

Rep. N°.

091/1477

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 18 JUIN 2009

8^e Chambre

Sécurité sociale
Contradictoire
Renvoi au rôle particulier

En cause de :

L'OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE, en abrégé **ONSS**, organisme public dont le siège administratif est établi à 1060 Bruxelles, Place Victor Horta, 11 ;

Appelant, représenté par Maître De Croon A. loco Maître Thiry E., avocat à Bruxelles.

Contre :

La SPRL ENTREPRISE MAURICE DEMEY, dont le siège social est établi à 1160 Bruxelles, Drève des Deux Moutiers, 9;

Intimée, représentée par Maître Fanourakis M. loco Maître Dubuffet M.-F., avocat à Bruxelles.

★

★

★

La Cour, après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

Par requête d'appel reçue le 21 mars 2008 au greffe de la cour du travail, l'ONSS a introduit un recours contre un jugement du 16 janvier 2008 prononcé par la 7^e chambre du tribunal du travail de Bruxelles. Il n'est pas produit d'acte de signification de cette décision.

Des conclusions ont été déposées par les parties, dans le cadre d'une ordonnance de mise en état de la cause du 8 mai 2008.

A l'audience publique du 30 avril 2009, les parties ont comparu et été entendues. La cause a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire ont été appliquées.

I. Jugement entrepris

Le tribunal a déclaré non fondée la demande de l'ONSS visant à condamner la SPRL Entreprise Maurice Demey à payer la somme de 6.898,32 € majorée des intérêts compensatoires à compter du 26 juillet 1992, des intérêts judiciaires, et des dépens. L'ONSS est condamné à prendre les dépens de l'instance à sa charge.

II. Appel

L'ONSS, partie appelante, fait grief au premier juge d'avoir considéré que l'article 30bis de la loi du 27 juin 1969 était non conforme au droit européen et ne pouvait donc être appliqué, en se fondant notamment sur un arrêt de la Cour européenne de Justice prononcé le 9 novembre 2006. L'Office demande de mettre le jugement à néant et de faire droit à sa demande originaire ; il demande de condamner la SPRL, partie intimée, aux dépens des deux instances.

La SPRL DEMEY demande :

- A titre principal, de déclarer l'appel non fondé ;
- A titre subsidiaire, de déclarer l'action de l'ONSS prescrite ou à tout le moins non fondée en ce qui concerne les montants réclamés ;
- A titre infiniment subsidiaire, de constater que les montants réclamés doivent être réduits à la somme de 2.817,46 € (113.656 Bef) ;
- De condamner l'ONSS aux dépens en ce compris l'indemnité de procédure (liquidée pour les deux instances à 900 € chacune).

III. Faits et antécédents de procédure

En janvier 1989, la SPRL DEMEY, partie intimée, a fait appel à la SPRL NBH Desmet pour des travaux (peinture, tapis muraux, revêtements de sol). La SPRL NBH n'était pas une entreprise enregistrée (enregistrement refusé le 23 janvier 1989 : dossier ONSS, pièce 9). La SPRL, partie intimée, a opéré lors de chaque paiement les retenues légales de 15% et en a spontanément versé le produit à l'ONSS pour une somme totale de 172.822 BEF (dossier ONSS, pièce 2) ; ce montant correspond aux retenues de 15% effectuées sur des factures émises entre le 12 janvier 1989 et le 16 novembre 1989 pour un montant total de 1.152.189 BEF hors TVA.

Le 26 juillet 1992, l'ONSS informe la SPRL DEMEY que la SPRL Desmet a été déclarée en faillite (en février 1992) et que son compte auprès de l'ONSS présente un solde débiteur de 286.478 Bef « jusqu'au 4e trimestre 1989 inclus. » Se fondant sur la responsabilité solidaire prévue par l'article 30bis de la loi du 27 juin 1969, l'ONSS estime que la responsabilité de l'entreprise est de 576.074 BEF (50%) ; l'Office plafonne cependant la responsabilité au montant restant dû par la SPRL Desmet, c'est à dire 286.478 BEF et met la SPRL DEMEY en demeure de verser ce montant, à peine d'assignation (dossier ONSS, pièce 4).

Le conseil de la SPRL DEMEY intervient, le 18 août 1992 ; il invoque la prescription pour une grande partie du montant réclamé et demande des informations complémentaires. Le 28 août 1992, l'ONSS donne des informations complémentaires et maintient le montant réclamé (dossier ONSS, pièces 5 et 6).

L'ONSS a fait signifier à la SPRL DEMEY une citation le 17 mai 1996. Le jugement a déclaré cette action non fondée au motif que l'article 30bis de la loi du 7 juin 1969 ne peut être appliqué étant non conforme au droit européen et notamment aux articles 49 et 50 du Traité CE.

IV. Position et moyens des parties

L'ONSS, partie appelante.

L'ONSS soutient que l'article 30bis de la loi du 7 juin 1969 ne peut pas être écarté pour non conformité au droit européen. Subsidiairement, l'Office conteste que la demande soit prescrite. Plus subsidiairement, concernant les montants, l'ONSS se réfère aux détails des montants réclamés, et souligne limiter sa demande au solde dû par la société Desmet au 4e trimestre 1989. Il relève qu'il a été tenu compte, dans son décompte, du montant déjà versé par la SPRL, partie intimée (172.822 BEF).

La SPRL DEMEY, partie intimée.

La SPRL DEMEY estime que le premier juge était tenu de refuser l'application de l'article 30bis en s'appuyant sur les principes dégagés par les arrêts de la CJCE et cela, même en l'absence d'élément d'extranéité. A titre subsidiaire, la SPRL DEMEY invoque la prescription de l'action. Elle fait valoir que :

- L'action a été introduite plus de six ans après le dernier trimestre des cotisations pour lesquelles des majorations et intérêts sont réclamés ;
- L'ONSS n'établit pas à suffisance que la prescription aurait été interrompue ; l'ONSS n'établit pas que les montants ont été admis par le curateur ; l'Office ne fournit pas les éléments (citations ? jugements ?) permettant de préciser la nature des montants qui auraient fait l'objet d'un jugement et de vérifier s'ils se rapportent aux montants qui lui sont réclamés.

Enfin, la SPRL DEMEY soutient que l'ONSS n'établit pas de manière précise les sommes qui seraient restées impayées par la société faillie. Elle invoque la

portée de la responsabilité solidaire, le paiement effectué, et propose un décompte concluant à l'absence de tout solde dû.

A titre infiniment subsidiaire, elle estime que l'ONSS interprète erronément les dispositions. Elle en donne son interprétation, permettant de ramener le solde dû à 113.656 Bef (2.817,46 €).

V. Discussion

1.

La demande originaire de l'ONSS est fondée sur l'article 30bis de la loi du 27 juin 1969 (loi revisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs).

Cette disposition a pour origine la loi-anticrise du 4 août 1978, par laquelle le législateur a adopté des mesures destinées à combattre les pratiques frauduleuses des pourvoyeurs de main d'œuvre. La loi a instauré l'enregistrement des entrepreneurs et a prévu des sanctions financières importantes -fiscales et sociales- à l'égard de celui qui fait appel à un entrepreneur non enregistré.

2.

Dans sa version applicable au moment des faits, l'article 30bis de la loi du 27 juin 1969 prévoit que :

- celui qui fait appel à un entrepreneur non enregistré doit, lors de chaque paiement qu'il effectue au cocontractant non enregistré, retenir et verser à l'ONSS 15 % du montant hors TVA. Une disposition similaire existe en matière fiscale (art. 402 CIR) qui oblige celui qui fait appel à un entrepreneur non enregistré à retenir et verser au fisc 15 % du montant hors TVA, lors de chaque paiement qu'il effectue au cocontractant non enregistré ;
- en outre, et indépendamment de cette obligation de retenue, celui qui fait appel à un entrepreneur non enregistré sera tenu solidairement du paiement des dettes fiscales de son cocontractant non enregistré à concurrence de 35 % du prix des travaux hors TVA et des dettes sociales à concurrence de 50 % du prix des travaux hors TVA. Les retenues de 15 % sont imputées sur ces montants.

3.

En l'espèce, il n'est pas contesté que la SPRL DEMEY a eu recours à un entrepreneur non enregistré (SPRL Desmet), qu'elle a effectué la retenue légale (15%) sur des factures échelonnées entre janvier et novembre 1989 et qu'elle en a versé le produit à l'ONSS. Les travaux ont eu lieu en 1989, la dernière facture date de novembre 1989.

Le litige a trait à la responsabilité solidaire. La SPRL Desmet est tombée en faillite le 24 février 2002 et, d'après l'ONSS, le compte de cette société présente un solde débiteur (mis en doute par la sprl intimée) de 286.478 Bef jusqu'au 4^e trimestre inclus, composé de 63.303 Bef de majorations et de 223.175 Bef d'intérêts de retard.

1) L'article 30bis au regard du droit communautaire

4.

Le premier juge a rejeté la demande de l'ONSS. Il a écarté l'application de l'article 30bis précité au motif que cette disposition était contraire aux obligations européennes de garantir la libre prestation de services. Il se réfère à l'arrêt de la Cour de justice des communautés européennes, du 9 novembre 2006 (Rec. 2006, 10653). L'ONSS conteste ce raisonnement.

5.

Par l'arrêt du 9 novembre 2006, la Cour de justice des communautés européenne a arrêté 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. (1re ch.) n° C-433/04, 9 novembre 2006 (Commission / Belgique), <http://curia.europa.eu> ; JO C 30 décembre 2006 (dispositif), liv. 326, 5 et <http://eur-lex.europa.eu> (24 octobre 2007).

La CJCE a ainsi constaté la non-conformité au droit européen du volet fiscal de la mesure belge de lutte contre les pourvoyeurs de main d'œuvre (les art. 402 et suivants du CIR).

Ainsi que le relève le premier juge, et mutatis mutandis pour les motifs retenus par la C.J.C.E., cette non-conformité au droit européen du volet fiscal doit également valoir pour le volet social (art. 30bis loi du 27 juin 1969) puisqu'il est en tous points identique au volet fiscal, voire plus contraignant encore (cf. responsabilité solidaire plus ample).

6.

L'obligation du juge belge de faire prévaloir la norme communautaire sur la norme nationale et d'écarter celle-ci lorsqu'elle est contraire au droit communautaire, découle du principe de primauté du droit communautaire sur toutes les normes nationales.

7.

Cependant, l'arrêt de la CJCE du 9 novembre 2006 précité, ne suffit pas pour écarter l'application de l'article 30bis dans une situation belge ne présentant, comme en l'espèce, aucun élément d'extranéité.

En effet, dans cet arrêt, la Cour de justice a statué au regard du principe de la libre circulation des services tel que prévu par le Traité. L'article 49 du traité CEE prévoit que les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté sont interdites « *à l'égard des ressortissants des Etats membres établis dans un pays de la Communauté autre que celui du destinataire du service.* » Ainsi, pour la Cour de justice :

- « 28 À titre liminaire, il convient de rappeler qu'il est de jurisprudence constante que l'article 49 CE exige non seulement l'élimination de toute discrimination à l'égard du prestataire de services établi dans un autre État 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 États membres, lorsqu'elle est de nature à prohiber, à gêner ou à rendre moins attrayantes les activités des prestataires des autres États membres qui, dans leur État membre d'origine, fournissent légalement des services analogues (...) »

- « 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 15 % 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 35 % 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 État 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 État 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. »

La CJCE ne se prononce pas sur la validité de l'article 30bis en tant qu'il s'applique aux entreprises faisant appel à un entrepreneur non enregistré établi en Belgique.

8.

Depuis lors, et suite à cet arrêt de la CJCE, le législateur belge a modifié le volet fiscal et le volet social du système ; le nouveau mécanisme est identique pour les entreprises belges ou étrangères (loi-programme du 27 avril 2007, Mon. 8 mai 2007).

Le présent litige relève d'une période antérieure à cette modification.

9.

Pour la période antérieure à la loi du 27 avril 2007, une différence de traitement peut être constatée entre deux catégories de commettants ou maîtres d'œuvres établis en Belgique qui font appel à un prestataire de services non enregistrés : d'une part, la catégorie qui fait appel à un prestataire de services non enregistré établi en Belgique et, d'autre part, la catégorie qui fait appel à un prestataire de services étranger. Faute d'élément d'extranéité, la première catégorie ne peut invoquer l'arrêt de la CJCE pour se soustraire à la responsabilité solidaire tandis que la seconde catégorie, en raison de l'autorité de chose jugée par l'arrêt de la CJCE, peut invoquer cet arrêt pour se soustraire à la responsabilité solidaire.

Toutefois, ainsi que l'a relevé la Cour constitutionnelle (arrêt 56/2009 du 19 mars 2009, produit par l'ONSS), cette différence de traitement découle des dispositions du traité CE. En effet, le principe communautaire de libre prestation de services s'applique à l'intérieur de la Communauté exclusivement à l'égard des ressortissants des Etats membres établis dans un pays de la Communauté autre que celui du destinataire du service (Traité, art. 49, al.1^{er}); il ne s'applique pas aux situations qui, comme en l'espèce, relèvent exclusivement de l'ordre juridique interne à un pays.

Certes, au plan européen, la responsabilité solidaire prévue par l'article 30bis a été jugée particulièrement lourde; son application cumulée avec celle de la retenue des 15% a même été jugée disproportionnée par rapport à l'objectif de la mesure, d'autant qu'elle s'applique de manière automatique et inconditionnelle (cf arrêt Cour de Justice du 9 novembre 2006, considérants 38 et 41); la Cour de justice a envisagé des mesures alternatives (considérants 39 et 40). Au regard des objectifs que le législateur belge entendait viser par la mesure et des effets de celle-ci, cette même appréciation (disproportion) pourrait, en Belgique, mener à considérer que l'article 30bis (tel qu'en vigueur au moment des faits) établit une distinction illégitime entre les commettants selon qu'ils font appel à un entrepreneur (établi en Belgique) non enregistré.

Mais, cette distinction a été jugée à plusieurs reprises non discriminatoire par la cour constitutionnelle (arrêts 46/2002, 126/2002, 188/2002, 86/2007). La cour constitutionnelle a encore confirmé sa position après l'arrêt de la CJCE du 9 novembre 2006 (Cour Const. Arrêt 56/2009).

En conséquence, l'application du principe d'égalité de traitement ne permet pas non plus au juge d'écarter en l'espèce la responsabilité solidaire prévue par l'article 30bis de la loi du 27 juin 1969. Le moyen tiré de la non-conformité du droit belge au droit européen ne peut pas être retenu en l'espèce pour écarter l'application de l'article 30bis de la loi du 27 juin 1969, même en lien avec le principe d'égalité de traitement. Le moyen invoqué par l'ONSS pour demander de mettre le jugement à néant est fondé.

10.

Dès lors que le principe communautaire de libre prestation de services ne s'applique pas au présent litige parce qu'il ne présente pas d'élément d'extranéité, il est sans intérêt d'examiner les autres arguments de la sprl fondés sur le postulat, erroné, que ce principe s'applique malgré l'absence d'élément d'extranéité.

2) *La prescription*

11.

Dès le 18 août 1992, la SPRL DEMEY a invoqué la prescription de la demande, réclamant que soient précisés les actes éventuels venant interrompre cette prescription. En appel, la SPRL DEMEY soulève ce moyen à titre subsidiaire.

12.

L'ONSS invoque de manière pertinente que les actes de poursuite effectués à l'encontre de la SPRL Desmet ont interrompu la prescription à l'égard de la SPRL DEMEY ; en effet, les poursuites contre l'un des débiteurs solidaires interrompent la prescription à l'égard de tous (Code civil, art.1206).

En appel, l'Office établit les différents actes de poursuite menés à l'encontre de la SPRL Desmet (cf. jugements des 9 mars 1989, 30 mars 1989, 11 mai 1989, 30 novembre 1989, 14 décembre 1989, 14 juin 1990, 11 octobre 1990 ; pièces 10 de son dossier). Les citations en paiement ont interrompu la prescription (trois ans au moment des faits) ; suite aux jugements de condamnation, il y a interversion de prescription en telle sorte que c'est une prescription de trente ans qui s'applique aux montants au paiement desquels la SPRL Desmet a été condamnée. Par ailleurs, l'ONSS a introduit (en mars 1992) une déclaration de créance auprès de la faillite (déclarée en février 1992) et la faillite n'a été clôturée qu'en octobre 1995 ; la prescription a été suspendue par la déclaration de créance, jusqu'à la clôture de la faillite. La citation à l'encontre de la SPRL DEMEY date du 17 mai 1996.

L'Office établit que la prescription de toutes les créances qui lui sont dues par la SPRL Desmet a été interrompue en temps utile par les actes qu'elle produit. Le moyen de prescription invoqué par la partie intimée n'est pas établi.

3) *Le décompte*

13.

Les parties ne sont pas d'accord concernant le décompte des montants dus par la SPRL intimée.

L'ONSS soutient que le solde dû par la SPRL Desmet au 4^e trimestre 1989 est de 403.252 Bef (ses conclusions, p.6). La SPRL DEMEY soutient ne plus rien devoir (ses conclusions p7) et à titre infiniment subsidiaire devoir un montant réduit à 113.656 Bef (ses conclusions p 8).

14.

La responsabilité solidaire de la SPRL DEMEY porte sur les dettes de l'entrepreneur non enregistré résultant des cotisations, majorations et intérêts dus à l'ONSS. L'article 30bis de la loi du 27 juin 1969 ne distingue pas entre les cotisations selon qu'elles ont un lien avec les travaux confiés par la SPRL DEMEY à l'entrepreneur non enregistré, ou selon qu'elles se rapportent à la période pendant laquelle la SPRL DEMEY et l'entrepreneur non enregistré ont été liés par le contrat d'entreprise (cf. Cass. 25 mars 1985, Pas. 1985, I, p.934-936 ; Cass. 6 janvier 1986, Pas. 1986, I, p.553-554).

Par contre, la responsabilité solidaire ne concerne pas les cotisations, majorations de cotisations et intérêts dus par l'entrepreneur non enregistré pour des trimestres postérieurs à celui au cours duquel se sont achevés les travaux résultant du contrat d'entreprise avec la SPRL DEMEY (cf. Cass. 25 mars 2002, sur site juridat.be).

Par ailleurs, en règle, les paiements sont imputés sur la dette la plus ancienne (Loi du 27 juin 1969, art.25).

15.

Il n'est pas contesté que le 4^e trimestre 1989 est le trimestre au cours duquel le contrat d'entreprise liant la SPRL Desmet à la SPRL DEMEY a pris fin. En conséquence, la SPRL DEMEY est tenue au paiement du solde de la dette sociale au 31/12/89 à concurrence au maximum de 50% du montant des travaux étant entendu qu'elle a déjà contribué à concurrence de 172.822 Bef.

16.

Force est de constater que les pièces produites par l'ONSS ne permettent ni à l'entreprise intimée ni au juge de vérifier que le montant réclamé par l'ONSS correspond au solde restant dû pour le 4^e trimestre 1989. En particulier, les extraits de compte produits portent aussi sur des dettes de cotisations, majorations et intérêts dues pour des périodes postérieures au 4^e trimestre 1989 (cf. extraits de compte des 4 avril 1990, 31 juillet 1990, conclusions ONSS, p.6); l'extrait de compte (février 1992) joint à la seconde déclaration de créance (mars 1992) auprès de la faillite présente également un solde (1.356.002 Bef) de la dette de cotisations, majorations et intérêts qui comprend des montants dus pour des trimestres postérieurs au 4^e trimestre 1989. D'autre part, les règles suivies par l'ONSS pour imputer les paiements, ne sont pas aisées à vérifier à partir de ces décomptes.

17.

Il y a lieu de surseoir à statuer afin que l'ONSS produise contradictoirement un décompte précis permettant de vérifier le solde de la dette sociale objet de la responsabilité solidaire :

- 1) Relevé des cotisations, majorations, intérêts (avec trimestres concernés) au 31/12/89, c'est à dire détail de la dette sociale au 31/12/89 ;
- 2) Paiements à imputer (dates) ;
- 3) Solde actuel de cette dette ;
- 4) Calcul de la responsabilité solidaire : plafond (50%) - déduction du paiement du 27 novembre 1989 (4.284,15 €).

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statuant contradictoirement,

Dit l'appel fondé et met à néant le jugement entrepris,

Sursoit à statuer et renvoie la cause au rôle afin d'établir le décompte précis du montant dû à l'ONSS par la SPRL intimée,

Dit que la cause sera fixée à nouveau à la demande de l'une des parties.

Réserve les dépens.

Ainsi arrêté par :

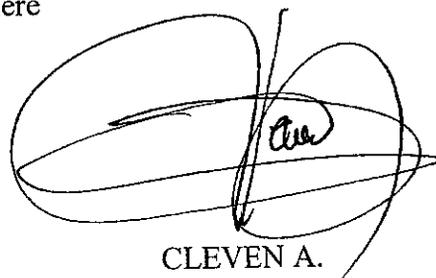
M^{me} SEVRAIN A.
M. CLEVEN A.
M. FRANCOIS R.
Assistés de
M^{me} GRAVET M.

Conseillère président la chambre
Conseiller social au titre d'employeur
Conseiller social au titre d'employé

Greffière



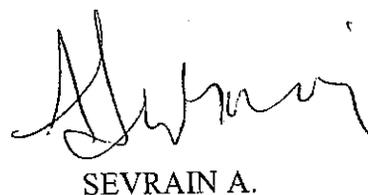
FRANCOIS R.



CLEVEN A.



GRAVET M.

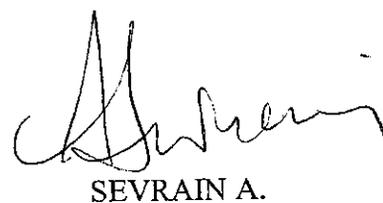


SEVRAIN A.

et prononcé à l'audience publique de la 8^e chambre de la Cour du travail de
Bruxelles, le 18 juin 2009, par :



GRAVET M.



SEVRAIN A.