**Questions de droit pénal social – Petit état de la jurisprudence**

( Colloque le droit pénal social – 31 janvier 2014 IFj Bruxelles )

* **L’obstacle à la surveillance**

L’obstacle à la surveillance demeure visé par l’article 209 du Code de droit pénal social qui dispose « Est punie d’une sanction de niveau 4, toute personne qui met obstacle à la surveillance organisée en vertu du présent Code et de ses arrêtés d’exécution »[[1]](#footnote-1)

Pour la grande majorité de la doctrine francophone[[2]](#footnote-2), cette infraction heurte le droit au silence et le droit de ne pas s’auto-incriminer.

A notre estime, il convient de faire la distinction entre le refus de réserver une suite à une convocation de l’Auditeur du travail ou d’un inspecteur social et les contrôles qui ont lieu au siège social.

* Pour la première hypothèse, l’obstacle semble ne pas devoir être retenu.

Ainsi, la cour d’appel de Liège a-t-elle estimé que

« le premier juge pourra être suivi lorsqu’il relève que cette infraction ne peut être retenue pour les dates des 23 janvier et 13 février 2012 auxquelles le prévenu n’a pas réservé de suite aux convocations à se présenter au bureau du contrôle des lois sociales. En effet, le fait pour un employeur de ne pas répondre à une invitation faite par l’Auditeur du travail de se rendre chez un fonctionnaire chargé de l’inspection sociale n’est constitutif d’un obstacle au contrôle : le contrôle se fait au domicile ou siège de l’employeur. Aucune disposition légale ne prévoit l’obligation pour l’employeur se déplacer »[[3]](#footnote-3).

* Pour la seconde hypothèse, l’obstacle doit pouvoir être retenu.

En effet, selon nous, la seule production matérielle de documents – dont la tenue est exigée par la législation[[4]](#footnote-4) – sans que le prévenu ne soit contraint de commenter ceux-ci ou de s’expliquer à leur propos ne porte pas atteinte à la substance même du droit du prévenu de garder le silence et de ne pas contribuer à sa propre incrimination

Au demeurant, la Cour européenne des droits de l’homme ne conclut pas, *ipso facto*, que toute **coercition directe** entraîne automatiquement une violation de l’article 6 de la Convention, cette notion de **coercition directe** ne saurait être soumise à une règle unique et invariable mais est au contraire fonction des circonstances propres à chaque affaire (CEDH, O’Halloran et Francis c. Royaume-Uni, 29 juin 2007).

Dans cette affaire O’Halloran et Francis, la Cour n’a pas sanctionné la loi sur la circulation routière qui incrimine le défaut pour le gardien d’un véhicule de communiquer des informations sur l’identité du conducteur de son véhicule.

La cour d’appel de Liège a, sur cette base, décidé :

« L’infraction d’obstacle devra être retenue pour les contrôles prévus, soit au siège social soit au siège d’exploitation de l’entreprise les 19 octobre, 18 novembre, 30 novembre 2010 et 8 août et 7 septembre 2011.

La prévention d’obstacle incrimine le refus de fournir des données dont la tenue et la conservation sont prescrites par la législation sociale.

Le prévenu soutient que cette prévention ne peut lui être imputée dès l’instant où ses absences sont couvertes par le droit au silence et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination.

La cour rappellera que les droits invoqués par le prévenu sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable consacrée par l'article 6. Leur raison d'être tient notamment à la protection de l'accusé contre une coercition abusive de la part des autorités, ce qui évite les erreurs judiciaires et permet d'atteindre les buts de l'article 6 (John Murray c. Royaume-Uni, arrêt du 8 février 1996). En particulier, le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou des pressions, au mépris de la volonté de l'accusé ( voir par exemples C.E.D.H., Allen c. Royaume-Uni, 10 septembre 2002 ; C.E.D.H., Jalloh c Allemagne, 11 juillet 2006).

La Cour européenne des droits de l’homme a conclu à la violation du droit de ne pas s'incriminer soi-même dans toutes les affaires où une « coercition directe » avait été exercée pour obliger un suspect ou un suspect potentiel à fournir des informations ayant contribué ou pu contribuer à sa condamnation. Il n'en découle cependant pas que toute coercition directe entraîne automatiquement une violation. Le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 ne souffre certes aucune dérogation ; toutefois, la définition de cette notion ne saurait être soumise à une règle unique et invariable mais est au contraire fonction des circonstances propres à chaque affaire (CEDH, O’Halloran et Francis c. Royaume-Uni, 29 juin 2007).

La cour ajoutera que la seule production matérielle de documents – dont la tenue est exigée par la législation – sans que le prévenu ne soit contraint de commenter ceux-ci ou de s’expliquer à leur propos ne porte pas atteinte à la substance même du droit du prévenu de garder le silence et de ne pas contribuer à sa propre incrimination ( comparer avec CEDH, O’Halloran et Francis c. Royaume-Uni, 29 juin 2007).

En l’espèce, les courriers adressés au prévenu sont précis. L’inspection sociale n’entend pas procéder à la pêche aux informations mais souhaite obtenir la production de documents sociaux qui sont, en principe, imposés à tous les employeurs.

La tenue de ces document doit concrètement permettre le contrôle de l’application de la loi.

En l’espèce, la cour estime que :

* la nature et le degré de la coercition employée pour l’obtention des éléments de preuve qui, in casu, est nul dès lors que les contrôles litigieux ne se sont accompagnés d’aucune mesure de contrainte ;
* le poids de l’intérêt public à la poursuite de l’infraction en question et à la sanction de son auteur à savoir la lutte contre la fraude sociale par la production de documents exigés par la loi et la volonté affichée par le législateur d’éviter une falsification ultérieure aux contrôles des documents exigés ;
* l’existence de garanties appropriées dans la procédure et l’utilisation faite des éléments soit l’incrimination du refus de satisfaire à une communication de documents sollicités et la possibilité de contester la prévention devant une juridiction dont l’indépendance et l’impartialité ne sont pas remises en cause ;

font que la prévention d’obstacle, ainsi circonscrite, ne porte pas atteinte aux droits garantis par l’article 6 de la Convention »[[5]](#footnote-5).

Une dernière réflexion à ce sujet. Pourquoi faut-il viser l’obstacle à la surveillance alors que la personne contrôlée pourrait être poursuivie de l’infraction à propos de laquelle le contrôle s’est déroulé ?

Le fait de ne pas pouvoir poursuivre l’obstacle pourrait porter atteinte à la répression de ce genre de situation dès lors que le prévenu, faisant valoir devant la juridiction compétente que c’est en raison de son droit au silence qu’il n’a pas produit les documents exigés, se présenterait devant ses juges avec les documents sollicités. Dans cette hypothèse, il y aurait à tout le moins un doute sur l’existence de la tenue des documents exigés par les inspecteurs sociaux dès l’instant où, selon les dires du prévenu, il s’est gardé les exhiber à la faveur de son droit au silence.

* **Lien de subordination**

Certaines infractions – dont notamment l’assujettissement à l’ONSS – nécessitent la preuve de l’existence d’un contrat de travail.

Or, selon l'article 16 du titre préliminaire du code de procédure pénale, « *lorsque l'infraction se rattache à l'exécution d'un contrat, dont l'existence est déniée ou dont l'interprétation est contestée, le juge de répression, en statuant sur l'existence de ce contrat ou sur son exécution, se conforme aux règles du droit civil* ».

Il s’ensuit qu’en cas d'infraction de droit pénal social supposant l'existence d'un contrat de travail, si celui-ci est contesté, seront appliquées les règles de droit social relatives aux modes de preuve et à la charge de la preuve, même si ces règles sont bien différentes des règles de droit pénal[[6]](#footnote-6).

Il n’existe pas de question préjudicielle sur ce point à poser aux juridictions du travail et la décision du juge pénal entre les parties au procès répressif s’imposera au juge civil.

* **Infractions règlementaires**

La loi pénale peut ériger en infraction le non-respect de la réglementation sans toutefois exiger de l’agent qu’il agisse en étant mû par une intention particulière. En réalité, la sanction répressive s’attache à la violation matérielle de la disposition incriminée, et ce même si l’agent ignorait le caractère délictueux de son comportement. Dans un arrêt prononcé le 27 septembre 2005[[7]](#footnote-7), la Cour de cassation a rappelé que les principes généraux du droit pénal, qui requièrent un élément moral pour chaque infraction dont la charge de la preuve incombe au ministère public et éventuellement à la partie civile, ne font pas obstacle au fait que pour certaines infractions, en raison du caractère propre de l’acte punissable, la preuve que l’auteur a commis sciemment et volontairement le fait résulte de la contravention à la prescription même[[8]](#footnote-8), sous la réserve que l’auteur ne peut être tenu pour responsable lorsque la force majeure, l’erreur invincible ou une autre cause exclusive de peine est démontrée ou, à tout le moins, n’est pas dépourvue de crédibilité[[9]](#footnote-9). Les infractions dites réglementaires requièrent, dès lors, la preuve d’un élément moral, à savoir une faute[[10]](#footnote-10), quand bien même cette dernière peut se déduire de la seule circonstance que le fait a été matériellement commis, sans qu’il ne soit nécessaire que l’agent ait agi intentionnellement, pour autant que ce dernier ne puisse se justifier[[11]](#footnote-11).

Il en va évidemment autrement si la loi d’incrimination exige ou sous-tend, en raison de la nature de l’infraction, le dol général ou le dol spécial.

Illustration de motivation :

« La cour rappellera que les infractions dites réglementaires requiert la preuve d’un élément moral, à savoir une faute, quand bien même cette dernière peut se déduire de la seule circonstance que le fait a été matériellement commis, sans qu’il ne soit nécessaire que l’agent ait agi intentionnellement (Cass., 31 janvier 1989, Pas., 1989, p. 577 ; Cass., 6 octobre 1982, Pas., 1982, p. 193 ; Cass., 26 septembre 2006, RG P 060604.N) et ce pour autant que ce dernier ne puisse se justifier (Cass., 8 octobre 2002, Pas., 2002, p. 1863 ).

En somme pour les infractions réglementaires, la preuve que l’auteur a commis sciemment et volontairement le fait résulte de la contravention à la prescription même, étant entendu cependant que l’auteur est mis hors cause lorsque la force majeure, l’erreur invincible ou une autre cause exclusive de peine est démontrée ou, à tout le moins, n’est pas dépourvue de crédibilité ( voir Cass, 27 septembre 2005, P. 05.0371.N consultable sur [www.cass.be](http://www.cass.be) ) ».

* **Sur le moyen tiré de la violation par l’article 5 de la loi du 4 août 1996 du principe de légalité**

L’article 5 de la loi sur le bien être dispose que l’employeur prend les mesures nécessaires afin de promouvoir le bien être des travailleurs lors de l’exécution de leur travail et notamment il évitera et évaluera les risques[[12]](#footnote-12).

La Cour constitutionnelle estime que l’article 5 de la loi du 4 août 1996, lu en combinaison avec l’article 81, 1° de la même loi, n’est pas incompatible avec le principe de légalité en matière pénale, d’autant que cette disposition, en ce qu’elle est appliquée dans un contexte pénal, ne saurait s’interpréter que de manière stricte.

La Cour constitutionnelle ajoute que les mesures visées par la disposition critiquée sont de nature telle qu’un employeur normalement diligent peut savoir de manière suffisamment précise ce qu’on attend de lui et savoir ainsi, au moment où il adopte un comportement, si ce comportement est répréhensible ou non, de sorte que, d’une part, celui qui commet les faits peut évaluer préalablement de manière certaine quelle peut être la conséquence pénale de ses actes et que, d’autre part, il n’est pas accordé au juge de pouvoir d’appréciation trop important (C. const., 20 octobre 2011, n°158/2011 et Cass., 14 novembre 2012, *Pas.*, 2012, n° 2204 voir précédemment C.A., arrêt n° 71/2006, 10 mai 2006).

* **L’article 128, 1° du Code de droit pénal social**

L’article 128,1° punit l’employeur, le préposé ou son mandataire qui a enfreint les dispositions de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l’exécution de leur travail et de ses arrêtés d’exécution.

Certains plaideurs soutiennent que cette disposition ne peut s’appliquer à la violation du Règlement général pour la protection du travail ( RGPT) car ce dernier n’est pas un arrêté d’exécution de la loi du 4 août 1996 mais la principale codification des arrêtés d’exécution de la loi du 10 juin 1952 qui a été abrogé par l’article 98 de la loi du 4 août 1996 de sorte que l’article 849, aliéna 1er, 9° du RGPT relatif à la répression des infractions de ce règlement n’existant plus, il peut en être conclu que le comportement incriminé par le RGPT n’est plus sanctionné pénalement.

Ce moyen paraît manquer en droit pour les motifs suivants :

« L’article 99 de la loi du 4 août 1996 énonce que les dispositions du RGPT et des arrêtés pris en exécution de la loi du 10 juin 1952 (…) restent en vigueur jusqu’à leur abrogation expresse ou jusqu’à l’expiration de leur durée de validité.

Il s’ensuit que cet article, comme toutes les autres dispositions de la loi du 4 août 1996, est susceptible d’être sanctionné par l’article 128, 1° du Code de droit pénal social.

Contrairement à ce que soutient le prévenu, la référence faite à l’article 99 de la loi du 4 août 1996 n’étend pas la saisine de la cour à un fait nouveau à propos duquel le prévenu n’aurait pu se défendre en instance. En effet, le fait infractionnel demeure le même, le ministère public se limitant à préciser les raisons pour lesquelles la base légale de la sanction doit être recherchée dans l’article 128, 1° du Code de droit pénal social.

Par ailleurs, il ne peut être déduit de la localisation de l’article 99 de la loi du 4 août 1996 que le législateur a voulu faire échapper celui-ci à l’article 128, 1° du Code de droit pénal social.

En effet, en maintenant en vigueur, par un article spécifique de la loi du 4 août 1996, certaines dispositions du RGPT, le législateur a pu, sans porter atteinte à la cohérence du texte, prévoir cette faculté dans un chapitre rassemblé sous le titre « dispositions finales ».

C’est, dès lors en vain que le prévenu soutient que la prévention I est dépourvue de base légale ».

* **Cumul des allocations et non bis in idem**

Le Code de droit pénal social a élaboré une disposition pénale uniforme relative aux déclarations à faire en matière de sécurité sociale en ce qui concerne les subventions, indemnités et allocations et aux faux et usage de faux. Cette nouvelle incrimination s’applique à toute personne qui est amenée à faire des déclarations en ce qui concerne les prestations sociales, quelle que soit la branche de sécurité sociale à laquelle ces prestations se rapportent. Il est requis que les prestations susvisées soient accordées sur la base des lois et règlements

prescrits dans l’une des matières qui relèvent de la compétence des juridictions du travail[[13]](#footnote-13).

Ainsi, des faits de cumul – qui tombaient par exemple précédemment sous l’application des articles 153, 154, 155 et 175 de l’AR du 25 novembre 1991 portant règlementation du chômage - sont actuellement incriminés par les articles 232 et 233 du Code de droit pénal social en vertu de l’article 231 du même Code. Dès lors, à supposer ces faits établis, il y aura lieu, conformément à l’article 2 du Code pénal, de faire application de la loi nouvelle qui est plus douce que la loi ancienne.

Les sanctions visées aux articles 232 à 235 du Code de droit pénal social sont appliquées à l’exclusion de l’application des articles 1 et 2 de l’AR du 31 mai 1933.

Il s’ensuit que les incriminations qui visent les déclarations fausses ou incomplètes faites en contravention à l’AR du 31 mai 1933 ne pourront plus donner lieu à l’infliction d’une peine de sorte que ces préventions ne pourront être retenues à charge des prévenus.

Par ailleurs, les sanctions visées aux articles 232 à 235 du Code de droit pénal social sont infligées à l’exclusion de l’application des articles 196 et 197 du Code pénal.

Il s’ensuit que les faits qui visent les articles 196, 197, 213 et 214 du Code pénal, à savoir le faux de droit commun, ne pourront plus donner lieu à l’infliction d’une peine de sorte que ces préventions ne pourront être retenues à charge des prévenus.

L’hypothèse du cumul pourrait encore donner lieu à l’application du principe *non bis in idem*.

***Le principe non bis in idem selon la Cour constitutionnelle [[14]](#footnote-14)***

Le principe *non bis in idem* interdit « de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde ‘ infraction ’ pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes » (CEDH, grande chambre, 10 février 2009, *Zolotoukhine* c. Russie, § 82)

Pour la Cour constitutionnelle, l’article 233 du Code pénal social n’impose pas au juge pénal saisi de poursuites à l’encontre d’un prévenu ayant déjà fait l’objet de sanctions administratives ayant un caractère répressif prédominant de le condamner une seconde fois pour le même comportement. Dans cette interprétation, il revient au juge de tirer les conséquences de l’application du principe *non bis in idem*

Le cas où un prévenu a été sanctionné administrativement doit être distingué d’une peine infligée pour une infraction de droit commun.

Ainsi, un prévenu ne pourra se prévaloir d’une condamnation du chef de « recel » pour conclure à l’irrecevabilité des poursuites qui se fondent sur la perception indue d’allocations de chômage. Les infractions reprochées au prévenu auraient été commises dans un même contexte spatio-temporel, elles s’avèrent intrinsèquement distinctes et peuvent, dès lors, donner lieu à des poursuites successives

Illustration :

« A titre liminaire, le prévenu soutient qu’ayant été condamné par le tribunal correctionnel de Liège, par jugement du 10 avril 2006, du chef de recel, il ne peut plus se voir infliger une nouvelle condamnation pour perception indue d’allocations sociales dès lors qu’il doit se déduire du jugement vanté que le recel se confondait avec ses activités de réparateur de voiture sur la base desquelles se fondent les actuelles poursuites.

Le prévenu en conclut notamment qu’en application du principe  *non bis in idem*  les poursuites dans la présente cause doivent être déclarées irrecevables.

La cour estime que la règle *non bis in idem* doit être considérée comme un principe général de droit dans l’ordre juridique belge (voir Cass, 19 mars 2002, RG P.00.1603.N ; C. Const., 91/2008, du 18 juin 2008).

La Belgique ayant ratifié le protocole n°7, la cour est d’avis que la jurisprudence développée par la Cour européenne des droits de l’homme quant à l’application du principe *Non bis in idem* doit utilement servir comme « point de repère » pour éclairer celui-ci (voir MA BEERNAERT, le cumul des sanctions disciplinaires et pénales à l’aune du principe ne bis in idem, JLMB, 2010, p. 479).

Par un arrêt prononcé le 10 février 2009, la Cour européenne des droits de l’homme a retenu pour harmoniser l’interprétation de la notion de « même infraction » - à savoir l’élément *idem* du principe – qu’il convient d’interdire des poursuites ou de juger une personne pour une seconde « infraction » dès l’instant où celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes (CEDH, 10 février 2009, Zolotoukhine c Rusie, Dr. pén. L’entreprise, 2009/4, p. 331 point 82 ).

Partant, la Cour strasbourgeoise rejette l’approche qui consiste à privilégier la qualification juridique de deux infractions car elle est trop restrictive des droits de la personne. La Cour retient en effet que si elle s’en tient au constat que l’intéressé a été poursuivi pour des infractions ayant une qualification juridique différente, elle risque d’affaiblir la garantie conférée par le principe *non bis in idem* ( Idem, point 81 ).

Cette hypothèse est à distinguer d’une sanction infligée pour une infraction qui par son objet se distingue de la perception indue d’allocations de chômage.

Ainsi, un prévenu faisait valoir qu’il fut condamné par le tribunal correctionnel de Liège du chef de « recel » qui s’inscrivait dans le cadre de ses activités non déclarés à l’ONEm. Il soutenait de la sorte qu’il ne pouvait plus être sanctionné du chef de « cumul ».

Il est indéniable, contrairement à ce que soutient le prévenu, que les faits qui fondent les poursuites diligentées devant la cour de céans ne sont pas les mêmes que ceux qui ont justifié des poursuites devant le tribunal correctionnel de Liège.

En effet, le prévenu doit répondre devant la cour d’une prévention de perception indue d’allocations de chômage pour une période qui s’étend selon la partie poursuivante du 26 décembre 2001 au 7 décembre 2006.

Cette prévention se distingue dès lors, par son objet, de celle qui a donné lieu aux précédents poursuites menées devant le tribunal correctionnel de Liège.

Quand bien même les infractions reprochées au prévenu auraient été commises dans un même contexte spatio-temporel, elles s’avèrent intrinsèquement distinctes et peuvent, dès lors, donner lieu à des poursuites successives ».

* **La condamnation d’office au triple des cotisations éludées**

Avant l’entrée en vigueur du Code de droit pénal social, en cas de non-assujettissement de travailleurs à l’application de la loi du 27 juin 1969, l’employeur était condamné d’office, par le juge pénal, au paiement à l’ONSS d’une indemnité forfaitaire égale au triple des cotisations éludées sans qu’elle puisse être inférieure à 1 275 euros par personne occupée par mois ou par fraction de mois (article 35, alinéa 5, de la loi du 27 juin 1969). Cette condamnation n’était pas subordonnée à la constatation d’une quelconque fraude. Les simples oublis et les erreurs administratives entraînaient aussi cette condamnation.

L’article 35, alinéa 4, de la loi de 1969 sur la sécurité sociale des travailleurs prévoit le même type de sanction en cas d’assujettissement frauduleux, à savoir la condamnation d’office de l’employeur, son préposé ou son mandataire au triple des cotisations déclarées frauduleusement[[15]](#footnote-15).

Cette condamnation n’existe plus.

Cependant, l’assujettissement frauduleux, qui est réprimé actuellement par l’article 221 du Code de droit pénal social, prévoit une sanction plus grave que l’ancienne loi.

Il convient, dès lors, en application de l’article 2 du Code pénal, de faire application de la loi la plus douce et dès lors de tout le régime pénal antérieur y compris de la condamnation d’office au triple de cotisations éludées et ce quand bien même il y a lieu à l’application de l’article 65 du Code pénal[[16]](#footnote-16).

* **La libre circulation des travailleurs provenant d’un nouvel Etat membre**

L’occupation d’une main d’œuvre étrangère est incriminée par l’article 175 du Code de droit pénal social.

Un employeur fut poursuivi pour avoir occupé des travailleurs polonais sans permis de travail durant la période transitoire – période au cours de laquelle, un permis de travail était toujours exigé. Il fut cependant jugé après cette période – le permis n’est donc plus obligatoire - et la cour d’appel décida, sur réquisition conforme du ministère public d’acquitter le prévenu.

La cour indique **«**les travailleurs ressortissant d’un nouvel État membre de l’Union européenne sont en droit de se prévaloir du principe de la libre circulation. A la date du jugement l’un des éléments constitutifs de l’infraction d’occupation

de travailleurs étrangers faisant défaut – à savoir le séjour – il y aura lieu de dire que la prévention ne pourra être retenue à charge du prévenu »[[17]](#footnote-17).

Cette application de la loi la plus favorable, en exécution de l’article 2 du Code pénal, est critiquable dès lors que la disposition en cause, durant la période transitoire, est une loi de circonstances qui déroge au principe de la rétroactivité de la loi la plus douce[[18]](#footnote-18).

* **Le mandataire ad hoc**

L’article 2*bis* du titre préliminaire du Code de procédure pénale dispose que lorsque les poursuites contre une personne morale et contre la personne habilitée à la représenter sont engagées pour les mêmes faits ou des faits connexes, le tribunal compétent pour connaître de l’action publique contre la personne morale désigne, d’office ou sur requête, un mandataire *ad hoc* pour la représenter. En d’autres termes, comme le rappelle la Cour constitutionnelle[[19]](#footnote-19), l’article 2*bis* vise, selon les travaux préparatoires[[20]](#footnote-20), à répondre à la question de savoir comment une personne morale peut comparaître lorsque ses représentants sont eux-mêmes cités en leur nom propre et à résoudre les difficultés résultant du conflit d’intérêts pouvant surgir lorsque cette personne morale et ses représentants sont l’une et les autres poursuivis.

La Cour ajoute que la restriction au libre choix d’un avocat - alors que ce choix ne pourrait être discriminatoirement limité sans porter atteinte aux garanties de l’article 6 de la Convention européenne des droits de l’homme – ne saurait être admise que si le risque de conflit d’intérêts auquel le législateur s’est référé lors de l’adoption de l’article 2*bis* est avéré. En effet, un tel conflit est manifeste dans l’hypothèse visée à l’article 5, alinéa 2, première phrase, du Code pénal, puisque cette disposition, en excluant le cumul de responsabilité, prévoit une cause exclusive de la peine en faveur de la personne, physique ou morale, qui a commis la faute la moins grave.

Dans l’hypothèse visée à l’article 5, alinéa 2, deuxième phrase, du Code pénal, qui concerne les fautes commises « sciemment et volontairement » et permet la condamnation tant de la personne morale que de la personne physique, le législateur a pu raisonnablement considérer qu’un conflit d’intérêts ne pouvait être *a priori* exclu[[21]](#footnote-21). Or, ni dans l’une, ni dans l’autre hypothèse, il n’est opportun de confier au juge d’apprécier le conflit d’intérêts éventuel sous peine de l’obliger à préjuger du fond[[22]](#footnote-22).

* **Concours entre infractions de droit commun et de droit pénal social**

La Cour de cassation a eu l’occasion de rappeler que «  En vertu de l'article 76, alinéa 6, du Code judiciaire, inséré par l'article 2 de la loi du 3 décembre 2006 contenant diverses dispositions en matière de droit pénal social, au moins une chambre correctionnelle connaît en particulier des infractions aux lois et règlements relatifs à une des matières qui relèvent de la compétence des juridictions du travail, et en cas de concours ou de connexité, des infractions citées avec une ou plusieurs infractions qui ne relèvent pas de la compétence des juridictions du travail.

L'article 78, alinéa 5, du Code judiciaire, inséré par l'article 3 de la loi du 3 décembre 2006 précitée, dispose : "Lorsque la chambre correctionnelle spécialisée visée à l'article 76, alinéa 6, se compose de trois juges, elle est composée de deux juges du tribunal de première instance et d'un juge du tribunal du travail".

Il s'ensuit qu'une chambre spécialisée telle que visée à l'article 76, alinéa 6, du Code judiciaire, doit connaître de cette cause, également en degré d'appel. Lorsqu'elle est composée de trois juges, ladite chambre doit être composée de deux juges du tribunal de première instance et d'un juge du tribunal du travail[[23]](#footnote-23).

Olivier Michiels

Conseiller à la cour d’appel de Liège

Maître de conférences à l’Université de Liège

1. A l’exception des infractions visées par l’article 29 du Code de droit pénal social qui concernent la production des supports informatiques. [↑](#footnote-ref-1)
2. Voir toutefois pour une opinion plus nuancée H. MORMONT, L'incrimination d'obstacle à la surveillance au regard des droits de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination: état de la question »., *Chron. dr. soc.*, 2003, pp. 105 à 112 , pp. 213 à 228 [↑](#footnote-ref-2)
3. Liège, 16 mai 2013, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1827 et note F. KEFER. [↑](#footnote-ref-3)
4. Par exemples les mesures de publicités des horaires de travail à temps partiel ( article 151 du Code de droit pénal social ) ou la tenue de certains registres ( article 188 du Code de droit pénal social ). [↑](#footnote-ref-4)
5. Liège, 16 mai 2013, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1827 et note F. KEFER. [↑](#footnote-ref-5)
6. A. JACOBS, , L'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil : une création jurisprudentielle à remodeler constamment, obs. sous C. Trav. Mons, 9 octobre 2012, J.L.M.B., 2013, pp. 1846-1858 ; Il en est également ainsi en cas de poursuites pour abus de confiance, les règles de droit civil des articles 1341 et suivants du code civil devant être appliquées pour faire la preuve du contrat en vertu duquel la chose a été confiée au prévenu [↑](#footnote-ref-6)
7. Pas., 2005, p. 1751 [↑](#footnote-ref-7)
8. Cette présomption de culpabilité déduite de la matérialité des faits est bien évidemment réfragable; voy. sur ce point J. VERHAEGEN, L’élément fautif en matière de contravention aux règlements - À propos de l’arrêt de la Cour de cassation du 12 mai 1987, Rev. dr. pén., 1988, p. 289. [↑](#footnote-ref-8)
9. C. SEVRAIN, Du nouveau dans la matière de l’élément moral? , obs. sous Cass., 19 novembre 1997, J.L.M.B.,

   1999, p. 51. [↑](#footnote-ref-9)
10. Voir par exemple Cass., 3 octobre 1994, J.L.M.B., 1994, p. 616; J.T., 1995, p. 26; Pas. 1994, 788 et conclusions de J. LECLERCQ qui retient que la transgression matérielle d’une disposition légale ou réglementaire en matière de paiement des cotisations de sécurité sociale pour travailleurs salariés constitue en soi une faute qui entraîne la responsabilité civile de son auteur, à condition que cette transgression soit commise librement et consciemment; cette faute est encore qualifiée de faute

    infractionnelle; voir C. VAN DEN WYNGAERT, Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht, Maklu, 2006, p. 275. [↑](#footnote-ref-10)
11. Cass., 8 octobre 2002, Pas., 2002, 1863. [↑](#footnote-ref-11)
12. Voir également l’article 5 du Code sur le bien être au travail. [↑](#footnote-ref-12)
13. Doc. Parl., Ch., session ord., 2008-2009, n° 52-1666/01, p. 68. [↑](#footnote-ref-13)
14. C. const., 19 décembre 2013, n° 181/2013 [↑](#footnote-ref-14)
15. Doc. Parl., Ch., session ord., 2008-2009, n° 52-1666/01, pp. 335-336. [↑](#footnote-ref-15)
16. C.A., 15 septembre 1999 et C.A., 13 juin 2001 cités sous Obs. O. MICHIELS, Du neuf au sujet de la condamnation d’office visée par l’article 35, § 1er, alinéa 3 de la loi du 27 juin 1969 concernant la sécurité sociale des travailleurs salariés, Rev. Fac. Dr. Liège, 2008, p. 43. [↑](#footnote-ref-16)
17. Liège, 8 novembre 2012, *Rev. dr. pén. entr*., 2013, 115, note de Ch.E. Clesse [↑](#footnote-ref-17)
18. Comparer avec : Cass., 8 avril 2008, *Pas.*, 2008, n° 208 [↑](#footnote-ref-18)
19. C.A., 5 décembre 2006, n°190/2006. [↑](#footnote-ref-19)
20. Doc. parl., Chambre, 1998-1999, n° 2093/5, p. 42. [↑](#footnote-ref-20)
21. Pour expliciter ce conflit d’intérêts la Cour indique d’une part, que le cumul de responsabilité n’exclut pas que la responsabilité de la personne morale et de la personne physique soit engagée de manière différente et que des peines différentes leur soient infligées. D’autre part, que la défense de l’une et celle de l’autre peuvent être différentes, voire opposées, et créer entre elles le conflit d’intérêts auquel la disposition en cause entend apporter une solution ; sur la responsabilité pénale des personnes morales voir notamment J. OVERATH, M. GERON, C. GHEUR et T. MATRAY, La responsabilité pénale des personnes morales, in J.L.M.B., Opus 5, Larcier, 2007, 114p. ; F. LUGENTZ et O. KLEES, Le point sur la responsabilité pénale des personnes morales, Rev. dr. pén., 2008, pp. 190-226 ; A. MASSET, La responsabilité pénale des personnes morales, Droit. Pén. Entr., 2011, pp. 3-16 ; voir aussi pour une réponse originale sur le sujet l’étude d’O. CREPLET, Propos sur la nature de la responsabilité pénale de la personne morale, J.T., 2011, pp. 477-488. [↑](#footnote-ref-21)
22. Voir Liège, 3 février 2011, Droit. Pén. Entreprise, 2011, p. 97. [↑](#footnote-ref-22)
23. Cass., 18.12.2007 R.G. P.07.0958.N [↑](#footnote-ref-23)