# Cour de cassation: Arrêt du 6 décembre 1999 (Belgique). RG S980084F

* Date : 06-12-1999
* Langue : Français
* Section : Jurisprudence
* Source : Justel F-19991206-4
* Numéro de rôle : S980084F

LA COUR,
Vu l'arrêt attaqué, rendu le 17 février 1997 par la cour du travail de Liège;
Sur le premier moyen, pris de la violation des articles 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, fait à New-York le 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, 2, alinéa 2, du Code pénal, 30ter, § 4 (avant sa modification par la loi du 6 août 1993 et par l'arrêté royal du 30 juin 1994) et § 6 (tel qu'il a été modifié par les lois des 6 juillet 1989, article 22, et 20 juillet 1991, article 24, et avant sa modification par les lois des 6 août 1993 et 30 mars 1994), de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs ainsi que du principe général de la rétroactivité de la loi pénale la moins sévère consacré par ledit article 2, alinéa 2, du Code pénal,
en ce que, saisi des conclusions de la demanderesse soutenant que "la loi du 6 août 1993 a remplacé la tenue sur chaque chantier de la liste journalière de tous les travailleurs y occupés par un livre journalier répertorié entre lesdits travailleurs, modifiant ainsi les paragraphes 4 et 5 de l'article 30ter de la loi du 27 juin 1969; que les dispositions légales devaient entrer en vigueur le 1er janvier 1994;que cette application a ensuite été retardée au 1er juillet 1994 mais a été remplacée par l'obligation, pour tous les travailleurs occupés sur chantier, d'être en possession d'une carte d'identité sociale valable ou d'une demande de carte d'identité sociale; que, dans la mesure où, au 1er janvier 1994, ni le livre journalier ni l'alternative, c'est-à-dir e la carte d'identité sociale, ne sont entrés en vigueur, les services (du défendeur) arrivent à la conclusion qu'à partir du 1er janvier 1994, ni les listes journalières ni les livres journaliers ne doivent être tenus par les employeurs concernés; que, juridiquement, il n'existe donc plus aucune obligation, depuis le 1er juillet 1994, d'établir et de tenir les listes journalières (H. DE WITTE, "Construction" du 23 septembre 1994, p. 10);que (le défendeur) prétend donc infliger à (la demanderesse) des sanctions pour des comportements qui ne sont plus réprimés légalement; qu'eu égard à la nature des amendes et de la sanction relevant des principes généraux du droit pénal, l'article 2 du Code pénal doit trouver application; que le principe de la rétroactivité de la loi pénale la moins sévère, consacré par l'article 2, alinéa 2, du Code pénal, est applicable à tout ce qui améliore la situation des intéressés dès lors qu'il n'apparaît pas que les nécessités de la défense sociale qui exigeraient la répression de certains faits pendant une période déterminée imposent toujours la répression de faits semblables lorsqu'ils se produisent pendant la période suivante (Cass., 17 novembre 1993, Pas., 1993, I, 958); qu'il résulte de ce qui précède qu'aucune sanction ne pourra être prononcée à l'encontre de (la demanderesse)", l'arrêt décide qu'"à tort, (la demanderesse) qualifie l'indemnité d'amende pénale de substitution ou d'amende administrative; que n'étant pas reprise dans l'article 35 de la loi, l'indemnité for
faitaire que (le défendeur) est fondé à réclamer sur pied de l'article 30ter, § 6, ne pourrait être appliquée par le juge pénal même dans l'éventualité où l'entrepreneur principal ou le sous-traitant serait poursuivi devant le tribunal correctionnel pour non-respect des dispositions de l'article 30ter, § 4;qu'il ne s'agit donc certainement pas d'une sanction de nature pénale;(...) que l'indemnité forfaitaire due (au défendeur) par l'entrepreneur principal qui n'a pas respecté le prescrit de l'article 30ter, § 4, ne s'apparente pas à une peine mais, étant de nature purement civile, n'a pas pour but de sanctionner un comportement culpeux mais d'éviter des fraudes; qu'étant en outre de nature forfaitaire, elle ne tend pas à la réparation d'un préjudice précis, lequel peut en effet se révéler inexistant; que cette indemnité a une fonction dissuasive, la hauteur de l'indemnité étant délibérément importante; (...) que l'indemnité forfaitaire, n'étant pas de nature pénale, ne peut rentrer dans les amendes administratives visées par la loi du 30 juin 1971; qu'il suffit de constater que 'l'infraction' consistant au non-respect des dispositions de l'article 30ter, §§ 4 et 6, n'est bien évidemment pas reprise dans l'énumération limitative figurant aux articles 1er et 10bis de ladite loi; qu'elle ne se situe donc pas dans les 'sanctions pénales de substitution', comme les a qualifiées Fr. Lagasse (Amendes administratives, droits de l'homme et Cour d'arbitrage, J.T.T., 1993, 181, n° 5 et la note 13);qu'en conclusion, l'indemnité n'est donc pas de nature pénale ni même une amende pénale de substitution mais une indemnité de nature purement civile qui tend à sanctionner un comportement sans même qu'il soit requis que l'acte fautif traduise une intention frauduleuse; que la débition des majorations et indemnités visées par les articles 30bis et 30ter de la loi du 27 juin 1969 n'est en effet pas liée à la commission d'un fait culpeux mais que la personne visée par ces dispositions en est redevable par le seul fait du non-respect des obligations imposées; (...) que la constatation que les indemnités postulées par (le défendeur) le sont en dehors de toute infraction à une disposition sanctionnée pénalement permet de répondre à certains arguments avancés par (la demanderesse); qu'il importe peu que la débition de ces indemnités ait été supprimée dès le 1er juillet 1994, le principe de la rétroactivité de la loi pénale la moins sévère n'étant pas applicable (...)",
alors qu'(...) en vertu de l'article 30ter, § 6, de la loi du 27 juin 1969 tel qu'il était applicable à l'époque des faits litigieux, l'entrepreneur principal qui ne tient pas la liste journalière visée au § 4 dudit article, qui omet d'y mentionner un travailleur ou qui y apporte de fausses mentions, est redevable à l'Office national de sécurité sociale d'une somme égale au triple des cotisations prévues à l'article 38, §§ 2 et 3, de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, calculées sur la base du montant du revenu minimum mensuel moyen fixé par une convention collective de travail conclue au sein du Conseil national du travail; que cette disposition reprend une terminologie identique à celle de l'article 30bis, § 3, alinéa 3, de la même loi, qui énonce que l'entrepreneur qui n'effectue pas le versement visé aux alinéas 1er et 2 de la même disposition "est redevable envers l'Office national de sécurité sociale d'une majoration égale au double du montant dû"; que la majoration prévue à cette dernière disposition constitue une sanction administrative qui est directement applicable en vertu de la loi à celui qui n'a pas effectué les versements prescrits par l'article 30bis, § 3, alinéas 1er et 2; qu'il ressort du rapprochement de ces dispositions légales qu'à l'instar de la majoration visée à l'article 30bis, § 3, alinéa 3, de la loi du 27 juin 1969, la sanction prévue à l'article 30ter, § 6, de la même loi doit également être qualifiée de sanction administrative; que les sanctions administratives relèvent de la matière pénale lorsqu'elles ne tendent pas à la réparation pécuniaire d'un préjudice mais visent pour l'essentiel à punir pour empêcher la réitération d'agissements semblables, qu'elles participent du caractère préventif et intimidant de la peine et qu'elles revêtent une ampleur importante; que les sanctions administratives relevant de la matière pénale doivent être soumises aux principes généraux et aux garanties du droit pénal; que parmi ces principes généraux figure celui de la rétroactivité de la loi pénale la moins sévère consacré par l'article 2, alinéa 2, du Code pénal; que l'arrêt, qui constate que la sanction visée à l'article 30ter, § 6, de la loi du 27 juin 1969 a "pour but d'éviter les fraudes", "ne tend pas à la réparation d'un préjudice précis, lequel peut en effet se révéler inexistant", "a une fonction dissuasive, la hauteur de l'indemnité étant délibérément importante" et "tend à sanctionner un comportement", n'a pu, dès lors, sans violer les dispositions légales visées au moyen, décider que les indemnités postulées par le demandeur n'étaient pas une "sanction pénale de substitution" mais "de nature purement civile" et que, l'étant en dehors de toute infraction à une disposition sanctionnée pénalement, il importait peu que la débition de ces indemnités eût été supprimée dès le 1er juillet 1994, le principe de la rétroactivité de la loi pénale la moins sévère n'étant pas applicable (violation de l'article 15 du Pacte international visé au moyen, de
l'article 2, alinéa 2, du Code pénal, de l'article 30ter, §§ 4 (avant sa modification par la loi du 6 août 1993 et par l'arrêté royal du 30 juin 1994), et 6 (tel qu'il a été modifié par les lois des 6 juillet 1989, article 22, et 20 juillet 1991, article 24, et avant sa modification par les lois des 6 août 1993 et 30 mars 1994) de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs ainsi que du principe général de la rétroactivité de la loi pénale la moins sévère consacré par ledit article 2, alinéa 2, du Code pénal):
Attendu qu'en vertu de l'article 30ter, § 6, A, alinéa 1er, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, modifié par la loi du 20 juillet 1991, l'entrepreneur principal qui ne tient pas la liste visée au § 4, qui omet d'y mentionner un travailleur ou y apporte de fausses mentions, est redevable à l'Office national de sécurité sociale d'une somme égale au triple des cotisations prévues à l'article 38, §§ 2 et 3, de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, calculées sur la base précisée audit § 6, A, alinéa 1er, laquelle somme est, le cas échéant, multipliée comme il est dit à cette disposition; que, conformément à l'article 30ter, § 6, A, alinéa 2, la même somme est due par le sous-traitant qui a omis de communiquer à l'entrepreneur principal la liste et les renseignements prescrits au § 4;
Attendu que, selon l'article 30ter, § 1er, de ladite loi du 27 juin 1969, l'entrepreneur principal peut être une personne physique ou une personne morale; qu'en son § 6, A, alinéa 2, cet article dispose que, si la somme réclamée par l'Office national de sécurité sociale à l'entrepreneur principal résulte de l'omission du sous-traitant, cette somme est diminuée à concurrence de celle qui a été payée par le sous-traitant à cet office pour cette omission; qu'outre le paiement de cette somme, l'article 35 de la même loi prévoit, le cas échéant, l'application de sanctions pénales;
Attendu qu'il résulte tant de ces considérations que de la volonté du législateur que la somme ainsi due ne constitue ni une sanction administrative ni une sanction pénale mais une indemnité forfaitaire de réparation à laquelle ne s'appliquent pas les articles 2, alinéa 2, du Code pénal et 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques;
Que le moyen manque en droit;
Sur le troisième moyen, pris de la violation des articles 30ter, § 4 (avant sa modification par la loi du 6 août 1993 et par l'arrêté royal du 30 juin 1994) et § 6 (tel qu'il a été modifié par les lois des 6 juillet 1989, article 22, et 20 juillet 1991, article 24, et avant sa modification par les lois des 6 août 1993 et 30 mars 1994), de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et 1er de l'arrêté royal du 12 mars 1990 exécutant ledit article 30ter, § 4,
en ce que l'arrêt condamne la demanderesse à payer au défendeur une indemnité de 472.164 francs majorée d'intérêts, réclamée "vu l'absence de mentions relatives à sept membres du personnel" (sept fois le montant de base) occupés sur un chantier à Arlon où la demanderesse était entrepreneur principal, aux motifs "que dès l'ouverture du chantier, le responsable de (la demanderesse) a dû partir précipitamment sans, selon lui, disposer du temps de compléter la liste journalière; qu'il est allé chercher un vibreur pour remplacer un appareil tombé en panne, ce qui prouve qu'au moment où il s'est absenté, le personnel était déjà au travail; que, selon le courrier de (la demanderesse) adressé (au défendeur) en réponse à la notification, le contremaître aurait, au moment de l'arrivée du contrôleur, uniquement repris les noms des travailleurs présents; que la liste n'a donc pas été complétée en début de journée; qu'il manquait, alors que le contrôle a eu lieu à 10 heures 50, les dates de naissance, les numéros d'inscription au registre du personnel et la date de validation de la fiche individuelle, les autres mentions relatives à l'entrepreneur principal et à l'employeur étant toutes reprises; qu'en outre, la liste des noms semble avoir été rédigée dans la précipitation puisqu'elle renseigne deux fois le même travailleur et reprend un travailleur absent; qu'au moyen selon lequel rien n'oblige l'entrepreneur principal à remplir la liste en début de journée, moyen fondé sur la jurisprudence (isolée?) du tribunal correctionnel de Bruxelles (6 novembre 1992, en cause Auditeur trav. c/H.,T., SA SMC et SPRL T.) qui a acquitté le prévenu au motif que la législation en vigueur ne prévoit pas l'heure ultime pour laquelle la liste journalière doit être immanquablement dressée, la cour (du travail) répond, suivant en cela sa jurisprudence, qu'il n'y a pas lieu d'admettre que la liste journalière puisse être complétée à n'importe quel moment de la journée sous peine de priver l'article 30ter d'une bonne partie de ses effets et d'empêcher la détection des fraudes qu'il tend à réprimer (C. trav. Liège, 5ème chambre, 22 octobre 1996, R.G. 23.620); que la liste doit en effet impérativement être rédigée dès l'entame
des travaux et éventuellement complétée en cours de journée au fur et à mesure de l'arrivée d'autres membres du personnel sur le chantier; qu'en l'espèce, le préposé de (la demanderesse) semble bien avoir omis, peut-être perturbé par un début de journée préoccupant, de rédiger la liste journalière et avoir voulu y pallier au moment de l'arrivée des inspecteurs alors que le personnel était au travail depuis plusieurs heures; qu'il aurait cependant dû compléter ladite liste dès l'arrivée du personnel avant toute mise au travail; qu'en outre, il aurait pu prendre les quelques minutes nécessaires pour remplir cette tâche, ce qui n'aurait pas mis en péril la rentabilité du chantier; qu'en privilégiant l'aspect économique au détriment de ses obligations sociales, le préposé de (la demanderesse) a pris le risque de subir les foudres (du défendeur)",
alors que l'article 30ter de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, tel qu'il était applicable à l'époque des faits litigieux, dispose en son § 4 que "tout entrepreneur principal a l'obligation de tenir sur chaque chantier une liste journalière de tous les travailleurs qui y sont occupés. Le Roi détermine sur proposition du ministre de l'Emploi et du Travail et du ministre de la Prévoyance sociale les renseignements qui doivent figurer sur cette liste ainsi que la forme de celle-ci (...). Les listes doivent être communiquées immédiatement à tout fonctionnaire et agent désigné par le Roi qui en fait la demande" et en son § 6 que "l'entrepreneur principal qui ne tient pas la liste visée au § 4 ou qui omet d'y mentionner un travailleur ou qui y apporte de fausses mentions, est redevable à l'Office national de sécurité sociale d'une somme égale au triple des cotisations prévues à l'article 38, §§ 2 et 3, de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, calculées sur la base du montant du revenu minimum mensuel moyen fixé par une convention collective de travail conclue au sein du Conseil national du travail. Cette somme est multipliée par le nombre de travailleurs qui ne figurent pas sur ladite liste ou qui devraient y figurer lorsque celle-ci n'existe pas, ainsi que par le nombre de fausses mentions"; que s'il résulte de ces dispositions que l'entrepreneur principal doit établir une liste journalière, il n'est toutefois nullement prescrit que cette liste soit établie dès l'entame des travaux; qu'il faut et qu'il suffit en effet que la liste journalière soit établie au moment du contrôle; que, par ailleurs, l'intention du législateur étant, en introduisant les dispositions susvisées, de lutter contre la fraude et les activités des pourvoyeurs de main-d'oeuvre, l'entrepreneur principal satisfait au prescrit de l'article 30ter, § 4, en présentant aux fonctionnaires et agents visés audit article une liste ne mentionnant que le nom des travailleurs occupés sur le chantier au moment où le contrôle est effectué; qu'en effet, comme le relève l'arrêt, le voeu du législateur a été de veiller à ce que les travailleurs de chaque chantier soient repris sur la liste pour éviter que du personnel non déclaré y travaille; qu'a
ucune fraude n'est plus à craindre dès que l'entrepreneur a, au moment du contrôle, repris le nom des travailleurs présents sur le chantier sans mentionner les autres mentions prescrites; que le nom des travailleurs occupés suffit en effet à déterminer si sont occupées sur le chantier des personnes autres que celles mentionnées à la liste journalière; que les autres mentions relatives aux travailleurs, prescrites par l'arrêté royal du 12 mars 1990 exécutant l'article 30ter, § 4, et notamment leur date de naissance, leur numéro d'inscription au registre du personnel et la date de validation de la fiche individuelle, ne doivent être indiquées que pour faciliter le travail administratif des agents chargés du contrôle; qu'il résulte en l'espèce des constatations précitées de l'arrêt que le responsable de la demanderesse a remis aux inspecteurs chargés du contrôle effectué le 27 septembre 1993 sur le chantier d'Arlon une liste reprenant les noms des travailleurs présents sur le chantier; que, dès lors, l'arrêt n'a pu légalement décider que l'indemnité de 472.164 francs réclamée par le défendeur à la demanderesse pour non-tenue de la liste journalière était due (violation des articles 30ter, §§ 4 et 6, tels que visés au moyen, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et 1er de l'arrêté royal du 12 mars 1990 exécutant ledit article 30ter, § 4):
Attendu qu'en vertu de l'article 30ter, § 4, alinéa 1er, de la loi du 27 juin 1969, tout entrepreneur principal a l'obligation de tenir sur chaque chantier une liste journalière de tous les travailleurs qui y sont occupés;
Que l'article 30ter, § 4, alinéa 2, dispose que la liste journalière doit être conservée au lieu qu'il désigne par l'entrepreneur principal pendant cinq ans à partir du troisième jour suivant la journée à laquelle elle se rapporte et que les listes doivent être communiquées immédiatement à tout fonctionnaire ou agent désigné par le Roi qui en fait la demande;
Qu'en exécution de l'article 30ter, § 4, alinéa 1er in fine, l'arrêté royal du 12 mars 1990, en son article 1er, détermine la forme de la liste de présence et énonce les renseignements qu'elle doit mentionner;
Attendu que, d'une part, en vue de garantir l'efficacité des mesures ainsi prescrites et d'en permettre le contrôle, il s'impose que la liste journalière soit établie en temps utile pour que les fonctionnaires et agents compétents puissent à tout moment de la journée en vérifier la concordance avec la situation constatée sur le chantier;
Que, d'autre part, seule une liste conforme aux exigences de l'article 1er de l'arrêté royal du 12 mars 1990 a paru au Roi propre à atteindre les objectifs que le législateur s'était fixés dans la lutte contre les pourvoyeurs de main-d'oeuvre et le travail clandestin et à assurer un contrôle efficace des mesures qu'il avait prises à cette fin; que ne constitue la liste visée à l'article 30ter, § 4, alinéa 1er, que celle qui respecte ces exigences;
Attendu que l'arrêt constate que, lors du contrôle effectué sur le chantier d'Arlon à dix heures cinquante, "il manquait (...) les dates de naissance, les numéros d'inscriptions au registre du personnel et la date de validation de la fiche individuelle (...)";
Qu'en considérant, sur la base de ces constatations, que le manquement allégué par le défendeur à l'article 30ter, § 4, de la loi du 27 juin 1969 était établi, la cour du travail a fait de cette disposition et de l'article 1er de l'arrêté royal du 12 mars 1990 une exacte application et a légalement justifié sa décision de condamner la demanderesse au paiement de la somme prévue à l'article 30ter, § 6;
Que le moyen ne peut être accueilli;
Sur le deuxième moyen, pris de la violation des articles 30ter, § 4 (avant sa modification par la loi du 6 août 1993 et par l'arrêté royal du 30 juin 1994) et § 6 (tel qu'il a été modifié par les lois des 6 juillet 1989, article 22, et 20 juillet 1991, article 24, et avant sa modification par les lois des 6 août 1993 et 30 mars 1994), de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, 149 et 159 de la Constitution coordonnée,
en ce qu'après avoir relevé qu'au cours d'un contrôle effectué à Bruxelles le 1er juillet 1993 sur un chantier où la demanderesse était entrepreneur principal, il est apparu que trois membres du personnel étaient occupés sur place mais que la liste n'avait pu être présentée aux contrôleurs car elle se trouvait dans l'attaché-case du responsable qui avait dû s'absenter pour aller chez le marbrier récupérer une tablette de marbre, l'arrêt déclare fondée l'action du défendeur tendant au paiement d'une indemnité de 202.356francsmajorée d'intérêts, réclamée "vu l'absence de mentions relatives à trois membres du personnel" (trois fois le montant de base), aux motifs que: "le responsable du chantier a dû s'absenter et a emporté avec lui l'attaché-case dans lequel se trouvait (ou se serait trouvée) la liste journalière du personnel de (la demanderesse) occupé sur place; qu'il échet d'observer que la liste du personnel des sous-traitants était quant à elle restée surplace puisque l'ouvrier interrogé par les services d'inspection a pu la leur montrer; que les faits sont établis et que la liste aurait pu, comme celle des sous-traitants, être laissée sur place par le préposé de la (demanderesse) afin d'être tenue à la disposition des services de contrôle comme la loi le prévoit, services qui doivent pouvoir se la faire communiquer immédiatement; que le fait que le bureau de chantier ait été enlevé la veille n'enlève rien à l'existence du manquement; que la non-tenue à disposition des services de contrôle justifie l'application de l'indemnité, le fait de quitter le chantier avec la liste devant être assimilé à l'absence de tenue de cette liste",
alors que, première branche, l'article 30ter de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, tel qu'il était applicable à l'époque des faits litigieux, dispose en son § 4 que "tout entrepreneur principal a l'obligation de tenir sur chaque chantier une liste journalière de tous les travailleurs qui y sont occupés. Le Roi détermine sur proposition du ministre de l'Emploi et du Travail et du ministre de la Prévoyance sociale les renseignements qui doivent figurer sur cette liste ainsi que la forme de celle-ci (...). Les listes doivent être communiquées immédiatement à tout fonctionnaire et agent désigné par le Roi qui en fait la demande" et en son § 6 que "l'entrepreneur principal qui ne tient pas la liste visée au § 4 ou qui omet d'y mentionner un travailleur ou qui y apporte de fausses mentions, est redevable à l'Office national de sécurité sociale d'une somme égale au triple des cotisations prévues à l'article 38, §§ 2 et 3, de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, calculées sur la base du montant du revenu minimum mensuel moyen fixé par une convention collective de travail conclue au sein du Conseil national du travail. Cette somme est multipliée par le nombre de travailleurs qui ne figurent pas sur ladite liste ou qui devraient y figurer lorsque celle-ci n'existe pas, ainsi que par le nombre de fausses mentions"; que l'intention du législateur en prenant ces dispositions a été de limiter et de sanctionner les activités des pourvoyeurs de main-d'oeuvre, spécialement dans le secteur de la construction, et de lutter ainsi contre le travail noir et la fraude; que, pour répondre à cet objectif, le législateur punit l'entrepreneur principal qui ne tient pas la liste journalière visée au § 4, qui omet d'y mentionner un travailleur ou qui y apporte de fausses mentions; qu'en revanche, toute négligence dans la mise à disposition des services de contrôle de la liste journalière n'est pas passible en vertu des dispositions légales précitées du paiement de l'indemnité forfaitaire égale au triple des cotisations et ne peut être assimilée à l'absence de tenue de cette liste; que l'arrêt, qui condamne dès lors la demanderesse au paiement de l'indemnité réclamée par le demandeur pour l'unique motif que la liste journalière n'a pas été mise à la disposition des services de contrôle et que cette non-tenue à disposition doit être assimilée à l'absence de tenue de cette liste, viole l'article 30ter, §§ 4 et 6 (tels que visés au moyen), de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs;
seconde branche, en ses conclusions d'appel, la demanderesse avait soutenu que "l'article 30ter, § 6, C, de la loi du 27 juin 1969 prévoit que les agents chargés de la surveillance des obligations imposées par la loi ont le droit de donner des avertissements tels que prévus par l'article 9, alinéa 1er, de la loi du 16 janvier 1972 concernant l'inspection sociale; que l'autorité administrative exerce une compétence discrétionnaire quand, en présence de circonstances de fait données, elle demeure libre de choisir entre plusieurs contenus également admissibles au point de vue juridique, bref quand elle est souverain juge de l'opportunité des exigences de l'intérêt public; (...) que cette règle impose l'adéquation de la mesure adoptée à ses prémisses; que le juge dispose dès lors d'un pouvoir de censurer la sanction qui est manifestement disproportionnée par rapport à la gravité de la faute qu'elle tente de réprimer" et que "si, par impossible, la cour (du travail) devait estimer les infractions reprochées à la (demanderesse) établies, encore conviendrait-il, notamment en raison du principe de proportionnalité ci-avant décrit, de substituer un simple avertissement aux amendes qu'entend lui infliger (le défendeur);qu'il est en effet admis que les juridictions du travail sont compétentes pour réduire le montant des amendes et même pour remplacer une amende par un simple avertissement; que telle était d'ailleurs la solution qui était proposée dans la plupart des hypothèses par les services mêmes (du défendeur)";que l'arrêt considère au vu de ces conclusions que "le pouvoir de décider d'adresser un avertissement ou d'appliquer une sanction sous forme d'indemnité appartient en principe à l'administration (...); que (l')acte administratif que constitue la décision d'appliquer une sanction et qui relève donc(...)du pouvoir discrétionnaire de l'administration n'échappe pas à tout contrôle. Le juge dispose à son égard d'un droit de contrôle marginal (...). Par ce contrôle marginal, 'forme de contrôle juridictionnel limité, le juge censure le comportement déraisonnable ou inéquitable de l'organe administratif en cause lorsque le manque de raison ou d'équité est si évident que la décision du juge correspond à une conception du droit communément partagée' (...);que cette appréciation sera donnée lors de l'examen de chacune des constatations; que ce n'est que par le biais du contrôle marginal -et dans les limites de celui-ci- que le juge pourrait s'approprier le pouvoir dont dispose l'administration d'appliquer une indemnité ou de lui préférer un simple avertissement"; qu'il ne ressort toutefois d'aucune constatation de l'arrêt que la cour (du travail) aurait, pour l'indemnité de 202.356 francs réclamée par le défendeur suite au contrôle effectué sur le chantier de Bruxelles, procédé à ce contrôle marginal et vérifié si la réclamation du défendeur n'était pas, compte tenu des circonstances de la cause, déraisonnable ou inéquitable; que l'arrêt n'est ainsi ni légalement justifié (violation de l'article 159 de la Constitution coordonnée et de l'article 30ter, §§ 4 et 6, tels que visés au moyen, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sEACUT
E;curité sociale des travailleurs) ni régulièrement motivé au vu des conclusions qui invitaient la cour (du travail) à procéder, pour chaque infraction, à ce contrôle (violation de l'article 149 de la Constitution coordonnée):
Quant à la première branche:
Attendu qu'ainsi qu'il ressort de la réponse au premier moyen, l'entrepreneur principal n'est redevable au défendeur de la somme prévue à l'article 30ter, § 6, A, alinéa 1er, que lorsqu'il n'a pas tenu la liste visée au § 4, a omis d'y mentionner un travailleur ou y a apporté de fausses mentions;
Attendu que, s'agissant du contrôle effectué le 1er juillet 1993 sur un chantier à Bruxelles, l'arrêt énonce "que le responsable du chantier a dû s'absenter et a emporté avec lui l'attaché-case dans lequel se trouvait (ou se serait trouvée) la liste journalière du personnel de la (demanderesse) occupé sur place; (...) que les faits sont établis et que la liste aurait pu (...) être laissée sur place (...) afin d'être tenue à la disposition des services de contrôle (...);que la non-tenue à disposition des services de contrôle justifie l'application de l'indemnité, le fait de quitter le chantier avec la liste devant être assimilé à l'absence de tenue de cette liste";
Que, par ces énonciations, l'arrêt, qui ne constate ni que la demanderesse n'a pas tenu la liste journalière, ni qu'elle a omis d'y mentionner un travailleur ou y a apporté de fausses mentions, ne justifie pas légalement sa décision que le manquement à l'article 30ter, § 4, alinéa 1er, est établi et que, partant, la somme prévue à l'article 30ter, § 6, A, alinéa 1er, est due par la demanderesse au défendeur;
Qu'en cette branche, le moyen est fondé;
PAR CES MOTIFS,
sans qu'il y ait lieu d'examiner la seconde branche du deuxième moyen, qui ne saurait entraîner une cassation plus étendue,
Casse l'arrêt attaqué en tant que, par confirmation du jugement entrepris, il condamne la demanderesse à payer au défendeur la somme de deux cent deux mille trois cent cinquante-six francs majorée des intérêts;
Rejette le pourvoi pour le surplus;
Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé;
Condamne la demanderesse à la moitié des dépens;
Réserve l'autre moitié pour qu'il soit statué sur celle-ci par le juge du fond;
Renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour du travail de Bruxelles.