

Numéro du rôle : 5141
Arrêt n° 28/2012 du 1er mars 2012

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 22^{quater} de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, posée par le Tribunal du travail de Gand.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et R. Henneuse, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul et F. Daoût, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 18 avril 2011 en cause de l'Office national de sécurité sociale contre la SPRL « Santiago », dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 28 avril 2011, le Tribunal du travail de Gand a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 22^{quater} de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs,

interprété en ce sens que la cotisation de solidarité qui y est contenue constitue un mode particulier de réparation ou de remboursement de nature civile, destiné, dans l'intérêt du financement de la sécurité sociale, à mettre fin à une situation contraire à la loi,

ou, au contraire, interprété comme une peine au sens de l'article 6 de la Convention européenne du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 14 du Pacte international du 19 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques, compte tenu de l'objectif principalement répressif du législateur,

viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 14.7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le principe général de droit '*non bis in idem*' ,

dès lors que l'article 22^{quater}, en son application simultanée avec l'article 28 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, peut être imposé en sus :

- soit d'une peine infligée en application 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, plus les condamnations d'office prévues par la même disposition,

- soit d'une amende administrative infligée en application de la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales ? ».

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire.

A l'audience publique du 26 janvier 2012 :

- a comparu Me V. Pertry, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs A. Alen et F. Daoût ont fait rapport;
- l'avocat précité a été entendu;

- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le 26 juin 2009, l'inspection sociale a contrôlé la SPRL « Santiago ». L'inspecteur social a constaté que celle-ci occupait un travailleur sans qu'existent un contrat de travail, un règlement de travail ni un horaire et sans que l'occupation ait été enregistrée d'une quelconque manière.

L'auditorat du travail de Gand a décidé de ne pas poursuivre la SPRL « Santiago ». Sur la base de l'article 1bis, § 1er, 5°, C, de la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales, le Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale a infligé une amende administrative de 750 euros. La SPRL « Santiago » a payé cette amende.

Ensuite, l'Office national de sécurité sociale a réclamé, en vertu de l'article 22quater de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, le paiement d'une cotisation de solidarité de 1 564,39 euros, augmentée des majorations de cotisation et des intérêts, pour la non-déclaration d'emploi en temps opportun. Etant donné le refus de la SPRL « Santiago » de s'acquitter de cette cotisation de solidarité, l'Office national de sécurité sociale a saisi le Tribunal du travail de Gand de sa demande. Dans le cadre de cette procédure, la juridiction *a quo* pose la question préjudicielle citée plus haut.

III. *En droit*

- A -

A.1. Selon le Conseil des ministres, la question préjudicielle n'est pas recevable dans la mesure où elle porte sur la constitutionnalité d'une disposition législative qui n'a manifestement aucun rapport avec le litige au fond. Il souligne que l'article 35 de la loi du 27 juin 1969 n'est de toute évidence pas applicable au litige devant la juridiction *a quo*, étant donné que le ministère public a estimé ne pas devoir tenter des poursuites pénales. Le Conseil des ministres considère également que la non-déclaration d'emploi dans les délais ne saurait être sanctionnée sur la base de l'article 35 précité, puisque ce n'est pas la loi du 27 juin 1969 mais bien l'arrêté royal du 5 novembre 2002 qui impose cette obligation de déclaration.

A.2. Selon le Conseil des ministres, il ressort des travaux préparatoires de la disposition en cause qu'en introduisant la cotisation de solidarité, le législateur avait pour but d'instaurer un mode particulier de réparation ou de restitution de nature civile, calculé sur une base forfaitaire (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, DOC 52-1607/001, p. 52). Il expose que la cotisation de solidarité est en principe calculée sur une base forfaitaire égale au triple des cotisations de base perçues sur le revenu minimum mensuel moyen garanti et s'élevant à un minimum de 2 500 euros indexés. Il ajoute que le législateur a prévu un certain nombre d'exceptions afin de tenir compte des cotisations réellement éludées et de garantir le caractère indemnitaire de la cotisation de solidarité.

A.3. Le Conseil des ministres souligne que la cotisation de solidarité n'a pas été qualifiée de peine en droit interne. Ceci ressort, selon lui, du fait que la disposition en cause ne fait pas partie de la section « Sanctions pénales » de la loi du 27 juin 1969.

A.4. Le Conseil des ministres souligne que la cotisation de solidarité n'a pas un caractère répressif ou préventif mais qu'elle tend seulement à instaurer un mode particulier de réparation ou de restitution de nature civile dans l'intérêt de la sécurité sociale. Le Conseil des ministres estime que le législateur a veillé à ce que le caractère indemnitaire de la cotisation de solidarité soit assuré, en disposant qu'il faut tenir compte d'un certain

nombre d'éléments factuels, comme le fait qu'il était impossible que le travailleur fût occupé à plein temps. Il observe également que sont déduits du montant de la cotisation de solidarité les montants dus en raison des prestations du travailleur concerné qui ont effectivement été déclarées et que la cotisation de solidarité n'est pas due lorsque l'employeur déclare le travailleur à l'Office national de sécurité sociale pour une période correspondant à un trimestre complet. Il ajoute encore que le montant de la cotisation de solidarité est réduit proportionnellement lorsque le travailleur se trouve dans l'impossibilité matérielle d'effectuer des prestations de travail à temps plein.

A.5. Le Conseil des ministres expose que le montant minimum de 2 500 euros de la cotisation de solidarité n'a pas été fixé arbitrairement mais correspond au montant des cotisations sociales qui doivent être payées pour un travailleur ayant un salaire mensuel brut de 2 405 euros. Il souligne qu'en 2008, le revenu mensuel brut moyen s'élevait à 2 936 euros. Il en ressort, selon le Conseil des ministres, que la cotisation de solidarité n'est pas disproportionnée au montant qui serait normalement dû.

A.6. Le Conseil des ministres souligne enfin que la cotisation de solidarité tend non seulement à récupérer des montants impayés mais également à indemniser les frais administratifs supplémentaires causés par le non-respect de l'obligation de déclaration. Il renvoie aux travaux préparatoires de la disposition en cause, dont il ressortirait que l'Office national de sécurité sociale doit exposer des frais supplémentaires pour effectuer une rectification lorsque l'obligation de déclaration n'a pas été respectée, parce que l'Office doit alors agir en l'absence de données relatives au travailleur, à l'employeur et à l'emploi.

A.7. Le Conseil des ministres observe que la Cour a jugé, dans son arrêt n° 9/2003 du 22 janvier 2003, que les majorations de cotisation et les intérêts de retard prévus à l'article 28 de la loi du 27 juin 1969 n'ont pas un caractère répressif. Il estime qu'il en va de même lorsque cette disposition est appliquée à la cotisation de solidarité prévue par la disposition en cause et que l'application de la majoration de cotisation et des intérêts de retard ne peut nullement entraîner une violation du principe *non bis in idem*.

A.8. Le Conseil des ministres conclut que la cotisation de solidarité qui peut être infligée en application de la disposition en cause n'est pas une mesure à caractère répressif et que la disposition en cause n'est pas contraire au principe *non bis in idem*, même lorsque le comportement litigieux est aussi sanctionné par une amende administrative en application de la loi du 30 juin 1971.

A.9. Si la cotisation de solidarité avait un caractère pénal, le Conseil des ministres souligne que le principe *non bis in idem* ne s'oppose pas à ce que le législateur prévoie diverses possibilités de sanction à caractère pénal pour une même infraction tant que le juge du fond évite que la règle *non bis in idem* soit violée *in concreto*.

- B -

La disposition en cause

B.1. La question préjudicielle porte sur l'article 22^{quater} de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, tel qu'il a été inséré par l'article 71 de la loi-programme du 22 décembre 2008 et avant sa modification par l'article 69 de la loi-programme du 23 décembre 2009. Cette disposition énonçait :

« Lorsqu'un contrôleur ou un inspecteur social constate qu'un employeur a omis d'effectuer la déclaration immédiate de l'emploi visée à l'arrêté royal du 5 novembre 2002 instaurant une déclaration immédiate de l'emploi, en application de l'article 38 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, pour un travailleur déterminé, il en informe l'Office national de Sécurité sociale, suivant les modalités déterminées par l'Office.

Sur cette base, l'Office national de sécurité sociale établit d'office, sous forme d'une rectification, le montant d'une cotisation de solidarité calculée sur une base forfaitaire égale au triple des cotisations de base, sur le revenu minimum mensuel moyen visé par l'article 3, alinéa 1er, de la convention collective de travail n° 43 du 2 mai 1988 portant modification et coordination des conventions collectives de travail n° 21 du 15 mai 1975 et n° 23 du 25 juillet 1975 relatives à la garantie d'un revenu minimum mensuel moyen.

Le montant ainsi calculé ne peut être inférieur à 2 500 euros. Le montant en question est rattaché à l'indice santé du mois de septembre 2008 (111,15).

Par dérogation à l'alinéa 2, l'employeur qui invoque l'impossibilité matérielle d'effectuer des prestations de travail à temps plein, doit fournir les éléments permettant d'établir la réalité des prestations du travailleur. Le montant de la cotisation de solidarité est alors réduit à due proportion.

Le montant de la cotisation de solidarité est diminué des cotisations dues pour les prestations effectivement déclarées pour le travailleur concerné.

Ce montant est à imputer sur le trimestre durant lequel les prestations du travailleur ont été constatées.

Le montant de la créance ainsi établie est notifié à l'employeur par lettre recommandée ».

Quant à la recevabilité

B.2.1. La juridiction *a quo* demande si la disposition en cause est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 14.7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec le principe général de droit *non bis in idem*, en ce que la cotisation de solidarité visée à l'article 22^{quater} de la loi du 27 juin 1969 peut être imposée en plus des peines visées à l'article 35 de la même loi du 27 juin 1969 ou de

l'amende administrative visée à l'article 1^{er}bis, § 1^{er}, 5°, C), de la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales.

B.2.2. Selon le Conseil des ministres, la question préjudicielle est irrecevable, au motif que l'article 35 de la loi du 27 juin 1969 ne serait manifestement pas applicable au litige soumis à la juridiction *a quo*.

B.2.3. Il ressort du jugement de renvoi que la partie défenderesse devant la juridiction *a quo* a été condamnée, sur la base de l'article 1^{er}bis, § 1^{er}, 5°, C), de la loi du 30 juin 1971, au paiement d'une amende administrative. En revanche, cette partie n'a pas été condamnée sur la base de l'article 35 de la loi du 27 juin 1969.

B.2.4. La Cour ne doit donc pas examiner si la disposition en cause est compatible avec les articles de la Constitution, les dispositions conventionnelles internationales et le principe général de droit *non bis in idem*, mentionnés en B.2.1, dans l'interprétation selon laquelle la cotisation de solidarité visée à l'article 22^{quater} de la loi du 27 juin 1969 peut être imposée en plus des peines visées à l'article 35 de la même loi du 27 juin 1969.

Quant au fond

B.3.1. L'article 1^{er}bis, § 1^{er}, 5°, C), de la loi du 30 juin 1971 énonçait, avant d'être abrogé par l'article 109, 26°, de la loi du 6 juin 2010 introduisant le Code pénal social :

« Encourent, dans les conditions fixées par la présente loi et pour autant que les faits soient également passibles de sanctions pénales, une amende :

[...]

5°

[...]

C) de 1.875 euros à 6.250 euros, [...] l'employeur qui n'a pas communiqué les données, telles que déterminées par le Roi en vertu de l'article 38 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, à l'institution chargée de la perception des cotisations de sécurité sociale conformément aux modalités déterminées par le Roi ».

B.3.2. L'article 38 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions dispose :

« Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, apporter des modifications en ce qui concerne le mode de collecte des données indispensables à l'application de la sécurité sociale et de la fiscalité auprès des employeurs et des assurés sociaux, la gestion des données se faisant conformément aux dispositions de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale.

Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, prendre toutes les mesures utiles en vue de promouvoir et de régler la collecte par voie électronique, ainsi que la qualité des données ».

Par application de cette disposition, le Roi a notamment adopté les articles 4 et 8 de l'arrêté royal du 5 novembre 2002 « instaurant une déclaration immédiate de l'emploi, en application de l'article 38 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions ». Ces articles énoncent :

« Art. 4. L'employeur communique à l'institution chargée de la perception des cotisations de sécurité sociale, dénommée ci-après l'institution, les données suivantes :

1° le numéro sous lequel l'employeur est inscrit auprès de l'institution. Si ce numéro n'est pas disponible, l'employeur, s'il s'agit d'une personne physique, communique son numéro d'identification à la sécurité sociale visé à l'article 1er, 4° de l'arrêté royal du 18 décembre 1996 portant des mesures en vue d'instaurer une carte d'identité sociale à l'usage de tous les assurés sociaux, en application des articles 38, 40, 41 et 49 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, ou, à défaut, ses nom, prénom et résidence principale, ou tout autre moyen d'identification déterminé par l'institution. S'il s'agit d'une personne morale, il communique la raison sociale, la forme juridique et le siège social ou tout autre moyen d'identification déterminé par l'institution;

2° le numéro d'identification à la sécurité sociale du travailleur, visé à l'article 1er, 4° de l'arrêté royal précité du 18 décembre 1996; ou, si ce numéro est inexistant, le nom, les prénoms, le lieu et la date de naissance et la résidence principale du travailleur;

3° le numéro de la carte d'identité sociale, visé à l'article 2, alinéa 3, 7°, de l'arrêté royal précité du 18 décembre 1996;

4° la date de l'entrée en service du travailleur;

5° le cas échéant, le numéro de la Commission paritaire à laquelle ressort le travailleur;

6° le cas échéant, la date de sortie de service du travailleur;

7° le cas échéant, la preuve, telle que déterminée par l'institution, que la carte d'identité sociale a été lue électroniquement ».

« Art. 8. Les données énumérées dans cette section sont communiquées au plus tard au moment où le travailleur débute ses prestations ».

B.3.3. Le fait qui donne lieu à l'infliction de l'amende administrative visée à l'article 1erbis, § 1er, 5°, C), de la loi du 30 juin 1971 est dès lors la non-communication, au plus tard au moment où le travailleur débute ses prestations, des données visées à l'article 4 de l'arrêté royal du 5 novembre 2002.

B.4. En l'espèce, la partie défenderesse devant la juridiction *a quo* n'a pas été condamnée une première fois par un jugement définitif mais a payé l'amende administrative qui lui était réclamée par l'administration. Cette particularité n'empêche pas que le principe *non bis in idem* soit applicable, puisque la disposition en cause permet qu'une personne soit condamnée au paiement de la cotisation de solidarité après avoir reçu une amende administrative.

B.5.1. En vertu du principe général de droit *non bis in idem*, garanti également par l'article 14.7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, nul ne peut être poursuivi ou puni une seconde fois en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif « conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays ». Ce principe est également consacré par l'article 4 du Septième Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, qui n'est pas ratifié par la Belgique.

B.5.2. Le principe *non bis in idem* interdit « de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde 'infraction' pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes » (CEDH, grande chambre, 10 février 2009, *Zolotoukhine c. Russie*, § 82).

B.6. La juridiction *a quo* interprète l'article 22*quater* de la loi du 27 juin 1969 en ce sens que la cotisation de solidarité visée dans cet article constitue soit « un mode particulier de réparation ou de remboursement de nature civile », soit « une peine » au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

B.7. Pour que le principe *non bis in idem* soit applicable à la cotisation de solidarité en cause, cette cotisation de solidarité doit d'abord être une mesure à caractère pénal.

B.8. Afin de déterminer si le principe *non bis in idem* peut s'appliquer à la mesure en cause, la Cour doit donc vérifier si la cotisation en cause est une mesure à caractère pénal ou une mesure à caractère civil.

B.9. L'article 71 de la loi-programme du 22 décembre 2008 a inséré la disposition en cause dans la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs. Cette disposition a été justifiée comme suit au cours des travaux préparatoires :

« Cet article insère dans la loi du 27 juin 1969 un article 22*quater* nouveau visant à calculer de manière forfaitaire les cotisations dues par les employeurs ayant eu recours à du personnel pour lequel la déclaration immédiate de l'emploi (Dimona) n'a pas été effectuée (travail au noir).

Actuellement l'Office national de sécurité sociale procède, suite aux contrôles qui sont effectués par les différents services d'inspection sociale, à des régularisations sur la base des constatations faites.

Tenant compte de la charge de la preuve qui repose sur l'Office précité, la régularisation — sous la forme d'un avis rectificatif — ne porte en général que sur un jour de prestation, à savoir le jour du contrôle, quand ce n'est pas sur quelques heures, alors même que la personne en question est occupée depuis une période beaucoup plus longue. Seul l'aveu du travailleur ou de son employeur, ainsi que des témoignages concordants d'autres travailleurs permettent de régulariser des périodes plus importantes sans risque de contestation.

Pour procéder à pareille régularisation, l'Office doit procéder à toute une série d'actes qui passent par l'identification de l'employeur (voir sa création dans la Banque-carrefour des entreprises s'il n'existe pas encore), la Dimona, la Dmfa (déclaration multifonctionnelle

trimestrielle), la mise en compte des montants dus, l'envoi de la régularisation à l'employeur et en cas de non-paiement leur recouvrement par la voie judiciaire.

Un exercice a été mené au sein de l'Office afin d'estimer le coût du traitement d'une apostille d'un auditeur du travail demandant l'assujettissement d'office d'une personne sur la base d'un rapport d'inspection (coût horaire suivant le grade de l'agent intervenant dans le processus). Celui-ci est estimé à 348 euros dans l'hypothèse où il faut recourir à un avocat pour récupérer la créance par la voie judiciaire. Le plus souvent, cette créance s'élève à moins de 50 euros en cotisations, auxquels viennent s'ajouter des accessoires du type majoration, intérêts et indemnités forfaitaires.

L'article 22^{quater} en projet vise donc à instaurer un mode particulier de réparation ou de restitution de nature civile, destiné, dans l'intérêt du financement de la sécurité sociale, à mettre fin à une situation contraire à la loi en obligeant l'employeur à payer une cotisation de solidarité calculée sur une base forfaitaire égale au triple des cotisations de base sur le revenu minimum mensuel moyen garanti et avec un minimum de 2 500 euros indexé, présumant ainsi que le travailleur pour lequel la déclaration immédiate de l'emploi n'a pas été faite a été employé plus d'une journée.

Si l'employeur déclare le travailleur pour plus d'une journée durant ledit trimestre, les cotisations dues pour l'occupation réelle du travailleur viendront en diminution de la cotisation de solidarité de 2 500 euros, indexée. Il se peut même que l'employeur déclare le travailleur pour une période correspondant à l'entièreté du trimestre avec une rémunération faisant que les cotisations dues seront supérieures au montant de la cotisation de solidarité de sorte que cette dernière ne sera pas due.

Une exception cependant à l'application de la cotisation de solidarité de 2 500 euros, indexée : lorsque les services d'inspection auront constaté le fait que le travailleur contrôlé était dans l'incapacité matérielle d'effectuer des prestations à temps plein.

Il en va ainsi d'un étudiant qui est employé durant le week-end et dont il est établi qu'il suit des cours en semaine ou d'une personne qui est employée à mi-temps chez l'employeur A et dont les banques de données de l'Office national de sécurité sociale démontrent qu'il est aussi déclaré à temps partiel chez un autre employeur pour la même période d'occupation. Ladite vérification se fera avant la communication des informations nécessaire à la régularisation à l'Office.

Dans cette hypothèse, et pour répondre à la remarque du Conseil d'Etat, le montant de la cotisation de solidarité sera réduit à due proportion, quand un employeur invoque l'impossibilité matérielle d'effectuer des prestations de travail à temps plein par exemple si l'employé bénéficiait d'allocation de chômage le premier mois du trimestre. L'employeur devra fournir les éléments permettant d'établir la réalité des prestations du travailleur. Si l'employeur ne fournit pas les éléments en questions et qu'ils ne peuvent se déduire des banques de données de l'Office national de sécurité sociale, la cotisation de solidarité sera due pour le tout.

La régularisation en question fera l'objet d'un avis rectificatif avec une référence comptable spécifique qui devra permettre, à terme, d'évaluer le rendement de la mesure » (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, DOC 52-1607/001, pp. 51-53).

Au Sénat, le ministre des Affaires sociales et de la Santé publique a déclaré à ce sujet :

« Lorsque l'inspection constate qu'un employeur n'a pas fait de déclaration immédiate de l'emploi (Dimona) pour un travailleur en particulier, l'inspection doit procéder à diverses opérations pour pouvoir régulariser ce travailleur, à savoir :

- l'identification de l'employeur à la Banque-carrefour des entreprises ou même son inscription s'il n'y est pas encore enregistré;
- la Dimona;
- la Dmfa (déclaration multifonctionnelle trimestrielle);
- la comptabilisation des montants dus;
- l'envoi de la régularisation à l'employeur;
- et en cas de non-paiement, le recouvrement des montants dus par la voie judiciaire.

Le coût de ces opérations effectuées par l'inspection, l'ONSS, l'auditorat du travail et l'avocat en cas d'action judiciaire est bien trop élevé par rapport au montant moyen d'une créance. En effet, à l'heure actuelle, l'inspection doit mettre le travailleur en observation pendant plusieurs jours pour pouvoir prouver qu'il a effectué du travail non déclaré pendant plus d'une journée.

L'article 71 insère donc dans la loi du 27 juillet 1969 un article *22quater* qui a pour objectif de faire payer, dans l'intérêt du financement de la sécurité sociale, une cotisation de solidarité forfaitaire aux employeurs qui ont recouru au travail au noir. Cette cotisation de solidarité a été calculée sur une base forfaitaire égale au triple des cotisations de base qui sont payées sur le revenu minimum mensuel moyen garanti, et avec un minimum de 2 500 euros indexés.

Si l'employeur déclare le travailleur pour plus d'une journée dans le trimestre en question, les cotisations payées sont alors prises en compte. Il en va de même lorsque l'employeur prouve l'impossibilité matérielle de prestations à temps plein pour l'ensemble ou une partie du trimestre en question » (*Doc. parl.*, Sénat, 2008-2009, n° 4-1050/3, pp.3-4).

B.10. Il ressort des travaux préparatoires cités que cette cotisation de solidarité vise à percevoir des cotisations de sécurité sociale pour un travailleur dont il a été constaté que les prestations n'ont pas été communiquées à temps. Le travailleur pour lequel la déclaration immédiate d'emploi n'a pas été faite est réputé avoir été occupé plus d'un jour.

B.11.1. La cotisation de solidarité en cause est déterminée selon un mode de calcul qui tend à compenser forfaitairement les cotisations, de même que les frais administratifs liés au constat de l'infraction de non-paiement de cotisations de sécurité sociale pour des prestations de travail qui n'ont pas été déclarées auprès de l'Office national de sécurité sociale.

Si le montant de cette cotisation est certes calculé indépendamment de la durée du non-paiement des cotisations, sur une base forfaitaire égale au triple des cotisations de base qui sont payées sur le revenu minimum mensuel moyen garanti, il se limite à prendre comme base de calcul le « revenu minimum mensuel moyen » ; en outre, si le montant dû ne peut en principe être inférieur à 2 500 EUR, ce montant peut être diminué à concurrence des cotisations dues pour les prestations effectivement déclarées pour le travailleur concerné. A cet égard, il a été déclaré au cours des travaux préparatoires de la disposition en cause que lorsque « l'employeur déclare le travailleur pour une période correspondant à l'entièreté du trimestre avec une rémunération faisant que les cotisations dues seront supérieures au montant de la cotisation de solidarité [...] cette dernière ne sera pas due » (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, DOC 52-1607/001, p. 52), et ce alors que la sanction prévue par l'article 1er bis, § 1er, 5°, C), de la loi du 30 juin 1971 demeure applicable.

De même, si l'employeur peut démontrer que le travailleur se trouvait dans l'impossibilité matérielle d'effectuer des prestations de travail à temps plein, le montant de la cotisation de solidarité sera réduit à due proportion.

La cotisation de solidarité en cause n'a donc pas une fonction répressive, car elle s'explique par le souci du législateur de réparer un dommage évalué forfaitairement.

B.11.2. Dès lors que la disposition en cause instaure une mesure de nature essentiellement civile, dans l'intérêt du financement de la sécurité sociale, le principe *non bis in idem* ne peut s'y appliquer et elle est, partant, compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 14.7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec le principe général de droit *non bis in idem*.

B.12. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 22^{quater} 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, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 14.7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec le principe général de droit *non bis in idem*.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 1er mars 2012.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt