# Cour constitutionnelle (Cour d'Arbitrage): Arrêt du 13 juillet 2000 (Belgique). RG 92/2000;1668

* Date : 13-07-2000
* Language : French
* Section : Case law
* Source : Justel F-20000713-8
* Role number : 92/2000;1668

La Cour d'arbitrage,

 composée des présidents M. Melchior et G. De Baets, et des juges H. Boel, L. François, R. Henneuse, M. Bossuyt et E. De Groot, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président M. Melchior,

 après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

 I. OBJET DES QUESTIONS PREJUDICIELLES

 Par jugement du 29 mars 1999 en cause de l'auditeur du travail contre D. D'Agostino, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 3 mai 1999, le Tribunal correctionnel de Charleroi a posé les questions préjudicielles suivantes :

 " 1. L'article 35, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs salariés tel qu'inséré par l'article 24 de la loi du 6 juillet 1989 en ce qu'il prévoit qu'en cas de non-assujettissement d'une ou plusieurs personnes à l'application de cette loi le Juge prononce la condamnation d'office de l'employeur au triple des cotisations éludées sans qu'elles puissent être inférieures à 51.000 francs par personne occupée et ce par mois ou par fraction de mois sans que pareille condamnation d'office à une indemnité forfaitaire ne soit stipulée en faveur des fonds de sécurité d'existence instaurés par la loi du 7 janvier 1958 et singulièrement par les articles 16 et 19 de cette même loi, ne viole-t-il pas les articles 10 et 11 de la Constitution ?

 2. L'article 35, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs salariés tel qu'inséré par l'article 24 de la loi du 6 juillet 1989 en ce qu'il prévoit en cas de non-assujettissement d'une ou plusieurs personnes à l'application de cette loi, outre la condamnation aux cotisations, majorations et intérêts conformément à l'alinéa 3 (lire : 2) de l'article 35 de cette même loi, condamnation d'office de l'employeur au triple des cotisations éludées sans qu'elles puissent être inférieures à 51.000 francs par personne occupée et ce par mois ou par fraction de mois alors qu'en vertu des articles 1382, 1383, 1384, 1385 et 1386 du Code civil, la réparation due par l'auteur d'un fait dommageable équivaut au seul dommage réellement subi par la victime de ce fait, ne viole-t-il pas les articles 10 et 11 de la Constitution ?

 3. L'article 35, alinéa 3 (lire : 2), de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs salariés et l'article 35, alinéa 4, de cette même loi tel qu'inséré par l'article 24 de la loi du 6 juillet 1989 en ce qu'ils prévoient condamnation d'office de l'employeur à payer à l'O.N.S.S. d'une part les cotisations, majorations et intérêts et d'autre part le triple des cotisations éludées sans qu'elles puissent être inférieures à 51.000 francs par personne occupée et ce par mois ou par fraction de mois, alors que toute autre personne se prétendant victime d'un fait pénal est tenue de se constituer partie civile aux fins d'obtenir réparation de son dommage, ne violent-ils pas les articles 10 et 11 de la Constitution ?

 4. L'article 35, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs salariés viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet pas au juge répressif de réduire le montant de l'indemnité due à l'ONSS en deçà du triple des cotisations éludées sans qu'elles puissent être inférieures à 51.000 francs par personne occupée et ce par mois ou par fraction de mois, en raison de circonstances atténuantes dûment motivées, ou, à tout le moins, d'octroyer le sursis pour tout ou partie de cette condamnation d'office ou toute autre mesure prévue par la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation ? "

 IV. EN DROIT

 B.1. Les questions préjudicielles portent sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de l'article 35 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

 Cet article 35, modifié notamment par la loi du 6 juillet 1989, dispose :

 " Sans préjudice des articles 269 à 274 du Code pénal, sont punis d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de 26 à 500 F ou de l'une des peines seulement :

 1° l'employeur, ses préposés ou mandataires qui ne se sont pas conformés aux obligations prescrites par la présente loi et ses arrêtés d'exécution;

 l'amende est appliquée autant de fois qu'il y a de travailleurs à l'égard desquels une infraction a été commise, sans que toutefois le total des amendes puisse excéder 100.000 F;

 2° les personnes, visées à l'article 30bis, § 3, et leurs cocontractants, qui ne fournissent pas les renseignements déterminés par le Roi ou ne respectent pas les conditions et modalités d'envoi imposées;

 3° les personnes, visées à l'article 30bis, § 3, qui omettent de verser les sommes dues dans le délai prescrit;

 4° toute personne qui met obstacle à la surveillance organisée en vertu de la présente loi.

 Le juge qui prononce la peine à charge de l'employeur, ses préposés ou mandataires, condamne d'office l'employeur à payer à l'Office national de sécurité sociale le montant des cotisations, majorations de cotisations et intérêts de retard qui n'ont pas été versés à l'Office.

 En cas d'assujettissement frauduleux d'une ou de plusieurs personnes à l'application de la présente loi, le juge condamne d'office l'employeur, ses préposés ou mandataires au paiement à l'Office d'une indemnité égale au triple des cotisations déclarées frauduleusement.

 En cas de non-assujettissement d'une ou de plusieurs personnes à l'application de la présente loi, le juge condamne d'office l'employeur et, lorsque le cas se présente, l'entrepreneur principal visé à l'article 30ter, pour les personnes occupées par le sous-traitant sur le chantier de l'entrepreneur principal, au paiement à l'Office national de sécurité sociale d'une indemnité égale au triple des cotisations éludées sans qu'elle puisse être inférieure à 51.000 F par personne occupée et ce par mois ou par fraction de mois. Ce montant est adapté en fonction de l'évolution des salaires et des taux des cotisations de sécurité sociale.

 " Seuls l'alinéa 2 - que visent en réalité, en considération de leur objet, les deuxième et troisième questions - et l'alinéa 4 de l'article 35 sont en cause, auxquels la Cour limite dès lors son examen.

 QUANT AU FOND

 B.2. L'article 35 de la loi du 27 juin 1969 figure dans le chapitre IV, section 4, consacrée, comme son intitulé l'indique, aux sanctions pénales.

 L'alinéa 1er détermine les peines d'emprisonnement et/ou les amendes attachées aux infractions que cette disposition précise.

 L'alinéa 2 prévoit que le juge qui prononce la peine condamne d'office l'employeur à payer à l'Office national de sécurité sociale (en abrégé l'O.N.S.S.) le montant des cotisations, majorations de cotisations et intérêts de retard qui n'ont pas été versés à l'Office.

 Enfin, les alinéas 3 et 4 prévoient, respectivement en cas d'" assujettissement frauduleux " et en cas de " non-assujettissement " à la loi du 27 juin 1969, la condamnation d'office par le juge, selon les modalités que ces dispositions précisent, à une indemnité égale au triple des cotisations, selon le cas, déclarées frauduleusement ou éludées.

 B.3. La Cour est interrogée sur la compatibilité avec le principe d'égalité de plusieurs différences de traitement qui résulteraient, selon le cas, de l'alinéa 2 et/ou 4 de l'article 35 précité.

 Tout d'abord, en ce que l'article 35, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1969, en cas de non-assujettissement à cette loi, prévoit la condamnation d'office de l'employeur au triple des cotisations éludées, alors qu'une telle condamnation n'est pas prévue par la loi du 7 janvier 1958 concernant les Fonds de sécurité d'existence (première question préjudicielle).

 Ensuite, en ce que les condamnations prévues par les alinéas 2 et 4 de l'article 35, d'une part, diffèrent de la réparation - limitée au seul dommage réellement subi - que prévoient les articles 1382 à 1386 du Code civil et, d'autre part, sont prononcées d'office par le juge, alors que la réparation du dommage subi par toute autre personne victime d'une infraction nécessite une constitution de partie civile (deuxième et troisième questions).

 Enfin, en ce que le juge pénal, s'agissant de la condamnation prévue par l'alinéa 4 de l'article 35, ne peut ni en réduire le montant en considération de circonstances atténuantes, ni faire application de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation (quatrième question).

 EN CE QUI CONCERNE LA PREMIERE QUESTION

 B.4.1. La loi du 7 janvier 1958 réglemente la création de Fonds de sécurité d'existence.

 Selon l'article 1er de cette loi, ces Fonds résultent de conventions collectives qui peuvent être conclues au sein des commissions paritaires et rendues obligatoires par le Roi. Le même article 1er précise les missions de ces Fonds, notamment l'octroi d'avantages sociaux à certaines personnes, déterminées par les statuts du Fonds (article 4, 3°). Les Fonds sont gérés paritairement par des représentants des employeurs et des travailleurs (article 3) et sont financés par les employeurs (article 4, 4°).

 B.4.2. Par ailleurs, il ressort des travaux préparatoires de la loi du 6 juillet 1989 que le législateur, par l'adoption d'un certain nombre de mesures - parmi lesquelles l'alinéa 4 de l'article 35 de la loi du 27 juin 1969 -, entendait lutter de manière efficace contre les activités des pourvoyeurs de main-d'oeuvre (Doc.

 parl., Chambre, 1988-1989, n° 833/1, p. 10).

 B.5. La sanction prévue par l'alinéa 4 de l'article 35 de la loi du 27 juin 1969 a un caractère répressif prédominant; elle a pour objet de prévenir et de sanctionner les infractions commises par tous les employeurs, sans distinction aucune, qui ne respectent pas les règles de l'assujettissement à la sécurité sociale.

 Le législateur peut imposer des peines particulièrement lourdes dans des secteurs où l'importance et la multiplicité des fraudes portent gravement atteinte aux intérêts de la collectivité. En considération de cet élément comme de la spécificité du régime institué par la loi du 7 janvier 1958 (régime complémentaire, sectoriel et largement conventionnel), le législateur a pu raisonnablement décider, afin d'atteindre l'objectif qu'il poursuivait, que la condamnation de l'employeur au triple des cotisations éludées, avec le double effet préventif et répressif décrit ci-dessus, concernerait les seules cotisations dues dans le cadre de la loi du 27 juin 1969 mais ne devait pas être étendue aux cotisations à un Fonds de sécurité d'existence.

 En outre, dès lors qu'il peut être admis que la condamnation forfaitaire en cause est de nature à prévenir les abus et à supposer même que des abus analogues entachent le fonctionnement des Fonds de sécurité d'existence, la circonstance que ces derniers abus ne sont pas encore visés jusqu'à présent n'ôte pas, en elle-même, sa justification à l'alinéa 4 de l'article 35 de la loi du 27 juin 1969.

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

 EN CE QUI CONCERNE LES DEUXIEME ET TROISIEME QUESTIONS PREJUDICIELLES

 B.7. Le caractère éventuellement discriminatoire des alinéas 2 et 4 de l'article 35 de la loi du 27 juin 1969 est allégué en ce que l'étendue du préjudice réparé et l'absence d'obligation de constitution de partie civile que ces dispositions consacrent diffèrent du droit commun.

 B.8. Comme il a été relevé au B.5, la sanction prévue par l'alinéa 4 de l'article 35 de la loi du 27 juin 1969 a un caractère répressif prédominant;

 elle s'ajoute à une peine prononcée par un juge pénal en application de l'alinéa 1er du même article. Elle ne répare pas le dommage causé par l'intéressé à la partie préjudiciée, qui est indemnisée par l'application de l'article 35, alinéa 2.

 Il s'ensuit que, s'agissant de l'alinéa 4 de l'article 35 de la loi du 27 juin 1969, la condamnation d'office que cet alinéa prévoit ne doit être comparée, ni quant à sa raison d'être ni quant à son étendue ni quant à ses modalités, aux règles qui régissent, sur le plan civil et procédural, la réparation d'un dommage, de telle sorte que ne doit pas davantage être comparée la situation des personnes auxquelles s'appliquent respectivement ces deux types de règles.

 B.9. L'article 35, alinéa 2, prévoit la condamnation d'office de l'employeur au montant des cotisations, majorations et intérêts de retard qui n'ont pas été versés à l'Office.

 Cette condamnation d'office ne constitue pas une peine mais un mode particulier de réparation ou de restitution destinée, dans l'intérêt du financement de la sécurité sociale, à mettre fin à une situation contraire à la loi; cette mesure doit être ordonnée par le juge pénal saisi de l'action publique - à laquelle la condamnation d'office se rattache -, qu'il y ait ou non une partie civile en cause.

 Le fait que cette condamnation est prononcée d'office par le juge pénal, indépendamment d'une constitution de partie civile par l'O.N.S.S., est raisonnablement justifié par le caractère accessoire de cette mesure par rapport à l'action publique dont le juge est saisi et par la sauvegarde du financement de la sécurité sociale à laquelle elle tend.

 B.10. Les deuxième et troisième questions appellent une réponse négative.

 EN CE QUI CONCERNE LA QUATRIEME QUESTION

 B.11. Enfin, la Cour est interrogée sur la compatibilité avec le principe d'égalité de l'alinéa 4 de l'article 35 de la loi du 27 juin 1969, en ce que, selon le juge a quo, cette disposition ne permettrait au tribunal correctionnel ni de réduire le montant de la condamnation d'office lorsqu'il y a des circonstances atténuantes ni davantage de faire application, à tout ou partie de cette condamnation, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation.

 B.12.1. Pour les raisons exposées au B.5 et au B.8, la condamnation d'office qu'édicte l'article 35, alinéa 4, a un caractère répressif prédominant;

 elle s'ajoute à une peine prononcée par le juge pénal en application de l'alinéa 1er du même article.

 B.12.2. Dès lors que, dans l'interprétation retenue par le juge a quo, le juge pénal ne peut faire application à la condamnation d'office ni de l'article 85 du Code pénal, ni de la loi du 29 juin 1964, les personnes auxquelles s'applique cette condamnation sont traitées différemment des autres prévenus qui comparaissent devant le juge pénal.

 La condamnation d'office peut, dans certains cas, s'avérer extrêmement lourde, sans que, dans l'interprétation précitée, elle puisse être réduite ou qu'à tout le moins, le prononcé puisse être suspendu ou qu'il puisse être sursis à son exécution; ce constat apparaît d'autant moins acceptable que la condamnation d'office en cause constitue le complément obligé de la peine prononcée sur la base de l'article 35, alinéa 1er, laquelle peine peut, elle, être assortie des mesures d'adoucissement précitées, sur la base notamment de l'article 38 de la loi du 27 juin 1969.

 La différence de traitement exposée ci-dessus est d'autant moins justifiée que, dans l'arrêté royal n° 5 du 23 octobre 1978 relatif à la tenue des documents sociaux, le législateur, par la loi du 26 juin 1992, a mis fin à l'obligation pour le juge de condamner d'office et, par la loi du 23 mars 1994, a remplacé l'indemnité par une amende pénale.

 B.12.3. Il résulte de ce qui précède que l'article 35, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1969 viole les articles 10 et 11 de la Constitution, s'il est interprété comme ne permettant pas l'application de l'article 85 du Code pénal et de la loi du 29 juin 1964.

 B.13.1. La Cour observe toutefois que cet article est susceptible d'une autre interprétation.

 En effet, dès lors que cette condamnation d'office s'analyse comme une mesure pénale - et constitue en outre l'accessoire d'une peine d'emprisonnement ou d'amende -, l'article 38 de la loi du 27 juin 1969 lui est applicable, notamment en ce qu'il confirme l'applicabilité aux infractions à la loi précitée de l'article 85 du Code pénal, relatif aux circonstances atténuantes; à défaut de disposition dérogatoire, la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation est également applicable à la condamnation d'office prévue par l'article 35, alinéa 4.

 Dans cette interprétation, selon laquelle l'article 35, alinéa 4, ne fait pas obstacle à l'application aux condamnations d'office en cause de l'article 85 du Code pénal et de la loi du 29 juin 1964, aucune différence de traitement n'est faite entre les personnes visées par de telles condamnations et les autres prévenus comparaissant devant le juge pénal susceptibles de bénéficier de l'application des dispositions précitées.

 B.13.2. Dans cette interprétation, l'article 35, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1969 ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution; la quatrième question préjudicielle appelle en conséquence une réponse négative.

 Par ces motifs,

 la Cour

 dit pour droit :

 1. - L'article 35, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, interprété comme s'opposant à ce que le juge répressif puisse réduire le montant de l'indemnité due à l'O.N.S.S. en deçà du triple des cotisations éludées sans qu'elle puisse être inférieure à 51.000 francs par personne occupée et par mois ou par fraction de mois, en raison de circonstances atténuantes dûment motivées, ou que ce juge puisse octroyer le sursis pour tout ou partie de cette condamnation d'office ou toute autre mesure prévue par la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

 - La même disposition interprétée comme permettant au juge répressif de prendre les mesures qui viennent d'être mentionnées ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

 2. Pour le surplus, l'article 35, alinéas 2 et 4, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

 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 juillet 2000.