Rép.545
N° D'ORDRE

Droit de la sécurité sociale des travailleurs salariés – Responsabilité solidaire – Entrepreneur enregistré – Paiement de factures par l'entrepreneur principal – Absence de retenues – Dettes sociales du sous-traitant – Banque de données – Obligation de consultation – Preuve du respect de cette obligation – Mentions figurant dans la banque de données – Loi du 27/6/1969, art.30*bis*
Droit judiciaire – Dépens – Indemnité de procédure – Action en paiement de cotisations devant les juridictions du travail – Disposition applicable – Code jud., art. 1022 ; Loi du 21 avril 2007, art.7 ; A.R. du 26 octobre 2007, art. 2 et 4

COUR DU TRAVAIL DE LIEGE

Section de NAMUR

Audience publique du 27 octobre 2009

R.G. n° 8.732/2009 — **13ème Chambre**

Réf. Trib. trav. Namur, 6e ch., R.G. n°06/132.167/A

EN CAUSE DE :

La S.A. ENTREPRISES MARCEL CRASSET & FILS

appelante, intimée sur incident, comparaissant par Me Jean-Philippe De Valck, avocat.

CONTRE :

L'OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE, en abrégé O.N.S.S.,

intimé, appelant sur incident, comparaissant par Me Luc-Pierre Maréchal, avocat.

•

• •

MOTIVATION

L'arrêt est fondé sur les motifs suivants :

1. Quant à la recevabilité des appels.

Il ne résulte d'aucune pièce ni élément du dossier que le jugement dont appel aurait été signifié.

L'appel, régulier en la forme, est recevable.

L'appel incident introduit par conclusions est recevable.

2. Les faits.

- La S.A. CRASSET, ci-après l'appelante, relève du secteur de la construction et traite notamment avec la société Concept Joints.
- Elle reçoit et règle des factures de ce sous-traitant en janvier, mai, septembre et novembre 2005 pour 10.735,02 €.
- Elle soutient avoir consulté le site de la Confédération de la Construction lequel renvoie à celui de l'O.N.S.S. et avoir pu vérifier que la société cocontractante était toujours enregistrée et en ordre de paiement vis-à-vis de l'O.N.S.S.
- L'O.N.S.S. soutient de son côté que si l'entreprise était bien enregistrée, elle n'était par contre pas en ordre de cotisations en telle sorte que la banque de données mentionnait que ce débiteur avait des dettes sociales.
- Le 19 janvier 2006, la société cocontractante tombe en faillite. A la fin de l'année 2005, la dette cumulée s'élève à 148.227,79 € vis-à-vis de l'O.N.S.S.

3. La demande.

Par citation du 16 janvier 2007, l'O.N.S.S. entend obtenir la condamnation de l'appelante à payer une somme de 5.367,60 €, majorée des intérêts depuis la mise en demeure du 28 août 2006.

4. Le jugement.

Le tribunal se fonde sur l'historique de la situation de la société cocontractante et constate que depuis le 27 avril 2004, l'obligation de

retenues était mentionnée. Cette base de données fait preuve.

Or, l'appelante n'apporte pas la preuve qu'elle a consulté le site (de l'O.N.S.S. ou de la Confédération de la construction qui y renvoie) et dès lors que les mentions qu'elle déclare avoir vues ne sont pas identiques à celles qui figurent sur l'historique produit.

5. L'appel.

L'appelante relève appel au motif que le tribunal renverse la charge de la preuve dès lors que c'est à l'O.N.S.S. d'apporter la preuve que les mentions qui figurent sur le site à une date donnée sont consultables et correctes. Or, l'O.N.S.S. ne dispose pas, dans la base de données, d'historique ou autre moyen de le vérifier. Une erreur de l'O.N.S.S. est possible.

L'appel incident porte sur les dépens.

6. Fondement.

6.1. L'obligation de retenues avant paiement des factures.

Le texte.

L'article 30*bis*, §§ 3 et 4 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 27 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs énonçait, dans sa version antérieure à la modification apportée par la loi-programme du 27 avril 2007 sortissant ses effets au 1er janvier 2008 :

§ 3. *Le commettant qui, pour les travaux visés au § 1er, fait appel à un entrepreneur qui n'est pas enregistré 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 n'est pas enregistré au moment de la conclusion de la convention, est solidairement responsable du paiement des dettes sociales de son cocontractant.
En outre, lorsque, pour les travaux visés au § 1er, il est fait appel à un ou plusieurs sous-traitants qui ne sont pas enregistrés au moment de la conclusion de la convention qui les concerne, chaque entrepreneur est solidairement responsable du paiement des dettes sociales de chaque sous-traitant non enregistré intervenant dans l'exécution des travaux concédés à cet entrepreneur.
[...]
Les dettes sociales précitées comportent :

1° le paiement à l'Office national de sécurité sociale des sommes dues en application de la législation et de la réglementation en matière de sécurité sociale des travailleurs salariés relatives aux trimestres au cours desquels les travaux concernés ont été exécutés ainsi qu'aux trimestres précédents;
2° le paiement des cotisations dues à un Fonds de sécurité d'existence au sens de la loi du 7 janvier 1958 concernant les Fonds de sécurité d'existence relatives aux trimestres au cours desquels les travaux concernés ont été exécutés ainsi qu'aux trimestres précédents.
[...].

§ 4. Le commettant qui effectue le paiement de tout ou partie du prix de travaux visés au § 1er, à un entrepreneur qui, au moment du paiement, n'est pas enregistré, est tenu, lors du paiement, 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 précité, selon les modalités déterminées par le Roi.
L'entrepreneur qui effectue le paiement de tout ou partie du prix de travaux visés au § 1er, 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 précité, selon les modalités déterminées par le Roi.
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 d'un 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. A 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.
[...].

Son interprétation.

Le texte en vigueur avant le 1er janvier 2008 rendait un entrepreneur solidairement responsable lorsqu'il faisait appel à un entrepreneur non enregistré et l'obligeait en sus à effectuer des retenues lors des paiements même si le cocontractant était enregistré (cf. art.30*bis*, §4, alinéa 2), tout en étant cependant exempté de ces retenues si ce sous-traitant n'avait pas de dettes sociales, dettes dont l'existence était révélée par la banque de données que l'O.N.S.S. devait créer.

En vertu des dispositions légales, la règle est donc la retenue ainsi que le versement à l'O.N.S.S. lors de chaque paiement. Il existe une exception.

C'est à celui qui remplit les conditions légales de l'exception de prouver qu'il les réunit.

Le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 26 décembre 1998 ayant modifié le texte de l'article 30*bis* précise : « L'entrepreneur qui paie une facture à un sous-traitant qui est enregistré au moment du paiement, est dispensé de l'obligation de retenue si le sous-traitant n'est pas débiteur au moment du paiement. A cette fin, l'Office national de sécurité sociale crée une banque de données accessible au public, qui a force probante » et « Lorsque le versement n'a pas été effectué et que le sous-traitant était enregistré au moment de la conclusion de la convention, l'entrepreneur est solidairement responsable du paiement des dettes sociales du sous-traitant »[1].

L'obligation de retenues existait donc lors de chaque paiement de factures dès qu'un sous-traitant a des dettes sociales vis-à-vis de l'Office même s'il était enregistré au moment de la conclusion du contrat ou encore au moment du paiement de ces factures et il incombe au commettant ou à l'entrepreneur de consulter le site de l'O.N.S.S., site qui a force probante, afin de vérifier si le sous-traitant a des dettes sociales car ce n'est que s'il n'en a pas que l'entrepreneur est dispensé d'effectuer les retenues.

Tant avant le 1er janvier 2008 que depuis lors, l'obligation de retenues et de consultation repose sur le commettant ou l'entrepreneur. Il ne suffit pas de vérifier que le cocontractant est enregistré, il faut encore s'assurer qu'il n'a pas de dettes sociales lors de chaque paiement de factures.

La seule obligation qui repose sur l'O.N.S.S. est celle de créer la banque de données et d'y faire figurer les mentions adéquates. Si l'O.N.S.S. se trompe, il doit en assumer les conséquences.

C'est au commettant ou à l'entrepreneur de prouver qu'il a consulté la banque de données à une date déterminée et que les mentions qui y figuraient le dispensaient de toutes retenues.

Son application en l'espèce.

L'appelante soutient qu'elle a consulté la banque de données et qu'elle a vérifié que le sous-traitant était bien en ordre de cotisations avant d'effectuer les paiements.

Elle se fonde, pour l'établir, sur :
- le fait qu'elle est elle-même en ordre de cotisations et est une entreprise sérieuse qui n'a aucun intérêt à ne pas respecter la législation ;
- le fait qu'elle vérifie systématiquement que le sous-traitant n'a pas de dettes sociales ;
- le fait que le site de la fédération de la construction renvoie à celui

---

1 *M.B.*, 31 décembre 1998, 2e édit., p.42133.

de l'O.N.S.S.

Elle constate que le site de l'O.N.S.S. ne permet pas de vérifier qu'aux diverses dates de paiement le sous-traitant était renseigné comme débiteur de dettes sociales, pas plus que les dates auxquelles l'O.N.S.S. a apporté les mentions dans la banque de données. Il n'existe pas d'historique consultable sur le site, ce qui l'empêche d'établir qu'aux dates litigieuses, la mention de l'existence de dettes sociales n'apparaissait pas.

De son côté, l'O.N.S.S. produit un relevé (DIMONA 30*bis*) que l'appelante tient pour unilatéral et donc inopposable et avance qu'au cours des années 2004 et 2005, divers entrepreneurs ont effectué des retenues sur les paiements, ce à quoi l'appelante rétorque qu'aucun des versements n'a été effectué au cours des mois pendant lesquels elle a honoré les factures litigieuses.

Enfin l'appelante tire argument d'un courrier reçu à propos d'un failli R pour souligner l'absence d'infaillibilité des renseignements figurant dans la banque de données.

•
• •

Ainsi qu'il a été précisé ci-dessus, il incombe à l'appelante d'établir qu'elle a, avant chaque paiement, consulté la banque de données de l'O.N.S.S., soit directement, soit via le site de la fédération de la construction, et que cette banque mentionnait que le sous-traitant n'avait pas de dettes sociales.

Elle n'apporte pas cette preuve par le seul fait qu'il n'y a pas d'antécédent et qu'elle est une entreprise sérieuse en ordre de cotisations.

Il lui incombait, si elle entendait conserver la preuve de cette consultation et des mentions figurant dans la banque de données, d'imprimer la page apparue à l'écran lors de ses consultations, ce qu'elle n'a pas fait.

L'O.N.S.S. n'a pas l'obligation de conserver dans la banque de données accessible sur le site toutes les modifications successives : il doit seulement permettre de vérifier si, au moment de la consultation, l'entreprise est ou enregistrée et si elle a ou non des dettes sociales.

L'O.N.S.S. produit un relevé, certes unilatéral mais produit par ses services sur la base des données enregistrées dans la banque de données, dont il apparaît que depuis 2004, et donc avant le paiement des factures litigieuses, le sous-traitant avait des dettes sociales.

Ceci explique que d'autres entrepreneurs ont effectué des retenues dès 2004. Par ailleurs, l'importance de la dette sociale rend invraisemblable un règlement du passif précisément au cours des mois

durant lesquels l'appelante a payé les factures.

La charge de la preuve n'est nullement renversée puisque l'appelante doit d'abord établir qu'elle a consulté la banque de données, ce qu'elle ne fait pas. Les principes généraux de droit comme ceux de la légitime confiance, de bonne administration ou encore de la sécurité juridique ne peuvent contrevenir à une règle de droit[2]. Leur méconnaissance peut par contre constituer une faute comme tout comportement fautif de l'administration[3] mais encore faut-il établir une faute, ce que l'appelante n'établit pas plus.

Le fait de ne pas permettre de consulter, sur site, les mentions antérieures parce qu'elles sont mises à jour sans conservation des indications précédentes ne constitue pas une faute, d'autant que l'O.N.S.S. peut retracer l'historique comme le prouve le relevé déposé.

L'appel n'est donc pas fondé, toute autre considération étant superfétatoire.

6.2. Les dépens.

L'article 4 de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 vise les indemnités de procédure applicables non pas pour toutes les affaires soumises aux juridictions du travail mais pour celles relatives aux matières que cette disposition cite expressément, à savoir les risques professionnels (art. 579) et les litiges opposant une institution de sécurité sociale et un bénéficiaire (art. 1017, al.2).

La citation visant à la condamnation d'un affilié au paiement de cotisations de sécurité sociale dans le cadre du statut social des travailleurs indépendants ou d'un employeur à des cotisations dues à l'O.N.S.S. ne rentre pas dans l'exception. Par conséquent, c'est l'article 2 qui s'applique et non l'article 4[4].

L'appel incident est fondé.

---

2 Cass., 14 juin 1999, *Bull.*, p.851 ; Cass., 3 novembre 2000, *Bull.*, p. 1674 ; Cass., 6 novembre 2000, *Bull.*, p.1681 et *A.P.T.*, 2000, p. 236 ; Cass., 26 octobre 2001, *Bull.*, p.1728. Egalement : Cour trav. Anvers, 2 avril 2004, *J.T.T.*, 2005, p.214. Ainsi que le relève R. ERGEC, « Le principe de légalité à l'épreuve des principes de bonne administration », note sous Cass., 4 septembre 1995, R.C.J.B., 1998, p.13, « à la différence de la confiance légitime, le principe de légalité trouve directement un fondement dans un texte de droit positif, à savoir l'article 159 de la Constitution. Dans cette optique, on ne saurait évidemment admettre que le juge fasse prévaloir un principe général du droit sur un autre qui reposerait sur un texte écrit de rang supérieur ».

Il en va différemment lorsqu'il s'agit d'une règle de conduite fixe à propos d'une question de fait : Cass., 3 juin 2002, *Bull.*, p.1274.

3 Voir Cass., 25 novembre 2002, *J.T.T.*, 2003, p.99 ; Cass., 25 octobre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p.638, note D. DE ROY, « La jurisprudence de la Cour de cassation en matière de responsabilité civile des autorités administratives : revirement ou affinement ? ». Voir aussi, R. ERGEC, o.c., p. 25 qui suggère de contourner l'application du principe de légalité en se fondant sur le droit de la responsabilité civile.

4 En ce sens, Cour trav. Liège, sect. Neufchâteau, 11e ch., 14 mai 2008, R.G. n°4.027/08.

L'indemnité de procédure d'instance doit se chiffrer au montant de base de 900 €. Par contre, l'indemnité d'appel doit être réduite au minimum de 500 € compte tenu de ce que les mêmes moyens ont été reproduits en degré d'appel et que dès lors la cause ne présente plus la même difficulté.

INDICATIONS DE PROCÉDURE

Vu les pièces du dossier de la procédure et notamment le jugement contradictoirement rendu le 18 décembre 2008 par la 6ème chambre du tribunal du travail de Namur (R.G. n°06/132.167/A),

Vu l'appel formé par requête déposée au greffe de la Cour du travail le 12 février 2009 et régulièrement notifiée à la partie adverse le jour même,

Vu l'ordonnance rendue le 9 avril 2009 sur la base de l'article 747 du Code judiciaire aménageant les délais pour conclure et fixant la date de plaidoiries au 22 septembre 2009,

Vu les conclusions déposées par l'appelante au greffe le 28 mai 2009,

Vu les conclusions principales et de synthèse de l'intimé reçues au greffe respectivement les 29 (et 30) avril et 30 juin (et 1er juillet) 2009,

Vu les dossiers déposés par les parties à l'audience du 22 septembre 2009 à laquelle elles ont été entendues en l'exposé de leurs moyens.

DISPOSITIF

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

après en avoir délibéré,

statuant publiquement et contradictoirement,

vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré,

reçoit les appels principal et incident,

déclare l'appel principal non fondé et l'appel incident fondé,

confirme le jugement dont appel sauf en ce qu'il liquide l'indemnité de procédure à 118,64 €,

liquide les indemnités de procédure revenant en instance et en appel à l'intimé à respectivement 900 € et 500 €,

condamne l'appelante aux dépens d'instance et d'appel liquidés jusqu'ores à 1.505,24 € en ce qui concerne l'intimé.

Ainsi arrêté par

M. Michel DUMONT, Président,
M. Thierry TOUSSAINT, Conseiller social au titre d'employeur,
M. Francy CAREME, Conseiller social au titre d'employé,
qui ont assisté aux débats de la cause,
assistés lors de la signature de M. Frédéric ALEXIS, Greffier,
qui signent ci-dessous

et prononcé en langue française, à l'audience publique de la **TREIZIEME CHAMBRE** de la **COUR DU TRAVAIL DE LIEGE**, section de Namur, au palais de justice de NAMUR, Place du Palais de Justice, 5, le **VINGT-SEPT OCTOBRE DEUX MILLE NEUF** par le Président et le Greffier.

Le Greffier Le Président

M. Frédéric ALEXIS M. Michel DUMONT