

PL/MS

+ Risques professionnels – Accidents du travail – article 50 de la loi du 10 avril 1971 – article 59 de l'arrêté royal du 21 décembre 1971 – cotisation d'affiliation d'office – sanction de nature pénale – étendue du pouvoir juridictionnel limitée aux pouvoirs dont dispose l'administration – pas de possibilité de réduction du montant de la cotisation d'affiliation d'office par admission de circonstances atténuantes du fait que la réglementation de l'arrêté royal du 21 décembre 1971 prévoit un montant fixe correspondant à une compétence liée de l'administration – possibilité d'assortir la sanction d'un sursis en présence d'une lacune réglementaire – réouverture des débats

## COUR DU TRAVAIL DE LIEGE

### ARRET

Audience publique du 18 mai 2012

R.G. : 2011/AL/490

6<sup>ème</sup> Chambre

(TT. LIEGE – R.G. n° 386.756 12<sup>ème</sup> Ch.)

#### EN CAUSE :

**LA SPRL BOULDOU**, BCE. N° 0458.889.677 dont le siège social est établi à 4140 SPRIMONT, rue de Broumaye, 10,

APPELANTE,

comparaissant par Maître Frédéric KERSTENNE, avocat, dont le cabinet est situé à 4000 - LIEGE, boulevard d'Avroy, 7 C,

#### CONTRE :

**LE FONDS DES ACCIDENTS DU TRAVAIL (F.A.T.)**, dont les bureaux sont sis à 1050 BRUXELLES, rue du Trône, 100,

INTIMÉ,

comparaissant par Maître Sylvie BAUDEN, avocat, se substituant à Maître Magali DEHOUSSE, avocat, dont le cabinet est situé à 4420 – MONTEGNEE, rue Président Kennedy, 26.

**I. LA RECEVABILITÉ DE L'APPEL.**

Il ne ressort d'aucun des éléments des dossiers produits aux débats que le jugement dont appel, prononcé le 9 juin 2011, aurait été signifié, en sorte que l'appel formé par requête déposée au greffe de la Cour le 19 septembre 2011 doit être déclaré recevable.

**II. LES FAITS.**

1. **LA SPRL BOULDOU** (ci-après : « l'appelante » ou « la société débitrice ») est une société commerciale qui exploite une activité de café concert, dans un établissement situé à l'époque des faits dans le Carré à Liège et ayant déménagé depuis lors à Sprimont.

Entre le 12 septembre 2000 et le 19 février 2002, ainsi que du 1<sup>er</sup> au 7 janvier 2003, cette société a été constatée en défaut d'assurance d'accident du travail couvrant son personnel salarié (soit 33 travailleurs concernés à diverses reprises durant cette période<sup>1</sup>).

2. Cette situation a entraîné l'intervention du **FONDS DES ACCIDENTS DU TRAVAIL** (ci-après : « l'intimé » ou « le F.A.T. » ou encore « le Fonds ») qui a, par décision du 2 septembre 2003, infligé à l'appelante une cotisation d'affiliation d'office sur la base de l'article 50 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail.

Le montant de celle-ci, soit la somme de 22.748,25 € calculée par application de l'article 59 de l'arrêté royal du 21 décembre 1971<sup>2</sup> en fonction de la durée de la période infractionnelle et du nombre de travailleurs concernés, n'ayant pas été réglé dans le délai réglementaire d'un mois, a été majoré de 10%<sup>3</sup> et porté ainsi à la somme de 25.023,07 €.

Un plan d'apurement échelonné de la dette fut convenu entre parties dans un échange de courriers des 26 janvier et 2 février 2004, à raison de versements mensuels de 500 €.

Celui-ci sera partiellement exécuté jusqu'au 23 août 2006, date du dernier versement effectué, un total de 12.500 € ayant à ce jour été réglé par l'appelante en sorte que subsiste un solde de 10.248,25 € sur le principal de la cotisation d'affiliation d'office, outre la majoration de 10% sur son montant initial (soit la somme de 2.274,82 €) et les intérêts de retard au taux légal à dater du 2 octobre 2003.

Mise en demeure le 26 octobre 2009 par le Bureau des Recettes et des Domaines de Liège d'apurer le solde de sa dette en principal, majoration et intérêts, la société débitrice a alors saisi de son recours le Tribunal du travail par requête du 18 novembre 2009.

<sup>1</sup> voir la pièce 3 du dossier annexé à la requête introductive d'instance : feuille de calcul du F.A.T..

<sup>2</sup> arrêté royal du 21 décembre 1971 portant exécution de certaines dispositions de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail.

<sup>3</sup> en application de l'article 9 de l'arrêté royal du 30 décembre 1976 portant exécution de certaines dispositions de l'article 59<sup>quater</sup> de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail.

**III. L'OBJET DU LITIGE.**

L'actuelle appelante sollicitait en instance<sup>4</sup> que le surplus de la sanction financière qui lui a été infligée par le F.A.T. fût assorti d'un sursis total couvrant tant le principal que la majoration et les intérêts de retard au-delà de la somme déjà réglée par elle à hauteur de 12.500 € en apurement de sa dette de cotisation d'affiliation d'office.

Elle fonde cette demande sur le caractère pénal de cette sanction et invoque à cet effet la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en la matière, de même que celle de la Cour constitutionnelle.

L'intimé conteste quant à lui le caractère pénal de cette sanction dont il souligne l'aspect indemnitaire qui en fait une sanction administrative de nature civile dont le montant fixe arrêté par la loi n'est pas susceptible de réduction par l'admission de circonstances atténuantes, le juge ne disposant pas à cet égard de plus de pouvoirs que ceux que détient l'administration.

Il invoque à cet effet la jurisprudence de la Cour de cassation et celle d'un arrêt du 15 janvier 2010 de la Cour du travail de Gand.<sup>5</sup>

**IV. LE JUGEMENT DONT APPEL.**

Les premiers juges ont reconnu le caractère pénal de la sanction, particulièrement importante, par sa nature, sa gravité et son montant, que constitue la cotisation d'affiliation d'office, en retenant que la loi précitée et la réglementation prise en exécution de cette dernière édictent une règle générale qui concerne la population dans son ensemble et qui poursuit un objectif principalement répressif et dissuasif, l'aspect indemnitaire ne revêtant qu'un caractère subsidiaire.

Le jugement dont appel est, sur ce point, motivé par référence notamment à deux arrêts des Cours du travail de Liège et de Mons<sup>6</sup> prononcés dans des litiges identiques, posant la question de l'octroi du sursis aux sanctions édictées dans le cadre de la sécurité sociale.

Tout en n'excluant pas que pareille sanction puisse dès lors être assortie d'un sursis, ils ont toutefois considéré que la société débitrice en l'espèce de cette cotisation d'affiliation d'office ne faisait valoir aucune circonstance particulière qui en justifierait l'octroi, en sorte que la décision administrative litigieuse a été confirmée en toutes ses dispositions et qu'il a été fait intégralement droit à la demande reconventionnelle du F.A.T.

<sup>4</sup> voir le dispositif de la requête introductive d'instance déposée le 18 novembre 2009 au greffe du Tribunal du travail de Liège, dossier d'instance, pièce 1.

<sup>5</sup> C.T. Gand, 15 janvier 2010, A.R. n°2009/AG/97, R.W. 2010-2011, n° 34, 1445, publié en sommaire sur [juridat.be](http://juridat.be), arrêt sur lequel il sera revenu *infra*.

<sup>6</sup> C.T. Liège, 6<sup>ème</sup> ch., 19 février 2010, SPRL Z./F.A.T., R.G.n°36.467/09 ; C.T.Mons, 8 décembre 2010, Chr.Dr.soc., 2011, 471, arrêts sur lesquels il sera également revenu *infra*.

**V. L'APPEL.**

- 1.** Par le dispositif de ses conclusions d'appel, le conseil de la société débitrice de cette cotisation d'affiliation d'office demande à la Cour de confirmer le caractère pénal de cette sanction.

Il formule sur ce fondement plusieurs demandes nouvelles, en application des dispositions reprises au livre I du Code pénal, de même que de celles de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation.

- 1.1.** Tout d'abord une demande tendant à la réduction, par le biais de l'admission de circonstances atténuantes, du montant de ladite cotisation, que l'appelante considère excessif.

- 1.1.1.** A titre principal, il est postulé que celle-ci soit réduite à la somme de 4.062 €, représentant le montant de la prime qui aurait dû être déboursée pour assurer les travailleurs concernés au cours de la période infractionnelle retenue par le Fonds.

- 1.1.2.** A titre subsidiaire, il est demandé que le montant de ladite cotisation soit ramené par la Cour à une somme n'excédant pas 6.000 €, en sorte que l'appelante forme, en degré d'appel, une demande nouvelle tendant au remboursement, par l'intimé, d'une somme de 6.500 €, majorée des intérêts judiciaires.

Les circonstances atténuantes invoquées à l'appui de cette demande de réduction du quantum de cette sanction administrative que cette partie qualifie de pénale sont induites de l'ancienneté des faits et du constat que cette société active dans le domaine de l'Horeca respecte depuis lors ses obligations notamment en matière de sécurité sociale, alors que la plupart des sociétés actives dans ce secteur ont une durée de vie relativement réduite.

- 1.2.** Ensuite, parallèlement à cette demande de diminution du montant de la cotisation, il est postulé que cette sanction financière soit assortie d'un sursis sollicité dans les proportions suivantes.

- 1.2.1.** A titre principal, pour toute somme excédant 6.000 €, ce qui justifierait également de faire droit à la demande reconventionnelle.

- 1.2.2.** A titre subsidiaire, il est demandé, comme en instance, que le surplus de la cotisation d'affiliation d'office excédant le montant déjà réglé par l'appelante à hauteur de 12.500 € soit assorti du sursis, en sorte que plus aucune somme ne serait due à l'intimé.

- 2.** Par le dispositif de ses conclusions d'appel, le conseil du F.A.T. demande quant à lui à la Cour de confirmer – quoique pour d'autres motifs – le jugement dont appel, cette partie maintenant, à titre principal, sa contestation de principe du caractère pénal de cette cotisation, et critiquant, mais à titre subsidiaire, la comparaison faite par l'appelant avec la prime d'assurance qui eût dû être réglée pour couvrir le risque, de même que la pertinence des circonstances atténuantes invoquées.

**VI. LE FONDEMENT DE L'APPEL****A. Les dispositions légales et réglementaires applicables****1. En matière d'accident du travail.**

**1.1.** L'article 49 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail dispose que « l'employeur est tenu de souscrire une assurance contre les accidents du travail auprès d'une entreprise d'assurances [agrée] »

**1.2.** En vertu de l'article 50 de cette même loi, « l'employeur qui n'a pas contracté une assurance est affilié d'office auprès du Fonds des accidents du travail conformément aux dispositions fixées par le Roi après avis du Comité de gestion dudit Fonds. »

**1.3.** L'article 59<sup>quater</sup> de la loi du 10 avril 1971 prévoit que « le Roi détermine les modalités de calcul, de perception et de recouvrement des montants visés aux articles 59, (...), 4<sup>o</sup> <sup>7</sup> » et ajoute, en son alinéa 2, que « le débiteur qui ne verse pas les montants visés à l'alinéa 1<sup>er</sup> dans les délais fixés par le Roi, est redevable envers le Fonds des accidents du travail d'une majoration et d'un intérêt de retard », ladite majoration ne pouvant, selon l'alinéa 3, excéder 10% des montants dus et l'intérêt de retard étant égal au taux légal.

**1.4.** L'article 59 de l'arrêté royal du 21 décembre 1971 portant exécution de certaines dispositions de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail, dans sa nouvelle version applicable au 11 décembre 2001 et donc à une partie des faits de la cause<sup>8</sup> dispose :

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

La cotisation annuelle est égale à 2,5% du montant prévu à l'article 39, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi, adapté en vertu de l'alinéa 3 dudit article. Elle est calculée par douzièmes.

Le pourcentage visé à l'alinéa précédent est de :

- 3% si la négligence visée à l'alinéa 1<sup>er</sup> s'étend sur plus de 3 mois civils consécutifs sans toutefois en atteindre 7 ;
- 4% si la négligence visée à l'alinéa 1<sup>er</sup> s'étend sur plus de 6 mois civils consécutifs sans toutefois en atteindre 13 ;
- 5% si la négligence visée à l'alinéa 1<sup>er</sup> s'étend sur plus de 12 mois civils.<sup>9</sup>

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

<sup>7</sup> l'article 59, 4<sup>o</sup> de la loi du 10 avril 1971 vise « les cotisations dues par les employeurs qui s'abstiennent de conclure un contrat d'assurance auprès d'une entreprise d'assurances. »

<sup>8</sup> tel qu'il a été modifié par l'arrêté royal du 10 novembre 2001, entré en vigueur le 11 décembre 2001, la version antérieure calculant la cotisation d'affiliation d'office sur la base d'un taux fixe de 2,5% du montant de la rémunération, sans progressivité en fonction de la durée de l'infraction.

<sup>9</sup> hypothèse présente en l'espèce.

- 1.5. Dans le cadre des dispositions pénales dont est assortie la loi du 10 avril 1971, les articles 91<sup>quater</sup> et 94 de ladite loi stipulent que :

« Sans préjudice des articles 269 à 274 du Code pénal, sont punis d'un emprisonnement de 8 jours à un mois et d'une amende de 26 à 500 francs ou d'une de ces peines seulement, l'employeur, ses préposés ou ses mandataires qui ne se sont pas conformés aux obligations qui leur sont imposées par ou en vertu de la présente loi. » (article 91<sup>quater</sup>)

« Toutes les dispositions du livre 1<sup>er</sup> 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. » (article 94)

Il ressort de cette dernière disposition légale que la peine réprimant l'infraction du défaut d'assurances contre les accidents du travail peut faire l'objet des circonstances atténuantes visées par l'article 85 du Code pénal.

2. **En droit pénal général.**

- 2.1. L'article 100 du Code pénal dispose qu' « à défaut de dispositions contraires dans les lois et règlements particuliers, les dispositions du premier livre du présent Code seront appliquées aux infractions prévues par ces lois et règlements, à l'exception du chapitre VII et de l'article 85. »

Il s'ensuit qu'il faut pour que les circonstances atténuantes puissent être prises en considération que ces lois et règlements particuliers l'aient expressément prévu, ce qui est le cas, comme on vient de le voir, de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail.

- 2.2. L'article 85 du Code pénal dispose quant à lui que « s'il existe des circonstances atténuantes, les peines d'emprisonnement, les peines de travail et les peines d'amende pourront respectivement être réduites au-dessous de huit jours, de quarante-cinq heures et de vingt-six euros, sans qu'elles puissent être inférieures aux peines de police. »

Il s'ensuit que lorsque de telles circonstances se trouvent démontrées, le juge pénal est autorisé à réduire la peine ou l'amende en dessous du seuil fixé par le texte qui édicte la sanction destinée à réprimer l'infraction concernée.

- 2.3. L'article 8, §1<sup>er</sup>, de la loi du 29 juin 1964 sur la suspension, le sursis et la probation, dispose que « lorsque le condamné n'a pas encouru antérieurement de condamnation à une peine criminelle ou à un emprisonnement principal de plus de douze mois, les juridictions de jugement peuvent, en condamnant à (une peine de travail ou à) une ou plusieurs peines ne dépassant pas cinq ans, ordonner, par décision motivée, qu'il sera sursis à l'exécution, soit du jugement ou de l'arrêt, soit de tout ou partie des peines principales ou subsidiaires. »

2.4. Il convient, pour la suite du raisonnement qui sera développé dans le présent arrêt, de distinguer soigneusement les deux tempéraments que le Code pénal permet d'apporter à la rigueur des peines, soit par l'admission de circonstances atténuantes visées par l'article 85 du Code pénal, soit par l'application d'une des mesures relatives aux modalités d'exécution de la peine que prévoit la loi précitée du 29 juin 1964, à savoir, en l'espèce, le sursis.

En effet, le premier de ces tempéraments consiste à réduire la durée de la peine ou le montant de l'amende, tandis que le second ne vise qu'à en suspendre l'exécution, sans en revoir nécessairement le quantum, sauf dans l'hypothèse où ces deux causes d'individualisation des peines peuvent être combinées.

Il doit encore être observé que si la loi du 10 avril 1971 permet, pour les sanctions pénales qu'elle édicte, le recours à l'admission de circonstances atténuantes, la loi du 29 juin 1964 ne prévoit nullement quant à elle que les mesures d'aménagement des peines dont elle peut assortir une sanction pénale – suspension, sursis et probation – puissent trouver à s'appliquer en dehors des peines de travail, d'emprisonnement et d'amende visées en ses articles 3 et 8.

Le fait que la loi du 29 juin 1964 ne soit, en règle, pas applicable aux sanctions administratives réprimant les infractions à diverses législations et réglementations de sécurité sociale constitue un autre élément important du présent débat, qui a trait aux conséquences du caractère pénal de ces sanctions, si tant est qu'il doive être reconnu.

<b>B</b>	<b>La nature civile ou pénale de la sanction d'affiliation d'office</b>
----------	---

Le système érigé par la loi du 10 avril 1971 et son arrêté d'exécution du 21 décembre 1971 pour pallier la carence des employeurs restant en défaut de couvrir le risque d'accident du travail dans leur entreprise n'a pas pour conséquence, comme l'observe à juste titre le conseil de l'intimé<sup>10</sup>, de faire du Fonds des accidents du travail leur assureur<sup>11</sup>, en sorte que la cotisation d'affiliation d'office ne peut être assimilée à une prime d'assurance.

Afin de déterminer la nature pénale ou civile de cette cotisation, il convient de se référer aux critères qui ont été dégagés par la Cour européenne des Droits de l'Homme au regard de l'article 6, §1<sup>er</sup>, de la Convention, qui dispose que :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations à caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation pénale dirigée contre elle. »

<sup>10</sup> en page 3 de ses conclusions de synthèse d'appel.

<sup>11</sup> Cass., 14 décembre 1987, Pas., 1988, I, 453.

1. **Les critères d'appréciation de la jurisprudence européenne.**

La jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme a dégagé trois critères alternatifs et non cumulatifs – on reviendra *infra* sur le fait qu'ils peuvent être combinés – pour déterminer si une mesure peut être qualifiée de sanction de nature pénale.<sup>12</sup>

- 1.1. **Le premier critère** consiste à se référer à la qualification qui lui est donnée par le droit interne : si celui-ci retient la qualification pénale, il en va de même en droit européen, sans pour autant que dans le cas inverse, cette qualification doive être automatiquement exclue, dès lors que laisser une latitude aux Etats de qualifier d'administrative une sanction répondant à l'un des deux autres critères équivaudrait à subordonner l'application des articles 6 et 7 de la Convention à la volonté souveraine des Etats.<sup>13</sup>

En l'espèce, le droit interne ne qualifie pas de sanction pénale la cotisation d'affiliation d'office, cette qualification étant réservée à la seule peine visée par l'article 91<sup>quater</sup>, précité, de la loi du 10 avril 1971. Il convient donc de s'attacher aux deux autres critères.

- 1.2. **Le deuxième critère** avancé par la Cour de Strasbourg a trait à la nature de la norme et du comportement réprimé : s'il s'agit d'une règle générale, qui concerne la population dans son ensemble, et qui poursuit à la fois un objectif dissuasif et répressif, il s'agit d'une peine.

Un jugement du 17 février 2005 du Tribunal du travail de Bruxelles<sup>14</sup> a fort justement mis en évidence le caractère mixte de la cotisation d'office, poursuivant tout à la fois un objectif dissuasif et répressif et présentant également un aspect indemnitaire sous la forme du paiement d'une somme dont la hauteur est liée d'une part, au nombre de travailleurs non couverts et d'autre part, à la durée du manquement à cette obligation essentielle pesant indistinctement sur l'ensemble des employeurs.

- 1.2.1. L'aspect dissuasif et répressif est important, dans la mesure où la disposition légale inscrite à l'article 50 de la loi du 10 avril 1971 entend pénaliser l'employeur dont la négligence fait courir – en raison des indemnités importantes mises à charge du Fonds des accidents du travail appelé, en cas de survenance du risque, à pallier le défaut d'assurances<sup>15</sup> – un risque considérable non seulement aux travailleurs de l'entreprise privés de couverture des accidents du travail, mais encore à la sécurité sociale et donc à l'ensemble des travailleurs et employeurs qui contribuent à son financement par leurs cotisations sociales.

<sup>12</sup> M.Delange, « Les pouvoirs du juge dans le droit de la sécurité sociale », CUP, sept. 2002, vol.56, pp 6 à 130, et plus spécialement, pp.110 et 111.

<sup>13</sup> Arrêt Ezech et Connors/Royaume Uni, du 9 octobre 2003, Grande Chambre de la Cour, consultable sur le site Hudoc.

<sup>14</sup> Tribunal du travail de Bruxelles, 17 février 2005, Chr.Dr.Soc, 2005, 427.

<sup>15</sup> en vertu de l'article 58, §1<sup>er</sup>, 3° de la loi du 10 avril 1971.

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

D'une part, la loi du 10 avril 1971 organise l'action récursoire dont dispose le F.A.T. contre l'employeur négligent, en le subrogeant dans les droits de la victime ou de ses ayants droit<sup>16</sup>, en sorte que l'indemnisation du préjudice qu'il subit peut, du moins en principe, être assurée par ce biais, tout en soulignant que cette action se heurte bien souvent à l'insolvabilité de l'employeur en défaut d'assurance.

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

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

1.3. **Le troisième critère** s'attache non plus à la norme et au comportement incriminé, mais à la nature et à la gravité de la sanction.

La sanction financière attachée au défaut d'assurance, sans parler ici de celle qui découle de l'application de la sanction pénale qui peut être également infligée au contrevenant sur la base de l'article 91<sup>quater</sup> de la loi du 10 avril 1971, est particulièrement importante puisque son mode de calcul, déterminé de manière fixe et forfaitaire par l'article 59 de l'arrêté royal du 21 décembre 1971, en fait dépendre le montant de trois facteurs dont les effets sont cumulatifs :

- le nombre de travailleurs concernés par le défaut d'assurance contre le risque d'accident du travail ;
- le calcul de l'assiette de la cotisation d'affiliation d'office sur la base non de la rémunération réelle des travailleurs concernés, mais bien de la rémunération maximale visée par l'article 39, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 10 avril 1971 ;
- l'application d'un taux progressif en fonction de la durée de l'infraction.

## 2. **L'application de ces critères en l'espèce.**

L'application conjointe des deux critères précités doit conduire à reconnaître la qualification de sanction administrative de nature pénale que revêt la cotisation d'affiliation d'office.

La jurisprudence invoquée par le conseil de l'intimé, qui soutient qu'elle est de nature civile, ne permet pas, comme on le verra ci-après, d'écarter le caractère pénal prédominant de ladite sanction.

<sup>16</sup> en vertu de l'article 60, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, de la loi du 10 avril 1971.

- 2.1.** Les deux premiers arrêts de cassation relevés par le F.A.T. (<sup>17</sup> et <sup>18</sup>) ne paraissent pas pertinents dans le débat actuel, la Cour suprême n'ayant pas été saisie à l'époque du moyen fondé sur l'article 6, §1<sup>er</sup>, de la Convention européenne et ayant été appelée à se prononcer exclusivement en fonction du droit interne.
- 2.2.** Les arrêts de la Cour de cassation des 8 mai 2000 et 19 novembre 2007<sup>19</sup> ont trait, quant à eux, aux sanctions administratives infligées sous la forme d'une majoration par l'ONSS de la cotisation ou de la somme due par l'entrepreneur resté en défaut de tenir le livre journalier de chantier ou de communiquer les informations requises par la loi avant le début de tout chantier<sup>20</sup> et par celui qui fait appel à un sous-traitant non enregistré et n'effectue pas la retenue dont il est redevable pour ce motif<sup>21</sup>.

Une controverse concernant la nature de ces indemnités a longtemps opposé la Cour d'arbitrage à la Cour de cassation, la première penchant en faveur de la nature pénale prédominante de ces sanctions administratives<sup>22</sup>, la seconde insistant quant à elle sur leur caractère purement indemnitaire, sous la forme d'une indemnité forfaitaire de réparation, prévue dans l'intérêt général, de l'atteinte portée au financement de la sécurité sociale, en sorte qu'elle retient – ou retenait – leur caractère civil.<sup>23</sup>

- 2.2.1.** La Cour considère, dans le présent litige, que la comparaison faite par l'appelante entre la cotisation d'affiliation d'office réclamée par le F.A.T. et les sommes dues à l'ONSS en raison de la violation des dispositions légales brièvement évoquées ci-dessus, n'est pas déterminante pour retenir, comme le fait le conseil de l'intimé, un caractère indemnitaire de cette cotisation d'affiliation d'office.
- 2.2.2.1.** En effet, dans les situations visées par les dispositions des articles 30*bis* et 30*ter* de la loi du 27 juin 1969, l'ONSS est en mesure de démontrer – quoiqu'il ne s'agisse pas là d'une condition à laquelle serait subordonnée la sanction administrative – l'existence d'un préjudice subi en raison des cotisations éludées par des sous-traitants de l'entrepreneur ou des pourvoyeurs de main d'œuvre, ou en raison de dettes sociales d'un sous-traitant non couvertes par les retenues devant être effectuées par l'entrepreneur sur les factures de ce dernier.

<sup>17</sup> Cass., 27 juin 1990, Pas., 1990, 1235, à propos d'une part d'amendes de nature fiscale.

<sup>18</sup> Cass., 17 mars 1997, Pas., 1997, 149, au sujet des sanctions pécuniaires infligées aux kinésithérapeutes en défaut de remplir leur obligation de tenir un carnet de prestations.

<sup>19</sup> Cass., 8 mai 2000, Pas. 2000, I, 876 ; Cass., 19 novembre 2007, J.T.T., 2008, 201, JLMB 2008, 758

<sup>20</sup> article 30*ter*, de la loi du 27 juin 1969, entre-temps abrogé au 1<sup>er</sup> janvier 1999 par l'arrêté royal du 26 décembre 1998, qui prévoyait en son §6, selon le cas, une somme équivalente au triple de la cotisation sociale due ou une somme égale à 5% du montant total des travaux.

<sup>21</sup> article 30 bis, §4 et §5, de la loi du 27 juin 1969, qui inflige au contrevenant une majoration égale au montant à payer, sans préjudice de la sanction pénale visée à l'article 35 de la loi du 27 juin 1969.

<sup>22</sup> voir notamment C.A., 6 novembre 2002, arrêt n°157/2002 ; C.Const., 20 juin 2007, arrêt n°86/2007, J.T., 2008, 752.

<sup>23</sup> voir les arrêts du 3 mai 1999, Pas., 1999, I, 256, du 8 mai 2000 et du 19 novembre 2007, note 19. Cette controverse paraît aujourd'hui résolue : Cass., 27 septembre 2006, Chr.Dr.Soc., 2008, 431 et les conclusions du ministère public, p.396 ; Cass., 12 septembre 2007, consultable sur juridat.be

- 2.2.2.2. Or, on a montré *supra* que l'aspect d'indemnisation du préjudice éventuellement subi par le F.A.T. en suite du défaut d'assurance d'un employeur était secondaire par rapport à l'objectif dissuasif et répressif poursuivi par la cotisation d'affiliation d'office.
- 2.3. Le conseil de l'intimé invoque encore, à l'appui de sa thèse du caractère civil de la sanction administrative de cotisation d'affiliation d'office, un arrêt du 4 novembre 2008 de la Cour du travail de Liège<sup>24</sup> et un autre du 15 janvier 2010 de celle de Gand.<sup>25</sup>
- 2.3.1. Ce dernier arrêt part du constat que le législateur de 1971 n'a qualifié, ni dans le texte même de la loi ou de son arrêté d'exécution, ni dans les travaux préparatoires, la cotisation d'affiliation d'office de sanction de nature pénale.
- 2.3.1.1. La Cour du travail de Gand met encore en exergue à ce propos le fait que les documents parlementaires consacrés au Code de droit pénal social<sup>26</sup> soulignent que la condamnation d'office à acquitter des sommes impayées est une condamnation civile prononcée par le juge dans l'intérêt général et doit être considérée comme une « forme spécifique de restitution. »<sup>27</sup>
- Elle en déduit que le premier des critères retenus par la jurisprudence de la Cour de Strasbourg n'est pas rempli et souligne que ceux-ci ne doivent pas être appliqués de manière cumulative.
- 2.3.1.2. Concernant les deuxième et troisième des critères énoncés plus haut, à savoir le caractère principalement dissuasif et répressif de cette cotisation et la nature et la gravité de celle-ci, l'arrêt du 15 janvier 2010 de la Cour du travail de Gand retient que les cotisations d'affiliation d'office ne sont pas calculées en fonction des primes d'assurances dues en cas de souscription régulière – ce qui est exact – mais sont établies de manière forfaitaire sur la base du plafond salarial d'un travailleur à temps plein – ce qui, à l'estime de la présente Cour plaide précisément en faveur du caractère pénal de la sanction administrative.
- 2.3.2. Le raisonnement adopté par la Cour du travail de Gand dans cet arrêt paraît en effet à la présente Cour critiquable à un double titre.
- 2.3.2.1. D'une part, du fait qu'il paraît partir du présupposé que du fait que les critères d'appréciation précités ne doivent pas être appliqués de manière cumulative, le seul fait que la loi belge et ses travaux préparatoires n'aient pas qualifié de sanction pénale cette cotisation d'affiliation d'office permettrait de ne pas accorder d'importance réelle aux deux autres critères.

<sup>24</sup> dont il ne mentionne aucune référence alors qu'il ne le produit pas en copie à son dossier et qu'aucune trace de l'arrêt invoqué ne peut être trouvée sur juridat...

<sup>25</sup> précité, voir la note 5.

<sup>26</sup> Doc.parl. Chambre, 2006-2007, n°3059/001, 322-25.

<sup>27</sup> J.Rozie, note sous Cass., 26 février 2008, Nullum Crimen, 2009, 41.

2.3.2.2. Or, c'est précisément la démarche opposée qui doit être conduite, comme le rappelle M. Delange dans son étude précitée : « Chacun de ces critères est suffisant : il suffit que la mesure examinée satisfasse à l'un d'entre eux pour qu'elle constitue une peine. Mais ils peuvent se combiner : si une mesure ne satisfait pas complètement à un critère, mais qu'elle satisfait de manière suffisante à plusieurs, c'est une sanction. »<sup>28</sup>

2.3.2.3. D'autre part, du fait que ledit arrêt paraît renfermer une contradiction interne lorsque, après avoir rappelé très justement que « si une condamnation est aussi de nature répressive et possède une action dissuasive, il faut l'assimiler à une peine » – à l'exception, selon l'auteur qu'il cite, « de la partie qui peut être dissociée à titre de volet indemnitaire » – il considère toutefois que la cotisation d'affiliation d'office infligée en l'espèce à un employeur ayant fait travailler au noir une travailleuse à raison d'une heure par mois revêt un caractère civil et indemnitaire, tout en admettant que « ces cotisations sont sensiblement plus élevées que les primes d'assurance dues pour les emplois déclarés dans les règles. »<sup>29</sup>

Or, ce qui se révèle déterminant dans le cas des cotisations d'affiliation d'office, pour conclure au caractère pénal de ces sanctions administratives, c'est leur montant hors de proportion avec le préjudice éventuellement subi par le F.A.T. ou par la sécurité sociale en général : le calcul de cette cotisation n'est fonction ni de la hauteur des décaissements auxquels le Fonds est tenu en cas de survenance du risque, ni du montant de la prime éludée.

2.3.3. Un arrêt récent de la Cour du travail de Mons<sup>30</sup>, dont la présente Cour partage entièrement le raisonnement sur ce point, a très clairement mis en évidence en ces termes le caractère pénal de ce type de sanction :

« (...) Cette cotisation a un caractère répressif prédominant : elle a pour objet de prévenir et de sanctionner les manquements commis par tous les employeurs, sans distinction aucune, qui ne respectent pas l'obligation légale de souscrire une assurance ; ces personnes connaissent à l'avance la sanction qu'elles risquent d'encourir et sont incitées à respecter leurs obligations ; la mesure s'ajoute à une peine qui peut être prononcée par le juge pénal sur la base des articles 91<sup>quater</sup> et 94 de la loi du 10 avril 1971. En outre, la cotisation d'office ne constitue ni une prime d'assurance, ni la réparation d'un préjudice. »

La hauteur du montant réclamé à l'appelant (25.023 €), équivalant au sextuple de celui de la prime qu'il aurait dû régler durant la période concernée (4.062 €) suffit à le démontrer.

<sup>28</sup> M. Delange, op.cit., voir supra note 12, n°145, avec les références faites à la jurisprudence de la CEDH : arrêt du 24 septembre 1997, Garyfallou AEBE, §33 ; arrêt du 2 septembre 1998, Ladko, §57 et Kadubec, §51.

<sup>29</sup> voir le 6<sup>ème</sup> feuillet de cet arrêt dont l'intimé verse à son dossier une copie assortie d'une traduction libre.

<sup>30</sup> C.T. Mons, 2<sup>ème</sup> ch., 8 décembre 2010, Chr.Dr.soc., 2011, 471 ; dans le même sens, C.T. Liège, 6<sup>ème</sup> ch., SPRL Z./F.A.T., R.G.n°36.467/09, précité.

**C****L'étendue des pouvoirs du juge sur le quantum de la sanction**

La Cour retiendra donc la qualification de sanction de nature pénale de la cotisation d'affiliation d'office et confirme le jugement dont appel sur ce point.

Ceci étant posé, il convient d'examiner les conséquences qui résultent de cette qualification au regard de l'étendue du pouvoir de contrôle du juge saisi de la légalité de cette sanction et de l'appréciation des circonstances invoquées pour entendre en moduler le montant.

Le caractère pénal de la sanction a pour effet que trouvent à s'appliquer les principes généraux du droit pénal, et, parmi ceux-ci, ceux qui permettent, par la prise en considération d'éventuelles circonstances atténuantes, la réduction du montant de la sanction en recourant à ce moyen d'individualisation de la peine.

Il a été dit *supra* que ce tempérament apporté à la rigueur d'une peine – exclusivement financière en l'espèce – devait être soigneusement distingué de celui qui consiste à l'assortir d'un sursis à l'exécution, qui en soi ne porte pas atteinte à son quantum.

L'on verra ci-après que la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, de la Cour constitutionnelle et de la Cour de cassation ont tracé les limites de l'application de ces principes d'individualisation des sanctions administratives.

**1. Un pouvoir de pleine juridiction.**

La juridiction supranationale que constitue la Cour européenne des Droits de l'Homme et les deux juridictions suprêmes que sont, en droit interne, la Cour constitutionnelle et la Cour de cassation s'accordent à reconnaître au pouvoir judiciaire chargé de contrôler l'application de ces sanctions un plein pouvoir juridictionnel.

Ainsi, dans l'affaire *Silvester's Horeca Service*, l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 4 mars 2004 cité par l'arrêt précité de la Cour du travail de Mons<sup>31</sup>, relève que « parmi les caractéristiques d'un organe de pleine juridiction figure le pouvoir de réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise, rendue par l'organe inférieur » et que, dès lors, le juge « doit notamment avoir compétence pour se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour le litige dont il se trouve saisi. »<sup>32</sup>

Ceci confère-t-il pour autant un pouvoir illimité au juge de moduler à son gré la hauteur de la sanction financière de la cotisation d'affiliation d'office ? On verra ci-après qu'il n'en est rien.

<sup>31</sup> C.E.D.H., arrêt *Silvester's Horeca Service c. Belgique* du 4 mars 2004, consultable sur le site Hudoc de la Cour, et publié au F.J.F., 2004, liv.6, 528.

<sup>32</sup> voir le point 27 dudit arrêt.

2. **Un pouvoir toutefois limité à celui que détient l'administration.**

2.1. La Cour de Strasbourg ne déduit en effet pas pour autant des considérations qui viennent d'être rappelées que des circonstances atténuantes pourraient être appliquées sans distinction dans toutes les situations visées par ces sanctions administratives de nature pénale.

L'arrêt cite en effet (en son point 20), sans en critiquer la portée, la jurisprudence de la Cour d'arbitrage<sup>33</sup>, qui observe à ce propos « qu'il appartient au législateur d'apprécier s'il y a lieu de contraindre l'administration et le juge à la sévérité quand une infraction nuit particulièrement à l'intérêt général. Mais s'il estime devoir permettre à l'administration de moduler l'importance de la sanction, rien de ce qui relève de l'appréciation de l'administration ne doit pouvoir échapper au contrôle du juge. »

Il doit être souligné ici que ces arrêts ont été prononcés dans le cadre du contentieux fiscal en matière de TVA, les articles 70, §2 et 84, alinéa 3, du code TVA permettant, sauf pour les infractions commises dans l'intention d'éluder ou de permettre d'éluder la taxe, de fixer le montant de l'amende encourue de façon proportionnelle en fonction d'un tableau progressif déterminé par arrêté royal.<sup>34</sup>

2.2. Le commentaire fait de cet arrêt *Silvester's Horeca Service* par S.Van Drooghenbroeck<sup>35</sup> illustre bien la portée exacte du contrôle de pleine juridiction. L'auteur commence par souligner que « l'article 6 de la Convention est une disposition strictement formelle qui, en tant que telle, n'influe pas – dans quelque sens que ce soit – sur le contenu des normes de droit matériel de l'Etat adhérent. »

Il ajoute qu'« en conséquence, l'article 6 de la Convention européenne imposera à la juridiction d'apprécier la proportionnalité de la sanction infligée *si et dans la mesure où cet impératif de proportionnalité s'impose lui-même, en vertu du droit interne, à l'administrateur qui détermine le quantum de la sanction.*<sup>36</sup> »

Il rappelle à ce propos qu'« en pareille hypothèse en effet, la question de proportionnalité est une "question de droit" sur laquelle le juge saisi doit, selon la définition classique donnée à la pleine juridiction, faire porter son contrôle. »

<sup>33</sup> voir les arrêts des 24 février 1999 (arrêt 22/99) et 12 juin 2002 (arrêt 96/2002)

<sup>34</sup> voir l'article 70 du code TVA qui inflige une amende égale au double de la taxe éludée pour toute infraction à l'obligation d'acquitter la taxe, l'article 84, alinéa 3 de ce même code qui permet la réduction proportionnelle de cette amende, dans les limites prévues par la loi, sur la base du tableau visé par l'arrêté royal n°41 du 30 janvier 1987.

<sup>35</sup> précité, note 9, p.477.

<sup>36</sup> C'est l'auteur qui souligne ce passage dans le texte.

- 2.3. Appliqué au litige alors soumis à la Cour européenne des Droits de l'Homme dans cette affaire relative aux amendes en matière de TVA, ce raisonnement devait – vu les possibilités de réduction proportionnelle visées par la réglementation – forcément conduire la Cour européenne à constater que « le juge belge<sup>37</sup> ne pouvait, sans méconnaître l'article 6 de la Convention, amputer son examen de légalité d'une appréciation inhérente aux décisions de l'autorité dont il contrôle les actes. »<sup>38</sup>

L'auteur précité poursuit toutefois son analyse en ces termes :

« Si, par contre, l'administrateur qui impose la sanction a *compétence liée*, parce que la loi impose elle-même, de manière inconditionnelle, le prononcé de ladite sanction et fixe rigidement le *quantum* de celle-ci, alors l'article 6 de la Convention européenne, n'imposera pas, au titre de la « pleine juridiction », que le juge saisi puisse apprécier la proportionnalité de la sanction infligée. Intervenant dans un litige caractérisé par une semblable donne juridique, un arrêt *Göktan c. France*<sup>39</sup> énonce qu' « il n'existe pas de précédent des organes de la Convention, ni au titre de l'article 6, ni au titre de l'article 7, qui censure le fait pour le législateur de prévoir une peine fixe, ou qui oblige le juge à « moduler » cette peine en fonction des circonstances de la cause. »

- 2.4. Or, tel est bien le cas dans le présent litige, dès lors que l'on ne peut que constater que l'administration est tenue, en vertu de l'article 50 de la loi du 10 avril 1971 et de l'article 59 de l'arrêté royal du 21 décembre 1971, d'infliger la cotisation d'affiliation d'office sans avoir aucunement<sup>40</sup> la possibilité d'en moduler le montant, déterminé de façon fixe et forfaitaire sur la base des trois paramètres rappelés *supra*. La Cour en déduit qu'elle n'a pas le pouvoir de réduire la cotisation d'affiliation d'office imposée à l'appelante, dès lors que n'ayant d'autre pouvoir que celui que détient à cet égard le F.A.T. en vertu de la loi du 10 avril 1971 qui lui assigne une compétence liée, elle ne peut, pas davantage que l'administration, en moduler le montant en prenant en considération d'éventuelles circonstances atténuantes.

- 2.5. En conclusion sur ce premier point, les demandes nouvelles que formule l'appelante, qui visent la réduction du montant de la cotisation d'affiliation d'office à un montant inférieur à celui qui est déterminé par la réglementation sont dénuées de tout fondement, que ce soit à hauteur de celui qu'elle propose de retenir sur la base de la prime d'assurance qu'elle aurait dû régler ou de celui qu'elle fixe arbitrairement à 6.000 ou à 12.500 €. <sup>41</sup>

Plus délicate est, comme on le verra ci-après, la question de savoir si ladite sanction peut être, sans qu'il soit porté atteinte à son quantum, assortie d'un sursis.

<sup>37</sup> en l'espèce, un arrêt du 5 février 1999 de la Cour de cassation (Pas., 1999, I, 67) avait considéré que la compétence du juge n'impliquait pas qu'il puisse exonérer le redevable des obligations qui lui sont légalement imposées par les autorités, uniquement pour des motifs d'opportunité ou d'équité.

<sup>38</sup> S. Van Drooghenbroeck, op.cit., 478.

<sup>39</sup> Cour européenne des Droits de l'Homme, arrêt du 2 juillet 2002, *Göktan/France*, §58.

<sup>40</sup> à l'inverse donc de ce que permet le Code TVA dont l'application était contestée dans l'affaire *Silvester's Horeca Service*.

<sup>41</sup> L'arrêt précité du 8 décembre 2010 de la Cour du travail de Mons est en ce sens.

**D. Le pouvoir du juge d'assortir la sanction d'un sursis**

1. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en matière d'amendes administratives visées par la loi du 30 juin 1971<sup>42</sup> et d'amendes fiscales prévues par le Code TVA<sup>43</sup> a considéré que le principe d'égalité et de non-discrimination consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution était violé en raison du caractère inéluctable, ne pouvant être assorti d'aucun sursis, de ces amendes administratives en sorte qu'elles ne permettent pas de tenir compte des antécédents, des efforts ou de la possibilité d'amendement du contrevenant, alors que celui-ci, s'il avait été poursuivi devant les juridictions pénales, eût pu bénéficier de cette mesure d'individualisation de la peine, par application de la loi du 29 juin 1964 concernant le sursis, la suspension et la probation.

La Cour du travail de Mons en a déduit, dans son arrêt du 8 décembre 2010 déjà abondamment cité *supra*, que la partie condamnée au paiement d'une cotisation d'affiliation d'office dont le caractère pénal est reconnu peut bénéficier du sursis dans les mêmes conditions qu'un employeur poursuivi pénalement pour des faits identiques en application de l'article 91<sup>quater</sup> de la loi du 10 avril 1971. Elle a par conséquent fait bénéficier l'intéressé de cette mesure d'individualisation de la peine.<sup>44</sup>

2. Si l'on peut assurément partager le constat qui est fait ici de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution du fait que l'employeur poursuivi devant les juridictions pénales pour défaut d'assurance contre le risque d'accident du travail pourra bénéficier d'un sursis qui devrait, en principe, vu l'absence d'application de la loi du 29 juin 1964 aux sanctions administratives, être refusé à l'employeur qui tout en ayant pourtant commis la même infraction se voit uniquement infliger la cotisation d'affiliation d'office, il est cependant permis de s'interroger sur l'étendue des pouvoirs que détiennent les juridictions du travail pour assortir ladite cotisation d'un sursis, une fois posé ce constat de violation des normes constitutionnelles précitées.

Ceci requiert d'aborder la délicate question des lacunes législatives ou réglementaires.

<sup>42</sup> voir l'arrêt 105/2004 du 16 juin 2004 de la Cour d'arbitrage, J.T.T., 2005, 502, et le commentaire qu'en font F.Lagasse et V.Marchand, « Amendes administratives, suspension, sursis et Cour d'arbitrage », J.T.T., 2004, 497

<sup>43</sup> C.Const., arrêt n°157/2008 du 6 novembre 2008.

<sup>44</sup> Compte tenu des données propres à la cause qui lui était soumise (absence de couverture d'assurance pendant un an et demi d'un employeur précédemment valablement assuré en accident du travail, mais induit ensuite en erreur par un courrier du service externe de prévention auquel il s'était affilié et dont la mission visait "la gestion des risques et des accidents du travail" mention dont il avait, mais à tort, déduit qu'il était couvert en accident du travail par ce service ; nouvelle assurance contractée spontanément auprès d'une compagnie agréée avant même d'être interpellé par le F.A.T.), la Cour du travail de Mons a, en raison de l'amendement de l'intéressé, accordé le sursis pour tout ce qui excédait un montant de 1.500 € représentant en l'espèce environ la moitié de la cotisation d'affiliation d'office qui lui était réclamée en principal et majoration.

3. Le pouvoir de fixer les modalités de la sanction financière attachée à l'affiliation d'office au F.A.T. des employeurs défaillants, qui est visée par l'article 50 de la loi du 10 avril 1971, a été confié au Roi.

Ledit article 50 le confirme lorsqu'il dispose que l'affiliation d'office auprès du Fonds des accidents du travail s'opère conformément aux dispositions fixées par le Roi après avis du Comité de gestion dudit Fonds. L'article 59<sup>quater</sup> de cette loi le précise également lorsqu'il prévoit que le Roi détermine les modalités de calcul, de perception et de recouvrement des cotisations d'affiliation d'office.

C'est donc dans l'article 59 de l'arrêté royal du 21 décembre 1971 – et non dans l'article 50 de la loi du 10 avril 1971 qui ne fait que consacrer le principe d'affiliation d'office au F.A.T. – que doit être située la lacune qui se trouve à l'origine de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution lus isolément ou en combinaison avec l'article 6, §1<sup>er</sup>, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme.

C'est en effet parce que le Roi n'a pas fait usage du pouvoir que lui avait confié le législateur de déterminer les modalités de perception et de recouvrement de la cotisation d'affiliation d'office, en ne prévoyant pas, dans ledit article 59 de cet arrêté royal, que le recouvrement de cette cotisation puisse – sous les conditions qu'il aurait dû déterminer – faire l'objet d'un sursis, que cette disposition réglementaire viole, en l'absence d'une justification de cette différence de traitement, qui soit raisonnable et proportionnée à l'objectif légitime poursuivi par le législateur, les principes constitutionnels d'égalité et le droit au procès équitable.

4. La conséquence logique de ce constat d'inconstitutionnalité réside en ce qu'en vertu de l'article 159 de la Constitution, la Cour devrait, en l'espèce, refuser de donner effet à la décision administrative litigieuse adoptée par l'intimé du fait qu'elle se fonde sur cette disposition réglementaire inconstitutionnelle.

- 4.1. Toutefois, lorsque la lacune est comme en l'espèce, intrinsèque, en ce sens qu'elle se trouve dans le texte même de la disposition faisant l'objet du constat d'inconstitutionnalité, une partie importante de la doctrine<sup>45</sup> et la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et de la Cour de cassation<sup>46</sup> admettent que le juge puisse, voire doive, combler cette lacune à condition que ce faisant, il se borne à suppléer à l'insuffisance de la disposition légale – ou, comme en l'espèce, réglementaire<sup>47</sup> – pour la rendre conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution.

<sup>45</sup> B.Renault, « Lacune législative et devoir de juger », J.L.M.B., 2006/15, 63 ; M.Melchior et C.Courtoy, « L'omission législative ou la lacune dans la jurisprudence constitutionnelle », J.T. 2008, p. 669 à 678.

<sup>46</sup> C.Const., arrêt n°111/2008 du 31 juillet 2008, M.b. 15 septembre 2008 ; Cass., 14 octobre 2008, n°P.08.1329.N ; Cass., 3 novembre 2008, n°S.07.0013.N/1, tous deux sur [juridat.be](http://juridat.be)

<sup>47</sup> Cass. 5 mars 2012, n°S.11057.F/2, consultable sur [juridat.be](http://juridat.be), qui rejette le pourvoi dirigé contre C.T. Liège, 24.1.2011 sur les suppléments d'allocations familiales aux chômeurs non indemnisés.

4.2. En revanche, ce même courant jurisprudentiel et doctrinal considère que le juge ne peut se substituer au législateur si la lacune est telle qu'elle exige nécessairement l'instauration d'une nouvelle règle qui doit faire l'objet d'une réévaluation des intérêts sociaux par le législateur ou que son comblement requiert une modification d'une ou de plusieurs dispositions légales.<sup>48</sup>

4.3. La question se pose dès lors en l'espèce à la Cour – à supposer qu'elle estime devoir faire droit en tout ou en partie à la mesure de sursis à l'exécution de la récupération de la cotisation d'affiliation d'office sollicitée par l'appelante – de déterminer si ce faisant, elle s'arrogerait une compétence dévolue par la loi au pouvoir exécutif et violerait par là le principe de la séparation des pouvoirs ou si, à l'inverse, l'octroi de cette mesure de sursis pourrait être décidé par elle sans devoir réévaluer les intérêts sociaux en présence en se limitant à combler la lacune réglementaire dans la stricte mesure nécessaire pour rendre le texte de l'article 59 de l'arrêté royal du 20 décembre 1971 compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

La Cour observe à cet égard que nombreux sont les textes réglementaires en matière de sécurité sociale qui permettent d'assortir d'un sursis les sanctions administratives qu'ils édictent.

On citera ici, sans que cette énumération soit exhaustive :

- l'article 321, §2, de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 portant exécution de l'article 168 de la loi relative à l'assurance soins de santé indemnités, en matière de sanctions financières applicables aux organismes assureurs ;
- l'article 11 de l'arrêté royal du 10 janvier 1969 déterminant les sanctions administratives applicables aux bénéficiaires du régime d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités ;
- l'article 6, alinéa 4, de l'arrêté royal du 25 novembre 1996 fixant les modalités de tenue d'un registre de prestations par les dispensateurs de soins visés à l'article 76 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994 et déterminant les amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces dispositions ;
- les articles 53*bis* et 157*bis* de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

4.4. Les parties n'ont pas conclu sur cet important aspect du débat qui les oppose, en sorte qu'une réouverture des débats s'impose.

<sup>48</sup>

Voir notamment en ce sens Cass., 3 novembre 2008, précité.

**E. La réouverture des débats**

Conformément aux articles 774 et 775 du Code judiciaire, la Cour ordonne la réouverture des débats aux fins suivantes :

1. Les conseils des parties sont invités à déposer des conclusions, dans le respect du calendrier procédural de mise en état arrêté au dispositif du présent arrêt, sur la question, au vu des développements qui y sont consacrés aux pages 16 à 18 du présent arrêt, de l'étendue du pouvoir du juge d'octroyer en l'espèce un sursis à l'exécution de la récupération de la cotisation d'affiliation d'office infligée par l'intimé à l'appelante.
2. Le conseil de l'appelante est invité quant à lui à préciser les circonstances qui l'ont conduite au défaut d'assurance contre le risque d'accident du travail constaté entre le 12 septembre 2000 et le 19 février 2002, ainsi que du 1<sup>er</sup> au 7 janvier 2003 et à déposer au dossier, si ces documents sont encore en sa possession, les preuves des difficultés financières qu'elle allègue avoir connues à cette époque, de même que celles établissant sa situation financière actuelle dont elle soutient qu'elle serait obérée par le poids du solde de la cotisation d'affiliation d'office qui lui est encore réclamé par l'intimé.
3. Conformément à l'article 877 du Code judiciaire, la S.A. VIVIUM (anciennement ING Insurance), auprès de laquelle l'appelante déclare être assurée actuellement contre ce risque est invitée à informer la Cour sur la question de savoir si la police n°41A0039458 couvrant ce risque pour **la SPRL BOULDOU** depuis le 8 janvier 2003 jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2010 et la police « Package entreprise Vivium Business Deal » n°250002997 couvrant ladite société depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2010 n'ont connu aucun défaut de paiement.

L'attestation devant être produite à cet effet devra être déposée au greffe de la Cour en original ou copie certifiée conforme, dans le mois de la notification qui sera faite du présent arrêt à la S.A. VIVIUM.

4. Dans l'attente de l'issue de ces mesures complémentaires d'instruction du litige, il sera réservé à statuer sur ladite demande de sursis à l'exécution, de même que sur les dépens.

<b>INDICATIONS DE PROCÉDURE</b>
---------------------------------

Les pièces du dossier de la procédure comportent notamment :

- le jugement rendu entre parties le 9 juin 2011 par le Tribunal du travail de Liège, 12ème chambre (R.G. : 386.756) ainsi que le dossier constitué par cette juridiction;
- la requête de l'appelant, déposée le 19 septembre 2011 au greffe de la Cour et notifiée le même jour à la partie intimée en exécution de l'article 1056, 2°, du Code judiciaire;
- l'ordonnance 747 du Code judiciaire rendue en date du 28 novembre 2011 fixant un calendrier procédural et une date pour plaidoiries;
- les conclusions principales de la partie intimée reçues au greffe le 19 janvier 2012 et celles de la partie appelante déposées au greffe le 9 mars 2012;
- le dossier de la partie appelante reçu au greffe le 17 avril 2012;
- les conclusions de synthèse de la partie intimée reçues au greffe le 18 avril 2012;
- le procès-verbal de l'audience publique du 20 avril 2012 à laquelle les conseils des parties ont été entendus en leurs dires et moyens.

**DISPOSITIF**

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR,**

après en avoir délibéré,

statuant publiquement et contradictoirement,

vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré,

Déclare l'appel recevable,

Dit pour droit que la cotisation d'affiliation d'office infligée par l'intimé à l'appelante constitue une sanction de nature pénale et confirme sur ce point le jugement dont appel.

Déclare toutefois non fondées les demandes de l'appelant visant à la réduction, par l'admission de circonstances atténuantes, du montant de la cotisation d'affiliation d'office infligée par l'intimé en principal, majoration et intérêts.

Dit pour droit qu'en ne prévoyant pas que la récupération de ladite cotisation d'affiliation d'office puisse faire l'objet d'un sursis à l'exécution, l'article 59 de l'arrêté royal du 21 décembre 1971 portant exécution de certaines dispositions de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail viole les articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 6, §1<sup>er</sup>, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme.

Avant dire droit sur les demandes de l'appelante visant à assortir d'un sursis à l'exécution, partiel ou total, de la récupération par l'intimé de ladite cotisation d'affiliation d'office, ordonne, conformément aux articles 774 et 775 du Code judiciaire, la réouverture des débats aux fins suivantes :

1. Les conseils des parties sont invités à déposer des conclusions, dans le respect du calendrier procédural de mise en état arrêté ci-après, sur la question, au vu des développements qui y sont consacrés aux pages 16 à 18 du présent arrêt, de l'étendue du pouvoir du juge d'octroyer en l'espèce un sursis à l'exécution de la récupération de la cotisation d'affiliation d'office infligée par l'intimé à l'appelante.
2. Le conseil de l'appelante est invité quant à lui à préciser les circonstances qui l'ont conduite au défaut d'assurance contre le risque d'accident du travail constaté entre le 12 septembre 2000 et le 19 février 2002, ainsi que du 1<sup>er</sup> au 7 janvier 2003 et à déposer au dossier, si ces documents sont encore en sa possession, les preuves des difficultés financières qu'elle allègue avoir connues à cette époque, de même que celles établissant sa situation financière actuelle dont elle soutient qu'elle serait obérée par le poids du solde de la cotisation d'affiliation d'office qui lui est encore réclamé par l'intimé.
3. Conformément à l'article 877 du Code judiciaire, la S.A. VIVIUM (anciennement ING Insurance), dont le siège social est situé 153, rue Royale, 1210 Bruxelles et auprès de laquelle l'appelante déclare être assurée actuellement contre ce risque est invitée à informer la Cour sur la question de savoir si la police n°41A0039458 couvrant ce risque pour **la SPRL BOULDOU** (BCE. N° 0458.889.677, siège social à 4140 SPRIMONT, rue de Broumaye, 10) depuis le 8 janvier 2003 jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2010 et la police « Package entreprise Vivium Business Deal n°250002997 couvrant ladite société depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2010 n'ont connu aucun défaut de paiement.

L'attestation devant être produite à cet effet devra être déposée au greffe de la Cour en original ou copie certifiée conforme, dans le mois de la notification qui sera faite du présent arrêt à la S.A. VIVIUM.

La Cour arrête comme suit le calendrier de la poursuite de la mise en état de la cause :

Dépôt des conclusions après réouverture des débats de l'intimé : pour le 31 juillet 2012 au plus tard,

Dépôt des conclusions après réouverture des débats de l'appelante : pour le 28 septembre 2012 au plus tard,

Dépôt des conclusions de synthèse de l'intimé : pour le 19 octobre 2012 au plus tard.

Les conseils des parties seront entendus en leurs plaidoiries sur l'objet de la présente réouverture des débats à l'audience publique **du 16 novembre 2012 à 16h30 pour 30' de plaidoiries devant la 6<sup>ème</sup> Chambre de la Cour siégeant au rez-de chaussée du palais de Justice de Liège, extension SUD, sise place Saint-Lambert, 30, salle C.062, à 4000 LIEGE.**

Les dépens sont réservés.

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

M. Pierre LAMBILLON, Conseiller faisant fonction de Président,  
M. Daniel BLUM, Conseiller social employeur,  
M. Christian LECOCQ, Conseiller social employé  
qui ont assisté aux débats de la cause et délibéré conformément au prescrit légal,  
assistés de Mme Monique SCHUMACHER, Greffier.

Le Greffier

les Conseillers sociaux

le Président

M. SCHUMACHER

D. BLUM - C. LECOCQ

P. LAMBILLON

et prononcé en langue française à l'audience publique de la 6<sup>ème</sup> Chambre de la Cour du travail de Liège, section de Liège, en l'annexe du Palais de Justice de Liège, 90C rue Saint-Gilles, le **DIX-HUIT MAI DEUX MILLE DOUZE**, par le Président,

assisté de Mme Monique SCHUMACHER, Greffier.

Le Greffier

Le Président

M. SCHUMACHER

P. LAMBILLON