

Numéro du rôle : 6225
Arrêt n° 79/2016 du 25 mai 2016

A R R E T

---

*En cause* : la question préjudicielle relative à l'article 30bis, §§ 3 et 5, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, posée par la Cour du travail de Gand.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents E. De Groot et J. Spreutels, et des juges L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Moerman, E. Derycke et F. Daoût, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président E. De Groot,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\*   \*

## I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt du 5 juin 2015 en cause de la SA « New Energy » contre l'Office national de sécurité sociale, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 12 juin 2015, la Cour du travail de Gand a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 30*bis*, §§ 3 et 5, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, tel qu'il a été adapté par la loi du 27 avril 2007, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et le principe général du droit à un contrôle judiciaire de pleine juridiction, en ce qu'un recours au juge judiciaire en vue de tempérer l'action sur la base du principe de proportionnalité contenu dans le Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme n'est pas possible ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- la SA « New Energy », assistée et représentée par Me V. De Donder, avocat au barreau de Termonde;

- le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me V. Pertry, avocat au barreau de Bruxelles.

Le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réponse.

Par ordonnance du 3 février 2016, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs A. Alen et J.-P. Moerman, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 24 février 2016 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 24 février 2016.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. *Les faits et la procédure antérieure*

La SA « New Energy » a fait appel en 2008 à Wim Jonckheere pour le placement de fenêtres et châssis dans ses bâtiments. Comme Wim Jonckheere avait, à cette époque, des dettes sociales d'un montant de 125 002,50 euros, il incombait à la SA « New Energy », conformément à l'article 30*bis*, § 4, alinéa 1er, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, l'obligation de retenir et de verser à l'Office national de sécurité sociale 35 % du montant hors TVA dont elle était redevable.

La SA « New Energy » n'a pas respecté cette obligation. L'Office national de sécurité sociale lui a dès lors réclamé, conformément à l'article 30bis, § 3, de la loi du 27 juin 1969, la totalité de la dette sociale que Wim Jonckheere avait au moment de la conclusion de la convention, limitée au prix total des travaux qui avaient été confiés à ce dernier, soit la somme de 114 594,16 euros. Le Tribunal du travail de Termonde, division Alost, a fait droit à cette demande. La Cour du travail de Gand a tout d'abord jugé que l'obligation solidaire prévue par l'article 30bis, § 3, de la loi du 27 juin 1969 ne constituait pas une sanction pénale mais avait un caractère indemnitaire. Comme la SA « New Energy » contestait la proportionnalité de cette obligation solidaire et le manque de pouvoir de modulation du juge, la Cour du travail a ensuite posé la présente question préjudicielle.

### III. *En droit*

- A -

#### *Position de la SA « New Energy »*

A.1. Selon la SA « New Energy », il ressort de la jurisprudence de la Cour, ainsi que de celle de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de cassation, que le juge qui se prononce sur une amende doit pouvoir statuer en pleine juridiction, que cette amende ait un caractère pénal ou un caractère indemnitaire. Il doit donc pouvoir vérifier tant en fait qu'en droit si la décision contestée est justifiée et si elle respecte les dispositions légales et les principes généraux auxquels l'administration doit se conformer, parmi lesquels le principe de proportionnalité. Tout ce qui relève de la compétence de l'administration relève également de l'appréciation du juge. Il doit même disposer d'un pouvoir de modération si l'administration ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation.

A.2. La SA « New Energy » souligne qu'en vertu de la disposition en cause, l'Office national de sécurité sociale peut exiger du commettant une somme près de trois fois supérieure à celle que celui-ci était obligé de retenir et de verser en vertu de l'article 30bis, § 4, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs (ci-après : la loi ONSS).

La SA « New Energy » relève également que la disposition en cause visait seulement à lutter contre les pratiques des pourvoyeurs de main-d'œuvre mais qu'elle est également utilisée par l'Office national de sécurité sociale pour pouvoir recouvrer des cotisations sociales impayées après la faillite du débiteur originaire. En outre, il est fréquent que ce recouvrement n'intervienne qu'après quelques années et après que le débiteur originaire n'ait pas respecté plusieurs échéances d'un paiement échelonné. Selon la SA « New Energy », il est déraisonnable que le juge ne puisse pas prendre en compte de telles circonstances dans le cadre d'un contrôle de proportionnalité.

#### *Position du Conseil des ministres*

A.3.1. Le Conseil des ministres fait valoir que la question préjudicielle n'appelle pas de réponse en tant qu'elle fait référence à l'article 30bis, § 5, de la loi ONSS. En effet, cette disposition ne concerne pas l'obligation solidaire pour les dettes sociales de l'entrepreneur mais la majoration dont le commettant est redevable s'il n'a pas correctement effectué la retenue et le versement prévus par l'article 30bis, § 4, de la loi ONSS. Le juge *a quo* a constaté qu'en l'espèce, l'Office national de sécurité sociale renonce à la majoration et n'exige donc que l'obligation solidaire aux dettes sociales, limitée au montant total des travaux confiés à l'entrepreneur. Il applique donc uniquement le paragraphe 3 de la disposition en cause, et non son paragraphe 5.

A.3.2. Le Conseil des ministres souligne également que le juge *a quo* lui-même a jugé qu'il ne fallait pas considérer la disposition en cause comme une sanction pénale mais comme une indemnité forfaitaire. La jurisprudence de la Cour va d'ailleurs dans le même sens.

A.4. Selon le Conseil des ministres, le droit à un contrôle de pleine juridiction implique que le juge peut vérifier si la décision de l'organisme percepteur est justifiée en droit et en fait et s'il a respecté toutes les dispositions légales et les principes généraux applicables, parmi lesquels le principe de proportionnalité. En revanche, c'est au législateur qu'il appartient de déterminer la gravité d'un manquement et la sévérité avec laquelle ce manquement doit être puni : il peut imposer des peines particulièrement lourdes dans des matières où les infractions peuvent porter gravement atteinte aux droits fondamentaux des citoyens et aux intérêts de la collectivité. Le législateur peut également limiter le pouvoir d'appréciation de l'administration, et donc celui du juge. La Cour ne pourrait censurer un tel système que s'il portait atteinte de manière disproportionnée au principe général en vertu duquel rien de ce qui relève du pouvoir d'appréciation de l'administration n'échappe au contrôle du juge.

Selon le Conseil des ministres, la mesure civile en cause satisfait à ces exigences. En effet, elle n'empêche pas le juge de contrôler la légalité de l'indemnité forfaitaire et d'en apprécier le caractère proportionné, dans les mêmes limites que celles imposées à l'Office national de sécurité sociale. Le juge ne peut pas diminuer le montant de l'indemnité forfaitaire imposée, mais l'Office national de sécurité sociale ne le peut pas non plus : ce dernier dispose seulement de la possibilité de réduire la majoration prévue par l'article 30*bis*, § 5, de la loi ONSS.

A.5.1. Le Conseil des ministres conteste que le contrôle de proportionnalité, dans le cadre de l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, implique un recours au juge contre une amende, en vue de tempérer celle-ci.

A.5.2. Pour le cas où cette disposition serait quand même applicable, le Conseil des ministres fait valoir que l'obligation de retenir et de verser à l'Office national de sécurité sociale un montant correspondant à 35 % de chaque facture ainsi que l'obligation solidaire aux dettes sociales, lorsque la première obligation n'est pas respectée, ont été fixées par la loi et sont suffisamment prévisibles.

A.5.3. La disposition en cause poursuit d'ailleurs un but légitime. L'obligation solidaire vise en effet à lutter contre la fraude sociale. Les travaux préparatoires font notamment référence au problème des pourvoyeurs de main-d'œuvre, qui ne paient pas de cotisations sociales et occupent, dans un nombre important de postes de travail, des personnes qui bénéficient d'allocations sociales ou des étrangers non autorisés à travailler en Belgique. La disposition en cause vise donc à lutter contre la fraude sociale et à garantir une concurrence loyale entre les entreprises.

A.5.4. La disposition en cause est en outre proportionnée à cet objectif. En effet, la responsabilité solidaire n'a pas une portée générale mais est seulement appliquée lorsque le commettant n'a pas respecté l'obligation de retenue prévue à l'article 30*bis*, § 4, de la loi ONSS. En outre, le montant pour lequel le commettant peut être poursuivi est limité au prix total des travaux confiés à l'entrepreneur, non compris la taxe sur la valeur ajoutée.

Dans son arrêt n° 13/2012, du 2 février 2012, concernant l'obligation solidaire aux dettes fiscales, la Cour a d'ailleurs jugé que la responsabilité pour le non-respect de l'obligation de retenue était proportionnée à l'objectif poursuivi. Cette affaire portait toutefois sur une responsabilité solidaire automatique et inconditionnelle, alors que dans le cas présent, la responsabilité solidaire est soumise à certaines conditions.

Enfin, rien ne s'oppose à ce que le responsable solidaire exerce son droit d'action récursoire contre le débiteur effectif. Il peut également s'adresser aux autres personnes solidairement responsables pour qu'elles procèdent toutes au paiement de leur part des dettes sociales qu'il a payées. En général, le responsable solidaire qui a payé en premier lieu les dettes sociales pourra donc récupérer tout ou partie de ce montant.

- B -

B.1. Tel qu'il était applicable avant sa modification par la loi-programme du 23 décembre 2009, l'article 30*bis* de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs (ci-après : la loi ONSS) disposait :

« § 1er. Pour l'application du présent article, il faut entendre par :

1° travaux : les activités déterminées par le Roi;

2° commettant : quiconque donne ordre d'exécuter ou de faire exécuter des travaux pour un prix;

3° entrepreneur :

- quiconque s'engage, pour un prix, à exécuter ou à faire exécuter des travaux pour un commettant;

- chaque sous-traitant par rapport aux sous-traitants suivants;

4° sous-traitant : quiconque s'engage, soit directement, soit indirectement, à quelque stade que ce soit, à exécuter ou à faire exécuter pour un prix, le travail ou une partie du travail confié à l'entrepreneur ou à mettre des travailleurs à disposition à cet effet;

5° quelqu'un qui n'est pas enregistré comme entrepreneur : l'entrepreneur ou le sous-traitant qui n'a pas demandé l'enregistrement comme entrepreneur, ou ne l'a pas obtenu ou dont l'enregistrement comme entrepreneur est radié.

§ 2. L'enregistrement comme entrepreneur et la radiation de l'enregistrement sont effectués aux conditions, dans les cas et suivant les modalités déterminées par le Roi. A cet effet, le Roi crée des commissions dont Il détermine la mission, la composition et le fonctionnement.

A défaut de décision concernant une demande d'enregistrement dans le délai fixé par le Roi, l'entrepreneur qui a introduit une demande d'enregistrement auprès de la Commission ad hoc est enregistré d'office.

Le Roi crée en outre un groupe d'impulsion dont Il détermine la composition et le fonctionnement. Le groupe d'impulsion a pour mission de garantir l'uniformité des décisions prises par les commissions, d'assurer le bon fonctionnement des secrétariats des commissions et d'assister les commissions en cas de recours contre une décision. Les commissions conservent néanmoins le droit de confronter les avis du groupe d'impulsion, qui ont trait à des principes généraux, aux circonstances de fait de chaque dossier individuel.

Avant d'entrer en fonction, les membres de la commission ou du groupe d'impulsion prêtent entre les mains du président le serment de s'acquitter de leur mission en toute impartialité et de garder le secret des délibérations auxquelles ils participent.

A partir de la notification à l'intéressé par lettre recommandée à la poste, les décisions des commissions sont exécutoires par provision.

Le recours contre ces décisions peut être introduit dans les vingt jours suivant la notification visée à l'alinéa 4. Ce recours est porté devant le tribunal de première instance conformément à la compétence générale dévolue à ce tribunal par l'article 568 du Code judiciaire.

Avant d'exercer ce recours, l'intéressé peut, par lettre recommandée à la poste, dans les vingt jours suivant la notification visée à l'alinéa 4, demander à être entendu par la commission; il peut se faire assister ou représenter par un conseil lors de l'audition. Lorsque l'intéressé ou son conseil ne comparaît pas après une lettre recommandée à la poste l'invitant à exercer, lors de la réunion de la commission, son droit à être entendu, il est censé avoir renoncé à ce droit. La commission confirme ou revoit sa décision et le délai de recours de vingt jours visé à l'alinéa 5 prend cours le jour de la notification à l'intéressé de cette confirmation ou révision.

Les décisions des commissions deviennent définitives si aucun recours n'est introduit par l'intéressé ou par les ministres désignés par le Roi ou leurs délégués, dans le délai prévu à l'alinéa 5 ou à l'alinéa 6.

Les dispositions de l'article 53bis du Code judiciaire sont applicables au calcul dudit délai.

Les décisions d'enregistrement et les décisions de radiation, à l'exclusion de la motivation de ces dernières, sont publiées par l'ajout ou le retrait de la qualité d'entrepreneur enregistré sur le site internet de la Banque-Carrefour des Entreprises.

Le dispositif des décisions relatives au recours visé à l'alinéa 5, qui sont coulées en force de chose jugée, est en outre publié au *Moniteur belge*.

Sans préjudice de l'alinéa 4, les décisions de radiation de l'enregistrement comme entrepreneur ne sortent leurs effets vis-à-vis de tiers qu'à partir du lendemain de leur publication sur le site Internet de la Banque-Carrefour des Entreprises.

§ 3. Le commettant qui, pour les travaux visés au § 1er, fait appel à un entrepreneur qui a des dettes sociales 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 a des dettes sociales au moment de la conclusion de la convention, est solidairement responsable du paiement des dettes sociales de son cocontractant.

Les articles 1200 à 1216 du Code civil sont applicables à la responsabilité solidaire visée aux alinéas précédents.

La responsabilité solidaire est limitée au prix total des travaux, non compris la taxe sur la valeur ajoutée, concédés à l'entrepreneur, ou au sous-traitant.

L'entrepreneur sans personnel qui voit sa responsabilité solidaire engagée en application des §§ 3 et 4 est assimilé à un employeur débiteur et est renseigné comme tel dans la banque de données accessible au public visée au § 4, alinéa 6, s'il ne s'acquitte pas des sommes réclamées dans les trente jours de l'envoi d'une mise en demeure recommandée.

L'entrepreneur identifié à l'Office national de sécurité sociale en qualité d'employeur qui n'a pas de dettes sociales propres et qui voit sa responsabilité solidaire engagée en application des §§ 3 et 4 est renseigné comme débiteur dans la banque de données accessible au public visée au § 4, alinéa 6, s'il ne s'acquitte pas des sommes réclamées dans les trente jours de l'envoi d'une mise en demeure recommandée.

On entend par dettes sociales propres, l'ensemble des sommes qu'un employeur est susceptible de devoir à l'Office national de sécurité sociale en sa qualité d'employeur. Le Roi en établit la liste.

Sont aussi considérées comme dettes sociales, les sommes réclamées au titre de la responsabilité solidaire dans les situations visées aux alinéas 5 et 6.

Les dettes pour lesquelles le débiteur auprès de l'Office national de sécurité sociale ou auprès d'un Fonds de sécurité d'existence a obtenu 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, ne sont pas prises en considération pour déterminer s'il existe ou non des dettes.

La responsabilité solidaire visée au présent paragraphe s'étend également aux dettes sociales des associés d'une société momentanée, d'une société interne ou d'une société de droit commun, qui agit comme entrepreneur ou sous-traitant.

La responsabilité solidaire visée au présent paragraphe s'applique également aux dettes sociales de l'entrepreneur ou du sous-traitant qui prennent naissance en cours d'exécution de la convention.

La responsabilité solidaire dans le chef du commettant ou de l'entrepreneur visée au présent paragraphe est limitée à 65 p.c. lorsque la responsabilité solidaire visée à l'article 402, § 4, du Code des impôts sur les revenus 1992 a été appliquée dans le chef du même commettant ou entrepreneur.

§ 4. Le commettant qui effectue le paiement de tout ou partie du prix des travaux visés au § 1er, à un entrepreneur qui, au moment du paiement, a des dettes sociales, 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 qui effectue le paiement de tout ou partie du prix des travaux visés au § 1er, à un sous-traitant qui, au moment du paiement, a des dettes sociales, 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.

Le cas échéant, les retenues et versements visés au présent paragraphe sont limités au montant des dettes de l'entrepreneur ou sous-traitant au moment du paiement.

Lorsque la retenue et le versement visés au présent paragraphe ont été effectués correctement lors de chaque paiement de tout ou partie du prix des travaux à un entrepreneur ou un sous-traitant qui, au moment du paiement, a des dettes sociales, la responsabilité solidaire visée au § 3 n'est pas appliquée.

Lorsque la retenue et le versement visés au présent paragraphe n'ont pas été effectués correctement lors de chaque paiement de tout ou partie du prix des travaux à un entrepreneur ou un sous-traitant qui, au moment du paiement, a des dettes sociales, les montants éventuellement versés sont déduits, lors de l'application de la responsabilité solidaire visée au § 3, du montant pour lequel le commettant ou l'entrepreneur est rendu responsable.

Lorsque le commettant ou l'entrepreneur constate, à l'aide de la banque de données accessible au public, qui est créée par l'Office national de sécurité sociale et qui a force probante pour l'application des §§ 3 et 4, qu'il est dans l'obligation de faire des retenues sur les factures présentées par son cocontractant, et que le montant de la facture qui lui est présentée est supérieur ou égal à 7 143,00 euros, il invite son cocontractant à lui produire une attestation établissant le montant de sa dette en cotisations, majorations de cotisations, sanctions civiles, intérêts de retard et frais judiciaires. L'attestation en question tient compte de la dette à la date du jour à laquelle elle est établie. Le Roi détermine la durée de validité de ladite attestation. Si son cocontractant affirme que les dettes sont supérieures aux retenues à effectuer ou ne lui produit pas l'attestation en question dans le mois de la demande, le commettant ou l'entrepreneur retient et verse à l'Office national précité 35 p.c. du montant de la facture.

Le Roi peut adapter le montant de 7 143 euros visé à l'alinéa précédent.

Lorsque l'entrepreneur est un employeur non établi en Belgique, qui n'a pas de dettes sociales en Belgique et dont tous les travailleurs sont en possession d'un certificat de détachement valable, les retenues, visées au présent paragraphe, ne s'appliquent pas au paiement qui lui est dû.

Le Roi détermine le contenu et les conditions et modalités d'envoi des renseignements que doivent fournir les personnes visées au présent paragraphe à l'Office national précité.



Le Roi fixe les modalités selon lesquelles l'Office national précité répartit les montants versés en application des alinéas 1er et 2, afin de payer à l'Office national ou à un Fonds de sécurité d'existence au sens de la loi du 7 janvier 1958 concernant les Fonds de sécurité d'existence, les cotisations, les majorations de cotisations, les sanctions civiles, les intérêts de retard et les frais judiciaires dus par le cocontractant à quelque stade que ce soit.

Le Roi détermine le délai dans lequel ce montant peut être imputé, ainsi que les modalités de remboursement ou d'affectation du solde éventuel.

Le Roi détermine le délai dans lequel le cocontractant récupère le montant versé dans la mesure où les versements dépasseraient le montant des dettes.

§ 5. Sans préjudice de l'application des sanctions prévues par l'article 35, alinéa 1er, 3, le commettant qui n'a pas effectué le versement visé au § 4, alinéa 1er, est redevable à l'Office national précité, outre le montant à verser, d'une majoration égale au montant à payer.

Sans préjudice de l'application des sanctions prévues par l'article 35, alinéa 1er, 3, l'entrepreneur qui n'a pas effectué le versement visé au § 4, alinéa 2, est redevable à l'Office national précité, outre le montant à verser, d'une majoration égale au montant à payer.

Le Roi peut déterminer sous quelles conditions la majoration peut être réduite.

§ 6. Les associés d'une société momentanée, d'une société interne ou d'une société de droit commun sont solidairement responsables entre eux pour le paiement des sommes dont la société momentanée, la société interne ou la société de droit commun est redevable en exécution de cet article.

§ 7. Avant de commencer les travaux, l'entrepreneur, à qui le commettant a fait appel, doit communiquer, selon les modalités à fixer par le Roi, à l'Office national précité toutes les informations exactes nécessaires destinées à en évaluer la nature et l'importance ainsi qu'à en identifier le commettant et, le cas échéant, les sous-traitants, à quelque stade que ce soit. Si au cours de l'exécution des travaux d'autres sous-traitants interviennent, cet entrepreneur doit, au préalable, en avvertir l'Office national précité.

A cette fin, chaque sous-traitant, qui fait à son tour appel à un autre sous-traitant, doit préalablement en avvertir, par écrit, l'entrepreneur et lui fournir les informations exactes nécessaires destinées à l'Office national précité telles que définies par le Roi.

L'entrepreneur informe l'Office national précité de la date de début et de fin des travaux et des dates de début et de fin de l'intervention des sous-traitants. Le Roi définit ce que l'on entend par date de fin des travaux et date de début et de fin d'intervention des sous-traitants.

De même, lorsque l'intervention d'un sous-traitant, qui avait été déclarée à l'Office national précité, est annulée, l'entrepreneur en informe l'Office national précité dans les quinze jours qui suivent la date de début d'intervention initialement prévue.

Pour l'application du présent paragraphe, est assimilé à l'entrepreneur toute personne qui effectue ou fait effectuer pour son propre compte des travaux visés au § 1er, 1<sup>o</sup>, afin d'aliéner ensuite en tout ou en partie ce bien immobilier.

L'Office national précité met une copie électronique des déclarations reçues à la disposition du service compétent du Service public fédéral des Finances.

Ces déclarations sont mises à la disposition des services d'inspection visés à l'article 1er de la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail, qui le demandent.

§ 8. L'entrepreneur ou celui qui y est assimilé qui ne se conforme pas aux obligations du § 7, alinéa 1er, est redevable à l'Office national précité d'une somme équivalente à 5 p.c. du montant total des travaux, non compris la taxe sur la valeur ajoutée, qui n'ont pas été déclarés à l'Office national. La somme qui est réclamée à l'entrepreneur est diminuée à concurrence du montant qui a été payé effectivement à l'Office national par le sous-traitant en application de la disposition de l'alinéa suivant.

Le sous-traitant qui ne se conforme pas aux dispositions du § 7, alinéa 2, est redevable à l'Office national d'une somme égale à 5 p.c. du montant total des travaux, non compris la taxe sur la valeur ajoutée, qu'il a confiés à son ou à ses sous-traitants.

L'entrepreneur qui ne se conforme pas aux dispositions du § 7, alinéas 3 et 4, est redevable à l'Office national d'une indemnité forfaitaire égale à 150,00 euros par information inexacte déclarée.

§ 9. Le Roi peut limiter l'application des §§ 7 et 8 aux travaux dont le montant total dépasse une limite qu'Il détermine et pour lesquels il n'a pas été fait appel à un sous-traitant.

Le Roi peut déterminer sous quelles conditions la somme due en vertu du § 8 peut être réduite ou exonérée.

§ 10. Le présent article n'est pas applicable au commettant-personne physique qui fait exécuter des travaux visés au § 1er, à des fins strictement privées.

§ 11. 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, dation en paiement ou d'action directe visée à l'article 1798 du Code Civil ».

B.2.1. L'article 30*bis* originaire a été inséré dans la loi ONSS par la loi du 4 août 1978 de réorientation économique. Cette disposition faisait partie d'un ensemble de mesures visant à lutter, de manière plus efficace que dans le passé, contre les pratiques frauduleuses des

pourvoyeurs de main-d'œuvre, qui se traduisent, d'une part, par le non-paiement des cotisations de sécurité sociale, du précompte professionnel et de la taxe sur la valeur ajoutée et, d'autre part, par l'occupation d'un nombre important de postes de travail soit par des personnes bénéficiant d'allocations sociales (pension, allocations de chômage et indemnités AMI) et effectuant des prestations en violation des règles qui régissent l'octroi de ces allocations, soit par des étrangers non autorisés à travailler, ce qui, dans un cas comme dans l'autre, a pour effet de réduire les offres pour les demandeurs d'emploi réguliers (*Doc. parl., Sénat, 1977-1978, n° 415-1, p. 36*).

Le système de l'enregistrement des entrepreneurs tendait à garantir, au moyen de vérifications approfondies, que ceux-ci appliquent correctement la législation fiscale et sociale (*ibid.*, p. 38). L'intention du législateur était « d'en arriver à ce qu'il ne soit plus fait appel à des personnes dont on peut craindre qu'elles ne remplissent pas leurs obligations d'employeur » (*ibid.*, p. 39).

B.2.2. Dans cette version initiale, l'article 30*bis* de la loi ONSS impliquait pour le commettant l'obligation de travailler avec un entrepreneur enregistré, sous peine d'être solidairement responsable des cotisations, des majorations de cotisations et des intérêts de retard dus par l'entrepreneur à l'Office national de sécurité sociale. Cette responsabilité était limitée à 50 % du prix total des travaux, non compris la taxe sur la valeur ajoutée.

Celui qui faisait appel à un entrepreneur non enregistré était tenu, lors de chaque paiement qu'il effectuait à ce cocontractant, de retenir et de verser à l'Office national de sécurité sociale 15 % du montant dont il était redevable, non compris la taxe sur la valeur ajoutée. Les montants ainsi versés étaient déduits, le cas échéant, de la responsabilité solidaire pour les dettes sociales.

B.2.3. La Cour de justice de l'Union européenne a jugé que ce régime était contraire à la libre circulation des services, parce qu'il constituait, pour les entrepreneurs non enregistrés en Belgique, une entrave disproportionnée au marché belge (CJCE, 9 novembre 2006, C-433/04, *Commission c. Belgique*, points 30-42).

En remplaçant intégralement l'article 30*bis* de la loi ONSS par l'article 55 de la loi-programme du 27 avril 2007, le législateur a cherché à mettre la responsabilité solidaire en matière de dettes sociales en conformité avec cet arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, ainsi qu'avec la loi du 16 janvier 2003 « portant création d'une Banque-Carrefour des Entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets-entreprises agréés et portant diverses dispositions », sans négliger pour autant l'objectif initial, à savoir lutter contre les pratiques des pourvoyeurs de main-d'œuvre. A cet égard, il est dit dans les travaux préparatoires :

« Le nouveau mécanisme mis en place trouve sa pierre angulaire dans l'obligation pour le commettant ou l'entrepreneur d'effectuer une retenue uniquement en cas d'existence de dettes sociales et/ou fiscales dans le chef de l'entrepreneur ou du sous-traitant cocontractant, [...]».

La responsabilité solidaire est seulement maintenue dans le chef du cocontractant de l'entrepreneur ou du sous-traitant lorsque les retenues n'ont pas été effectuées correctement.

[...]

Quant à la remarque que le maître de l'ouvrage ou l'entrepreneur ne peut pas regarder dans le futur pour voir si son entrepreneur aura des dettes dans le cours de l'exécution du contrat, il faut attirer l'attention sur le fait que la responsabilité solidaire pour de telles dettes ne peut pas être abandonnée parce que ceci donnerait aux entrepreneurs l'occasion de s'organiser de telle façon qu'il n'y ait jamais de dettes au moment de la conclusion du contrat. Les dettes ultérieures pourraient être éventuellement à charge d'un autre maître de l'ouvrage pour autant qu'il y en ait un. Ceci n'est pas justifiable dans la lutte contre la fraude fiscale et sociale » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-3058/001, pp. 17-21).

B.2.4. Dans cette nouvelle version de l'article 30*bis* de la loi ONSS, l'obligation de travailler avec un entrepreneur enregistré a été remplacée par l'obligation, pour le commettant qui n'est pas une personne physique, de vérifier si l'entrepreneur a des dettes sociales au moment de la conclusion de la convention ou au cours de son exécution. Si c'est le cas, il est tenu, conformément à l'article 30*bis*, § 4, alinéa 1er, de la loi ONSS, lors de chaque paiement, de retenir et de verser à l'Office national de sécurité sociale 35 % du montant dont il est redevable, non compris la taxe sur la valeur ajoutée. Le cas échéant, ces retenues et versements sont limités au montant des dettes de l'entrepreneur au moment du paiement.

Si le commettant ne respecte pas cette obligation, il est, conformément à l'article 30bis, § 3, de la loi ONSS, solidairement responsable du paiement des dettes sociales de son cocontractant. La responsabilité solidaire est limitée au prix total des travaux confiés à l'entrepreneur, non compris la taxe sur la valeur ajoutée. D'autre part, conformément à l'article 30bis, § 5, alinéa 1er, de la loi ONSS, le commettant est de plus redevable à l'Office national de sécurité sociale, outre le montant à verser, d'une majoration égale à ce montant.

B.3.1. Le juge *a quo* demande à la Cour si l'article 30bis, §§ 3 et 5, de la loi ONSS est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et avec le principe général du droit à un contrôle de pleine juridiction, en ce que le juge qui se prononce sur la responsabilité solidaire précitée ne peut pas tempérer le montant sur la base du principe de proportionnalité.

B.3.2. La question préjudicielle n'est pas recevable en tant qu'elle porte sur l'article 30bis, § 5, de la loi ONSS. Le juge *a quo* a en effet constaté que la demande de l'Office national de sécurité sociale porte en l'espèce seulement sur la responsabilité solidaire, limitée au prix total des travaux confiés à l'entrepreneur, comme le prévoit l'article 30bis, § 3, de la loi ONSS, et qu'elle ne porte donc pas sur le paiement de la somme non retenue et de la majoration prévue à l'article 30bis, § 5, de la loi ONSS. La Cour limite donc son examen à l'article 30bis, § 3, de la loi ONSS.

B.3.3. Le juge *a quo* qualifie la responsabilité solidaire visée à l'article 30bis, § 3, de la loi ONSS de mesure civile ayant un caractère purement indemnitaire. Selon lui, l'objectif de la responsabilité solidaire est de permettre à l'Office national de sécurité sociale de récupérer le montant des cotisations impayées par l'entrepreneur, fût-il limité au montant total des travaux confiés à l'entrepreneur, non compris la taxe sur la valeur ajoutée. De plus, le responsable solidaire peut à son tour poursuivre les autres débiteurs solidaires, chacun pour leur part, et dispose en principe d'une action récursoire vis-à-vis du débiteur initial.

B.4. Le droit à un contrôle de pleine juridiction implique que le juge peut vérifier si la décision de l'organisme percepteur est justifiée en droit et en fait et si les dispositions légales et les principes généraux qu'il doit observer, parmi lesquels le principe de proportionnalité, sont respectés. Ce droit implique au moins que ce qui appartient au pouvoir d'appréciation de l'administration relève également du contrôle du juge. Dans le cadre de son contrôle, le juge ne peut toutefois se placer sur le plan de l'opportunité, ce qui serait inconciliable avec les principes qui régissent les rapports entre l'administration et les juridictions.

B.5.1. Le juge qui est saisi de la demande introduite contre le commettant des travaux vérifie le respect des conditions légales de la responsabilité solidaire. Il examine notamment si la convention répond aux définitions de « travaux », de « commettant » et d'« entrepreneur » données par l'article 30*bis*, § 1er, de la loi ONSS, si l'entrepreneur avait des dettes sociales au moment de la conclusion de la convention ou au cours de son exécution, au sens de l'article 30*bis*, § 3, de la loi ONSS, et si le commettant a respecté ses obligations sur la base de l'article 30*bis*, § 4, de la loi ONSS. Il détermine également, sur la base de la disposition en cause, le montant dû par le commettant.

B.5.2. La disposition en cause n'habilite pas l'Office national de sécurité sociale à limiter la hauteur de la demande. Le montant sur lequel porte la responsabilité solidaire est seulement déterminé par la hauteur des dettes sociales de l'entrepreneur et par le montant total des travaux confiés à l'entrepreneur, non compris la taxe sur la valeur ajoutée.

Le juge qui statue sur cette demande ne doit dès lors pas non plus être habilité à en modérer le montant sur la base du principe de proportionnalité.

B.6.1. L'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme offre une protection non seulement contre une expropriation ou une privation de propriété (premier alinéa, deuxième phrase) mais également contre toute ingérence dans le droit au respect des biens (premier alinéa, première phrase) et contre toute réglementation de l'usage des biens (deuxième alinéa).

Toute ingérence dans le droit de propriété doit réaliser un juste équilibre entre les impératifs de l'intérêt général et ceux de la protection du droit au respect des biens, et il y a lieu de constater que le législateur dispose à cet égard d'une large liberté d'appréciation. Il doit dès lors exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi.

La Cour européenne des droits de l'homme considère également que les Etats membres disposent en la matière d'une grande marge d'appréciation (CEDH, 2 juillet 2013, *R.Sz. c. Hongrie*, § 38).

B.6.2. En imposant aux commettants des travaux visés à l'article 30*bis*, § 1er, de la loi ONSS, l'obligation, prévue au paragraphe 4, alinéa 1er, du même article, de retenir et de verser à l'Office national de sécurité sociale 35 % du montant dont ils sont redevables, non compris la taxe sur la valeur ajoutée, le législateur a voulu les responsabiliser dans la lutte contre la fraude sociale.

Cette obligation vise, d'une part, à permettre à l'Office national de sécurité sociale de recouvrer les cotisations sociales impayées par l'entrepreneur et, d'autre part, à éviter que des entrepreneurs qui ne respectent pas leurs obligations sociales fassent une concurrence déloyale à ceux qui les respectent. Le commettant peut choisir de ne pas collaborer avec un tel entrepreneur ou de respecter l'obligation de retenue précitée.

B.6.3. Le législateur a pu estimer que cette responsabilisation des commettants était nécessaire pour mener efficacement la lutte contre la fraude sociale. De plus, cette obligation, qui en vertu de l'article 30*bis*, § 10, de la loi ONSS ne s'applique pas au commettant personne physique qui fait exécuter des travaux à des fins strictement privées, peut être facilement respectée en vérifiant sur le site internet prévu à cet effet si l'entrepreneur en question a payé ses cotisations sociales. Ce site internet permet d'ailleurs de préparer d'emblée la retenue exigée.

B.6.4. La responsabilité solidaire prévue par l'article 30*bis*, § 3, de la loi ONSS ne s'applique que lorsque le commettant ne respecte pas l'obligation découlant de l'article 30*bis*, § 4, de la loi ONSS. Le montant sur lequel porte cette responsabilité solidaire n'est jamais supérieur au préjudice que l'Office national de sécurité sociale a subi à la suite du défaut de paiement des cotisations sociales de l'entrepreneur. De même, ce montant ne dépasse jamais le prix total des travaux confiés à l'entrepreneur, non compris la taxe sur la valeur ajoutée.

Conformément à l'article 30*bis*, § 3, alinéa 3, les articles 1200 à 1216 du Code civil sont applicables à la responsabilité solidaire. Par conséquent, l'Office national de sécurité sociale peut choisir, parmi tous les commettants qui n'ont pas respecté l'obligation prévue à l'article 30*bis*, § 4, de la loi ONSS, celui auquel elle s'adresse, sans que celui-ci puisse lui opposer le bénéfice de division (article 1203 du Code civil). Le paiement par le commettant poursuivi pour les dettes sociales de son cocontractant à l'égard de l'Office national de sécurité sociale libère les autres commettants qui n'ont pas respecté l'obligation prévue par l'article 30*bis*, § 4, de la loi ONSS, vis-à-vis de l'Office national de sécurité sociale (article 1200 du Code civil). Le commettant qui a payé la totalité de la dette peut ensuite réclamer à chacun des autres commettants leur part de la dette. Si l'un d'eux se trouve insolvable, la perte qu'occasionne son insolvabilité se répartit par contribution entre tous les autres codébiteurs solvables et celui qui a fait le paiement (article 1214 du Code civil).

Afin de ne pas faire perdre tout effet utile au partage de la dette solidaire entre tous les débiteurs solidaires au sens de l'article 1214 du Code civil et de l'article 30*bis*, § 3, alinéa 3, de la loi ONSS, l'Office national de sécurité sociale est tenu de communiquer, sur simple demande du commettant poursuivi, l'identité des autres commettants qui n'ont pas respecté l'obligation prévue par l'article 30*bis*, § 4, de la loi ONSS. On peut ainsi généralement éviter que le débiteur solidaire poursuivi par l'Office national de sécurité sociale doive répondre seul des cotisations sociales impayées.



B.6.5. Cependant, le risque subsiste que le commettant poursuivi par l'Office national de sécurité sociale doive supporter définitivement le montant total des cotisations sociales impayées. Ce risque, qui n'existe que si le commettant fait appel à un entrepreneur qui a des dettes sociales et s'il ne respecte pas l'obligation prévue par l'article 30*bis*, § 4, de la loi ONSS, ne saurait cependant prévaloir contre l'objectif de lutter efficacement contre la fraude sociale et est un effet inévitable du choix légitime du législateur de responsabiliser les commettants à cet égard.

B.6.6. Compte tenu de ce qui précède et étant donné le caractère indemnitaire de la responsabilité solidaire en cause, l'impossibilité pour l'Office national de sécurité sociale, et donc pour le juge, de modérer le montant de la responsabilité solidaire prévue par l'article 30*bis*, § 3, de la loi ONSS, est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et avec le principe général du droit à un contrôle de pleine juridiction.

B.7. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 30*bis*, § 3, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, avant sa modification par la loi-programme du 23 décembre 2009, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et avec le principe général du droit à un contrôle de pleine juridiction.

Ainsi rendu en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 25 mai 2016.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

E. De Groot