

Numéro du rôle : 5700
Arrêt n° 112/2014 du 17 juillet 2014

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 38, § 3^{quater}, 10°, alinéa 4, de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, posée par la Cour du travail de Bruxelles.

La Cour constitutionnelle,

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

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt du 15 juillet 2013 en cause de la SPRL « Mar-Renov » contre l'Office national de sécurité sociale, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 23 juillet 2013, la Cour du travail de Bruxelles a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 38, § 3^{quater}, 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 différente des catégories de personnes qui se trouvent dans des situations comparables ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- la SPRL « Mar-Renov », assistée et représentée par Me O. Roland, avocat au barreau de Bruxelles;
- le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me V. Pertry, avocat au barreau de Bruxelles.

A l'audience publique du 21 mai 2014 :

- ont comparu :
 - . Me O. Roland, pour la SPRL « Mar-Renov »;
 - . Me V. Pertry, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et E. De Groot ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- 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 6 avril 2011, le Tribunal du travail de Bruxelles condamne la SPRL « Mar-Renov » au paiement de majorations de cotisations, en ce compris l'indemnité forfaitaire égale au double des cotisations de solidarité éludées par elle.

Devant le juge d'appel, la société condamnée sollicite la suspension du paiement des indemnités forfaitaires, voire un sursis total ou partiel, en application de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation. A titre subsidiaire, elle demande que le juge d'appel réduise l'indemnité forfaitaire due, afin de respecter le principe de proportionnalité.

Après avoir rappelé que le non-paiement de la cotisation de solidarité est passible des sanctions prévues à l'article 218, alinéa 1er, 6°, du Code pénal social (et antérieurement à l'article 35 de la loi du 27 juin 1969) et d'une indemnité forfaitaire équivalente au double des cotisations sociales éludées, le juge *a quo* relève que, conformément à la jurisprudence de la Cour, le juge est en mesure de réduire ladite indemnité si son montant est disproportionné. Il souligne toutefois que cette réduction n'est sollicitée qu'à titre subsidiaire par la partie appelante, celle-ci demandant, à titre principal, la suspension du paiement ou le sursis total ou partiel.

Le juge *a quo* relève qu'en cas de poursuites pénales, l'employeur serait en mesure de solliciter l'application de la loi du 29 juin 1964 et que, lorsque l'auteur d'une même infraction peut être renvoyé devant le tribunal correctionnel ou se voir infliger une sanction administrative, « un parallélisme est susceptible de devoir exister entre les mesures d'individualisation » de ces deux peines.

Un doute peut donc naître sur la constitutionnalité de l'impossibilité de prononcer la suspension ou le sursis du paiement de l'indemnité forfaitaire en cause.

Le juge *a quo* relève que le Tribunal du travail de Bruxelles s'est fondé sur l'arrêt n° 148/2010 de la Cour pour constater qu'il n'y avait pas lieu d'interroger la Cour, l'éventuelle discrimination ne pouvant résulter que d'une lacune législative. Il estime cependant qu'il ne peut raisonner de la sorte sans préjuger de la constitutionnalité de la disposition en cause, ce qui lui est interdit. En outre, il considère qu'à supposer même que le constat d'inconstitutionnalité soit imputable à une lacune extrinsèque, cette réponse demeurerait utile à la solution du litige et, notamment, eu égard à la demande subsidiaire de la société.

Il estime dès lors nécessaire de poser la question préjudicielle précitée.

III. *En droit*

- A -

A.1. La partie appelante devant le juge *a quo* fait valoir que l'indemnité forfaitaire en cause doit être considérée comme une mesure de condamnation d'office. Or, elle relève que tant la Cour constitutionnelle que la Cour de cassation ont qualifié de telles mesures comme étant de nature pénale.

Elle souligne encore que les travaux préparatoires ont qualifié l'indemnité forfaitaire de sanction et qu'à la différence de la cotisation visée à l'article 22^{quater} de la loi du 27 juin 1969, qui concerne la sécurité sociale des travailleurs salariés, cette indemnité n'est pas une réparation civile puisqu'elle s'ajoute à la cotisation de solidarité due par l'employeur.

Après avoir rappelé certains arrêts de la Cour concluant à la nécessité de prévoir une mesure de sursis aux amendes prononcées par une administration, la partie appelante estime que la question préjudicielle doit recevoir une réponse affirmative.

A.2.1. Le Conseil des ministres relève tout d'abord que l'indemnité forfaitaire n'est pas de nature pénale mais qu'elle constitue une mesure de réparation civile, indemnisant le dommage causé au financement de la sécurité sociale.

Cette partie souligne l'importance des frais administratifs causés par les employeurs ne remplissant pas correctement leur obligation de déclaration et rappelle que la Cour a déjà accepté le caractère non répressif d'une indemnité forfaitaire visant à couvrir de tels frais administratifs. Le Conseil des ministres relève encore qu'en fixant au double de la cotisation de solidarité éludée le montant de l'indemnité forfaitaire, le législateur a veillé à ce que cette indemnité demeure proportionnelle au montant des cotisations non perçues par l'Office national de sécurité sociale (ONSS) et qu'il peut être raisonnablement supposé que les frais administratifs sont d'autant plus élevés que les montants de cotisations éludées sont importants. Cette partie précise encore que le montant de l'indemnité forfaitaire est dépendant du type de véhicules utilisés et varie en fonction des circonstances de l'espèce.

Le Conseil des ministres affirme par ailleurs que la seule circonstance que l'indemnité forfaitaire est fixée au double du montant de la cotisation éludée ne suffit pas à conférer un caractère pénal à cette mesure. En effet, il relève que les cotisations sociales perçues pour les véhicules de société utilisés pour partie à des fins privées sont en moyenne trois fois moins élevées que les cotisations sociales perçues sur les autres avantages en nature. Selon cette partie, il ne serait donc pas déraisonnable que l'indemnité forfaitaire soit égale au double de la cotisation éludée.

A.2.2. Le Conseil des ministres estime ensuite que la différence de traitement en cause est inexistante puisqu'un employeur qui se voit appliquer l'indemnité forfaitaire peut être attiré devant le tribunal correctionnel, devant lequel il pourra solliciter la suspension du prononcé ou le sursis de la même manière qu'un employeur qui est poursuivi pénalement peut aussi être redevable de l'indemnité forfaitaire à propos de laquelle il ne pourra solliciter ni suspension, ni sursis. Il s'ensuit selon le Conseil des ministres que la différence de traitement en cause n'existe pas.

A.2.3. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres fait valoir que les catégories de personnes visées par la question préjudicielle ne sont pas comparables, compte tenu de ce que l'indemnité forfaitaire relève d'un régime de droit civil alors que les sanctions prévues dans le Code pénal social relèvent d'un régime répressif, chacun de ces régimes ayant sa logique propre et poursuivant un but distinct.

A cet égard, il souligne que la Cour a déjà jugé que le mécanisme de la suspension du prononcé était difficilement conciliable avec une procédure qui ne se déroule pas devant une juridiction pénale. Par ailleurs, estimant que le sursis vise à éviter les conséquences avilissantes de la peine, le Conseil des ministres considère que ce mécanisme n'est pas transposable à une mesure de réparation de droit civil comme l'indemnité forfaitaire.

En outre, le Conseil des ministres souligne que cette mesure de réparation civile connaît ses propres mécanismes de protection juridique, notamment la possibilité de réduire le montant de l'indemnité forfaitaire, voire d'en exonérer l'employeur défaillant.

A.2.4. A titre encore plus subsidiaire, le Conseil des ministres estime que la différence de traitement est raisonnablement justifiée.

Il relève tout d'abord qu'aucune disposition de droit international n'impose d'assortir une peine de la possibilité d'une suspension de son prononcé ou d'une mesure de sursis et que, du reste, le législateur a effectivement exclu, à différentes reprises, certaines peines du champ d'application du sursis. En outre, la Cour elle-même a relevé qu'il appartenait au pouvoir d'appréciation du législateur de décider s'il maintenait l'application de la loi du 29 juin 1964 dans la sphère du droit pénal social.

Le Conseil des ministres en déduit que le législateur peut aussi décider de ne pas prévoir de mesures de suspension ou de sursis à l'égard d'une mesure civile d'indemnisation, comme l'est l'indemnité forfaitaire. Il souligne encore à cet égard que la possibilité de réduction - pouvant aller jusqu'à 100 % - du montant de cette indemnité peut être même davantage favorable à l'employeur que le prononcé d'une mesure de sursis. Enfin, le Conseil des ministres rappelle que le juge exerce, en la matière, un contrôle tant sur la légalité que sur le caractère proportionné de l'indemnité forfaitaire.

- B -

B.1.1. 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 mensuelle est fonction du taux d'émission de CO₂ du véhicule (article 38, § 3^{quater}, 3^o) et ne peut être inférieur à la somme de 20,83 euros, adaptée conformément à la méthode de calcul décrite à l'article 38, § 3^{quater}, 9^o.

B.1.2. 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).

La question préjudicielle porte sur l'article 38, § 3^{quater}, 10^o, alinéa 4, de la loi précitée, qui dispose :

« 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 ».

B.1.3. Il convient d'encre relever que ni l'article 38, § 3^{quater}, 10^o, alinéa 6, de la loi en cause, inséré par la loi du 14 avril 2011 portant des dispositions diverses, ni l'article 55, § 2, alinéa 3, et § 5, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, insérés par l'arrêté royal du 25 octobre 2011 « modifiant l'article 55, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs » n'étaient d'application au moment du calcul par l'ONSS de l'indemnité forfaitaire.

B.2. La Cour est interrogée sur la compatibilité de la disposition en cause 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 et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en ce qu'elle ne prévoit pas la possibilité pour le juge de suspendre ou d'assortir d'un sursis la majoration de la cotisation de solidarité alors que l'employeur poursuivi pour les mêmes faits devant le tribunal correctionnel peut bénéficier de l'application de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation.

B.3.1. La cotisation de solidarité visée à l'article 38, § 3^{quater}, 1^o, de la loi du 29 juin 1981 est justifiée par le constat que lorsque l'employeur met à la disposition de son travailleur un véhicule également destiné à un usage autre que strictement professionnel, il lui procure un avantage. Cet avantage échappe à l'application des cotisations de sécurité sociale ordinaires dès lors que l'usage privé d'un véhicule de société n'est pas considéré comme une rémunération.

B.3.2. L'indemnité forfaitaire visée à l'article 38, § 3^{quater}, 10^o, alinéa 4, est imposée d'office par l'Office national de la sécurité sociale à l'employeur lorsque celui-ci n'a pas déclaré un ou plusieurs véhicules de société soumis à la cotisation de solidarité ou lorsqu'il a fait une ou plusieurs fausses déclarations afin d'éviter le paiement de la cotisation de solidarité ou d'une partie de celle-ci.

B.4.1. Selon l'exposé des motifs, l'indemnité forfaitaire tend à réaliser « une meilleure perception de la cotisation de solidarité sur les véhicules de société » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2517/001, p. 36) :

« Il s'agit donc d'une nouvelle sanction civile applicable à tout employeur ayant omis de déclarer un ou plusieurs véhicules soumis à la cotisation de solidarité. Toute fausse déclaration visant à éviter le paiement de la cotisation ou partie de celle-ci est aussi visée.

L'entrée en vigueur de la loi au 1er janvier 2005 se justifie aux motifs que la sanction visée n'est pas de nature pénale et au regard de la possibilité dont dispose l'employeur de régulariser sa situation jusqu'au 30 juin 2006 » (*ibid.*, p. 37).

B.4.2. L'exposé des motifs précisa encore que « l'objectif de la mesure est d'une part de contribuer à l'équilibre financier de la sécurité sociale et d'autre part de veiller à lutter contre la concurrence déloyale entre employeurs ». (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2517/001, p. 39).

A plusieurs reprises au cours des travaux préparatoires, le caractère punitif de l'indemnité forfaitaire fut mis en exergue (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2517/011, pp. 3 et 4; *Doc. parl.*, Sénat, 2005-2006, n° 3-1774/3, p. 3).

En outre, à l'occasion d'une modification ultérieure de l'article 38, § 3^{quater}, de la loi en cause, le législateur a entendu donner suite à l'interprétation jurisprudentielle selon laquelle l'indemnité forfaitaire en cause avait un caractère pénal (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1208/008, p. 6).

B.4.3. L'indemnité forfaitaire revêt un caractère répressif prédominant et doit dès lors être considérée comme une disposition de nature pénale au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.4.4. La Cour constate à cet égard qu'à la différence de la cotisation de solidarité visée 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 », l'indemnité forfaitaire en cause n'est pas déterminée selon un mode de calcul qui tend à compenser forfaitairement la cotisation éludée, de même que les frais administratifs liés au constat de l'infraction.

Le montant de l'indemnité forfaitaire est calculé en fonction du montant réellement dû par l'employeur concerné et non du montant minimal de la cotisation de solidarité. En outre, l'indemnité forfaitaire n'est pas diminuée à concurrence de la partie de la cotisation de solidarité effectivement payée par l'employeur et ne peut être inférieure au double du montant minimal de la cotisation de solidarité. Elle se cumule par ailleurs avec les majorations et intérêts de retard également dus par cet employeur. Enfin, tout comme la cotisation de solidarité, l'indemnité en cause est due par mois entier, même si l'employeur

démontre que le véhicule de la société n'a été utilisé à des fins privées que durant une période inférieure.

La circonstance que le législateur a élaboré un régime de cotisation particulièrement avantageux pour les véhicules de société par rapport aux cotisations sociales dues sur les autres avantages en nature reconnus aux employés n'est pas de nature à modifier cette conclusion.

B.5.1. Contrairement à la personne citée à comparaître devant le tribunal correctionnel, la personne qui exerce, devant le tribunal du travail, un recours contre la décision lui infligeant l'indemnité forfaitaire en cause ne peut bénéficier du sursis, lequel ne peut être ordonné que par une juridiction pénale.

B.5.2. Sous la réserve qu'il ne peut prendre une mesure manifestement déraisonnable, le législateur démocratiquement élu peut vouloir déterminer lui-même la politique répressive et exclure ainsi le pouvoir d'appréciation du juge.

Le législateur a toutefois opté à diverses reprises pour l'individualisation des peines, notamment en autorisant le juge à accorder des mesures de sursis.

Il appartient au législateur d'apprécier s'il est souhaitable de contraindre le juge à la sévérité quand une infraction nuit particulièrement à l'intérêt général. Cette sévérité peut notamment porter sur les mesures de sursis.

La Cour ne pourrait censurer pareil choix que si celui-ci était manifestement déraisonnable ou si la disposition en cause avait pour effet de priver une catégorie de justiciables du droit à un procès équitable devant une juridiction impartiale et indépendante, garanti par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.6.1. Le sursis à l'exécution des peines a pour objectif de réduire les inconvénients inhérents à l'exécution des peines et de ne pas compromettre la réinsertion du condamné. Il peut être ordonné à propos de peines d'amende. Il ressort en outre de l'article 157, § 1er, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et

indemnités, rétabli par l'article 108 de la loi du 13 décembre 2006 « portant dispositions diverses en matière de santé », ainsi que de l'article 1^{quater} de la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales, inséré par l'article 145 de la loi-programme du 27 décembre 2004, que le sursis n'est pas considéré par le législateur comme incompatible avec une sanction pécuniaire imposée par une autorité autre qu'une juridiction pénale.

Le régime de la sanction en cause peut différer en divers éléments de celui des sanctions pénales prévues par le Code pénal social. De telles différences peuvent être pertinentes pour justifier l'application de règles spécifiques dans certains domaines mais elles ne le sont pas dans celui qui fait l'objet de la question préjudicielle : en effet, qu'il soit accordé par le tribunal correctionnel ou par d'autres juridictions, telles que celles du travail, le sursis peut inciter le condamné à s'amender en raison de la menace d'exécuter, s'il venait à récidiver, la condamnation au paiement d'une sanction pécuniaire.

B.6.2. Il en résulte que la différence de traitement, en ce qui concerne le bénéfice d'une mesure de sursis, entre l'employeur poursuivi pénalement et celui qui introduit un recours devant le tribunal du travail contre l'indemnité forfaitaire en cause n'est pas raisonnablement justifiée.

Cette discrimination ne provient toutefois d'aucune des dispositions en cause, mais de l'absence d'une disposition législative permettant aux employeurs condamnés au paiement de l'indemnité forfaitaire en cause de bénéficier d'une mesure de sursis. Lorsque la loi du 29 juin 1964 n'est pas applicable, il n'appartient qu'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.

B.7.1. La question préjudicielle porte également sur l'impossibilité pour les juridictions du travail d'accorder une mesure de suspension du prononcé de la condamnation.

Une telle mesure n'est pas conciliable avec une procédure qui ne se déroule pas devant une juridiction pénale. En effet, la décision que rend le tribunal du travail ne consiste pas à prononcer une condamnation à une sanction, mais à contrôler la décision administrative qui l'inflige.

B.7.2. Il en résulte qu'en ce qu'il ne permet pas aux juridictions du travail d'accorder une mesure de suspension du prononcé de la condamnation, l'article 38, § 3^{quater}, 10°, alinéa 4, de la loi du 29 juin 1981 précitée n'est pas incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou combinés 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.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- L'article 38, § 3^{quater}, 10°, alinéa 4, de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou combinés 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.

- L'absence de disposition législative qui permette de faire bénéficier d'une mesure de sursis l'employeur auquel est infligée une indemnité forfaitaire, au sens de l'article 38, § 3^{quater}, 10°, alinéa 4, de la même loi, viole 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 17 juillet 2014.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

J. Spreutels