

A V I S N° 1.704

Séance du mercredi 7 octobre 2009

Projet de loi introduisant le Code pénal social

2.387-1

A V I S N° 1.704

Objet : Projet de loi introduisant le Code pénal social

Le Conseil national du Travail a décidé d'examiner d'initiative le projet de loi introduisant le Code pénal social.

L'examen de ce texte a été confié à la Commission des relations individuelles du travail.

Dans le cadre de ses travaux, la commission a pu bénéficier de la collaboration précieuse des fonctionnaires compétents en la matière du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale ainsi que des fonctionnaires du Service public fédéral Justice.

Sur rapport de cette commission, le Conseil a émis, le 7 octobre 2009, l'avis unanime suivant.

x x x

AVIS DU CONSEIL NATIONAL DU TRAVAIL

I. INTRODUCTION

A. Historique

Le Conseil national du Travail remarque que le projet de loi sur lequel il s'est penché est le résultat d'un processus de réforme du droit pénal social qui a été mis en marche en 1999 par la ministre de l'Emploi de l'époque, madame Onkelinx. Cette réforme fait partie de la lutte contre la fraude sociale.

À cette fin, la Commission de réforme du droit pénal social a été créée le 19 juillet 2001.

Une première proposition de réforme de cette commission a abouti à la loi du 3 décembre 2006 contenant diverses dispositions en matière de droit pénal social. Cette loi vise, d'une part, à créer au sein du tribunal de première instance et de la cour d'appel une chambre correctionnelle spécialisée et, d'autre part, à octroyer une action à l'auditorat du travail. Le Conseil s'est prononcé sur ce projet de loi dans l'avis n° 1.549 du 9 mars 2006.

Une deuxième conséquence concrète des travaux de cette commission a été l'adoption en première lecture, par le Conseil des ministres du 21 avril 2006, d'un avant-projet de loi introduisant le Code pénal social.

Le gouvernement a ensuite décidé de retirer de l'avant-projet de texte les articles qui élargissent les compétences de l'inspection sociale et de les reprendre dans une loi portant des dispositions diverses. Les articles 231 à 265 de cette loi du 20 juillet 2006 ont modifié un grand nombre d'articles de la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail. Ces dispositions sont entrées en vigueur le 7 août 2006.

Le Conseil a émis à ce sujet, le 18 juillet 2006, l'avis n° 1.562 qui traite tant des articles repris dans le projet de loi portant des dispositions diverses que des articles de l'avant-projet de loi introduisant le Code pénal social.

Le gouvernement a ensuite apporté un certain nombre de modifications à l'avant-projet de loi introduisant le Code pénal social, suite aux remarques et suggestions formulées par les partenaires sociaux dans l'avis n° 1.562.

L'avant-projet de loi a été approuvé par le Conseil des ministres le 22 juillet 2008 et a été de nouveau déposé au Parlement le 11 décembre 2008, en même temps qu'un certain nombre d'amendements du gouvernement dictés par la nécessité d'adapter certaines dispositions pénales en raison de modifications légales intervenues entre-temps ainsi que par les suggestions des partenaires sociaux (doc. 52 1666/001 et 52 1666/003).

Entre-temps, la Commission des Affaires sociales de la Chambre a décidé, le 17 mars 2009, d'émettre un avis favorable sur le projet de loi et de demander aux partenaires sociaux de communiquer au Président de la Commission de la Justice leur position actualisée à ce sujet.

Le projet de loi est actuellement en cours d'examen au sein de la Commission de la Justice de la Chambre.

B. Contenu et portée du projet de loi

Pour une présentation du contenu et de la portée du projet de loi dans son ensemble, le Conseil renvoie à ce qu'il a indiqué à ce sujet dans l'avis n° 1.562.

II. POSITION DU CONSEIL

Le Conseil a examiné le projet de loi soumis pour avis et souhaite formuler les remarques suivantes.

A. Quant aux modifications apportées au projet de loi suite à l'avis n° 1.562

Le Conseil rappelle qu'il a formulé, dans l'avis n° 1.562, un certain nombre de remarques et de suggestions qui impliquaient des adaptations du projet de texte. Il souhaite les passer en revue ci-après afin de vérifier dans quelle mesure il en a été tenu compte dans le texte qui est en cours d'examen au Parlement et, s'il n'en a pas été tenu compte, si des arguments convaincants ont été donnés en faveur d'une autre réglementation.

- a. Les supports d'information contenant soit des données sociales, soit d'autres données prescrites par la loi (art. 2/28 du projet de loi)

Le Conseil rappelle que l'article 4, § 1er, c) de la loi concernant l'inspection du travail a été réécrit par l'article 252, 1° de la loi du 20 juillet 2006 portant des dispositions diverses. Dans l'avis n° 1.562, il avait formulé trois suggestions au sujet de ce texte :

- préciser dans le texte que (1) le principe de la production des supports d'information concernés s'applique toujours et que (2) il ne peut être procédé à la recherche et à l'examen que dans des cas exceptionnels, à savoir en cas d'absence de l'employeur (à condition que les inspecteurs sociaux prennent les mesures nécessaires pour le contacter) ou en cas de refus par l'employeur de produire les supports d'information demandés ;
- préciser la notion d'"opposition" à l'article 4, § 1er, c), cinquième alinéa comme étant le fait de "s'opposer à la remise de plein gré des pièces demandées" plutôt que le fait de "s'opposer à la recherche et à l'examen" ;
- limiter le pouvoir de recherche et d'examen aux supports d'information contenant des données sociales.

Le Conseil constate qu'il a été tenu compte de sa première suggestion par l'insertion, dans l'article 2/28, § 2 du projet de loi, d'un troisième alinéa formulé comme suit : "Les inspecteurs sociaux se feront produire les supports d'information à moins que la nature de la recherche ou celle de l'examen exige que les inspecteurs sociaux procèdent immédiatement à la recherche et à l'examen." Les alinéas 5 et 6 du même article règlent la situation de l'absence de l'employeur. Un nouveau septième alinéa règle la deuxième situation dans laquelle les inspecteurs sociaux ont un pouvoir de recherche et d'examen : "Lorsque l'employeur, son préposé ou mandataire ne présente pas volontairement les supports d'information précités, sans toutefois s'opposer à cette recherche ou à cet examen, ou quand la nature de la recherche ou celle de l'examen l'exige, les inspecteurs sociaux peuvent procéder à la recherche et à l'examen."

Ce septième alinéa contient également la distinction entre le fait de ne pas présenter volontairement les pièces demandées et le fait de s'opposer à la recherche et à l'examen.

Le Conseil constate en outre que l'on n'a pas suivi sa troisième suggestion, à savoir limiter le pouvoir de recherche et d'examen aux supports d'information contenant des données sociales, dans un souci de sécurité juridique et de respect du principe de finalité.

Le texte qui a été soumis pour approbation au Parlement dispose toujours qu'à côté des supports d'information contenant des données sociales, les inspecteurs sociaux peuvent également rechercher et examiner des supports d'information qui contiennent n'importe quelles autres données dont l'établissement, la tenue ou la conservation sont prescrits par la loi, même lorsque les inspecteurs sociaux ne sont pas chargés de la surveillance de cette législation. Un arrêté royal dressera, à titre informatif, une liste contenant les données dont l'établissement, la tenue ou la conservation sont prescrits par la loi, ainsi que celles qui se trouvent sur des supports d'information aux lieux de travail ou dans d'autres lieux soumis au contrôle des inspecteurs sociaux.

Le Conseil a pris acte des arguments qui sont avancés à cet effet dans le commentaire de l'article 2/28 du projet de loi :

- réduire la surveillance à la simple surveillance des supports d'information contenant des données sociales n'est pas conforme au principe de finalité : cela empêcherait dans beaucoup de cas les inspecteurs sociaux d'exercer leur mission, qui consiste à surveiller le respect de la législation sociale ;
- en outre, si les fonctionnaires chargés de la surveillance n'avaient pas accès aux supports d'information qui contiennent des données dont l'établissement, la tenue ou la conservation sont prescrits par la loi, on saperait le pouvoir de l'autorité, et des inspecteurs sociaux en particulier, ainsi que la légitimité et la crédibilité de leurs actions ;
- il va de soi que les principes de finalité et de proportionnalité doivent être respectés lors de l'exercice de ce pouvoir ;
- à côté d'autres moyens pour agir contre un éventuel détournement de pouvoir ou un excès de pouvoir dans le chef de l'inspecteur social, l'article 2/62 insère également une nouvelle disposition qui rappelle que les inspecteurs sociaux doivent respecter les règles de déontologie lors de l'exercice de leur mission de surveillance.

Le Conseil est d'avis que ces arguments sont convaincants, dans la mesure où ils parviennent à réaliser un équilibre d'une autre manière.

Les partenaires sociaux souhaitent par conséquent se réserver le droit d'évaluer, deux ans après l'introduction du nouveau code pénal, si un nouvel équilibre a effectivement été atteint, en particulier en ce qui concerne le respect du principe de finalité, de la vie privée et de la confidentialité des données propres à l'entreprise.

b. Le respect du principe de finalité par les inspecteurs sociaux (art. 2/18 et 2/62 du projet de loi)

Le Conseil rappelle qu'il avait demandé, dans l'avis n° 1.562, qu'il ressorte suffisamment clairement de la législation relative aux pouvoirs des inspecteurs sociaux que ces derniers doivent exercer ces pouvoirs en harmonie avec leur finalité et en respectant le principe de proportionnalité.

Il prend acte du fait que le commentaire de l'article 2/62 du projet de loi qui est en cours d'examen au Parlement précise :

- que l'encadrement demandé de la manière d'exercer les pouvoirs concernés peut au mieux être fourni au moyen d'un code de déontologie ;
- et qu'en vue d'offrir des garanties formelles en la matière, l'article 2/62 tend à faire établir ce code de déontologie par le Roi, après avis du Service d'information et de recherche sociale.

Il constate que l'article 264 de la loi du 20 juillet 2006 portant des dispositions diverses a inséré un nouvel article 13 bis dans la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail, qui prévoit déjà que les inspecteurs sociaux sont tenus de respecter, dans l'exercice de leur mission de surveillance, les règles de déontologie, à condition que ces règles de déontologie aient été déterminées par arrêté royal, après avis d'un certain nombre d'instances.

Cet article a été réécrit par le gouvernement en fonction de la création du Service d'information et de recherche sociale par l'article 2/3 du projet de loi qui est en cours d'examen au Parlement.

Le Conseil estime que l'on a ainsi tenu compte de sa préoccupation.

- c. Les recours contre les mesures de contrainte prises par les inspecteurs sociaux (art. 2/54 du projet de loi)

Le Conseil rappelle que l'article 257 de la loi du 20 juillet 2006 portant des dispositions diverses a inséré un nouvel article 4 sexies dans la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail. Cette disposition prévoit une procédure de recours contre un certain nombre de mesures de contrainte prises par les inspecteurs sociaux. Cette procédure de recours peut également être utilisée contre les mesures de recherche et d'examen des inspecteurs sociaux si l'employeur n'était pas présent ou n'y consentait pas de plein gré.

Dans l'avis n° 1.562, le Conseil a jugé, en ce qui concerne cette disposition, que toute personne qui estime que ses droits ont été lésés par la recherche ou l'examen effectués doit avoir la possibilité d'introduire une action en référé contre les mesures prises. De même, la personne qui ne s'oppose pas à l'exercice (abusif) du pouvoir de recherche peut par la suite avoir des remarques sur la manière dont les choses se sont passées.

Il prend acte du fait que le deuxième alinéa du paragraphe premier de l'article 2/54 du projet de loi qui est en cours d'examen au Parlement a été reformulé comme suit : "Toute personne qui estime que ses droits sont lésés par les mesures de recherche et d'examen visées à l'article 28, § 2, peut également former un recours auprès du président du tribunal du travail."

Le Conseil estime que l'on a ainsi tenu compte de sa préoccupation.

- d. L'incrimination relative aux déclarations à faire en ce qui concerne les subventions, indemnités et allocations et aux faux et usage de faux (art. 2/234 du projet de loi)

Le Conseil rappelle que, dans l'avis n° 1.562, il a formulé les remarques suivantes concernant la disposition pénale de l'avant-projet de loi relative à une série d'infractions en matière de subventions, d'indemnités et d'allocations :

- les amendes pénales minimums (sanction de niveau 3) sont trop élevées pour les infractions visées, d'autant plus que l'on n'exige souvent qu'un dol général ("volontairement et sciemment") et que l'application de la sanction est indépendante du montant de la somme que l'infraction a permis de frauder ;

- la situation de revenus des allocataires sociaux ne relève pas de la notion de "circonstance atténuante" ; il n'est pas tenu compte du fait que les allocations indûment perçues sont récupérées et que, dans la plupart des législations de sécurité sociale, l'allocataire social subira une sanction administrative sous la forme d'une privation temporaire et parfois définitive de ses allocations ;
- la technique des amendes administratives n'est pas adaptée aux infractions commises par les allocataires sociaux.

Le Conseil prend acte du fait que, suite à ces remarques, le gouvernement a déposé un certain nombre d'amendements au texte du projet de loi qui est en cours d'examen au Parlement.

Ces amendements n°s 6 et 7, approuvés par le gouvernement en Conseil des ministres et déposés au Parlement, introduisent une circonstance atténuante particulière au bénéfice de l'assuré social en modifiant les articles 2/115 (circonstance atténuante pour l'application de sanctions pénales) et 2/120 (circonstance atténuante pour l'application d'amendes administratives) du projet de loi.

Plus précisément, la possibilité est donnée au juge ou à la Direction des amendes administratives de réduire l'amende pénale ou administrative infligée à l'assuré social en dessous du montant minimum porté par la loi sans qu'elle puisse être inférieure à un euro si la situation financière de l'assuré social le justifie en raison du fait qu'il est également passible d'une diminution, d'une suspension, d'une exclusion totale ou partielle du droit à un avantage social.

La justification qui est donnée pour ces amendements est qu'ils donnent la possibilité "au juge répressif, ainsi qu'à l'administration compétente, de tenir compte de la situation financière de l'assuré social qui peut être rendue difficile lorsque cette série spécifique de mesures a été prise à son égard à l'occasion de la commission de ces infractions".

Le Conseil estime que l'on a ainsi tenu compte de sa deuxième remarque. Il peut souscrire au texte de l'article 2/234 du projet de loi à la lumière de ce qu'il indique ci-après sous le point e. concernant le niveau des amendes pénales et administratives, par lequel ses première et troisième remarques sont également prises en compte.

e. Le niveau des amendes pénales et administratives (art. 2/106 du projet de loi)

Le Conseil rappelle qu'il a estimé, dans l'avis n° 1.562, que les fourchettes appliquées doivent être réévaluées afin de parvenir à une peine qui correspond davantage à la politique actuelle et à un niveau de la peine qui reste dans des proportions raisonnables par rapport à l'infraction commise.

Il prend acte du fait que, suite à cette remarque, le gouvernement a réécrit l'article qui contient les niveaux de sanction. Le projet de loi classe désormais les sanctions, en fonction de leur gravité, dans quatre catégories au lieu de trois et il modifie également les fourchettes appliquées.

Le Conseil a fait une comparaison des niveaux de sanction entre le projet de texte sur lequel il s'est prononcé dans l'avis n° 1.562 et le projet de texte qui est en cours d'examen au Parlement. Il faut tenir compte du fait que toute amende, qu'elle soit pénale ou administrative, est augmentée des décimes additionnels (pour le moment, multipliée par 5,5 ; pour les montants, voir le tableau en annexe).

	Peine d'emprisonnement	Amende pénale	Amende administrative
Projet de texte soumis à l'avis du CNT			
Niveau 1	/	/	10 – 250 euros
Niveau 2	/	250 – 2.500 euros	125 – 1.250 euros
Niveau 3	6 mois – 3 ans	500 – 5.000 euros	250 – 2.500 euros
Projet de texte déposé à la Chambre, après l'avis du CNT			
Niveau 1	/	/	10 – 100 euros
Niveau 2	/	50 – 500 euros	25 – 250 euros
Niveau 3	/	100 – 1.000 euros	50 – 500 euros
Niveau 4	6 mois à 3 ans	600 – 6.000 euros	300 – 3.000 euros

Le Conseil estime que l'on a ainsi tenu compte de sa préoccupation, étant donné que le niveau de sanction 4 est dans la droite ligne des sanctions qui sont actuellement prévues pour les infractions les plus graves (comme les infractions concernant l'occupation de travailleurs étrangers en séjour illégal et la non-exécution des formalités relatives à la Dimona). La sanction doit en effet conserver un effet dissuasif suffisant.

Par ailleurs, en cas de circonstances atténuantes, le projet de loi prévoit de réduire l'amende à un montant inférieur au minimum légal, sans qu'elle puisse toutefois être inférieure à 40 % du montant minimum prescrit (art. 2/115 (circonstances atténuantes pour l'application de sanctions pénales) et 2/120 (circonstances atténuantes pour l'application d'amendes administratives)). Deux amendements du gouvernement prévoient en outre la possibilité d'appliquer une circonstance atténuante particulière au bénéfice de l'assuré social, sans devoir tenir compte du seuil de 40 % du montant minimum prescrit. Le juge ne peut toutefois pas prononcer une amende inférieure à un euro.

- f. Les sanctions supplémentaires : la fermeture temporaire, l'interdiction professionnelle et l'interdiction d'exploiter (art. 2/111 et 2/112 du projet de loi)

Le Conseil rappelle que, dans l'avis n° 1.562, il a demandé d'insérer, dans les dispositions relatives à la possibilité pour les juges d'infliger des sanctions supplémentaires, à savoir la fermeture temporaire, l'interdiction professionnelle et l'interdiction d'exploiter, un critère de finalité et de proportionnalité, qui souligne leur caractère exceptionnel dans la loi même et qui clarifie pour le juge les situations dans lesquelles les peines supplémentaires peuvent être appliquées.

Il prend acte du fait qu'afin de tenir compte de cette remarque, le gouvernement a ajouté un certain nombre de conditions spécifiques dans un nouveau troisième paragraphe des articles 2/111 et 2/112 du projet de loi qui est en cours d'examen au Parlement : "Le juge peut uniquement infliger les peines visées [...] quand cela s'avère nécessaire pour faire cesser l'infraction ou empêcher sa répétition, pour autant que la condamnation à ces peines soit proportionnée à l'ensemble des intérêts socio-économiques concernés. [...] pour les infractions de niveau 3, les peines visées [...] ne peuvent être infligées que pour autant que la santé ou la sécurité des personnes est mise en danger par ces infractions."

Il est indiqué dans le commentaire de ces articles du projet de loi que ces conditions supplémentaires sont prévues afin de faire en sorte que ces peines soient uniquement prononcées dans les affaires pour lesquelles ces peines ont été prévues, à savoir les cas (quasi) irrémédiables.

Le Conseil a en outre appris des représentants du SPF ETCS qui ont participé à ses travaux que l'on a choisi de ne pas répéter à nouveau les principes de finalité et de proportionnalité de manière générale dans ces textes, étant donné que les juges doivent toujours respecter ces principes dans leurs jugements et arrêts. Sinon, l'on pourrait donner l'impression que les juges ne doivent pas les respecter lorsque ce n'est pas explicitement prévu.

Le Conseil estime que ces arguments sont convaincants et qu'un équilibre a été réalisé d'une autre manière.

B. Quant aux modifications apportées au projet de loi qui sont dictées par la nécessité d'adapter certaines dispositions pénales en raison de modifications légales intervenues entre-temps

Le Conseil constate qu'en même temps que le projet de loi, le gouvernement a également déposé au Parlement, le 11 décembre 2008, un certain nombre d'amendements qui sont dictés par la nécessité d'adapter un certain nombre de dispositions du Code pénal social à des modifications légales intervenues entre-temps, en particulier les amendements n°s 19 et suivants (doc. 52 1666/003).

Dans ce cadre, il remarque qu'un "Conseil consultatif du droit pénal social" sera institué auprès du ministre de la Justice (art. 2/101 du projet de loi) et qu'il aura notamment les missions suivantes :

- "veiller à la concordance entre, d'une part, les dispositions des propositions et des projets de loi qui, de manière directe ou indirecte, en tout ou en partie, ont trait au droit pénal social, et, d'autre part, les dispositions du présent code, afin de maintenir la cohérence en cette matière ; le Conseil consultatif peut à cet effet rendre un avis, d'initiative ou à la demande ;
- rendre un avis, d'initiative ou à la demande, sur l'intégration dans le présent code de dispositions légales, déjà existantes ou nouvelles, relatives au droit pénal social" (art. 2/102 du projet de loi).

Le Conseil est d'avis qu'il serait utile d'insérer également dans le projet de loi une disposition qui prévoit que les nouvelles dispositions légales concernant le droit pénal social doivent être reprises dans le Code pénal social, afin que ce code constitue toujours effectivement une codification de la matière dans un tout cohérent.

C. Quant à la sanction des infractions aux conventions collectives de travail rendues obligatoires

- Le Conseil rappelle qu'il a déjà signalé, dans l'avis n° 1.562, qu'en ce qui concerne la sanction des infractions aux conventions collectives de travail rendues obligatoires, le gouvernement a choisi "de procéder à une concertation complémentaire et approfondie avec tous les acteurs concernés en vue de pouvoir arriver à une solution qui soit acceptable juridiquement et sur le plan pratique" (commentaire de l'article 2/193 du projet de loi).

Toutefois, afin de ne pas bloquer plus longtemps le projet de loi, il a en outre été opté pour une mesure transitoire, contenue dans l'article 82 du projet de loi.

Le Conseil souligne que cela signifie qu'il dispose d'un délai de deux ans après l'entrée en vigueur du Code pénal social pour se prononcer sur le dispositif à adopter, étant donné qu'en vertu de l'article 83, la disposition abrogatoire de l'article 81, 20°, a) et c) et la mesure supplétive de l'article 2/193 du projet de loi n'entreront en vigueur qu'à cette date.

En attendant cet avis sur le dispositif à adopter, le Conseil a déjà formulé, dans l'avis n° 1.562, quelques observations en la matière.

- Le Conseil souhaite rappeler, dans le présent avis, la demande formulée à l'époque de pouvoir disposer, au cours de la période transitoire de deux ans suivant l'entrée en vigueur du code, qui lui est donnée afin d'avancer son propre dispositif pour les infractions aux conventions collectives de travail rendues obligatoires, d'un inventaire complet des matières contenues dans les conventions collectives de travail rendues obligatoires, qui indique dans quelle mesure elles ont donné lieu à la rédaction d'un procès-verbal et à l'imposition d'une amende administrative ou d'une sanction pénale.

- Le Conseil souhaite en outre rappeler ce qu'il a déjà indiqué dans son avis n° 1.562 au sujet des conséquences, qui peuvent être importantes, de ce que l'on appelle la "dépenalisation" d'un certain nombre d'infractions, si on leur réserve un traitement exclusivement administratif. Il s'agit des infractions qui sont punies, dans le projet de loi, d'une sanction de niveau 1 (une amende administrative de 10 à 100 euros).

Dans ce cadre, il prend acte du fait que la mesure supplétive qui est prévue à l'article 2/193 du projet de loi, si l'on n'obtient pas d'alternative à la mesure transitoire qui soit satisfaisante sur les plans social et juridique à l'issue de la période transitoire de deux ans après l'entrée en vigueur du Code pénal social, implique qu'une infraction à une convention collective de travail rendue obligatoire sera punie d'une sanction de niveau 1.

Il convient toutefois de remarquer à ce sujet qu'une sanction plus lourde peut être appliquée à une infraction à une convention collective de travail rendue obligatoire, à savoir si elle est prévue par une autre disposition pénale. En cas de concours de dispositions pénales (si deux dispositions pénales règlent un même fait punissable), (seule) la sanction la plus lourde sera en effet appliquée.

Dans l'avis n° 1.562, le Conseil a déjà souligné que la jurisprudence et la doctrine considèrent de façon univoque qu'une amende administrative est effectivement une sanction et qu'une disposition dont le non-respect est uniquement punissable d'une amende administrative est une disposition pénale.

Ce point est par exemple important pour l'interprétation de l'article 5, § 1er de la loi du 5 mars 2002 transposant la directive 96/71 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996¹, qui dispose que l'employeur qui occupe en Belgique un travailleur détaché est tenu de respecter, pour les prestations de travail qui y sont effectuées, les conditions de travail, de rémunération et d'emploi qui sont prévues par des dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles, sanctionnées "pénalement".

¹ Concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services et instaurant un régime simplifié pour la tenue de documents sociaux par les entreprises qui détachent des travailleurs en Belgique.

Dans l'avis n° 1.562, le Conseil a déjà indiqué que, selon lui, il est clair que les employeurs sont également tenus de respecter, vis-à-vis des travailleurs détachés en Belgique, les dispositions du droit social belge dont l'infraction est punie d'une sanction de niveau 1 en vertu de l'avant-projet de loi (et donc, en application de l'article 2/193, une infraction aux CCT rendues obligatoires).

Dans le présent avis, le Conseil souhaite rappeler sa position en la matière et il insiste auprès des autorités concernées pour qu'elles conservent cette ligne politique et qu'elles l'entérinent juridiquement.

Si des problèmes devaient se poser dans ce cadre à l'avenir, le Conseil demande à être consulté à ce sujet.

D. Quant à l'élaboration d'une échelle d'incriminations et de sanctions dans le projet de loi et au classement dans cette échelle des dispositions pénales existantes

Le Conseil prend acte du fait que, selon l'exposé des motifs, le livre 2 du projet de code pénal social ("les infractions et leur répression en particulier") a pour but de regrouper les infractions par matière et de retenir quatre niveaux de sanction (voir à ce sujet le point II. A. e.). L'objectif est de punir les infractions de l'une de ces quatre sanctions en fonction de leur degré de gravité, le code veillant à punir toutes les infractions de même gravité d'une sanction identique et à ne pas punir de la même sanction des infractions inégalement graves.

Cela suppose un regroupement des infractions qui protègent le même intérêt et, le cas échéant, qui sont assorties d'un même élément moral particulier (échelle d'incriminations). La classification des infractions pénales en fonction de l'intérêt protégé ou de l'élément moral permet d'appréhender celles-ci sur la base des comportements punissables et non plus de façon cloisonnée dans chaque loi sociale (par thème). Ensuite, un même comportement incriminé doit être sanctionné de la même sanction (classement des incriminations dans l'échelle de sanctions).

Le Conseil a examiné la manière dont cela a été fait dans le livre 2 du projet de Code pénal social, en tenant également compte du niveau de sanction dans les lois sociales dans lesquelles les infractions sont reprises pour le moment.

- Le Conseil souligne tout d'abord que le projet de code pénal social part du principe de la neutralité à l'égard de la situation existante sur deux plans.

Premièrement, on part du fait, confirmé par les plus hautes juridictions du pays, qu'un délit suppose un élément moral ou intentionnel ; même lorsque l'incrimination réglementaire s'avère être purement matérielle, l'acte interdit qui a été commis doit encore être l'expression d'un acte volontaire, c'est-à-dire libre et conscient.

Deuxièmement, l'objectif du projet de code pénal social est d'améliorer la lisibilité et la cohérence du droit pénal social et de rechercher à diversifier les sanctions pénales en vue d'accroître l'efficacité du droit pénal social dans le respect des principes fondamentaux tels que la légalité des incriminations et des peines (point 4 de l'exposé des motifs). Ainsi, le souci de respecter le principe de légalité des incriminations a entraîné la réécriture de toutes les incriminations figurant dans ce que l'on appelle les "lois en blanc" (précision insuffisante du fait punissable), ce qui est incontournable si l'on veut attribuer à chaque fait une sanction proportionnée à sa gravité.

Comme indiqué dans l'exposé des motifs du projet de loi, l'objectif de simplification et de lisibilité du droit pénal social ne sera réellement atteint que si la législation sociale, dont le droit pénal social n'est que le soutien, fait elle-même l'objet d'une simplification (point 9 de l'exposé des motifs). Cela ne fait toutefois pas partie de l'objectif du projet de code pénal social.

Le projet de code pénal social part des réglementations existantes, qui n'ont pas été réécrites. Cela n'empêche toutefois pas que s'il était décidé qu'il faut réécrire, par exemple, la réglementation en matière de travail à temps partiel, on devrait éventuellement aussi réexaminer s'il faut prévoir des sanctions plus appropriées en la matière.

Une situation particulière se présente pour les incriminations relatives à la santé et la sécurité au travail. Elles n'ont pas été réécrites en entier dans le projet de loi. L'exposé des motifs du projet de loi indique que cela est dû au fait que le Code sur le bien être au travail intègre progressivement les dispositions du Règlement général pour la protection au travail, mais que cette codification n'est pas terminée. L'objectif est de réécrire les incriminations de ce Code dans le code pénal social lorsque le premier présentera une structure achevée (point 19 de l'exposé des motifs).

Comme indiqué ci-dessus, l'on n'a pas non plus touché à l'incrimination des dispositions des CCT rendues obligatoires. Le gouvernement a choisi de permettre, pendant une période transitoire de deux ans après l'entrée en vigueur du code pénal social, une concertation complémentaire et approfondie avec tous les intéressés sur la question (point 12 de l'exposé des motifs).

- Le Conseil souhaite attirer l'attention tant sur l'objectif précis et l'ampleur du projet de code pénal social que sur les travaux encore à venir. En ce qui concerne l'incrimination des dispositions figurant dans des CCT rendues obligatoires, les travaux vont commencer au sein du Conseil. En outre, les partenaires sociaux souhaitent toutefois également être associés aux décisions relatives au niveau de la peine qu'entraîneront des révisions de la réglementation du travail ou de la sécurité sociale et, en particulier, la réécriture des dispositions pénales relatives à la santé et à la sécurité au travail lorsque les travaux dans le cadre du Code sur le bien-être au travail seront achevés.
- Le Conseil souhaite souligner qu'étant donné la neutralité visée par le projet de code pénal social, il ne s'est pas consacré à l'évaluation du niveau de la peine dans les différentes dispositions pénales.

Il a néanmoins constaté que le projet de code pénal social part du principe de la nécessité d'aboutir à l'uniformisation et à la coordination de l'applicabilité des principes généraux du droit pénal général au droit pénal social, qui sont nécessitées par la disparité des règles générales dans les lois sociales selon des régimes différents. Ainsi, le projet prescrit, outre la règle de multiplication du montant des amendes pénales, une règle concernant la récidive spéciale, une disposition relative à la participation punissable et aux circonstances atténuantes (point 44 de l'exposé des motifs).

Il a également constaté que l'objectif du projet de code pénal social est de faire une distinction dans le niveau de la peine, dans un certain nombre de dispositions, de manière à réprimer plus sévèrement la fraude. C'est pourquoi le projet prévoit, dans certains cas, une aggravation de la sanction lorsque le prévenu a agi frauduleusement (dol spécial) ou, dans un certain nombre de cas, aussi lorsqu'il a agi sciemment et volontairement (dol général), et non par inadvertance ou par négligence (point 31 de l'exposé des motifs).

Le Conseil soutient la démarche du projet de loi de prévoir, dans les dispositions pénales, une diversification du niveau de la peine en fonction de la présence ou non d'un dol, afin de marquer ainsi les comportements frauduleux comme socialement plus indésirables que les autres. Un employeur négligeant ne peut pas être traité de la même manière qu'un fraudeur.

C'est la raison pour laquelle il est également d'avis que les moyens qui sont actuellement disponibles pour individualiser le niveau de la peine (circonstances atténuantes, suspension, sursis, concours, acquittement, etc.) doivent être maintenus. Il doit rester possible de tenir compte, dans le cadre de l'individualisation du niveau de la peine, du degré de difficulté particulier de l'application d'une législation qui est très complexe.

Dans ce cadre, il demande en outre que la pratique existante en la matière des administrations compétentes, des auditorats du travail et des tribunaux ne subisse pas des modifications en raison de l'introduction du code pénal social.

Contenu, sous la forme d'un tableau, des niveaux de sanction prévus dans le Code pénal social APRÈS application des décimes additionnels sur les amendes pénales et les amendes administratives

Niveau de sanction APRÈS l'application des décimes additionnels sur les amendes			
	peine d'emprisonnement	amende pénale	amende administrative
Sanction de niveau 1			amende administrative de 55 à 550 euros
Sanction de niveau 2		soit une amende pénale de 275 à 2.750 euros	soit une amende administrative de 137,50 à 1.375 euros
Sanction de niveau 3		soit une amende pénale de 550 à 5.550 euros	soit une amende administrative de 275 à 2.750 euros
Sanction de niveau 4	soit une peine d'emprisonnement de 6 mois à 3 ans	et/ou une amende pénale de 3.300 à 33.000 euros	soit une amende administrative de 1.650 à 16.500 euros