

## Cour de cassation de Belgique

### Arrêt

N° P.15.1275.N

- I.**
- 1.** **Ö. A.,**
  - 2.** **A. A.,**
  - 3.** **S. M.,**
  - 4.** **Y. A.,**

prévenus,

demandeurs en cassation,

Mes Hans Van Bavel et Elisabeth Baeyens, avocats au barreau de Bruxelles,

- II.**
- 1.** **ABSA**, société anonyme,
  - 2.** **M. SEDAT**, société privée à responsabilité limitée,
  - 3.** **ALNUR**, société privée à responsabilité limitée,

prévenus et parties civilement responsable,

demandereses en cassation,

Mes Hans Van Bavel et Elisabeth Baeyens, avocats au barreau de Bruxelles.

## **I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR**

Les pourvois sont dirigés contre un arrêt rendu le 10 septembre 2015 par la cour d'appel d'Anvers, chambre correctionnelle.

Les demandeurs I et II invoquent deux moyens dans un mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

Le conseiller Antoine Lievens a fait rapport.

L'avocat général Marc Timperman a conclu.

## **II. ANTÉCÉDENTS**

1. Les pièces de la procédure révèlent les éléments de fait pertinents suivants :

- l'Inspection sociale a mené une enquête sur l'emploi du personnel de la société anonyme ABSA, une société active dans le secteur de la construction en Belgique ;

- cette enquête a révélé qu'à partir de 2008, la société anonyme ABSA avait employé très peu de personnel et sous-traité tout le travail à la main en le confiant à des sociétés bulgares Euro Proje EOOD et, dès 2009, Delta Proje EOOD ;

- à partir de 2010, les travailleurs de ces sociétés bulgares ont été transféré vers la société bulgare Termonit où le travail a également été effectué, ainsi qu'à la société bulgare Eko Building ;

- ces sociétés exerçaient à peine leurs activités en Bulgarie ;

- ces sociétés détachaient des travailleurs pour les mettre en sous-traitance en Belgique pour la société anonyme ABSA, en partie avec l'intervention et la collaboration d'autres sociétés belges ;

- l'emploi de ces travailleurs n'a pas été déclaré par les demandeurs à l'institution belge chargée de la perception des cotisations de sécurité sociale, se fondant sur le fait que ces travailleurs étaient en possession d'un formulaire de détachement E101 (actuellement A1) ;

- une enquête a été menée afin de vérifier si les sociétés bulgares constituaient un écran afin, notamment, de contourner la législation de sécurité

sociale et la législation sociale et si, en réalité, elles n'étaient pas employées par et sous l'autorité d'employeurs belges régie par le droit du travail ;

- les autorités belges ont adressé aux institutions bulgares compétentes une demande motivée visant le retrait des documents de détachement visés, mais l'organe requis a omis de communiquer une décision sur cette demande.

2. Les demandeurs ont été poursuivis notamment du chef des préventions suivantes :

A) (...)

B) avoir, en tant qu'employeur, son préposé ou mandataire, en violation des dispositions légales applicables, fait un travail ou fait exécuter un travail par des préposés étrangers qui ne sont pas habilités ou autorisés à séjourner en Belgique plus de trois mois ou à s'y établir, sans avoir au préalable obtenu pour ce faire l'autorisation d'emploi ;

C) avoir, en tant qu'employeur, son préposé ou mandataire, omis de faire dès l'entrée en service des travailleurs, la déclaration légalement requise à l'institution chargée de la perception des cotisations de sécurité sociale ;

D) avoir, en tant qu'employeur, son préposé ou mandataire, omis de soumettre les travailleurs à l'Office national de sécurité sociale ;

E) (...)

F) (...)

Par jugement du 27 juin 2014, le tribunal correctionnel du Limbourg, division Hasselt, a prononcé l'acquittement en faveur des demandeurs. Le ministère public a interjeté appel de ce jugement.

Par arrêt du 10 septembre 2015, la cour d'appel d'Anvers a condamné les demandeurs du chef des préventions énoncées B, C et D.

Les demandeurs ont introduit un pourvoi en cassation contre cet arrêt.

### **III. LA DÉCISION DE LA COUR**

#### **Sur la recevabilité des pourvois :**

3. Le demandeur I.1 a été acquitté du chef des faits A, E.1 et F.1 mis à sa charge. Le pourvoi formé contre cette décision est irrecevable, à défaut d'intérêt.

4. Les demandeurs I.2 et II.1 ont été acquittés du chef des faits A, E.2 et F.2 mis à leur charge. Les pourvois formés contre cette décision sont irrecevables, à défaut d'intérêt.

5. Les demandeurs I.3 et II.2 ont été acquittés du chef des faits A, E.3 et F.2 mis à leur charge. Les pourvois formés contre cette décision sont irrecevables, à défaut d'intérêt.

6. Les demandeurs I.4 et II.3 ont été acquittés du chef des faits A, E.4 et F.4 mis à leur charge. Les pourvois formés contre cette décision sont irrecevables, à défaut d'intérêt.

#### **Sur le second moyen :**

7. Le moyen invoque la violation des articles 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, 4.3 du Traité sur l'Union européenne, 13.1, 14.1 du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (ci-après : Règlement n° 1408/71), tel qu'applicable avant son abrogation par l'article 90.1 du Règlement (CEE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, 11.1.a du Règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 fixant les modalités d'application du Règlement (CEE) n°1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (ci-après : Règlement n° 574/72), tel qu'applicable avant son abrogation par l'article 96.1 du Règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement

européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du Règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, 11.1, 12.1 du Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (ci-après : Règlement n° 883/2004, 5, 19.2 du Règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du Règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (ci-après : Règlement n° 987/2009), 2, 3, 4, 5, 11, 12, 1°, 13 à 18 inclus de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers, telle qu'applicable avant sa modification et abrogation partielle par la loi du 6 juin 2010, 2, 4, 8, 12bis de l'arrêté royal du 5 novembre 2002 instaurant une déclaration immédiate de l'emploi, en application de l'article 38 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions (ci-après arrêté royal du 5 novembre 2002), tel qu'applicable avant sa modification partielle par la loi du 6 juin 2010, 1, 3, 4, 21, 35 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, telle qu'applicable avant son abrogation partielle par la loi du 6 juin 2010, 101, 175, § 1<sup>er</sup>, 181, 223, § 1<sup>er</sup>, 1°, du Code pénal social, ainsi que la méconnaissance du principe général du droit '*fraus omnia corrumpit*' : l'arrêt constate qu'un formulaire C-101 (actuellement attestation A1) a été délivré pour les travailleurs qui ont été employés en Belgique par le biais de sociétés bulgares et que les autorités belges n'ont pas épuisé totalement la procédure de contestations, mais les juges d'appel ont considéré ne pas y être liés parce que celui-ci a été obtenu frauduleusement par la représentation de faits ne correspondant pas à la réalité et ce, en vue d'échapper aux conditions auxquelles est soumis le détachement dans la réglementation communautaire ; un travailleur qui se déplace au sein de l'Union européenne tombe sous le régime de la sécurité sociale d'un seul État membre ; en cas de détachement, il s'agit de l'état membre d'émission ; l'organe désigné par l'autorité compétente de cet État membre rédige à cet égard une déclaration concernant la législation applicable ; sur la base du principe de coopération loyale, les organes de l'État membre de réception sont liés par les éléments mentionnés dans cette déclaration ; si un organe de l'État membre de réception doute de la validité de la déclaration ou de l'exactitude des faits qui la

justifient, celui-ci doit recourir à la procédure de conciliation ou de dialogue et, en cas d'échec, l'État membre de réception doit engager la procédure en manquement auprès de la Cour de justice ; l'effet obligatoire conféré à la déclaration ne peut être dissout sans qu'il y ait recours à ces procédures ; en rejetant la validité et la véracité de la relation de travail attestée dans les déclarations E101, alors qu'ils n'en avaient pas la compétence et étaient tenus d'admettre leur exactitude, les juges d'appel n'ont pas justifié légalement leur décision de déclarer les faits mis à charge établis.

Pour autant que de besoin, la Cour est requise de poser à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante : « *Une déclaration E101 délivrée en vertu de l'article 11.1 du Règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 fixant les modalités d'application du Règlement (CEE) n°1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, tel qu'applicable avant son abrogation par l'article 96.1 du Règlement (CEE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du Règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, peut-elle être annulée ou ne pas être prise en considération par un juge autre que celui de l'État d'émission, si les faits soumis à son appréciation permettent de constater que la déclaration a été obtenue ou invoquée de manière frauduleuse ?* »

8. L'article 11.1 du Règlement n° 574/72 dispose :

« *L'institution désignée par l'autorité compétente de l'État membre dont la législation reste applicable délivre un certificat attestant que le travailleur salarié demeure soumis à cette législation et indiquant jusqu'à quelle date :*

*a) à la demande du travailleur salarié ou de son employeur dans les cas visés à l'article 14, paragraphe 1<sup>er</sup>, et à l'article 14ter, paragraphe 1<sup>er</sup>, du règlement ;*

*b) en cas d'application de l'article 17 du règlement. »*

9. La Cour de justice a décidé que cette disposition doit être interprétée ainsi qu'il suit : « *Par conséquent, le certificat E 101, dans la mesure où il crée*

*une présomption de régularité de l'affiliation des travailleurs détachés au régime de sécurité sociale de l'État membre où est établie l'entreprise de travail temporaire, s'impose à l'institution compétente de l'État membre dans lequel sont détachés ces travailleurs. La solution inverse serait de nature à porter atteinte au principe de l'affiliation des travailleurs salariés à un seul régime de sécurité sociale, ainsi qu'à la prévisibilité du régime applicable et, partant, à la sécurité juridique. En effet, dans des cas où le régime applicable serait difficile à déterminer, chacune des institutions compétentes des deux États membres concernés serait portée à considérer, au détriment des travailleurs concernés, que son propre régime de sécurité sociale leur est applicable. Dès lors, aussi longtemps que le certificat E 101 n'est pas retiré ou déclaré invalide, l'institution compétente de l'État membre dans lequel sont détachés les travailleurs doit tenir compte du fait que ces derniers sont déjà soumis à la législation de sécurité sociale de l'État où l'entreprise qui les emploie est établie et cette institution ne saurait, par conséquent, soumettre les travailleurs en question à son propre régime de sécurité sociale. Toutefois, il incombe à l'institution compétente de l'État membre qui a délivré ledit certificat E 101 de reconsidérer le bien-fondé de cette délivrance et, le cas échéant, de retirer le certificat lorsque l'institution compétente de l'État membre dans lequel sont détachés les travailleurs émet des doutes quant à l'exactitude des faits qui sont à la base dudit certificat et, partant, des mentions qui y figurent, notamment parce que celles-ci ne correspondent pas aux exigences de l'article 14, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 1408/71. Dans l'occurrence où les institutions concernées ne parviendraient pas à se mettre d'accord notamment sur l'appréciation des faits propres à une situation spécifique et, par conséquent, sur la question de savoir si celle-ci relève de l'article 14, paragraphe 1<sup>er</sup>, sous a), du règlement n° 1408/71, il leur est loisible d'en appeler à la commission administrative. Si cette dernière ne parvient pas à concilier les points de vue des institutions compétentes au sujet de la législation applicable en l'espèce, il est à tout le moins loisible à l'État membre sur le territoire duquel sont détachés les travailleurs concernés et ce, sans préjudice des éventuelles voies de recours de nature juridictionnelle existant dans l'État membre dont relève l'institution émettrice, d'engager une procédure en manquement, conformément à l'article 170 du traité CE (devenu article 227 CE), aux fins de permettre à la Cour d'examiner, à l'occasion d'un tel recours, la question de la législation applicable*

*auxdits travailleurs et, partant, l'exactitude des mentions figurant dans le certificat E 101.* » (C.J.U.E. 10 février 2000, cause C-202/97, Fitzwilliam Executive Search Ltd c/ Bestuur van het Landelijk instituut sociale verzekeringen, n° 53-58).

10. La Cour de justice a, par ailleurs, décidé « *qu'une juridiction de l'État membre d'accueil n'est pas habilitée à vérifier la validité d'un certificat E 101 en ce qui concerne l'attestation des éléments sur la base desquels un tel certificat a été délivré, notamment l'existence d'un lien organique entre l'entreprise qui détache un travailleur et le travailleur détaché.* » (C.J.U.E. 26 février 2006, cause C-2/05, Office national de sécurité sociale c/ S.A. Herbosch Kiere).

11. Les juges d'appel ont constaté que les déclarations E 101 invoquées ont été obtenues frauduleusement par le biais d'une présentation des faits ne correspondant pas à la réalité, en vue d'échapper aux conditions auxquelles est soumis le détachement dans la réglementation communautaire et ainsi tirer un avantage qui n'aurait pas été obtenu sans ce montage frauduleux. Ils ont estimé que la Cour de justice a déjà décidé que les instances judiciaires nationales peuvent tenir compte, sur la base d'éléments objectifs, de l'abus ou de la fraude par l'intéressé et peuvent éventuellement le priver de l'application des dispositions du droit de l'Union auquel il fait appel, et que les organes du pays de réception ont la possibilité de ne pas tenir compte des déclarations des organes d'autres États membres si, sur la base d'indices concrets quant au cas particulier, il existe des doutes sérieux sur leur exactitude et qu'en cas de fraude, consistant à présenté intentionnellement les faits de manière erronée en vue d'éluder l'impôt, l'État membre 'trompé' peut unilatéralement procéder à la perception de l'impôt en question et passer outre le principe de la neutralité fiscale. Ils ont décidé que cette jurisprudence peut être appliquée à la fraude qui se présente en l'espèce et qu'ils ne sont pas liés par les déclarations E101 fondées sur la fraude. Ils ont décidé que la circonstance que l'autorité belge compétente n'aurait pas épuisé totalement la procédure relative aux contestations n'y fait pas obstacle, d'autant que les autorités bulgares compétentes ont tergiversé de manière déraisonnable pour adopter un point de vue motivé, ce qui indique le manque d'efficacité de cette procédure.

12. La question se pose de savoir si un juge autre que celui de l'État membre d'émission peut, notamment la lumière du principe général du droit *fraus omnia corrumpit*, ne pas prendre en considération une déclaration E101 si les faits soumis à son appréciation permettent de constater que la déclaration a été obtenue ou invoquée de manière frauduleuse.

Cette question ne peut trouver réponse que dans l'interprétation de l'article 11.1 du Règlement n° 574/72.

13. Conformément à l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la Cour est ainsi tenue, avant dire droit, de poser à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle formulée dans le dispositif de l'arrêt.

#### **Sur les griefs :**

14. L'examen des moyens est suspendu jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne se sera prononcée sur la question posée ci-après.

#### **PAR CES MOTIFS,**

#### **LA COUR**

Sursoit à statuer jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne aura répondu à la question préjudicielle libellée ainsi qu'il suit : « *Une déclaration E101 délivrée en vertu de l'article 11.1 du Règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 fixant les modalités d'application du Règlement (CEE) n°1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, tel qu'applicable avant son abrogation par l'article 96.1 du Règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du Règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, peut elle être annulée ou ne pas être prise en considération par un juge autre que celui de l'État d'émission, si les*

*faits soumis à son appréciation permettent de constater que la déclaration a été obtenue ou invoquée de manière frauduleuse ? » ;*

Réserve la décision sur les frais.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre, à Bruxelles, où siégeaient Paul Maffei, président, Filip Van Volsem, Peter Hoet, Antoine Lievens et Sidney Berneman, conseillers, et prononcé en audience publique du sept juin deux mille seize par le président Paul Maffei, en présence de l'avocat général Marc Timperman, avec l'assistance du greffier Frank Adriaensen.

Traduction établie sous le contrôle du conseiller Michel Lemal et transcrite avec l'assistance du greffier Fabienne Gobert.

Le greffier,

Le conseiller,