

SOMMAIRE

- p. 1/ Exercice illégal d'activités comptables – la jurisprudence en 2017 – les mandats de complaisance
- p. 6/ Droits et obligations d'un employeur face à un travailleur en incapacité : état de la question et actualités
- p. 12/ Attribution d'un immeuble à l'associé/copropriétaire : le Vlabel change d'avis !

Exercice illégal d'activités comptables – la jurisprudence en 2017 – les mandats de complaisance

Introduction

Cette année encore, nous souhaitons informer nos membres et stagiaires quant à la protection de leur monopole légal en leur présentant un résumé¹ commenté des décisions rendues l'année précédente en matière d'exercice illégal de la profession.

L'année passée, notre article insistait sur la nécessité, dans le chef de nos membres et stagiaires, de procéder à la vérification de l'habilitation de leurs confrères à chaque fois qu'ils leur succédaient ou étaient succédés ou lorsqu'ils collaboraient avec ces derniers, notamment par le biais de la sous-traitance.

Cette vérification préalable peut être faite en usant des moteurs de recherche des sites internet de l'IPCF (www.ipcf.be / chercher un comptable), de l'IEC et de l'IRE ou en prenant contact avec nos services.

1 Pour les années antérieures, voyez *Pacioli*, n° 237, 17-30 septembre 2007, pp. 1-8; *Pacioli* n° 300, 2-15 août 2010, pp. 1-6; *Pacioli*, n° 319, 9-22 mai 2011, p. 4-6; *Pacioli*, n° 337, 19 mars-01 avril 2012, pp. 1-4; *Pacioli* n° 362, 29 avril-12 mai 2013, pp. 1-6; *Pacioli* n° 388, 30 juin 2014-13 juillet 2014, pp. 4-8; *Pacioli* n° 408, 22 juin 2015-05 juillet 2015, pp. 3-7.; *Pacioli* n° 422, 28 mars 2016-10 avril 2016, pp.1-5; *Pacioli* n° 450, 18 septembre 2017-1^{er} octobre 2017, pp.5-8.

A présent, nous souhaitons aborder une problématique qui relève plus du droit disciplinaire et qui, heureusement, ne concerne qu'une infime minorité de nos membres. Il s'agit de ce que nous appellerons pudiquement les « mandats de complaisance ».

Certains pseudos comptables, lorsqu'ils ont été dépistés par votre Institut, peuvent en effet être tentés de continuer à exercer leurs activités comptables par le biais de leur société. Ils la transforment alors en société civile de comptabilité et souhaitent la faire agréer par l'IPCF en nommant un ou plusieurs membres de l'IPCF en qualité de gérant ou d'administrateur, lesdits membres détenant en outre la majorité des droits de vote au sein de la société. Cela concerne aussi des membres et des stagiaires radiés ou omis du tableau ou de la liste des stagiaires².

L'opération n'est pas punissable si elle reflète la réalité, à savoir que seuls des membres de l'IPCF détiennent la majorité des droits de vote et exercent réellement les activités couvertes par le monopole institué par la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales.

2 Remarquons à ce propos l'obligation d'attendre trois ans avant de pouvoir se réinscrire sur la liste des stagiaires à l'issue d'un stage de six ans, telle que prévue par l'article 51, § 1^{er}, de la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales.

Il n'en va pas de même si l'achat des parts ou des actions (voire l'acquisition de la clientèle) est fictif et que le mandat de gérant ou d'administrateur de la société n'a qu'un caractère fantomatique.

Des contrôles peuvent être effectués par des fonctionnaires du SPF Economie (qui sont habilités à rédiger des procès-verbaux qui sont transmis au Parquet) dans le cadre d'une procédure pénale pour exercice illégal de la profession. L'assesseur juridique peut également ouvrir un dossier à l'encontre d'un membre qui exercerait un mandat de complaisance, en nommant le cas échéant un rapporteur qui pourrait se rendre sur place et constater des manquements déontologiques.

Faciliter de cette manière un exercice illégal de la profession est une faute déontologique grave dans le chef d'un de nos membres et peut amener les Chambres à prononcer de sévères sanctions à leur encontre.

Exercer un tel mandat de complaisance présente également de nombreux risques sur les plans pénal et civil, si le gérant de fait commet des infractions ou des fautes de gestion. Le membre de l'IPCF pourrait également faire l'objet de poursuites disciplinaires pour des faits (rétention de documents, non-respect du secret professionnel, erreurs et négligences dans la tenue de dossiers, etc.) commis par la société et son gérant de fait ou si ce dernier ne s'embarrasse pas des obligations liées à la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.

Parmi les décisions que nous vous présentons ci-dessous, nous tenons à attirer votre attention sur cinq d'entre elles.

La première est celle du Tribunal de Première Instance de Liège du 17 janvier 2017, qui a condamné en tant que co-auteur une personne qui a fourni un bureau et du matériel à une personne exerçant illégalement la profession, même si *elle n'a personnellement jamais exercé la moindre activité comptable*. A méditer pour ceux et celles qui participeraient à une violation du monopole.

La deuxième décision que nous retiendrons est celle de la Cour d'Appel de Bruxelles du 1^{er} février 2017. Un ancien membre de l'IPCF a été condamné pour port illégal du titre de comptable et pour avoir immatriculé ses deux sociétés à la BCE pour des activités comptables, avoir mentionné les mêmes activités comptables dans l'objet social d'une de ses sociétés et pour avoir présenté sur un site internet ladite société comme étant une société de comptabilité. Des mentions publiques relatives à des activités

comptables, même sans un exercice effectif desdites activités, sont par conséquent également punissables.

La troisième décision qui mérite notre attention est celle qui a été prononcée par le Tribunal de Première Instance du Brabant Wallon le 14 novembre 2017. Le Tribunal a condamné une ancienne stagiaire de l'IPCF pour exercice illégal de la profession alors que durant une partie de la période infractionnelle, elle était inscrite sur la liste des stagiaires. Exercer la profession via une société qui n'est pas agréée par l'IPCF est donc non seulement une infraction déontologique, mais constitue également un exercice illégal de la profession, passible de sanctions pénales.

Les quatrième et cinquième décisions forment en réalité un tout, car il s'agit du jugement prononcé en première instance et de l'appel introduit contre celui-ci. En 2012, une première constatation avait été faite de l'exercice de la profession de comptable en 2011 par une personne qui avait été agréée comme comptable de 1993 à 2001 inclus, mais qui ne disposait plus de l'agrément requis. Après un examen approfondi, le parquet a décidé en 2016 de poursuivre l'intéressé devant le Tribunal correctionnel. L'IPCF s'est constitué partie civile.

En première instance, le prévenu a soutenu qu'un agrément n'était pas nécessaire puisqu'il existait un contrat de collaboration avec des professionnels agréés. Le Tribunal de Tongres a rejeté cet argument, précisant clairement que l'intéressé devait également disposer lui-même d'un agrément. Un appel a été interjeté contre cette décision. Dans son arrêt, la Cour d'appel d'Anvers a explicitement attiré l'attention sur le fait que l'intéressé, en tant qu'ancien comptable IPCF, était plus que suffisamment au courant de la réglementation professionnelle et que l'utilisation frauduleuse de l'agrément d'autrui révèle un choix délibéré d'exercer illégalement la profession.

Il est aujourd'hui plus que jamais évident que l'exercice illégal de la profession ne pourra jamais être compensé par une collaboration avec une personne qui dispose, elle, d'un numéro d'agrément.

Enfin, encore une nouveauté sur le plan législatif. Le 6 octobre 2017 a été publiée au Moniteur belge la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces. À l'article 4, 23^o de cette loi, nous lisons que «*la fourniture de services bancaires, financiers, d'assurance ou de transferts de fonds, ou le commerce de devises, ou toute autre quelconque activité réglementée, sans disposer de l'agrément*

ment requis ou des conditions d'accès pour l'exercice de ces activités » sont considérés comme des activités criminelles. Si donc, il était constaté ou présumé que des sommes d'argent, provenant de l'exercice illégal de la profession, étaient blanchies, il y aurait lieu de le signaler à la Cellule de Traitement des Informations financières (Ctif: www.ctif-cfi.be). Nous espérons que cette mesure représentera un moyen supplémentaire dans la lutte contre l'exercice illégal de la profession de comptable.

Les jugements et arrêts

1. Tribunal de Première Instance de Liège, Division de Liège, 18^{ème} ch. correctionnelle – 17 janvier 2017

Procédure initiée par le Ministère Public.

Un membre omis du Tableau de l'IPCF était poursuivi pour exercice illégal de la profession de comptable et pour exercice d'autres infractions. Une autre personne était également poursuivie.

L'ancien membre de l'IPCF a été condamné à une peine d'emprisonnement de 7 mois (il a été condamné pour d'autres infractions que l'exercice illégal) et à une amende de 3.000 €.

Le tribunal a notamment tenu compte « *de la parfaite connaissance qu'avait le prévenu des obligations requises pour exercer la profession de comptable agréé et de sa volonté délibérée de ne pas les respecter* ».

Une seconde personne, qui avait fourni un bureau et du matériel au prévenu, a été condamnée (amende de 2.100 € et emprisonnement de deux mois assorti d'un sursis de trois ans pour la moitié de la peine d'emprisonnement) en tant que co-auteur de l'infraction d'exercice illégal de la profession, même si elle n'a personnellement jamais exercé la moindre activité comptable. Le Tribunal a également ordonné dans le chef du premier prévenu la confiscation par équivalent d'une somme de 12.000 €, en raison de l'avantage patrimonial généré par l'infraction d'exercice illégal de la profession de comptable.

Au civil, le Tribunal a condamné le prévenu à un euro provisionnel et a ordonné la réouverture des débats pour statuer sur les intérêts civils.

Les prévenus ont interjeté appel de cette décision.

2. Tribunal de première instance du Limbourg – Division de Tongres, 11^o Chambre d'appel – 24 janvier 2017

En 2012, une première constatation avait été faite de l'exercice de la profession de comptable en 2011, et ce sans disposer de l'agrément requis à cette fin, par une personne qui avait été agréée comme comptable de 1993 à 2001 inclus, mais qui ne disposait plus de l'agrément requis. Après un examen approfondi, le parquet a décidé en 2016 de poursuivre l'intéressé devant le Tribunal correctionnel. L'IPCF s'est constitué partie civile.

Devant le Tribunal, le prévenu a soutenu qu'un agrément n'était pas nécessaire puisqu'il existait un contrat de collaboration avec des professionnels agréés. Le Tribunal a rejeté cet argument, précisant clairement que l'intéressé devait également disposer lui-même d'un agrément.

Dans son jugement, le tribunal a considéré les faits comme établis et a prononcé, sur le plan pénal, les sanctions suivantes à charge de l'intéressé: un emprisonnement de 3 mois et une amende de 2.000 € (majorée des décimes additionnels, soit 11.000 €), à savoir les peines maximales qui sont prévues dans la loi du 22 avril 1999.

L'IPCF, en tant que partie civile, s'est vu accorder l'indemnisation suivante: 357 € (à savoir la cotisation de membre pour 2011) à titre de dommage matériel et 1.000 € à titre de dommage moral.

L'intéressé a interjeté appel de ce jugement.

3. Cour d'Appel de Bruxelles, 11^{ème} ch. correctionnelle – 1^{er} février 2017

Procédure initiée par le Ministère Public.

Cette procédure concerne un ancien membre de l'IPCF, omis du tableau.

Notre ancien membre a bénéficié de la suspension simple du prononcé (ce qui signifie que les infractions sont établies), durant une période de trois ans.

La Cour d'appel a eu égard « (...) au mépris indéniable affiché par le prévenu envers l'IPCF et la législation réglementant la profession de comptable ».

Il est condamné pour port illégal du titre de comptable pour avoir immatriculé ses deux sociétés à la BCE pour des activités comptables, avoir mentionné les mêmes activités comptables dans l'objet social d'une de ses sociétés et pour avoir présenté sur un site internet ladite société

comme étant une société de comptabilité. De telles mentions prêtent à confusion, « (...) sont de nature à tromper les clients potentiels et à porter atteinte au monopole légal reconnu aux membres de l'institut ».

Au civil, le Tribunal a condamné l'intéressé à payer à l'institut 1.753 € pour son préjudice matériel et 1 euro pour son préjudice moral et à 480 € d'indemnité de procédure.

4. Tribunal de Première Instance de Namur. Division de Namur, 12^{ème} ch. correctionnelle – 19 avril 2017

Procédure initiée par le Ministère Public.

Ce dossier revenait devant le Tribunal pour statuer sur les intérêts civils de l'Institut.

Au civil, le Tribunal a condamné solidairement les prévenus, une personne physique et une société, à payer 2.270 € à l'institut pour son dommage matériel et 1 euro pour son dommage moral et à 750 € au titre d'indemnité de procédure.

Pour rappel, le 7 septembre 2016, la personne physique avait été condamnée (par défaut) à une peine d'emprisonnement de 3 mois avec sursis de trois ans. La société avait été condamnée à une peine d'amende de 6.000 €, avec un sursis de 3 ans.

5. Tribunal de Première Instance Francophone de Bruxelles, 79^{ème} ch. correctionnelle – 17 mai 2017

Procédure initiée à la suite d'une constitution de partie civile entre les mains du juge d'Instruction.

Deux anciens membres de l'IPCF et une société étaient poursuivis pour avoir continué l'exercice de la profession de comptable après avoir été omis ou radié du Tableau des titulaires de la profession.

Un des anciens membres de l'IPCF a été acquitté, n'étant plus gérant de la société pendant la période infractionnelle retenue. La société a été condamnée à une peine d'amende de 9.000 € et l'autre prévenu à une amende de 9.000 €.

Les prévenus ont été acquittés pour la prévention de port illégal du titre d'expert-comptable. Remarquons que la prévention aurait dû porter sur le port illégal du titre de comptable et non d'expert-comptable.

L'IPCF a été débouté dans sa demande de dédommagement, le Tribunal estimant qu'ayant acquitté les prévenus pour le port illégal du titre d'expert-comptable, il était sans compétence pour traiter la demande civile de l'IPCF. La demande de l'IPCF était pourtant également fondée sur l'exercice illégal de la profession de comptable, prévention pour laquelle les deux prévenus ont été condamnés.

6. Tribunal de Première Instance de Namur. Division de Namur, 12^{ème} ch. correctionnelle – 6 septembre 2017

Procédure initiée par le Ministère Public.

Une personne était poursuivie pour avoir exercé illégalement la profession de comptable de 1999 à 2014.

Le prévenu a bénéficié de la suspension simple du prononcé de la condamnation, pour une durée de cinq ans. Le Tribunal a tenu compte notamment de l'absence d'antécédents du prévenu et des lourdes conséquences fiscales de sa non déclaration de certains revenus.

Au civil, le Tribunal a accordé 4.154,65 € à l'Institut au titre de son préjudice matériel et 1 euro au titre de son préjudice moral. L'indemnité de procédure due à l'IPCF est de 1.080 €.

7. Cour d'appel d'Anvers, Chambre d'appel C1 – 4 octobre 2017

Il s'agit de l'appel contre le jugement prononcé par le Tribunal de Tongres le 24 janvier 2017 (voyez n° 2).

La Cour attire explicitement l'attention sur le fait que l'intéressé, en tant qu'ancien comptable IPCF, était plus que suffisamment au courant de la réglementation professionnelle et que l'utilisation frauduleuse de l'agrément d'autrui révèle un choix délibéré d'exercer illégalement la profession.

Pour le reste, la Cour confirme le jugement prononcé le 24 janvier 2017, et ce tant sur le plan pénal que sur le plan civil. L'IPCF fait actuellement exécuter cet arrêt.

8. Tribunal de Première Instance du Brabant Wallon, 6^{ème} ch. Correctionnelle – 17 octobre 2017

Procédure initiée par le Ministère Public.

Le Tribunal a condamné le prévenu pour avoir exercé illégalement la profession de comptable et avoir porté le titre de comptable après avoir été radié par la Chambre d'appel

francophone de l'IPCF et pour avoir utilisé des fausses factures pour se faire rémunérer ses prestations.

Le prévenu a déjà été condamné par ce même Tribunal en 2016, à une peine de 6 mois d'emprisonnement assortie d'un sursis de 3 ans et à une amende de 6.000 €.

Le Tribunal a considéré qu'il y avait une unité d'intention entre les infractions jugées par le jugement de 2016 et celles jugées en 2017 (dont la période infractionnelle est antérieure au jugement de 2016). Le Tribunal a donc renvoyé au jugement de 2016 (application de l'article 65, alinéa 2 du Code pénal) et a estimé qu'il était nécessaire de prononcer une peine complémentaire eu égard à l'allongement de la période infractionnelle, de l'existence d'un nouveau client préjudicié et de l'immatriculation du prévenu à la BCE pour des activités comptables.

La peine complémentaire est un emprisonnement de 7 mois avec un sursis de 3 ans et une amende de 600 €.

Au civil, le Tribunal a condamné l'intéressé à payer 1.165 € à l'institut pour son dommage matériel et 250 € pour son dommage moral et à 440 € au titre d'indemnité de procédure. En ce qui concerne le dommage moral, le jugement relève que le dommage dépasse le caractère symbolique et « (...) *atteint de manière sensible l'ensemble des membres de l'IPCF qui voient l'image de leur profession ternie aux yeux des tiers* ».

Le Tribunal a en outre ordonné la publication du jugement (durant 2 mois) sur le site internet de l'IPCF.

9. Tribunal de Première Instance Francophone de Bruxelles, 69^{ème} ch. correctionnelle – 10 novembre 2017

Procédure initiée par le Ministère Public.

Le prévenu était poursuivi pour avoir exercé la profession de comptable indépendant et porté le titre de comptable et cela via une société de droit tunisien.

Le Tribunal a estimé que les juridictions belges étaient compétentes, les prestations ayant été réalisées en Belgique. Le prévenu se défendait en arguant d'une agréation de sa société en Tunisie et que, n'ayant qu'un seul client belge, il ne s'agissait pas d'une activité exercée de manière *habituelle*. Le tribunal a constaté que les pièces du dossier n'établissaient pas que le prévenu et sa société étaient autorisés à exercer la profession de comptable en Tunisie et que la multiplicité des prestations effectuées pendant au moins 3 années consécutives excluait une activité sporadique ou ponctuelle.

Le tribunal a aussi relevé que le prévenu ne possédait pas un des diplômes requis pour l'exercice de la profession de comptable.

Le prévenu a été condamné à une amende de 7.200 €. Le Tribunal a ordonné la publication de la décision sur notre site et au Moniteur belge.

Le tribunal a entre autres tenu compte du fait que le prévenu a faussé la concurrence par rapport aux professionnels respectant la réglementation.

Au civil, le Tribunal a condamné le prévenu à payer 2.078 € à l'IPCF et à une indemnité de procédure de 484 €.

10. Tribunal de Première Instance du Brabant Wallon, 6^{ème} ch. Correctionnelle – 14 novembre 2017

Procédure initiée par le Ministère Public.

Deux personnes étaient poursuivies pour avoir exercé illégalement la profession (via une société), dont l'une avait été omise de la liste des stagiaires.

Le Tribunal a condamné l'ex-stagiaire à une amende de 1.200 €. Le tribunal a tenu compte (notamment pour refuser la suspension du prononcé) de la gravité des faits, de la longueur de la période infractionnelle et de la mauvaise foi de la prévenue (déjà dûment informée par l'IPCF de ses obligations), mais aussi de la relative ancienneté des faits. L'autre prévenue a bénéficié de la suspension du prononcé pendant trois ans.

Durant une partie de la période infractionnelle, la stagiaire était inscrite sur la liste des stagiaires. Elle est donc condamnée en partie pour avoir exercé via une société qui n'était pas agréée par l'IPCF.

L'ancienne stagiaire de l'IPCF a fait appel de ce jugement.

L'Institut, n'ayant pas été informé de la citation des prévenues devant le tribunal correctionnel, n'a pas pu se constituer partie civile lors de cette instance, mais veillera à ce que ses préjudices matériel et moral soient indemnisés ultérieurement.

Conclusion

Votre Institut a obtenu de nouvelles condamnations en 2017 qui ont confirmé la jurisprudence antérieure et le droit de l'Institut à être dédommagé pour ses préjudices matériels et moraux.

Une décision particulièrement intéressante cette année est celle relative à la condamnation d'une personne qui a exercé illégalement la profession via une société qui n'était pas inscrite au Tableau des titulaires de la profession alors que durant une partie de la période infractionnelle retenue, elle était inscrite sur la liste des stagiaires de notre Institut.

Cette année encore, des poursuites ont été entamées à l'encontre de personnes ayant déjà été condamnées pour exercice illégal de la profession. Ces poursuites témoignent de notre volonté de voir réprimer systématiquement les violations du monopole légal de nos membres et stagiaires. Nous invitons ces derniers, les Experts-comptables et Conseils fiscaux, les Réviseurs

d'entreprises, les avocats, magistrats, fonctionnaires des SPF Finances, SPF Economie, et SPF Sécurité sociale, curateurs, conseillers en entreprise ou membre des services de police, à nous faire part des cas douteux auxquels ils sont confrontés dans l'exercice de leur profession.

Service du dépistage de l'exercice illégal de la profession :

Frank HAEMERS (NL) :
frank.haemers@bibf.be

Sven ANDERSEN (FR + DE) :
sven.andersen@ipcf.be

Droits et obligations d'un employeur face à un travailleur en incapacité : état de la question et actualités

1. Introduction

Le présent article entend mettre en lumière les droits et obligations des employeurs confrontés à l'incapacité d'un travailleur.

L'incapacité de travail doit, dans la relation entre l'employeur et le travailleur, être entendue comme l'impossibilité d'effectuer le travail convenu au moment où l'incapacité surgit (Cass., 5 janvier 1981, *JTT*, 1981, p. 184; Cass., 15 février 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 745; Cass., 2 octobre 2000, *JTT*, 2000, p. 456).

Cette incapacité peut être temporaire. Dans ce cas, quelle qu'en soit sa durée, elle n'a qu'un effet suspensif du contrat de travail et ne met donc pas fin au contrat.

Elle peut également être définitive et, dans cette hypothèse, constituer un cas de force majeure au sens des articles 32, 5° et 34 de la loi du 3 juillet 1978 qui pourra le cas échéant aboutir à la rupture du contrat. Le législateur a pris, ces dernières années, diverses dispositions afin de protéger les travailleurs considérés comme incapables. Des obligations de reclassement ou d'adaptation de poste ont ainsi été mises à charge de l'employeur par les dispositions suivantes :

- La loi du 10 mai 2007 interdisant toute discrimination fondée notamment sur l'état de santé.
- L'arrêté royal du 28 octobre 2016 modifiant l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs en ce qui concerne la réintégration des travailleurs en incapacité de travail.
- L'article 34 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, modifié par la loi du 20 décembre 2016 entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2017.

2. Obligation de paiement du salaire garanti

2.1. Le salaire garanti – avantages rémunérateurs

L'employeur a l'obligation de payer au travailleur, victime d'une maladie ou d'un accident (d'origine non professionnelle), un revenu de remplacement appelé « salaire garanti » pendant une période déterminée. Les modalités d'octroi du salaire garanti divergent selon le statut du travailleur (ouvrier ou employé) et son ancienneté au sein de l'entreprise. L'employeur interviendra durant les 30 premiers jours calendrier d'incapacité (durant les 7 premiers jours à raison de 100% de la rémunération brute). Au-delà, le travailleur bénéficiera de l'intervention de la mutuelle pour autant que son incapacité soit recon-

nue dans le cadre de l'article 100 des lois coordonnées du 14 juillet 1994. Enfin, ajoutons dès à présent que l'obligation de paiement du salaire garanti par l'employeur n'est pas inconditionnelle (cf. ci-après).

En cas d'incapacité du travailleur, se pose la question du maintien des avantages rémunérateurs que constitue la mise à disposition à des fins privées d'un véhicule de société, d'un gsm ou encore d'un ordinateur portable. Sous réserve d'un règlement plus favorable au travailleur, ce dernier peut bénéficier de ces avantages durant la période couverte par le salaire garanti.

2.2. En cas de rechute

Après avoir repris normalement le travail, le travailleur peut à nouveau tomber en incapacité à la suite de la même maladie ou du même accident. On parlera alors de « rechute ». Dans ce cas, la rémunération garantie à charge de l'employeur est due lorsque cette nouvelle incapacité survient après les 14 premiers jours civils suivant la fin d'une période d'incapacité pour laquelle une rémunération garantie a été versée (article 52, § 2, alinéa 1^{er} de la loi du 3 juillet 1978 et CCT 12bis et 13bis). Si cette rechute survient dans les 14 jours qui suivent la fin d'une première période d'incapacité, l'employeur versera uniquement le solde de la rémunération garantie si celle-ci n'a pas été versée dans son intégralité lors de la première période d'incapacité (par exemple parce que la première période a duré moins de 30 jours).

3. Droit à l'information de l'incapacité – droit à un certificat médical ?

3.1. Droit à l'information immédiate de l'incapacité

Le travailleur doit immédiatement avvertir l'employeur de son incapacité et ce, même s'il se trouve à l'étranger. Cet avertissement doit permettre à l'employeur de régler l'organisation du travail pendant l'absence du travailleur et de pouvoir contrôler le cas échéant l'incapacité de travail (cf. ci-après). La forme de cette communication n'est pas définie légalement mais l'employeur doit en être clairement informé (par téléphone, mail, lettre, sms, etc.). Il est recommandé de prévoir dans le règlement de travail les modalités d'information de l'employeur. En cas de différend, il revient au travailleur de prouver qu'il a bien averti l'employeur.

A défaut d'une telle information et sauf cas de force majeure, l'employeur est en droit de refuser le paiement du salaire garanti. Le travailleur retrouvera son droit au

salaire garanti uniquement pour les jours d'incapacité à dater de cette information et non pour les jours précédant celle-ci.

3.2. Droit à un certificat médical ?

Outre le devoir précité d'avertissement immédiat de l'employeur, le travailleur est tenu de prouver son incapacité par un certificat médical quand le règlement de travail ou une convention collective de travail le prévoit ou si l'employeur le demande. Si le règlement de travail ou une convention collective de travail ne prévoit rien à ce sujet, l'employeur doit demander expressément au travailleur de lui fournir un certificat médical pour chaque absence.

Sauf cas de force majeure, le travailleur doit remettre son certificat médical dans les deux jours ouvrables suivant le début de son incapacité ou suivant le jour de réception de la demande de l'employeur. Ce délai peut être prolongé par une convention collective de travail ou par une clause du règlement de travail. Ce délai ne peut en aucun cas être inférieur à deux jours ouvrables. En cas d'envoi par la poste, le cachet de la poste fait foi.

La loi précise que le certificat doit mentionner : les raisons de l'incapacité, la durée probable de l'incapacité (le médecin doit indiquer une date de début et une date de fin), l'autorisation ou l'interdiction pour le travailleur de se déplacer, l'identité du médecin qui a rédigé le certificat et la date à laquelle le certificat a été rédigé.

Si l'employeur ne reçoit pas de certificat ou le reçoit tardivement, l'article 31, § 2 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail prévoit la suspension du paiement du salaire garanti pour les jours d'incapacité précédant l'envoi du certificat. Si le travailleur ne fournit pas de certificat, il n'aura pas droit au salaire garanti pour la période d'incapacité. Enfin, très généralement, le défaut de production de certificats médicaux ou la remise tardive de certificats ne constituent pas, aux yeux des cours et tribunaux, une faute grave au sens de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 et ce même si ce manquement figure dans la liste des fautes graves prévue dans le règlement de travail. Pour être constitutif d'une faute grave, il faut que le comportement fautif du travailleur intervienne dans des conditions particulières qui devront être examinées au cas par cas.

3.3. Obligations du travailleur en cas de prolongation de l'incapacité

La réglementation n'indique pas les formalités que doit respecter le travailleur pour informer l'employeur en cas de rechute ou lors de la prolongation de son incapacité.

Quoiqu'il en soit, la jurisprudence rappelle que les obligations incombant au travailleur en ces hypothèses sont identiques à celles qui sont imposées par la loi en cas de première incapacité, c'est-à-dire avertir immédiatement l'employeur et, si le règlement de travail ou la convention collective de travail le prévoit ou si l'employeur le demande, justifier cette prolongation de l'absence par un nouveau certificat médical. Il est dans l'intérêt de l'employeur de prévoir une clause dans le règlement de travail qui indique que les mêmes formalités d'avertissement de l'employeur et de justification par certificat médical sont d'application en cas de prolongation de l'incapacité de travail.

4. Contrôle de l'incapacité

4.1. Principe

Tout employeur est en droit de faire contrôler, à ses frais, la réalité de l'incapacité de travail par un médecin-contrôleur, même au-delà de la période couverte par le salaire garanti. La production d'un document justificatif par le travailleur ne signifie donc pas encore le droit pour le travailleur au salaire garanti.

Le contrôle est réalisé par un médecin-contrôleur devant satisfaire aux conditions de la loi du 13 juin 1999 relative à la médecine de contrôle (il doit justifier de 5 ans d'expérience comme médecin généraliste ou une pratique équivalente; lors de chaque mission, le médecin doit signer une déclaration d'indépendance tant à l'égard de l'employeur que du travailleur...).

Le travailleur ne peut pas refuser de se faire examiner par le médecin-contrôleur et doit prendre toutes les mesures possibles pour que ce contrôle puisse avoir lieu. À défaut, le salaire garanti peut être refusé pour tous les jours précédant le contrôle. Comme l'employeur n'est pas tenu d'organiser un nouveau contrôle, le travailleur perd alors le droit au salaire garanti pour l'ensemble de la période d'incapacité de travail couverte par l'attestation médicale. Si néanmoins, l'employeur fait réaliser un nouveau contrôle auquel se plie le travailleur, ce dernier retrouve le droit au salaire garanti pour les jours d'incapacité à dater de ce contrôle. Par ailleurs, le fait pour le travailleur de se soustraire au contrôle ne suffit pas *a priori* pour le licencier pour faute grave (Cour du Trav. Anvers, 9 octobre 1978, *J.T.T.* 1980, p. 48; Trib. du Trav. Charleroi, 23 décembre 1991, *Chron. D.S.*, 1992, p. 162). C'est uniquement en cas de faute caractérisée qu'une faute grave pourrait être retenue.

4.2. Lieu du contrôle

Si le travailleur a été autorisé à se déplacer par son médecin, le médecin-contrôleur peut le convoquer au moment et au lieu de sa convenance ou se rendre à son domicile, en annonçant ou non sa visite. L'employeur prend en charge les frais de déplacement du travailleur. Si le travailleur n'a pas été autorisé à se déplacer, le médecin-contrôleur devra se rendre sur place. Le travailleur devra alors être disponible, soit à son domicile, soit à son lieu de soins ou de convalescence, dont il aura communiqué l'adresse à son employeur. Si le travailleur réside à l'étranger, l'employeur peut faire effectuer un contrôle dans ce pays. Dans ce cas, le travailleur doit communiquer son adresse à l'étranger. Dans le cas contraire, il rendrait le contrôle impossible et n'aurait donc pas droit au salaire garanti.

4.3. Moment du contrôle

Le contrôle peut avoir lieu durant toute la durée de l'incapacité. Il n'existe aucune disposition interdisant qu'un contrôle ait lieu un jour férié ou un dimanche. Il peut intervenir à tout moment de la journée, voire en soirée. Il est en outre évident que le médecin-contrôleur n'a aucune obligation d'annoncer sa visite.

Une clause d'une convention collective de travail ou du règlement de travail peut définir une tranche de maximum 4 heures consécutives entre 7 heures et 20 heures pendant laquelle le travailleur doit être disponible pour un contrôle à son domicile ou au lieu qu'il aura renseigné à son employeur. Le fait que le travailleur puisse, selon le certificat obtenu de son médecin, quitter ou non son domicile n'influence pas cette mesure. D'aucuns estiment néanmoins que cette obligation supplémentaire mise à charge du travailleur doit cependant être limitée dans le temps (durant la première semaine d'incapacité).

4.4. Résultat du contrôle

Le médecin-contrôleur va examiner la réalité de l'incapacité de travail. À l'issue de son examen, il dresse un rapport qui peut soit confirmer l'incapacité et sa durée, soit confirmer l'incapacité mais pour une durée plus courte que celle établie par le médecin du travailleur, soit encore considérer que l'absence est injustifiée. Dans ce dernier cas, il revient à l'employeur d'inviter le travailleur à reprendre ses fonctions. Si le travailleur produit un nouveau certificat médical pour la même période confirmant l'incapacité de travail, celui-ci ne pourrait produire d'effet. Par contre, le droit au salaire garanti serait à nouveau ouvert si le travailleur remettait un nouveau certificat médical portant sur nouvelle période (n'ayant pas fait l'objet du contrôle).

Si le travailleur conteste le contenu du rapport du médecin-contrôleur, ce dernier devra le mentionner. Dans ce cas, une procédure d'arbitrage est prévue à l'article 31, § 5 de la loi du 3 juillet 1978 pour départager les points de vue divergents des médecins.

5. Reprise du travail

5.1. Reprise partielle

Après une période d'incapacité totale, il arrive qu'un travailleur ne possède qu'une aptitude réduite au travail et, sur avis médical, puisse reprendre son travail à temps partiel ou puisse exécuter un autre travail plus léger que celui exécuté avant le début de son incapacité. On parle alors d'une reprise partielle du travail convenu. Conformément à la loi, l'employeur n'a aucune obligation d'adapter les fonctions ou le temps de travail du travailleur. Ainsi, si le médecin conseil de la mutuelle autorise une reprise partielle, l'employeur a le choix d'accepter ou de refuser cette reprise partielle. En cas d'adaptation (modification de la fonction, modification du régime de travail, modification des horaires, ...), il est recommandé de reprendre dans un avenant au contrat de travail conclu pour une durée limitée, les conditions temporaires d'exécution du contrat de travail.

5.2. Reprise complète

A l'expiration de l'incapacité de travail, l'employeur doit reprendre le travailleur aux mêmes conditions que celles qui étaient les siennes avant le début de l'incapacité (même fonction, même salaire, même horaire, ...).

Un examen de reprise réalisé par le médecin du travail doit être organisé pour les travailleurs occupant un poste à risque (poste de sécurité, poste de vigilance, activité à risque défini, activité liée aux denrées alimentaires). Par ailleurs, l'employeur doit dénoncer au médecin du travail toute incapacité de plus de quatre semaines quel que soit le domaine d'activités. Le médecin du travail est autorisé à procéder à un examen de pré-reprise après une absence de moins de quatre semaines s'il le juge utile, la décision appartenant au médecin du travail et non à l'employeur. L'examen de pré-reprise doit avoir lieu au plus tôt le premier jour de reprise du travail et au plus tard dans les dix jours ouvrables. Dans l'attente de cette évaluation, le travailleur reprend son travail.

6. Rupture pour force majeure médicale à l'issue du trajet de réintégration

6.1. Introduction

L'article 32, 5° de la loi du 3 juillet 1978 prévoit que le contrat de travail peut prendre fin pour cause de force majeure, laquelle s'apprécie au regard du travail convenu au moment où surgit l'obstacle, constitutif de force majeure. L'existence d'une force majeure ne met cependant pas automatiquement fin au contrat de travail. La fin du contrat doit en effet être invoquée par une des parties contractantes, qui devra prouver l'existence de la force majeure. En cas de rupture pour force majeure, la partie qui s'en prévaut ne doit pas notifier de préavis ou payer une indemnité compensatoire de préavis. Si le constat de force majeure a été posé à tort et qu'il est invoqué par l'employeur pour mettre fin au contrat, le travailleur peut invoquer la rupture irrégulière du contrat de travail et, dès lors, revendiquer le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis.

La question est donc de savoir si une incapacité constitue un cas de force majeure pouvant donner lieu à la rupture du contrat sans préavis ni indemnité. À cet égard, nous avons vu que l'incapacité est une cause de suspension et non de rupture du contrat de travail sans préavis ni indemnité. Néanmoins, la Cour de cassation a jugé à plusieurs reprises qu'une incapacité de travail permanente qui empêche définitivement le travailleur de reprendre partiellement ou totalement le travail convenu, constitue une situation de force majeure mettant fin au contrat de travail sans préavis ni indemnité (Cass., 5 janvier 1981, *Pas.*, I, p. 474; Cass., 13 février 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 616; Cass., 2 octobre 2000, *Chron.D.S.*, 2002, p. 417).

Jusqu'au 8 janvier 2017, d'abondantes controverses existaient sur le point de savoir si la rupture pour force majeure médicale pouvait être constatée de façon régulière, indépendamment même du respect préalable par l'employeur de la législation relative au reclassement professionnel prévue par l'arrêté royal du 28 mai 2003, ou encore de la loi du 10 mai 2007 visant à lutter contre la discrimination notamment fondée sur l'état de santé. Deux thèses s'affrontaient: certains estimaient que le non-respect de l'obligation de reclassement était sans incidence sur la possibilité de constater la rupture pour force majeure, tandis que d'autres estimaient qu'avant tout constat de rupture pour force majeure, l'obligation de reclassement devait être respectée sous peine d'irrégularité de la rupture.

Répondant à cette insécurité juridique, le législateur, encouragé par le Conseil national du travail, a inséré un nouvel article 34 dans la loi du 3 juillet 1978 (modifié par la loi du 20 décembre 2016), lequel est entré en vigueur le 9 janvier 2017.

Il est désormais prévu que la rupture du contrat de travail pour force majeure liée à l'incapacité de travail définitive n'est possible qu'au terme du trajet de réintégration du travailleur instauré par l'arrêté royal du 28 octobre 2016 ayant modifié l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs en y intégrant une section relative au trajet de réintégration d'un travailleur qui ne peut plus exercer le travail convenu temporairement ou définitivement.

Le respect de la procédure de réintégration du travailleur est donc une condition préalable pour pouvoir constater valablement la rupture pour force majeure médicale en cas d'incapacité définitive du travailleur à exécuter le travail convenu.

6.2. Procédure

Première étape : initiative du trajet de réintégration

Le trajet de réintégration débute par l'introduction d'une demande d'examen du travailleur auprès du conseiller en prévention-médecin du travail dans le cadre d'un trajet de réintégration. Le trajet de réintégration peut être initié :

- Soit par le travailleur ou son médecin-traitant.
- Soit par le médecin-conseil de la mutuelle.
- Soit par l'employeur : au plus tôt 4 mois après le début de l'incapacité de travail du travailleur ou à partir du moment où le travailleur lui remet une attestation de son médecin-traitant le déclarant inapte définitivement à effectuer le travail convenu. Depuis le 1^{er} janvier 2018, l'employeur peut initier un trajet de réintégration pour un travailleur dont l'incapacité de travail a débuté avant le 1^{er} janvier 2016.

La réglementation ne prévoit ni la forme dans laquelle doit être faite cette demande ni le délai pour introduire la demande, le travailleur ou l'employeur pouvant l'introduire quand ils le souhaitent, le cas échéant, plusieurs années après le début de l'incapacité.

Dès l'instant où le conseiller en prévention-médecin du travail reçoit une demande de réintégration, il en avertit l'employeur si la demande émane du travailleur ou du médecin-conseil de la mutuelle, ou le médecin-conseil de la mutuelle si la demande émane du travailleur ou de l'employeur.

Deuxième étape : évaluation

Une fois le trajet de réintégration initié, le conseiller en prévention-médecin du travail examine les capacités de réintégration du travailleur dans les 40 jours ouvrables au plus tard. Il se prononce en fonction des résultats en retenant l'une des solutions suivantes sur le formulaire d'évaluation de réintégration dont une copie est remise au travailleur et à l'employeur. Si aucun travail différent ou adapté ne peut être proposé, le médecin-conseil de la mutuelle en reçoit également un exemplaire :

- Soit le travailleur est considéré comme temporairement inapte et peut éventuellement effectuer un travail adapté ou différent pendant cette période.
- Soit le travailleur est considéré comme définitivement inapte à exercer la fonction convenue et peut éventuellement effectuer un travail adapté ou différent dans l'entreprise.
- Soit il n'est pas opportun d'entamer un trajet de réintégration pour des raisons médicales. Dans ce cas, le conseiller en prévention-médecin du travail réexamine tous les deux mois les possibilités de démarrer le trajet de réintégration.

Si le conseiller en prévention-médecin du travail estime que le travailleur est définitivement inapte, ce dernier dispose d'un délai de 7 jours ouvrables pour signifier son recours au médecin inspecteur social de la Direction générale du Contrôle du bien-être au travail.

Troisième étape : plan de réintégration

Un plan de réintégration doit être établi par l'employeur dans les hypothèses suivantes :

- S'il apparaît du formulaire d'évaluation de réintégration reçu par l'employeur que le travailleur est considéré comme temporairement inapte et peut effectuer un travail adapté ou différent pendant cette période.
- Après expiration du délai de recours ou après réception du résultat de la procédure de recours qui confirme la décision du conseiller en prévention-médecin du travail, lorsqu'il s'agit d'une inaptitude définitive et que le travailleur peut réaliser un travail adapté ou différent dans l'entreprise.

Quelle est la réaction de l'employeur face à cette obligation ?

- Soit l'employeur dresse un plan de réintégration en concertation avec le travailleur, le conseiller en prévention-médecin du travail et, le cas échéant, d'autres personnes pouvant contribuer à la réussite du plan.

Le plan de réintégration doit reprendre une ou plusieurs des mesures suivantes : description des adaptations raisonnables du poste de travail ; description du travail adapté (horaire, volume de travail, temps de travail, progressivité des mesures, ...) ; description de l'autre travail ; formation à suivre ; durée de validité du plan de réintégration. Ce plan devra être remis par l'employeur au travailleur.

- Soit l'employeur ne dresse pas de plan de réintégration dès lors que cela n'est pas techniquement ou objectivement possible ou que cela ne peut être exigé pour des motifs dument justifiés. Un rapport en ce sens doit être établi, lequel devra être remis au travailleur et au conseiller en prévention-médecin du travail.

La loi prévoit que l'employeur dispose d'un délai maximum de 55 jours ouvrables après réception de l'évaluation de réintégration lorsqu'il s'agit d'une inaptitude temporaire et d'un délai maximum de 12 mois après réception de l'évaluation de réintégration lorsqu'il s'agit d'une inaptitude définitive.

Quatrième étape : décision du travailleur

Le travailleur dispose d'un délai de 5 jours ouvrables après réception du plan de réintégration pour l'accepter ou le refuser et le remettre à l'employeur. Si le travailleur est d'accord avec le plan, il le signe pour accord. Dans le cas contraire, le travailleur mentionne les raisons de son refus.

Cinquième étape éventuelle : rupture

Conformément à l'article 34 de la loi du 3 juillet 1978, il pourra être mis fin au contrat de travail pour force majeure médicale sans préavis ni indemnité si l'incapacité de travail empêche définitivement le travailleur d'effectuer le travail convenu et si le trajet de réintégration a été entamé et définitivement terminé. Ce sera le cas dans l'une des hypothèses suivantes :

- Lorsque le conseiller en prévention-médecin du travail remet un formulaire d'évaluation dans lequel il déclare le travailleur définitivement inapte à reprendre le travail convenu et estime que celui-ci n'est pas apte à reprendre un travail adapté ou un autre travail chez l'employeur. Dans cette situation, il convient d'attendre que le délai de recours de 7 jours ouvrables à l'encontre de cette décision soit épuisé.
- Lorsqu'à la suite de la réception du formulaire d'évaluation concluant au fait que le travailleur est définitivement inapte à reprendre le travail convenu, mais qu'il lui est possible de reprendre un travail adapté ou un autre travail chez l'employeur, cet employeur invoque l'impossibilité de fournir un travail adapté ou

un autre travail et qu'il remet un rapport motivé au conseiller prévention-médecin du travail dans lequel il explique que l'établissement d'un plan de réintégration est techniquement ou objectivement impossible.

- Lorsque l'employeur remet au conseiller en prévention-médecin du travail le plan de réintégration avec lequel le travailleur n'est pas d'accord.

Dans ces trois seules hypothèses, il pourra être mis fin au contrat de travail pour force majeure médicale, sans préavis ni indemnité en raison de l'incapacité définitive du travailleur.

6.3. Sanctions

Les partenaires sociaux au sein du Conseil national du travail ont critiqué de façon unanime par un avis du 26 juin 2018 un avant-projet de loi, adopté le 18 mai 2018, instaurant une sanction financière pour les travailleurs et employeurs qui ne suivent pas correctement le trajet de réintégration professionnelle après une longue incapacité de travail. Selon cet avant-projet de loi, seraient visées par les sanctions les organisations occupant plus de 50 travailleurs.

Ainsi, pour le travailleur, une retenue de 5 à 10 % d'indemnité d'incapacité durant un mois serait réalisée s'il ne remplit pas minutieusement les questionnaires de la mutuelle qui portent sur ses capacités restantes, ou s'il ne se présente pas à un examen médical ou à un entretien avec le médecin-conseil. Pour l'employeur, une amende administrative de 800 € (par travailleur) serait appliquée s'il ne fournit pas d'efforts raisonnables pour maintenir le travailleur en incapacité de travail dans son entreprise ou pour favoriser sa réintégration. Une cotisation spéciale de réparation serait également appliquée si le conseiller en prévention-médecin du travail estime qu'un travail adapté (ou un autre travail) est possible et que l'employeur n'a pas transmis à temps un plan de réintégration ou un rapport motivé au travailleur et au conseiller en prévention-médecin du travail.

Au jour de la rédaction du présent article, ces sanctions de responsabilisation ne sont toutefois pas entrées en vigueur.

Géraldine MASSART
Avocat eiegis

Attribution d'un immeuble à l'associé/copropriétaire: le Vlabel change d'avis!

1.- Dans la contribution intitulée «*Le régime des droits d'enregistrement lors de la sortie d'un immeuble d'une société en faveur d'un associé*», publiée dans le numéro 469 de cette revue, nous avons notamment traité de la question du régime des droits d'enregistrement lors de l'attribution d'un immeuble de la société à un associé/copropriétaire du dit immeuble.

Le Service flamand des décisions anticipées ou Vlabel vient de rendre une nouvelle décision qui nous contraint à amender notre article¹.

2.- La situation envisagée est la suivante: l'associé fondateur d'une SPRLU achète avec cette dernière un immeuble. Lors de la liquidation de la SPRLU, l'immeuble revient à l'associé unique qui revêt également la qualité de copropriétaire.

Lors du partage de l'avoir social au moment de la clôture de la liquidation d'une SPRL unipersonnelle, l'associé unique devient, par le seul fait de la clôture de la liquidation, propriétaire de l'immeuble qui appartenait à la société. Dans ce cas, on considère en principe que le patri-

moine n'est ni partagé, ni vendu, de sorte que l'attribution de l'immeuble à l'associé unique est soumise au seul droit fixe général si l'associé se trouve dans l'un des cas visés à l'article 2.9.1.0.4 du CFF².

Dans notre contribution précitée, nous avons précisé que le Service flamand des décisions anticipées faisait une distinction selon que l'associé unique était ou non copropriétaire de l'immeuble visé. Lorsque l'associé unique de la société avait également la qualité de copropriétaire de l'immeuble, le Service flamand considérait que c'était le droit de partage qui était dû, en vertu de la seconde exception visée à l'article 2.9.1.0.4 du Code Flamand de la Fiscalité³.

Dans une décision du 25 juillet 2018, le Service flamand des décisions anticipées a changé d'avis et décidé que seul le droit fixe général est dû lorsque l'immeuble est attribué à l'associé «*historique*» que ce dernier soit ou non copropriétaire de l'immeuble.

Julie Van THEMSCHE,
Cabinet d'avocats HERVE

¹ Cf. Décision anticipée flamande n°18052 du 25 juillet 2018, publiée le 5 septembre 2018.

² Cf. Décision anticipée flamande n°16031 du 25 juillet 2016.

³ Cf. Décisions anticipées flamande n°16003 et 16005 du 22 février 2016.