

Numéros du rôle : 1902 et 2030
Arrêt n° 80/2001 du 13 juin 2001

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles relatives à l'article 35, alinéas 3 et 4, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, tel qu'il a été inséré par l'article 24 de la loi du 6 juillet 1989, posées par le Tribunal correctionnel de Liège et par le Tribunal correctionnel de Charleroi.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et H. Boel, des juges L. François, P. Martens, A. Arts, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen et A. Alen, et, conformément à l'article 60*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, du juge honoraire J. Delruelle et du juge émérite E. Cerexhe, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet des questions préjudicielles*

a. Par jugement du 3 mars 2000 en cause de l'auditeur du travail contre F. Hala et autres, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 8 mars 2000, le Tribunal correctionnel de Liège a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 35, alinéa 3, de la loi du 27 juin 1969 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 déclarées frauduleusement comme une sanction de nature civile avec pour conséquence 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, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution par rapport à la situation de tout autre prévenu susceptible d'être condamné au plan pénal au sens strict et à l'obligation de réparer les conséquences dommageables du fait infractionnel et par rapport à tout employeur qui devant le juge civil ne serait condamné qu'au paiement à l'O.N.S.S. des cotisations éludées, des majorations de cotisations et intérêts de retard ? »

Cette affaire est inscrite sous le numéro 1902 du rôle de la Cour.

b. Par jugement du 4 septembre 2000 en cause de l'auditeur du travail contre H. Akbar et autres, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 15 septembre 2000, le Tribunal correctionnel de Charleroi 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, tel qu'inséré par l'article 24 de la loi du 6 juillet 1989, en ce qu'il prévoit une condamnation d'office de l'employeur au paiement d'une indemnité égale au triple des cotisations éludées avec un minimum de 51.000 francs, sachant que, conformément à l'arrêt de la Cour n° 98/99 du 15 septembre 1999 (*Moniteur Belge* du 27 novembre 1999, p. 44.212), il y a lieu de considérer qu'il s'agit là d'une sanction pénale et que, partant, vu le principe de la personnalité des peines et l'impossibilité de retenir la responsabilité pénale d'une personne morale jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 1999, seul l'employeur, personne physique, peut être condamné au paiement de cette indemnité, à l'inverse de l'employeur, personne morale, qui y échappe, ne viole-t-il pas les articles 10 et 11 de la Constitution ? »

Cette affaire est inscrite sous le numéro 2030 du rôle de la Cour.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Dans l'affaire n° 1902

Les prévenus sont poursuivis devant le Tribunal correctionnel pour avoir enfreint diverses législations en matière de sécurité sociale et de réglementation du travail, notamment pour, étant employeur, préposé ou mandataire, avoir fait une déclaration incomplète ou inexacte à l'O.N.S.S., en violation de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

Etant donné que l'une des préventions vise l'article 35, alinéa 3, de la loi précitée, le juge *a quo* décide de poser la question précitée à la Cour.

Dans l'affaire n° 2030

Les deux prévenus sont poursuivis devant le Tribunal correctionnel pour diverses infractions à la législation sociale, notamment pour infraction à la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

En raison du non-assujettissement de plusieurs personnes à l'application de cette loi, le ministère public requiert la condamnation des prévenus au paiement de l'indemnité prévue par l'article 35, alinéa 4.

La s.c.r.i.s. Allied est citée pour, d'une part, s'entendre déclarer civilement responsable comme employeur pour la condamnation aux amendes de ses deux mandataires, et, d'autre part, s'entendre condamner d'office au paiement des cotisations, majorations et intérêts de retard prévus par l'article 35, alinéa 2, de la loi du 27 juin 1969.

Dans une note déposée à l'audience du 5 juin 2000, le ministère public constate une difficulté d'application de la disposition, en raison du caractère répressif prédominant reconnu à l'article 35, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1969 par la Cour dans son arrêt n° 98/99. Vu le principe de personnalité des peines prévalant avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 1999, il faut, selon le ministère public, afin d'éviter d'établir une distinction entre les personnes physiques et les personnes morales, considérer que la condamnation de l'article 35, alinéa 4, doit atteindre l'employeur organe de la personne morale.

III. *La procédure devant la Cour*

a) *Dans l'affaire n° 1902*

Par ordonnance du 8 mars 2000, 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.

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 10 avril 2000.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 19 avril 2000.

Par ordonnance du 17 mai 2000, le président M. Melchior a prorogé de trente jours le délai pour l'introduction d'un mémoire, suite à la demande du Conseil des ministres du 12 mai 2000.

Cette ordonnance a été notifiée au Conseil des ministres par lettre recommandée à la poste le 18 mai 2000.

Des mémoires ont été introduits par :

- F. Hala, demeurant à 4000 Liège, rue de la Madeleine 31, O. Hala, demeurant à 4000 Liège, rue de la Cathédrale 33, et la s.a. Union des coiffeurs de Liège et de la Province, dont le siège social est établi à 4040 Herstal, rue Elisa Dumonceau 3, par lettre recommandée à la poste le 24 mai 2000;

- le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 23 juin 2000.

Ces mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 17 août 2000.

b) *Dans l'affaire n° 2030*

Par ordonnance du 15 septembre 2000, 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.

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 23 octobre 2000.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 8 novembre 2000.

Le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, a introduit un mémoire par lettre recommandée à la poste le 6 décembre 2000.

c) *Dans les deux affaires*

Par ordonnance du 20 septembre 2000, la Cour a joint les affaires.

Par ordonnances du 29 juin 2000 et du 28 février 2001, la Cour a prorogé respectivement jusqu'aux 8 mars 2001 et 8 septembre 2001 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 20 mars 2001, la Cour a complété le siège par le juge A. Alen.

Par ordonnance du 28 mars 2001, le président M. Melchior a soumis les affaires à la Cour réunie en séance plénière.

Par ordonnance du 28 mars 2001, la Cour a déclaré les affaires en état et fixé l'audience au 17 avril 2001.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats, par lettres recommandées à la poste le 2 avril 2001.

A l'audience publique du 17 avril 2001 :

- a comparu Me J.-F. Romain, avocat au barreau de Bruxelles, *loco* Me A. De Bruyn, avocat à la Cour de cassation, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs P. Martens et A. Alen ont fait rapport;

- l'avocat précité a été entendu;

- 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 -

Dans l'affaire n° 1902

Position des parties poursuivies devant le juge a quo

A.1. Les parties rappellent que la Cour, dans son arrêt n° 98/99, a répondu à deux questions similaires portant 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.

A.2. Les parties se réfèrent par analogie à la solution dégagée par la Cour dans cet arrêt, qu'elles appliquent à l'article 35, alinéa 3, vu son caractère répressif prédominant. Elles sollicitent donc une réponse positive à la question posée.

Position du Conseil des ministres

A.3. Après avoir rappelé l'arrêt n° 98/99, le Conseil des ministres conclut que, même si l'alinéa 3 de l'article 35 est interprété comme instaurant une sanction de nature pénale, l'exclusion de l'application de l'article 65 du Code pénal ne saurait entraîner une discrimination au regard de l'objectif du législateur, à savoir la répression des atteintes au régime de sécurité sociale.

A.4. Citant plusieurs arrêts rendus par la Cour de cassation, le Conseil des ministres estime qu'en ce qui concerne l'application de la loi du 29 juin 1964, il ne peut y avoir discrimination si l'on considère que l'article 35, alinéa 3, est une sanction de nature civile. Il n'y aurait éventuellement discrimination que si l'on considère que c'est une sanction de nature pénale.

A.5.1. La Cour de cassation ne fait aucune différence entre la sanction de l'alinéa 2 de l'article 35, à laquelle la Cour d'arbitrage a implicitement reconnu une nature civile, et la sanction de l'alinéa 4 de la même disposition. Rien ne permet de supposer que sa décision serait différente en ce qui concerne l'alinéa 3 de l'article 35.

A.5.2. Selon le Conseil des ministres, le paiement d'une « indemnité » prévu à l'article 35, alinéa 3, implique la réparation d'un dommage et non la sanction d'une infraction : c'est la sanction civile d'une atteinte au financement d'un service public, justifiée par l'objectif précité du législateur.

A.6. Le Conseil des ministres constate que, contrairement au non-assujettissement visé à l'alinéa 4 de l'article 35 qui peut résulter d'une simple négligence ou d'une erreur, l'article 35, alinéa 3, vise un acte essentiellement frauduleux, que le législateur a pu vouloir réprimer par une sanction dissuasive immédiate, sans possibilité de sursis ou de suspension.

Dans l'affaire n° 2030

Position du Conseil des ministres

A.7. Le Conseil des ministres rappelle qu'avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 1999, le droit belge ne connaissait pas de responsabilité pénale des personnes morales. Il s'agissait là d'une conception du droit pénal, basée sur le principe de la personnalité des peines et sur le caractère fictif de la personne morale, incapable de commettre une infraction ou de subir certaines peines, telles que l'emprisonnement. Par contre, des poursuites pouvaient être dirigées contre les organes des personnes morales, pris individuellement.

A.8. Le Conseil des ministres fait référence à la note remise au tribunal le 5 juin 2000 par le ministère public et estime que, puisque dans l'interprétation de la Cour d'arbitrage, l'article 35, alinéa 4, est une sanction pénale, la notion d'employeur doit nécessairement être comprise au sens pénal du terme. Elle doit donc

s'appliquer soit à une personne physique, soit à l'organe de la personne morale qui a autorité sur les travailleurs, soit à l'organe qui a contracté avec ceux-ci. Dans cette interprétation, toute discrimination est évitée.

A.9. Enfin, selon le Conseil des ministres, le changement apporté par le législateur aux principes fondamentaux du droit pénal par la loi du 4 mai 1999 ne permet pas d'établir que la législation antérieure était discriminatoire.

- B -

Quant aux dispositions en cause

B.1. Les questions préjudicielles portent sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution des alinéas 3 et 4 de l'article 35 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

L'article 35 de la loi du 27 juin 1969, modifié notamment par la loi du 6 juillet 1989, dispose :

« Sans préjudice des articles 269 à 274 du Code pénal, sont punis d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de 26 à 500 F ou de l'une de ces peines seulement:

1° l'employeur, ses préposés ou mandataires qui ne se sont pas conformés aux obligations prescrites par la présente loi et ses arrêtés d'exécution; l'amende est appliquée autant de fois qu'il y a de travailleurs à l'égard desquels une infraction a été commise, sans que toutefois le total des amendes puisse excéder 100.000 F;

2° les personnes, visées à l'article 30bis, § 3, et leurs cocontractants, qui ne fournissent pas les renseignements déterminés par le Roi ou ne respectent pas les conditions et modalités d'envoi imposées;

3° les personnes, visées à l'article 30bis, § 3, qui omettent de verser les sommes dues dans le délai prescrit;

4° toute personne qui met obstacle à la surveillance organisée en vertu de la présente loi.

Le juge qui prononce la peine à charge de l'employeur, ses préposés ou mandataires, condamne d'office l'employeur 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.

En cas d'assujettissement frauduleux d'une ou de plusieurs personnes à l'application de la présente loi, le juge condamne d'office l'employeur, ses préposés ou mandataires au paiement à l'Office d'une indemnité égale au triple des cotisations déclarées frauduleusement.

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^{ter}, 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 à la question préjudicielle posée dans l'affaire n° 1902

B.2. La discrimination dénoncée proviendrait de la circonstance que le juge répressif, constatant l'assujettissement frauduleux de personnes à l'O.N.S.S. (Office national de sécurité sociale), serait tenu, en vertu de l'article 35, alinéa 3, de prononcer d'office la condamnation à une indemnité égale au triple des cotisations déclarées frauduleusement, 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, en raison du caractère civil de cette condamnation.

B.3. L'alinéa 3 de l'article 35 de la loi du 27 juin 1969 traduit la volonté du législateur d'obliger les juges à infliger des sanctions pécuniaires particulièrement lourdes dans un secteur où l'importance et la multiplicité des fraudes portent gravement atteinte aux intérêts de la collectivité et où les entreprises qui éludent leurs obligations font une concurrence illicite à celles qui les respectent. Cette volonté s'est à nouveau manifestée lorsque le législateur a introduit, par la loi du 6 juillet 1989, l'alinéa 4 de l'article 35 de la loi du 27 juin 1969 qui a pour objet d'accentuer la lutte contre les pourvoyeurs de main-d'œuvre (*Doc. parl.*, Chambre, 1988-1989, n° 833/1, p. 10).

B.4. La nature particulière des condamnations au triple des cotisations déclarées frauduleusement ou éludées a pu amener à les considérer comme des sanctions civiles et non comme des peines. Cette interprétation avait pour effet de rendre inapplicables toutes les

règles propres au droit pénal, qu'il s'agisse de celles qui concernent la prescription, la non-rétroactivité, les circonstances atténuantes, l'absorption des peines, le sursis ou la suspension du prononcé.

B.5. Il s'ensuit que les personnes prévenues d'avoir commis les faits visés par l'article 35, alinéas 3 et 4, de la loi du 27 juin 1969 étaient traitées différemment d'autres prévenus. Cette différence de traitement, fondée sur un critère objectif et pertinent par rapport à l'objectif rappelé en B.3, pouvait avoir des effets disproportionnés par rapport à cet objectif.

B.6. Le législateur a en effet constaté, lors du vote de la loi du 26 juin 1992 portant des dispositions sociales et diverses, que la rigidité de mesures comparables à celles de l'article 35, alinéas 3 et 4, aboutissait à multiplier, pour des raisons d'équité, le nombre de classements sans suite (*Doc. parl.*, Sénat, S.E., 1991-1992, n° 315-2, p. 64).

Il apparaît ainsi qu'à vouloir empêcher de tenir compte des circonstances propres à chaque poursuite, on en arrive à des conséquences qui, parce qu'elles sont hors de proportion avec le but poursuivi, entraînent une impunité que le législateur entendait précisément éviter.

B.7. Il y a lieu d'examiner si les condamnations au triple des cotisations déclarées frauduleusement ou éludées ne doivent pas être considérées comme des peines, pour les raisons, notamment, exposées dans la jurisprudence développée par la Cour européenne des droits de l'homme quant à la notion de « matière pénale », au sens de l'article 6 de la Convention européenne.

B.8. La Cour constate à cet égard que la sanction prévue par l'alinéa 3 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, préposés et mandataires, sans distinction aucune, qui ne respectent pas les règles de l'assujettissement à la sécurité sociale; ces personnes, connaissant à l'avance la sanction qu'elles risquent d'encourir, sont incitées à respecter leurs 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. Ces constatations amènent à la conclusion que la sanction litigieuse est de nature pénale. Il reste à examiner s'il s'ensuit que toutes les règles du droit pénal lui sont applicables et, dans la négative, si les dérogations qui existeraient à ces règles sont susceptibles de justification.

Quant à l'applicabilité de l'article 65 du Code pénal

B.10. Aux termes de l'article 38 de la loi du 27 juin 1969, toutes les dispositions du Livre Ier du Code pénal, « le chapitre V excepté, mais le chapitre VII et l'article 85 compris », s'appliquent aux condamnations pénales prévues par la loi. L'article 65 du Code pénal, qui est compris dans le chapitre VI du Livre Ier, s'appliquera donc en principe aux condamnations prononcées en application de l'article 35, alinéas 3 et 4, de la loi.

B.11. L'article 65 du Code pénal dispose :

« Lorsqu'un même fait constitue plusieurs infractions ou lorsque différentes infractions soumises simultanément au même juge du fond constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, la peine la plus forte sera seule prononcée.

[...] »

B.12. Lorsque le juge condamne le prévenu aux peines d'amende et/ou d'emprisonnement prévues par l'article 35, alinéa 1er, et qu'il inflige en outre la condamnation d'office prévue par l'article 35, alinéas 3 et 4, la question de l'absorption éventuelle des peines ne se pose pas puisqu'elle ne concerne pas le cumul d'une peine principale et des peines accessoires prévues pour la même infraction.

B.13. En disposant que le juge condamne au paiement d'une « indemnité » égale au triple de toutes les cotisations déclarées frauduleusement (article 35, alinéa 3) ou « 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 » (article 35, alinéa 4), le législateur a exclu que les faits distincts puissent s'analyser comme constituant un concours matériel d'infractions auxquelles s'appliquerait la règle d'absorption prévue par l'article 65 du Code pénal.

B.14. Lorsque le juge condamne le prévenu pour un fait qui constitue à la fois une infraction à l'article 35 de la loi du 27 juin 1969 et une infraction à une autre disposition pénale, il devrait n'appliquer qu'une seule peine, la plus forte, ainsi que le prévoit l'article 65 du Code pénal en cas de concours idéal d'infractions. Si la peine la plus forte est celle de l'infraction à une autre disposition pénale, le juge ne pourrait ainsi, en principe, infliger les peines accessoires qui font l'objet des alinéas 3 et 4 de l'article 35.

B.15. Il y a lieu cependant d'examiner si, dans la matière particulière des fraudes à la sécurité sociale, le législateur n'a pas entendu déroger à cette application du droit pénal commun.

B.16. Les travaux préparatoires de la loi du 27 juin 1969 révèlent que le législateur a entendu que la condamnation prévue par l'article 35, alinéa 3, soit prononcée d'office par le juge : un amendement qui proposait de supprimer cette dérogation au droit commun de la procédure pénale a été rejeté (*Doc. parl.*, Chambre, 1986-1987, n° 390, p. 29). Cette volonté constante de maintenir et d'aggraver les pénalités s'est encore manifestée dans l'exposé des motifs de la loi du 23 mars 1994, qui tend à lutter contre le travail au noir, où il est affirmé que « si les sanctions ne sont pas assez dissuasives, beaucoup prendront le risque d'être pris sur le fait étant donné que, même dans ce cas, leur soi-disant 'avantage économique' est toujours plus important que le montant des amendes à payer » (*Doc. parl.*, Chambre, 1992-1993, n° 1157/7, p. 5).

B.17. C'est cette même volonté d'infliger une peine pécuniaire d'un montant supérieur au profit procuré par la fraude qui explique que cette peine soit multipliée de la façon exposée en B.13 et qu'en cas de récidive dans l'année, conformément à l'article 36, elle puisse être portée au double du maximum.

B.18. Enfin, l'obligation d'infliger en toute hypothèse les condamnations prévues à l'article 35, alinéas 3 et 4, correspond également au souci d'atténuer la perte que les fraudes font subir au système de la sécurité sociale.

B.19. Il se déduit de ces éléments qu'en disposant que le juge condamne « d'office » à une indemnité égale au triple des cotisations déclarées frauduleusement ou éludées, le législateur a entendu l'obliger à infliger cette condamnation, même dans l'hypothèse où la peine prévue par l'article 35, alinéa 1er, serait absorbée par la peine, plus forte, prononcée en application d'une autre disposition pénale. Toute autre interprétation aboutirait à créer une différence de traitement inadmissible en ce que celui qui, par hypothèse, a commis un fait plus grave, puisque ce fait est susceptible de deux incriminations, échapperait aux condamnations d'office et se trouverait ainsi dispensé de verser les sommes qui reviennent à l'O.N.S.S.

B.20. Il s'ensuit que la condamnation d'office mentionnée à l'article 35, alinéa 3, - de même qu'à l'article 35, alinéa 4 - de la loi du 27 juin 1969 n'est pas susceptible de se voir appliquer la règle d'absorption prévue par l'article 65 du Code pénal et que la différence de traitement qui en résulte est raisonnablement justifiée.

Quant à l'applicabilité de la loi du 29 juin 1964

B.21. Les articles 1er, 3, 6 et 8 de la loi du 29 juin 1964 règlent le sursis à l'exécution des peines et la suspension du prononcé de la condamnation.

B.22. L'article 3 permet au juge de suspendre le prononcé de la condamnation en faveur du prévenu qui n'a pas encouru antérieurement de condamnation à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus de six mois. L'article 8 permet au juge

d'ordonner qu'il sera sursis à l'exécution du jugement si le prévenu n'a pas encouru antérieurement de condamnation à une peine criminelle ou à un emprisonnement principal de plus de douze mois.

B.23. Dès lors que les condamnations prévues par l'article 35, alinéas 3 et 4, s'analysent comme des sanctions de nature pénale, aucune disposition n'interdit au juge, dans l'état actuel de la législation, d'appliquer au prévenu la loi du 29 juin 1964. Ni le texte de la loi ni ses travaux préparatoires ne révèlent que le législateur aurait considéré que cette application serait inconciliable avec les objectifs de la loi du 27 juin 1969.

B.24. Il s'ensuit que, en ce qui concerne l'applicabilité de la loi du 29 juin 1964, les personnes poursuivies en vertu de l'article 35 de la loi du 27 juin 1969 ne sont pas traitées différemment des autres prévenus.

Quant à la question préjudicielle posée dans l'affaire n° 2030

B.25. La question porte 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, interprété par la Cour, dans son arrêt n° 98/99, comme instaurant une sanction de nature pénale.

La discrimination dénoncée résulterait de ce que, avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, seul l'employeur personne physique pouvait encourir la condamnation d'office de l'article 35, alinéa 4, contrairement à l'employeur personne morale.

B.26. A la différence des autres alinéas de l'article 35 de la loi du 27 juin 1969, qui visent « l'employeur, ses préposés ou mandataires », l'alinéa 4 porte condamnation d'office du seul employeur.

B.27. Dans l'interprétation retenue par la juridiction *a quo*, une différence de traitement injustifiée est créée entre employeurs, selon qu'ils ont pris la forme d'une personne morale ou

qu'ils agissent en tant que personne physique, quant à la condamnation qu'ils encourent en cas d'infraction à l'article 35, alinéas 1er et 4, de la loi du 27 juin 1969. Dans cette interprétation, l'article 35, alinéa 4, viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.28. La Cour constate cependant que le terme « employeur » visé à l'article 35, alinéa 4, est susceptible de recevoir une autre interprétation. Dès lors que cette disposition s'analyse comme une mesure pénale, le terme « employeur » a une signification autonome. La condamnation d'office prévue par l'article 35, alinéa 4, ne s'appliquera donc pas à celui qui peut être qualifié d'employeur selon les règles du droit civil ou du droit du travail, mais à l'organe ou préposé personne physique, qui a en fait commis l'infraction.

B.29. Dans cette interprétation, l'article 35, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1969 ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- L'article 35, alinéa 3, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet pas d'écarter, en faisant application de l'article 65 du Code pénal, la condamnation d'office qu'il prévoit lorsque la peine principale prononcée est celle prévue par une autre disposition.

- La question préjudicielle est sans objet en ce qu'elle interroge la Cour au sujet de l'applicabilité de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation.

- L'article 35, alinéa 4, de la loi précitée du 27 juin 1969, interprété comme ne prévoyant que la condamnation de l'employeur personne physique, viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

- L'article 35, alinéa 4, de la même loi, interprété comme prévoyant la condamnation de l'employeur personne physique ou de la personne physique organe ou préposé de l'employeur personne morale, qui a commis en fait l'infraction que cet article réprime, ne viole pas 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 13 juin 2001, par le siège précité, dans lequel le juge émérite E. Cerexhe est remplacé, pour le prononcé, par le juge J.-P. Snappe, conformément à l'article 110 de la même loi.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior