

Section 2

Conditions d'exercice de la profession d'entrepreneur

§ 1^{er}. *Le libre établissement et la libre prestation de services*

2.1. Libre prestation de services en droit européen. – La liberté d'établissement et la liberté de prestation transfrontalière de services, énoncées respectivement aux articles 49 et 56 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne, sont deux libertés fondamentales, essentielles au bon fonctionnement effectif du Marché intérieur européen.

Le principe de la liberté d'établissement permet à un opérateur économique de mener une activité économique de manière stable et continue dans un ou plusieurs États membres. Le principe de la libre prestation de services permet à un opérateur économique fournissant ses services dans un État membre d'offrir ses services de manière temporaire dans un autre État membre, sans devoir y être établi. Les États membres se voient contraints de supprimer les lois nationales qui restreignent la liberté d'établissement ou la liberté de prester des services, et qui sont donc incompatibles avec ces principes¹.

2.2. Incidence du droit européen sur la profession d'entrepreneur. Bref aperçu. – Le secteur des services de construction est largement régi par le droit européen.

Pour ne prendre que quelques exemples, dès les années septante, les directives sur les marchés publics tempérèrent le cloisonnement des activités de ce secteur, imposant aux États membres l'obligation d'ouvrir leurs marchés à la concurrence européenne. Plusieurs instruments ont par la suite harmonisé d'autres aspects des services de construction. Les plus connus sont sans doute les directives relatives à la santé et la sécurité des travailleurs dans le domaine de la construction (particulièrement la directive 92/57 « chantiers mobiles »² qui, entre autres, vise à la création de la nouvelle fonction de « coordinateur sécurité chantier »), les

¹ Les États membres peuvent uniquement maintenir ces restrictions dans des circonstances spécifiques où celles-ci sont justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général, par exemple, pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique, et quand celles-ci sont proportionnées.

² Directive 92/57/CEE du Conseil, du 24 juin 1992, concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé à mettre en œuvre sur les chantiers temporaires ou mobiles, *J.O.*, L. 245/1, 26 août 1992 (modifiée par la directive 2007/30/CE). En Belgique, la directive a été transposée par la loi du 4 août 1996 et l'arrêté royal du 25 janvier 2001, entrés en vigueur le 1^{er} mai 2001. Voir entre autres à ce sujet B. KOHL, « Le coordinateur de sécurité sur les chantiers temporaires et mobiles, nouvel intervenant du droit de la construction », in P. LECOCQ et Y.H. LELEU, *Actualité législative en droit immobilier (2000-2002). Après-midi d'études. 4 décembre 2002*, Liège, Polyc., 2002, pp. 94 et s. ; F. DELOBBE, « Le coordinateur sécurité chantier », in M. VANWIJCK-ALEXANDRE (éd.), *Contrat d'entreprise et droit de la construction*, coll. CUP, Liège, éd. Formation permanente CUP, vol. 63, 2003, pp. 151 et s.

IV.3. 2 – CONDITIONS D'EXERCICE DE LA PROFESSION D'ENTREPRENEUR

directives relatives aux substances, machines ou produits dangereux¹ et, surtout, les directives relatives à la normalisation des produits de la construction², ainsi que celle relative à la responsabilité pour les produits défectueux³.

La directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur présente également une importance considérable. Cette directive vise à éliminer les obstacles juridiques et administratifs qui freinent les échanges dans le secteur des services. Les mesures de simplification prévues doivent rendre ces échanges plus aisés et accroître la transparence pour les PME et les consommateurs souhaitant offrir ou utiliser des services au sein du marché unique. La directive demande aux États membres de simplifier les procédures et les formalités imposées aux prestataires de services. En particulier, les États membres sont tenus de supprimer les obligations non justifiées et disproportionnées et de faciliter : (i) l'établissement d'une entreprise (c'est-à-dire les cas dans lesquels une personne physique ou morale souhaite créer un établissement stable dans un État membre) (art. 9 à 15) ; et (ii) la prestation de services transfrontaliers (c'est-à-dire les cas dans lesquels une entreprise souhaite fournir des services transfrontaliers dans un autre État membre, sans pour autant s'y établir) (art. 16 à 21).

En vertu de la directive, les États membres doivent créer des « guichets uniques » (art. 6), auprès desquels les prestataires de services peuvent obtenir toutes les informations utiles et s'acquitter des formalités administratives sans devoir contacter plusieurs autorités. Ces guichets uniques doivent être accessibles à distance et par voie électronique.

La directive « services » renforce les droits des destinataires des services, que ceux-ci soient des consommateurs ou des entreprises. Par exemple, elle interdit toute exigence discriminatoire fondée sur la nationalité ou la résidence du destinataire du service, telle que des tarifs discriminatoires. La directive prévoit également un ensemble de mesures visant à promouvoir une haute qualité des services (art. 22 à 26)⁴ et à renforcer l'obligation d'information et de

¹ En particulier la directive 92/59/CEE du Conseil du 29 juin 1992 relative à la sécurité générale des produits, *J.O.*, L. 228/24, 11 août 1992.

² Principalement le règlement (UE) n° 205/2011 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011 établissant des conditions harmonisées de commercialisation pour les produits de construction et abrogeant la directive 89/106/CEE du Conseil, *J.O.*, L. 88, 4 avril 2011. En exécution de ce règlement, le fabricant qui décide de mettre un produit de construction sur le marché doit, lorsque ce produit est couvert par une norme harmonisée, remplir une déclaration des performances qui contient notamment les informations suivantes : (i) la référence du produit ; (ii) les systèmes d'évaluation et de vérification de la constance des performances du produit ; (iii) l'usage ou les usages prévus pour le produit ; et (iv) les performances déclarées. Diverses obligations sont imposées aux importateurs et distributeurs de tels produits.

³ Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, *J.O.*, L. 210/29, 7 août 1985 (modifiée par la directive 1999/34/CE du Parlement européen et du Conseil, du 10 mai 1999, *J.O.*, L. 141/20, 4 juin 1999).

⁴ La directive prévoit ainsi pour les États membres la possibilité de prévoir que les prestataires dont les services présentent un risque direct et particulier pour la santé ou la sécurité du destinataire ou d'un tiers ou pour la sécurité financière du destinataire, soient tenus de souscrire une assurance responsabilité professionnelle appropriée (art. 23).

IV.3. 2 – CONDITIONS D'EXERCICE DE LA PROFESSION D'ENTREPRENEUR

transparence des États membres concernant les prestataires et leurs services (art. 28 à 36).

En Belgique, la directive a été transposée par l'adoption, notamment, d'une loi du 26 mars 2010 sur les services¹. Différentes lois ont également modifié plusieurs dispositions en vigueur, secteur par secteur, mesure par mesure.

§ 2. *L'immatriculation à la B.C.E. et l'accès à la profession*

2.3. Immatriculation à la Banque-Carrefour des Entreprises. – Tout entrepreneur, qu'il exerce son activité en personne physique ou en personne morale, doit s'inscrire à la Banque-Carrefour des Entreprises (B.C.E.), conformément à la loi du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-Carrefour des Entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets-entreprises agréés et portant diverses dispositions². La B.C.E. rassemble diverses informations, tels le registre national, le registre du commerce, le registre de la T.V.A. et le registre de l'O.N.S.S.

Tout entrepreneur a l'obligation de mentionner son numéro d'entreprise dans tous ses actes, factures, annonces, communications, lettres, ordres, etc.³. De même, tout exploit d'huissier notifié à la demande d'un entrepreneur doit mentionner son numéro d'entreprise ; à défaut, le tribunal accordera une remise à l'entrepreneur afin qu'il prouve son inscription à la B.C.E. à la date de l'introduction de l'action. Dans le cas où l'entrepreneur ne prouve pas son inscription en cette qualité à la B.C.E. à la date de l'introduction de son action dans le délai assigné par le tribunal ou s'il s'avère que l'entrepreneur n'est pas inscrit à la B.C.E., le tribunal déclarera d'office l'action non recevable⁴. La même sanction est d'application dans le cas où l'entrepreneur est inscrit à la B.C.E., mais pour une autre activité que celle sur laquelle son action est basée⁵.

2.4. Accès à la profession : activités concernées. – L'exercice de certaines professions, principalement les activités relevant du domaine de la construction,

¹ *M.B.*, 30 avril 2010. Voir également la loi du 26 mars 2010 sur les services concernant certains aspects juridiques visés à l'article 77 de la Constitution (*M.B.*, 30 avril 2010).

² La réglementation relative à la B.C.E. figure désormais aux articles III.15 à III.73 du Code de droit économique.

³ Art. III. 25, al. 1^{er}, du Code de droit économique. En outre, « ces documents doivent également mentionner la domiciliation ainsi que le numéro d'au moins un compte dont l'entreprise est titulaire auprès d'un établissement de crédit établi en Belgique, autre qu'une caisse d'épargne communale, régi par la loi du 22 mars 1993 relative au statut et contrôle des établissements de crédit » (art. III. 25, al. 2).

⁴ Pour un cas d'application récent en droit de la construction, voir Liège, 20 juin 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1317. La sanction du défaut d'enregistrement par l'entrepreneur ne réside donc pas dans la nullité du contrat, mais bien l'irrecevabilité de l'action.

⁵ Cette irrecevabilité peut néanmoins être couverte à certaines conditions. En particulier, le moyen tiré de l'irrecevabilité doit être soulevé *in limine litis* (Cass., 28 mai 2010, *Pas.*, 2010, p. 1659). Voir également art. III.26, § 1^{er}, al. 3, C.D.E.

IV.3. 2 – CONDITIONS D'EXERCICE DE LA PROFESSION D'ENTREPRENEUR

est réglementé par le Roi, soit d'initiative, soit sur demande d'une fédération professionnelle. Pour chaque activité réglementée, il est nécessaire d'obtenir un accès à la profession.

La réglementation de l'accès à la profession des entrepreneurs est organisée par la loi-programme du 10 février 1998 pour la promotion de l'entreprise indépendante¹, et par l'arrêté royal du 29 janvier 2007 relatif à la capacité professionnelle pour l'exercice des activités indépendantes dans les métiers de la construction et de l'électromécanique, ainsi que de l'entreprise générale².

La loi du 10 février 1998 impose aux travailleurs indépendants la preuve de la connaissance de gestion de base, ainsi que la preuve de compétences professionnelles. Si l'activité professionnelle en question est exercée par une personne morale, la preuve de la compétence professionnelle est fournie par la personne physique qui y exerce effectivement la direction technique journalière de l'entreprise ou l'activité professionnelle pour laquelle la compétence professionnelle est fixée³.

L'arrêté royal du 29 janvier 2007 détaille les compétences requises en ce qui concerne les professionnels de la construction. Aux termes de son article 1^{er}, l'arrêté royal du 29 janvier 2007 concerne : 1^o les activités suivantes pour autant qu'elles aient un rapport direct à la construction, la réparation ou la démolition d'un bâtiment ou au placement d'un bien meuble dans un immeuble de manière telle que ce bien meuble devienne immeuble par incorporation : a) les activités du gros œuvre, notamment les travaux de maçonnerie, de béton et de démolition ; b) les activités du plafonnage, du cimentage et de la pose de chapes ; c) les activités du carrelage, du marbre et de la pierre naturelle ; d) les activités de la toiture et de l'étanchéité ; e) les activités de la menuiserie et de la vitrerie ; f) les activités de la finition, notamment des travaux de peinture, de tapisserie et de placement au sol des couvertures souples ; g) les activités de l'installation de chauffage central, de climatisation, du gaz et du sanitaire ; 2^o les activités de l'électrotechnique ; 3^o les activités de l'entreprise générale⁴.

L'entrepreneur doit démontrer qu'il dispose de la compétence professionnelle, étant aussi bien des compétences techniques, qui sont différentes selon l'activité exercée, que des compétences administratives, énoncées à l'art. 5, 2^o, de l'arrêté royal. Cette compétence professionnelle est prouvée par certains titres ou diplômes, mentionnés dans l'arrêté royal (par exemple le diplôme d'architecte ou

¹ M.B., 21 février 1998. Cette loi abroge la loi du 15 mars 1970 sur l'exercice des activités professionnelles dans les petites et moyennes entreprises.

² M.B., 27 février 2007.

³ Art. 5, § 2, al. 2 de la loi.

⁴ Aux termes de l'article 31 de l'arrêté royal, « exerce les activités de l'entreprise générale celui qui, au nom et pour compte de tiers, construit, renove, fait construire, ou rénover un bâtiment en exécution d'un contrat d'entreprise de travaux, jusqu'à l'état d'achèvement et fait appel pour cela à plusieurs sous-traitants ».

IV.3. 2 – CONDITIONS D'EXERCICE DE LA PROFESSION D'ENTREPRENEUR

le diplôme d'ingénieur), par un titre non repris dans ledit arrêté (après vérification, par le ministre qui a les Classes moyennes dans ses attributions, de la conformité du programme d'études avec le programme des capacités professionnelles requises), par une attestation d'exercice d'activités et de formation reçue, délivrée par un autre État membre de l'Union européenne, ou encore par une « pratique professionnelle » d'une certaine durée dans l'activité concernée (soit comme travailleur qualifié, soit comme chef d'entreprise indépendant, soit encore comme dirigeant d'entreprise)¹.

2.5. Accès à la profession : sanctions. – La convention d'entreprise portant sur des travaux pour lesquels l'entrepreneur ne dispose pas des habilitations requises est frappée de nullité absolue pour contrariété à l'ordre public². Il suffit à cet égard que « (...) le défaut d'accès à la profession affecte une partie des travaux exécutés pour que la nullité de l'ensemble de la convention doive être prononcée »³.

Cette sanction emporte en principe comme conséquence la restitution réciproque, en nature ou par équivalent, du prix payé et des prestations réalisées⁴.

Toutefois, le juge pourra, le cas échéant, recourir à l'application des adages « *in pari causa turpitudinis cessat repetitio* » et « *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* » qui permettent de paralyser, totalement ou partiellement, la répétition des prestations fournies, soit lorsque l'avantage reconnu ensuite de la répétition à l'un des contractants compromettrait le rôle préventif de la sanction de nullité absolue prévue à l'art. 1131 C. civ., soit lorsque l'ordre social exige que l'un des cocontractants soit plus sévèrement frappé⁵. L'application des adages dépend toujours de l'analyse de l'espèce par le juge.

L'accès à la profession doit être obtenu par l'entrepreneur dès la conclusion du contrat d'entreprise ; la circonstance que cet accès soit obtenu en cours

¹ Voir l'art. 6 de l'arrêté royal. La durée de la pratique professionnelle est de trois ans, à condition qu'elle ait été acquise à titre principal, ou à temps plein et été effectivement prestée. Elle est de cinq ans si elle est acquise à titre complémentaire ou de façon partielle (art. 6, § 2).

² P. ex. récemment Bruxelles, 14 février 2013, *Entr. et dr.*, 2014, p. 296 ; Liège, 15 décembre 2011, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1322 ; Mons, 5 septembre 2011, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1320 ; Liège, 5 janvier 2011, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1325 ; Liège, 5 mai 2011, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1326 ; Liège, 24 juin 2010, *J.T.*, 2010, p. 599 ; Bruxelles, 29 mai 2009, *Entr. et dr.*, 2010, p. 454, note C. WIJNANTS.

³ Bruxelles, 29 mai 2009, *Entr. et dr.*, 2010, p. 454, note C. WIJNANTS ; voir dans le même sens : Liège, 15 décembre 2011, *Entr. et dr.*, 2013, p. 178 ; Bruxelles 23 mai 2004, *Entr. et dr.*, 2004, p. 309. Voir toutefois de manière plus nuancée Bruxelles, 28 novembre 2008, *R.G.D.C.*, 2010 p. 521 : la cour décide que dans la mesure où il est possible de dissocier les travaux pour lesquels l'entrepreneur disposait d'un accès à la profession (travaux de maçonnerie et électricité) de ceux pour lesquels il n'en disposait pas, il convient de prononcer la nullité partielle du contrat d'entreprise.

⁴ Pour calculer la valeur des services prestés, dont le maître de l'ouvrage doit la restitution (par équivalent), l'on considère habituellement que « la marge bénéficiaire du prestataire de services doit être déduite du prix convenu qui sera dès lors utilisé comme un indice » (T. STAROSSELETS, « Effets de la dissolution *ex tunc* », *R.G.D.C.*, 2003, p. 85).

⁵ Cass., 24 septembre 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 101.

IV.3. 2 – CONDITIONS D'EXERCICE DE LA PROFESSION D'ENTREPRENEUR

d'exécution des travaux ne permet pas d'échapper à la sanction de nullité absolue qui pourra frapper le contrat¹. Toutefois, la validité du contrat ne sera pas remise en cause si l'entrepreneur, qui ne dispose pas de l'accès à la profession pour l'ensemble des tâches commandées, recourt à un sous-traitant qui, lui, jouit du titre requis pour les prestations accomplies par celui-ci².

Par ailleurs, le contrat étant frappé de nullité (en raison de sa contrariété à l'ordre public), ni l'une, ni l'autre des parties ne seront fondées à proposer de poursuivre son exécution en nature ou par équivalent. Ainsi, le maître de l'ouvrage ne pourra prétendre à l'indemnisation des vices affectant l'ouvrage réalisé par l'entrepreneur ou à une compensation pour le trouble de jouissance éventuellement subi³; de son côté, l'entrepreneur ne sera pas fondé à obtenir le paiement de ses prestations à charge du maître de l'ouvrage⁴. De même, il n'est pas possible pour l'entrepreneur qui voit son contrat déclaré nul de solliciter l'exécution en nature, en ayant recours à un sous-traitant. L'annulation de la convention éteint définitivement les obligations de chacune des parties, lesquelles ne peuvent plus dès lors proposer l'exécution en nature⁵.

Le défaut d'accès à la profession est également sanctionné par des dispositions pénales⁶, ainsi que sous l'angle du droit de la procédure civile, puisque sera frappée d'irrecevabilité – en raison du caractère illicite de l'intérêt à l'action – la procédure initiée par l'une des parties au contrat et tendant, soit à en poursuivre son exécution, soit à en demander la résolution⁷.

Enfin, lorsque le maître de l'ouvrage est assisté d'un architecte, un devoir de conseil repose sur ce dernier quant à la réglementation relative à l'accès à la profession. Sa responsabilité contractuelle pourrait donc être engagée à ce titre⁸.

¹ Voir Liège, 21 décembre 1999, *R.R.D.*, 2000, p. 190.

² Cass., 13 janvier 2012, *Pas.*, 2012, p. 115. L'existence d'une cause licite doit être appréciée lors de la conclusion du contrat (Cass., 22 septembre 2011, *Pas.*, 2011, p. 2015).

³ Voir p. ex. Liège, 24 juin 2010, *R.G.D.C.*, 2011, p. 510.

⁴ Voir p. ex. Bruxelles, 20 novembre 2008, *R.G.D.C.*, 2011, p. 97.

⁵ Comm. Mons, 26 juin 2002, *DAOR*, 2002, p. 270.

⁶ Voir en particulier l'art. 16 de la loi-programme du 10 février 1998 pour la promotion de l'entreprise indépendante. Pour un cas récent d'application, voir Corr. Brabant wallon, 28 juillet 2014, *Res jur. imm.*, 2014, p. 352.

⁷ Voir Liège, 15 juin 2010, *R.G.D.C.*, 2012, p. 495. Voir également en ce sens L. DE ZUTTER, « Réflexions sur la portée de l'adage *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* », note sous Liège, 15 juin 2010, *R.G.D.C.*, 2012, p. 500. Bien entendu, ne sera pas déclarée irrecevable l'action ayant précisément pour objet de faire prononcer la nullité du contrat d'entreprise conclu en violation de l'ordre public, en raison de l'absence d'accès à la profession de l'entrepreneur (voir L.-O. HENROTTE, « La nullité absolue du contrat d'entreprise conclu avec un entrepreneur qui ne dispose pas de l'accès à la profession ou l'histoire de 'Nemo' en eaux troubles », *Pli jur.*, 2013/26, p. 14).

⁸ Cass., 6 janvier 2012, *R.G.A.R.*, 2012, n° 14.867, *R.G.D.C.*, 2012, p. 267, note. L.-O. HENROTTE et S. VAN DER MERSCH.

IV.3. 2 – CONDITIONS D'EXERCICE DE LA PROFESSION D'ENTREPRENEUR

§ 3. L'agréation

2.6. Agréation : classes et catégories. – L'agréation a été créée à l'origine en matière de marchés publics afin de garantir le pouvoir adjudicateur de la capacité technique, économique et financière des différents soumissionnaires. La loi du 20 mars 1991 organisant l'agréation d'entrepreneurs de travaux prévoit, en effet, qu'un marché public ne peut en règle être attribué à un soumissionnaire que s'il est agréé dans la catégorie ou sous-catégorie (type d'activité) correspondant au type de travaux le plus important selon le montant de l'offre, et la classe (montant du marché) fixée pour ce marché par le ministre régional compétent, après avis de la commission fédérale d'agréation.

Les travaux de moindre importance peuvent être adjugés à des entrepreneurs qui ne sont pas agréés. Le montant maximal de tels marchés est fixé à 75 000,00 EUR, H.T.V.A., pour les travaux rangés en catégories, et à 50 000,00 EUR, H.T.V.A., pour les travaux rangés en sous-catégories¹.

Les catégories et sous-catégories sont définies par l'arrêté ministériel du 27 septembre 1991 définissant le classement des travaux selon leur nature en catégories et sous-catégories relativement à l'agréation des entrepreneurs². Les catégories sont les suivantes (celles-ci étant elles-mêmes subdivisées en sous-catégories, l'agréation pour une catégorie étant, pour certaines, valable pour l'ensemble des sous-catégories de celle-ci³) : A. entreprises générales de dragage ; B. entreprises générales de travaux hydrauliques ; C. entreprises générales de travaux routiers ; D. entreprises générales de bâtiments⁴ ; E. entreprises générales de génie civil ; F. entreprises générales de constructions métalliques ; G. entreprises générales de terrassement ; H. entreprises générales de voies ferrées ; K. entreprises générales d'équipements mécaniques ; L. entreprises générales d'installation d'équipements hydromécaniques ; M. entreprises générales d'installations d'équipements électroniques ; N. entreprises générales d'installations de transports dans les bâtiments ; P1 à P4. installations électriques ; S. entreprises générales d'installations

¹ Voir l'art. 2 de l'arrêté royal du 26 septembre 1991 fixant certaines mesures d'application de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agréation d'entrepreneurs de travaux (*M.B.*, 18 octobre 1991).

² *M.B.*, 18 octobre 1991.

³ Voir l'art. 5, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 26 septembre 1991 fixant certaines mesures d'application de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agréation d'entrepreneurs de travaux.

⁴ Cette catégorie est la plus fréquente. Elle est divisée en différentes sous-catégories : D. 1. tous travaux de gros œuvre et de mise sous toit de bâtiments ; D. 4. isolation acoustique ou thermique, cloisons légères, faux plafonds et faux planchers préfabriqués ou non ; D. 5. menuiserie générale, charpentes et escaliers en bois ; D. 6. marbrerie et taille de pierre ; D. 7. ferronnerie ; D. 8. couverture de toitures asphaltiques ou similaires, travaux d'étanchéité ; D. 10. carrelages ; D. 11. plafonnage, crépissage ; D. 12. couvertures non métalliques et non asphaltiques ; D. 13. peinture ; D.14. vitrerie ; D. 15. parquetage ; D. 16. installations sanitaires et installations de chauffage au gaz par appareils individuels ; D. 17. chauffage central, installations thermiques ; D. 18. ventilation, chauffage à air chaud, conditionnement d'air ; D. 20. menuiserie métallique ; D. 21. ravalement et remise en état de façades ; D. 22. couvertures métalliques de toitures et zinguerie ; D. 23. restauration par des artisans ; D. 24. restauration de monuments ; D. 25. revêtement de murs et de sols autres que la marbrerie, le parquetage et le carrelage ; D. 29. chapes de sol et revêtement de sols industriels.

IV.3. 2 – CONDITIONS D'EXERCICE DE LA PROFESSION D'ENTREPRENEUR

d'équipements de télétransmission et de gestion de données ; T2 à T6. installations spéciales (paratonnerres, antennes de réception ; équipements frigorifiques ; équipements de buanderies et de grandes cuisines ; équipements d'abattoirs) ; U. installations pour traitement des immondices ; V. installations d'épuration d'eau.

Un entrepreneur peut être agréé dans plusieurs catégories ou sous-catégories différentes.

Ensuite, pour chaque catégorie ou sous-catégorie, les entrepreneurs agréés sont répartis en huit classes. Le montant maximum (H.T.V.A.) d'un marché de travaux pouvant être confié à un entrepreneur est fixé comme suit pour chacune des sept premières classes : classe 1 : 135 000 EUR ; classe 2 : 275 000 EUR ; classe 3 : 500 000 EUR ; classe 4 : 900 000 EUR ; classe 5 : 1 810 000 EUR ; classe 6 : 3 225 000 EUR ; classe 7 : 5 330 000 EUR. En outre, le montant total (hors T.V.A.) des travaux, tant publics que privés, pouvant être exécutés simultanément en Belgique et à l'étranger par un même entrepreneur au moment de l'attribution du marché est fixé comme suit pour chacune des huit classes : classe 1 : 682 000 EUR ; classe 2 : 2 200 000 EUR ; classe 3 : 4 000 000 EUR ; classe 4 : 7 000 000 EUR ; classe 5 : 14 500 000 EUR ; classe 6 : 26 000 000 EUR ; classe 7 : 43 000 000 EUR ; classe 8 : 260 000 000 EUR.

Une règle particulière est par ailleurs établie au profit des entrepreneurs associés en société momentanée, leur permettant, par ce biais, d'accéder à des marchés publics que leurs classes d'agrément respectives, prises isolément, ne leur auraient pas permis d'obtenir : aux termes de l'art. 11 de la loi du 20 mars 1991, « les [sociétés] momentanées d'entrepreneurs sont admises à exécuter des travaux, pour autant que l'un des associés au moins soit agréé en la classe et catégorie ou sous-catégorie requises pour ces travaux (...). Les associés ne peuvent en aucun cas faire l'objet d'une exclusion, ou suspension ou d'un retrait d'agrément (...) » ; en outre, « les [sociétés] momentanées dont deux associés au moins sont agréés dans la même classe et catégorie ou sous-catégorie (...), sont réputées posséder l'agrément requis pour les travaux rangés dans la classe immédiatement supérieure de cette catégorie ou sous-catégorie. La disposition de l'alinéa précédent n'est pas d'application lorsque les associés de la [société] momentanée ne sont agréés que dans la classe la moins élevée ».

2.7. Procédure d'octroi de l'agrément. – L'agrément est en principe valable pour une durée de cinq ans. Elle est délivrée par le ministre de l'Économie sur avis d'une commission fédérale d'agrément. Celle-ci est également compétente pour les révisions d'une agrément, pour l'équivalence des agréments étrangers et pour les demandes de dérogation¹. Elle examine également les plaintes contre des entrepreneurs agréés et propose les sanctions.

La commission d'agrément est constituée de 24 membres et est paritairement composée de représentants de l'autorité fédérale, des Régions, des organisations

¹ Voir l'art. 14 de la loi du 20 mars 1991 organisation l'agrément d'entrepreneurs de travaux.

IV.3. 2 – CONDITIONS D'EXERCICE DE LA PROFESSION D'ENTREPRENEUR

professionnelles d'entrepreneurs les plus représentatives et des organisations syndicales ouvrières de l'industrie de la construction les plus représentatives. Elle est présidée par un magistrat.

Pour apprécier la capacité financière et économique des entrepreneurs, la commission d'agrément tient compte de ses fonds propres et, dans le cas de la révision, du ratio de solvabilité, du chiffre d'affaires global en travaux au cours de trois des huit dernières années ainsi que, pour l'agrément dans les différentes classes, d'un montant minimum au titre des fonds propres, déterminé en fonction de la classe dans laquelle l'entrepreneur sollicite son agrément.

2.8. Incidence de l'agrément en matière de loi Breyne.– L'agrément a reçu une nouvelle affectation dans l'art. 12 de la loi Breyne (loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction). En effet, l'entrepreneur qui est agréé (au sens de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrément d'entrepreneurs de travaux) a l'obligation de constituer un cautionnement, destiné à protéger l'acquéreur ou le maître d'ouvrage en cas de faillite ou d'insolvabilité éventuelle ; le montant de ce cautionnement est fixé à 5 % du prix du bâtiment. En revanche, si le professionnel ne bénéficie pas de cette agrément, la loi lui impose de fournir une garantie totale d'achèvement, c'est-à-dire la caution solidaire d'un organisme financier portant sur les sommes nécessaires à l'achèvement de la maison ou de l'immeuble dont fait partie l'appartement (ou au remboursement des sommes versées).

§ 4. *Le respect des obligations sociales et fiscales (et la responsabilité solidaire)*

2.9. Responsabilité solidaire pour les dettes fiscales et sociales de l'entrepreneur. Champ d'application. – Depuis 1978 et jusqu'en 2012, la réglementation belge « imposait » à tout entrepreneur dans le domaine de la construction de s'enregistrer auprès d'une commission provinciale de l'enregistrement afin de lutter contre le travail au noir et de combattre les pratiques de fraude aux prélèvements sociaux et fiscaux dans le domaine. Les cocontractants d'entrepreneurs non enregistrés étaient tenus solidairement des dettes fiscales et sociales de l'entrepreneur non enregistré à concurrence d'un certain pourcentage. Le mécanisme ayant été jugé contraire à la libre prestation de services dans l'Union européenne¹, le législateur belge a modifié la réglementation relative aux obligations de retenue et à la solidarité pour les dettes fiscales et sociales des entrepreneurs. Par ailleurs, depuis le 1^{er} septembre 2012², l'enregistrement des entrepreneurs a totalement disparu.

¹ C.J.C.E., 9 novembre 2006, C-433/04, *Rec. C.J.U.E.*, 2006 I, p. 10.653, *J.L.M.B.*, 2007, p. 172, note B. KOHL.

² Voir l'arrêté royal du 3 août 2012 portant exécution de l'article 21 de la loi du 7 novembre 2011 portant des dispositions fiscales et diverses et modifiant l'arrêté royal du 27 décembre 2007 portant exécution des articles 400, 401, 403, 404 et 406 du Code des impôts sur les revenus 1992 et de l'article 30bis de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs (*M.B.*, 10 août 2012).

IV.3. 2 – CONDITIONS D'EXERCICE DE LA PROFESSION D'ENTREPRENEUR

La réglementation de l'obligation de retenue et de la solidarité pour les dettes fiscales et sociales de l'entrepreneur figure aux art. 400, 401, 403, 404 et 406 du Code des impôts sur les revenus 1992 ainsi qu'à l'art. 30*bis* de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs¹. Cette réglementation s'applique à toutes les activités des entrepreneurs visées par l'art. 20, § 2, de l'arrêté royal n° 1 du 29 décembre 1992 relatif aux mesures tendant à assurer le paiement de la taxe sur la valeur ajoutée^{2, 3}. Son champ d'application est limité aux travaux immobiliers. Les obligations mises à charge du maître de l'ouvrage ne s'appliquent toutefois pas aux personnes physiques qui font exécuter des travaux à des fins strictement privées⁴.

Sont donc visés les travaux immobiliers, ce terme recouvrant « tout travail de construction, de transformation, d'achèvement, d'aménagement, de réparation, d'entretien, de nettoyage, de démolition de tout ou partie d'un immeuble par nature, ainsi que toute opération comportant à la fois la fourniture d'un bien meuble et son placement dans un immeuble en manière telle que ce bien meuble devienne immeuble par nature »⁵, mais également un certain nombre d'autres activités assimilées à des travaux immobiliers par l'art. 20, § 2, de l'arrêté royal n° 1 du 29 décembre 1992.

Les obligations reposent non seulement sur le maître de l'ouvrage envers l'entrepreneur, mais également sur tout entrepreneur, lorsqu'il a lui-même commandé l'exécution d'un travail immobilier à un sous-traitant.

Tel qu'il se présente à l'heure actuelle, le système mis en place par le législateur peut être résumé comme suit : (i) le maître de l'ouvrage est solidairement tenu au paiement des dettes sociales et fiscales de l'entrepreneur, à concurrence d'une certaine limite ; (ii) le maître de l'ouvrage peut toutefois échapper à cette solidarité en vérifiant, au moment du paiement des factures de l'entrepreneur, l'absence de dette sociale ou fiscale dans son chef et, le cas échéant, en opérant certaines retenues sur les paiements desdites factures ; (iii) la responsabilité solidaire précitée fonctionne « en cascade » en présence d'une chaîne de sous-traitants ; (iv) une responsabilité solidaire est également instaurée pour le paiement de la rémunération des travailleurs du cocontractant ou de ses sous-traitants.

¹ L'arrêté royal d'exécution de ces modifications est daté du 27 décembre 2007 (arrêté royal du 27 décembre 2007 portant exécution des articles 400, 403, 404 et 406 du Code des impôts sur les revenus 1992 et des articles 12, 30*bis* et 30*ter* de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et de l'article 6*ter*, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, *M.B.*, 31 décembre 2007). Il a également fait l'objet de différentes modifications, la dernière fois par un arrêté royal du 16 décembre 2015 (*M.B.*, 22 décembre 2015).

² *M.B.*, 31 décembre 1992.

³ Voir l'art. 30*bis*, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 27 juin 1969 et l'art. 400 C.I.R. 92.

⁴ Voir l'art. 30*bis*, § 10, de la loi du 27 juin 1969 et l'art. 407 C.I.R. 92.

⁵ Art. 19, § 2, du Code de la T.V.A., auquel renvoie l'art. 20, § 2, de l'arrêté royal n° 1 du 29 décembre 1992 relatif aux mesures tendant à assurer le paiement de la taxe sur la valeur ajoutée.

IV.3. 2 – CONDITIONS D'EXERCICE DE LA PROFESSION D'ENTREPRENEUR

2.10. Mécanisme de la responsabilité solidaire. – Par principe, tout commettant qui fait appel à un entrepreneur qui a des dettes sociales¹ au moment de la conclusion du contrat ou qui prennent naissance en cours d'exécution du contrat est solidairement responsable des dettes sociales de l'entrepreneur à concurrence du prix hors T.V.A. des travaux (ou à concurrence de 65 % de ce prix si l'entrepreneur présente également des dettes fiscales)². Le principe est le même lorsque l'entrepreneur a des dettes fiscales, à ceci près que la solidarité est, dans ce cas, limitée à 35 % du prix hors T.V.A. des travaux³.

Le commettant ne peut exciper de sa simple bonne foi pour échapper à la responsabilité solidaire⁴ : seule l'erreur invincible permet d'écarter la responsabilité solidaire du commettant. Sous l'empire de l'ancienne réglementation, il n'y a toutefois été fait droit que très rarement.

En outre, dans la mesure où la loi établit un mécanisme de codébiton solidaire, l'administration fiscale et l'O.N.S.S. disposent d'un choix discrétionnaire de poursuivre soit l'entrepreneur présentant des dettes fiscales ou sociales, soit le cocontractant de ce dernier (commettant)⁵ ; « il n'y a donc pas d'abus dans le chef de l'administration à diriger exclusivement son recours contre l'un des débiteurs »⁶.

Le commettant codébiton solidaire qui a payé à l'administration fiscale ou à l'O.N.S.S. la dette de l'entrepreneur, dispose conformément au droit commun (art. 1251, 3^o, C. civ.) d'un recours subrogatoire contre l'entrepreneur supportant les dettes fiscales ou sociales, ainsi que contre les éventuels autres codébiteurs solidaires. Par l'effet de la subrogation, le commettant bénéficie notamment du privilège de l'O.N.S.S. en cas de faillite de l'entrepreneur ou du sous-traitant débiteur.

¹ La notion de « dettes sociales » est définie à l'art. 26 de l'arrêté royal du 27 décembre 2007 portant exécution des articles 400, 403, 404 et 406 du Code des impôts sur les revenus 1992 et des articles 12, 30bis et 30ter de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et de l'article 6ter, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail (*M.B.*, 31 décembre 2007). Sont également considérées comme « dettes sociales » les sommes réclamées par l'O.N.S.S. à l'entrepreneur au titre de la responsabilité solidaire (art. 30bis, § 3, al. 8, de la loi du 27 juin 1969). Ainsi, le maître de l'ouvrage pourrait être solidairement tenu avec l'entrepreneur principal des dettes sociales des sous-traitants de celui-ci (puisque la dette solidaire de l'entrepreneur pour les dettes sociales des sous-traitants, est aussi considérée comme une dette sociale de l'entrepreneur).

² Art. 30bis, § 3, de la loi du 27 juin 1969.

³ Art. 402, § 4, C.I.R. 92. La responsabilité solidaire s'applique également aux dettes sociales et fiscales des associés d'une société momentanée (art. 30bis, § 6, de la loi du 27 juin 1969 et art. 402, § 5, C.I.R. 92).

⁴ Voir p. ex. C. trav. Gand (sect. Bruges), 18 avril 2012, *J.T.T.*, 2012, p. 268. La bonne foi permet toutefois une réduction de l'amende que l'administration fiscale ou l'O.N.S.S. peuvent être fondés à percevoir lorsque le commettant n'a pas pratiqué les retenues prévues par la loi.

⁵ Cass., 9 juin 1997, *Entr. et dr.*, 2000, p. 166.

⁶ A. DELVAUX, B. DE COCQUEAU, R. SIMAR, B. DEVOS et J. BOCKOURT, *Le contrat d'entreprise. Chronique de jurisprudence 2001-2011*, Dossiers du J.T., n^o 89, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 167.

IV.3. 2 – CONDITIONS D'EXERCICE DE LA PROFESSION D'ENTREPRENEUR

2.11. Possibilité d'échapper à la responsabilité solidaire : vérification des dettes fiscales et sociales et retenues sur paiements. – Le commettant peut échapper à cette solidarité à certaines conditions, qui dépendent de la vérification par ses soins au moment du paiement des factures de l'entrepreneur, de l'existence, à charge de ce dernier, de dettes fiscales ou sociales. La vérification s'opère par la consultation du site www.myminf.be (pour les dettes fiscales) et du site www.socialsecurity.be (pour les dettes sociales).

Si la vérification opérée révèle que l'entrepreneur reste redevable de dettes fiscales ou sociales, le commettant a l'obligation, – le respect de cette obligation lui permettant d'échapper à l'obligation solidaire – de retenir sur la facture de l'entrepreneur un montant correspondant à 15 % du montant dont il est redevable (hors T.V.A.) à l'entrepreneur, et de le verser à l'administration fiscale (en cas de dettes fiscales), ou de retenir et de verser un montant correspondant à 35 % du montant dont il est redevable (hors T.V.A.) à l'entrepreneur, et de le verser à l'O.N.S.S. (en cas de dettes sociales)¹. Lorsque l'entrepreneur reste débiteur tant à l'égard de l'administration fiscale (dettes fiscales) qu'à l'égard de l'O.N.S.S. (dettes sociales), la retenue à appliquer s'élèvera donc à 50 % du montant (hors T.V.A.) dont le commettant est redevable à l'entrepreneur.

Les retenues respectives de 15 % et de 35 % peuvent être limitées dans certains cas. En effet, si le commettant constate l'existence de dettes fiscales ou sociales, et que le montant de la facture est supérieur à 7 143,00 EUR, le commettant doit requérir de l'entrepreneur qu'il lui fournisse une attestation établissant le montant exact de sa dette fiscale ou sociale : seul ce montant sera alors retenu et versé aux administrations respectives. Si ce dernier montant est supérieur aux retenues à effectuer (soit respectivement 15 % et 35 %) ou si l'entrepreneur ne fournit pas l'attestation en question dans le mois de la demande, le commettant effectuera alors les retenues précitées de respectivement 15 % et 35 % du montant dont il est redevable, hors T.V.A.

En revanche, si le commettant constate l'existence de dettes fiscales ou sociales, mais que le montant de la facture est inférieur à 7 143,00 EUR, le commettant ne pourra échapper à la solidarité qu'en effectuant les retenues précitées de respectivement 15 % et 35 % du montant dont il est redevable, hors T.V.A.

En outre, si l'obligation de retenue n'a pas été correctement effectuée par le commettant, ce dernier est redevable à titre de sanction d'une majoration égale au montant à payer (c'est-à-dire égale au montant de la retenue qui aurait dû être effectuée), outre le montant à payer, et sans préjudice de la responsabilité solidaire jusqu'à concurrence du prix des travaux².

¹ Voir l'art. 30bis, § 4, de la loi du 27 juin 1969 et l'art. 403 C.I.R. 92.

² La bonne foi du commettant peut lui permettre d'espérer une réduction de l'amende qu'entendrait percevoir l'administration fiscale ou l'O.N.S.S. (voir p. ex. Bruxelles, 23 avril 1999, *Entr. et dr.*, 1999, p. 370).

IV.3. 2 – CONDITIONS D'EXERCICE DE LA PROFESSION D'ENTREPRENEUR

2.12. Responsabilité subsidiaire pour les dettes fiscales et sociales (responsabilité en cascade). – Depuis une loi-programme (I) du 29 mars 2012¹, la responsabilité solidaire s'étend à toute la chaîne des cocontractants : en cas de non-paiement par un sous-traitant de sa dette envers l'administration fiscale ou l'O.N.S.S. au titre de responsabilité solidaire (c'est-à-dire lorsque ce dernier n'a pas effectué, sur les factures présentées par son propre sous-traitant, les retenues prévues par la loi permettant d'échapper à ladite responsabilité solidaire et qu'il n'a pas répondu à l'invitation de l'administration fiscale ou de l'O.N.S.S. de payer les dettes fiscales ou sociales de son cocontractant), l'entrepreneur ayant fait appel à ce sous-traitant se trouvera lui-même tenu de ladite responsabilité solidaire pour les dettes fiscales ou sociales du sous-traitant de son propre sous-traitant. Le législateur a, ainsi, mis en place un mécanisme de responsabilité dit « *subsidiaire* » ou « en cascade », permettant d'éviter que l'insolvabilité du cocontractant de l'entrepreneur ayant des dettes fiscales ou sociales, et amené à supporter solidairement les dettes fiscales ou sociales de son propre sous-traitant², fasse échec à la récupération par l'administration fiscale et par l'O.N.S.S. des dettes fiscales et sociales³.

Selon les termes du nouvel art. 30*bis*, § 3/1, de la loi du 27 juin 1969 et du nouvel art. 402, § 8, du C.I.R. 92, « lorsque le paiement des sommes réclamées auprès d'un sous-traitant en application de la responsabilité solidaire, n'a pas ou pas totalement été effectué, l'entrepreneur [à qui le commettant fait appel], ainsi que chaque sous-traitant intervenant sont solidairement responsables de celui-ci. La responsabilité solidaire (...) s'exerce d'abord dans le chef de l'entrepreneur qui a fait appel au sous-traitant qui n'a pas ou pas totalement payé les sommes exigées de lui en application [de la responsabilité solidaire]. Elle s'exerce [ensuite successivement]⁴[dans l'ordre chronologique]⁵, à l'égard des entrepreneurs intervenant à un stade précédent, lorsque l'entrepreneur visé à l'alinéa précédent s'est abstenu d'acquitter les sommes qui lui sont réclamées, dans les trente jours [de l'envoi d'une mise en demeure recommandée]⁶ [de la signification d'un commandement]⁷ ».

Afin d'assurer le contrôle du respect des obligations en matière de retenue pour dettes sociales ou fiscales, les entrepreneurs sont désormais tenus de délivrer par voie électronique à l'O.N.S.S. une « Déclaration unique de chantier » (ou « DUC »), contenant différentes informations destinées à évaluer la nature et

¹ Loi-programme (I) du 29 mars 2012, *M.B.*, 6 avril 2012, entrée en vigueur le 16 avril 2012.

² L'on rappelle en effet que constitue aussi une « dette sociale » d'un entrepreneur (ou d'un sous-traitant) la somme réclamée par l'O.N.S.S. à cet entrepreneur (ou à ce sous-traitant) au titre de la responsabilité solidaire (voir *supra*, n° 2.10, note 1).

³ « Les entrepreneurs négligents ne devraient ainsi plus pouvoir échapper à leur obligation de payer des cotisations de sécurité sociale [et des impôts] en créant des sociétés 'boîtes vides' » (M. GRATIA, « Lutte contre la fraude sociale et mécanisme de solidarité : synthèse et actualité », *Ors.*, 2013/4, p. 12).

⁴ Art. 30*bis*, § 3/1, de la loi du 27 juin 1969.

⁵ Art. 402, § 8, C.I.R. 92.

⁶ Art. 30*bis*, § 3/1, de la loi du 27 juin 1969.

⁷ Art. 402, § 8 C.I.R. 92.

IV.3. 2 – CONDITIONS D'EXERCICE DE LA PROFESSION D'ENTREPRENEUR

l'importance des activités exercées sur le chantier, ainsi qu'à en identifier le commettant ainsi que, le cas échéant, les sous-traitants. L'entrepreneur doit notamment informer l'O.N.S.S. de la date de début et de fin des travaux, ainsi que la date du début et de fin d'intervention d'un sous-traitant sur le chantier.

L'obligation de soumettre une DUC n'est cependant pas applicable aux entrepreneurs qui ne font pas appel à un sous-traitant, pour les travaux pour lesquels le montant total hors T.V.A. qui leur est concédé est inférieur à 30 000,00 EUR, ni aux entrepreneurs qui font appel à « un et un seul » sous-traitant, pour les travaux qui leur sont concédés pour lesquels le montant total hors T.V.A., est inférieur à 5 000,00 EUR¹.

2.13. Responsabilité solidaire pour le paiement de la rémunération due aux travailleurs du cocontractant ou de ses sous-traitants. – La loi-programme du 29 mars 2012 transpose par ailleurs le régime de la responsabilité solidaire aux dettes salariales.

En effet, *lorsqu'un employeur ne paie pas la rémunération* de ses travailleurs, le cocontractant de cet employeur – qu'il s'agisse du maître de l'ouvrage ou d'un entrepreneur ayant contracté avec un sous-traitant – est averti par les fonctionnaires de l'inspection sociale de ces manquements et est tenu solidairement au paiement du salaire impayé lorsqu'il est sommé à cet effet par un travailleur concerné ou par l'inspection². Une responsabilité en cascade est également établie, puisque la responsabilité solidaire s'applique lorsque le cocontractant est informé du manquement (c'est-à-dire du défaut de paiement de la rémunération) commis par le ou les entrepreneurs auxquels il a eu recours pour l'exécution de l'ouvrage, mais également par le ou les « sous-traitants succédant à ceux-ci »³. Cette règle ne s'applique toutefois pas aux personnes physiques qui font effectuer les activités concernées par ces mesures à des fins exclusivement privées⁴. Un régime particulier a par ailleurs été mis en place, par une loi du 11 février 2013⁵, en cas d'occupation de ressortissants de pays tiers en séjour illégal⁶ : dans ce cas, l'entrepreneur ou le sous-traitant est, de manière automatique, solidairement tenu au paiement de la rémunération des travailleurs étrangers en séjour illégal employés par son sous-traitant direct (sauf en cas de déclaration écrite dudit sous-traitant direct qu'il n'emploie pas de ressortissants de pays tiers en situation illégale)⁷.

¹ Art. 31 de l'arrêté royal du 27 décembre 2007.

² Voir les nouveaux art. 35/1 à 35/6 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs (*M.B.*, 30 avril 1965).

³ Voir l'art. 35/2 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs.

⁴ Voir l'art. 35/5 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs.

⁵ Loi du 11 février 2013 prévoyant des sanctions et des mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour illégal (*M.B.*, 22 février 2013). Cette loi insère notamment de nouveaux articles 35/7 à 35/12 à la loi du 12 avril 1965.

⁶ Voir les art. 35/7 à 35/12 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs.

⁷ En outre, cette déclaration n'exonère pas la responsabilité solidaire de l'entrepreneur si ce dernier a en réalité connaissance de l'occupation de tels travailleurs par son sous-traitant.

IV.3. 2 – CONDITIONS D'EXERCICE DE LA PROFESSION D'ENTREPRENEUR

Lorsque des travailleurs étrangers en séjour illégal sont employés par des sous-traitants indirects (c'est-à-dire au second degré ou d'autres sous-traitants dans la chaîne), la responsabilité solidaire n'est plus automatique : elle dépend de la connaissance de l'occupation de tels travailleurs par ledit sous-traitant. Dans chacun des cas, la rémunération doit être payée par l'entrepreneur, sans qu'il n'y ait, comme c'est le cas dans le régime général, l'exigence d'un « manquement grave » du cocontractant à l'obligation de payer la rémunération. Des sanctions pénales très lourdes sont par ailleurs établies en cas de recours à des travailleurs étrangers en séjour illégal.

Enfin, depuis une loi du 11 décembre 2016¹, un régime complémentaire particulier a été établi, portant exclusivement sur la responsabilité solidaire du contractant direct en cas d'activités dans le domaine de la construction. Désormais, dans ce secteur spécifique, le donneur d'ordre qui fait appel à un entrepreneur est *solidairement responsable* du paiement de la rémunération due au travailleur occupé par cet entrepreneur². L'entrepreneur ou, en cas de chaîne, l'entrepreneur intermédiaire, sont par ailleurs solidairement responsables du paiement de la rémunération due au travailleur occupé par ce sous-traitant. Toutefois, le donneur d'ordre (ou l'entrepreneur, ou l'entrepreneur intermédiaire) n'est pas solidairement responsable s'il est en possession d'une déclaration écrite signée par lui et par son entrepreneur (ou sous-traitant) et respectant certaines formes³.

§ 5. *Le statut de l'entrepreneur « remplaçant »*

2.14. L'« entrepreneur remplaçant » – Une loi du 28 avril 2010⁴ a créé un nouveau statut juridique : celui de « l'entrepreneur remplaçant ». Le contrat de remplacement indépendant est défini par la loi comme étant un contrat de durée déterminée, par lequel un « travailleur indépendant », personne physique, qui « suspend temporairement son activité professionnelle, se fait remplacer par un autre indépendant »⁵, dénommé entrepreneur remplaçant, et ce « afin d'assurer la continuité de son activité commerciale, artisanale ou non-commerciale de droit privé ou de son activité professionnelle » (art. 78 de la loi). Les entrepreneurs remplaçants doivent être enregistrés dans un registre spécialement créé à cet effet.

Dans la mesure où, selon l'art. 82 de la loi, « les entrepreneurs remplaçants enregistrés dans le registre visé aux articles 80 et 81 qui ont conclu un contrat de remplacement au sens des articles 78 et 79 sont, dans le cadre et pour la durée d'exécution de ce contrat, présumés exercer, de manière irréfragable, cette

¹ Loi du 11 décembre 2016 portant diverses dispositions concernant le détachement des travailleurs (*M.B.*, 20 décembre 2016).

² Voir les art. 35/6/1 et suivants de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs.

³ Voir art. 35/6/3, § 1^{er}, al. 2, de la loi du 12 avril 1965.

⁴ Loi du 28 avril 2010 portant des dispositions diverses (*M.B.*, 31 décembre 2010).

⁵ Le remplacement ne peut durer plus trente jours par année civile, sauf cas exceptionnels (maladie et invalidité, maternité, présence auprès d'un enfant malade, etc.) (art. 79 de la loi).

IV.3. 2 – CONDITIONS D'EXERCICE DE LA PROFESSION D'ENTREPRENEUR

activité en dehors des liens d'un contrat de louage de travail ou d'un statut », le contrat conclu entre l'entrepreneur et son remplaçant est un contrat d'entreprise¹. Toutefois, à la différence du sous-traitant, l'entrepreneur remplaçant n'intervient pas pour prendre en charge à la place de l'entrepreneur tout ou partie d'un contrat en particulier conclu avec un maître de l'ouvrage. Sa mission consiste à assurer la continuité des activités de l'entrepreneur temporairement remplacé, pour une brève durée : l'entrepreneur remplacé n'exerce plus, de manière temporaire, son activité professionnelle, de telle sorte que le remplaçant agit en réalité en lieu et place de l'entrepreneur remplacé, et non en qualité de sous-traitant de ce dernier².

¹ Le cas échéant, la qualification de contrat de mandat pourrait également être retenue.

² Voir en ce sens J.-Fr. GERMAIN et P. STROOBANT, « Actions en droit de la construction : remèdes immédiats et pluralité des parties. Première partie : aspects de droit civil », in *Les obligations et les moyens d'action en droit de la construction*, coll. Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Larcier, Bruxelles, 2012, p. 56.