

| |
|-------------------------------------|
| Numéro du rôle : 2060 |
| Arrêt n° 46/2002 du 13 mars 2002 |

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative aux articles 30*bis* et 30*ter*, § 9, 2°, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et aux articles 400 à 404 et 408, § 2, 2°, du Code des impôts sur les revenus 1992, posée par le Tribunal de première instance de Mons.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges L. François, M. Bossuyt, E. De Groot, J.-P. Snappe et E. Derycke, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle*

Par jugement du 26 septembre 2000 en cause de la s.a. Services et travaux Servitra contre la commission d'enregistrement du Hainaut, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 18 octobre 2000, le Tribunal de première instance de Mons a posé la question préjudicielle suivante :

« Les articles 30bis et 30ter, § 9, 2°, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et les articles 400 à 404 et 408, § 2, 2°, du Code des impôts sur les revenus (1992), tels qu'en vigueur le 13 octobre 1998, violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'en permettant d'effectuer la radiation de l'enregistrement d'un entrepreneur postérieurement à la survenance d'une situation de concours de créanciers de cet entrepreneur, notamment en cas de mise en liquidation, ils instaurent, au profit de l'Office national de sécurité sociale et du receveur des contributions désigné par le directeur général des contributions directes en vertu de l'article 22 de l'arrêté royal du 5 octobre 1978, un véritable privilège prenant rang avant les autres privilèges généraux et spéciaux institués par la loi et leur permettant d'échapper à la règle du concours à laquelle sont soumis les créanciers chirographaires, en cas d'insuffisance d'actif, à concurrence des retenues que les contractants de cet entrepreneur doivent pratiquer ainsi en vertu de l'article 30bis, § 3, de la loi du 27 juin 1969 et de l'article 402 du Code des impôts sur les revenus ? »

II. *Les faits et la procédure antérieure*

La s.a. Services et travaux Servitra est en liquidation depuis 1997; elle demande au juge *a quo* la mise à néant d'une décision du 13 octobre 1998 par laquelle elle est radiée de l'enregistrement comme entrepreneur par la commission instituée à cette fin. La décision est fondée sur ce que la demanderesse est redevable de cotisations à l'Office national de sécurité sociale (ci-après O.N.S.S.) et accuse un retard de paiement de différentes impositions fiscales. La demanderesse estime se trouver dans l'impossibilité juridique d'effectuer tout paiement et de négocier un plan d'apurement avec les administrations sociales et fiscales, notamment en raison de la situation de concours résultant de la procédure de liquidation.

Le Tribunal constate qu'en vertu des articles 30bis, §§ 1er, 3 et 7, de la loi du 27 juin 1969, des articles 400, 402, 404, § 2, 422 et 423 du Code des impôts sur les revenus (ci-après C.I.R.) 1992 et de l'article 19, 4°, de la loi hypothécaire, le maître de l'ouvrage qui a contracté avec un entrepreneur dont l'inscription est ensuite radiée, est tenu d'opérer une retenue et un versement à l'O.N.S.S. et au receveur des contributions à concurrence de 15 p.c. du montant dont il est redevable à l'entrepreneur et dont il effectue le paiement après la radiation, qu'il est solidairement responsable du paiement des cotisations de sécurité sociale et des dettes fiscales du cocontractant, à concurrence, respectivement, de 50 p.c. et de 35 p.c. du prix total des travaux (T.V.A. non comprise), que les créances de l'O.N.S.S. et du Trésor à l'égard du maître de l'ouvrage sont garanties par un privilège (et ce, également en cas de faillite ou de tout autre concours de créanciers, de même qu'en cas de cession, saisie-arrêt, nantissement et dation en paiement) et que l'O.N.S.S. et le receveur des contributions disposent d'une action directe vis-à-vis du maître de l'ouvrage.

Le Tribunal estime, en se référant à la jurisprudence, que ces dispositions instaurent en faveur de l'O.N.S.S. et de l'Etat un véritable privilège qui prend rang avant les autres privilèges généraux et spéciaux institués par la loi, de sorte que ces dispositions rendent inopérante, par les dérogations qui y sont apportées, la règle de l'égalité

des créanciers consacrée par les dispositions légales en matière de faillites, de liquidation ainsi que de privilèges et hypothèques et que, si ces dispositions étaient jugées contraires aux articles 10 et 11 de la Constitution, la décision entreprise se trouverait privée de fondement légal parce que ce constat constituerait une « opposition légale » à ce que la radiation de l'enregistrement de l'entrepreneur placé dans une telle situation puisse être opérée.

Le Tribunal estime encore que la procédure d'enregistrement tend à vérifier si les entrepreneurs remplissent leurs obligations sociales et fiscales et satisfont aux dispositions légales et réglementaires et que l'analyse des conditions auxquelles est subordonné l'octroi de l'enregistrement confirme que l'objectif fondamental poursuivi par le législateur a été, sous le prétexte de lutter contre les pourvoyeurs de main-d'œuvre, d'assurer la transparence des entreprises du secteur de la construction au regard à la fois de la réglementation de l'accès à la profession, de la législation sur les sociétés commerciales (notamment en ce qui concerne la faillite) et surtout des obligations sociales et fiscales. Le Tribunal, se posant dès lors la question de savoir si le traitement préférentiel fait à l'O.N.S.S. et à l'Etat est de nature à atteindre cet objectif et se trouve dans un rapport raisonnable de proportionnalité avec le but poursuivi, a adressé à la Cour la question reproduite plus haut.

III. *La procédure devant la Cour*

Par ordonnance du 18 octobre 2000, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé qu'il n'y avait pas lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 29 novembre 2000.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 9 décembre 2000.

Des mémoires ont été introduits par :

- la s.a. Services et travaux Servitra, dont le siège social est établi à 6180 Courcelles, rue du 28 juin 1919 17, par lettre recommandée à la poste le 11 janvier 2001;
- le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 12 janvier 2001.

Ces mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 13 mars 2001.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- le Conseil des ministres, par lettre recommandée à la poste le 5 avril 2001;
- la s.a. Services et travaux Servitra, par lettre recommandée à la poste le 12 avril 2001.

Par ordonnances des 29 mars 2001 et 26 septembre 2001, la Cour a prorogé respectivement jusqu'aux 18 octobre 2001 et 18 avril 2002 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnances des 22 mai 2001 et 26 septembre 2001, la Cour a complété le siège respectivement par les juges J.-P. Snappe et E. Derycke.

Par ordonnance du 14 novembre 2001, la Cour, après avoir reformulé la question préjudicielle, a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 5 décembre 2001.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats, par lettres recommandées à la poste le 15 novembre 2001.

A l'audience publique du 5 décembre 2001 :

- ont comparu :

. Me G. Derreveau, avocat au barreau de Charleroi, pour la s.a. Services et travaux Servitra;

. Me A. Gillet, avocat au barreau de Nivelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs L. François et E. De Groot ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

IV. *En droit*

- A -

Quant à la question préjudicielle

A.1. Le Conseil des ministres estime que le Tribunal aurait pu s'abstenir d'interroger la Cour puisque l'on n'aperçoit pas en quoi l'inconstitutionnalité du privilège spécial prévu par l'article 403, § 2, du C.I.R. 1992 ferait obstacle à la radiation de l'enregistrement d'un entrepreneur dès lors que, comme l'a d'ailleurs admis le juge *a quo*, les conditions légales de la radiation sont réunies.

Quant aux dispositions en cause

A.2.1. Le Conseil des ministres rappelle que la Cour de cassation décide, depuis un arrêt du 11 juin 1987, que les retenues auxquelles est tenu le maître de l'ouvrage en application des dispositions en cause sont l'expression d'un privilège spécial octroyé par le législateur à l'O.N.S.S. et au Trésor et que l'obligation de retenue est applicable dans tous les cas de radiation, même celle résultant d'une faillite. Il expose que ces dispositions ont été modifiées par une loi du 6 juillet 1989 afin d'explicitier ce que cette jurisprudence avait admis : le législateur a donc octroyé à l'O.N.S.S. et au Trésor un privilège spécial (aussi dénommé droit exclusif, superprivilège ou action directe) dont l'assiette est déterminée à concurrence de 15 p.c. des sommes dues par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur dont l'enregistrement est radié, et qui prend place à côté d'autres sûretés et garanties octroyées au Trésor comme le privilège général sur meubles (articles 422 et 423 du C.I.R. 1992) et l'hypothèque légale du Trésor (articles 425 à 432 du C.I.R. 1992).

A.2.2. Le Conseil des ministres indique que les dispositions en cause ont été remplacées par des arrêtés royaux du 26 décembre 1998 et que les articles 408 du C.I.R. 1992 et 30*bis*, § 11, de la loi du 27 juin 1969 actuels fixent désormais les règles applicables en cas de concours de créanciers. Aux hypothèses anciennement prévues (faillite, cession, saisie-arrêt, nantissement, dation en paiement), a été ajoutée l'action directe visée à l'article 1798 du Code civil.

Quant à la comparabilité et à la portée des dispositions en cause

A.3.1. Le Conseil des ministres estime que le juge fait une comparaison inadéquate entre, d'une part, les droits habituellement reconnus aux créanciers chirographaires et privilégiés généraux et, d'autre part, ceux reconnus aux créanciers privilégiés spéciaux : aucun traitement préférentiel n'est accordé au Trésor et à l'O.N.S.S. vis-à-vis des autres créanciers privilégiés spéciaux et la suspension des poursuites individuelles en cas de faillite s'impose aux seuls créanciers chirographaires et privilégiés généraux. Les créanciers privilégiés spéciaux peuvent quant à eux, nonobstant la faillite, poursuivre l'exécution de leurs créances sur les biens qui sont l'assiette de leurs sûretés. La partie adverse, indique-t-il dans son mémoire en réponse, se méprend sur la nature du privilège prévu par les dispositions en cause : il ne s'agit pas, en effet, d'un privilège général dont l'assiette est déterminée à concurrence de 15 p.c. des sommes dues par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur dont l'enregistrement est radié et pour lequel la règle du concours et la suspension des poursuites individuelles en cas de faillite s'imposent aux seuls créanciers chirographaires et privilégiés généraux, mais d'un privilège spécial qui prend place à côté d'autres sûretés et garanties reconnues au Trésor comme le privilège « général » sur meubles (articles 422 et 423 du C.I.R. 1992) et l'hypothèque légale du Trésor (articles 425 à 432 du C.I.R. 1992) et qui permet aux créanciers privilégiés spéciaux de poursuivre, nonobstant la faillite, l'exécution de leurs créances sur les biens qui sont l'assiette de leurs sûretés.

A.3.2. La s.a. Servitra estime que les privilèges en cause ne sont pas des privilèges spéciaux, l'administration fiscale et l'O.N.S.S. n'étant titulaires que d'un privilège général.

La loi en cause confirme une jurisprudence de la Cour de cassation estimant que, la loi du 4 août 1978 n'établissant pas de distinction entre les causes du défaut d'enregistrement, l'obligation de retenue subsistait même en cas de radiation consécutive au jugement déclaratif de faillite. Mais la doctrine a contesté cette jurisprudence : d'une part, la faillite a mis fin au risque que le législateur avait entendu prévenir (l'entrepreneur n'étant plus en mesure de détourner des sommes qu'il ne peut plus encaisser); d'autre part, l'application de ces dispositions après le prononcé de la faillite entre directement en conflit avec les principes du droit de la faillite.

Selon la s.a. Servitra, si le législateur avait entendu faire bénéficier le Trésor et l'O.N.S.S. d'un privilège spécial, il aurait modifié la loi sur les privilèges et hypothèques en vertu de laquelle la préférence se règle entre les créanciers privilégiés par les différentes qualités des privilèges et le Trésor ne peut obtenir de privilège au préjudice des droits antérieurement acquis à des tiers (article 15). Or, il apparaît que le législateur n'a jamais manifesté vouloir reconnaître à des créanciers privilégiés généraux sur meubles une situation préférentielle mais a entendu lutter contre les pourvoyeurs de main-d'œuvre, dont la pratique disparaît après la faillite ou la survenance d'un concours légal entre les créanciers. Enfin, les dispositions en cause ne peuvent du reste s'interpréter comme un privilège spécial dans la mesure où leur application revient non pas à conférer à l'O.N.S.S. et au Trésor un simple privilège spécial mais bien le droit dans le chef de ces créanciers d'échapper tout simplement au concours avec les autres créanciers puisque la retenue s'opère avant le règlement des privilèges sur l'actif des créanciers.

Quant au fond

A.4.1. La s.a. Servitra soutient que le concours résultant de sa mise en liquidation fait obstacle au paiement des dettes de cotisations sociales et fiscales puisqu'elle ne saurait effectuer des paiements ou négocier un plan d'apurement avec les administrations sociales et fiscales sans rompre la situation de concours entre les créanciers.

Elle estime que l'application des dispositions en cause entre en conflit avec les principes du droit de la faillite, de la liquidation ainsi que des privilèges et hypothèques qui commandent que l'actif soit réparti en considération des droits de chacun et dans le respect de l'ordre des privilèges prévu par la loi. Dès lors que les créances du failli, entrepreneur non enregistré ou dont l'enregistrement est radié par suite de la faillite ou de la mise en liquidation, font partie de l'actif à répartir et que le fisc et l'O.N.S.S. sont des créanciers titulaires d'un privilège général (article 19, 4°, de la loi hypothécaire et articles 422 et 423 du Code des impôts sur les revenus),

les dispositions en cause créent une amputation discriminatoire de l'actif à répartir entre les créanciers, l'O.N.S.S. et le fisc bénéficiant d'un statut préférable à celui de leur privilège général sur les meubles puisqu'ils disposent d'un superprivilège et, plus encore, échappent tout simplement au concours.

Or, si l'objectif fondamental des dispositions en cause est de lutter contre les pourvoyeurs de main-d'œuvre, les risques de fraude sont inexistantes ou de moindre importance en cas de concours puisque l'activité n'est poursuivie que sous couvert d'un mandat authentique ou judiciaire confié au curateur ou au liquidateur, sous l'entière responsabilité de ce dernier au regard des règles strictes érigées par la loi; le maintien de l'obligation de retenue ne se trouve pas, dès lors, dans un rapport raisonnable de proportionnalité avec le but poursuivi.

A.4.2. Le Conseil des ministres estime que, si la Cour juge comparables les situations en cause, il doit être tenu compte, eu égard à l'enseignement de ses arrêts, de ce que la procédure de recouvrement de l'impôt et des cotisations sociales peut déroger, dans une certaine mesure, aux règles du droit commun.

Or, les dispositions en cause, qui sont d'ordre public, procèdent du souci de combattre les perturbations du marché de l'emploi et les escroqueries fiscales résultant, notamment, du non-paiement d'impôts et de cotisations sociales. Le juge *a quo* a fait fi de cet autre objectif majeur du législateur. Seul le privilège spécial reconnu par les dispositions en cause permettait d'atteindre cet objectif : il est en effet établi que le secteur d'activité concerné par ces dispositions est composé d'un grand nombre d'entreprises à la durée de vie éphémère qui se gardent bien d'investir en actifs sous la forme de bâtiments et de matériels (à cet égard, Rapport de la Commission des Finances, *Doc. parl.*, Sénat, 1988-1989, n° 736-3, p. 16) et dont les créances sur les maîtres d'ouvrage ont la plupart du temps été cédées ou mises en gage. Il était pour le moins illusoire de pouvoir espérer atteindre l'objectif fixé ci-avant, à savoir éviter la perte de recettes fiscales et sociales, en limitant les droits du Trésor aux seules sûretés et garanties habituellement mises en œuvre par l'administration fiscale en cas de concours, à savoir le privilège général sur meubles (articles 422 à 423 du C.I.R. 1992) et l'hypothèque légale du Trésor (articles 425 à 431 du C.I.R. 1992).

La s.a. Servitra réplique à cet égard que l'objectif est de lutter contre les pourvoyeurs de main-d'œuvre et que le maintien de ces retenues après la naissance du concours, loin de rencontrer cet objectif, crée au contraire une iniquité à l'égard des autres créanciers, victimes eux aussi des mêmes pourvoyeurs.

A.4.3. Quant à l'hypothèse évoquée par la partie adverse du concours de créanciers en cas de faillite ou de liquidation, dans laquelle l'éventuelle poursuite d'activité se réalise sous le couvert d'un mandat authentique ou judiciaire confié au curateur ou au liquidateur qui rendrait injustifiée l'obligation de retenue, le Conseil des ministres fait remarquer, dans son mémoire en réponse, que la Cour de cassation, par ses arrêts des 28 avril 1983 et 2 mai 1994, a déjà restreint les droits du Trésor (et de l'O.N.S.S.) dans le sens souhaité : l'imputation sur les dettes fiscales de l'entrepreneur non enregistré de la retenue de 15 p.c. effectuée, après la faillite, par le maître de l'ouvrage ne peut en effet être faite par le receveur des contributions que pour autant que cette retenue se rapporte à des travaux réalisés antérieurement à la faillite. Lorsque les sommes retenues sont afférentes à des travaux exécutés postérieurement à la faillite en cas de poursuite d'activité par le curateur dûment autorisé par le tribunal de commerce (article 47 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites), le Trésor doit par contre restituer au curateur les sommes retenues par le maître de l'ouvrage (Cass., 2 mai 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1022), le même raisonnement s'appliquant pour l'O.N.S.S.

La partie adverse réplique à cet égard qu'il résulte des arrêts précités que les retenues ne peuvent s'effectuer sur des sommes dues dans le cadre d'une poursuite des activités par le curateur dans la mesure où le cocontractant n'est pas le failli (hypothèse visée par les dispositions litigieuses) mais le curateur lui-même.

- B -

B.1. La question préjudicielle soumise à la Cour mentionne comme formant son objet les articles 30*bis* et 30*ter*, § 9, 2°, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et les articles 400 à 404 et 408, § 2, 2°, du Code des impôts sur les revenus 1992 tels qu'ils étaient en vigueur le 13 octobre 1998.

B.2.1. Il apparaît des faits de l'espèce et de la motivation du jugement *a quo* que la question préjudicielle porte en réalité uniquement sur l'article 30*bis*, § 1er, alinéa 1er, § 3, alinéas 1er et 2, et § 7, de la loi du 27 juin 1969 et sur les articles 400, alinéa 1er, 402, alinéas 1er et 2, et 408, § 1er, du Code des impôts sur les revenus 1992. La Cour a par conséquent reformulé, dans son ordonnance du 14 novembre 2001, la question préjudicielle comme suit :

« L'article 30*bis*, § 1er, alinéa 1er, § 3, alinéas 1er et 2, et § 7, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et les articles 400, alinéa 1er, 402, alinéas 1er et 2, et 408, § 1er, du Code des impôts sur les revenus 1992, tels qu'ils étaient en vigueur le 13 octobre 1998, violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'en permettant d'effectuer la radiation de l'enregistrement d'un entrepreneur postérieurement à la survenance d'une situation de concours de créanciers de cet entrepreneur, notamment en cas de mise en liquidation, ils instaurent, au profit de l'Office national de sécurité sociale et du receveur des contributions désigné par le directeur général des contributions directes en vertu de l'article 22 de l'arrêté royal du 5 octobre 1978, un véritable privilège prenant rang avant les autres privilèges généraux et spéciaux institués par la loi et leur permettant d'échapper à la règle du concours à laquelle sont soumis les créanciers chirographaires, en cas d'insuffisance d'actif, à concurrence des retenues que les contractants de cet entrepreneur doivent pratiquer en vertu de l'article 30*bis*, § 3, de la loi du 27 juin 1969 et de l'article 402 du Code des impôts sur les revenus ? »

B.2.2. L'article 30*bis*, § 1er, alinéa 1er, § 3, alinéas 1er et 2, et § 7, de la loi du 27 juin 1969 dispose, dans la version applicable à l'espèce selon le juge *a quo* :

« Art. 30*bis*. § 1er. Quiconque fait appel, pour l'exécution d'activités déterminées par le Roi, à quelqu'un qui n'est pas enregistré comme entrepreneur pour l'application du présent article et de l'article 299*bis* du Code des impôts sur les revenus, est solidairement responsable du paiement des cotisations, des majorations de cotisations et des intérêts dus à l'Office

national de sécurité sociale, par son cocontractant. Cette responsabilité est limitée à 50 p.c. du prix total des travaux, non compris la taxe sur la valeur ajoutée.

[...]

§ 3. Celui qui, pour l'exécution d'une activité visée au § 1er, fait appel à un cocontractant non enregistré, est tenu, lors de chaque paiement qu'il effectue à ce cocontractant, 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 de sécurité sociale, selon les modalités déterminées par le Roi. Le cas échéant, les montants ainsi versés sont déduits du montant pour lequel il est rendu responsable conformément au § 1er.

Celui qui fait appel à un cocontractant enregistré dont l'enregistrement est radié au cours de l'exécution de la convention, est tenu d'opérer la retenue et le versement visés à l'alinéa précédent lors de tout paiement effectué à son cocontractant après la radiation de l'enregistrement.

[...]

§ 7. Le présent article reste applicable en cas de faillite ou de tout autre concours de créanciers de même qu'en cas de cession, saisie-arrêt, nantissement et dation en paiement. »

Les articles 400, alinéa 1er, 402, alinéas 1er et 2, et 408, § 1er, du Code des impôts sur les revenus 1992 disposent, dans la version applicable à l'espèce selon le juge *a quo* :

« Art. 400. Quiconque fait appel, pour l'exécution d'activités déterminées par le Roi, à quelqu'un qui n'est pas enregistré comme entrepreneur pour l'application du présent article et 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, est solidairement responsable du paiement des dettes fiscales de son cocontractant. Cette responsabilité est limitée à 35 p.c. du prix total des travaux, non compris la taxe sur la valeur ajoutée. »

« Art. 402. Celui qui, pour l'exécution d'une activité visée à l'article 400, fait appel à un cocontractant non enregistré, est tenu, lors de chaque paiement qu'il effectue à ce cocontractant, de retenir et de verser 15 p.c. du montant dont il est redevable, non compris la taxe sur la valeur ajoutée, au fonctionnaire désigné par le Roi et selon les modalités qu'il détermine. Le cas échéant, les montants ainsi versés sont déduits du montant pour lequel il est rendu responsable conformément à l'alinéa 1er dudit article 400.

Celui qui a fait appel à un cocontractant enregistré dont l'enregistrement est radié au cours de l'exécution de la convention, est tenu d'opérer la retenue et le versement visés à

l'alinéa précédent lors de tout paiement effectué à son cocontractant après la radiation de l'enregistrement. »

« Art. 408. § 1er. Les articles 405 à 407 restent applicables en cas de faillite ou de tout autre concours de créanciers de même qu'en cas de cession, saisie-arrêt, nantissement et dation en paiement. »

B.3.1. Les dispositions en cause établissent une différence de traitement entre, d'une part, l'Etat et l'O.N.S.S. et, d'autre part, les autres créanciers d'un entrepreneur qui n'est pas enregistré ou dont l'enregistrement a été radié et dont les créanciers se trouvent en situation de concours, en ce qu'en contraignant le maître de l'ouvrage, débiteur de l'entrepreneur, à retenir 15 p.c. du montant dont il est redevable (T.V.A. non comprise) ainsi qu'à les verser, selon le cas, à l'administration fiscale ou à l'O.N.S.S. et en le rendant solidairement responsable, à concurrence de 35 p.c. et de 50 p.c. du prix total des travaux (T.V.A. non comprise), selon le cas, du paiement des impôts ou des cotisations dues par l'entrepreneur, elles confèrent à l'Etat et à l'O.N.S.S. un double avantage vis-à-vis des autres créanciers.

B.3.2. Indépendamment des dispositions en cause, les droits de l'Etat sont garantis par un privilège général sur les biens meubles (articles 422 et 423 du C.I.R. 1992) et par une hypothèque légale du Trésor (articles 425 à 432 du C.I.R. 1992); ceux de l'O.N.S.S. sont garantis par un privilège général sur les meubles (article 19, 4^oter, de la loi hypothécaire).

B.3.3. En soutenant que les dispositions en cause n'établiraient pas de différence de traitement entre l'Etat et l'O.N.S.S., d'une part, et d'autres créanciers qu'il dénomme « créanciers privilégiés spéciaux » et qui peuvent, nonobstant le concours, poursuivre l'exécution de leurs créances sur les biens qui les garantissent, d'autre part, et en estimant que les deux autorités publiques précitées ne se trouveraient pas dans une situation comparable à celle des créanciers chirographaires et privilégiés généraux, le Conseil des ministres soulève une exception dont l'examen se confond avec celui du fond.

B.4. Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.5.1. Le système de l'enregistrement des entrepreneurs tend à garantir, au moyen de vérifications approfondies, que ceux-ci appliqueront correctement la législation fiscale et sociale (*Doc. parl.*, Sénat, 1977-1978, n° 415-1, p. 38).

Selon les travaux préparatoires, les mesures en cause procèdent du souci de lutter contre les pourvoyeurs de main-d'œuvre et les pratiques frauduleuses se traduisant, d'une part, par le non-paiement des cotisations de sécurité sociale, du précompte professionnel et de la T.V.A. et, d'autre part, par l'occupation d'un nombre important de postes de travail soit par des personnes bénéficiant d'allocations sociales et effectuant des prestations en violation des dispositions régissant l'octroi de ces allocations, soit par des étrangers non autorisés à travailler, ce qui a pour effet de réduire d'autant les offres pour les demandeurs d'emploi réguliers (*idem*, p. 36).

B.5.2. Pour garantir que ces objectifs puissent être atteints, il n'est pas déraisonnable d'assortir le régime de l'enregistrement des entrepreneurs de dispositions créant des obligations pour ceux qui contractent avec eux, de manière que les cocontractants sachent, s'ils souhaitent s'entendre avec un entrepreneur qui ne serait pas enregistré, qu'ils risquent d'être partiellement tenus au paiement des dettes fiscales et des cotisations sociales dont cet entrepreneur serait redevable. L'on vise ainsi à ce que nul n'ait intérêt à recourir aux services d'entrepreneurs non enregistrés (*Doc. parl.*, Sénat, 1977-1978, n° 415-1, p. 38).

B.5.3. Cet objectif n'est pas affecté par la survenance de la faillite ou de tout autre concours de créanciers : l'activité peut en effet être poursuivie et requiert que la qualité des

conditions dans lesquelles elle s'exerce continue d'être garantie. Il y a lieu d'observer à cet égard que la Cour de cassation a décidé que les curateurs avaient droit à la restitution des retenues opérées après la faillite par le maître de l'ouvrage en application des dispositions en cause (Cass. 2 mai 1994, *Pas.*, p. 429), cette limitation ne s'appliquant que lorsque l'activité est poursuivie par le curateur.

La mesure en cause n'est pas disproportionnée, en ce qui concerne la situation des autres créanciers, compte tenu des objectifs de garantir les intérêts du Trésor et de la sécurité sociale ainsi que de lutter contre les pratiques des pourvoyeurs de main-d'œuvre. La procédure de recouvrement des charges publiques a pu, à cet égard, afin de permettre aux pouvoirs publics de remplir leurs engagements vis-à-vis de la collectivité, déroger dans une certaine mesure au droit commun. Par ailleurs, le législateur a observé à l'occasion de la discussion d'une loi qui modifia les dispositions en cause :

« Ceux-ci [les pourvoyeurs de main-d'œuvre] semblent avoir adapté leurs procédés de fraude à cette réglementation : ils observent les dispositions formelles de la réglementation existante mais manquent à leurs devoirs. Ils se présentent, en effet, comme insolvables quand sont prises les premières initiatives de recouvrement de leurs dettes fiscales ou sociales.

La fraude est importante; c'est la raison pour laquelle le Gouvernement a estimé nécessaire de prendre de nouvelles mesures contre ces pratiques. » (*Doc. parl.*, Sénat, 1988-1989, n° 736-5, p. 4).

B.6. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 30*bis*, § 1er, alinéa 1er, § 3, alinéas 1er et 2, et § 7, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et les articles 400, alinéa 1er, 402, alinéas 1er et 2, et 408, § 1er, du Code des impôts sur les revenus 1992 ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils restent applicables en cas de faillite ou de tout autre concours de créanciers.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 13 mars 2002, par le siège précité, dans lequel le juge E. De Groot est remplacé, pour le prononcé, par le juge L. Lavrysen, conformément à l'article 110 de la même loi.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

M. Melchior