

## **Cour de cassation de Belgique**

### **Arrêt**

N° C.13.0619.F

**ÉTABLISSEMENTS V. V.**, société anonyme dont le siège social est établi à Hamois (Achet), rue du Chainisse, 30,

demanderesse en cassation,

représentée par Maître Michèle Grégoire, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, rue de la Régence, 4, où il est fait élection de domicile,

**contre**

**OFFICE NATIONAL DE SÉCURITÉ SOCIALE**, établissement public dont le siège est établi à Saint-Gilles, place Victor Horta, 11,

défendeur en cassation,

représenté par Maître Antoine De Bruyn, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, rue de la Vallée, 67, où il est fait élection de domicile.

## **I. La procédure devant la Cour**

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 29 mars 2012 par la cour d'appel de Liège.

Le 25 août 2014, l'avocat général André Henkes a déposé des conclusions au greffe.

Le conseiller Michel Lemal a fait rapport et l'avocat général André Henkes a été entendu en ses conclusions.

## **II. Le moyen de cassation**

La demanderesse présente un moyen libellé dans les termes suivants :

### ***Dispositions légales violées***

- *articles 30, spécialement alinéa 1<sup>er</sup>, et 33, § 5, de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises (ci-après, la « LCE »), telle qu'elle était applicable avant sa modification par la loi du 27 mai 2013 ;*

- *article 30bis de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, tel qu'il était applicable à l'époque des faits, avant ses modifications successives par la loi du 14 avril 2011 portant dispositions diverses et par des lois postérieures (ci-après, la « loi du 29 juin 1969 ») ;*

### ***Décisions et motifs critiqués***

*1. L'arrêt décide, de manière définitive, que le mécanisme légal de retenue et de versement imposé au cocontractant de l'entrepreneur sursitaire par l'article 30bis de la loi du 27 juin 1969 ne constitue pas une voie d'exécution au sens de l'article 30 LCE.*

*En conséquence de cette décision, l'arrêt, avant dire droit plus avant, invite la Cour constitutionnelle à répondre à la question préjudicielle suivante :*

*« L'article 30 de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises est-il contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne vise que les voies d'exécution, soit les procédures d'exécution forcée prévues par les articles 1494 et suivants du Code judiciaire, mais non le mécanisme légal de retenue et de versement imposé au cocontractant de l'entrepreneur sursitaire par l'article 30bis de la loi du 27 juin 1969, en sorte que l'O.N.S.S., créancier sursitaire ordinaire, peut ainsi être payé par voie forcée de ses créances sursitaires pendant le sursis provisoire alors que les autres créanciers sursitaires, y compris les créanciers sursitaires extraordinaires, ne le peuvent pas ? »*

*2. L'arrêt se fonde sur les motifs selon lesquels :*

*« 2. L'octroi d'un sursis provisoire ne donne pas naissance, contrairement à la faillite, à une situation de concours.*

*[...]*

*En d'autres termes, en dehors des restrictions apportées à leurs droits par les articles 30 et suivants de la loi relative à la continuité des entreprises, les créanciers conservent leurs prérogatives.*

*[...]*

*4. L'article 30, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi prévoit qu' 'aucune voie d'exécution des créances sursitaires ne peut être poursuivie ou exercée sur les biens meubles ou immeubles du débiteur au cours du sursis'.*

*Le mécanisme légal qui oblige le cocontractant du débiteur sursitaire à retenir puis payer la créance qu'il doit, non à ce dernier, mais à l'O.N.S.S. constitue-t-il une voie d'exécution prohibée par l'article 30 précité ?*

*« Les voies d'exécution consistent à la lettre à assurer par la contrainte l'accomplissement de l'obligation du débiteur ». L'idée d'exécution présente ainsi deux aspects : la réalisation du droit et la contrainte par laquelle on obtient l'exécution' (G. de Leval, Traité des saisies, p. 411). Au sens technique du terme, il s'agit donc des mesures d'exécution organisées par le Code judiciaire et visant à obtenir paiement de la créance. Selon cette définition, le mécanisme de l'article 30bis ne constitue pas une voie d'exécution ».*

*C'est à partir de cette interprétation définitive de l'article précité que l'arrêt poursuit en estimant qu' « il reste que sa mise en œuvre aboutit, tout comme une saisie-arrêt, à appréhender, sans le consentement du débiteur sursitaire, une créance que ce dernier détient sur un tiers et à obliger ce tiers à se dessaisir des sommes au profit de l'O.N.S.S. Ce mécanisme s'apparente d'autant plus à une voie d'exécution qu'il est organisé par la loi et imposé au débiteur sans que son concours ne soit requis ni sa volonté opérante. Par ailleurs, tout comme en matière de saisie-arrêt (article 1543 du Code judiciaire), le tiers qui n'obtempère pas à l'injonction de verser les sommes à l'O.N.S.S. fait l'objet d'une sanction : non seulement, il est solidairement responsable, mais en outre 'sans préjudice de l'application des sanctions prévues par l'article 35, alinéa 1<sup>er</sup>, 3, le commettant qui n'a pas effectué le versement visé au § 4, alinéa 1<sup>er</sup>, est redevable à l'Office national précité, outre le montant à verser, d'une majoration égale au montant à payer' (article 30bis, § 5).*

*Dans une approche fonctionnelle [...], le mécanisme légal de l'article 30bis s'identifie à une voie d'exécution.*

*À propos de l'article 24bis de la loi sur les faillites qui prévoit la suspension jusqu'à la clôture de la faillite des 'voies d'exécution à charge de la personne physique qui, à titre gratuit, s'est constituée sûreté personnelle du failli', la Cour constitutionnelle a décidé que cette disposition 'viole les*

*articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle ne s'applique pas à l'exécution d'une convention de cession de rémunération consentie par le conjoint du failli' (arrêt du 4 février 2010, n° 5/2010).*

*La distinction ainsi faite entre les créanciers du débiteur sursitaire et l'O.N.S.S. apparaît d'autant plus disproportionnée que :*

*- 'le premier effet visé par l'article 30 est d'empêcher les voies d'exécution qui ruinteraieent les possibilités de trouver une solution équilibrée aux problèmes de l'entreprise' (Doc. parl., Chambre, 52 0160/002, p. 61) ;*

*- l'interdiction posée par l'article 30 de la loi vise tant les créanciers sursitaires ordinaires que les créanciers sursitaires extraordinaires, tel le créancier hypothécaire ou le créancier gagiste [...]. Ainsi donc, ces derniers créanciers qui bénéficient d'un privilège spécial voient leur droit de recouvrement entravé alors que tel n'est pas le cas de l'O.N.S.S. qui est un simple créancier sursitaire ordinaire et ne doit même pas disposer, pour la mise en œuvre de l'article 30bis, d'un titre exécutoire ».*

*3. La cour d'appel de Liège en déduit qu'il s'impose de poser préalablement à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle citée ci-dessus, faisant expressément la distinction entre les voies d'exécution au sens de l'article 30 LCE, d'une part, et les mesures de retenue et de versement prévues à l'article 30bis de la loi du 27 juin 1967, d'autre part.*

## **Griefs**

### **Première branche (en ordre principal)**

*1. Aux termes de l'article 30, alinéa 1<sup>er</sup>, LCE, « aucune voie d'exécution des créances sursitaires ne peut être poursuivie ou exercée sur les biens meubles ou immeubles du débiteur au cours du sursis ».*

*Ni la LCE ni le Code judiciaire ne contiennent une définition de la notion de « voie d'exécution ».*

*Les voies d'exécution consistent à assurer par la contrainte le paiement d'une créance, de sorte qu'il peut être soutenu que cette notion recouvre les mesures d'exécution tant au sens technique qu'au sens fonctionnel du terme.*

*Selon l'article 30bis, § 3, de la loi du 27 juin 1969, tel qu'applicable au moment des faits, « le commettant qui, pour les travaux [...], fait appel à un entrepreneur qui a des dettes sociales au moment de la conclusion de la convention, est solidairement responsable du paiement des dettes sociales de son cocontractant ».*

*L'article 30bis, § 4, de cette même loi prévoit ensuite que : « Le commettant qui effectue le paiement de tout ou partie du prix des travaux [...] à un entrepreneur qui, au moment du paiement, a des dettes sociales, est tenu, lors du paiement, de retenir et de verser 35 p.c. du montant dont il est redevable, non compris la taxe sur la valeur ajoutée, à l'Office national [de sécurité sociale], selon les modalités déterminées par le Roi », tout en précisant que « lorsque la retenue et le versement visés au présent paragraphe ont été effectués correctement lors de chaque paiement de tout ou partie du prix des travaux à un entrepreneur ou un sous-traitant qui, au moment du paiement, a des dettes sociales, la responsabilité solidaire visée au § 3 n'est pas appliquée. Lorsque la retenue et le versement visés au présent paragraphe n'ont pas été effectués correctement lors de chaque paiement de tout ou partie du prix des travaux à un entrepreneur [...] qui, au moment du paiement, a des dettes sociales, les montants éventuellement versés sont déduits, lors de l'application de la responsabilité solidaire visée au § 3, du montant pour lequel le commettant ou l'entrepreneur est rendu responsable ».*

*En vertu du paragraphe 11 de cette disposition, « le présent article reste applicable en cas de faillite ou de tout autre concours de créanciers de même qu'en cas de cession, saisie-arrêt, nantissement, dation en paiement ou d'action directe visée à l'article 1798 du Code civil ».*

*Dès lors qu'il aboutit à l'appropriation exclusive par un créancier déterminé d'un actif du débiteur faisant l'objet de la procédure de*

*réorganisation, le mécanisme de retenue et versement à l'O.N.S.S. organisé par l'article 30bis de la loi du 27 juin 1969 peut donc être considéré comme une voie d'exécution au sens de l'article 30 LCE.*

*2. En l'espèce, par les motifs repris au présent moyen, et tenus ici pour intégralement reproduits, l'arrêt retient, de manière définitive, que le mécanisme légal de retenue et de versement imposé au cocontractant de l'entrepreneur sursitaire par l'article 30bis de la loi du 27 juin 1969 ne constitue pas une voie d'exécution au sens de l'article 30 LCE, puisque cette notion s'identifie aux procédures d'exécution forcée prévues par les articles 1494 et suivants du Code judiciaire.*

*Il limite ainsi les « voies d'exécution » au sens de l'article 30, alinéa 1<sup>er</sup>, LCE aux seules voies d'exécution au sens technique du terme, en éliminant d'emblée toute interprétation fonctionnelle,*

*3. En conséquence, en réduisant les « voies d'exécution » au sens de l'article 30 LCE aux seules procédures d'exécution forcée prévues par les articles 1494 et suivants du Code judiciaire, alors que l'article 30, alinéa 1<sup>er</sup>, LCE vise également les voies d'exécution au sens fonctionnel du terme, l'arrêt viole cette disposition légale.*

*En outre, en déniaut au mécanisme légal de retenue et versement à l'O.N.S.S. le caractère d'une voie d'exécution, l'arrêt viole également l'article 30bis de la loi du 27 juin 1969.*

### ***Seconde branche (en ordre subsidiaire)***

*1. Selon l'article 30bis, § 3, de la loi du 27 juin 1969, tel qu'il était applicable au moment des faits, « le commettant qui, pour les travaux [...], fait appel à un entrepreneur qui a des dettes sociales au moment de la conclusion de la convention, est solidairement responsable du paiement des dettes sociales de son cocontractant [...]».*

*L'article 30bis, § 4, de cette même loi prévoit ensuite que : « Le commettant qui effectue le paiement de tout ou partie du prix des travaux [...] à un entrepreneur qui, au moment du paiement, a des dettes sociales, est tenu, lors du paiement, de retenir et de verser 35 p.c. du montant dont il est redevable, non compris la taxe sur la valeur ajoutée, à l'Office national [de sécurité sociale], selon les modalités déterminées par le Roi », tout en précisant que « lorsque la retenue et le versement visés au présent paragraphe ont été effectués correctement lors de chaque paiement de tout ou partie du prix des travaux à un entrepreneur ou un sous-traitant qui, au moment du paiement, a des dettes sociales, la responsabilité solidaire visée au § 3 n'est pas appliquée. Lorsque la retenue et le versement visés au présent paragraphe n'ont pas été effectués correctement lors de chaque paiement de tout ou partie du prix des travaux à un entrepreneur [...] qui, au moment du paiement, a des dettes sociales, les montants éventuellement versés sont déduits, lors de l'application de la responsabilité solidaire visée au § 3, du montant pour lequel le commettant ou l'entrepreneur est rendu responsable ».*

*En vertu du paragraphe 11 de cette disposition, « le présent article reste applicable en cas de faillite ou de tout autre concours de créanciers de même qu'en cas de cession, saisie-arrêt, nantissement, dation en paiement ou d'action directe visée à l'article 1798 du Code civil ».*

*Le mécanisme de retenue et de versement à l'O.N.S.S. institué par l'article 30bis de la loi du 27 juin 1969 permet donc à l'O.N.S.S. d'appréhender, sans consentement du débiteur sursitaire et dès lors par la contrainte, une créance que ce dernier détient sur un tiers et d'obliger ce tiers à se dessaisir des sommes à son profit.*

*Permettant ainsi à l'O.N.S.S. de se faire payer directement auprès des débiteurs de son propre débiteur défaillant, il s'identifie à une action directe.*

*Aux termes de l'article 30, alinéa 1<sup>er</sup>, LCE, « aucune voie d'exécution des créances sursitaires ne peut être poursuivie ou exercée sur les biens meubles ou immeubles du débiteur au cours dudit sursis ».*

*Par dérogation à cet article 30, alinéa 1<sup>er</sup>, LCE, l'article 33, § 5, LCE précise que « l'action directe instituée par l'article 1798 du Code civil n'est pas*



*entravée par le jugement qui a déclaré ouverte la réorganisation judiciaire de l'entrepreneur, ni par les décisions prises par le tribunal au cours de celle-ci ou prises par application de l'article 59, § 2 ».*

*A contrario, toute action directe autre que celle du sous-entrepreneur à l'encontre du maître de l'ouvrage instituée par l'article 1798 du Code civil est entravée en cas de réorganisation judiciaire ouverte dans le chef du débiteur.*

*En conséquence, à défaut d'autorisation expresse, comme celle prévue pour l'action directe du sous-traitant, l'action directe au profit de l'O.N.S.S. en application de l'article 30bis de la loi du 27 juin 1969 doit être suspendue en exécution de l'article 30, alinéa 1<sup>er</sup>, LCE.*

*2. En l'espèce, par les motifs repris au présent moyen, et tenus ici pour intégralement reproduits, l'arrêt :*

*- admet que la mise en œuvre du mécanisme légal de retenue et de versement imposé au cocontractant de l'entrepreneur sursitaire par l'article 30bis de la loi du 27 juin 1969 aboutit à appréhender, sans le consentement du débiteur sursitaire, une créance que ce dernier détient sur un tiers et à obliger ce tiers à se dessaisir des sommes au profit de l'O.N.S.S. d'une part,*

*- mais décide que ce mécanisme ne constituant pas une voie d'exécution au sens de l'article 30, alinéa 1<sup>er</sup>, LCE, définie comme une procédure d'exécution forcée prévue par les articles 1494 et suivants du Code judiciaire, l'O.N.S.S. peut être payé par voie forcée de ses créances sursitaires pendant le et en dépit du sursis provisoire, d'autre part.*

*L'arrêt considère donc, de manière définitive, que seule la poursuite des procédures d'exécution forcée prévues par les articles 1494 et suivants du Code judiciaire se trouve entravée en cas de réorganisation judiciaire dans le chef du débiteur.*

*3. En conséquence, l'arrêt qui, sur la base des considérations qui précèdent, décide, de manière définitive, que seule la poursuite des procédures d'exécution forcée prévues par les articles 1494 et suivants du Code judiciaire est interdite en cas de réorganisation judiciaire dans le chef du débiteur, alors*

*qu'il résulte de l'article 33 de la LCE que dans ce cas également toute action directe autre que celle prévue par l'article 1793 du Code civil est entravée, n'est pas légalement justifié au regard des articles 30, alinéa 1<sup>er</sup>, et 33 LCE.*

### **III. La décision de la Cour**

#### **Quant à la première branche :**

Aux termes de l'article 30, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, aucune voie d'exécution des créances sursitaires ne peut être poursuivie ou exercée sur les biens meubles ou immeubles du débiteur au cours du sursis.

En vertu de l'article 30*bis*, § 4, alinéas 1<sup>er</sup> et 10, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, dans sa version applicable aux faits, le commettant qui effectue le paiement de tout ou partie du prix des travaux visés au § 1<sup>er</sup> de cet article à un entrepreneur qui, au moment du paiement, a des dettes sociales, est tenu, lors du paiement, de retenir et de verser 35 p.c. du montant dont il est redevable, non compris la taxe sur la valeur ajoutée, à l'Office national de sécurité sociale, selon les modalités déterminées par le Roi, et le Roi fixe les modalités selon lesquelles l'Office national précité répartit les montants, afin de payer à l'Office national ou à un Fonds de sécurité d'existence au sens de la loi du 7 janvier 1958 concernant les Fonds de sécurité d'existence, les cotisations, les majorations de cotisations, les sanctions civiles, les intérêts de retard et les frais judiciaires dus par le cocontractant à quelque stade que ce soit.

Les retenues et versements imposés au commettant, qui permettent à l'Office national de sécurité sociale d'obtenir le paiement forcé de sa créance, constituent une voie d'exécution au sens de l'article 30, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 31 janvier 2009.

L'arrêt, qui décide le contraire, viole cette disposition légale.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

**Sur les autres griefs :**

Il n'y a pas lieu d'examiner la seconde branche du moyen, qui ne saurait entraîner une cassation plus étendue.

**Par ces motifs,**

La Cour

Casse l'arrêt attaqué, en tant qu'il décide que les retenues et versements imposés au commettant par l'article 30*bis*, § 4, alinéas 1<sup>er</sup> et 10, de la loi du 27 juin 1969 ne constituent pas une voie d'exécution au sens de l'article 30, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 31 janvier 2009 ;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé ;

Réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond ;

Renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour d'appel de Mons.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, première chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Albert Fettweis, les conseillers Didier Batselé, Martine Regout, Michel Lemal et Sabine Geubel, et prononcé en audience publique du vingt-cinq septembre deux mille quatorze par le président de section Albert Fettweis, en présence de l'avocat général André Henkes, avec l'assistance du greffier Patricia De Wadripont.

P. De Wadripont

S. Geubel

M. Lemal

M. Regout

D. Batselé

A. Fettweis