ROYAUME DE BELGIQUE
POUVOIR JUDICIAIRE

COUR DU TRAVAIL
DE MONS

N°
5ème Chambre

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 11 JUIN 2009

R.G. 15.022

Sécurité sociale des travailleurs salariés – Entrepreneur principal – Chantier – Travailleurs occupés – Liste journalière – Article 30*ter* de la loi du 27 juin 1969.

Article 580 – 1° du Code judiciaire.

Arrêt contradictoire, définitif (les dépens d'appel étant réputés réservés).

EN CAUSE DE :

La S.P.R.L. T.,

Appelante, comparaissant par son conseil Maître Vanhoestenberghe, avocat à Charleroi ;

CONTRE :

L'OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE, en abrégé O.N.S.S., établissement public dont le siège est sis à 1000 Bruxelles, Boulevard de Waterloo, 76,

Intimé, comparaissant par son conseil Maître Thiry, avocat à Bruxelles ;

****

La Cour du travail, après en avoir délibéré, rend ce jour l'arrêt suivant :

Vu l'appel interjeté contre le jugement contradictoire prononcé le 25 septembre 1997 par le tribunal du travail de Charleroi, section de Charleroi, appel formé par requête déposée au greffe de la Cour le 9 janvier 1998 ;
Vu, produites en forme régulière, les pièces de la procédure légalement requises, et notamment la copie conforme du jugement entrepris ;

Vu le dossier administratif de l'O.N.S.S. versé au dossier de la procédure le 6 mai 1998 ;

Vu les conclusions de l'O.N.S.S. reçues au greffe le 12 octobre 2000 ;

Vu les conclusions de la S.P.R.L. T. reçues au greffe le 28 mars 2002 ;

Vu les conclusions additionnelles de l'O.N.S.S. reçues au greffe le 28 février 2003 ;

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire prise le 1er octobre 2008 en application de l'article 747, § 2, du Code judiciaire ;

Vu les conclusions de la S.P.R.L. T. reçues au greffe le 14 novembre 2008 ;

Vu les conclusions « nouvelles » de l'O.N.S.S. reçues au greffe le 15 décembre 2008 ;

Vu le dossier de l'O.N.S.S. reçu au greffe le 9 février 2009 ;

Entendu les conseils des parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique du 12 mars 2009 ;

Vu le dossier de la S.P.R.L., T. déposé à cette audience ;

Vu l'avis écrit du ministère public déposé au greffe le 9 avril 2009 ;

Vu les conclusions de l'O.N.S.S., portant sur l'avis du ministère public, reçues au greffe le 30 avril 2009 ;

* * *

RECEVABILITE

L'appel, introduit dans le délai légal et régulier en la forme, est recevable.

ELEMENTS DE LA CAUSE

En date du 28 juin 1993, les services d'inspection de l'O.N.S.S. ont procédé en collaboration avec l'Inspection sociale et l'Inspection des lois sociales à un contrôle sur le chantier exploité par la S.P.R.L., T., situé à Bruxelles.

Lors de ce contrôle il a été constaté que la S.P.R.L., T. n'avait pas respecté les obligations prévues par les §§ 4 et 5 de l'article 30*ter* de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs salariés, à savoir : 1. tenir sur chaque chantier qui se rapporte à des activités énumérées à l'article 1er de la loi du 6 avril 1960 concernant l'exécution de travaux de construction, une liste journalière de tous les travailleurs qui y sont occupés ; 2. communiquer à l'O.N.S.S. avant le début de tout chantier, les informations nécessaires destinées à en

évaluer l'importance et, le cas échéant, à en identifier les sous-traitants, à quelque stade que ce soit.

Par exploit de citation du 21 mai 1996, l'O.N.S.S. poursuivit devant le tribunal du travail de Charleroi la condamnation de la S.P.R.L., T. à lui payer la somme de 3.031.650 BEF, à majorer des intérêts compensatoires à dater du 2 août 1994 et des intérêts judiciaires, en application de l'article 30*ter*, § 6 de la loi du 27 juin 1969.

Par jugement prononcé le 25 septembre 1997, le premier juge a fait droit à cette demande.

La S.P.R.L., T. a relevé appel de ce jugement par requête reçue au greffe de la Cour le 9 janvier 1998. Elle fait valoir que : 1. aucun des travaux visés par l'article 30*ter* de la loi du 27 juin 1969 n'avait été entamé à la date du contrôle auquel procéda l'O.N.S.S. en date du 28 juin 1993, les travaux de démolition et de reconstruction n'ayant pu débuter qu'après l'octroi du permis de l'urbanisme, soit le 20 septembre 1993 ; 2. l'article 30*ter* de la loi du 27 juin 1969 a été abrogé au 1er janvier 1999 par l'arrêté royal du 26 décembre 1998, de sorte que le jugement entrepris ne repose plus sur aucune base légale.

* * *

DECISION

L'article 30*ter* de la loi du 27 juin 1969, avant son abrogation, au 1er janvier 1999, par l'article 2 de l'arrêté royal du 26 décembre 1998, lequel a été confirmé par l'article 2, 4°, de la loi du 23 mars 1999, imposait à tout entrepreneur principal l'obligation de :

- article 30*ter*, § 4 : tenir sur chaque chantier une liste journalière répertoriant tous les travailleurs qui y sont occupés ; le § 6, A, sanctionne le non-respect de cette obligation, ainsi que la tenue incorrecte ou incomplète de la liste journalière, d'une amende égale au triple des cotisations éludées, elle-même multipliée par le nombre de travailleurs ou de mentions en cause ;
- article 30*ter*, § 5 : communiquer à l'O.N.S.S., avant le début de tout chantier, les informations nécessaires pour en évaluer l'importance et, le cas échéant, d'en identifier les sous-traitants ; le § 6, B, sanctionne le non-respect de cette obligation d'une amende allant de 5% du montant total des travaux non déclarés (amende minimale) à 5% du montant total des travaux qui lui sont concédés sur le chantier en cause (amende maximale).

L'article 30*ter* a été introduit dans la loi du 29 juin 1969 par l'article 18 de la loi du 22 janvier 1985 de redressement contenant des dispositions sociales, lequel se bornait à étendre la retenue et le versement, visés à l'article 30*bis*, aux personnes qui, pour l'exécution d'activités déterminées par le Roi, faisaient appel à un entrepreneur enregistré.
L'article 22 de la loi-programme du 6 juillet 1989 a introduit dans l'article 30*ter* les obligations relatives à la tenue de documents sociaux, aux renseignements que le sous-traitant doit communiquer à l'entrepreneur

principal et aux informations qui doivent être fournies à l'O.N.S.S. Il est prévu que l'entrepreneur qui ne satisfait pas aux obligations du § 5 est redevable d'une somme équivalente à 5% du montant total des travaux qui lui sont concédés sur le chantier en cause.

L'article 24 de la loi du 20 juillet 1991 portant des dispositions sociales et diverses a modifié cette sanction, la somme dont est désormais redevable l'entrepreneur principal étant au moins équivalente à 5% du montant total des travaux qui n'ont pas été déclarés à l'O.N.S.S. et au maximum à 5% du montant total des travaux qui lui sont concédés sur le chantier en cause.

L'article 21, 1°, de la loi du 6 août 1993 portant des dispositions sociales et diverses étend la sanction prévue à l'article 30*ter*,§ 6, A, au cas où l'entrepreneur ne tient pas la liste journalière visée au § 4, et l'article 21, 2°, et prévoit la possibilité de donner un avertissement.

Il importe de qualifier la nature de la somme réclamée par l'O.N.S.S. en vertu de l'article 30*ter,* § 6, de la loi du 27 juin 1969 en vue de tirer les conséquences de son abrogation au 1er janvier 1999.

L'O.N.S.S. invoque un arrêt de la Cour de cassation du 3 mai 1999 (Bull., 1999, 620) qui a décidé que cette somme ne constitue pas une sanction pénale mais une indemnité forfaitaire de réparation à laquelle ne s'appliquent pas les dispositions de l'article 2 du Code pénal.

La Cour constitutionnelle a été amenée ultérieurement à se prononcer sur cette qualification dans le cadre d'une question préjudicielle posée par la Cour du travail d'Anvers (deux arrêts du 14 septembre 2001), laquelle se fondait sur une interprétation de l'article 30*ter* selon laquelle la somme dont il imposait le paiement serait une indemnité forfaitaire de nature civile.

Par arrêt du 6 novembre 2002 (rôle 157/2002 ;2243 ;2244), la Cour constitutionnelle relève que la mesure qui fait l'objet de la question préjudicielle s'inscrit dans un ensemble de mesures destinées à lutter contre des pratiques constituant à la fois des fraudes sociales et des fraudes fiscales et qui perturbent gravement la concurrence, principalement dans le secteur de la construction. Cette mesure s'applique indifféremment à tout entrepreneur, qu'il soit entrepreneur principal ou sous-traitant, qui ne satisfait pas à certaines obligations qui ne sont pas des formalités administratives quelconques. Afin de lutter contre l'activité illicite des pourvoyeurs de main-d'œuvre, la sanction prévue par l'article 30*ter,* § 6, B, de la loi du 27 juin 1969 punit des personnes qui ont éludé des obligations imposées par la loi, elle est destinée à exercer par voie de répression un effet dissuasif et elle peut atteindre des montants considérables dont la fixation est laissée, dans les limites fixées par la loi, à l'autorité, laquelle doit moduler la somme non pas en visant à indemniser, fût-ce forfaitairement, un préjudice subi mais en tenant compte de la gravité du manquement commis.
La Cour constitutionnelle en conclut qu'une telle sanction, qui a un caractère répressif dominant, ne peut être considérée comme une sanction civile et décide que dans cette interprétation, qui permet d'attribuer à la

mesure en cause une qualification compatible avec la notion de sanction pénale telle qu'elle se dégage des principes généraux du droit pénal et de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 30*ter*, § 6, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 144 et 145 de la Constitution et avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Surabondamment, il n'est pas inutile de rappeler que, statuant dans le cadre d'un recours d'un chômeur contre une décision du directeur du bureau du chômage qui l'exclut du bénéfice des allocations en vertu de l'article 154 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, la Cour de cassation a décidé que les juridictions du travail exercent un contrôle de pleine juridiction sur cette décision et sont amenées à apprécier l'importance de la sanction à appliquer au chômeur et, quoique la sanction prévue par cet article ne soit pas une peine au sens de l'article 2, alinéa 2, du Code pénal, cette disposition, de même que les articles 7.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 15.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, consacrent le principe général du droit de l'application de la loi nouvelle plus douce. La Cour de cassation en conclut que ce principe, qui déroge au principe de la non-rétroactivité de la loi, suffit à justifier légalement la décision d'appliquer l'arrêté royal du 29 juin 2000 (Cass., 14 mars 2005, J.T.T. 2005, 224).

En conséquence, l'article 30*ter* de la loi du 27 juin 1969 ayant été abrogé au 1er janvier 1999 par l'article 2 de l'arrêté royal du 26 décembre 1998, il n'y a plus lieu à condamnation de la S.P.R.L. T., et ce par application de l'article 2 du Code pénal, sinon du principe général de droit de l'application de la loi nouvelle la plus douce.

L'appel est fondé.

PAR CES MOTIFS,

La Cour du travail,

Statuant contradictoirement,

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24,

Vu l'avis écrit conforme de Monsieur le Substitut général délégué Christophe Vanderlinden ;

Reçoit l'appel ;

Le dit fondé ;

Réforme le jugement entrepris sauf en ce qu'il a reçu la demande originaire ;

Dit la demande originaire non fondée ;

Condamne l'O.N.S.S. aux frais et dépens des deux instances s'élevant à 182,95 € pour la première instance et non liquidés par S.P.R.L., T. pour l'instance d'appel, et lui délaisse ses propres dépens ;

Ainsi jugé et prononcé, en langue française, à l'audience publique du 11 juin 2009 par le Président de la 5ème Chambre de la Cour du travail de Mons composée de :

Madame J. BAUDART, Président,
Monsieur P. ODY, Conseiller social au titre d'employeur,
Monsieur A. DANIAUX, Conseiller social au titre de travailleur employé,
Monsieur S. BARME, Greffier,

qui en ont préalablement signé la minute.