



Cour constitutionnelle

COMMUNIQUE DE PRESSE SUR L'ARRÊT 104/2020

L'impossibilité de tenir compte de la bonne foi du commettant pour réduire la majoration prévue lorsque ce dernier a fait appel à un entrepreneur ayant des dettes sociales est inconstitutionnelle

Selon la Cour constitutionnelle, l'article 30bis, § 5, de la loi du 27 juin 1969 « révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs », qui prévoit une majoration de 35 % à charge du « commettant » qui n'a pas versé à l'Office national de sécurité sociale une retenue de 35 % sur le montant des travaux effectués par un entrepreneur qui a des dettes sociales, ne viole pas la Constitution en ce qu'il s'applique indistinctement à des personnes de bonne foi et à des personnes auxquelles il n'y a pas lieu de reconnaître cette qualité. En revanche, la Cour juge que la même disposition, qui instaure une mesure de nature pénale, viole l'article 16 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, et avec l'article 6 de cette Convention, en ce qu'elle ne permet pas à l'Office national de sécurité sociale ou au tribunal du travail de tenir compte de tous les éléments pertinents de la cause, notamment la bonne foi du « commettant », pour réduire le montant de la « majoration » qu'elle prévoit.

1. Contexte de l'affaire

La Cour est saisie de deux questions préjudicielles pourtant sur la « majoration » prévue par l'article 30bis, § 5, de la loi précitée du 27 juin 1969. Dans le régime organisé par cette disposition, le « commettant » qui fait appel à un entrepreneur qui a des dettes sociales risque d'être soumis à trois mesures : la responsabilité solidaire (article 30bis, § 3), de nature civile; une retenue de 35 % à verser à l'Office national de sécurité sociale (ONSS) (article 30bis, § 4) et une majoration de 35 % (égale à la retenue omise), si la retenue n'a pas été effectuée (article 30bis, § 5).

Si le commettant effectue correctement la retenue de 35 % du montant des travaux effectués, la responsabilité solidaire ne s'applique pas (§ 4); par contre, si le commettant n'effectue pas la retenue des 35 %, et il se verra alors appliquer la responsabilité solidaire (§ 3) (déduction faite de la retenue du § 4) ainsi que la majoration (§ 5).

La situation soumise en l'espèce à la Cour du travail vise le cas d'une personne dont la bonne foi n'est pas contestée, à laquelle le tribunal du travail a accordé un sursis, jugement contre lequel l'ONSS a interjeté appel.

La Cour est interrogée sur le respect du principe d'égalité et de non-discrimination en ce que la majoration s'applique de manière identique aux personnes de bonne foi et à celles qui ne le sont pas (première question préjudicielle), et sur le respect du droit de propriété, en ce que la majoration ne peut être tempérée ni par l'ONSS ni par le juge, et se cumule aux deux mécanismes prévus par les §§ 3 et 4 (seconde question préjudicielle).

2. Examen par la Cour

2.1. Quant au respect du principe d'égalité et de non-discrimination

Avant sa modification par la loi du 27 avril 2007, l'article 30*bis* de la loi du 27 juin 1969 impliquait pour le commettant de s'adresser à un entrepreneur enregistré. La Cour de justice de l'Union européenne a jugé que ce régime était contraire à la libre prestation des services, parce qu'il constituait, pour les entrepreneurs non enregistrés en Belgique, une entrave disproportionnée au marché belge.

En remplaçant intégralement l'article 30*bis* de la loi du 27 juin 1969 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, sans négliger pour autant l'objectif initial, à savoir lutter contre les pratiques des pourvoyeurs de main-d'œuvre. C'est ainsi que l'obligation de travailler avec un entrepreneur enregistré a été remplacée par l'obligation, pour le commettant qui n'est pas une personne physique qui fait exécuter des travaux à des fins strictement privées, de vérifier si l'entrepreneur a des dettes sociales au moment de la conclusion de la convention ou au cours de son exécution.

La Cour observe d'abord qu'en prévoyant que la majoration en cause est due par les commettants qui font appel à un entrepreneur qui a des dettes sociales et qui n'ont pas effectué la retenue visée à l'article 30*bis*, § 4, de la loi du 27 juin 1969, le législateur traite de manière identique, d'une part, les commettants « de bonne foi » et, d'autre part, ceux qui ne le seraient pas.

En imposant aux commettants des travaux 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.

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 du 27 juin 1969 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.

La Cour juge donc qu'il n'est pas sans justification raisonnable de soumettre de manière identique les catégories de personnes à la déduction de principe de la majoration en cause.

Ce constat est néanmoins conditionné, compte tenu de la nature pénale de la majoration en cause, à l'existence de mécanismes permettant de tenir compte notamment de la bonne foi

du commettant, éléments qui sont abordés dans le cadre de l'examen de la seconde question préjudicielle.

Sous cette réserve, la Cour répond par la négative à la première question préjudicielle.

2.2. Quant au respect du droit à la propriété privée

Après avoir rappelé la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative au droit de la propriété privée garanti par l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour rappelle aussi qu'une mesure constitue une sanction pénale au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme si elle a un caractère pénal selon sa qualification en droit interne ou s'il ressort de la nature de l'infraction, à savoir la portée générale et le caractère préventif et répressif de la sanction, qu'il s'agit d'une sanction pénale ou encore s'il ressort de la nature et de la sévérité de la sanction subie par l'intéressé qu'elle a un caractère punitif et donc dissuasif.

La Cour observe ensuite que la majoration visée à l'article 30*bis*, § 5, de la loi du 27 juin 1969 peut, dans certains cas, s'avérer très lourde. Cette majoration a un caractère répressif prédominant et est de nature pénale au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette « majoration » s'élève en effet à un montant égal au montant de la retenue qui n'a pas été effectuée, et dont la majoration en cause vise à prévenir et sanctionner le non-versement. Cette mesure pénale s'ajoute en outre au mécanisme de la responsabilité solidaire visée à l'article 30*bis*, § 3, de la même loi, qui a, quant à lui, un caractère indemnitaire.

Toutefois, contrairement à la personne poursuivie pour une infraction pénale, les faits visés à l'article 30*bis*, § 5, de la loi du 27 juin 1969 ne constituent pas une infraction pénale et ne sont donc pas passibles de poursuites devant le tribunal correctionnel. Le principe d'égalité et de non-discrimination n'exige pas, dans ce cas, qu'un parallélisme existe entre les mesures d'individualisation de la peine.

Il reste que le principe de la proportionnalité des sanctions pénales ou administratives implique que la sanction prononcée par le juge ou par l'autorité administrative doit se trouver dans un rapport raisonnable de proportionnalité avec l'infraction qu'elle punit, compte tenu des éléments de la cause. Ce principe pourrait être violé par le législateur s'il enfermait le pouvoir d'appréciation du juge ou de l'autorité administrative dans des limites trop étroites ne lui permettant pas de tenir compte des éléments pertinents de la cause ou s'il imposait une seule sanction manifestement disproportionnée par rapport à la gravité du comportement qu'il entendait sanctionner.

Or, la disposition en cause ne prévoit pas de possibilité de diminuer la sanction qu'elle instaure en tenant compte d'éléments tels que les antécédents, les efforts, la possibilité d'amendement de l'intéressé, ou encore sa bonne foi. En effet, ni l'Office national de sécurité sociale ni le tribunal du travail ne peuvent tenir compte de tous les éléments pertinents de la cause pour diminuer le montant de la majoration en cause.

Dès lors, juge la Cour, l'article 30*bis*, § 5, de la loi du 27 juin 1969 n'est pas compatible avec l'article 16 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, et avec l'article 6 de cette Convention.

La seconde question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

La Cour constitutionnelle est une juridiction qui veille au respect de la Constitution par les différents législateurs en Belgique. La Cour peut annuler, déclarer inconstitutionnels ou suspendre des lois, des décrets, ou des ordonnances en raison de la violation d'un droit fondamental ou d'une règle répartitrice de compétence.

Ce communiqué de presse, rédigé par le greffe et les référendaires chargés des relations avec la presse, ne lie pas la Cour constitutionnelle. En raison de la nature même du résumé, il ne contient pas les raisonnements développés dans l'arrêt, ni les nuances spécifiques propres à l'arrêt.

L'arrêt n° 104/2020 est disponible sur le site de la Cour constitutionnelle, www.cour-constitutionnelle.be (<https://www.const-court.be/public/f/2020/2020-104f.pdf>).

Personnes de contact pour la presse

Marie-Françoise Rigaux | marie-françoise.rigaux@cour-constitutionnelle.be | 02/500.13.28

Martin Vrancken | martin.vrancken@cour-constitutionnelle.be | 02/500.12.87

Suivez-nous via Twitter [@ConstCourtBE](https://twitter.com/ConstCourtBE)