

CIRCULAIRE DU 22 JUILLET 2014
ARTICULATION ENTRE LA RESPONSABILITÉ
SOLIDAIRE POUR LES DETTES SALARIALES,
SOCIALES ET FISCALES ET LA RÉGLEMENTATION DES
MARCHÉS PUBLICS

C/M/S'
Law . Tax

Sarah Ben Messaoud
Avocate en marchés publics
sarah.benmessaoud@cms-db.com



Plan

Introduction : Objectifs et contenu de la circulaire

I. Dettes sociales et fiscales : obligation de retenue et responsabilité solidaire

II. Dettes salariales : responsabilité solidaire et mesures à l'encontre de l'occupation de ressortissants de pays tiers en situation illégale

III. Mesures correctrices – Outils « marchés publics » pour réagir en cas de dettes sociales, fiscales ou salariales

IV. Mesures préventives

Objectifs et contenu de la circulaire

Point de départ ?

Sous certaines conditions, un pouvoir adjudicateur peut être redevable de certaines dettes de ses adjudicataires !

→ Conséquences financières potentiellement désastreuses.

Les pouvoirs adjudicateurs doivent donc veiller à respecter et à appliquer les mesures préconisées par la circulaire.

Objectifs de la circulaire ?

- Dresser un aperçu des mesures récemment adoptées pour lutter contre la fraude sociale et fiscale → les deux régimes
- Préciser la manière dont ces mesures doivent être appliquées dans le cadre de la réglementation des marchés publics → les mesures correctrices et préventives

Destinataires ?

Pouvoirs adjudicateurs, entreprises publiques et entités adjudicatrices, visés dans la loi du 15 juin 2006 ou la loi du 13 août 2011 (marché défense).

→ Les communes sont donc bien évidemment visées

I. Dettes sociales et fiscales : obligation de retenue et responsabilité solidaire des donneurs d'ordre

I. Dettes sociales et fiscales : obligation de retenue et responsabilité solidaire des donneurs d'ordre

Régime de retenues sur factures et de responsabilité solidaire en matière de **dettes sociales et fiscales**

- secteur de la construction ;
- extension à des services dans les secteurs sensibles à la fraude: surveillance, et gardiennage et transformation de la viande;
- Dettes sociales et fiscales de l'adjudicataire (en ce compris celles qui découlent des dettes de ses sous-traitants).

I. Dettes sociales et fiscales : obligation de retenue et responsabilité solidaire des donneurs d'ordre

I.A. Dettes sociales

1° Obligation de vérification :

- avant tout paiement, le pouvoir adjudicateur doit vérifier que l'adjudicataire n'a pas de dettes sociales sur le site internet www.socialsecurity.be ;
- Attestation ONSS disponible sur le site internet ≠ attestation ONSS demandée au stade du dépôt des demandes de participation/offres.

→ Nécessité d'opérer la vérification sur le site avant paiement même si attestation ok au moment de l'attribution + impossibilité d'exclure sur la base de l'attestation du site

I. Dettes sociales et fiscales : obligation de retenue et responsabilité solidaire des donneurs d'ordre

I.A. Dettes sociales

2° Obligation de retenue :

- si une dette existe, le pouvoir adjudicateur doit retenir et verser à l'ONSS 35% du montant de la facture HTVA, à moins que l'adjudicataire ait obtenu des délais de paiement qu'il respecte
- Modalités de retenue décrites par circulaire (selon que la facture est < ou > à 7,143 euros).

I. Dettes sociales et fiscales : obligation de retenue et responsabilité solidaire des donneurs d'ordre

I.A. Dettes sociales

3° Sanction en cas de défaut de retenue :

- Pouvoir adjudicateur est redevable du double de la retenue: L'ONSS réclame le montant de la retenue, soit (max.) 35 % du montant hors TVA de la facture, majoré d'une sanction de (max.) 35 % du montant hors TVA de la facture.
- Sanction complémentaire si l'adjudicataire avait déjà des dettes sociales au moment de la conclusion du marché: responsabilité solidaire du pouvoir adjudicateur pour le paiement des dettes.

I. Dettes sociales et fiscales : obligation de retenue et responsabilité solidaire des donneurs d'ordre

I.B. Dettes fiscales

1° Obligation de vérification :

- avant tout paiement, le pouvoir adjudicateur doit vérifier que l'adjudicataire n'a pas de dettes fiscales sur le site internet sur le site "Minfin"; ;
- Attestation fiscale disponible sur le site internet ≠ attestation fiscale demandée au stade du dépôt des demandes de participation/offres.

→ Nécessité d'opérer la vérification sur le site avant paiement même si attestation ok au moment de l'attribution + impossibilité d'exclure sur la base de l'attestation du site

I. Dettes sociales et fiscales : obligation de retenue et responsabilité solidaire des donneurs d'ordre

I.B. Dettes fiscales

2° Obligation de retenue :

- si une dette existe, le pouvoir adjudicateur doit retenir et verser à l'administration fiscale 15% du montant de la facture HTVA
- Modalités de retenue décrites par circulaire (selon que la facture est < ou > à 7,143 euros).

I. Dettes sociales et fiscales : obligation de retenue et responsabilité solidaire des donneurs d'ordre

I.B. Dettes fiscales

3° Sanction en cas de défaut de retenue :

- Le montant dû (la retenue) est doublé et enrôlé à charge de l'autorité adjudicatrice, à titre d'amende administrative.
- Sanction complémentaire si l'adjudicataire avait déjà des dettes fiscales au moment de la conclusion du marché: responsabilité solidaire du pouvoir adjudicateur pour le paiement des dettes. La responsabilité solidaire est limitée à 35 % du montant total hors TVA des travaux confiés

II. Dettes salariales : responsabilité solidaire

II. Dettes salariales : responsabilité solidaire

Régimes de solidarité pour certaines **dettes salariales**

II.A. Responsabilité solidaire salariale dans certains secteurs (régime classique)

II. B. Responsabilité solidaire salariale dans tous le secteurs en cas d'occupation, par l'adjudicataire ou ses sous-traitants, de ressortissants de pays tiers en séjour illégal

II. Dettes salariales : responsabilité solidaire

II.A. Responsabilité solidaire salariale dans certains secteurs (régime classique)

- Principe : les donneurs d'ordre, dont les pouvoirs adjudicateurs, qui sont informés par écrit par l'inspection du travail qu'un adjudicataire ou un de ses sous-traitants manque gravement à son obligation de payer la rémunération peuvent être tenus solidairement responsables du paiement de ces dettes.

- Conditions d'application :
 - certains secteurs spécifiques (construction, gardiennage, surveillance, travaux immobiliers, activités exercées dans le secteur de l'agriculture, de l'horticulture, du nettoyage, dans l'industrie et le commerce alimentaire (transformation de la viande) et certaines activités de transport)

II. Dettes salariales : responsabilité solidaire

II.A. Responsabilité solidaire salariale dans certains secteurs (régime classique)

- Conditions d'application :
 - Pour les dettes de l'adjudicataire et celles des sous-traitants auxquels il fait appel;
 - **Moyennant une notification formelle spécifique de l'Inspection du travail** (en pratique par recommandé) → Le pouvoir adjudicateur est informé. La responsabilité n'est donc pas automatique.

II. Dettes salariales : responsabilité solidaire

II.A. Responsabilité solidaire salariale dans certains secteurs (régime classique)

- Mécanisme

- **notification formelle spécifique de l'inspection du travail** (au choix dans la chaîne)
- Affichage par le pouvoir adjudicateur d'une copie de la notification de l'Inspection du travail à l'endroit de la réalisation des activités visées;
- à partir de la notification précitée, le pouvoir adjudicateur doit prendre les mesures préventives appropriées dans un délai de 14 jours ouvrables.

Compte tenu de ce délai, les pouvoirs adjudicateurs veilleront, dans les secteurs visés, à déroger au délai de 15 jours dont dispose l'adjudicataire pour répondre à un PV de manquement portant sur un constat de dettes salariales. Ce délai implique que le responsable solidaire a le temps de se libérer de la chaîne afin d'échapper à la responsabilité.

II. Dettes salariales : responsabilité solidaire

II.A. Responsabilité solidaire salariale dans certains secteurs (régime classique)

- Mécanisme

- Responsabilité solidaire mais que pour :
 - la rémunération qui devient exigible à l'expiration du délai de 14 jours précité;
 - la partie de la rémunération due pour les prestations fournies dans le cadre du marché concerné;
 - pour une durée maximale d'un an.

II. Dettes salariales : responsabilité solidaire

II.B. Responsabilité solidaire salariale en cas d'occupation, par l'adjudicataire ou ses sous-traitants, de ressortissants de pays tiers en séjour illégal

- Dans ce cas, pas de régime classique
- Applicable dans tous les secteurs
- Responsabilité solidaire pour la rémunération encore due
 - o Solidarité ne s'exerce que pour les prestations effectuées au bénéfice du pouvoir adjudicateur en cas et après la prise de connaissance de l'occupation, qui peut être prouvée par toutes voies de droit (parfois notification de l'inspection du travail)
 - o Sans limitation de durée
 - o Si le pouvoir adjudicateur reçoit une notification de l'inspection du travail, il doit en afficher une copie au lieu où les ressortissants des pays tiers en séjour illégal fournissent les prestations concernées

II. Dettes salariales : responsabilité solidaire

II.B. Responsabilité solidaire salariale en cas d'occupation, par l'adjudicataire ou ses sous-traitants, de ressortissants de pays tiers en séjour illégal

- Sanction pénale complémentaire:
 - L'autorité adjudicatrice pourra être sanctionnée à partir du moment où elle a connaissance du fait de l'occupation de ressortissants d'un pays tiers en séjour illégal, et que l'infraction commise persiste après cette connaissance.
 - Pour que cette sanction soit applicable, les travailleurs doivent effectuer des prestations de travail au profit de l'autorité adjudicatrice

III. Conséquences de ces mesures sur l'exécution des marchés publics

III. Outils de réaction « marchés publics »

- rédaction sans délai d'un PV de manquement aux obligations fiscales et sociales prévues par l'article 42 de la loi du 15 juin 2006
- recours, si nécessaire, aux mesures d'office;
- résiliation du marché pour faute professionnelle grave en exécution de l'article 62, 1^o, de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 (moins avantageux, pas de cautionnement acquis de plein droit);

III. Outils de réaction « marchés publics »

- suspension de l'exécution du marché: indiquer, dans les documents du marché en dérogation (motivée) à l'article 55 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013, que la suspension n'ouvrira pas le droit à indemnisation pour l'adjudicataire (avec motivation expresse – modèle annexe 5);
- exclusion de ses propres marchés pour une durée déterminée, conformément à l'article 48 RGE avec droit d'audition préalable;
- suspension du paiement des avances (article 67, § 2, RGE)

III. Outils de réaction « marchés publics »

En pratique en cas de dettes sociales ou fiscales

- Constat au moment de la vérification ou par autre voie
- PV de manquement
- Retenues sur factures
- Si manquement subsiste, mesures d'office à l'expiration du délai raccourci si possible

III. Outils de réaction « marchés publics »

En pratique en cas de dettes salariales

- Prise de connaissance (inspection du travail pour régime classique ou toute voie de droit pour régime « ressortissants en séjour illégal »)
- PV de manquement
- Suspension du marché + vérification sur place
- Affichage de la copie de la notification
- Suspension du paiement des avances
- Si manquement subsiste, mesures d'office à l'expiration du délai raccourci si possible

IV. Mesures préventives

IV. Mesures préventives

- Possibilité d'insérer certaines clauses préventives dans les documents du marché (modèles en annexe de la circulaire):

- Clause interdisant l'accès au lieu d'exécution du marché et empêchant de poursuivre l'exécution du marché, si notification de l'inspection du travail (occupation d'un ressortissant d'un pays tiers en séjour illégal ou non-paiement de la rémunération);
- Clause dérogatoire en ce qui concerne le délai dont dispose l'adjudicataire pour faire valoir ses moyens de défense

IV. Mesures préventives

- Mentionner dans les documents du marché que le soumissionnaire est tenu d'indiquer dans son offre la part du marché qu'il entend sous-traiter et l'identité des sous-traitants potentiels pour vérifier la situation fiscale et sociale de ces sous-traitants;
- Examen approfondi du droit d'accès;
- Vérification approfondie des prix selon les prescriptions en vigueur en la matière.

Merci pour votre attention!
Des questions?

02/743.69.30

Sarah.benmessaoud@cms-db.com