# Cour de cassation: Arrêt du 15 novembre 2010 (Belgique). RG S.09.0106.F

* Datum : 15-11-2010
* Taal : Frans
* Sectie : Rechtspraak
* Bron : Justel F-20101115-3
* Rolnummer : S.09.0106.F

N° S.09.0106.F

OFFICE NATIONAL DE SÉCURITÉ SOCIALE, établissement public dont le siège est établi à Saint-Gilles, place Victor Horta, 11,

demandeur en cassation,

représenté par Maître Antoine De Bruyn, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, rue de la Vallée, 67, où il est fait élection de domicile,

contre

TRABAT, société privée à responsabilité limitée dont le siège social est établi à Charleroi (Marcinelle), rue Florian Montagne, 185 A,

défenderesse en cassation.

 La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 11 juin 2009 par la cour du travail de Mons.

Le conseiller Alain Simon a fait rapport.

L'avocat général délégué Philippe de Koster a conclu.

 Le moyen de cassation

Le demandeur présente un moyen libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

- article 30ter, §§ 4, 5 et 6, B, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs ;

- article 43 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions ;

- article 30bis, §§ 7, alinéa 1er, et 8, de la loi du 27 juin 1969 précitée, tel qu'il a été revu par l'article 1er de l'arrêté royal du 26 décembre 1998 portant des mesures en vue d'adapter la réglementation relative à la responsabilité solidaire pour les dettes sociales et fiscales en application de l'article 43 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions ;

- article 2, alinéa 2, du Code pénal ;

- principe général du droit de l'application de la loi nouvelle la plus douce ;

- articles 702, 3°, et 1138, 2° et 3°, du Code judiciaire ;

- article 149 de la Constitution.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt dit non fondée l'action du demandeur en paiement de la somme de 3.031.650 francs, à majorer des intérêts compensatoires à dater du 2 août 1994 et des intérêts judiciaires, en application de l'article 30ter, § 6, de la loi du 27 juin 1969, aux motifs que

« L'article 30ter 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 30ter, § 4 : tenir sur chaque chantier une liste journalière répertoriant tous les travailleurs qui y sont occupés ; le paragraphe 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 30ter, § 5 : communiquer à l'Office national de sécurité sociale, avant le début de tout chantier, les informations nécessaires pour en évaluer l'importance et, le cas échéant, en identifier les sous-traitants ; le paragraphe 6, B, sanctionne le non-respect de cette obligation d'une amende allant de 5 p.c. du montant total des travaux non déclarés (amende minimale) à 5 p.c. du montant total des travaux qui lui sont concédés sur le chantier en cause (amende maximale) ;

[...] L'article 22 de la loi-programme du 6 juillet 1989 a introduit dans l'article 30ter les obligations relatives à la tenue des documents sociaux, aux renseignements que le sous-traitant doit communiquer à l'entrepreneur principal et aux informations qui doivent être fournies à l'Office national de sécurité sociale. Il est prévu que l'entrepreneur qui ne satisfait pas aux obligations du paragraphe 5 est redevable d'une somme équivalente à 5 p.c. du montant total des travaux qui lui sont concédés sur le chantier en cause ;

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

[Le demandeur] 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 30ter 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), 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 ;

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 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 30ter, § 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 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

La Cour de cassation a (ensuite) décidé que [...], quoique la sanction prévue par [l'article 154 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage] ne soit pas une peine au sens de l'article 2, alinéa 2, du Code pénal, cette disposition, de même que les articles 7, § 1er, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 15, § 1er, 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 30ter 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 [défenderesse] et ce, par application de l'article 2 du Code pénal, sinon du principe général du droit de l'application de la loi nouvelle la plus douce ».

Griefs

S'il est vrai que l'article 30ter de la loi du 27 juin 1969 a été abrogé par l'arrêté royal du 26 décembre 1998, l'obligation de communiquer au demandeur avant de commencer les travaux toutes les informations exactes nécessaires destinées à en évaluer la nature et l'importance et la sanction d'une amende de 5 p.c. du montant total des travaux en cas de non-respect de cette obligation figuraient à l'article 30ter, §§ 5 (l'obligation) et 6, B (la sanction), et figurent toujours à l'article 30bis, §§ 7 et 8, de la loi du 27 juin 1969, revu par l'arrêté royal du 26 décembre 1998 qui a abrogé l'article 30ter :

« § 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 [de sécurité sociale] 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.

§ 8. L'entrepreneur ou celui qui y est assimilé qui ne se conforme pas aux obligations du paragraphe 7, alinéa 1er, est redevable à l'Office national [de sécurité sociale] 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 ».

L'arrêt devait dès lors faire application de ces dispositions nonobstant l'abrogation de l'article 30ter par l'arrêté royal du 26 décembre 1998.

Aux termes du rapport au Roi précédant cet arrêté royal, l'article 30ter est abrogé « vu l'intégration des articles 30bis et 30ter dans une disposition unique » (article 2).

Le rapport précise à ce propos que « l'article 1er [de l'arrêté royal du 26 décembre 1998] revoit l'article 30bis de la loi du 27 juin 1969 et intègre quelques principes révisés de l'article 30ter ». Ainsi, « les paragraphes 7 à 11 [de l'article 30bis révisé] reprennent les dispositions qui figuraient déjà dans les articles 30bis et 30ter ».

Lorsqu'une loi pénale nouvelle règle la même matière que la loi qu'elle abroge et qu'elle punit le même fait que la loi abrogée, le juge est tenu d'appliquer la loi nouvelle aux faits commis sous l'empire de la loi ancienne, sous la seule réserve qu'il ne peut appliquer une sanction plus sévère.

L'arrêt ne constate ni que le fait qui est à la base de l'action du demandeur, à savoir essentiellement l'absence de communication, avant le début du chantier, des informations destinées à en évaluer l'importance, ne serait plus punissable ni que l'article 30bis prévoirait une sanction plus sévère que l'article 30ter abrogé en cas de non-respect des obligations qu'il édicte. Il relève seulement qu'étant donné le caractère répressif de la sanction édictée par l'article 30ter, l'abrogation de celui-ci rétroagit par application de l'article 2, alinéa 2, du Code pénal.

Vainement dirait-on que l'action du demandeur était fondée sur « l'application de l'article 30ter, § 6, de la loi du 27 juin 1969 ».

Dans la mesure même où le contenu de l'article 30ter a été pour l'essentiel intégré dans l'article 30bis par l'arrêté royal du 26 décembre 1998 abrogeant l'article 30ter, il appartenait à la cour du travail de faire application, comme dit plus haut, de l'article 30bis.

Elle devait d'autant plus le faire que le juge est tenu, en vertu des articles 702, 3°, et 1138, 2° et 3°, du Code judiciaire, de déterminer et d'appliquer la norme juridique qui régit la demande portée devant lui.

Vainement aussi objecterait-on que l'obligation de tenir une liste journalière des travailleurs occupés sur le chantier n'est pas reprise par l'article 30bis.

Comme le constate l'arrêt, l'action du demandeur contre la défenderesse reposait sur un double motif :

1. la non-tenue d'une liste journalière de tous les travailleurs occupés sur le chantier ;

2. l'absence de communication au demandeur, avant le début du chantier, « des informations destinées à en évaluer l'importance et, le cas échéant, à en identifier les sous-traitants, à quelque stade que ce soit ».

Conformément à l'article 30bis, § 8, précité, cette dernière infraction justifiait à elle seule l'accueil tout au moins partiel de l'action du demandeur et la condamnation de la défenderesse au paiement d'une amende égale à 5 p.c. du montant des travaux non déclarés.

Il s'ensuit que la décision qui dit non fondée l'action du demandeur au motif que, l'article 30ter de la loi du 27 juin 1969 ayant été abrogé au

1er janvier 1999, il n'y a plus lieu à condamnation de la défenderesse et ce, par application de l'article 2 du Code pénal et du principe général du droit de l'application de la loi nouvelle la plus douce, n'est pas légalement justifiée (violation de l'ensemble des dispositions légales citées en tête du moyen).

 La décision de la Cour

L'arrêt énonce que, lors d'un contrôle effectué le 28 juin 1993, « il a été constaté que la [défenderesse] n'avait pas respecté les obligations prévues par les paragraphes 4 et 5 de l'article 30ter de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, 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 et 2. communiquer [au demandeur], 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 », et que l'action du demandeur, mue par une citation du 21 mai 1996 tend à la condamnation de la défenderesse au paiement des sommes dues « en application de l'article 30ter, § 6, de la loi du 27 juin 1969 » en cas de manquement à ces obligations.

Pour dire cette action non fondée, après avoir observé que l'article 30ter a été abrogé à partir du 1er janvier 1999 par l'article 2 de l'arrêté royal du 26 décembre 1998 portant des mesures en vue d'adapter la réglementation relative à la responsabilité solidaire pour les dettes sociales et fiscales en application de l'article 43 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, confirmé par l'article 2, 4°, de la loi du 23 mars 1999 portant confirmation et modification de divers arrêtés royaux pris en application de la loi du 26 juillet 1996, l'arrêt considère que les mesures prévues au paragraphe 6 dudit article 30ter ne peuvent, dès lors, plus être appliquées en vertu, soit de l'article 2 du Code pénal, si elles constituent des peines, soit du principe général du droit de l'application de la loi nouvelle la plus douce, si elles constituent des sanctions administratives.

S'il abroge l'article 30ter, l'arrêté royal du 26 décembre 1998 introduit dans l'article 30bis de la loi du 27 juin 1969 un paragraphe 7 qui maintient, en règle, à partir du 1er janvier 1999, à charge de l'entrepreneur, les obligations que lui imposait l'article 30ter, § 5, et un paragraphe 8 qui édicte la sanction du non-respect de celles-ci.

Une loi nouvelle qui, tout en abrogeant la loi antérieure, ne renonce pas au but de celle-ci ou qui incrimine un fait dans les mêmes conditions que la loi abrogée peut être appliquée aux faits commis sous l'empire de la loi antérieure ; si la loi nouvelle, sans renoncer au but de la loi abrogée, incrimine le fait dans d'autres conditions que celle-ci, elle ne peut toutefois être appliquée aux faits commis sous l'empire de la loi antérieure qu'aux conditions les plus favorables à l'assujetti.

En se bornant à constater que l'article 30ter, §§ 5 et 6, a été abrogé, l'arrêt ne justifie pas légalement sa décision de dire non fondée la demande du demandeur en ce qu'elle tendait à l'application d'une sanction pour des faits qui, commis sous l'empire de cet article 30ter, étaient incriminés par le paragraphe 5 de celui-ci et le sont, en règle, par l'article 30bis, § 7, tel qu'amendé par l'arrêté royal du 26 décembre 1998.

Le moyen est fondé.

Par ces motifs,

La Cour

Casse l'arrêt attaqué, sauf en tant qu'il reçoit l'appel ;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé ;

Réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond ;

Renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour du travail de Bruxelles.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Paul Mathieu, les conseillers Sylviane Velu, Martine Regout, Alain Simon et Mireille Delange, et prononcé en audience publique du 15 novembre deux mille dix par le président de section Paul Mathieu, en présence de l'avocat général Thierry Werquin, avec l'assistance du greffier Marie-Jeanne Massart.