

Numéro du rôle : 7451
Arrêt n° 105/2021 du 8 juillet 2021

ARRÊT

En cause : les questions préjudicielles relatives à l'article 30bis, §§ 3 et 4, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1969 « révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs », posées par le Tribunal du travail néerlandophone de Bruxelles.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents L. Lavrysen et F. Daoût, et des juges P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman et D. Pieters, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président L. Lavrysen,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par jugement du 2 octobre 2020, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 13 octobre 2020, le Tribunal du travail néerlandophone de Bruxelles a posé les questions préjudicielles suivantes :

« 1. L'article 30*bis*, §§ 3 et 4, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution si cette disposition est interprétée en ce sens que la responsabilité solidaire du donneur d'ordre, visée à l'article 30*bis*, § 3, n'est pas appliquée lorsque le donneur d'ordre exécute correctement les retenues et versements visés au § 4, alinéa 1er, lors de chaque paiement de tout ou partie du prix à un entrepreneur ou à un sous-traitant, alors que la responsabilité solidaire du donneur d'ordre dont l'obligation de paiement à l'entrepreneur ou au sous-traitant disparaît de plein droit en vertu de la loi sous l'effet d'une compensation légale et qui n'est dès lors pas tenu d'opérer des retenues et des versements à l'ONSS, continue à s'appliquer pleinement, même si l'obligation de paiement du prix disparaît, de sorte qu'il se trouve dans l'impossibilité d'échapper à l'obligation solidaire ?

2. L'article 30*bis*, §§ 3 et 4, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution si cette disposition est interprétée en ce sens que la responsabilité solidaire du donneur d'ordre, visée à l'article 30*bis*, § 3, de la même loi, n'est pas appliquée lorsque le donneur d'ordre exécute correctement les retenues et versements visés au § 4, alinéa 1er, lors de chaque paiement de tout ou partie du prix à un entrepreneur ou à un sous-traitant, alors que le donneur d'ordre dont l'obligation de paiement à l'entrepreneur ou au sous-traitant disparaît de plein droit en vertu de la loi sous l'effet d'une compensation légale et qui n'est dès lors pas tenu d'opérer des retenues et des versements à l'ONSS n'a pas la possibilité de se libérer de la responsabilité solidaire prévue par l'article 30*bis*, § 3, en versant à l'ONSS 35 % du total du montant qu'il devait initialement payer à l'entrepreneur ou au sous-traitant, montant qui, sous l'effet de la compensation légale, n'a jamais été payé ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- la SA « Jacobs », assistée et représentée par Me S. Mertens et Me V. Stroobants, avocats au barreau d'Anvers;

- le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me V. Pertry, avocat au barreau de Bruxelles.

Le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réponse.

Par ordonnance du 19 mai 2021, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs D. Pieters et P. Nihoul, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 2 juin 2021 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 2 juin 2021.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

La SA « Jacobs » et la SPRL « Luro Glansbeton » ont travaillé ensemble entre 2011 et 2014. Tantôt la SA « Jacobs » faisait appel à la SPRL « Luro Glansbeton » en sous-traitance, tantôt la SPRL « Luro Glansbeton » commandait son mélange à béton auprès de la SA « Jacobs ».

En 2014, la dette totale de la SA « Jacobs » à l'égard de la SPRL « Luro Glansbeton » s'élevait à 31 265,20 euros pour les travaux réalisés en sous-traitance. Quant à la dette totale de la SPRL « Luro Glansbeton » à l'égard de la SA « Jacobs » pour la livraison de mélange à béton, elle s'élevait cette même année à 31 269,00 euros. Ces deux dettes se sont pour une grande partie éteintes sous l'effet de la compensation, de sorte qu'il ne restait plus qu'une dette de 3,8 euros de la SPRL « Luro Glansbeton » à l'égard de la SA « Jacobs ». La SPRL « Luro Glansbeton » s'est acquittée de cette dette le 15 janvier 2015.

Lorsque la SPRL « Luro Glansbeton » a été déclarée en faillite par jugement du 12 septembre 2016, ses dettes sociales s'élevaient à 31 892,87 euros. Elle avait des dettes sociales déjà depuis le 25 avril 2014. C'est la raison pour laquelle, en vertu de l'article 30bis, § 3, de la loi du 27 juin 1969 « révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs » (ci-après : la loi du 27 juin 1969), l'Office national de sécurité sociale a réclamé à la SA « Jacobs » le paiement de 31 265,20 euros, au motif, selon lui, que la SA « Jacobs » est solidairement responsable, jusqu'à concurrence du prix des travaux, du paiement non seulement des arriérés de dettes sociales des sous-traitants auxquels elle fait appel et qui existaient déjà au moment de la conclusion de la convention, mais aussi des dettes sociales de ces derniers qui naissent au cours de son exécution. L'Office national de sécurité sociale a également réclamé, en vertu de l'article 30bis, §§ 4 et 5, de la loi du 27 juin 1969, une majoration de 10 942,82 euros au motif que la SA « Jacobs » aurait omis, à tort, de retenir et de verser à l'Office national de sécurité sociale 35 % des sommes qu'elle a payées à la SPRL « Luro Glansbeton ».

L'Office national de sécurité sociale a limité le montant total de la créance au montant des dettes sociales de la SPRL « Luro Glansbeton », à savoir 31 892,87 euros. Cette somme se composait d'un montant de 31 265,20 euros à titre de responsabilité solidaire et d'un montant de 627,67 euros à titre de majoration.

La SA « Jacobs » a payé cette somme sous réserve et a ensuite poursuivi sa récupération devant le juge *a quo*. Ce dernier constate qu'en ce qu'elle est basée sur l'article 30bis, §§ 4 et 5, de la loi du 27 juin 1969, la demande n'est pas fondée, puisque les dettes qui se sont éteintes par compensation ne peuvent pas être assimilées à un « paiement » au sens de cette disposition.

En revanche, en ce que la demande est fondée sur l'article 30bis, § 3, de la loi du 27 juin 1969, le juge *a quo* estime que cette compensation n'affecte pas la responsabilité solidaire de l'entrepreneur principal pour les dettes sociales du sous-traitant. Il constate toutefois dans le même temps que l'entrepreneur principal qui applique correctement l'obligation de retenue visée à l'article 30bis, § 4, échappe quant à lui à cette responsabilité solidaire en vertu de l'alinéa 4. De plus, une compensation légale s'opère de plein droit, de sorte que l'entrepreneur principal qui voit sa dette à l'égard du sous-traitant s'éteindre sous l'effet de la compensation légale n'a pas la possibilité d'effectuer de retenue et, partant, d'échapper à la responsabilité solidaire, jusqu'à concurrence du prix total des travaux, pour ces dettes sociales. Au regard de ces constats, le juge *a quo* pose les questions préjudicielles reproduites plus haut.

III. En droit

- A -

Quant à la première question préjudicielle

A.1.1. Selon la SA « Jacobs », les entrepreneurs principaux qui voient leur dette s'éteindre à l'égard de leur sous-traitant sous l'effet d'une compensation sont comparables aux entrepreneurs principaux qui payent leur sous-traitant et qui, ce faisant, appliquent correctement l'obligation de retenue visée dans la disposition en cause. En effet, dans les deux cas, il s'agit d'entrepreneurs principaux qui font appel à un sous-traitant pour réaliser des travaux, qui sont solidairement responsables des dettes sociales de celui-ci et qui lui doivent des sommes d'argent.

La disposition en cause entraîne une différence de traitement entre ces deux catégories d'entrepreneurs principaux, en ce que l'entrepreneur principal qui applique correctement l'obligation de retenue se libère de sa responsabilité solidaire, alors que l'entrepreneur principal qui voit sa dette s'éteindre sous l'effet d'une compensation ne peut pas s'en libérer.

A.1.2. Les travaux préparatoires de la disposition en cause n'expliquent pas cette différence de traitement. Ils mentionnent seulement que la responsabilité solidaire vise à éviter la fraude sociale et ils font surtout référence au problème des pourvoyeurs de main-d'œuvre, problème qui ne se pose pas en l'espèce. En ce qui concerne la responsabilité principale, ces mêmes travaux préparatoires mentionnent qu'elle ne peut être appliquée que si les retenues n'ont pas été effectuées correctement et que l'objectif n'est pas qu'elle entraîne des effets inattendus pour les commettants et les entrepreneurs principaux de bonne foi.

Si la disposition en cause est interprétée en ce sens qu'un entrepreneur principal de bonne foi ne peut pas se libérer de la responsabilité solidaire et qu'il doit donc payer deux fois le prix des travaux, elle contrevient à ces objectifs. Selon la SA « Jacobs », cet effet inéquitable s'explique par le fait que l'Office national de sécurité sociale applique la disposition en cause non pas tant dans le cadre de la lutte contre les pourvoyeurs de main-d'œuvre, mais plutôt dans celui de la faillite d'entreprises de construction.

A.2.1. Selon le Conseil des ministres, il y a lieu de limiter l'objet de la première question préjudicielle, étant donné qu'elle ne concerne en réalité que l'article 30bis, § 4, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1969. En effet, l'article 30bis, § 3, de la loi du 27 juin 1969 s'applique dès que le sous-traitant a des dettes sociales au moment de la conclusion de la convention, quelle que soit la manière dont les dettes seront payées.

A.2.2. En outre, le Conseil des ministres soutient que la question préjudicielle n'appelle pas de réponse, au motif que le juge *a quo* considère, à tort, que la compensation légale ne peut pas être assimilée à un paiement au sens de la disposition en cause. Étant donné que la disposition en cause ne définit pas la notion de « paiement », cette notion doit être interprétée au sens civil du terme. Comme la compensation constitue une forme de paiement, l'obligation de retenue s'applique également dans l'hypothèse où des dettes entre un entrepreneur principal et son sous-traitant s'éteignent sous l'effet de la compensation. Cette compensation s'opère alors de plein droit à raison de 65 % de la dette de l'entrepreneur principal, qui reverse les 35 % restants à l'Office national de sécurité sociale. L'entrepreneur principal qui applique correctement cette obligation de retenue se libère de la responsabilité solidaire visée à l'article 30bis, § 3, de la loi du 27 juin 1969.

En effet, la compensation légale ne s'applique que pour autant que les deux dettes soient exigibles. Or, la partie d'une dette qui fait l'objet de l'obligation de retenue n'est pas exigible, étant donné que le sous-traitant ne peut pas obliger l'entrepreneur principal à lui payer cette partie de la dette. En outre, l'article 1298 de l'ancien Code civil interdit l'application de la compensation légale au préjudice des droits acquis à un tiers. Si la compensation légale était appliquée à l'égard d'un sous-traitant ayant des dettes sociales, les droits acquis de l'Office national de sécurité sociale seraient violés.

A.2.3. À titre subsidiaire, le Conseil des ministres fait valoir que, même si la compensation légale n'était pas assimilée à un paiement au sens de la disposition en cause, la question préjudicielle n'appelle pas de réponse, puisque l'application de la compensation légale dans une situation où le sous-traitant a des dettes sociales méconnaîtrait l'article 1298 de l'ancien Code civil au préjudice des droits acquis de l'Office national de sécurité sociale.

Quant à la seconde question préjudicielle

A.3. Selon la SA « Jacobs », une réponse négative à la première question préjudicielle aurait pour conséquence de contraindre les entrepreneurs principaux qui voient leur dette à l'égard de leur sous-traitant s'éteindre sous l'effet de la compensation à supporter toutes les dettes sociales de celui-ci à hauteur du montant des travaux réalisés. L'impossibilité de retenir et de verser 35 % du prix des travaux à l'Office national de sécurité sociale aboutit dans ce cas inévitablement à l'obligation de payer 100 % du prix.

A.4.1. Selon le Conseil des ministres, la seconde question préjudicielle repose sur les mêmes prémisses erronées que la première question préjudicielle, de sorte qu'elle n'appelle pas de réponse pour les mêmes motifs.

A.4.2. À titre subsidiaire, le Conseil des ministres allègue que le fait qu'une retenue de 35 % du prix des travaux entraîne une libération de la responsabilité solidaire totale ne viole pas le principe d'égalité et de non-discrimination.

En effet, la disposition en cause poursuit dans cette mesure trois objectifs légitimes. En limitant l'obligation de retenue à 35 % du prix des travaux, le législateur garantit que l'entrepreneur principal pourra également remplir, le cas échéant, son obligation de retenir 15 % du prix des travaux en raison des dettes fiscales du sous-traitant. Il entend aussi ne pas mettre en péril la continuité de l'activité de l'entreprise de l'entrepreneur principal et de celle du sous-traitant dans l'hypothèse où ceux-ci feraient face à des problèmes de paiement temporaires. Enfin, la disposition en cause assure la sécurité juridique.

La disposition en cause est également pertinente au regard de l'objectif poursuivi par l'obligation de retenue, à savoir la lutte contre les pourvoyeurs de main-d'œuvre et l'assurance de l'application correcte de la législation fiscale et sociale. À cet égard, il n'est pas déraisonnable que l'entrepreneur principal qui ne respecte pas son obligation de retenue doive payer davantage qu'un entrepreneur principal qui la respecte.

Enfin, la disposition en cause est également proportionnée à cet objectif, étant donné que l'entrepreneur principal n'est responsable solidairement des dettes sociales que jusqu'à concurrence du montant des travaux. Il a par ailleurs la possibilité de vérifier simplement sur le site web de l'Office national de sécurité sociale si un sous-traitant a des dettes sociales. Enfin, l'obligation de retenue ne s'applique pas aux personnes physiques qui font réaliser des travaux à des fins strictement privées. Elle ne s'applique qu'aux secteurs où le risque de fraude sociale est le plus grand.

- B -

B.1.1. Les questions préjudicielles portent sur l'article 30*bis*, §§ 3 et 4, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1969 « révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs » (ci-après : la loi du 27 juin 1969), tel qu'il a été inséré par l'article 55 de la loi-programme du 27 avril 2007 et avant sa modification par l'article 7 de la loi du 20 juillet 2015 « portant dispositions diverses en matière sociale ».

B.1.2. L'article 30*bis*, §§ 3, 4 et 5, de la loi du 27 juin 1969, tel qu'il est applicable dans l'affaire devant le juge *a quo*, dispose :

« § 3. Le commettant qui, pour les travaux visés au § 1er, 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'entrepreneur qui, pour les travaux visés au § 1er, fait appel à un sous-traitant qui a des dettes sociales au moment de la conclusion de la convention, est solidairement responsable du paiement des dettes sociales de son cocontractant.

[...]

La responsabilité solidaire est limitée au prix total des travaux, non compris la taxe sur la valeur ajoutée, concédés à l'entrepreneur, ou au sous-traitant.

[...]

On entend par dettes sociales propres, l'ensemble des sommes qu'un employeur est susceptible de devoir à l'Office national de sécurité sociale en sa qualité d'employeur. Le Roi en établit la liste.

[...]

§ 4. Le commettant qui effectue le paiement de tout ou partie du prix des travaux visés au § 1er, 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 précité, selon les modalités déterminées par le Roi.

[...]

Le cas échéant, les retenues et versements visés au présent paragraphe sont limités au montant des dettes de l'entrepreneur ou sous-traitant au moment du paiement.

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 ou un sous-traitant 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.

[...]

§ 5. Sans préjudice de l'application des sanctions prévues par l'article 35, alinéa 1er, 3, le commettant qui n'a pas effectué le versement visé au § 4, alinéa 1er, est redevable à l'Office national précité, outre le montant à verser, d'une majoration égale au montant à payer.

[...]

Le Roi peut déterminer sous quelles conditions la majoration peut être réduite ».

B.1.3. En remplaçant intégralement l'article 30bis de la loi du 27 juin 1969 par l'article 55 de la loi-programme du 27 avril 2007, le législateur a cherché à mettre la responsabilité solidaire en matière de dette sociale en conformité avec la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJCE, 9 novembre 2006, C-433/04, *Commission c. Belgique*, points 30 à 42), ainsi qu'avec la loi du 16 janvier 2003 « portant création d'une Banque-Carrefour des Entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets-entreprises agréés et portant diverses dispositions », sans négliger pour autant l'objectif initial, à savoir lutter contre les pratiques des pourvoyeurs de main-d'œuvre. À cet égard, il est dit dans les travaux préparatoires :

« Le nouveau mécanisme mis en place trouve sa pierre angulaire dans l'obligation pour le commettant ou l'entrepreneur d'effectuer une retenue uniquement en cas d'existence de dettes sociales et/ou fiscales dans le chef de l'entrepreneur ou du sous-traitant cocontractant [...].

La responsabilité solidaire est seulement maintenue dans le chef du cocontractant de l'entrepreneur ou du sous-traitant lorsque les retenues n'ont pas été effectuées correctement.

[...]

Quant à la remarque que le maître de l'ouvrage ou l'entrepreneur ne peut pas regarder dans le futur pour voir si son entrepreneur aura des dettes dans le cours de l'exécution du contrat, il faut attirer l'attention sur le fait que la responsabilité solidaire pour de telles dettes ne peut pas être abandonnée parce que ceci donnerait aux entrepreneurs l'occasion de s'organiser de telle façon qu'il n'y ait jamais de dettes au moment de la conclusion du contrat. Les dettes ultérieures pourraient être éventuellement à charge d'un autre maître de l'ouvrage pour autant qu'il y en ait un. Ceci n'est pas justifiable dans la lutte contre la fraude fiscale et sociale » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-3058/001, pp. 17-21).

B.1.4. Dans cette nouvelle version de l'article 30bis de la loi du 27 juin 1969, l'obligation de travailler avec un entrepreneur enregistré a été remplacée par l'obligation, pour le commettant qui n'est pas une personne physique qui fait exécuter des travaux à des fins strictement privées, de vérifier si l'entrepreneur a des dettes sociales au moment de la

conclusion de la convention ou au cours de son exécution. Si c'est le cas, il est tenu, conformément à l'article 30*bis*, § 4, alinéa 1er, de la loi du 27 juin 1969, lors de chaque paiement, de retenir et de verser à l'Office national de sécurité sociale 35 % du montant dont il est redevable, non compris la taxe sur la valeur ajoutée. Le cas échéant, ces retenues et versements sont limités au montant des dettes de l'entrepreneur au moment du paiement.

Si le commettant ne respecte pas cette obligation, il est, conformément à l'article 30*bis*, § 3, de la loi du 27 juin 1969, solidairement responsable du paiement des dettes sociales de son cocontractant. La responsabilité solidaire est limitée au prix total des travaux confiés à l'entrepreneur, non compris la taxe sur la valeur ajoutée. Les montants éventuellement versés conformément à l'article 30*bis*, § 4, de la loi du 27 juin 1969 sont alors déduits, lors de l'application de la responsabilité solidaire visée au paragraphe 3, du montant pour lequel le commettant est rendu responsable.

Conformément à l'article 30*bis*, § 5, alinéa 1er, de la loi du 27 juin 1969, si le commettant n'a pas effectué le versement de la retenue de 35 % du montant dont il est redevable, en application du paragraphe 4 de l'article 30*bis*, il est alors redevable, outre le montant à verser, d'une majoration égale à ce montant.

B.2. Par la première question préjudicielle, le juge *a quo* souhaite savoir si la disposition en cause est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que l'entrepreneur principal qui respecte l'obligation de retenue lors de chaque paiement au sous-traitant est libéré de sa responsabilité solidaire pour les dettes sociales de ce dernier, alors que l'entrepreneur principal qui voit sa dette à l'égard du sous-traitant s'éteindre sous l'effet de la compensation légale ne peut pas, quant à lui, exécuter de paiement, de sorte qu'il se retrouve dans l'impossibilité de se libérer de sa responsabilité solidaire.

Par la seconde question préjudicielle, le juge *a quo* entend savoir si la disposition en cause est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que la différence de traitement précitée aboutit à ce que les entrepreneurs principaux de la seconde catégorie ne peuvent pas se libérer de la responsabilité solidaire jusqu'à concurrence du prix total des travaux en versant 35 % de ce prix à l'Office national de sécurité sociale.

Les deux questions préjudicielles étant étroitement liées, elles sont examinées conjointement.

B.3.1. La compensation légale, qui est régie par les articles 1289 à 1299 de l'ancien Code civil, constitue un mode d'extinction des obligations. En vertu de l'article 1289 de l'ancien Code civil, la compensation légale s'opère entre deux personnes débitrices l'une envers l'autre. Les articles 1290 et 1291 de l'ancien Code civil fixent les conditions à remplir pour que la compensation légale puisse se réaliser : les débiteurs des dettes réciproques doivent agir dans la même qualité, les deux dettes doivent avoir pour objet une somme d'argent ou une certaine quantité de choses fongibles, et les deux dettes doivent être liquides et exigibles. En vertu de l'article 1293 de l'ancien Code civil, la compensation légale s'opère en principe également si les dettes réciproques ont une cause différente.

En vertu de l'article 1290 de l'ancien Code civil, si ces conditions sont réunies, la compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs. Les deux dettes s'éteignent réciproquement, à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leur quotité respective.

B.3.2. L'article 1298 de l'ancien Code civil dispose de manière générale que la compensation légale n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à un tiers. Cette disposition vise à éviter que la compensation légale ne porte atteinte à l'égalité des débiteurs en cas de situation de concours.

Toutefois, selon la Cour de cassation, l'article 1298 de l'ancien Code civil n'est pas d'application, si bien que la compensation légale peut quand même avoir lieu au préjudice des droits acquis à un tiers, dans les cas où il existe une connexité étroite entre les créances (Cass., 15 mai 2014, C.13.0552.N). En revanche, l'appréciation du lien de connexité étroit autorisant la compensation entre les dettes réciproques nonobstant le concours entre les créanciers est une appréciation en fait soumise au jugement souverain du juge du fond (Cass., 12 janvier 1996, C.95.0156.F).

B.4.1. Selon le Conseil des ministres, les questions préjudicielles n'appellent pas de réponse, parce que le juge *a quo* aurait considéré à tort que la compensation légale ne constitue pas un paiement au sens de la disposition en cause. En outre, l'article 1298 de l'ancien Code

civil empêcherait la compensation légale de s'opérer si celle-ci contrevient aux droits acquis que l'Office national de sécurité sociale tire de la disposition en cause.

B.4.2. La Cour examine la disposition en cause selon l'interprétation qu'en donne le juge *a quo*, à moins que cette interprétation ne soit manifestement erronée.

B.4.3. Selon le juge *a quo*, la compensation légale ne peut être assimilée à un paiement au sens de la disposition en cause. La Cour de cassation soutient elle aussi cette interprétation, considérant que l'obligation de retenue doit être interprétée strictement (Cass., 12 mars 2018, S.16.0005.N). Le fait que cette interprétation dévierait, du moins selon le Conseil des ministres, du langage courant et de l'acception dont sont assorties les notions de « paiement » et de « compensation légale » en droit civil n'implique pas qu'elle soit manifestement erronée au regard de la disposition en cause.

Pour le surplus, il appartient au juge *a quo* de juger si l'article 1298 de l'ancien Code civil s'oppose en l'espèce à la réalisation de plein droit de la compensation légale.

L'exception est rejetée.

B.5.1. Étant donné que, dans l'interprétation du juge *a quo*, la compensation légale n'est pas un paiement au sens de la disposition en cause, l'entrepreneur principal qui fait appel à un sous-traitant ayant des dettes sociales au moment du paiement de tout ou partie du prix n'est pas tenu de retenir et de verser 35 % du prix des travaux à l'Office national de sécurité sociale. Par conséquent, il ne bénéficie pas de l'avantage d'être libéré de la responsabilité solidaire pour les dettes sociales de ce sous-traitant que l'article 30*bis*, § 4, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1969 accorde à l'entrepreneur principal qui applique correctement l'obligation de retenue lors de chaque paiement au sous-traitant.

B.5.2. Bien que la compensation légale s'opère de plein droit, l'entrepreneur principal qui voit ses dettes à l'égard du sous-traitant s'éteindre sous l'effet d'une compensation légale ne se

retrouve pas dans l'impossibilité d'éviter sa responsabilité solidaire pour les dettes sociales de ce sous-traitant.

En effet, l'entrepreneur principal n'est solidairement responsable que si le sous-traitant a déjà des dettes sociales au moment de la conclusion de la convention. Si les dettes sociales du sous-traitant ne naissent qu'au cours de l'exécution de la convention, l'entrepreneur principal est uniquement tenu de respecter l'obligation de retenue, sous peine de se voir infliger la majoration visée à l'article 30*bis*, § 5, de la loi du 27 juin 1969, mais il ne devient pas solidairement responsable de ces dettes sociales.

L'entrepreneur principal peut donc éviter sa responsabilité solidaire en ne concluant pas de convention avec un sous-traitant qui a des dettes sociales à ce moment-là.

B.6.1. La Cour doit encore examiner s'il est raisonnablement justifié qu'un entrepreneur principal qui voit sa dette à l'égard du sous-traitant s'éteindre sous l'effet de la compensation au cours de l'exécution de la convention ne puisse plus, à ce moment, échapper à sa responsabilité solidaire pour les dettes sociales de ce sous-traitant, alors que l'entrepreneur principal qui effectue des paiements au sous-traitant le peut encore.

B.6.2. Le législateur a pu estimer que cette responsabilisation des entrepreneurs principaux était nécessaire pour mener efficacement la lutte contre la fraude sociale. La disposition en cause vise, d'une part, à permettre à l'Office national de sécurité sociale de recouvrer les cotisations sociales impayées par le sous-traitant et, d'autre part, à éviter que des entrepreneurs qui ne respectent pas leurs obligations sociales fassent une concurrence déloyale à ceux qui les respectent.

En outre, l'entrepreneur principal peut facilement vérifier, à l'aide de la banque de données accessible au public prévue à cet effet, si l'entrepreneur concerné a payé ses cotisations sociales.

B.6.3. Le montant sur lequel porte la responsabilité solidaire n'est jamais supérieur au préjudice que l'Office national de sécurité sociale a subi à la suite du défaut de paiement des

cotisations sociales du sous-traitant. De même, ce montant ne dépasse jamais le prix total des travaux confiés au sous-traitant, non compris la taxe sur la valeur ajoutée.

Conformément à l'article 30*bis*, § 3, alinéa 3, de la loi du 27 juin 1969, les articles 1200 à 1216 de l'ancien Code civil sont applicables à la responsabilité solidaire. Par conséquent, l'Office national de sécurité sociale peut choisir, parmi tous les entrepreneurs principaux qui n'ont pas respecté l'obligation prévue par l'article 30*bis*, § 4, de la loi du 27 juin 1969, celui auquel elle s'adresse, sans que celui-ci puisse lui opposer le bénéfice de division (article 1203 de l'ancien Code civil). Le paiement effectué à l'Office national de sécurité sociale par l'entrepreneur principal poursuivi pour les dettes sociales de son cocontractant libère les autres entrepreneurs principaux qui n'ont pas respecté l'obligation prévue par l'article 30*bis*, § 4, de la loi du 27 juin 1969 vis-à-vis de l'Office national de sécurité sociale (article 1200 de l'ancien Code civil). L'entrepreneur principal qui a payé la totalité de la dette peut ensuite réclamer à chacun des autres entrepreneurs principaux leur part de la dette. Si l'un d'eux se trouve insolvable, la perte qu'occasionne son insolvabilité se répartit par contribution entre tous les autres codébiteurs solvables et celui qui a fait le paiement (article 1214 de l'ancien Code civil).

Afin de ne pas faire perdre tout effet utile au partage de la dette solidaire entre tous les débiteurs solidaires au sens de l'article 1214 de l'ancien Code civil et de l'article 30*bis*, § 3, alinéa 3, de la loi du 27 juin 1969, l'Office national de sécurité sociale est tenu de communiquer, sur simple demande de l'entrepreneur principal poursuivi, l'identité des autres entrepreneurs principaux qui n'ont pas respecté l'obligation prévue par l'article 30*bis*, § 4, de la loi du 27 juin 1969. On peut ainsi généralement éviter que le débiteur solidaire poursuivi par l'Office national de sécurité sociale doive répondre seul des cotisations sociales impayées.

Cependant, le risque subsiste que l'entrepreneur principal poursuivi par l'Office national de sécurité sociale doive supporter définitivement le montant total des cotisations sociales impayées. Ce risque, qui n'existe que si l'entrepreneur principal fait appel à un sous-traitant qui a des dettes sociales, ne saurait cependant prévaloir contre l'objectif de lutter efficacement contre la fraude sociale et est un effet inévitable du choix légitime du législateur de responsabiliser les commettants à cet égard.

B.7. Il découle de ce qui précède que la disposition en cause est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'elle a pour conséquence que l'entrepreneur principal qui voit sa dette à l'égard d'un sous-traitant ayant des dettes sociales s'éteindre sous l'effet de la compensation n'est pas libéré de sa responsabilité solidaire pour ces dettes sociales.

La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 30bis, §§ 3 et 4, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1969 « révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs », tel qu'il est applicable dans l'affaire devant le juge *a quo*, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que l'entrepreneur qui voit ses dettes à l'égard d'un sous-traitant ayant des dettes sociales s'éteindre sous l'effet d'une compensation n'est pas libéré de sa responsabilité solidaire pour ces dettes sociales.

Ainsi rendu en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 8 juillet 2021.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

L. Lavrysen