainsi, la pension de retraite, pour le salarié, prend cours au plus tôt le premier jour du mois qui suit celui au cours duquel l'intéressé atteint l'âge de 60 ans (61).

En faisant abstraction des exceptions, le travailleur peut donc choisir l'âge de la prise de cours de sa pension (62).

On devrait, par conséquent, bannir de notre vocabulaire la notion d'âge normal de prise de cours de la pension de retraite pour les salariés. A ce titre, pour mettre en échec l'argument soulevé par l'Office national des pensions qui indique que l'âge de la pension est l'âge à partir duquel plus aucun autre revenu de remplacement n'est possible, et partant, il demeurerait de fait et de droit un âge différent pour les hommes et pour les femmes, le tribunal du travail de Verviers relève que « l'âge de la pension doit se définir sur la base du critère d'accessibilité à l'indemnité de remplacement de revenus pour cause de vieillesse, allouée par la sécurité sociale obligatoire sans référence aux autres revenus de remplacement, ni à la faculté de retarder la demande (de prise de cours) de la pension de retraite » (63). En revanche, il est toujours d'usage de parler d'âge normal de la retraite pour un indépendant puisque la pension lui est accordée à partir du mois qui suit celui au cours duquel l'intéressé atteint l'âge de 65 ou de 60 ans, selon qu'il s'agit d'un homme ou d'une femme (64).

Toutefois, l'anticipation de la pension pour un indépendant pourrait se réaliser dans les cinq ans qui précèdent l'âge nor-

(61) Loi du 20 juillet 1990, article 2.

(62) A titre d'exemple, une exception au principe de la flexibilité de l'âge de la retraite est apportée pour le travailleur masculin bénéficiaire d'une prépension conventionnelle, la pension de retraite ne peut prendre cours qu'à 65 ans au plus tôt; voy. P. DENIS, *op. cit.*, p. 123.

(63) Trib. trav. Verviers, *Poncelet c/O.N.P.*, 24 janvier 1995, R.G. 1967/94.

(64) P. DENIS, *op. cit.*, T. II, p. 163; A.R. n° 72 du 10 novembre 1967, article 3.

mal de la retraite mais, en conséquence, sa pension sera réduite en principe de 5 % par année d'anticipation (65).

38. L'introduction de la flexibilité de l'âge de la retraite pour les salariés n'aurait pas une incidence aussi grande si les tribunaux n'en tiraient pas les conséquences au niveau de l'unité de carrière. En effet, le maintien de modalités de calcul différentes pour les hommes et les femmes serait discriminatoire au regard de la Directive européenne sur la sécurité sociale légale du 19 décembre 1978 et de l'arrêt Van Cant de la Cour de Justice des Communautés européennes (66).

Les tribunaux l'ont bien compris et tirent tous les enseignements de l'introduction de la flexibilité de l'âge de la retraite au niveau du calcul de la pension (67).

Le conjoint salarié pourra ainsi bénéficier de la loi du 20 juillet 1990 et d'une pension dans le régime salarié qui, si l'on ne recourt pas à des pensions extralégales, est pour un même nombre d'années de carrière supérieure à celle des travailleurs indépendants.

V. *Les prestations familiales*

39. Si l'on s'en tient rigoureusement au montant des allocations ordinaires, il existe une nette différence entre les prestations accordées au premier enfant du travailleur salarié et celles accordées au premier enfant d'un travailleur indépendant (68). Cette différence s'efface cependant à partir du deuxième enfant. En effet, les prestations deviennent alors identiques.

Cette remarque préliminaire faite, nous aborderons le secteur des allocations familiales uniquement sous l'angle du

(65) C. trav. Liège, 27 septembre 1994, *Fafchamps c/Inasti*, R.G. n° 21.576/93.

(66) C.J.C.E., 1^{er} juillet 1993.

(67) Trib. trav. Verviers, *Born c/O.N.P.*, R.G. n° 1456/93 et 2281/93 ; trib. travail Anvers, 6^e ch., 17 février 1994, *Chron. D.S.*, 1994, p. 469 ; trib. travail Bruxelles, 11^e ch., 12 septembre 1994, *Chron. D.S.*, 1994, p. 4.710.

Il nous est impossible de rentrer dans le vif du sujet. Cependant, il ne convient pas de tirer des conclusions hâtives de cette jurisprudence, puisque l'O.N.P. a systématiquement interjeté appel contre ses décisions. Il est clair qu'au-delà de la discrimination relative aux modalités de calcul, un impératif budgétaire et l'équilibre financier fragile du secteur des pensions planeront au-dessus du débat juridique.

(68) Voy. le tableau en annexe : allocations ordinaires pour le premier enfant + salarié : 2.550 francs ; indépendant : 743 francs.

cumul des prestations, qui se rencontre en cas de concours entre deux personnes dont l'une est attributaire dans le régime des travailleurs salariés et l'autre dans le régime des travailleurs indépendants (69). Cette situation se rencontre, par hypothèse, lorsqu'il existe un lien contractuel de travail entre les époux.

40. L'article 29 de l'arrêté royal relatif aux allocations familiales pour travailleurs indépendants pose en principe la priorité des prestations accordées dans le régime des travailleurs salariés (70). Comme tout principe, ce dernier doit subir des exceptions. Tenu par la brièveté de notre propos, nous renvoyons le lecteur curieux à l'article 60, § 3, des lois coordonnées, non sans avoir indiqué au passage que les exceptions portent sur les allocations familiales majorées pour orphelins, sur les allocations familiales majorées pour invalides et, à l'exclusion de ces deux hypothèses, le principe se renverse encore en accordant la priorité aux prestations familiales prévues dans le régime des travailleurs indépendants dans un certain nombre de situations familiales.

En définitive, l'existence d'un contrat de travail entre époux peut faire bénéficier le ménage qui ne compte qu'un seul enfant de prestations supérieures à celles du ménage d'indépendant. Cet avantage disparaît cependant à partir du deuxième enfant.

§ 2. — *Le conjoint d'un travailleur indépendant*

41. Sans doute, le conjoint d'un travailleur indépendant pourrait assister ce dernier dans l'exercice de sa profession, sans être engagé envers lui dans les liens d'un contrat de travail. Il en va ainsi notamment lorsqu'un des époux, qui sont tous deux avocats, se contente de collaborer à l'activité de son conjoint (71).

(69) P. DENIS, *op. cit.*, T. II, p. 218 ; « Journée d'étude consacrée aux prestations familiales », *Rev. b. séc. soc.*, 1989, p. 383 à 460 ; O.N.A.F.T.S., « Le régime des prestations familiales en Belgique depuis 1982 », *Rev. b. séc. soc.*, 1989, pp. 541 à 570.

(70) Combiné avec l'article 60, § 2, al. 2, 2°, des lois coordonnées.

(71) C. trav. Anvers, 4 septembre 1987, *R.D.S.*, 1988, p. 113.

L'époux assistant le travailleur indépendant ne pourrait-il pas revêtir le statut social d'aidant et, à ce titre, être assujéti à la sécurité sociale des travailleurs indépendants ? (72)

La réponse est résolument négative. En effet, l'article 7 de l'A.R. n° 38 organisant le statut social des travailleurs indépendants exclut, *expressis verbis*, en tant qu'aidant, l'époux ou l'épouse de l'assujéti indépendant, même si une partie des bénéfices professionnels lui est attribuée conformément à la législation relative à l'impôt sur les revenus.

Cette exclusion, selon le Professeur Denis, « a été motivée par la considération qu'il est extrêmement difficile de déterminer dans quelle mesure l'aide apportée par l'épouse à son mari ou vice versa revêt réellement un caractère professionnel » (73). Et de citer comme exemple les époux associés actifs dans une S.P.R.L., parce qu'ils y exercent tous deux une activité afin de faire fructifier le capital qui est pour partie le leur, l'un ne peut être considéré comme l'aidant de l'autre et tous deux sont assujétiés en qualité de travailleurs indépendants (74).

42. S'il n'est pas possible d'entrevoir la qualité d'aidant dans le chef de l'époux d'un indépendant — ce qui l'exclut en cette qualité du champ d'application de l'arrêté royal n° 38 (75) —, le conjoint collaborateur exerçant une activité professionnelle (76) sera immédiatement soumis au statut social des travailleurs indépendants.

Un élément peut toutefois perturber cette logique. Il s'agit de l'existence d'un contrat de travail entre époux, qui entraînera l'assujétiement du conjoint subordonné à la sécurité sociale des travailleurs salariés.

Toutefois, la cour du travail de Liège nous rappelle, à juste titre, que « si un contrat de travail entre époux peut se concevoir théoriquement, encore ne suffit-il pas (...) de prouver que

(72) A.R. n° 38 organisant le Statut social des travailleurs indépendants, 28 juillet 1967, article 6.

(73) P. DENIS, « Droit de la sécurité sociale », T. I^{er}, Larcier, 1993, p. 126, n° 7.

(74) Cass., 16 janvier 1978, *J.T.T.*, 1978, p. 275.

(75) Voy. cependant l'article 7, 1^o, qui permet un assujétiement volontaire mais uniquement en ce qui concerne l'assurance maladie-invalidité, secteur des indemnités (A.R. du 19 décembre 1967, art. 11).

(76) Sur cette notion d'activité professionnelle, cf. cass., 2 juin 1980, *J.T.T.*, 1982, p. 76 ; article 3, A.R. n° 38.

l'épouse, en l'espèce gérante de la société qui emploie son mari, est détentrice de la majorité des parts sociales (...) mais qu'en sa qualité de gérante, elle remplit un rôle prépondérant lui permettant de donner des ordres à son mari, lequel doit, de son côté, se comporter comme un salarié » (77).

L'existence d'un lien de subordination établi, il est tout à fait possible de concevoir la création d'une relation contractuelle entre un époux, travaillant au départ comme manœuvre dans une autre société avant d'être engagé dans la même qualité par la S.P.R.L. gérée par son épouse (78).

43. Enfin, il n'est pas illusoire de concevoir une action judiciaire contre l'O.N.S.S., dont l'objet serait d'obtenir le maintien d'un assujettissement que l'Office refuse, alors qu'il est de jurisprudence qu'un lien de subordination peut exister entre époux (79).

Cependant, l'assujettissement à la sécurité sociale ressortissant à l'ordre public, la convention entre époux ne s'imposera pas comme telle à l'O.N.S.S. (80). qui conservera un pouvoir de contrôle sur la réalité du lien contractuel entre époux. Tout litige relèvera de la compétence du tribunal du travail.

§ 3. — *Y a-t-il des avantages à l'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés par rapport à la sécurité sociale des travailleurs indépendants ?*

44. Il serait fastidieux d'établir une distinction secteur par secteur entre la sécurité sociale des travailleurs indépendants et celle des travailleurs salariés.

Du tableau général que nous avons dressé ci-avant, il apparaît indubitablement que la couverture assurée pour les travailleurs salariés est plus large que celle des indépendants.

Pour nous en convaincre, à titre d'exemple, citons pour le secteur prestations de vieillesse la différence du montant des pensions revenant à un travailleur salarié et à un travailleur

(77) C. trav. Liège, 19 avril 1994, *Chron. D. S.*, 1994, p. 229, sommaire.

(78) C. trav. Liège, 5 avril 1988, *Chron. D. S.*, 1990, p. 398.

(79) Trib. trav. Charleroi, 27 avril 1989, *J.T.T.*, 1989, p. 441, et références précitées.

(80) C. trav. Liège, 19 avril 1994, précité.

indépendant en fonction de la catégorie d'âge qui est la sienne (81).

Citons encore le secteur chômage qui s'avère être comparable à l'inaccessible étoile pour un travailleur indépendant qui n'a jamais été salarié ou qui ne peut prouver aucun jour de travail salarié ou assimilé dans la période de référence déterminée en fonction de son âge, même prolongée (82).

Cependant, il nous est impossible d'appréhender les avantages éventuels procurés par l'existence d'un contrat de travail entre époux en faisant abstraction de la réalité fiscale de la situation. En effet, l'embauche d'un travailleur s'accompagne du paiement d'inévitables charges sociales et autres (83).

La mesure de leur déductibilité sort du cadre de notre propos et, sur ce point, nous renverrons aux exposés réalisés par les fiscalistes.

45. Il va de soi qu'au-delà des avantages procurés par l'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés, le conjoint subordonné restera, d'un point de vue strictement fiscal, soumis à la technique de l'attribution de revenu au conjoint aidant (art. 86 C.I.R.) et, partant, il ne pourra d'aucune manière revendiquer le statut de salarié (84).

Enfin, l'attribution d'une rémunération à un conjoint profitera directement à son époux dans la sphère privée par le biais de la contribution aux charges du ménage (art. 221 du Code civil). Parallèlement, on peut s'interroger sur l'avantage que pourrait procurer au gérant d'une société la ristourne d'une partie des bénéfices à son conjoint salarié. Il s'agit là encore d'une perspective fiscale à ne pas négliger avant que les époux ne s'aventurent sur les chemins hasardeux du droit du travail et de la sécurité sociale.

(81) Voy. tableau en annexe.

(82) Voy. « Le chômage complet », juin 1992, *I.W.E.R.F.*, p. 15 ; article 30, § 2, 3°, A.R. du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage ; voy. note n° 53.

(83) L'argument des cotisations de sécurité sociale ; assurance-loi,...

(84) Cohabitation entre le revenu de l'aidant et le quotient conjugal en cas de pertes, le *Fiscologue*, 310, 15 octobre 1990, p. 2 et s.

ANNEXE I

**Montant annuel
des prestations de retraite et de survie
(au 1^{er} juillet 1993) (*)**

<i>I. Régime des travailleurs salariés</i>	
<p>1. <i>Minima garantis pour une carrière complète</i></p> Pension de retraite (taux ménage) 388.365 F. Pension de retraite (taux isolé) 310.782 F. Pension de survie 305.563 F.	
<p>2. <i>Maxima pour une carrière complète d'employé</i></p> Pension de retraite (taux ménage) 660.384 F. Pension de retraite femme (taux ménage) 705.980 F. Pension de retraite homme (taux isolé) 528.307 F. Pension de retraite femme (taux isolé) 564.784 F.	
<i>II. Régime des travailleurs indépendants</i>	
<p>1. <i>Pensions ayant effectivement pris cours avant le 1^{er} janvier 1985 — Montants de base forfaitaires pour une carrière complète</i></p> Pension de retraite (taux ménage) 227.340 F. Pension de retraite (taux isolé) ou pension de survie 181.873 F.	
<p>2. <i>Pensions ayant pris cours effectivement et pour la première fois à partir du 1^{er} janvier 1985 — Minima pour une carrière complète</i></p> Pension de retraite (taux ménage) 301.868 F. Pension de retraite (taux isolé) ou pension de survie 227.535 F.	
<i>III. Revenu garanti aux personnes âgées</i>	
Taux ménage 311.774 F. Taux isolé 233.832 F.	

(*) Tirées de Pierre DENIS, « Droit de la Sécurité sociale », T. II, 1994, p. 190, p. 272 et 273 ; plafonds modifiés au 1^{er} décembre 1994, *M.B.*, 24 décembre 1994, p. 32072.

ANNEXE II

Montant des prestations familiales
(au 1^{er} juillet 1993) (*)

<i>Prestation</i>	<i>Salariés</i>	<i>Indépendants</i>
1. <i>Allocation de naissance</i>		
1 ^{re} naissance	34.545 F.	34.545 F.
2 ^e naissance et chacune des suivantes	25.991 F.	25.991 F.
2. <i>Prime d'adoption</i>	34.545 F.	34.545 F.
3. <i>Allocations familiales</i>		
<i>a) allocations ordinaires</i>		
1 ^{er} enfant	2.550 F.	743 F.
2 ^e enfant	4.718 F.	4.718 F.
3 ^e enfant et chacun des suivants	7.044 F.	7.044 F.
<i>b) allocations pour enfants de chômeurs et enfants de pensionnés</i>		
1 ^{er} enfant	3.848 F.	
2 ^e enfant	5.523 F.	
3 ^e enfant et chacun des suivants	7.185 F.	
— <i>allocations pour enfants de pensionnés</i>		
1 ^{er} enfant		1.502 F.
2 ^e enfant		5.523 F.
3 ^e enfant et chacun des suivants		7.185 F.
<i>c) allocations pour enfants de travailleurs invalides</i>		
1 ^{er} enfant	5.343 F.	5.343 F.
2 ^e enfant	5.523 F.	5.523 F.
3 ^e enfant et chacun des suivants	7.185 F.	7.185 F.
<i>d) allocations majorées d'orphelins par orphelin</i>	9.796 F.	9.796 F.
<i>e) suppléments en fonction de l'âge</i>		
Enfant âgé de :		
6 ans au moins	886 F.	886 F.
12 ans au moins	1.353 F.	1.353 F.
16 ans au moins	1.655 F.	1.655 F.
	ou 1.428 F.	ou 1.428 F.
<i>f) allocations familiales (taux ordinaire) pour enfants handicapés</i>		
1 ^{er} enfant	(voir litt. a)	2.550 F.
2 ^e enfant		4.718 F.
3 ^e enfant et chacun des suivants		7.044 F.
supplément selon le degré d'autonomie	11.471, 12.556 ou 13.423 F.	

(*) Tirées de Pierre DENIS, « Droit de la Sécurité sociale », T. II, 1994, p. 190, pp. 272 et 273 ; plafonds modifiés au 1^{er} décembre 1994, *M.B.*, 24 décembre 1994, p. 32072.