

LES ACCÈS À LA PROFESSION : POUR QUI, POUR QUOI, COMMENT ?

Benoît KOHL

Professeur à l'ULg et à Paris 2

Avocat (Stibbe)

I. CADRE LÉGAL

1. La 10 février 1998 pour la promotion de l'entreprise indépendante : souci de s'assurer des « capacités entrepreneuriales »

- impose aux travailleurs indépendants la preuve de la connaissance de gestion de base , ainsi que la preuve de compétences professionnelles (les deux constituant les « capacités entrepreneuriales ») ;

- Il est satisfait à l'obligation de prouver la compétence professionnelle si la preuve de ladite compétence est fournie par le chef d'entreprise individuelle, par son conjoint (ou le cohabitant légal,) ou par son partenaire avec lequel il cohabite depuis au moins (six mois) ans ou par la personne physique qui exerce effectivement la direction technique journalière de l'entreprise.

- 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 fixée

1. La 10 février 1998 pour la promotion de l'entreprise indépendante : souci de s'assurer des « capacités entrepreneuriales »

Preuve des capacités entrepreneuriales ?

- connaissances de gestion de base : un titre (diplôme), une expérience pratique, un "titre de compétence adéquat délivré par les autorités fédérées compétentes en matière de formation professionnelle continue », ou un autre mode de preuve dont la validité découle des obligations internationales

- compétence professionnelle : un titre (diplôme), une expérience pratique, », ou un autre mode de preuve dont la validité découle des obligations internationales

Quels titres ? Quelle expérience pratiques => cfr arrêtés d'exécution

Benoit KOHL

1. La 10 février 1998 pour la promotion de l'entreprise indépendante : souci de s'assurer des « capacités entrepreneuriales »

Preuve des capacités entrepreneuriales ?

- connaissances de gestion de base : un titre (diplôme), une expérience pratique, un "titre de compétence adéquat délivré par les autorités fédérées compétentes en matière de formation professionnelle continue », ou un autre mode de preuve dont la validité découle des obligations internationales

- compétence professionnelle : un titre (diplôme), une expérience pratique, », ou un autre mode de preuve dont la validité découle des obligations internationales

Quels titres ? Quelle expérience pratiques => cfr arrêtés d'exécution

Benoit KOHL

1. La 10 février 1998 pour la promotion de l'entreprise indépendante : souci de s'assurer des « capacités entrepreneuriales »

La vérification de la preuve des capacités entrepreneuriales se fait au moment de l'inscription à la BCE

Sanctions ?

1. Avertissement (faculté) avec imposition d'un délai pour mettre fin à la contravention
2. Droit des agents du SPF Economie de pénétrer dans les établissements (pendant les heures de travail), faire des constats, saisir des documents, etc.
3. Amende de 250 à 10.000 EUR punissant quiconque exerçant une activité professionnelle, dont l'exercice est réglementé, sans disposer des connaissances de gestion de base et/ou de la compétence professionnelle.
4. Possibilité d'ordonner la fermeture de l'établissement
5. Possibilité de proposer des transactions pénales
6. Possibilité de saisir des produits
7. Sanctions civiles (cfr *infra*)

Benoit KOHL

2. Arrêtés royaux d'exécution.

Détermination de la connaissance de gestion de base : AR
21/10/1998

=> cfr art. 6 : programme

=> cfr art. 7 : moyens de preuve : diplôme/certificat ou (art.
8) pratique professionnelle

Benoit KOHL

2. Arrêtés royaux d'exécution.

Connaissance de Base : NB :

Certaines entreprises ne doivent pas prouver les connaissances de gestion de base : Exemples :

- l'entreprise qui n'exerce pas d'activités commerciales ou artisanales ;
- l'entreprise qui exerce des services dans des professions intellectuelles réglementées par la loi-cadre du 1er mars 1976 (par exemple comptable, agent immobilier ou expert fiscal)
- les entreprises de vente directe ; - l'entreprise commerciale ou artisanale qui était inscrite dans la BCE au 1/1/1999 ;
- le cessionnaire d'une entreprise existante (durant un an) ;
- le conjoint survivant d'un chef d'entreprise décédé ; (ou cohabitant légal / ou partenaire depuis 6 mois au moins)
- les enfants du chef d'entreprise décédé, pendant une période de trois ans ;

Benoît KOHL

3. Arrêtés royaux d'exécution sectoriels. Exemples :

- AR 21/12/2006 : activités indépendantes relatives aux bicyclettes et aux véhicules à moteur
 - AR 21/12/2006 : activités indépendantes relatives aux soins corporels coiffeurs, esthéticien(ne), pédicure, masseur/masseuse), d'opticien, de technicien dentaire et d'entrepreneur de pompes funèbres
 - **AR 29/01/2007: activités indépendantes dans les métiers de la construction et de l'électromécanique, ainsi que de l'entreprise générale**
- + arrêtés antérieurs pour certaines professions (p. ex. boulanger-pâtissier (AR 14/01/93), restaurateur/traiteur (AR 13/06/84), grossiste en viande (AR 29/11/63), installateur-frigoriste (AR 21/12/74), dégraisseur-teinturier (AR 24/02/78).

=> détaillent des compétences requises spécifiques en ce qui concerne les professionnels visés par ces arrêtés;

Benoît KOHL

FOCUS : Arrêté royal du 29 janvier 2007

=> Activités visées ?

1° 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° les activités de l'électrotechnique ;

3° les activités de l'entreprise générale

Benoît KOHL

II. COMPÉTENCES REQUISES (MÉTIERS DE LA CONSTRUCTION)

1. Compétences de base

=> Cfr *supra*

2. Compétences techniques

=> Dépendent de l'activité concernée

3. Compétences administratives

=> Liste de 18 compétences administratives « générales », à compléter par certaines compétences administratives spécifiques à certaines activités.

Ex. : Gros œuvre.

Ex. : Plafonnage

Benoît KOHL

II. COMPÉTENCES REQUISES Stibbe

Preuve de la compétence professionnelle ?

Preuve au moyen :

1° soit des titres mentionnés, activité par activité, dans l'arrêté;

Ex : gros œuvre

Ex : plafonnage

2° Soit par un titre non repris dans l'arrêté, après vérification, par le Ministre des Classes moyennes de la conformité du programme d'études avec le programme des capacités professionnelles requises;

3° soit d'une attestation d'exercice d'activités et de formation reçue, délivrée par un autre Etat Membre de l'Union européenne, conformément aux directives du Conseil et du Parlement de l'Union européenne;

Benoît KOHL

II. COMPÉTENCES REQUISES Stibbe

Preuve de la compétence professionnelle ?

4° soit d'une pratique professionnelle dans l'activité concernée, dans les qualités suivantes ou la combinaison de celles-ci :

a) ouvrier qualifié, employé ayant une fonction dirigeante ou à caractère technique, ou aidant indépendant;

b) ouvrier ayant une fonction dirigeante dans un service public ou une entreprise commerciale qui a exercé l'activité pour compte propre;

c) chef d'entreprise indépendant;

d) dirigeant d'entreprise sans être lié par un contrat de travail.

=> Dans ce cas, la pratique professionnelle dans l'activité doit être de 3 ans (si exercée à titre principal) ou 5 ans (si exercée à titre complémentaire)

=> La pratique professionnelle n'est pas prise en compte si acquise en infraction de la loi du 10/02/98, si elle a été exercée avant l'âge de la majorité, ou si elle date de plus de 15 ans au moment de la demande

=> Documents nécessaires pour la preuve de la pratique : cfr art. 6, § 3 à 6.

Benoît KOHL

A. Nullité absolue (contrariété à l'ordre public) de la convention d'entreprise portant sur des travaux pour lesquels l'entrepreneur ne dispose pas des accès requis

- *Ratio legis* : les travaux accomplis par un entrepreneur qui ne justifie pas de l'accès à la profession sont plus fréquemment entachés de malversations que lorsque les travaux entrent dans sa spécialité (il ne convient pas de laisser des personnes incompetentes édifier des constructions qui risquent ultérieurement de mettre en danger la vie ou la santé de leurs habitants ou des personnes s'approchant de ces ouvrages (cfr Mons, 27/11/2006)

Benoit KOHL

Nullité absolue

- 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 (p. ex. Bruxelles 29/05/2009)

- 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-ci (Cass., 13 janvier 2012)

- Nullité partielle ? Bruxelles, 28 novembre 2008 : 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
=> Nullité partielle désormais consacrée par la Cour de cassation (cass 23 janvier 2015)

Benoit KOHL

A. Nullité absolue

- 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 d'exécution des travaux ne permet pas d'échapper à la sanction de nullité absolue qui pourra frapper le contrat (Liège, 21 décembre 1999)

NB : Débat : la « régularisation » comme alternative ? Peu envisageable en l'espèce eu égard au caractère d'ordre public de la norme violée

- Conséquence de la nullité : restitutions réciproques , sauf application de l'adage *in pari causa ...* et/ou *nemo propriam...* (cfr exposé de Me Jafferli)

Benoît KOHL

A. Nullité absolue

- 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 :

- 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 subi (p. ex. Liège, 24 juin 2010)

- il n'est pas possible pour l'entrepreneur de solliciter l'exécution en nature, en ayant recourt à un sous-traitant : L'annulation éteint définitivement les obligations de chacune des parties, lesquelles ne peuvent plus dès lors proposer l'exécution en nature (Comm. Mons, 26 juin 2002)

- l'entrepreneur ne sera pas fondé à obtenir le paiement de ses prestations à charge du maître de l'ouvrage (p. ex. Bruxelles, 20 novembre 2008)

Benoît KOHL

A. Nullité absolue

- Conséquence de la nullité :
 - restitutions réciproques , sauf application de l'adage *in pari causa ...* et/ou *nemo propriam...* (cfr exposé de Me Jafferli)
 - effets à l'égard des tiers (cfr exposé de Me Jafferli)
- Peut être invoquée par les tiers et soulevée d'office par le juge
- Pas de confirmation possible, ni de renonciation
- Délai de prescription de 10 ans à compter de la conclusion du contrat
- L'exception de nullité peut toujours être invoquée (imprescriptible),
p. ex. face à une action en paiement initiée par l'entrepreneur ne
bénéficiant par des accès (sous réserve de la question des restitutions)

Benoît KOHL

A. Nullité absolue

- Le contrat n'est pas nul de plein droit : il est seulement annulable
(une action en justice est nécessaire)
- Annulation de commun accord possible
- Déclaration unilatérale d'annulation ?

Benoît KOHL

A. Nullité absolue

- Dommages et intérêts complémentaires à l'annulation ?

Exemples :

- (outre les restitutions réciproques, avec application éventuelle des adageq): indemnisation du retard d'exécution (indisponibilité du bien jusqu'à l'issue de la procédure)
- responsabilité personnelle d'un administrateur ou gérant (eu égard notamment au caractère pénal de la réglementation)

Benoît KOHL

B. Sanction procédurale

- 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 titre .
- 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

Benoît KOHL

C. Sanctions à l'égard de tiers

- 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 titre .

- Responsabilité d'ordre public à ce titre !!

Cfr Cass : 6 janvier 2012 : « *l'art. 4 de la loi du 20 février 1939 (monopole de l'architecte) ainsi que l'art. 22 du règlement de déontologie (devoir de l'architecte de procurer assistance au maître de l'ouvrage dans le choix de l'entrepreneur en vue de la réalisation du projet dans les meilleures conditions de prix et de qualité), imposent à l'architecte d'informer le maître de l'ouvrage de la réglementation relative à l'accès à la profession et des conséquences qui peuvent en résulter. Eu égard au caractère d'ordre public des dispositions précitées, seraient nulles les clauses qui auraient pour effet d'exonérer l'architecte de toute responsabilité quant à son devoir de conseil et d'assistance du maître de l'ouvrage dans le choix de l'entrepreneur* »

Benoît KOHL

VI. CONCLUSION

MERCI !

BENOIT.KOHL@ULG.AC.BE
BENOIT.KOHL@STIBBE.COM