

Numéros du rôle :  
1365, 1429, 1430, 1431, 1432 et 1433

Arrêt n° 98/99  
du 15 septembre 1999

ARRÊT

*En cause* : les questions préjudicielles relatives à l'article 35, alinéa 4, 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 correctionnel de Liège et par la Cour d'appel de Liège.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et L. De Grève, et des juges P. Martens, J. Delruelle, E. Cerexhe, H. Coremans et A. Arts, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\* \*

## I. *Objet des questions préjudicielles*

A. Par jugement du 26 juin 1998 en cause de l'auditeur du travail contre F. Massin, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 30 juin 1998, le Tribunal correctionnel de Liège a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 35, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1969 [révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs], interprété en ce qu'il oblige le juge pénal, outre le deuxième alinéa qui lui impose de condamner d'office l'employeur à payer à l'O.N.S.S. le montant des cotisations, majorations de cotisations et intérêts de retard qui n'ont pas été versés à l'Office, à condamner d'office l'employeur au paiement à l'O.N.S.S. d'une indemnité égale au triple des cotisations éludées sans qu'elle puisse être inférieure à 51.000 francs par personne occupée par mois ou par fraction de mois comme une sanction de nature civile avec pour conséquences l'impossibilité d'y étendre une mesure de suspension ou de sursis, de l'écartier lorsque la peine prononcée est celle prévue par un autre texte par application de l'article 65 du Code pénal, alors que devant le juge civil ledit employeur ne serait condamné qu'au paiement à l'O.N.S.S. des cotisations éludées, des majorations de cotisations et intérêts de retard, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution ? »

Cette affaire est inscrite sous le numéro 1365 du rôle de la Cour.

B. Par arrêts du 30 septembre 1998 en cause du ministère public contre respectivement H. Berndt, P. Biondolillo, H. Zhang, G. Heusden, la s.p.r.l. Saint-Vincent, la s.a. Le Burenville et I. Ahmed, dont les expéditions sont parvenues au greffe de la Cour d'arbitrage le 9 octobre 1998, la Cour d'appel de Liège a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 35, dernier alinéa, de la loi du 27 juin 1969 en ce qu'il prévoit, à côté de la sanction pénale *sensu stricto*, la condamnation au paiement au profit de l'Office national de sécurité sociale des cotisations, majorations de cotisations et intérêts de retard non versés, la condamnation d'office de l'employeur au paiement d'une indemnité égale au triple des cotisations éludées avec un montant minimum de 51.000 francs, est-il discriminatoire au regard des articles 10 et 11 de la Constitution par rapport à la situation de tout autre prévenu susceptible d'être condamné au plan pénal *sensu stricto* et à l'obligation de réparer les conséquences dommageables du fait infractionnel, en ce que cette condamnation supplémentaire qualifiée de ' mesure de nature civile ' tout en ne réparant pas un préjudice réel et alors qu'elle participe à l'aspect répressif de la disposition, ne serait pas susceptible de tomber sous l'application de l'article 65 du Code pénal, dans l'hypothèse où une peine plus forte devrait être appliquée pour une autre infraction et des articles 1, 3, 6, 8 de la loi du 29 juin 1964 ? »

Ces affaires sont inscrites respectivement sous les numéros 1429, 1430, 1431, 1432 et 1433 du rôle de la Cour et sont jointes à l'affaire portant le numéro 1365 du rôle.

## II. *Les faits et les procédures antérieures*

### *L'affaire portant le numéro 1365 du rôle*

F. Massin est poursuivi devant le Tribunal correctionnel de Liège pour avoir, étant immatriculé comme employeur assujéti, fait une déclaration incomplète et inexacte à l'Office national de sécurité sociale, du fait de l'occupation de dix-huit travailleurs. En date du 13 juin 1997, le Tribunal, statuant par défaut, a condamné le prévenu pour la prévention mise à sa charge à une peine d'emprisonnement principal de quinze jours et à une amende. En outre, le Tribunal a condamné d'office le prévenu à payer à l'Office national de sécurité sociale le montant des cotisations, majorations et intérêts de retard qui n'ont pas été versés.

Enfin, le Tribunal a condamné d'office le prévenu à payer à l'Office national de sécurité sociale une indemnité égale au triple des cotisations éludées.

Devant le Tribunal correctionnel de Liège, sur opposition, F. Massin conteste les faits repris dans la prévention en ce qui concerne les périodes d'occupation des travailleurs non déclarés. Subsidièrement, il demande au Tribunal de poser une question préjudicielle concernant l'article 35, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1969.

Le Tribunal correctionnel estime qu'il y a lieu avant dire droit de poser la question préjudicielle susmentionnée à la Cour.

### *Les affaires portant les numéros 1429 à 1433 du rôle*

H. Berndt et la s.a. R.H. Entreprises, P. Biondolillo, H. Zhang, G. Heusden, la s.p.r.l. Saint-Vincent, la s.a. Le Burenville et I. Ahmed étaient poursuivis devant le Tribunal correctionnel de Liège pour diverses infractions à la législation sociale, parmi lesquelles le fait d'avoir omis de se faire immatriculer comme employeur assujéti à l'Office national de sécurité sociale ou d'avoir fait une déclaration incomplète ou inexacte audit Office.

Le Tribunal correctionnel de Liège a reconnu les infractions établies, et a prononcé des peines ou a suspendu les prononcés. Le Tribunal a aussi condamné tous les prévenus, en tant qu'employeurs, à payer à l'Office national de sécurité sociale le montant des cotisations, majorations de cotisations et intérêts de retard qui n'ont pas été versés à l'Office, sur la base de l'article 35, alinéa 2, de la loi du 27 juin 1969. Le Tribunal considère à cet égard qu'il s'agit d'une condamnation d'office de type civil ayant pour fin de remédier aux effets de l'infraction sans que l'Office, partie préjudiciée, doive se constituer.

Par contre, le Tribunal estime que la condamnation d'office des prévenus à une indemnité égale au triple des cotisations éludées sur la base de l'article 35, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1969 ne doit pas être prononcée. Il considère qu'il s'agit d'un forfait destiné à sanctionner, contrairement à la condamnation d'office de l'article 35, alinéa 2, dont le but est d'indemniser les effets dommageables, que cette condamnation d'office forfaitaire s'apparente à une peine accessoire, que l'application de l'article 65 du Code pénal a pour effet que seule la peine la plus forte doit être appliquée et que le juge ne peut ajouter à la peine la plus forte prévue par une disposition pénale déterminée, une peine accessoire prévue par une autre disposition pénale.

Le ministère public a fait appel de ces jugements. En conclusions, il conteste la position du Tribunal quant à l'article 35, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1969. Le ministère public estime que la condamnation d'office à une indemnité égale au triple des cotisations éludées prévue à l'article 35, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1969 ne constitue pas une peine mais

une sanction civile, qu'elle concerne une indemnité de récupération forfaitaire à laquelle le juge pénal condamne les prévenus lorsqu'il considère les faits établis en vue d'indemniser les effets dommageables des faits constatés à l'égard de l'Office national de sécurité sociale, que lorsque le juge fait application de l'article 65 du Code pénal dans le choix de la peine, il est tenu de prononcer la condamnation d'office prévue par une autre peine évincée par le jeu du concours, et que cette condamnation d'office, étant une sanction civile, doit être prononcée même lorsque le bénéfice de la suspension du prononcé est accordé.

Les intimés considèrent que, si la condamnation d'office à une indemnité égale au triple des cotisations éludées prévue à l'article 35, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1969 devait être considérée comme une sanction civile sans que les principes généraux du droit pénal ne doivent s'appliquer, se poserait une question de compatibilité de cette disposition avec les articles 10 et 11 de la Constitution. En conséquence, un des intimés demande à la Cour d'appel, de manière subsidiaire, de poser la question à la Cour d'arbitrage.

Dans les cinq affaires analogues pendantes devant elle, la Cour d'appel décide de poser à la Cour la question susmentionnée.

### III. *La procédure devant la Cour*

#### a) *Dans l'affaire portant le numéro 1365 du rôle*

Par ordonnance du 30 juin 1998, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé n'y avoir lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

Par ordonnance du 7 août 1998, le président en exercice a prorogé jusqu'au 30 septembre 1998 le délai pour introduire un mémoire.

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 7 août 1998; l'ordonnance du 7 août 1998 a été notifiée par les mêmes lettres.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 25 août 1998.

Par ordonnance du 15 septembre 1998, le président a prorogé de quinze jours le délai pour introduire un mémoire, à la demande du Conseil des ministres.

Cette ordonnance a été notifiée au Conseil des ministres par lettre recommandée à la poste le 17 septembre 1998.

Des mémoires ont été introduits par :

- F. Massin, demeurant à 4500 Huy, rue d'Amérique 24/3, par lettre recommandée à la poste le 28 septembre 1998;
- le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 9 octobre 1998.

Ces mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 22 octobre 1998.

F. Massin a introduit un mémoire en réponse, par lettre recommandée à la poste le 6 novembre 1998.

b) *Dans les affaires portant les numéros 1429 à 1433 du rôle*

Par ordonnances du 9 octobre 1998, le président en exercice a désigné les juges des sièges conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs dans les affaires respectives ont estimé n'y avoir lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

Par ordonnance du 21 octobre 1998, la Cour a joint les affaires à l'affaire portant le numéro 1365 du rôle.

Les décisions de renvoi ont été notifiées conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 27 octobre 1998; l'ordonnance de jonction a été notifiée par les mêmes lettres.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 4 novembre 1998.

Des mémoires ont été introduits par :

- le procureur général - Auditorat général du travail, rue Saint-Gilles 89, 4000 Liège, par lettre recommandée à la poste le 4 décembre 1998;

- P. Biondolillo, demeurant à 4420 Saint-Nicolas, rue F. Nicolay 728, par lettre recommandée à la poste le 10 décembre 1998;

- le Conseil des ministres, par lettre recommandée à la poste le 11 décembre 1998.

Ces mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 28 décembre 1998.

P. Biondolillo a introduit un mémoire en réponse, par lettre recommandée à la poste le 26 janvier 1999.

c) *Dans toutes les affaires*

Par ordonnances des 26 novembre 1998 et 26 mai 1999, la Cour a prorogé respectivement jusqu'aux 30 juin 1999 et 30 décembre 1999 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 31 mars 1999, la Cour a déclaré les affaires en état et fixé l'audience au 20 avril 1999.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats par lettres recommandées à la poste le 1er avril 1999.

A l'audience publique du 20 avril 1999 :

- ont comparu :

. Me P. Pichault, avocat au barreau de Liège, pour F. Massin;

. Me F. Brion *loco* Me P. Hansoul, avocats au barreau de Liège, pour P. Biondolillo;

. Me J. Hody, avocat au barreau de Liège, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs J. Delruelle et A. Arts ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- les affaires ont été mises en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

#### IV. *En droit*

- A -

*Affaire portant le numéro 1365 du rôle*

*Position de F. Massin*

A.1.1. F. Massin considère que la question préjudicielle pose en filigrane celle de la nature pénale ou civile de la condamnation d'office au triple des cotisations éludées. A son estime, il ressort des termes de la question posée que la disposition en cause ne violerait pas nécessairement les articles 10 et 11 de la Constitution dès lors qu'elle ne serait plus guère interprétée comme une sanction de nature civile mais comme une sanction de nature pénale. Par contre, si la sanction devait être considérée comme civile, elle échapperait, par exemple, au champ d'application de l'article 2 du Code pénal, ne pourrait être assortie d'un sursis, ne pourrait être adaptée en raison d'éventuelles circonstances atténuantes, ne pourrait être remise par voie de grâce, devrait être prononcée même en cas de prescription de l'action publique, pour autant qu'elle ait été exercée en temps utile.

Il fait valoir que la doctrine largement majoritaire paraît suivre l'interprétation de la disposition en cause en ce sens qu'il s'agit d'une sanction de nature pénale, malgré la jurisprudence de la Cour de cassation qui semble aller en sens inverse. F. Massin rappelle les critiques doctrinales à l'égard de cette jurisprudence.

A.1.2. Outre qu'il l'estime peu justifiée en droit et en logique, il considère discriminatoire l'interprétation qui fait de l'article 35, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1969 une simple sanction de nature civile, en ce que cette interprétation l'empêche de bénéficier d'éventuelles modalités d'individualisation de la peine, celle-ci pouvant s'avérer disproportionnée par rapport à la gravité des faits et sans lien avec l'objectif prétendument indemnitaire à l'égard de l'Office national de sécurité sociale.

Par ailleurs, il considère que la disposition en cause viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle impose au juge pénal, contrairement au juge du tribunal du travail, de condamner d'office l'employeur, en cas de non-assujettissement de certains travailleurs à la sécurité sociale, à une indemnité égale au triple des cotisations éludées. En effet, l'employeur cité par l'Office national de sécurité sociale devant le tribunal du travail en paiement des cotisations sociales ne s'acquittera que des cotisations éludées, des majorations et des intérêts de retard, alors que s'il est cité devant le tribunal correctionnel, il devra s'acquitter en plus d'une indemnité égale au triple des cotisations éludées.

En outre, à suivre la jurisprudence de la Cour de cassation, le tribunal correctionnel ne pourrait tenir compte d'éventuelles circonstances atténuantes, ni procéder à une individualisation de la peine.

F. Massin conclut qu'il n'y a pas de justification raisonnable et objective à la différence de traitement susceptible d'être réservée aux employeurs se trouvant dans des situations similaires.

*Affaires portant les numéros 1429 à 1433 du rôle*

*Position de P. Biondolillo*

A.2.1. P. Biondolillo rappelle la position de la Cour de cassation, qui, à travers plusieurs arrêts, a considéré que la condamnation d'office d'avoir à payer à l'Office national de sécurité sociale une indemnité égale au triple des cotisations litigieuses n'avait pas de caractère pénal, ainsi que les critiques de la doctrine à l'égard de cette position. Il déduit de cette analyse qu'il apparaît clairement que la condamnation supplémentaire au triple des cotisations ne vise pas à réparer un quelconque préjudice mais a uniquement et en tout cas de manière essentielle un caractère répressif. Il en conclut que la condamnation d'office forfaitaire s'apparente à une peine accessoire et que les principes du droit pénal et particulièrement l'article 65 du Code pénal doivent recevoir application.

A.2.2. Il ajoute que s'il fallait cependant considérer que les condamnations d'office doivent être considérées uniquement comme une mesure de réparation sans que les principes généraux du droit pénal ne doivent s'appliquer, se poserait alors la question de la compatibilité des dispositions litigieuses avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Il considère comme discriminatoire la différence de traitement entre, d'une part, l'employeur poursuivi sur la base de la disposition en cause et qui ferait l'objet d'une condamnation pénale mais se verrait en outre condamner au paiement des cotisations qui n'ont pas été versées, auxquelles s'ajoutent les majorations forfaitaires ainsi que les intérêts de retard et, d'autre part, tout autre contrevenant faisant l'objet d'une condamnation pénale et étant susceptible d'être condamné au paiement de la réparation intégrale du préjudice.

Dès lors, il estime, d'une part, que si la disposition en cause doit être considérée comme purement civile, c'est-à-dire réparatrice d'un dommage, elle induit une différence de traitement qui n'est pas raisonnablement justifiée dans la mesure où toute autre partie préjudiciée ne peut jamais réclamer, que ce soit devant le juge répressif ou civil, davantage que la seule réparation du dommage effectif et, d'autre part, que si la disposition incriminée doit être considérée comme une peine accessoire participant au caractère répressif des dispositions visant à lutter contre l'occupation des personnes salariées non régulièrement inscrites à la sécurité sociale, et sous peine d'une discrimination non raisonnablement justifiée, elle doit tomber dans le champ d'application des principes de droit pénal et, en particulier, de l'article 65 du Code pénal.

*Position du ministère public*

A.3.1. Le substitut du procureur général près la Cour d'appel de Liège rappelle que les mesures édictées en droit pénal spécial, outre la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, visent à empêcher toute distorsion économique, toute concurrence déloyale dans les secteurs économiques et tendent à éliminer les fraudes sociales et à assurer la viabilité du régime de sécurité sociale. Les charges sociales pesant sur les coûts des employeurs, ceux-ci cherchent à les réduire. Il se conçoit donc que les sanctions prises comportent un aspect pécuniaire. D'après le ministère public, le caractère civil de la mesure appliquée se manifeste par des condamnations d'office au profit de l'Office national de sécurité sociale, et non à celui du Trésor, contrairement au sort réservé aux amendes pénales.

A.3.2. Le ministère public considère que c'est l'application de l'article 65 du Code pénal qui aurait un effet discriminatoire, en favorisant le prévenu poursuivi pour des infractions considérées en théorie plus graves puisqu'assorties de peines plus élevées, par rapport au prévenu poursuivi pour la seule infraction dont l'accessoire est cette condamnation d'office, commise peut-être par seule négligence. Le prévenu n'ayant qu'une seule infraction à se reprocher se verrait pénaliser plus lourdement que celui ayant mené son entreprise au mépris de toutes règles.

*Réponse de P. Biondolillo*

A.3.3. P. Biondolillo répond à ces arguments, d'une part, qu'indépendamment de la condamnation d'office au triple des cotisations, tout manquement donne déjà lieu à une sanction pécuniaire puisqu'outre le paiement de la cotisation normale, celle-ci est automatiquement majorée d'une indemnité forfaitaire correspondant à 10 p.c. du montant principal, ainsi que des intérêts de retard, et, d'autre part, que dans la perspective établie sous A.3.2, il conviendrait de supprimer purement et simplement l'article 65 du Code pénal. Cependant, le juge pénal dispose de la possibilité légale d'adapter la sanction à l'ampleur de la délinquance, compte tenu des minima et des maxima existant dans les sanctions.

*Dans toutes les affaires**Position du Conseil des ministres*

A.4.1. Le Conseil des ministres rappelle la jurisprudence de la Cour de cassation pour affirmer le caractère civil de la sanction prévue par l'article 35, dernier alinéa, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs. Il considère admis que la majoration est une sanction civile qui ne participe pas à l'aspect répressif des dispositions en la matière.

Le Conseil des ministres estime que le but de la disposition en cause est de combattre « les négriers » qui tentent d'échapper à leurs obligations sociales. Pour cela, le législateur a voulu un système efficace, doté de sanctions dissuasives à l'encontre des pratiques irrégulières. La sanction doit être sévère pour être dissuasive, sous peine d'ôter à la loi toute son efficacité, compte tenu du fait qu'en pratique, les contrôles ne sont que très sporadiques, les inspecteurs sociaux n'étant pas suffisamment nombreux.

Il considère que le fait que l'article 35, alinéa 2, impose au juge pénal de condamner le prévenu à payer à l'Office national de sécurité sociale les cotisations, majorations de cotisations et intérêts de retard n'est que juste mesure de réparation du préjudice subi par celui-ci, et qu'il est conforme aux principes généraux du droit que le juge pénal ne puisse atténuer la rigueur de la sanction civile, dans le contexte d'une législation qui entend combattre efficacement un fléau social.

Il estime qu'il n'y a pas lieu de comparer deux situations différentes dues à des comportements différents dont l'un relève du droit pénal et l'autre pas, que c'est précisément parce qu'il y a en l'occurrence commission d'un délit que la juridiction répressive doit prononcer une peine et une sanction civile particulière.

*Réponse des parties devant le juge a quo*

A.4.2. F. Massin répond à ces arguments que le Conseil des ministres ne justifie pas pourquoi la sanction serait de nature civile. Il estime que le Conseil des ministres ne cesse de mettre en avant le caractère répressif et non réparateur de la condamnation au triple des cotisations éludées. En outre, il considère que le préjudice causé par l'infraction est déjà réparé par le fait que le juge pénal doit condamner d'office une première fois le prévenu à payer les cotisations ainsi que les majorations et les intérêts.

Enfin, il estime que le Tribunal n'a pas comparé deux situations différentes dues à des comportements de différentes personnes, mais s'inquiète du sort différent réservé, au strict niveau d'une sanction prétendument civile, à des employeurs qui ont commis le même manquement selon qu'ils se trouvent jugés par un juge civil ou pénal.

A.4.3. P. Biondolillo estime, en réponse au Conseil des ministres, que si dans un souci légitime le législateur entend combattre efficacement ce qu'il est convenu d'appeler « les négriers », il lui appartient de prendre les dispositions spécifiques pour ce type de délinquance, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

*Quant à la disposition en cause*

B.1. Les deux questions préjudicielles portent sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de l'article 35, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

B.2. L'alinéa 4 inséré dans l'article 35 de la loi du 27 juin 1969 par la loi-programme du 6 juillet 1989 dispose :

« En cas de non-assujettissement d'une ou de plusieurs personnes à l'application de la présente loi, le juge condamne d'office l'employeur et, lorsque le cas se présente, l'entrepreneur principal visé à l'article 30<sup>ter</sup>, pour les personnes occupées par le sous-traitant sur le chantier de l'entrepreneur principal, au paiement à l'Office national de sécurité sociale d'une indemnité égale au triple des cotisations éludées sans qu'elle puisse être inférieure à 51.000 F par personne occupée et ce par mois ou par fraction de mois. Ce montant est adapté en fonction de l'évolution des salaires et des taux des cotisations de sécurité sociale. »

*Quant aux questions préjudicielles posées dans les affaires portant les numéros 1429 à 1433 du rôle*

B.3. La discrimination dénoncée proviendrait de la circonstance que le juge répressif, constatant le manquement visé par l'article 35, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1969, est tenu par cette disposition de prononcer d'office une condamnation au paiement d'une « indemnité » égale au triple des cotisations éludées avec un minimum de 51.000 francs par personne occupée par mois ou par fraction de mois, sans pouvoir appliquer ni l'article 65 du Code pénal ni les articles 1er, 3, 6 et 8 de la loi du 29 juin 1964.

B.4. L'article 65, alinéa 1er, du Code pénal prévoit la règle de l'absorption de la peine la moins forte par la peine la plus forte en cas de concours d'infractions. Les articles 1er, 3, 6 et

8 de la loi du 29 juin 1964 organisent le sursis à l'exécution des peines et la suspension du prononcé de la condamnation.

B.5. Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 6 juillet 1989 que le législateur entendait, par l'adoption d'un certain nombre de mesures parmi lesquelles se trouve la disposition mise en cause, lutter de manière efficace contre les activités des pourvoyeurs de main-d'œuvre (*Doc. parl.*, Chambre, 1988-1989, n° 833/1, p. 10).

B.6. Le législateur peut imposer des peines particulièrement lourdes dans des secteurs où l'importance et la multiplicité des fraudes portent gravement atteinte aux intérêts de la collectivité.

Il convient cependant d'examiner si le système mis en place n'aboutit pas à priver, de manière discriminatoire, une catégorie de prévenus du droit à un contrôle juridictionnel effectif quant aux sanctions qui leur sont infligées.

B.7. Lorsqu'il constate le non-assujettissement d'une ou de plusieurs personnes à l'application de la loi du 27 juin 1969, le juge répressif prononce, en application de l'alinéa 1er de l'article 35, une peine d'emprisonnement de huit jours à trois mois et/ou une peine d'amende par travailleur de 26 à 500 francs. Il peut, en fonction des circonstances propres à l'espèce, suspendre le prononcé de la condamnation ou accorder le sursis à l'exécution des peines. Dans l'hypothèse où les faits sont constitutifs d'une ou de plusieurs autres infractions, le juge applique l'article 65 du Code pénal.

En vertu de l'alinéa 2 de l'article 35 de la loi du 27 juin 1969, le juge qui prononce la peine condamne d'office l'employeur à payer à l'Office national de sécurité sociale le montant des cotisations, majorations de cotisation et intérêts de retard qui n'ont pas été versés.

Enfin, en vertu de l'alinéa 4 de cet article, le juge condamne encore d'office l'employeur au paiement au profit de l'Office national de sécurité sociale d'une indemnité égale au triple des cotisations éludées. Dans l'interprétation du juge *a quo*, cette condamnation doit être

prononcée même en cas d'emprisonnement ou d'amende, l'exécution de la peine ne peut être assortie d'un sursis et l'article 65 du Code pénal ne peut être appliqué.

B.8. Dans cette interprétation de l'alinéa 4 en cause, l'employeur se trouve privé, contrairement à d'autres prévenus poursuivis devant le juge pénal, du droit au bénéfice de l'article 65 du Code pénal et des articles 1er, 3, 6 et 8 de la loi du 29 juin 1964 pour une partie non négligeable de la sanction qui lui est infligée, la partie préjudiciée - l'Office national de sécurité sociale - ayant par ailleurs été indemnisée.

B.9.1. L'interprétation critiquée par le juge *a quo*, qui consiste à considérer la mesure prévue à l'article 35, alinéa 4, comme constituant une «sanction civile», exclut par ailleurs l'application de l'article 38 de la même loi, qui dispose que «toutes les dispositions du livre 1er 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».

B.9.2. La Cour constate cependant que la sanction prévue par l'alinéa 4 de l'article 35 de la loi du 27 juin 1969 a un caractère répressif prédominant; elle a pour objet de prévenir et de sanctionner les infractions commises par tous les employeurs, sans distinction aucune, qui ne respectent pas les règles de l'assujettissement à la sécurité sociale; l'employeur, connaissant à l'avance la sanction qu'il risque d'encourir, sera incité à respecter ses obligations; la mesure est localisée dans la section 4, consacrée aux «sanctions pénales»; elle s'ajoute à une peine prononcée par un juge pénal; elle ne répare pas le dommage causé par l'intéressé à la partie préjudiciée, qui est indemnisée par l'application de l'article 35, alinéa 2.

B.9.3. En vue de poursuivre l'objectif tel qu'il est décrit sous B.5, le législateur a entendu réprimer ce manquement par deux peines distinctes s'appliquant cumulativement : celle qui est établie par l'alinéa 1er de l'article 35, et celle qui est établie par l'alinéa 4 de la même disposition. La Cour constate que le législateur a entendu faire échapper la peine de l'alinéa 4 à l'application de l'article 65 du Code pénal. Compte tenu de l'objectif ainsi poursuivi, il peut être admis que le législateur déroge à l'article 65 du Code pénal sans pour

autant enfreindre les articles 10 et 11 de la Constitution. Dans la mesure où l'article 35, alinéa 4, exclut l'application, à l'égard de la sanction qu'il prévoit, de l'article 65 du Code pénal, il ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.9.4. Par contre, en tant qu'il écarte l'application de la loi du 29 juin 1964, l'article 35, alinéa 4, est hors de proportion avec l'objectif poursuivi. La sanction peut, dans certains cas, s'avérer extrêmement lourde, sans que le juge, qui doit la prononcer d'office ait la possibilité de l'assortir d'une mesure de suspension ou de sursis. Rien ne justifie que la catégorie des personnes auxquelles elle s'applique soit traitée différemment des autres prévenus qui comparaissent devant le juge pénal.

Cette différence de traitement est d'autant moins justifiée que, dans l'arrêté royal n° 5 du 23 octobre 1978 relatif à la tenue des documents sociaux, le législateur, par la loi du 26 juin 1992, a mis fin à l'obligation pour le juge de condamner d'office et, par la loi du 23 mars 1994, a remplacé l'indemnité par une amende pénale.

B.10. Dans la mesure où elle aboutit à priver l'employeur du bénéfice de la loi du 29 juin 1964, la disposition en cause viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

*Quant à la question préjudicielle posée dans l'affaire portant le numéro 1365 du rôle*

B.11. Compte tenu de la réponse donnée aux questions préjudicielles posées dans les affaires portant les numéros 1429, 1430, 1431, 1432 et 1433 du rôle, cette question n'appelle pas de réponse.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- L'article 35, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, en tant qu'il exclut, à l'égard de la mesure qu'il prévoit, l'application de l'article 65 du Code pénal, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

- La même disposition, en tant qu'elle exclut, à l'égard de la même mesure, l'application des articles 1er, 3, 6 et 8 de la loi du 29 juin 1964, viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 15 septembre 1999.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

M. Melchior