

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE EXTRAORDINAIRE DU 15 JUILLET 2013

8ème Chambre

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - ONSS -
Cotisations de sécurité sociale.

Arrêt contradictoire et interlocutoire : question préjudicielle.

En cause de:

MAR-RENOV SPRL,

dont le siège social est établi à 1070 ANDERLECHT, rue de la
Laiterie 57,

partie appelante, représentée par Maître SIMONART Philippe,
avocat,

Contre :

L'Office National de Sécurité Sociale,

dont le siège social est établi à 1060 BRUXELLES, Place Victor
Horta 11,

partie intimée, représentée par Maître RYSSSELINCK Vinciane loco
Maître STALARS Luc, avocat,

★

★

★

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

La présente décision applique notamment les dispositions suivantes :

- le code judiciaire,
- la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, et notamment l'article 24,

Vu produites en forme régulière les pièces de la procédure légalement requises,

Vu le jugement prononcé le 6 avril 2011,

Vu la requête d'appel du 11 octobre 2011,

Vu l'ordonnance du 2 décembre 2011 actant les délais de conclusions et fixant la date de l'audience,

Vu les conclusions déposées pour l'ONSS le 13 janvier 2012 et pour la société le 3 avril 2012,

Vu les conclusions de synthèse déposées pour l'ONSS le 3 mai 2012 et pour la société le 1^{er} juin 2012,

Entendu les conseils des parties à l'audience du 29 mai 2013,

* * *

I. LES ANTECEDENTS DU LITIGE

1. La société a été citée à comparaître devant le tribunal du travail de Bruxelles par citation du 18 février 2009, pour s'entendre condamner à payer la somme de 180.832,15 Euros à titre d'arriérés de cotisations sociales et de majorations.

La société a également été citée à comparaître devant le tribunal du travail de Bruxelles par citation du 25 février 2009, pour s'entendre condamner à payer la somme de 334,84 Euros à titre d'arriérés de cotisations sociales et de majorations.

Ces demandes concernent des cotisations de solidarité dues en raison de l'usage privé de véhicules de société.

A l'origine, l'ONSS demandait la condamnation de la société au paiement :

- des cotisations de solidarité,
- des majorations de 10 %,
- des intérêts de retard,
- de la majoration forfaitaire égale au double des cotisations éludées.

Il n'est pas contesté que les cotisations de solidarité ont été payées en cours de procédure et que les majorations de 10 % ont fait l'objet d'une remise partielle de la part du Comité de gestion de l'ONSS.

2. Par jugement du 16 décembre 2009, le tribunal du travail a joint les causes et a ordonné la réouverture des débats.

Par jugement du 6 avril 2011, le tribunal du travail a condamné la société à payer la somme de 52.767,49 Euros à titre de majorations de cotisations, en ce compris

l'indemnité forfaitaire égale au double des cotisations éludées, et de 4.506,67 Euros au titre d'intérêts légaux.

Le tribunal du travail a également condamné la société aux dépens.

3. La société a fait appel du jugement par une requête déposée au greffe de la cour du travail, le 11 octobre 2011.

II. OBJET DES APPELS

4. La société demande à la Cour du travail, après avoir fait application de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, d'accorder la suspension du paiement des indemnités forfaitaires prévues à l'article 38, § 3^{quater} de la loi du 29 juin 1981, voire un sursis total ou partiel de cette peine. Dans cette hypothèse, elle demande à la cour du travail d'ordonner le remboursement de la somme de 4.577,37 Euros étant la retenue opérée, conformément à l'article 30^{bis} de la loi du 27 juin 1969, à charge d'un de ses commettants.

A titre subsidiaire, la société demande de dire que le paiement en l'espèce de l'indemnité forfaitaire réclamée viole le principe de proportionnalité et en conséquence de réduire, ladite indemnité à sa juste proportion.

5. L'ONSS a introduit un appel incident en ce qui concerne le caractère pénal de la sanction qui à son estime, n'a qu'un caractère indemnitaire.

III. DISCUSSION

A. Appel de la société

6. L'appel de la société ne concerne apparemment que la majoration égale au double de la cotisation de solidarité éludée.

Dispositions légales pertinentes

7. En vertu de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, une cotisation de solidarité est due par l'employeur qui met à la disposition de son travailleur, de manière directe ou indirecte, un véhicule également destiné à un usage autre que strictement professionnel (article 38, § 3^{quater}, 1^o).

Le montant de cette cotisation est fonction du taux d'émission de CO₂ du véhicule (article 38, § 3^{quater}, 3^o).

La cotisation est payée par l'employeur à l'Office national de sécurité sociale, dans les mêmes délais et dans les mêmes conditions que les cotisations de sécurité sociale pour les travailleurs salariés (article 38, § 3^{quater}, 10^o, alinéa 1er).

Le non-paiement de la cotisation de solidarité est dès lors passible de sanctions pénales, conformément à l'article 218, alinéa 1^{er}, 6° du Code pénal social qui prévoit que

« est puni d'une sanction de niveau 2, l'employeur, son préposé ou son mandataire qui n'a pas versé les différentes cotisations, assimilées à une cotisation de sécurité sociale, dues en application de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés ».

Avant l'entrée en vigueur du Code pénal social, les sanctions pénales étaient celles prévues par l'article 35 de la loi du 27 juin 1969.

8. Une majoration de la cotisation de solidarité est due en cas de non-paiement de la cotisation à la suite d'une absence de déclaration des véhicules de société.

Selon l'article 38, § 3^{quater}, 10°, alinéa 4, de la loi du 29 juin 1981 :

« Sans préjudice de l'application des autres sanctions civiles et des dispositions pénales, l'employeur à l'égard duquel il est établi qu'il n'a pas déclaré un ou plusieurs véhicules soumis à la cotisation de solidarité ou qu'il a commis une ou plusieurs fausses déclarations visant à éluder le paiement de la cotisation ou partie de celui-ci, est redevable d'une indemnité forfaitaire dont le montant est égal au double des cotisations éludées, et dont le produit est transmis par l'Office national de Sécurité sociale à l'O.N.S.S.-gestion globale ».

Possibilités pour le juge de réduire le montant de la majoration

9. L'article 38, § 3^{quater}, 10°, alinéa 6, de la loi du 29 juin 1981 prévoit une possibilité pour l'ONSS de réduire le montant de la majoration dans les conditions suivantes :

« Le Roi détermine les conditions dans lesquelles l'organisme percepteur des cotisations de sécurité sociale peut accorder à l'employeur l'exonération ou la réduction de l'indemnité forfaitaire, pour autant que l'employeur ne se trouve pas dans une des situations décrites à l'article 38, § 3^{octies}, alinéa 1^{er} ».

L'article 38, § 3^{quater}, 10°, alinéa 6, a été introduit par l'article 93 de la loi du 14 avril 2011 portant des dispositions diverses, en vue de permettre un aménagement de la sanction en cas de circonstances exceptionnelles ou en cas de motifs impérieux d'équité (voy. Doc. parl., ch., 2010-2011, doc. 53-1208/008, p. 6).

Le législateur semble avoir été incité à prévoir des garanties procédurales, en raison d'une décision du tribunal du travail de Louvain ayant « estimé que (la) sanction constitue une sanction à caractère pénal » (*idem*).

Rappelant que « ce qui appartient au pouvoir d'appréciation de l'administration relève également du contrôle du juge » (même si ce dernier « ne peut (...) se placer sur le plan de l'opportunité »), la Cour constitutionnelle a décidé, sans se prononcer sur le caractère civil ou pénal de la sanction, que le juge peut réduire « l'indemnité dans la mesure où elle est contraire au principe de

proportionnalité » (Cour const. arrêt n° 37/2012 du 8 mars 2012, points B.4.2. et B.4.4.).

La Cour du travail pourrait donc réduire la majoration en faisant application du principe de proportionnalité.

La société ne sollicite, toutefois, cette modalité de réduction qu'à titre subsidiaire.

10. A titre principal, la société demande à la cour du travail de faire application de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation : elle demande donc que la majoration fasse l'objet d'une suspension du paiement ou d'un sursis total ou partiel.

Il est exact qu'en cas de poursuites pénales dirigées contre l'employeur qui ne paye pas la cotisation de solidarité, le juge correctionnel est susceptible de faire application de la loi du 29 juin 1964.

Lorsque l'auteur d'un même fait peut être renvoyé devant le tribunal correctionnel ou se voir infliger une sanction administrative contre laquelle un recours lui est offert devant un tribunal non pénal, un parallélisme est susceptible de devoir exister entre les mesures d'individualisation de la peine en vigueur dans l'une et l'autre procédures.

Ainsi, se pose la question de savoir si la loi du 29 juin 1981 n'est pas discriminatoire en ce qu'elle ne permet pas de faire bénéficier l'employeur à qui la majoration est réclamée, d'une suspension du prononcé ou d'un sursis, alors que l'employeur qui pour les mêmes faits ferait l'objet de poursuites pénales sur base de la loi du 27 juin 1969 ou du Code pénal social, pourrait bénéficier de ces mesures d'individualisation (voir à propos d'autres majorations prévues en faveur de l'ONSS, Cour const., arrêts n° 98/99 du 15 septembre 1999 et 86/2007 du 20 juin 2007).

Il y a lieu d'interroger la Cour constitutionnelle au sujet de l'absence de possibilité de suspension ou de sursis prévue par l'article 38, § 3^{quater}, 10°, alinéa 4, de la loi du 29 juin 1981.

11. Le premier juge a relevé que la Cour constitutionnelle a, dans un arrêt relatif à la loi du 26 mai 2002, estimé que la discrimination résultant de l'absence de parallélisme, quant aux possibilités de sursis, entre les mesures pénales et une sanction administrative prévue par cette loi, ne résultait d'aucune disposition de cette dernière de sorte qu'il « appartient au législateur de déterminer en la matière les conditions auxquelles un sursis peut être ordonné et de fixer les conditions et la procédure de son retrait (Cour const., arrêt n° 148/2010 du 16 décembre 2010).

Le premier juge n'a dès lors pas interrogé la Cour constitutionnelle, à propos de la discrimination évoquée ci-dessus.

La cour du travail ne partage pas cette démarche.

Il n'est pas certain que la conclusion de l'arrêt n° 148/2010 soit transposable en l'espèce.

La cour du travail estime, par ailleurs, qu'elle ne pourrait anticiper sur la conséquence de l'éventuelle discrimination, sans se prononcer sur cette dernière (ce que la loi spéciale du 6 janvier 1989, ne lui permet pas de faire). Elle estime de même que, l'éventuel constat d'inconstitutionnalité même assorti de la précision

qu'il trouve son fondement dans une lacune extrinsèque à la législation, resterait utile à la solution du litige (au regard notamment de la demande subsidiaire de la société).

B. Appel incident de l'ONSS

12. Il sera statué sur l'appel incident de l'ONSS après que la Cour constitutionnelle ait répondu à la question préjudicielle visée ci-dessous.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statuant contradictoirement,

Avant dire droit,

Pose à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

« L'article 38, § 3quater, 10°, alinéa 4, de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en ce qu'il ne prévoit pas la possibilité de suspendre ou d'assortir d'un sursis complet ou partiel, la majoration de 200 % qu'il prévoit alors que l'employeur qui pour les mêmes faits est poursuivi devant le tribunal correctionnel, peut bénéficier de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, traitant ainsi de manière différence des catégories de personnes qui se trouvent dans des situations comparables ».

Ordonne conformément à l'article 27, § 1, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, la transmission d'une expédition du présent arrêt au greffe de la Cour Constitutionnelle.

Réserve à statuer sur le surplus.

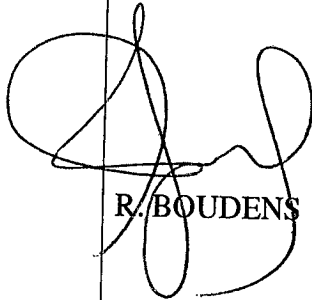
Ainsi arrêté par :

J.-F. NEVEN Conseiller

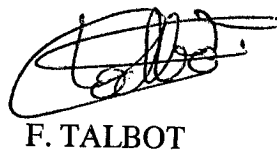
Y. GAUTHY Conseiller social au titre employeur

F. TALBOT Conseiller social au titre de travailleur employeur

assistés de R. BOUDENS Greffier



R. BOUDENS



F. TALBOT



Y. GAUTHY

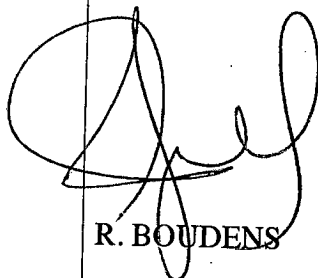


J.-F. NEVEN

L'arrêt est prononcé à l'audience publique extraordinaire de la 8^e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le **quinze juillet deux mille treize**, où étaient présents :

J.-F. NEVEN Conseiller

R. BOUDENS Greffier



R. BOUDENS



J.-F. NEVEN