

Numéro du rôle : 6222
Arrêt n° 117/2016 du 22 septembre 2016

A R R E T

---

*En cause* : les questions préjudicielles relatives à l'article 30bis, § 5, alinéas 1er et 2, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, posées par le Tribunal du travail de Liège, division Liège.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents J. Spreutels et E. De Groot, et des juges L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke et R. Leysen, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président J. Spreutels,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\*   \*   \*

### I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par jugement du 8 juin 2015 en cause de l'Office national de sécurité sociale contre la SC « Decavis », dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 11 juin 2015, le Tribunal du travail de Liège, division Liège, a posé les questions préjudicielles suivantes :

1. « Interprété comme n'instaurant pas une infraction au sens de l'article 31 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, renvoyant au Code pénal social, l'article 30*bis*, § 5, alinéas 1er et 2, de cette loi du 27 juin 1969, inséré par l'article 61 de la loi du 4 août 1978 de réorganisation économique, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet pas à la personne qui est citée devant le Tribunal du Travail par l'Office National de Sécurité Sociale en vue d'être condamnée à payer à cet organisme la majoration visée par la disposition en cause – en raison de l'absence de versement exigé par l'article 30*bis*, § 4, alinéas 1er et 2, de la même loi – de solliciter l'application de circonstances atténuantes afin d'obtenir une réduction de ladite majoration, alors que la même personne qui est poursuivie, pour les mêmes faits, devant le Tribunal correctionnel, sur base de l'article 31 de la loi du 27 juin 1969 précitée, peut invoquer des circonstances atténuantes afin d'obtenir une réduction de la peine, sur base de l'article 110 du Code pénal social ? »;

2. « L'article 30*bis*, [§ 5,] alinéas 1er et 2, de la loi du 27 juin 1969 visé par la première question préjudicielle viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet pas à la personne qui est citée devant le Tribunal du Travail par l'Office National de Sécurité Sociale en vue d'être condamnée à payer à cet organisme la majoration visée par la disposition en cause – en raison de l'absence de versement exigé par l'article 30*bis*, § 4, alinéas 1er et 2, de la même loi – de demander la suspension ou le sursis à l'exécution de la condamnation au paiement de ladite majoration alors que la même personne qui est poursuivie pour les mêmes faits, devant le Tribunal correctionnel, sur base de l'article 31 de la loi du 27 juin 1969 peut solliciter l'application de l'article 8 de la loi du 29 juin 1969 [lire : 29 juin 1964] concernant la suspension, le sursis et la probation ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- l'Office national de sécurité sociale, assisté et représenté par Me L.-P. Maréchal, avocat au barreau de Liège;

- la SC « Decavis », assistée et représentée par Me P. Pichault, avocat au barreau de Liège;

- le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me B. Renson, avocat au barreau de Bruxelles.

La SC « Decavis » a également introduit un mémoire en réponse.

Par ordonnance du 20 avril 2016, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs J.-P. Snappe et L. Lavrysen, a décidé :

- que l'affaire était en état;
- d'inviter les parties à se prononcer, dans un mémoire complémentaire à introduire le 18 mai 2016 au plus tard et à communiquer aux autres parties dans le même délai, sur la pertinence des questions préjudicielles, qui comparent la situation des personnes qui sont citées devant le tribunal du travail et celle des personnes qui sont poursuivies devant le tribunal correctionnel pour les mêmes faits, compte tenu de l'abrogation 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 par l'article 109, 21°, b), de la loi du 6 juin 2010 introduisant le Code pénal social, entrée en vigueur le 1er juillet 2011;
- qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue,
- et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 1er juin 2016 et l'affaire mise en délibéré.

Des mémoires complémentaires ont été introduits par :

- la SC « Decavis »;
- le Conseil des ministres.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 1er juin 2016.

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*

L'Office national de sécurité sociale (ONSS) a introduit une action devant le Tribunal du travail de Liège en vue de réclamer à la SC « Decavis » la somme de 14 980 euros sur la base de l'article 30*bis*, §§ 4 et 5, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

La SC « Decavis » a confié l'exécution de travaux à la SPRL « Fendows » qui a été déclarée en faillite, et a versé une somme totale de 21 400 euros à cette SPRL. Or, le commettant qui fait appel à un entrepreneur qui au moment du paiement des factures avait des dettes sociales telles que définies par l'article 26 de l'arrêté royal du 27 décembre 2007 doit retenir lors de chaque paiement et verser à l'ONSS 35 % du montant des factures selon l'article 30*bis*, § 4, de la loi du 27 juin 1969 précité. A défaut, il est redevable de cette retenue et d'une majoration en application de l'article 30*bis*, § 5, de cette loi.

Devant le Tribunal du travail, la partie défenderesse conteste devoir la retenue de 35 % en vertu de l'article 30bis, § 5, de la loi, considérant qu'il s'agit d'une sanction pénale. Elle invoque à cet égard l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 86/2007 du 20 juin 2007 et demande à titre subsidiaire d'interroger la Cour.

L'ONSS conteste le caractère pénal de la majoration et fait état de l'arrêt de la Cour de cassation du 19 novembre 2007.

Concernant l'article 30bis, § 5, de la loi du 27 juin 1969, le Tribunal du travail de Liège prend en compte les arrêts de la Cour constitutionnelle et de la Cour de cassation invoqués par les parties et il pose à la Cour constitutionnelle les questions préjudicielles mentionnées ci-dessus.

### III. *En droit*

- A -

#### *Position de l'Office national de sécurité sociale*

A.1. L'Office national de sécurité sociale (ONSS) relève l'existence d'une divergence de jurisprudence entre la Cour constitutionnelle et la Cour de cassation, à tout le moins quant à l'ancienne version de l'article 30bis, § 3, alinéa 3, (actuellement l'article 30bis, § 5). Cet article 30bis, § 5, permet à l'ONSS d'accorder une dispense totale de la majoration prévue par l'article 30bis, § 5, de la loi du 27 juin 1969 lorsque l'entrepreneur et les sous-traitants ne sont pas débiteurs de cotisations sociales. L'ONSS peut également accorder une dispense de 50 % de cette majoration lorsque le non-paiement est la conséquence de circonstances exceptionnelles. Une décision de refus de dispense totale ou partielle peut être contestée auprès du tribunal du travail. L'ONSS invoque à cet égard un jugement rendu par le Tribunal du travail de Nivelles le 20 mars 2015 qui reprend l'avis écrit de l'auditeur du travail. Se fondant sur la modification législative intervenue depuis l'arrêt de la Cour constitutionnelle et sur un jugement du Tribunal du travail de Charleroi du 6 mars 2008, l'ONSS conclut que la majoration prévue par l'article 30bis, § 5, ne constitue pas une peine mais une sanction civile.

#### *Position de la partie défenderesse devant le juge a quo*

A.2. Selon la partie défenderesse devant le juge *a quo*, la majoration de 35 % prévue par la disposition en cause constitue une sanction à caractère pénal selon les critères de la Cour européenne des droits de l'homme et la disposition est discriminatoire, comme l'a constaté la Cour constitutionnelle à propos de l'article 30bis, § 3, alinéa 3, de la loi en cause, dans sa version antérieure. L'arrêt de la Cour constitutionnelle est parfaitement et entièrement transposable à la nouvelle version de la disposition qui prévoit le paiement d'une majoration de 35 %, outre la retenue de 35 %, soit un total de 70 %. Une telle majoration n'a pas pour seul but de réparer un préjudice. La partie se fonde par ailleurs sur les arrêts de la Cour de cassation du 12 septembre 2007 et du 26 janvier 2010 pour conclure au caractère pénal de cette sanction qui a une portée répressive et dissuasive.

Selon la partie défenderesse devant le juge *a quo*, la disposition en cause crée une discrimination injustifiée par le fait que la majoration de 35 % constitue une sanction à caractère pénal et que le législateur n'a pas prévu la possibilité de l'assortir d'une suspension du prononcé, d'un sursis ou de la réduire sur la base de circonstances atténuantes. Cette discrimination est injustifiée si l'on compare le commettant auquel la majoration est réclamée avec tout autre prévenu susceptible d'être condamné au terme d'une procédure pénale, mais aussi si on le compare aux personnes qui, pour les mêmes faits, sont poursuivies devant le tribunal correctionnel sur la base de l'article 31 de la loi du 27 juin 1969 et peuvent obtenir une réduction de la peine en raison de circonstances atténuantes sur la base de l'article 110 du Code pénal social et solliciter l'application de l'article 8 de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation. La partie conclut que même si la disposition

légale a été modifiée depuis l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 86/2007 précité, la majoration en cause présente les mêmes caractéristiques que celle qui était prévue par la version antérieure. Elle s'ajoute à un versement de 135 %, en sorte qu'elle ne présente pas un caractère indemnitaire. Cette thèse vient d'être confirmée par un jugement du Tribunal du travail rendu le 13 octobre 2014.

#### *Position du Conseil des ministres*

A.3. Le Conseil des ministres estime que la majoration visée par la disposition en cause constitue une sanction administrative de nature civile. Il se fonde à cet égard sur l'arrêt de la Cour de cassation du 19 novembre 2007 et sur un arrêt du 3 mai 1999 dans lequel la Cour de cassation insiste sur le caractère réparateur d'une sanction administrative en matière de refus de droit aux allocations de chômage en raison de l'indisponibilité pour le marché de l'emploi. Le Conseil des ministres souligne également que le terme de majoration confirme la volonté du législateur de prévoir une sanction à caractère civil.

Le Conseil des ministres fait par ailleurs valoir que le législateur ne doit prévoir la possibilité d'octroyer des circonstances atténuantes que lorsque la sanction administrative a un caractère pénal, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Certes, la Cour constitutionnelle a conclu à une violation dans l'arrêt n° 86/2007. La Cour était cependant saisie de questions qui portaient du préalable selon lequel la majoration en cause avait un caractère répressif prédominant. Ce préalable était imposé à la Cour par le juge *a quo*. En l'espèce, le juge *a quo* précise clairement dans son jugement de renvoi que la question du caractère civil ou pénal de la norme contrôlée est controversée. Dès lors que la norme contrôlée est une sanction administrative à caractère civil, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, le Conseil des ministres estime qu'il n'y a pas de violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

Concernant la première question préjudicielle, le Conseil des ministres relève que le juge *a quo*, lorsqu'il pose la question préjudicielle, semble omettre le fait que le législateur a prévu la possibilité pour le Roi de prévoir les cas où des circonstances atténuantes peuvent être accueillies. Le Conseil des ministres se fonde à cet égard sur le troisième alinéa de la norme en cause. Il en ressort que, dans certains cas déterminés par le Roi, le montant auquel serait condamné l'administré peut être réduit en fonction des circonstances. L'ONSS peut à cet égard accorder une dispense totale ou une dispense de 50 %. Dès lors que ce système de diminution de la majoration s'apparente à un système de circonstances atténuantes, il n'y a pas, selon le Conseil des ministres, de discrimination entre la personne sanctionnée pénalement et celle sanctionnée administrativement pour les mêmes faits.

Concernant la seconde question préjudicielle, le Conseil des ministres relève que les mesures prévues par la loi du 29 juin 1964 ont été conçues comme des mesures étroitement liées aux sanctions pénales. Le législateur peut donc, sans méconnaître le principe d'égalité, estimer qu'elles ne sont pas applicables aux amendes administratives prévues dans l'ancien article 35 de la loi du 27 juin 1969. Le Conseil des ministres se fonde à cet égard sur les arrêts de la Cour constitutionnelle n°s 40/97 et 153/2001. Concernant le bénéfice d'une mesure de suspension du prononcé de la condamnation, le Conseil des ministres invoque l'arrêt n° 105/2004. Comme dans cet arrêt, il faut considérer qu'une mesure de suspension du prononcé ne peut s'appliquer au type de sanctions prévues par la disposition en cause. Concernant l'application du sursis, le Conseil des ministres reconnaît que dans l'arrêt n° 105/2004, la Cour a conclu à une violation des articles 10 et 11 de la Constitution. Il relève cependant que l'ONSS peut accorder en l'espèce une dispense totale ou partielle de la majoration et que ces mesures s'apparentent aux mesures prévues par la loi de 1964 et permettent à l'administré d'éviter la sanction administrative. Il n'y a donc pas de discrimination entre la personne sanctionnée pénalement et celle qui est sanctionnée administrativement pour les mêmes faits.

#### *Réponse de la partie défenderesse devant le juge a quo*

A.4. La partie défenderesse devant le juge *a quo* répond à l'ONSS et au Conseil des ministres que la disposition en cause ne figure pas dans la section 2 de la législation intitulée « Sanctions civiles ». Elle relève par ailleurs que l'arrêt de la Cour de cassation du 19 novembre 2007 invoqué par l'ONSS et le Conseil des ministres concernait l'article 30bis, § 3, alinéa 3, dans une version antérieure bien moins sévère que celle dont la constitutionnalité est mise en question. La partie se fonde par ailleurs sur un jugement rendu le 13 octobre 2014

par le Tribunal du travail de Liège qui a considéré que la majoration prévue a une nature pénale et que son application doit être écartée dès lors qu'elle viole les articles 10 et 11 de la Constitution parce que la disposition n'a pas prévu la possibilité pour le tribunal d'assortir la mesure de majoration d'une suspension du prononcé, d'un sursis ou d'une réduction sur la base de circonstances atténuantes. La partie invoque ensuite l'arrêt de la Cour du travail de Liège du 15 septembre 2015 rendu en appel de ce jugement. Selon cet arrêt, l'arrêt de la Cour de cassation du 19 novembre 2007 concernait l'article 30*bis* tel qu'il était rédigé avant sa modification par l'arrêté royal du 26 décembre 1998 confirmé par la loi du 23 mars 1999. La majoration prévue par la disposition telle qu'elle a été modifiée n'a pas pour seul but de réparer le préjudice subi du fait de l'absence de retenue de 35 %. En effet, le montant de la majoration est important, étant de 40 % plus élevé que la majoration prévue sous l'ancienne législation, il est dissuasif et il a pour objet d'assurer le paiement des cotisations sociales dues, le non-paiement des cotisations étant une infraction. La Cour du travail de Liège relève que tant la Cour de cassation que la Cour constitutionnelle « considèrent que si la condamnation d'office à une majoration ou à une indemnité ne constitue pas une peine au sens du Code pénal, elle peut emprunter à la sanction pénale un caractère dissuasif et répressif et ce, notamment, au vu du montant de cette condamnation d'office et du but poursuivi ». La Cour du travail de Liège conclut que, « revêtant le caractère d'une sanction pénale au sens de l'article 7.1 de la Convention [européenne des droits de l'homme], la condamnation à la majoration ressortit aux condamnations dont le prononcé peut faire l'objet d'une suspension ou d'un sursis conformément à la loi du 29 juin 1964 ».

La partie défenderesse devant le juge *a quo* conteste enfin le fait que, selon le Conseil des ministres, la dispense totale ou partielle de la sanction s'apparente à un système de circonstances atténuantes et aux mesures prévues par la loi de 1964. Elle fait valoir que l'ONSS agit dans le cadre de cette réglementation à la fois comme juge et partie.

A.5. Par ordonnance du 20 avril 2016, la Cour a décidé que l'affaire était en état et a invité les parties à se prononcer, dans un mémoire complémentaire, sur la pertinence des questions préjudicielles, qui comparent la situation des personnes qui sont citées devant le tribunal du travail et celle des personnes qui sont poursuivies devant le tribunal correctionnel pour les mêmes faits, compte tenu de l'abrogation 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 par l'article 109, 21°, b), de la loi du 6 juin 2010 introduisant le Code pénal social, entrée en vigueur le 1er juillet 2011.

A.6.1. Dans son mémoire complémentaire, la SC « Decavis » relève que l'abrogation de l'article 35 de la loi du 27 juin 1969 n'a pas pour effet de faire disparaître la discrimination entre la personne citée devant le tribunal du travail et la personne poursuivie devant le tribunal correctionnel pour les mêmes faits. Par ailleurs, que l'on se situe avant ou après l'abrogation de l'article 35 précité et la modification de l'article 31 de la loi du 27 juin 1969, la majoration de 35 % prévue à l'article 30*bis*, § 5, de la loi du 27 juin 1969 constitue bien une sanction à caractère pénal.

A.6.2. Dans son mémoire complémentaire, le Conseil des ministres constate que la seconde catégorie visée par la question préjudicielle n'existe plus. En abrogeant l'article 35 de la loi du 27 juin 1969 par l'article 109, 21°, b), de la loi du 6 juin 2010, le législateur a supprimé « la possibilité de poursuivre les personnes fautives de faits reprochés à l'article 30*bis*, § 4, de la loi du 27 juin 1969 devant le tribunal correctionnel ».

Selon le Conseil des ministres, les questions préjudicielles n'apparaissent dès lors pas pertinentes. Elles sont inutiles à la solution du litige et n'appellent pas de réponse de la Cour.

- B -

B.1. Avant sa modification par l'article 7 de la loi du 20 juillet 2015 portant dispositions diverses en matière sociale, l'article 30*bis*, § 5, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs (ci-après : la loi ONSS) disposait :

« Sans préjudice de l'application des sanctions prévues par l'article 35, alinéa 1er, 3, le commettant qui n'a pas effectué le versement visé au § 4, alinéa 1er, est redevable à l'Office national précité, outre le montant à verser, d'une majoration égale au montant à payer.

Sans préjudice de l'application des sanctions prévues par l'article 35, alinéa 1er, 3, l'entrepreneur qui n'a pas effectué le versement visé au § 4, alinéa 2, est redevable à l'Office national précité, outre le montant à verser, d'une majoration égale au montant à payer.

Le Roi peut déterminer sous quelles conditions la majoration peut être réduite ».

B.2. La première question préjudicielle interroge la Cour sur la compatibilité de cet article 30*bis*, § 5, alinéas 1er et 2, interprété comme n'instaurant pas une infraction au sens de l'article 31 de la loi ONSS, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il ne permet pas à la personne qui est citée devant le tribunal du travail par l'Office national de sécurité sociale en vue d'être condamnée à payer à cet organisme la majoration visée par la disposition en cause – en raison de l'absence de versement exigé par l'article 30*bis*, § 4, alinéas 1er et 2, de la même loi – de solliciter l'application de circonstances atténuantes afin d'obtenir une réduction de ladite majoration, alors que la même personne qui est poursuivie, pour les mêmes faits, devant le tribunal correctionnel, sur la base de l'article 31 de la loi ONSS, peut invoquer des circonstances atténuantes afin d'obtenir une réduction de la peine, sur la base de l'article 110 du Code pénal social.

La seconde question préjudicielle interroge la Cour sur la compatibilité de ce même article 30*bis*, § 5, alinéas 1er et 2, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il ne permet pas à la personne qui est citée devant le tribunal du travail par l'Office national de sécurité sociale en vue d'être condamnée à payer à cet organisme la majoration visée par la disposition en cause – en raison de l'absence de versement exigé par l'article 30*bis*, § 4,

alinéas 1er et 2, de la même loi – de demander la suspension ou le sursis à l'exécution de la condamnation au paiement de ladite majoration, alors même que la personne qui est poursuivie pour les mêmes faits, devant le tribunal correctionnel, sur la base de l'article 31 de la loi ONSS peut solliciter l'application de l'article 8 de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation.

B.3. Les deux questions préjudicielles comparent la situation de la personne qui est citée devant le tribunal du travail et celle de la personne qui est poursuivie devant le tribunal correctionnel pour les mêmes faits, à savoir l'absence du versement exigé par l'article 30*bis*, § 4, alinéas 1er et 2, de la loi ONSS.

Or, depuis l'entrée en vigueur le 1er juillet 2011 de la loi du 6 juin 2010 introduisant le Code pénal social, l'article 35 de la loi ONSS est abrogé (article 109, 21°, b)).

A la suite de cette abrogation, les personnes visées par les questions préjudicielles ne peuvent plus être poursuivies devant le tribunal correctionnel pour l'absence du versement exigé par l'article 30*bis*, § 4, alinéas 1er et 2, de la loi ONSS.

La différence de traitement sur laquelle la Cour est interrogée n'existe dès lors plus.

B.4. Les questions préjudicielles appellent une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 30*bis*, § 5, alinéas 1er et 2, 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 rendu en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 22 septembre 2016.

Le greffier,

Le président,

F. Meersschaut

J. Spreutels