

Rep.N° 2012/2992

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE EXTRAORDINAIRE
DU 27 NOVEMBRE 2012

6ème Chambre

Accidents de travail
Arrêt contradictoire
Question préjudicielle Cour constitutionnelle

En cause de:

INCIDANSE ASBL, dont le siège social est établi à 1300 WAVRE,
chaussée de Louvain 210,

partie appelante au principal, intimée sur incident,
représentée par Maître V. GRAULICH loco Maître DEMEZ Gilbert,
avocat à BRUXELLES,

Contre :

FONDS DES ACCIDENTS DU TRAVAIL, dont le siège social est
établi à 1050 BRUXELLES, rue du Trône, 100,

partie intimée au principal, appelante sur incident,
représentée par Maître VERSLUYS Liliane, avocat à LEUVEN.

★

★

★

La Cour du travail, après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

Le présent arrêt applique essentiellement la législation suivante :

- le Code judiciaire
- la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire
- la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail.

Le jugement dont appel a été prononcé le 20 janvier 2009 par la 2^{ème} chambre du Tribunal du travail de Nivelles, section de Wavre. Il n'est pas produit d'acte de signification dudit jugement.

La requête formant appel de ce jugement a été déposée au greffe de la Cour du travail de Bruxelles le 6 mars 2009.

Une ordonnance du 6 avril 2009, rendue conformément à l'article 747, § 1er du Code judiciaire, a fixé les délais pour l'échange des conclusions entre les parties et la date des plaidoiries.

Le FONDS DES ACCIDENTS DU TRAVAIL (ci-après le FAT), partie intimée, a déposé :

- ses premières conclusions d'appel le 30 juillet 2009,
- ses deuxièmes conclusions d'appel le 4 février 2010,
- ses troisièmes conclusions d'appel le 31 mars 2010,
- des conclusions dites « *conclusions sur réouverture des débats* », le 21 juin 2012, pour répondre aux questions posées par la cour (autrement composée) lors de l'audience du 22 novembre 2010.

L'ASBL INCIDANSE, partie appelante, a déposé :

- ses conclusions d'appel le 7 décembre 2009,
- des conclusions dites « *conclusions sur remise* », le 10 septembre 2012, pour répondre aux questions posées par la cour (autrement composée) lors de l'audience du 22 novembre 2010.

Chacune des parties a déposé un dossier de pièces et a complété ultérieurement celui-ci pour répondre aux demandes de la cour (autrement composée) lors de l'audience du 22 novembre 2010.

Les conseils des parties ont été entendus en leur plaidoirie à l'audience publique du 19 septembre 2012, après quoi la cause a été prise en délibéré.

I. FAITS ET ANTECEDENTS DE PROCEDURE.

1.

Dans le cadre de l'instauration de l'administration électronique au sein de la sécurité sociale et de la création par le FAT d'un répertoire électronique mentionnant, pour tout employeur immatriculé à l'ONSS, le nom de l'entreprise d'assurances qui le couvre contre le risque d'accidents du travail, le FAT

constate qu'aucune police d'assurance contre les accidents du travail n'est connue au répertoire de l'ASBL INCIDANSE.

Le FAT écrit donc à l'ASBL, le 17 juin 2003, pour l'inviter à communiquer à son assureur accidents du travail son numéro d'immatriculation à l'ONSS.

Cet évènement est l'occasion pour l'ASBL de découvrir que, contrairement à ce qu'elle pensait, elle n'a pas assuré ses travailleurs conformément à la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail.

Le 25 février 2004, le FAT adresse un second courrier à l'ASBL en lui demandant de lui communiquer toute une série de renseignements permettant de contrôler le respect par l'ASBL de son obligation d'assurer son personnel contre les accidents du travail.

L'ASBL renvoie la demande de renseignements complétée. Il en ressort qu'elle a fait le nécessaire pour se mettre en ordre puisqu'elle a assuré son personnel auprès de FORTIS AG à partir du 9 mars 2004.

2.

Par courrier recommandé du 14 septembre 2004, le FAT notifie à l'ASBL INCIDANSE une décision d'affiliation d'office pour cause d'occupation non couverte par assurance en application de l'article 50 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail et la met en demeure de payer, pour le 14 octobre 2004 au plus tard, la somme de 10.894,27 € (période du 1er janvier 2002 au 8 mars 2004).

L'ASBL réagit en invoquant sa bonne foi. Dans une lettre qu'elle adresse au FAT en date du 13 octobre 2004, elle explique ce qui suit :

« (...) Suite aux contacts que nous avons immédiatement pris avec les différents professionnels avec lesquels nous collaborons, à savoir notre secrétariat social, notre comptable, notre assureur, ainsi qu'auprès de plusieurs autres conseillers, il s'avère que des circonstances exceptionnelles justifient le défaut de paiement de ladite assurance.

Nous pensions, en toute bonne foi, que nos obligations en matière d'assurances étaient remplies. Notre assureur confirme que le contrat d'assurance accidents que nous avons contracté couvre tous les membres du personnel occupé (moniteurs et dirigeants). Nous tenons à votre disposition diverses attestations et documents et précis qui attestent de la véracité de ce que nous avançons.

Eu égard à ce qui précède, nous vous demandons instamment de relayer notre demande de suspension de la sanction et de ses intérêts et majorations auprès du comité de gestion, afin que celui-ci puisse examiner le bien-fondé de nos dires dans ce dossier et revoir sa décision. ».

3.

Le 8 novembre 2004, le FAT notifie à l'ASBL INCIDANSE une rectification de l'affiliation d'office du 14 septembre 2004.

En effet, suite à une enquête complémentaire, le FAT a constaté que des erreurs se sont glissées dans les périodes d'occupation des employés de l'ASBL. Suite à un nouveau calcul, le FAT invite l'ASBL à lui verser, pour le 8 décembre 2004 au plus tard, la somme de 9.983,68 €, sous peine de majoration de 10% et d'intérêts de retard.

4.

Après avoir fait appel, sans grand succès, au Collège des Médiateurs fédéraux, l'ASBL INCIDANSE consulte l'avocat G. DEMEZ.

Celui-ci écrit au FAT en décembre 2004. Il fait valoir que l'affiliation d'office dont sa cliente a fait l'objet constitue une sanction administrative de type pénal. Il invoque la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (alors Cour d'arbitrage) suivant laquelle il y a rupture du principe d'égalité entre l'employeur poursuivi pénalement et celui poursuivi administrativement en raison du fait que le premier peut bénéficier de mesures d'individualisation de la peine. Il soutient que le juge civil peut faire application des principes généraux du droit pénal lorsqu'il a à se prononcer sur la mesure attaquée. Il relève que dans le cas d'espèce, au vu des circonstances atténuantes et de la situation particulière de l'ASBL INCIDANSE, il apparaît que la sanction infligée par le FAT (soit 9.983,68 €) est gravement disproportionnée par rapport aux primes qui auraient dû être versées (soit 333,52 €). Il propose d'en finir sur la base du paiement par l'ASBL de la somme de 333,52 €.

5.

Le FAT répond que selon lui la cotisation d'affiliation d'office est de nature civile et constitue une sanction administrative. Il rejette l'argument de la disproportion flagrante entre la cotisation d'affiliation d'office et la prime à payer auprès d'un assureur en précisant que la cotisation d'affiliation d'office est une sanction et ne génère aucune forme d'assurance auprès du FAT.

Compte tenu d'une majoration de 10%, le FAT invite donc l'ASBL à lui verser la somme totale de 10.982,05 €.

6.

Par un procès-verbal de comparution volontaire, les parties soumettent le litige au Tribunal du travail de Nivelles, section de Wavre, en date du 5 février 2008.

7.

Par le jugement attaqué du 20 janvier 2009, le Tribunal du travail de Nivelles, section de Wavre, dit la demande du FAT recevable et fondée et, en conséquence, condamne l'ASBL INCIDANSE à payer :

- les sommes de 9.983 € à titre de cotisation d'affiliation d'office et de 998,37 € à titre de majoration,
- les intérêts de retard dus à partir du 9 décembre 2004 sur la somme principale,
- les dépens, soit l'indemnité de procédure d'un montant de 248,64 €.

II. OBJET DES APPELS - DEMANDES DES PARTIES EN APPEL.**II.1.**

L'ASBL INCIDANSE fait appel de ce jugement.

Par ses conclusions d'appel, elle demande à la Cour du travail de Bruxelles :

- de dire son appel recevable et fondé,
- de confirmer le caractère pénal de la cotisation d'affiliation d'office,
- pour le surplus, de mettre à néant le jugement dont appel et, faisant ce que le premier juge aurait dû faire,
- de dire la demande du FAT recevable et, statuant sur son fondement :

A titre principal,

- d'allouer à l'ASBL INCIDANSE le bénéfice de circonstances atténuantes et de ramener, en conséquence, l'amende infligée au montant de 333,52 € ou, à tout le moins, d'assortir la condamnation éventuelle d'un sursis,
- faisant application de l'article 159 de la Constitution, de refuser d'appliquer l'article 4 de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 et de condamner le FAT au paiement des dépens des deux instances en ce compris l'indemnité de procédure liquidée au montant de 2.500 € (première instance) et de 2.500 € (appel),

A titre subsidiaire,

avant de statuer sur la possibilité d'un sursis ou de l'application de circonstances atténuantes, de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

« Considérant que la cotisation d'affiliation d'office, visée par l'article 50 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail, a un caractère répressif prédominant, cet article viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permettrait pas à une juridiction du travail, saisie d'un recours contre l'affiliation d'office infligée par le FAT, d'appliquer les principes généraux du droit pénal que sont, notamment, les circonstances atténuantes et le sursis, alors que, pour une même infraction, ces personnes pourraient bénéficier de l'application de ces principes devant le juge pénal ? »

A titre infiniment subsidiaire,

en application de l'article 1er du protocole n°1 de la CEDH, de réduire le montant de l'amende infligée par le FAT à 333,52 €.

II.2.

Le FAT, partie intimée, demande à la Cour du travail de déclarer l'appel recevable mais non fondé et,

A titre principal (appel incident),

de dire pour droit que la cotisation d'affiliation d'office est de nature civile et de condamner l'ASBL INCIDANSE au paiement de la somme de 9.983,68 € à titre de cotisation d'affiliation d'office ainsi qu'à la somme de 998,37 € à titre de majoration ainsi qu'aux intérêts de retard dus à partir du 9 décembre 2004 sur la somme principale.

A titre subsidiaire,

de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il dit que la cotisation d'affiliation d'office est une peine fixe de nature pénale et de condamner l'ASBL INCIDANSE au paiement de la somme de 9.983,68 € à titre de cotisation d'affiliation d'office ainsi qu'à la somme de 998,37 € à titre de majoration ainsi qu'aux intérêts de retard dus à partir du 9 décembre 2004 sur la somme principale.

Le FAT demande que l'ASBL INCIDANSE soit condamnée aux dépens liquidés à la somme de 291,50 €, étant l'indemnité de procédure d'appel.

III. THESES EN PRESENCE.

III.1. Position de l'appelante.

L'appelante invoque cinq griefs à l'encontre du jugement du 20 janvier 2009 :

1. Tout d'abord, elle considère que c'est à tort que le jugement dont appel, après avoir conclu que la cotisation d'affiliation d'office imposée à l'employeur en défaut d'avoir assuré son personnel contre les accidents du travail est une sanction de nature pénale, refuse d'appliquer les règles du droit pénal à cette sanction.
2. Elle reproche au jugement dont appel de décider que le tribunal ne peut exercer un contrôle de pleine juridiction sur la sanction d'affiliation d'office dans la mesure où il s'agirait d'un cas où la loi fixe elle-même par voie de dispositions générales le degré d'ingérence admissible sans laisser, ni au pouvoir exécutif, ni au pouvoir judiciaire, la moindre marge d'appréciation. Selon l'appelante, la mesure constitue une peine au sens de l'article 6 de la CEDH et dès lors, les dispositions en matière de peine inscrites dans la Convention européenne des droits de l'homme et par hypothèse celle du Pacte international relatif aux droits civil et politique doivent s'appliquer.
3. Elle fait également grief au jugement attaqué de décider que si l'affiliation d'office est une sanction de nature pénale, il n'y a pas lieu de lui appliquer les circonstances atténuantes ni le sursis au motif qu'elle ne serait pas une peine au sens de l'article 1er du Code pénal et qu'elle n'entrerait pas dans le concept d'infraction au sens de l'article 94 de la loi du 10 avril 1971.
4. Elle considère, par ailleurs, que c'est à tort que le tribunal du travail conclut à une absence de discrimination et décide que l'arrêt du 20 juin 1971 rendu par la Cour constitutionnelle est inapplicable en l'espèce.

5. Enfin, elle critique le jugement en ce qu'il ne consacre aucun développement sur le moyen tiré du droit au respect des biens (application de l'article 1er du protocole n°1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) et sur la contestation concernant l'indemnité de procédure.

III.2. Position de l'intimé.

Le FAT maintient à titre principal que la cotisation d'affiliation d'office constitue une sanction de nature civile.

A titre subsidiaire, le FAT fait valoir que, s'il s'agit d'une sanction pénale, elle n'est en tout cas pas modulable dans la mesure où la loi en impose le prononcé et en fixe elle-même le montant, ne laissant à l'administration aucun pouvoir d'appréciation. Le juge, qui n'a pas plus de pouvoir d'appréciation que l'administration, ne pourrait dès lors déterminer le degré de gravité de la peine en ayant égard aux circonstances de la cause.

A titre plus subsidiaire, si l'affiliation d'office devait être considérée comme une sanction de nature pénale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, encore n'y aurait-il pas lieu, selon le FAT, de lui appliquer les circonstances atténuantes ou le sursis car elle n'est pas une peine au sens de l'article 1er du Code pénal et elle n'entre pas dans le concept d'infraction au sens de l'article 94 de la loi du 10 avril 1971.

D'autre part, l'intimé estime qu'aucune discrimination n'est possible en la matière. En effet, la Cour constitutionnelle sanctionne un système légal dans lequel l'employeur fautif n'a pas la possibilité d'invoquer des circonstances atténuantes devant le tribunal du travail, alors que pour les mêmes faits, il aurait pu les invoquer devant le juge pénal. Le FAT (suivi par les premiers juges) soutient qu'en matière de contestations relatives à la cotisation d'affiliation d'office, seul le tribunal du travail est compétent de sorte qu'il n'est pas possible légalement de comparaître devant deux tribunaux différents et de se voir ainsi traiter différemment. Le tribunal du travail a une compétence exclusive en la matière et il est donc inexact de prétendre que le tribunal correctionnel pourrait réduire la cotisation d'affiliation d'office.

Le FAT considère, en conséquence, que la question préjudicielle proposée par l'ASBL est vaine puisqu'elle se base sur une supposition erronée.

A titre infiniment subsidiaire, dans l'hypothèse où la cour estimerait pouvoir réduire la cotisation d'affiliation d'office en retenant des circonstances atténuantes, le FAT souligne que :

- si le défaut d'assurance résulte, comme le soutient l'ASBL, d'une faute d'un intermédiaire mandaté par elle, la faute d'un tiers ne permet pas à l'ASBL de se soustraire à sa propre responsabilité ;
- l'ASBL peut agir en responsabilité contre l'intermédiaire fautif pour obtenir réparation de son dommage ;

- faire droit à la demande de réduire la cotisation d'affiliation d'office au montant que l'ASBL aurait dû, selon son évaluation, verser à titre de prime d'assurance reviendrait à considérer que le défaut d'assurance accidents du travail ne doit pas être sanctionné du tout ; or le législateur considère le défaut d'assurance comme un manquement grave qui doit être sanctionné sévèrement ;
- le moyen tiré du caractère prétendument excessif du montant réclamé par rapport au montant d'une prime d'assurance ne peut être retenu ; en effet, la différence invoquée résulte du fait que l'affiliation d'office constitue bien une sanction et qu'en outre elle a pour objectif de sanctionner le fait d'avoir fait courir à la collectivité le risque de prise en charge d'accidents du travail qui auraient pu survenir pendant la période de non couverture ;
- quant à l'éventuelle violation du droit au respect des biens, le FAT relève que la décision de la Cour européenne des droits de l'homme invoquée par l'ASBL (CDEH, arrêt MAMIDAKIS c/ Grèce du 11 janvier 2007) vise un cas dans lequel une amende d'environ 8 millions d'euros a été considérée comme disproportionnée par rapport au but poursuivi et constitutif d'une atteinte injustifiée au droit des biens ; ce cas n'est en rien comparable avec le cas d'espèce où il est réclamé un montant en principal de 9.938,68 €.

Quant aux dépens (hauteur de l'indemnité de procédure), le FAT soutient que la différence de traitement entre les matières de sécurité sociale et les autres matières n'est pas injustifiée comme le prétend l'appelante mais, au contraire, justifiée eu égard à la particularité des matières de sécurité sociale.

IV. EXAMEN DES MOYENS.

IV.1. Rappel des dispositions légales applicables.

L'article 49, alinéa 1er, de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail impose à l'employeur de souscrire une assurance contre les accidents du travail auprès d'une entreprise d'assurances autorisée à cette fin.

L'article 50 de la loi dispose que :

« L'employeur qui n'a pas contracté une assurance est affilié d'office auprès du Fonds des accidents du travail conformément aux dispositions fixées par le Roi après avis du comité de gestion dudit Fonds. ».

L'article 59 de l'arrêté royal portant exécution de certaines dispositions de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail détermine le mode de calcul de la cotisation de la manière suivante :

« L'employeur qui néglige de conclure un contrat d'assurance auprès d'une entreprise d'assurances est redevable au Fonds d'une cotisation d'affiliation d'office pour chaque travailleur en service dans le courant d'un mois civil.

La cotisation annuelle est égale à 2,5 % du montant prévu à l'article 39, alinéa premier, de la loi, adapté en vertu de l'alinéa trois dudit article. Elle est calculée par douzièmes.

Le pourcentage visé à l'alinéa précédent est de:

3 p.c. si la négligence visée à l'alinéa 1^{er} s'étend sur plus de 3 mois civils consécutifs sans toutefois en atteindre 7;

4 p.c. si la négligence s'étend sur plus de 6 mois civils consécutifs sans toutefois en atteindre 13;

5 p.c. si la négligence s'étend sur plus de 12 mois civils consécutifs.

La cotisation parvient au Fonds dans le mois qui suit la date à laquelle le décompte a été notifié à l'employeur par lettre recommandée. ».

Il résulte de cette disposition réglementaire et de l'article 39 de la loi du 10 avril 1971 à laquelle elle se réfère, que la cotisation d'affiliation d'office est calculée de manière forfaitaire sur la base du plafond salarial d'un travailleur à temps plein et en fonction de la durée du défaut d'assurance.

Suivant l'article 59 de la loi du 10 avril 1971,

« Le Fonds des accidents du travail est alimenté par :

1° (...)

2° (...)

3° (...)

4° les cotisations dues par les employeurs qui s'abstiennent de conclure un contrat d'assurance auprès d'une entreprise d'assurances.

(...). ».

L'article 59^{quater}, alinéas 2 et 3, de la loi ajoute que le débiteur qui ne verse pas les montants visés notamment à l'article 59, 4° dans les délais fixés par la Roi, est redevable envers le Fonds des accidents du travail d'une majoration et d'un intérêt de retard. La majoration ne peut être supérieure à 10% des montants dus et l'intérêt de retard est calculé au taux légal.

Enfin, l'article 60 dispose que l'affiliation d'office prend fin lorsque l'employeur prouve avoir contracté une assurance.

IV.2. Nature (civile ou pénale) de la cotisation d'affiliation d'office pour défaut d'assurance.

Le jugement rendu par le Tribunal du travail de Bruxelles le 17 février 2005 (*Chr.D.S.*, 2005, p. 431), largement reproduit dans le jugement dont appel, a précisé que la cotisation d'affiliation d'office ne pouvait être assimilée à une prime d'assurance (conclusion tirée notamment de l'arrêt de la Cour de cassation du 14 décembre 1987, *Pas.*, 1988, I, 453). Il a mis en évidence le caractère mixte de cette cotisation, qui constitue à la fois :

- une participation à la constitution de réserves d'argent destinées à alimenter le FAT ainsi qu'une forme d'indemnisation tendant à réparer le préjudice causé à la collectivité par l'employeur en défaut d'assurance ;
- une sanction ayant pour objectif de lutter contre la négligence des employeurs et de punir l'employeur qui n'a pas souscrit d'assurance contre les accidents du travail.

A propos de ces différents aspects, la Cour du travail de Liège, section de Liège a très justement relevé, dans un arrêt du 19 février 2010, inédit, RG n° 36.467/09, produit par l'intimé, que :

« L'aspect indemnitaire, quoique également présent, paraît devoir être placé au second plan, et ce, en fonction de deux éléments objectifs :

D'une part, la loi du 10 avril 1971 organise l'action récursoire dont dispose le FAT contre l'employeur négligent, en le subrogeant dans les droits de la victime ou des ayants-droit, en sorte que l'indemnisation du préjudice qu'il subit peut, du moins en principe, être assurée par ce biais, tout en soulignant (...) que cette action se heurte bien souvent à l'insolvabilité de l'employeur en défaut d'assurance.

D'autre part, il faut bien constater que la survenance du risque reste hypothétique, tout en admettant que sa probabilité s'accroît au fur et à mesure de la prolongation de la période de défaut d'assurance.

Mais en tenant compte de ces nuances importantes, l'objectif dissuasif et répressif prime objectivement l'aspect indemnitaire. ».

Le jugement commenté du Tribunal du travail de Bruxelles du 17 février 2005 a constaté une évolution dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (alors Cour d'arbitrage) qui, au cours des années, a sanctionné régulièrement le caractère non modulable des sanctions dites « civiles » ou « administratives » prévues par le législateur pour lutter contre les fraudes, notamment contre les fraudes aux obligations découlant de la législation en matière de sécurité sociale, et a fini par consacrer leur caractère essentiellement pénal.

Enfin, le jugement du 17 février 2005 a considéré que le juge national devait tenir compte des dispositions du droit supranational pour déterminer si une mesure est une sanction pénale (en ce sens, Cour du travail de Bruxelles, 31 août 2004, inédit, RG n° 42.995 et 43.167). Il a rappelé la portée de l'article 6, § 1er de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en ce qui concerne le contrôle de proportionnalité de la sanction infligée que peuvent opérer les juridictions. Se référant à l'analyse faite par M. DELANGE dans « Les pouvoirs du juge dans le droit de la sécurité sociale », *C.U.P.*, sept. 2002, vol. 56, pp. 110-111), il a retenu qu'il y avait lieu de se référer à trois critères – non cumulatifs – pour déterminer si une mesure est une sanction à caractère répressif :

- a) l'éventuelle qualification de sanction de nature pénale en droit interne, ce qui n'est pas le cas de la cotisation d'affiliation d'office prévue par l'article 50 de la loi du 10 avril 1971,
- b) le caractère général de la norme et son objectif dissuasif et répressif, éléments présents ici puisque la cotisation d'affiliation d'office s'applique à l'ensemble des employeurs et vise essentiellement à combattre le défaut d'assurance et à sanctionner l'employeur en défaut d'assurance, son caractère indemnitaire apparaissant secondaire par rapport à son caractère répressif,
- c) la nature et la gravité de la sanction : en l'occurrence, l'absence de souscription d'une police d'assurance contre les accidents du travail auprès d'une entreprise d'assurances en application de la loi du 10 avril 1971 est susceptible de donner lieu à l'application d'une sanction pénale prévue aujourd'hui par l'article 184 du Code pénal social et à l'époque des faits par l'article 91^{quater} de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail ; quant à la sanction sous forme de cotisation d'affiliation d'office, elle est incontestablement lourde et ce, parce qu'elle sanctionne un comportement que le législateur considère comme grave en ce qu'il fait courir un risque aux travailleurs et à la collectivité.

L'application de ces critères amène la Cour du travail à la même conclusion que le Tribunal du travail de Bruxelles dans son jugement du 17 février 2005, à savoir que la mesure qui consiste à imposer à un employeur, en défaut d'avoir assuré son personnel contre les accidents du travail, une cotisation d'affiliation d'office, constitue une sanction de nature pénale au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La jurisprudence invoquée par le FAT ne permet d'écarter cette qualification :

- Les arrêts de la Cour de cassation du 27 juin 1990 et du 17 mars 1997 visent, d'une part, des sanctions fiscales et, d'autre part, des sanctions administratives concernant les kinésithérapeutes. Depuis lors, la jurisprudence de la Cour de cassation a évolué en matière fiscale : depuis un arrêt du 24 janvier 2002, la Cour suprême répète qu'il appartient au juge auquel il est demandé de contrôler une sanction administrative ayant un caractère répressif, d'examiner si l'administration peut raisonnablement infliger une amende administrative d'une telle importance, sans toutefois pouvoir liquider ou réduire une sanction pour de simples motifs d'opportunité et à l'encontre des règles légales (voy. Cass., 24 janvier 2002, RG C000307N et C000599N ; Cass., 21 janvier 2005, RG C020572N ; Cass., 16 février 2007, RG F050015N ; Cass., 16 février 2007, RG 060032N ; Cass., 12 décembre 2008, RG F060111N ; Cass., 13 février 2009, RG C070507N et conclusions du M.P. ; disponibles sur www.cass.be).
- Dans l'arrêt du 15 janvier 2010, la Cour du travail de Gand retient que la cotisation d'affiliation d'office n'est pas qualifiée de peine par la loi nationale ; la Cour du travail de Gand se réfère aux travaux préparatoires de la loi ; elle souligne que la cotisation d'office y est décrite comme une condamnation civile qui est prononcée par le juge dans l'intérêt général et en déduit qu'elle constitue une forme spécifique de « restitution ». A raison l'arrêt de la Cour du travail de Liège du 18 mai 2012, inédit, RG n°

2011/AL/490, produit par la partie appelante, critique le raisonnement de la Cour du travail de Gand au motif « *qu'il paraît partir du présupposé que du fait que les critères d'appréciation précités ne doivent pas être appliqués de manière cumulative, le seul fait que la loi belge et ses travaux préparatoires n'aient pas qualifié de sanction pénale cette cotisation d'affiliation d'office permettrait de ne pas accorder d'importance réelle aux autres critères. Or, c'est précisément la démarche opposée qui doit être conduite (...)* ». A juste titre également, la Cour du travail de Liège relève une contradiction interne dans l'arrêt de la Cour du travail de Gand en ce que, tout en rappelant que « *si une condamnation est aussi de nature répressive et possède une action dissuasive, il faut l'assimiler à une peine* » et tout en constatant que les cotisations d'affiliation d'office sont sensiblement plus élevées que les primes d'assurance éludées (et présentent donc un caractère dissuasif et répressif), la Cour du travail de Gand décide néanmoins que la cotisation d'affiliation d'office infligée à l'employeur revêt un caractère civil et indemnitaire.

Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, la Cour du travail de céans retient la qualification de sanction de nature pénale de la cotisation d'affiliation d'office et confirme donc le jugement dont appel sur ce point.

En conséquence, l'appel incident du FAT doit être déclaré non fondé.

IV.3. Conséquences de cette qualification au regard de l'étendue du pouvoir de contrôle du juge.

La nature pénale au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegardes des droits de l'homme et des libertés fondamentales de la sanction a pour conséquence que le juge appelé à contrôler la sanction peut examiner la légalité de celle-ci et vérifier si elle n'est pas disproportionnée par rapport à la gravité de l'infraction. Il s'ensuit que le juge dispose en principe du pouvoir de réduire la sanction à un taux inférieur à celui prévu par la loi en tenant compte de toutes les circonstances propres à la cause.

Le FAT, suivi à cet égard par les premiers juges, considère que les juridictions du travail n'ont pas ce pouvoir en l'espèce au motif que :

- la cotisation d'affiliation d'office ne serait pas une infraction pénale au sens de l'article 1er du Code pénal et n'entrerait pas dans le concept d'infraction au sens de l'article 94 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail ;
- il s'agit d'une peine fixe qui ne laisse aucun pouvoir d'appréciation à l'administration, qui est appliquée de manière identique à tout contrevenant, qu'elle n'induirait donc aucune discrimination au sens des articles 10 et 11 de la Constitution.

IV.3.1. Existence d'une infraction pénale.

Suivant l'article 91^{quater}, 1°, de la loi du 10 avril 1971 applicable au moment des faits (abrogé par la loi du 6 juin 2010 introduisant le Code pénal social) :

« Sont punis d'un emprisonnement de huit jours à un mois et d'une amende de 26 à 500 francs ou d'une de ces peines seulement, l'employeur, ses préposés ou ses mandataires qui ne se sont pas conformés aux obligations qui leur sont imposées par ou en vertu de la présente loi ».

L'article 94 de la loi (abrogé par la loi du 6 juin 2010 introduisant le Code pénal social) énonçait :

« Toutes les dispositions du Livre Ier du Code pénal, le chapitre V excepté, mais le chapitre VII et l'article 85 compris, sont applicables aux infractions prévues par la présente loi »

Pour rappel : le chapitre V du Livre 1er du Code pénal vise la récidive ; le chapitre VII vise la participation de plusieurs personnes au même crime ou délit ; quant à l'article 85, il dispose :

« S'il existe des circonstances atténuantes, les peines d'emprisonnement, les peines de travail et les peines d'amende pourront respectivement être réduites au dessous de huit jours, de quarante-cinq heures et de vingt-six EUR, sans qu'elles puissent être inférieures aux peines de police.

Les juges pourront aussi appliquer séparément l'une ou l'autre de ces peines ».

Depuis l'entrée en vigueur du Code pénal social (le 1er juillet 2011), l'infraction de non assurance est visée à l'article 184 dudit code :

« L'absence de souscription d'une police d'assurance-loi

Est puni d'une sanction de niveau 3, l'employeur, son préposé ou son mandataire qui n'a pas souscrit une assurance contre les accidents du travail auprès d'une entreprise d'assurances en application de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail.

Lorsque l'infraction a été commise sciemment et volontairement, le juge peut en outre prononcer les peines prévues aux articles 106 et 107 ».

Il ressort de l'ensemble des dispositions légales applicables tant au moment des faits qu'à l'heure actuelle, que le défaut d'assurance contre les accidents du travail constitue une infraction pénale que le juge pénal peut en principe moduler en tenant compte d'éventuelles circonstances atténuantes.

IV.3.2. Conséquences du caractère fixe et forfaitaire de la cotisation d'affiliation d'office.

Suivant les arrêts précités de la Cour de cassation des 24 janvier 2002, 21 janvier 2005, 16 février 2007, 12 décembre 2008, 13 février 2009, le juge auquel il est demandé de contrôler la sanction administrative (en matière fiscale) doit tenir compte de la mesure dans laquelle l'administration elle-même était liée par la sanction (voy. les arrêts de la Cour de cassation des 24 janvier 2005 et autres précités).

Quelle est alors l'étendue du pouvoir d'appréciation des juridictions et comment articuler cette limite (ce que l'administration peut faire) avec ce qu'enseignent ces mêmes arrêts de cassation quant au pouvoir de pleine juridiction dont dispose le juge pour examiner si la décision infligeant l'amende est justifiée en fait et en droit et si elle respecte tous les principes devant être examinés par l'administration, parmi lesquels le principe de proportionnalité, lorsque l'on se trouve en présence d'une sanction qui s'impose à l'administration et qui est fixe et forfaitaire ?

Dans l'arrêt du 19 février 2010, inédit, RG n° 36.467/09 produit par le FAT, la Cour d'appel de Liège analyse successivement des décisions : (a) de la juridiction supranationale que constitue la Cour européenne des droits de l'homme (arrêt *Silvester's Horeca Service* du 4 mars 2004), (b) de la Cour d'arbitrage, aujourd'hui Cour constitutionnelle (arrêts 22/99 du 24 février 1999 et 96/2002 du 12 juin 2002) et (c) de la Cour de cassation en matière de TVA (arrêts des 24 janvier 2002 et 13 février 2009) et arrive aux conclusions suivantes (en substance) :

1. lorsque l'administration qui inflige la sanction a « *compétence liée* », parce que la loi elle-même lui impose le prononcé de la sanction et la hauteur de celle-ci, le juge appelé à contrôler la sanction ne dispose pas de plus de pouvoir que l'administration et ne peut, dès lors que confirmer ou non l'amende, sans pouvoir en moduler le montant ;
2. dès lors que l'on ne peut que constater que l'administration est tenue, en vertu de l'article 50 de la loi du 10 avril 1971 et de l'article 59 de l'arrêté royal du 21 décembre 1971, d'infliger la cotisation d'affiliation d'office sans avoir aucunement la possibilité d'en moduler le montant, déterminé de manière fixe et forfaitaire, la juridiction du travail saisie du recours contre la décision ne dispose pas du pouvoir de réduire son montant, pouvoir que le FAT lui-même ne détient pas, en raison de sa compétence liée en cette matière.

C'est également ce qu'a retenu le premier juge dans la présente espèce.

Dans un arrêt du 22 juin 2010, inédit, RG n° 2009/AN/8825, rendu en matière d'exclusion du jeune travailleur pour non-respect des engagements souscrits dans la recherche d'un emploi (article 59quinquies de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage), la Cour du travail de Liège (section de Namur) analyse tout autrement l'enseignement des arrêts du 12 décembre 2008 et 13 février 2009 :

« Si avant les arrêts du 12 décembre 2008 et 13 février 2009 (...), la doctrine pouvait conclure, à la lecture des arrêts de la Cour de cassation, que le juge ne pouvait disposer de plus de pouvoirs que l'administration, il convient de relever que les arrêts susvisés amènent à revoir la question.

Une porte était déjà entrouverte par l'écartement de peines fixes manifestement disproportionnées par rapport au comportement sanctionné. S. VAN DROOGHENBROECK considérait déjà que la transposition à la sanction administrative ne devait pas être exclue a priori » (S. VAN DROOGHENBROECK, « De vraies sanctions

administratives ou des sanctions pénales camouflées ? Réflexions à propos de la jurisprudence récente de la C.E.D.H. », *Rev. Dr. Ulg*, 2005/4, p. 478-479).

Dès lors que la qualification retenue par la Cour est celle de sanction de nature pénale, la question de l'existence d'une discrimination entre les bénéficiaires d'allocations de chômage perd de son intérêt puisque le juge dispose, d'une part, de la possibilité de donner un avertissement ou d'assortir la sanction d'un sursis et, d'autre part, de réduire la sanction en deçà du « tarif unique » fixé par la réglementation lorsqu'il l'estime totalement disproportionnée.

La Cour du travail de Liège estime que :

« (...) ce pouvoir de réduction est généralement lié, soit à l'existence d'une infraction pénale (qui n'est pas appliquée mais à laquelle se substitue une sanction de nature pénale que le juge peut alors moduler en tenant compte des pouvoirs dont dispose le juge statuant au pénal et non pas uniquement en fonction des pouvoirs dont dispose l'administration), soit à la reconnaissance d'un pouvoir de réduction en deçà du minimum donné à l'administration, pouvoir qui est alors aussi reconnu au juge.

Lorsque l'autorité administrative dispose du pouvoir d'individualiser la sanction et, à cette fin, dispose du droit de donner un avertissement ou d'assortir la sanction d'un sursis total ou partiel, le juge doit quant à lui disposer du même pouvoir que celui dont dispose l'administration et donc également de celui de donner un avertissement ou d'appliquer un sursis. Indépendamment du fait que l'administration dispose ou non de ce pouvoir, il en va de même si le fait à l'origine de la sanction de nature pénale constitue aussi une infraction pénale. »

Cette décision de la Cour du travail de Liège vient, il est vrai, d'être cassée par arrêt de la Cour de cassation du 5 novembre 2012 (RG S100097F) qui décide que la mesure d'exclusion prévue à l'article 59quinquies, §§ 5, alinéa 5, et 6, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, ne constitue pas une sanction mais une mesure liée aux conditions d'octroi et que, dès lors, l'article 6, § 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne s'applique pas à une telle mesure.

Il reste que l'opinion de la Cour du travail de Liège concernant le pouvoir qu'aurait le juge appelé à contrôler une sanction administrative de nature pénale, de réduire la sanction en-deçà du minimum donné à l'administration si le fait à l'origine de la sanction constitue aussi une infraction pénale, interpelle la Cour.

Cette opinion repose, notamment, sur l'enseignement d'un arrêt de la Cour d'arbitrage, aujourd'hui Cour constitutionnelle, du 14 juillet 1997 (arrêt n° 45/97) qui a répondu à deux questions préjudicielles posées par le Tribunal du travail de Mons par jugement du 20 mai 1996. Etait soumise au contrôle de la Cour, la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales en ce qu'elle ne permet pas aux juridictions du travail, contrairement aux juridictions pénales, de réduire le montant de l'amende administrative en deçà des minima légaux, en raison de circonstances atténuantes dûment motivées ou à tout le moins d'octroyer le sursis

pour tout ou partie de l'amende. La Cour d'arbitrage, aujourd'hui Cour constitutionnelle a dit pour droit :

« La loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle ne permet pas aux personnes qui exercent devant le tribunal du travail le recours prévu par l'article 8 de cette loi de bénéficier d'une mesure de sursis.

La loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle ne permet pas aux personnes qui exercent devant le tribunal du travail le recours prévu par l'article 8 de cette loi de bénéficier d'une réduction de l'amende au-dessous des minima légaux lorsque, pour une même infraction, elles peuvent bénéficier, devant le tribunal correctionnel, de l'application de l'article 85 du Code pénal. ».

Les conclusions de cet arrêt n'apparaissent pas pouvoir être appliquées telles quelles à la cotisation d'affiliation d'office prévue à l'article 50 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail, d'une part, parce que la matière est différente et, d'autre part, parce que la cotisation d'affiliation d'office est fixe et forfaitaire, ce qui n'est pas le cas des amendes administratives prévues par la loi du 30 juin 1971, lesquelles comportent un minimum et un maximum.

D'autre part, cet arrêt décide que le législateur peut, sans méconnaître le principe d'égalité, estimer que les mesures de suspension, de sursis ou de probation (prévues par la loi du 29 juin 1964) ne sont pas applicables aux amendes administratives visées par la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales.

Qu'en est-il de la cotisation d'affiliation d'office prévue à l'article 50 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail ? En l'espèce, l'ASBL INCIDANSE demande à pouvoir bénéficier d'une réduction de la peine en fonction des circonstances qu'elle invoque ou, à tout le moins, d'un sursis.

IV.3.3. Existence d'une discrimination ?

C'est à tort que le jugement dont appel a retenu la thèse du FAT selon laquelle il n'y aurait pas de discrimination possible parce que seul le tribunal du travail est compétent pour connaître des contestations qui découlent de la décision d'imposer une cotisation d'affiliation d'office.

Il ne faut pas confondre les compétences respectives, d'une part, du tribunal du travail, qui connaît des recours contre les amendes administratives prévues par les lois et règlements visés aux articles 578 à 582 du Code judiciaire et des amendes administratives visées par le Code pénal social (article 583 du même Code) et, d'autre part, du juge correctionnel, qui connaît des amendes pénales sanctionnant les infractions qui peuvent aussi être sanctionnées, de manière alternative, par des amendes administratives. Soit il est recouru à la sanction administrative pour réprimer une infraction à la législation sociale, soit l'infraction est sanctionnée pénalement par le juge correctionnel.

Il s'agit d'un même manquement à une obligation légale, qui fait l'objet tantôt d'une sanction administrative, tantôt d'une sanction pénale.

Si, en matière de cotisation d'affiliation d'office – mesure qui, à l'estime de la cour, constitue une sanction administrative de nature pénale liée à l'existence d'une infraction pénale – les juridictions du travail ne disposent pas de plus de pouvoirs que ceux dont dispose l'administration, il y a une différence de traitement, éventuellement discriminatoire, entre un employeur jugé, pour défaut de souscription d'une police d'assurance contre les accidents du travail, par un juge pénal et un employeur qui exerce un recours contre une décision d'affiliation d'office, pour le même manquement, devant le tribunal du travail dans le cadre du contrôle de la sanction appliquée par le FAT.

En effet, contrairement à l'employeur cité devant le tribunal correctionnel pour infraction à l'obligation d'assurer son personnel contre les accidents du travail, l'employeur qui exerce devant le tribunal du travail un recours contre une décision d'affiliation d'office lui infligée en application de l'article 50 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail, ne pourrait bénéficier, ni d'une réduction de la sanction en raison de circonstances atténuantes, ni d'une mesure de sursis.

Cette différence de traitement ne semble pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Aussi la Cour du travail estime-t-elle devoir poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle soulevée par l'appelante, telle que formulée au dispositif ci-dessous :

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant avant avoir entendu les deux parties,

Dit recevables les appels principal et incident.

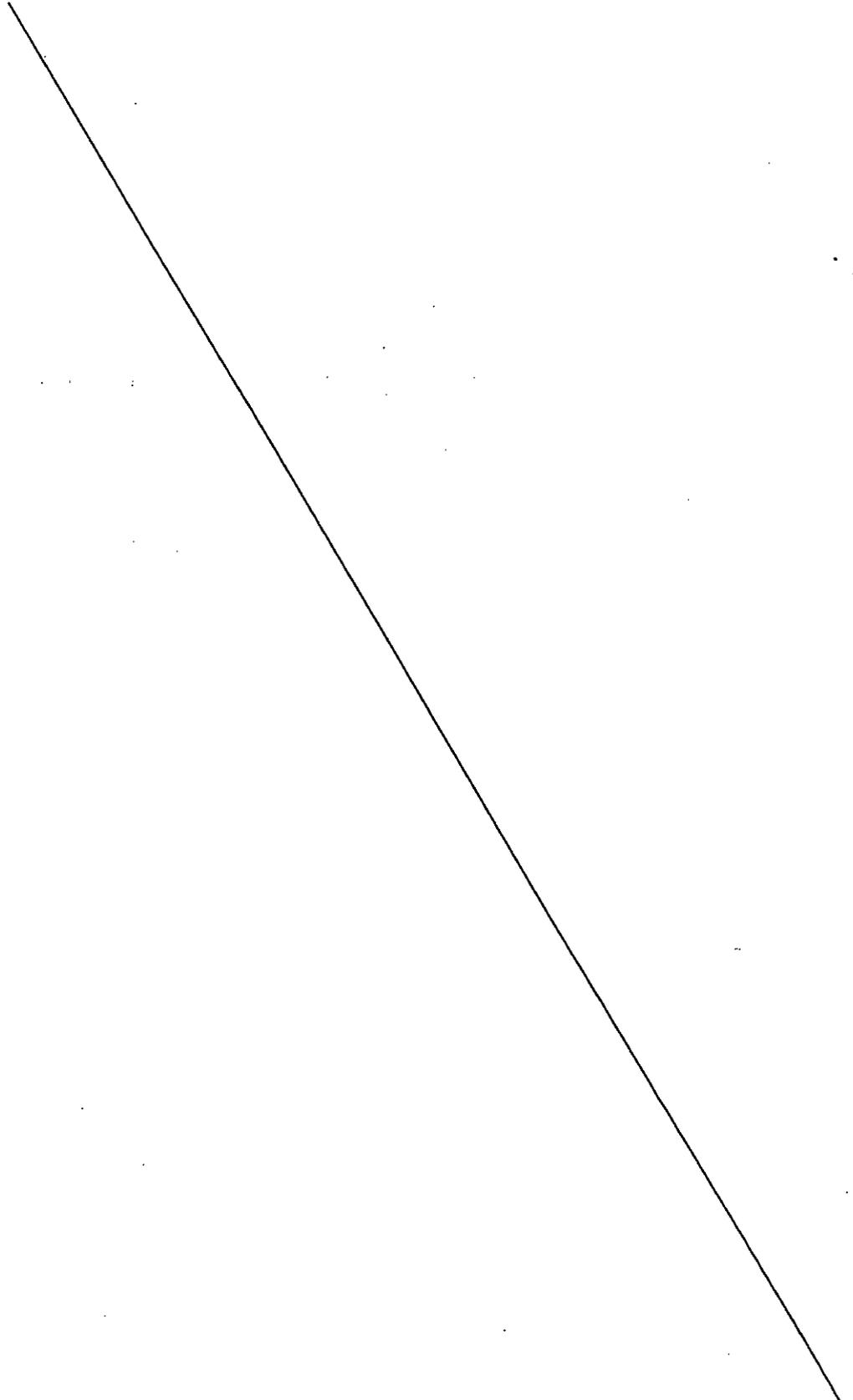
Dit l'appel incident non fondé en ce qu'il tend à entendre dire pour droit que la cotisation d'affiliation d'office est une sanction de nature civile. En déboute le FAT et confirme le jugement dont appel en ce qu'il décide que la mesure qui consiste à imposer à l'employeur en défaut d'avoir assuré son personnel contre les accidents du travail est une sanction de nature pénale.

Avant de statuer plus avant, conformément à l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, pose à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

« Considérant que la cotisation d'affiliation d'office, visée à l'article 50 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail, est une sanction de nature pénale et est liée à l'existence d'une infraction pénale, cet article viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permettrait pas à une juridiction du travail, saisie d'un recours contre l'affiliation d'office infligée par le FAT, d'appliquer les principes généraux du droit pénal que sont, notamment, les circonstances atténuantes et le sursis,

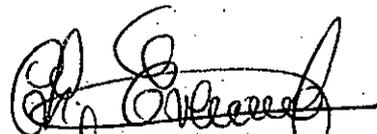
alors que, pour une même infraction, ces personnes pourraient bénéficier de l'application de ces principes devant le juge pénal ? ».

Réserve à statuer sur les dépens.

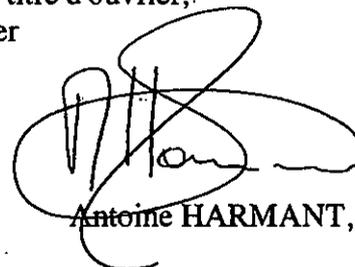


Ainsi arrêté par :

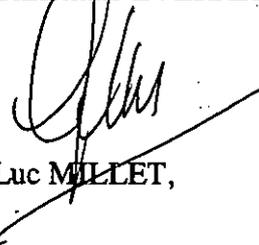
Loretta CAPPELLINI, président,
Luc MILLET, conseiller social au titre d'employeur,
Antoine HARMANT, conseiller social au titre d'ouvrier,
Assistés de Christiane EVERARD, greffier



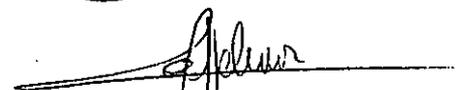
Christiane EVERARD,



Antoine HARMANT,



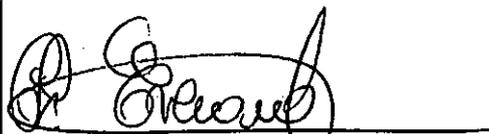
Luc MILLET,



Loretta CAPPELLINI,

et prononcé, en langue française à l'audience publique extraordinaire de la 6ème
Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 27 novembre 2012, où étaient
présents :

Loretta CAPPELLINI, président,
Christiane EVERARD, greffier



Christiane EVERARD,



Loretta CAPPELLINI.

