

6.10. Indépendants : depuis le 1er juillet 2010, possibilité de se faire remplacer ...

A l'occasion de la loi du 28 avril 2010 portant sur des dispositions diverses¹, le législateur a mis en place, avec entrée en vigueur au 1^{er} juillet 2010, un nouveau régime destiné aux indépendants, à savoir le «régime de l'entrepreneur remplaçant» .

Ce nouveau régime a pour ambition d'offrir aux indépendants, lorsque ces derniers sont confrontés à des circonstances les empêchant de poursuivre leur activité, la possibilité de se faire temporairement remplacer par un autre indépendant de telle sorte que la continuité de l'entreprise ou de l'activité professionnelle puisse être assurée.

Concrètement, ce régime comprend deux volets: d'une part, la création d'un registre des entrepreneurs remplaçants (A) et, d'autre part, la mise en œuvre d'une présomption irréfragable d'exercice d'une activité indépendante (E).

A) Le registre des entrepreneurs remplaçants

C'est une réalité depuis le début du mois d'août 2010 créée au sein du SPF Economie, PME, Classes Moyennes et Energie².

Il s'agit en substance d'une plate-forme devant permettre la rencontre de l'offre et de la demande, la rencontre des candidats remplaçants et des indépendants en recherche d'un remplaçant.

Pratiquement, les candidats entrepreneurs remplaçants peuvent s'inscrire à ce registre via un guichet d'entreprises agréé, pour les secteurs d'activité pour lesquels ils se proposent d'effectuer des remplacements et pour lesquels ils remplissent à titre personnel les conditions légales d'accès à la profession.

(1) M.B. 10 mai 2010

(2) Les arrêtés royaux relatifs à la loi du 28 avril portant sur des dispositions diverses ayant été publiés au Moniteur belge des 29 juillet et 2 août 2010

Ce registre est accessible aux indépendants à la recherche d'un remplaçant par internet³, mais également par l'interrogation du même SPF par téléphone ou par courrier. Cette recherche peut également être effectuée, à la demande de l'indépendant, par un guichet d'entreprises.

B) Mise en œuvre d'une présomption irréfragable d'exercice d'une activité indépendante

C'est l'autre objectif du législateur.

Ainsi, pour autant que le contrat de remplacement réponde à certaines conditions, l'entrepreneur remplaçant bénéficie, dans le cadre et pour la durée du contrat, d'une présomption irréfragable d'exercice d'une activité indépendante.

Mais afin de mieux cerner cet objectif, voyons préalablement quels sont les rouages du système mis en place.

B.1. Le régime de l'entrepreneur remplaçant

Concrètement, l'indépendant qui souhaite temporairement suspendre son activité professionnelle, peut conclure avec un autre indépendant, appelé « l'entrepreneur remplaçant », un contrat dit de remplacement indépendant.

Il s'agit d' « un contrat à durée déterminée par lequel un travailleur indépendant, personne physique ou gérant d'une personne morale, qui suspend temporairement son activité professionnelle, se fait remplacer par un autre indépendant, (. . .), afin d'assurer la continuité de son entreprise commerciale, artisanale ou non-commerciale de droit privé, ou de son activité professionnelle»⁴.

(3) Via le site http://economie.fgov.be/fr/entreprises/vie_entreprise/ervo/index.jsp

(4) Art. 78 de la loi du 28 avril 2010

Le régime vise donc tout indépendant, qu'il agisse en son nom personnel ou dans le cadre d'un mandat social dans une société, au titre de profession libérale ou commerciale.

B.2. Durée du remplacement

La loi prévoit que le contrat de remplacement ne peut, *dans le chef de l'indépendant remplacé*, courir sur une période supérieure à trente jours par année civile, ce nombre maximum de jours pouvant être prolongé en cas d'incapacité de travail primaire, d'invalidité et de congé de maternité.

Par ailleurs, pendant la durée du contrat, l'indépendant remplacé ne peut pas exercer son activité professionnelle habituelle ni aucune autre activité professionnelle.

Ceci a pour conséquence qu'il est donc interdit, par exemple, pour une femme indépendante en congé de maternité de faire la comptabilité de son commerce tandis que quelqu'un d'autre tient son magasin ...

B.3. Conclusion d'un contrat de remplacement

Avant le début du remplacement, l'indépendant qui souhaite se faire remplacer et l'entrepreneur remplaçant sont tenus de conclure par écrit un contrat de remplacement lequel doit obligatoirement mentionner:

- la durée du remplacement;
- la référence aux articles 78 et suivants de la loi du 28 avril 2010 portant sur des dispositions diverses;
- le numéro d'entreprise attribué à l'entrepreneur remplaçant dans le registre des entrepreneurs remplaçants;
- les actes juridiques que l'entrepreneur remplaçant peut effectuer au nom et pour le compte de l'entrepreneur qui souhaite se faire remplacer, sans que cela ne soit exhaustif.

B4. Conséquences de la conclusion du contrat

En vertu de l'article 82 de la loi, pour autant que le contrat soit conclu avec un entrepreneur remplaçant enregistré dans le registre des entrepreneurs remplaçants et pour une durée limitée dans le temps (période annuelle maximale de 30 jours⁵), l'entrepreneur remplaçant bénéficie d'une présomption irréfragable d'exercice d'une activité indépendante. Autrement dit, l'activité de remplacement tombe en dehors des liens d'un contrat de louage de travail ou d'un statut.

Or, ainsi que le soulève le Conseil d'Etat⁶: « *Cette disposition soulève diverses questions. Ainsi, le choix d'une présomption irréfutable ne se concilie pas avec le principe général de la législation sociale consistant à rapprocher la situation juridique autant que possible de la situation de fait. En effet, une présomption irréfragable exclut totalement le contrôle des éléments de fait de la relation de travail. (. .) En tout état de cause, le caractère irréfragable de la présomption se heurte à, l'esprit de la loi sur la relation de travail, qui érige en principe la liberté de choisir le statut social et qui permet de confirmer le choix exprimé aux éléments de fait de la relation de travail. (...).*»

Par ailleurs, on peut lire dans l'exposé des motifs⁷ que: « *Cette présomption irréfragable suppose que les prestations de l'entrepreneur remplaçant comportent une autonomie de gestion, ce qui n'exclut toutefois pas que des directives ou consignes précises relatives au fonctionnement de l'entreprise de l'entrepreneur remplacé soient formulées en vue de l'exécution du contrat de remplacement.*»

(5) Période de 30 jours qui peut toutefois être prolongée de la durée des congés d'incapacité de travail et d'invalidité et des congés de maternité.

(6) DOC 52. 2423/001

(7) DOC 52. 2423/001

Cependant, il est évident que cette autonomie d'une part, et les (*{ directives précises relatives au fonctionnement de l'entrepreneur*» d'autre part, seront une source de conflits et de contestations dans la pratique.

C) Les questions sans réponse

Le régime mis en place, n'ayant pas fait l'objet d'un projet de loi distinct mais ayant été concocté dans une loi fourre-tout, suscite quelques questions.

Ainsi, sans être exhaustif, divers aspects ne sont pas réglés par la loi, tels que:

- l'opposabilité aux tiers du contrat de remplacement;

- le débauchage des clients et des collaborateurs;
- le respect du nom;
- les secrets d'affaires et la confidentialité;
- les engagements pris au nom des clients;
- les dettes générées auprès des tiers;
- le partage des bénéfices de l'activité;
- le sort du partage de responsabilité si un contrat venait à tourner mal;
- etc.

Pour conclure, on relèvera que le législateur a fait part de ce qu'un état des lieux du système sera réalisé en temps utile ... On devrait être ainsi fixé quant à qui va effectivement y recourir.

Sandrina PROCEK Avocat Elegis

Pacioli N° 306