

Cour de cassation de Belgique

Arrêt

N° S.12.0004.F

BREF, société coopérative à responsabilité limitée dont le siège social est établi à Schaerbeek, rue Rubens, 114,

demanderesse en cassation,

représentée par Maître Paul Alain Foriers, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, avenue Louise, 149, où il est fait élection de domicile,

contre

OFFICE NATIONAL DE SÉCURITÉ SOCIALE, établissement public, dont les bureaux sont établis 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 26 octobre 2011 par la cour du travail de Bruxelles.

Le conseiller Mireille Delange a fait rapport.

Le 20 décembre 2012, l'avocat général Jean Marie Genicot a déposé des conclusions au greffe.

Le conseiller Mireille Delange a fait rapport et l'avocat général Jean Marie Genicot a été entendu en ses conclusions.

II. Le moyen de cassation

La demanderesse présente un moyen, libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

- *article 30bis, § 4, alinéas 2 et 3, 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 après sa modification par l'arrêté royal du 26 décembre 1998 mais avant sa modification par la loi du 27 avril 2007 ;*
- *article 1315, alinéa 1^{er}, du Code civil ;*
- *article 870 du Code judiciaire.*

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt dit la demande originaire du défendeur partiellement fondée, condamne la demanderesse à payer au défendeur la somme de 2.550 euros,

majorée des intérêts compensatoires depuis la mise en demeure du 18 juillet 2006 et des intérêts judiciaires et condamne la demanderesse aux dépens des deux instances.

L'arrêt fonde sa décision sur les motifs qu'il indique sub V « Position de la cour » et plus particulièrement sur la considération que :

« 1. La contestation porte sur l'application de l'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'en vigueur au moment du litige.

2. (...)

3. L'article 30bis, § 4, alinéa 2, de la loi du 27 juin 1969, tel qu'en vigueur au moment des faits, impose à tout entrepreneur d'effectuer des retenues de 35 p.c. lors du paiement des factures à un sous-traitant. Cette obligation n'est pas soumise à la condition que le sous-traitant ne soit pas enregistré au moment du paiement.

Le principe est donc que l'entrepreneur doit effectuer une retenue de 35 p.c. lors de chaque paiement effectué à un sous-traitant, peu importe que ce sous-traitant soit enregistré ou non, ou ne le soit plus.

4. L'entrepreneur est dispensé de l'obligation de retenue et de versement si, au moment du paiement, il apparaît que le sous-traitant n'a pas de dettes sociales (article 30bis, § 4, alinéa 3).

L'entrepreneur a la faculté, non l'obligation, d'user de cette dispense. Pour connaître la situation d'endettement d'un sous-traitant à l'égard [du défendeur], un entrepreneur dispose de la faculté de consulter la banque de données créée par [celui-ci] et qui a force probante. C'est ce que constate le rapport au Roi, lorsqu'il se réfère à la banque de données. La [demanderesse], qui n'avait pas effectué la retenue de 35 p.c. lors du paiement des factures, évoque qu'au moment du paiement il ne ressortait pas de cette banque de données que l'entrepreneur apparaissait débiteur à l'égard [du défendeur] ; elle n'apporte aucun indice d'une consultation de cette banque de données. Le fait qu'elle invoque n'est pas établi.

La dispense est une dérogation à l'obligation de retenue, qui est la règle. Pour que l'obligation de retenue soit constatée, [le défendeur] n'a pas à établir ce qui se trouvait sur la banque de données au moment du paiement des factures.

La condition pour qu'un entrepreneur soit dispensé de l'obligation de retenue est l'absence de dettes sociales du sous-traitant au moment du paiement des factures.

Or, le tribunal [du travail] a retenu que la facture du 2 juin 2004 (2.773 euros) a été payée immédiatement au moment de son émission et que la seconde facture (227 euros) émise le 10 juin 2004 a dû être payée entre ce moment et la date de la faillite : ceci n'est pas contesté en appel. Pour fonder son action à l'égard de la société [demanderesse], [le défendeur] invoque et établit une dette sociale [du sous-traitant] qui porte sur une période courant du 1^{er} trimestre 2001 jusqu'au 2^e trimestre 2004 (cf. courrier du 18 juillet 2006).

En conséquence, [le défendeur] établit [...] que le sous-traitant avait des dettes sociales et leur importance, au moment du paiement des factures par la [demanderesse]. Cette dernière n'élève aucun argument sérieux à l'encontre de ce constat. [Le défendeur] établit en tout état de cause que les conditions de la dispense ne sont pas réunies.

En conséquence, la retenue de 35 p.c. est due, soit 1.050 euros.

5. Il est retenu en l'espèce que [le sous-traitant] était enregistr[é] au moment de la conclusion de la convention, mais que la [demanderesse] n'a pas effectué la retenue lors du paiement des factures.

Dans le cas d'un sous-traitant enregistré au moment de la conclusion de la convention, l'entrepreneur qui n'a pas versé [au défendeur] la retenue de 35 p.c. au moment du paiement des factures est solidairement responsable du paiement des dettes sociales du sous-traitant « dans la limite et pour les dettes visées au § 3 » (article 30bis, § 5, alinéa 4).

L'article 30bis, § 3, prévoit la responsabilité solidaire comme suit :

Responsabilité solidaire du paiement des dettes du sous-traitant relatives au trimestre en cours lors de l'exécution des travaux et des trimestres précédents ;

Responsabilité solidaire limitée à 50 p.c. du prix total des travaux, non compris la T.V.A.

Appliqué au cas d'espèce, ceci justifie et limite la responsabilité solidaire de la [demanderesse] à concurrence de 1.500 euros.

6. (...)

7. *En conclusions, l'appel [du défendeur] est fondé et le jugement doit être réformé :*

- [le défendeur] établit que la [demanderesse] avait l'obligation de retenir 35 p.c. sur le montant des travaux, soit 1.050 euros, tandis que les conditions pour la dispenser de cette obligation ne sont pas réunies ;

- l'absence de retenue lors du paiement des travaux justifie la responsabilité solidaire de la [demanderesse] à concurrence de maximum 50 p.c. du montant des travaux, hors T.V.A., soit 1.500 euros.

8. *[Le défendeur] a gain de cause. Les dépens des deux instances sont à charge de la [demanderesse]. Ils s'élèvent pour [le défendeur], à 1.481,27 euros au total, étant :*

- | | |
|--------------------------------------------------------------|------------------------|
| <i>- citation :</i> | <i>116,27 euros</i> |
| <i>- indemnité de procédure de base, première instance :</i> | <i>650,00 euros</i> |
| <i>- indemnité de procédure de base, appel :</i> | <i>715,00 euros ».</i> |

Griefs

1. *En vertu de l'article 30bis, § 4, alinéa 2, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, tel qu'en vigueur au moment des faits, l'entrepreneur qui effectue le paiement de tout ou partie du prix de travaux visés au § 1^{er}, à un sous-traitant qui n'est pas enregistré, 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.

L'entrepreneur est toutefois dispensé de l'obligation de retenue et de versement si, au moment du paiement, le sous-traitant n'est pas débiteur auprès de l'Office national de sécurité sociale. À cette fin, l'Office crée une banque de données accessible au public, qui a force probante pour l'application de cet alinéa (article 30bis, § 4, alinéa 3, de la loi du 27 juin 1969, tel qu'en vigueur au moment des faits).

Il résulte de ces dispositions légales que lorsqu'un sous-traitant a des dettes sociales à l'égard [du défendeur], l'Office mentionne l'identité de celui-ci sur la banque de données. Les débiteurs de ce sous-traitant sont alors tenus d'effectuer les retenues sur les paiements qu'ils [lui] font, conformément à l'article 30bis, § 4, alinéa 2, de la loi du 27 juin 1969.

2. Par application de l'article 1315, alinéa 1^{er}, du Code civil, qui impose à celui qui réclame l'exécution d'une obligation de la prouver, et de l'article 870 du Code judiciaire, qui impose à chacune des parties la charge de prouver les faits qu'elle allègue, [le défendeur] qui prétend que l'entrepreneur a manqué à l'obligation d'effectuer la retenue de 35 p.c. doit prouver non seulement que l'entrepreneur avait l'obligation d'effectuer la retenue de 35 p.c. mais aussi que les conditions d'application de la dispense de retenue n'étaient pas réunies.

Pour établir que les conditions d'application de la dispense de retenue ne sont pas réunies et que le sous-traitant avait des dettes sociales au moment du paiement des factures, la loi prévoit un mode spécial de preuve et la force probante qui s'y attache. Cette preuve doit être rapportée, conformément à l'article 30bis, § 4, alinéa 3, de la loi du 27 juin 1969, sur la base de la banque de données accessible au public, qui a force probante pour l'application de cet alinéa. Les tiers ne peuvent en effet avoir connaissance de l'existence de dettes sociales que par le biais de la banque de données.

En d'autres termes, [le défendeur] qui soutient que le sous-traitant avait des dettes sociales au moment du paiement des factures et que les conditions d'application de la dispense de retenue ne sont pas réunies doit

établir que le sous-traitant apparaissait à ce moment comme débiteur dans la banque de données accessible au public.

3. En l'espèce, la demanderesse affirmait qu'au moment du paiement, il ne résultait pas de la banque de données que le sous-traitant aurait eu une dette à l'égard [du défendeur].

L'arrêt relève que le défendeur établit que le sous-traitant avait des dettes sociales au moment du paiement des factures et que les conditions d'application de la dispense de retenue ne sont pas réunies, sans qu'il ait à établir ce qui se trouvait sur la banque de données au moment du paiement des factures.

En considérant que le défendeur, qui soutient que le sous-traitant avait des dettes sociales au moment du paiement des factures, n'a pas à l'établir sur la base de la banque de données accessible au public, conformément à l'article 30bis, § 4, alinéa 3, de la loi du 27 juin 1969, l'arrêt 1°) met à charge de la demanderesse la preuve d'un fait qui ne lui incombait pas, mais incombait en revanche au défendeur (violation des dispositions visées au moyen et spécialement des articles 1315, plus particulièrement alinéa 1^{er}, du Code civil et 870 du Code judiciaire), 2°) autorise le défendeur à prouver l'existence de sa créance à l'égard de la demanderesse par d'autres moyens de preuve que ceux qui sont prévus par la loi (violation des dispositions visées au moyen et spécialement de l'article 30bis, § 4, alinéa 3, de la loi du 27 juin 1969).

III. La décision de la Cour

L'article 1315 du Code civil dispose, en son premier alinéa, que celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver et, en son second alinéa, que, réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. Aux termes de l'article 870 du Code judiciaire, chacune des parties a la charge de prouver les faits qu'elle allègue.

En vertu de l'article 30*bis*, § 4, alinéa 2, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, dans sa rédaction applicable au litige, l'entrepreneur qui effectue le paiement de tout ou partie du prix de travaux visés au § 1^{er}, à un sous-traitant, 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.

Aux termes de l'alinéa 3, l'entrepreneur est toutefois dispensé de l'obligation de retenue et de versement visée à l'alinéa précédent si, au moment du paiement, selon les modalités à déterminer par le Roi, le sous-traitant n'est pas débiteur auprès de l'Office national de sécurité sociale ou auprès du Fonds de sécurité d'existence ou a obtenu pour les sommes dues des délais de paiement sans procédure judiciaire ou par une décision judiciaire coulée en force de chose jugée et fait preuve d'un respect strict des délais imposés et est enregistré comme entrepreneur. À cette fin, l'Office national de sécurité sociale crée une banque de données accessible au public, qui a force probante pour l'application de cet alinéa.

Conformément au second alinéa de l'article 1315 du Code civil, l'entrepreneur qui se prétend libéré de l'obligation de retenue et de versement instaurée par l'alinéa 2 précité, par les circonstances prévues à l'alinéa 3, a la charge de prouver ces circonstances.

L'arrêt condamne la demanderesse à payer au défendeur les sommes visées à l'alinéa 2 précité, au motif qu'elle a payé des travaux à un sous-traitant, sans effectuer ni retenue ni versement au défendeur, et qu'elle ne prouve pas qu'il ressortait de la banque de données, au jour du paiement, que le sous-traitant n'était pas le débiteur du défendeur.

Ainsi, l'arrêt, d'une part, sans violer les articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire, met à charge de la demanderesse la preuve des circonstances permettant de la dispenser de son obligation de retenue et de versement, d'autre part, n'autorise pas le défendeur à prouver l'existence de sa créance contre la demanderesse par des moyens de preuve autres que la consultation de la banque de données prévue par la loi.

Le moyen ne peut être accueilli.

Par ces motifs,

La Cour

Rejette le pourvoi ;

Condamne la demanderesse aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de cent trente-cinq euros dix-neuf centimes envers la partie demanderesse et à la somme de cent vingt-deux euros soixante-neuf centimes envers la partie défenderesse.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Albert Fettweis, les conseillers Didier Batselé, Martine Regout, Alain Simon et Mireille Delange, et prononcé en audience publique du dix-huit février deux mille treize par le président de section Albert Fettweis, en présence de l'avocat général Jean Marie Genicot, avec l'assistance du greffier Lutgarde Body.

L. Body

M. Delange

A. Simon

M. Regout

D. Batselé

A. Fettweis