

SOMMAIRE

- p.1/ Indépendants : depuis le 1^{er} juillet 2010, possibilité de se faire remplacer...
- p.3/ Les mesures anti-crise en faveur des travailleurs indépendants également prolongées jusqu'à fin 2010
- p.4/ Prépension: harmonisation des cotisations et retenues sociales (DECAVA)
- p.6/ Quelle différence y a-t-il entre « attribution » et « mise en paiement » d'un revenu mobilier?
- p.7/ L'action minoritaire doit être possible dans les SCRI, selon la Cour constitutionnelle

Indépendants : depuis le 1^{er} juillet 2010, possibilité de se faire remplacer...

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

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

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

A) Le registre des entrepreneurs remplaçants

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

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

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

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

¹ M.B., 10 mai 2010.

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

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

C'est l'autre objectif du législateur.

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

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

B.1. Le régime de l'entrepreneur remplaçant

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

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

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

B.2. Durée du remplacement

La loi prévoit que le contrat de remplacement ne peut, *dans le chef de l'indépendant remplacé*, cou-

rir sur une période supérieure à trente jours par année civile, ce nombre maximum de jours pouvant être prolongé en cas d'incapacité de travail primaire, d'invalidité et de congé de maternité.

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

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

B.3. Conclusion d'un contrat de remplacement

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

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

B.4. Conséquences de la conclusion du contrat

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

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

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

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

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

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

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

C) Les questions sans réponse

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

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

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

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

Sandrina PROCEK
Avocat Elegis

Les mesures anti-crise en faveur des travailleurs indépendants également prolongées jusqu'à fin 2010

Les mesures anti-crise en faveur des travailleurs indépendants sont prolongées. Cela signifie que l'allocation de crise pour travailleurs indépendants et le trimestre supplémentaire accordé pour la demande de l'assurance faillite « classique » sont maintenus jusqu'à la fin de cette année.

En juin 2009, en pleine crise économique, le Gouvernement a instauré toute une série de mesures anti-crise qui devait permettre à l'employeur de réduire temporairement la durée du travail afin de limiter le nombre de licenciements. Les travailleurs indépendants ont aussi eu droit à leur propre package de mesures anti-crise.

Au début du mois et pour la troisième fois consécutive, cinq mesures fédérales ont été prolongées jusqu'au 31 décembre 2010. Mais les mesures pro-

6 DOC 52, 2423/001.

7 DOC 52, 2423/001.

longées ne concernaient pas les travailleurs indépendants dont le package anti-crise courait jusqu'à fin septembre et n'avait pas encore été formellement prolongé. Seul le délai d'introduction des demandes de report de paiement des cotisations sociales pour les travailleurs indépendants confrontés à des problèmes de liquidité avait été prolongé jusqu'au 30 novembre 2010 inclus.

La prolongation temporaire de l'allocation de crise (période 4: du 1^{er} octobre au 31 décembre 2010 inclus) et la prolongation temporaire du délai de demande de l'assurance faillite nécessitaient une publication au Moniteur belge, même si la prolon-

gation avait déjà été approuvée en Conseil des Ministres restreint.

La publication de l'AR confirme aujourd'hui la prolongation de ces mesures en faveur des travailleurs indépendants. Grâce à une adaptation des dates de début et/ou de fin, l'élargissement temporaire de l'assurance faillite («allocation de crise pour travailleurs indépendants») vaudra désormais pour les demandes introduites jusqu'au 31 décembre 2010. De la même manière, la prolongation temporaire du délai de demande de l'assurance faillite a été étendue aux jugements déclaratifs de faillite prononcés jusqu'au 31 décembre 2010.

Prépension : harmonisation des cotisations et retenues sociales (DECAVA)

1. Introduction

Le Pacte de solidarité entre les générations du mois d'octobre 2005 annonçait une nouvelle «parafiscalité» applicable sur les revenus d'une prépension conventionnelle, d'une prépension à mi-temps mais aussi sur les revenus d'une prépension Canada dry ainsi que sur les compléments aux allocations crédit-temps.

Cette réforme est entrée en vigueur au 1^{er} avril 2010.

En effet, depuis le 1^{er} avril 2010, les cotisations patronales et les retenues personnelles sont transférées à un seul organisme, l'ONSS, avec pour corollaire l'intégration dans la DMFA.

2. Les nouveautés DECAVA

La nouvelle réglementation modifie le montant des cotisations patronales et des retenues sociales à prélever, ainsi que le débiteur et le destinataire de ces montants.

Les cotisations et retenues sont désormais déclarées et payées tous les trimestres à l'ONSS par l'employeur.

2.1. Les cotisations patronales

Depuis le 1^{er} avril 2010, les cotisations patronales forfaitaires sont remplacées par une cotisation patronale spéciale due sur le montant de l'indemnité complémentaire de prépension.

Cette cotisation patronale unique est due pour chaque mois pour lequel une indemnité complémentaire est payée. Elle est exprimée sous la forme d'un pourcentage à calculer sur le montant mensuel brut de l'indemnité complémentaire avec application d'un minimum mensuel.

Il est à noter que ce pourcentage est différent selon qu'il s'agit d'une indemnité de prépension payée à de nouveaux prépensionnés (ceux dont le préavis ou la rupture a été notifié après le 15 octobre 2009 et dont la prépension prend cours au plus tôt le 1^{er} avril 2010) ou à d'anciens prépensionnés (ceux dont le préavis ou la rupture a été notifié jusqu'au 15 octo-

bre 2009 ou dont la prépension prend cours avant le 1^{er} avril 2010), voire à des personnes prépensionnées dans le secteur non marchand ou à des prépensionnés ressortissant d'une entreprise reconnue en difficulté ou en restructuration.

A noter que pour les anciennes prépensions, la cotisation patronale de 32.25 % n'est pas modifiée. Ce pourcentage est donc maintenu après le 1^{er} avril 2010.

Pour les nouvelles prépensions (les prépensionnés dont le préavis ou la rupture du contrat a été notifié à partir du 16 octobre 2009 ET dont la prépension a pris cours à partir du 1^{er} avril 2010), la cotisation patronale est exprimée en pourcentage.

Il existe une cotisation patronale spéciale compensatoire pour les prépensionnés de 56 ans qui comptent 33 années de draai salarié et, soit peuvent prouver 20 ans de travail en équipe avec prestations de nuit, soit, viennent du secteur de la construction et sont en possession d'un certificat médical établi par un médecin du travail qui confirme l'incapacité à poursuivre le travail. Cette cotisation est due

jusqu'à la fin du mois au cours duquel le prépensionné atteint l'âge de 58 ans.

2.2. Retenue à charge du prépensionné

Jusqu'au 31 mars 2010, nous distinguons deux retenues :

- une retenue de 3.5 % en faveur de l'ONP effectuées par le débiteur de l'indemnité complémentaire;
- et une cotisation de 3 % effectuée par l'ONEm sur le montant de l'allocation de chômage.

Depuis le 1^{er} avril 2010, ces deux retenues sont fusionnées en seul taux, sans plus aucune intervention de l'ONEm.

Cette retenue est instaurée à charge du prépensionné sur le montant total de la prépension : elle se calcule sur la somme de l'allocation de chômage (ou de l'allocation crédit-temps) et de l'indemnité complémentaire.

La retenue se présente sous la forme d'un pourcentage de 6.5 %.

| Age du prépensionnés au moment du début de la prépension | Secteur marchand % de la cotisation patronale (taux constant)(1) | Secteur non-marchand % de la cotisation patronale (taux dégressif) |
|--|--|--|
| - de 52 ans | 50 % | 5 % |
| 52 ans - de 55 ans | 40 % | 4 % |
| 55 ans - de 58 ans | 30 % | 3 % |
| 58 ans - de 60 ans | 20 % | 2 % |
| + de 60 ans | 10 % | 0 % |

(1) le taux est fixé de manière consante (ne variera pas) en fonction de l'âge du travailleur au moment du début de la prépension.

2.3. Majorations des cotisations

En matière de prépension, depuis le 1^{er} janvier 2007, la CCT n° 17 *tricies* a introduit l'obligation pour l'employeur de maintenir le paiement de l'indemnité complémentaire de prépension en cas de reprise de draai auprès d'un autre employeur et cela, dans le but d'encourager les prépensionnés à reprendre le draai.

Toujours dans cette optique, pour les prépensions il est prévu que le montant servant de base au calcul

des cotisations est doublé si la convention accordant l'indemnité de prépension déroge à la CCT précitée en prévoyant l'interruption du paiement de l'indemnité en cas de reprise de travail.

En d'autres termes, au niveau social, la convention sur la base de laquelle l'indemnité (légale et extra-légale) est octroyée sera en ordre si elle ne prévoit rien, ou si elle prévoit le maintien du paiement en cas de reprise de travail.

Enfin, pour les compléments Canada dry, il est prévu que le montant servant de base au calcul des cotisations est doublé si la convention ne prévoit pas explicitement le maintien du paiement en cas de reprise de travail.

3. Qui paie les cotisations et effectue

Les cotisations patronales et les retenues personnelles doivent être payées et déclarées à l'ONSS par le débiteur de l'indemnité complémentaire.

Si l'indemnité complémentaire est payée par plusieurs débiteurs, le débiteur principal est responsable de la déclaration et du paiement des cotisations et des retenues calculées sur le montant total des indemnités complémentaires versées. Le débiteur

principal est celui qui paie l'indemnité complémentaire la plus importante.

Si l'indemnité complémentaire est payée par plusieurs débiteurs car le pré pensionné a été occupé à temps partiel chez différents employeurs, et que chacun de ceux-ci paie une indemnité complémentaire, chacun des employeurs sera responsable de la déclaration et du paiement pour la partie des cotisations et des retenues qu'il doit sur l'indemnité complémentaire qu'il verse.

Daniel BINAMÉ

Responsable Marketing & Communication
Assurances sociales pour indépendants PARTENA

Quelle différence y a-t-il entre « attribution » et « mise en paiement » d'un revenu mobilier?¹

1. Le fait générateur

L'article 267 du CIR prévoit que l'exigibilité du pré-compte mobilier naît de l'attribution ou de la mise en paiement des revenus, c.-à-d. à la date à compter de laquelle le bénéficiaire peut effectivement disposer des revenus ou les toucher. Donne donc ouverture au prélèvement de l'impôt, le fait que le revenu est susceptible d'encaissement immédiat.

2. L'attribution des revenus

La forme la plus simple et la plus courante d'attribution est le paiement même des revenus. Cet acte entraîne l'exigibilité du Pr.M. Il peut s'agir d'un paiement en espèces, d'un transfert de fonds enregistré au crédit d'un compte postal ou d'un compte

en banque, de la remise d'un chèque, etc. L'inscription des revenus, à un compte ouvert au profit du bénéficiaire, dans les livres du débiteur, constitue aussi une attribution, pour autant que le premier ait la possibilité de disposer effectivement des sommes qui lui sont ainsi créditées.

Par contre, si du fait d'une circonstance réellement indépendante de la volonté du bénéficiaire (p.ex. blocage des fonds à l'étranger par suite d'une interdiction de transfert et d'utilisation), le compte est indisponible, il n'y a, ni en fait ni en droit, attribution d'un revenu et par conséquent, matière à déduction du Pr.M. – du moins jusqu'à prélèvement effectif par le bénéficiaire.

3. La mise en paiement

La loi considère, comme autre fait générateur de l'exigibilité du Pr.M., la mise en paiement des re-

¹ Cette chronique est extraite de l'ouvrage *Fiscalité mobilière en questions* publié par l'auteur aux éditions Larcier, éd. 2010.

venus. Ainsi, dans les sociétés, la distribution de bénéfices dépend généralement d'une décision de l'assemblée générale des actionnaires ou des associés qui fixe ou donne pouvoir aux organes de gestion de la société de fixer la date à partir de laquelle les dividendes pourront être encaissés par les actionnaires ou les associés. Cette date est celle de la mise en paiement des revenus. A compter de cette date, la société a donc contracté vis-à-vis de ses actionnaires ou de ses associés une dette égale au montant des dividendes décrétés par l'assemblée générale.

Ces dividendes ne font, somme toute, plus partie de l'avoir social et sont à considérer comme étant entrés dans le patrimoine des actionnaires ou des associés.

La situation est similaire quant aux intérêts d'obligations, dont la date de paiement est indiquée sur les coupons des obligations.

En ce qui concerne plus particulièrement les « titres d'emprunts », le Pr.M. n'est exigible qu'à l'échéance (échéance du coupon ou échéance finale) ou au moment du remboursement anticipé ou du rachat du

titre par l'émetteur. En principe, lors de cessions en cours de période de titres d'emprunts, aucun Pr.M. n'est encore dû à ce moment sur le prorata d'intérêts courus.

Il est dès lors normal que le Pr.M. soit exigible à partir du moment où les actionnaires, les associés ou les obligataires disposent d'une créance effective à charge de la société ou de l'organisme émetteur des titres. D'ailleurs, tout contrôle deviendrait impossible si le Pr.M. n'était exigible qu'au fur et à mesure de la présentation des coupons à l'encaissement, étant donné que certains actionnaires, associés et obligataires attendent parfois assez longtemps avant de percevoir leurs dividendes et intérêts.

Est légalement assimilée à la mise en paiement, la remise, en représentation de revenus, de titres eux-mêmes susceptibles de produire un revenu.

Pierre-François COPPENS

Maître de conférences aux FUCaM et à l'Ulg

Conseil fiscal, BDO

L'action minoritaire doit être possible dans les SCRI, selon la Cour constitutionnelle

Question préjudicielle a été posée à la Cour constitutionnelle par rapport à une possible discrimination relativement à l'action minoritaire menée par un associé minoritaire. En effet, une telle action est actuellement prévue par le Code des sociétés pour les sociétés privées à responsabilité limitée (SPRL), les sociétés anonymes (SA) et les sociétés coopératives à responsabilité limitée (SCRL), mais pas pour les sociétés coopératives à responsabilité illimitée (SCRI). La Cour y voit bel et bien une discrimination.

Action minoritaire

L'action minoritaire permet à un actionnaire ou associé minoritaire d'intenter, pour le compte de la société, une action en responsabilité contre les administrateurs (pour les SA et les SCRL) ou les gérants (pour les SPRL), si la majorité de l'assemblée générale néglige de le faire. Cette possibilité fut introduite par une loi du 18 juillet 1991 pour les SA et les SPRL, et par une loi du 20 juillet 1991 pour les SCRL. Elle est actuellement inscrite également dans le Code des sociétés aux articles 416 (SCRL), 290 (SPRL) et 562 (SA).

Différence de traitement

Selon le Conseil des ministres, la différence de traitement entre les SCRI et les autres sociétés serait raisonnablement justifiée et reposerait sur un critère objectif, à savoir le caractère illimité de la responsabilité au sein des SCRI. En effet, les associés ou les actionnaires d'une société à responsabilité illimitée sont solidairement tenus sur tout leur patrimoine, tandis que ceux d'une société à responsabilité limitée ne sont tenus qu'à concurrence de leur apport.

Néanmoins, les travaux préparatoires de la loi du 20 juillet 1991 montrent que le législateur voulait surtout éviter que les formalités souples qui s'appliquaient aux sociétés coopératives ne fassent l'objet d'abus pour éluder certaines réglementations en matière de droit des sociétés et de droit social.

Pour la Cour constitutionnelle, la vraie justification semble uniquement résider dans un engagement pris antérieurement par le Gouvernement d'harmoniser la législation relative aux SCRL avec celle qui s'applique aux SA et aux SPRL, et

rien n'explique dans ces travaux préparatoires pourquoi une telle action n'a pas été prévue pour la SCRI. La Cour considère dès lors que cette justification ne constitue pas un critère objectif et pertinent apte à permettre une telle différence de traitement.

En outre, le caractère illimité de la responsabilité implique pour la Cour un risque plus important en cas d'erreur des administrateurs, contrairement à ce qu'avancait le Conseil des ministres. Par ailleurs, elle remarque également qu'il est possible d'intenter une action minoritaire dans une société coopérative européenne, et ce quel que soit le régime de responsabilité choisi (art. 993 du Code des sociétés).

Décision

Sur base de ces développements, la Cour décide donc que l'absence de possibilité pour les associés minoritaires d'une SCRI d'intenter une action minoritaire est discriminatoire (c'est-à-dire qu'elle viole les art. 10 et 11 de la Constitution).

Le Congrès « Forum For The Future » est une initiative ambitieuse, dynamique et nécessaire pour l'ensemble de la profession! Partant de ce constat et conscient des enjeux actuels et futurs, **votre Institut vous invite gratuitement à l'édition 2010 de l'événement.**

L'événement se déroulera **le mercredi 1^{er} décembre 2010 à Bruxelles** sur le site de Tour & Taxis. Tout comme l'année passée, de nombreux séminaires, conférences et ateliers vous seront proposés. Ainsi, une journée entière de participation active équivaldra **au minimum à 7 heures de formation permanente.**

Soyez nombreux à participer à ce rendez-vous incontournable de cette fin d'année pour adresser des messages, mais aussi avoir le plaisir de partager ensemble réflexions et informations sur un champ vaste de thématiques, d'usage quotidien ou davantage liées à la prospective, ... renforcer la confraternité, ... se passionner encore et toujours pour notre profession...

L'ensemble des informations liées à l'inscription se trouve sur le site web du Forum (www.forumforthefuture.be).

Aucun extrait de cette publication ne peut être reproduit, introduit dans un système de récupération ou transféré électroniquement, mécaniquement, au moyen de photocopies ou sous toute autre forme, sans autorisation préalable écrite de l'éditeur. La rédaction veille à la fiabilité des informations publiées, lesquelles ne pourraient toutefois engager sa responsabilité. **Editeur responsable:** Etienne VERBRAEKEN, IPCF – av. Legrand 45, 1050 Bruxelles, Tél. 02/626.03.80, Fax. 02/626.03.90 e-mail: info@ipcf.be, URL: <http://www.ipcf.be> **Rédaction:** Gaëtan HANOT, Geert LENAERTS, Maria PLOUMEN, Etienne VERBRAEKEN. **Comité scientifique:** Professeur P. MICHEL, Professeur Emérite de Finance, Université de Liège, Professeur C. LEFEBVRE, Katholieke Universiteit Leuven.

Réalisée en collaboration avec kluwer – www.kluwer.be