ROYAUME DE BELGIQUE
POUVOIR JUDICIAIRE

COUR DU TRAVAIL
DE MONS

N°
5ème Chambre

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 27 JANVIER 2011

R.G. 2000/AM/ 16849

Sécurité sociale des travailleurs salariés – Travaux effectués par un entrepreneur non enregistré – Responsabilité solidaire du commettant.

Article 580 – 1° du Code judiciaire.
Article 30*bis* de la loi du 27 juin 1969.

Arrêt contradictoire (article 747, § 2, du Code judiciaire), définitif.

EN CAUSE DE :

D.V., ayant repris l'instance mue par G. G.,

Appelante, comparaissant en personne assistée de son conseil Maître Cauchies, avocat à Quaregnon ;

CONTRE :

L'OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE,

Intimé, comparaissant par son conseil Maître Gueritte loco Maître Tachenion, avocat à Mons ;

L. T.,

Intimé, défaillant ;

****

La cour du travail, après en avoir délibéré, rend ce jour l'arrêt suivant :

Vu l'appel interjeté contre le jugement contradictoire prononcé le 5 février 1986 par le tribunal du travail de Mons, appel formé par requête reçue au greffe de la cour le 1er août 1986, inscrite sous le numéro 8098 du rôle général ;

Vu, produites en forme régulière, les pièces de la procédure légalement requises, et notamment la copie conforme du jugement entrepris ;

Vu l'omission d'office du rôle général en date du 9 décembre 1997, et sa réinscription le 22 juin 2000 sous le numéro 16849 ;

Vu les conclusions de l'O.N.S.S. reçues au greffe le 16 janvier 2001 ;

Vu les conclusions « additionnelles » de Mme D.V.reçues au greffe le 15 juillet 2004 ;

Vu les conclusions de synthèse de l'O.N.S.S. déposées au greffe le 24 mars 2006 ;

Vu les nouvelles conclusions de synthèse de l'O.N.S.S. reçues au greffe le 17 août 2006 ;

Vu l'acte de reprise d'instance de Mme D.V.déposé au greffe le 18 septembre 2007 ;

Vu les conclusions de synthèse de Mme D.V. reçues au greffe le 21 septembre 2007 ;

Vu les nouvelles conclusions de synthèse de Mme D.V. reçues au greffe le 29 avril 2008 ;

Vu les nouvelles conclusions de synthèse de l'O.N.S.S. déposées au greffe le 14 octobre 2008 ;

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire prise le 17 mai 2010 en application de l'article 747, § 2, du Code judiciaire ;

Vu les dossiers des parties ;

Entendu les conseils de Mme D.V.et de l'O.N.S.S., en leurs dires et moyens, à l'audience publique du 14 octobre 2010 ;

Entendu le ministère public en la lecture de son avis écrit déposé à l'audience publique du 25 novembre 2010 ;

Vu les observations de Mme D.V., portant sur l'avis du ministère public, reçues au greffe le 2 décembre 2010 ;

RECEVABILITE

L'appel, introduit dans le délai légal et régulier en la forme, est recevable.

* * *

ELEMENTS DE LA CAUSE

En date du 1er octobre 1979, M. G. G., maraîcher indépendant, a conclu avec M. L.T., entrepreneur en construction, un contrat d'entreprise ayant pour objet la transformation et l'extension d'un immeuble afin d'en faire un magasin et un appartement, pour un coût évalué à près de 1.700.000 BEF.

Les travaux furent exécutés pour un montant total de 1.548.100 BEF. M. L.T. n'étant pas enregistré, M. G. G. effectua des retenues au profit de l'O.N.S.S. à concurrence d'un montant total de 235.215 BEF, soit 90.000 BEF sur la facture du 13 novembre 1979 (600.000 BEF), 93.000 BEF sur les factures des 8 et 19 janvier 1980 (620.000 BEF) et 52.215 BEF sur la facture du 3 avril 1980 (348.100 BEF).

M. L.T. avait été déclaré en faillite par jugement du tribunal de commerce de Mons du 26 novembre 1973, faillite clôturée le 26 avril 1982. L'O.N.S.S., qui avait introduit deux déclarations de créance, le 20 décembre 1973 pour 612.190 BEF (admise par jugement du 7 janvier 1974) et le 27 janvier 1975 pour 5.706 BEF (admise par jugement du 10 février 1975), reçut le 28 janvier 1982 une somme de 299.226 BEF sur sa créance privilégiée.

M L.T. fut une nouvelle fois déclaré en faillite le 26 avril 1982. Dans le cadre de cette faillite, l'O.N.S.S. introduisit trois déclarations de créance :

- le 4 juin 1982 pour un montant de 1.594.406 BEF (39.524,29 €) ;
- le 5 octobre 1984 pour un montant de 64.510 BEF (1.599,16 €) ;
- le 11 décembre 1984 pour 26.212 BEF (649,77 €).

Celles-ci ont été admises au passif de la faillite par jugements des 21 février 1983, 10 décembre 1984 et 11 février 1985.

L'O.N.S.S. décida de faire application de l'article 30*bis* de la loi du 27 juin 1969, et par lettre du 16 juillet 1982, mit M. G. G. en demeure de payer la somme de 548.835 BEF, soit 784.050 BEF (1.568.100 BEF x 50%) moins 235.215 BEF déjà versés.

M. G.G. ne s'étant pas acquitté de la somme réclamée nonobstant un rappel par recommandé du 28 septembre 1982, citation a été lancée le 22 septembre 1983 pour entendre condamner l'intéressé au paiement de la somme de 548.835 BEF à majorer des intérêts à dater du 28 septembre 1982.

Par citation du 20 décembre 1983, M. G. G. appela en intervention et garantie le curateur à la faillite de M.L.T..

Par conclusions du 21 décembre 1983, M. G. G. introduisit une demande reconventionnelle ayant pour objet la condamnation de l'O.N.S.S. à lui rembourser la somme de 235.215 BEF.

Par jugement prononcé le 5 février 1986, le premier juge :

- fit droit intégralement à la demande principale ;
- déclara la demande en intervention et garantie irrecevable à défaut d'intérêt ;
- débouta M. G. G. de sa demande reconventionnelle.

M. G. G. releva appel de ce jugement, faisant valoir divers arguments, notamment que les travaux avaient été réalisés à des fins privées et non professionnelles, et que les dettes auxquelles il pourrait éventuellement être déclaré tenu ne pourraient se rapporter qu'à la période du 3 octobre 1979 au 30 avril 1980.

La faillite de M. L.T. a été clôturée en date du 25 août 1987, selon lettre du curateur adressée le 13 février 2001 au précédent conseil de M. G.G..

Par acte déposé au greffe de la cour le 18 septembre 2007, Mme D.V. a repris l'instance mue par M. G. G., décédé le 10 juin 1993.

Dans ses conclusions de synthèse d'appel, Mme D.V.n'invoque plus que les moyens tirés de :

- l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 9 novembre 2006, laquelle a statué en ce sens que, en obligeant les commettants et les entrepreneurs qui font appel à des cocontractants étrangers non enregistrés en Belgique à retenir quinze pour-cent de la somme due pour les travaux effectués et en imposant aux mêmes commettants et entrepreneurs une responsabilité solidaire pour les dettes fiscales de tels cocontractants, le Royaume de Belgique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 49 CE et 50 CE (C.J.C.E., 9 novembre 2006, J.L.M.B. 2007, 172) ; ceci implique que l'article *30bis* soit déclaré inapplicable et que l'O.N.S.S. soit débouté de sa demande originaire ;
- du dépassement du délai raisonnable qui implique qu'elle soit déchargée de tout ou partie des intérêts ;
- de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 20 juin 2007 qui consacre la nature pénale de la majoration de cotisations sociales prévue par l'article 30*bis* (J.L.M.B. 2008, 752) ; elle sollicite en conséquence la suspension du prononcé de la condamnation, en ordre subsidiaire le sursis à l'exécution de la condamnation, et en ordre plus subsidiaire une juste modération de la sanction en raison du dépassement manifeste du délai raisonnable.

En ordre subsidiaire Mme D.V.sollicite des termes et délais à concurrence de 1.250 € par mois.

L'O.N.S.S. conclut à la confirmation du jugement entrepris.

* * *

DECISION

1. La loi de réorientation économique du 4 août 1978 a introduit dans la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs un article 30*bis* rédigé comme suit :

« *§ 1er Quiconque fait appel, pour l'exécution d'activités déterminées par le Roi à quelqu'un qui n'est pas enregistré comme entrepreneur pour l'application du présent article et de l'article 299 bis du Code des impôts sur les revenus, est solidairement responsable du paiement des cotisations, des majorations de cotisations et des intérêts dus à l'Office national de sécurité sociale, par son cocontractant. Cette responsabilité est limitée à 50 pc du prix total des travaux, non compris la taxe sur la valeur ajoutée.*

(...)

§ 3 Celui qui, pour l'exécution d'une activité visée au § 1er, fait appel à un cocontractant non enregistré, est tenu, lors de chaque paiement qu'il effectue à ce cocontractant, de retenir et de verser 15 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. Le cas échéant, les montants ainsi versés sont déduits du montant pour lequel il est rendu responsable conformément au § 1er.

Celui qui fait appel à un cocontractant enregistré dont l'enregistrement est radié au cours de l'exécution de la convention, est tenu d'opérer la retenue et le versement visés à l'alinéa précédent lors de tout paiement effectué à son cocontractant après la radiation de l'enregistrement.

Celui qui n'effectue pas le versement visé par les alinéas précédents, est redevable envers l'Office national de sécurité sociale d'une majoration égale au double du montant dû, sans préjudice de l'application des sanctions prévues par l'article 35, alinéa premier, 3°. Le Roi détermine les conditions dans lesquelles cette majoration peut être remise en tout ou en partie.

(...)

§ 6 Le présent article n'est pas applicable :
1° à la transformation, l'aménagement, la réparation, l'entretien ou le nettoyage d'une habitation individuelle existante (...) ».

L'article 1er de l'A.R. du 5 octobre 1978 portant exécution des articles 299*bis* du Code des impôts sur les revenus et 30*bis* de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs a précisé que :
« *Les dispositions des articles 299bis du Code des impôts sur les revenus 1992 et 30bis de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, sont d'application pour les activités suivantes:*
1° l'exécution d'un travail immobilier. Par travail immobilier il y a lieu d'entendre: tout travail de construction, de transformation, d'achèvement, d'aménagement, de réparation, d'entretien, de nettoyage et de démolition, de tout ou partie d'un immeuble par nature, ainsi que toute opération comportant à la fois la fourniture d'un bien meuble et son placement dans un immeuble en manière telle que ce bien meuble devienne immeuble par nature (...) »

L'article 30*bis* fait partie d'un ensemble de mesures visant à lutter contre les pratiques frauduleuses des pourvoyeurs de main-d'œuvre qui se traduisent, d'une part, par le non-paiement des cotisations de sécurité sociale, du précompte professionnel et de la TVA et, d'autre part, par l'occupation d'un nombre important de postes de travail soit par des personnes bénéficiant d'allocations sociales et effectuant des prestations en violation des règles qui régissent l'octroi de ces allocations, soit par des étrangers non autorisés à travailler, ce qui, dans un cas comme dans l'autre, a pour effet de réduire les offres pour les demandeurs d'emploi réguliers (*Doc. parl.*, Sénat, 1977-1978, n° 415-1, p. 36).

Le système de l'enregistrement des entrepreneurs tend à garantir, au moyen de vérifications approfondies, que ceux-ci appliqueront correctement la législation fiscale et sociale.

La Cour de justice des Communautés européennes a été saisie par la Commission des Communautés européennes du volet fiscal de la réglementation relative à l'enregistrement des entrepreneurs. Par arrêt du 9 novembre 2006, la Cour de justice des Communautés européennes a décidé que, en obligeant les commettants et les entrepreneurs qui font appel à des cocontractants étrangers non enregistrés en Belgique à retenir quinze pour-cent de la somme due pour les travaux effectués et en imposant aux mêmes commettants et entrepreneurs une responsabilité solidaire pour les dettes fiscales de tels cocontractants, le Royaume de Belgique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 49 CE et 50 CE.

Mme D.V.fait valoir que les particuliers peuvent invoquer cet arrêt pour faire déclarer inapplicables par les juridictions internes des dispositions nationales déclarées contraires au droit communautaire, en l'occurrence l'article 30*bis*. Elle soutient que le critère déterminant est celui de la nationalité de l'entrepreneur à qui le particulier fait appel, soulignant que M. L.T.est de nationalité grecque.

Parmi les motifs retenus par la Cour de justice des Communautés européennes pour constater le manquement de la réglementation belge relative à l'enregistrement des entreprises en matière fiscale, figurait celui du caractère automatique de la responsabilité solidaire pour les dettes fiscales des commettants vis-à-vis des entrepreneurs non enregistrés et non établis en Belgique :

« 30. En l'espèce, le fait que, en application de l'article 403 du CIR 92, le commettant ou l'entrepreneur doivent retenir en faveur de l'administration belge une somme correspondant à quinze pour-cent du prix facturé par un prestataire non enregistré revient à priver ce prestataire de la possibilité de disposer immédiatement d'une partie de ses revenus, qu'il ne peut récupérer qu'au terme d'une procédure administrative spécifique. Les inconvénients que l'obligation de retenue représente pour les prestataires non enregistrés et non établis en Belgique sont, dès lors, susceptibles de les dissuader d'accéder au marché belge afin d'y fournir des services dans le secteur de la construction.

31. De même, le fait que, en application de l'article 402 du CIR 92, le commettant ou l'entrepreneur qui contractent avec un prestataire non enregistré en Belgique soient rendus solidairement responsables pour toutes les dettes fiscales de ce prestataire relatives à des périodes imposables antérieures, à concurrence des trente-cinq pour-cent du prix des travaux à effectuer, est susceptible de dissuader ce commettant ou cet entrepreneur de recourir aux services d'un prestataire non enregistré et non établi en Belgique, fournissant légalement des services identiques dans son Etat membre d'établissement. S'il est vrai que la responsabilité solidaire s'applique indistinctement en cas de recours à un prestataire non enregistré, que celui-ci soit établi en Belgique ou dans un autre Etat membre, il convient néanmoins de constater que, sans priver les prestataires non établis et non enregistrés en Belgique de la possibilité d'y fournir leurs services, la disposition litigieuse leur rend difficile l'accès au marché belge.

32. L'obligation de retenue et la responsabilité solidaire constituent, dès lors, une restriction à la libre prestation des services ».

A titre liminaire, la Cour de justice des Communautés européennes avait rappelé que l'article 49 CE exige non seulement l'élimination de toute discrimination à l'égard du prestataire de services établi dans un autre Etat membre en raison de sa nationalité, mais également la suppression de toute restriction à la libre prestation des services, même si cette restriction s'applique indistinctement aux prestataires nationaux et à ceux d'autres Etats membres, lorsqu'elle est de nature à prohiber, à gêner ou à rendre moins attrayantes les activités des prestataires des autres Etats membres qui, dans leur Etat membre d'origine, fournissent légalement des services analogues.

La Cour de justice des Communautés européennes a donc considéré que la Belgique avait manqué aux obligations lui incombant en vertu des articles 49 et 50 du traité CE, ce qui implique que l'application de l'obligation de retenue et de la responsabilité solidaire ne se justifie pas dans le cas de prestataires de services non établis et non enregistrés en Belgique. L'arrêt du 9 novembre 2006 ne permet pas d'écarter l'application de l'article 30*bis* dans l'hypothèse où, comme en l'espèce, il n'existe aucun élément d'extranéité. La nationalité grecque de M. L.T. est sans incidence à cet égard, dans la mesure où il était établi en Belgique où il avait installé le centre de ses affaires, où le chantier litigieux se situait en Belgique et où M. G. G. était résident belge.

Par ailleurs, la différence de traitement entre les commettants qui font appel à un cocontractant non enregistré établi en Belgique et ceux qui font appel à un cocontractant non enregistré établi dans un autre Etat membre de la Communauté découle des dispositions du Traité CE, qui s'appliquent exclusivement aux « ressortissants des Etats membres établis dans un pays de la Communauté autre que celui du destinataire de la prestation » (article 49, premier alinéa, du Traité CE) et non aux situations qui relèvent exclusivement de l'ordre juridique interne (Cour constitutionnelle, 19 mars 2009, 56/2009).

2. Par arrêt du 20 juin 2007 (J.L.M.B. 2008, p. 752), la Cour constitutionnelle a statué en ce sens que l'article 30*bis*, § 3, alinéa 3, de la loi du 27 juin 1969, tel qu'il était rédigé avant son remplacement par l'article 1er de l'arrêté royal du 26 décembre 1998, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet pas au tribunal du travail de modérer, s'il existe des circonstances atténuantes, la « majoration » qu'il prévoit, ni d'ordonner un sursis à l'exécution du paiement de ladite majoration.

L'enseignement à tirer de cet arrêt, qui concerne la majoration dont est redevable celui qui s'est abstenu, lors de chaque paiement effectué à un cocontractant non enregistré, de retenir et de verser 15 % du montant dont il est redevable, est étranger au cas d'espèce, dans la mesure où il n'est pas contesté que M. G.G. avait effectué les retenues visées à l'article 30*bis*, § 3, alinéa 1er, et où dès lors la majoration prévue à l'alinéa 3 ne lui a pas été réclamée.

3. La Convention européenne des droits de l'homme dispose, en son article 6.1, que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

La réclamation fondée sur l'article 30*bis* de la loi du 27 juin 1969 entre dans le champ d'application de l'article 6.1 précité.

Le caractère raisonnable de la durée de la procédure est une question d'espèce, qui s'apprécie suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères consacrés par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, en particulier la complexité de l'affaire et le comportement du justiciable et celui des autorités compétentes ainsi que l'enjeu du litige pour les intéressés.

En droit belge, la procédure civile est régie par le principe dispositif, qui consiste à donner aux parties des pouvoirs d'initiative et d'impulsion, et qui implique que la responsabilité de la marche de la procédure leur incombe.

En l'espèce la procédure a à plusieurs reprises accusé des retards injustifiés au cours de l'instance d'appel, les parties sollicitant notamment le renvoi de la cause au rôle après en avoir sollicité fixation ou s'abstenant de demander la réinscription après l'omission d'office. Ces retards injustifiés concernent essentiellement les périodes du 10 avril 1989 au 16 janvier 2001, du 8 octobre 2001 au 22 juillet 2003 et du 13 juillet 2004 au 24 mars 2006. Si M. G. G., puis Mme D.V., ne pouvaient pas compter sur un abandon de la réclamation et devaient être conscients du problème que constituait l'accumulation des intérêts, de sorte qu'il était de leur intérêt de collaborer à l'avancement de la procédure, il reste que l'O.N.S.S., en sa qualité de demandeur et d'autorité administrative, avait une obligation de vigilance.

En cas de dépassement du délai raisonnable, aucune sanction spécifique n'ayant été prévue, il y a lieu de recourir à la théorie de l'abus de droit, qui implique l'indemnisation de l'éventuel préjudice subi. La sanction de l'abus de droit ne peut consister en la déchéance de ce droit. Il n'est pas justifié de sanctionner le dépassement du délai raisonnable par le débouté du demandeur ni par l'écartement pur et simple des intérêts moratoires dus sur les sommes réclamées en principal. En revanche la sanction peut consister dans la suspension du cours des intérêts durant la période au cours de laquelle l'inertie de la procédure est imputable au créancier, car elle permet de rétablir la situation qui aurait existé en l'absence de carence de celui-ci.

En application de ces principes, il se justifie de suspendre le cours des intérêts du 10 juin 1989 (2 mois après le dépôt des conclusions de M. G. G.) au 20 juin 2000 (demande de réinscription de l'O.N.S.S. après omission d'office du rôle).

4. Eu égard aux montants dus en principal et intérêts et aux mensualités proposées par Mme D.V.à concurrence de 1.250 €, il y a lieu de faire droit à la demande de délais de paiement en application de l'article 1244, alinéa 2, du Code civil.

5. Eu égard aux circonstances de la cause et aux motifs de la réformation très partielle du jugement entrepris, il y a lieu de compenser les dépens d'appel ainsi que le permet l'article 1017, alinéa 4, du Code judiciaire.

★ ★ ★
★ ★

PAR CES MOTIFS,

La cour du travail,

Statuant contradictoirement,

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24,

Vu l'avis écrit conforme en substance de Monsieur le Substitut général délégué Christophe Vanderlinden ;

Reçoit l'appel ;

Le dit partiellement fondé dans la mesure ci-après ;

Confirme le jugement entrepris sous les émendations suivantes :

- le cours des intérêts est suspendu du 10 juin 1989 au 20 juin 2000 ;
- Mme D.V. est autorisée à se libérer des montants dus en principal et intérêts par versements mensuels de 1.250 € à effectuer le 1er de chaque mois et pour la première fois le 1er

mars 2011 jusqu'à apurement complet de la dette ; à défaut du respect d'une seule échéance, le solde restant dû sera immédiatement exigible ;

Compense les dépens d'appel ;

Ainsi jugé et prononcé, en langue française, à l'audience publique du 27 janvier 2011 par le Président de la 5ème Chambre de la cour du travail de Mons composée de :

Madame J. BAUDART, Président,
Monsieur P. ODY, Conseiller social au titre d'employeur,
Monsieur A. DANIAUX, Conseiller social au titre de travailleur employé,
Monsieur S. BARME, Greffier,

qui en ont préalablement signé la minute.