

Le Code pénal social – Présentation

Fabienne Kéfer

Professeur à la faculté de droit de l'Université de Liège

Avocate à Liège

Publié au Moniteur belge le 1^{er} juillet 2010, le Code pénal social, fort de 237 articles, fruits de longs mois de travail parlementaire faisant suite au rapport de la Commission de réforme du droit pénal social, est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2011. Il est complété par une loi du 2 juin 2010 comprenant des dispositions de droit pénal social ; ces dispositions sont appelées à être intégrées dans le Code par le Roi¹.

Section 1. Historique

1.- La Commission de réforme du droit pénal social a été instituée par un arrêté royal du 19 juillet 2001².

Afin de permettre au Gouvernement de donner rapidement une visibilité aux travaux de la Commission, celle-ci a rendu un premier rapport en juillet 2002, recommandant l'adoption d'un certain nombre de mesures, essentiellement dans le domaine de la procédure pénale. Ce rapport est à l'origine de plusieurs modifications législatives en vigueur depuis 2006³⁻⁴.

¹ Il s'agit des dispositions qui ont suivi la procédure bicamérale intégrale au sein du Parlement étant donné qu'elles portent atteinte aux compétences des cours et tribunaux (art. 77 de la Constitution). L'article 5 de la loi habilite le Roi à les insérer dans le Code pénal social.

² M.B., 28 juillet 2001.

³ Ces dispositions sont les suivantes :

- les articles *4quinquies* et *4sexies* de la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail, qui créent des garanties formelles et une voie de recours à l'encontre des mesures de contrainte imposées par l'inspection du travail (Ces dispositions ont été introduites par la loi du 20 juillet 2006 portant des dispositions diverses);
- la création d'une chambre correctionnelle spécialisée au sein du tribunal de première instance et de la cour d'appel, compétente pour connaître des infractions de droit pénal social (Ces dispositions ont été introduites par la loi du 20 juillet 2006 portant des dispositions diverses);
- l'article 138*bis*, § 2 du Code judiciaire donnant, à l'auditeur du travail, le droit d'agir d'office devant le tribunal du travail afin de faire constater une infraction aux lois et règlements relevant de la compétence des juridictions du travail et qui touche à l'ensemble ou à une partie des travailleurs d'une entreprise (Cet article a été introduit par la loi du 3 décembre 2006 modifiant diverses dispositions légales en matière de droit pénal social).

⁴ Pour un commentaire de ces nouvelles dispositions, voy. F. KÉFER et M. DEBAUCHE, « La réforme du droit pénal social : les premiers pas... », *Questions de droit social*, CUP, Formation permanente, 2007, volume 94, p. 183 à 228.

La Commission a ensuite procédé à une étude visant à une réforme plus profonde de l'ensemble de la matière. Dans un souci constant de rendre celle-ci plus lisible et plus cohérente, la Commission a finalement opté pour une codification. Elle a remis un rapport en ce sens aux trois ministres intéressés en novembre 2005⁵.

Le gouvernement a ensuite déposé un projet de loi s'inspirant fortement des recommandations de la Commission. En fin de parcours, on observe que, si la structure du Code proposé par la Commission est restée inchangée, plusieurs modifications, parfois substantielles, ont été apportées aux règles de fond.

Section 2. Les lignes de force du Code

A. Les objectifs du Code

2.- « Dans la mesure où le droit pénal social est (...) étroitement associé à la genèse du droit social (...), il en partage tous les travers : désordre, dispersion et incohérence »⁶. Cette formule résume parfaitement les reproches formulés à cette matière : le droit pénal social était devenu, depuis plusieurs dizaines d'années, et malgré les efforts partiels déjà réalisés dans le passé, un écheveau inextricable de normes illisibles tant par les justiciables que par les spécialistes. Il n'avait par ailleurs jamais atteint la cohérence interne nécessaire à sa pleine efficacité.

Dans les années soixante, sous l'impulsion du Conseil d'Etat, un mouvement s'était dessiné en vue d'améliorer la cohérence des sanctions pénales⁷. En dépit de cela, les durées des peines d'emprisonnement et les taux des amendes étaient restés disparates et ne répondaient généralement à aucune logique. Le bilan, à l'entame des travaux de la Commission de réforme, était le suivant : seize degrés de gravité d'emprisonnement, allant de huit jours à un mois jusqu'à une durée de trois mois à cinq ans ; quarante fourchettes d'amendes pénales, allant de 26 à 100 euros ou 26 à 500 euros jusqu'à 3 000 à 15 000 euros ; quinze espèces d'amendes administratives.

Par ailleurs, il était à remarquer que le droit pénal social ne faisait guère preuve d'originalité dans la sélection de ses sanctions pénales ; l'emprisonnement et l'amende (ou des peines financières similaires) étaient pratiquement les seules peines auxquelles il recourait, alors que le droit commun en connaît beaucoup d'autres (interdiction de certains droits, publication de la condamnation, fermeture d'entreprise, etc.)⁸.

⁵ COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT PÉNAL SOCIAL, Spf Justice, *Rapport des travaux 2001-2005*, Anthémis, 2006, 454 pages.

⁶ A. HENKES, « De l'effectivité du droit pénal social et de la compétence pénale de la juridiction du travail », *Chron. D. S.*, 1996, p. 106.

⁷ Voy., notamment, l'avis précédant la loi du 15 juillet 1964 sur la durée du travail dans les secteurs public et privé de l'économie nationale, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord., 1962-1963, n° 476/1, p. 11 et 12, ainsi que l'avis précédant la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. ord., 1966-1967, n° 148, p. 129.

⁸ Voy. le relevé fait par P. TRAEST, « Rechtshandhaving door de strafrechter », *R.W.*, 2001-2002, p. 1225 et suiv.

Face à ces reproches, le Code vise à améliorer la lisibilité des textes et leur cohérence, et recherche à diversifier les sanctions pénales en alliant la quête d'efficacité du droit pénal social et le respect des principes fondamentaux, non seulement les principes classiques tels que la légalité des incriminations et des peines ou les droits de la défense, mais aussi les valeurs plus modernes, telles la proportionnalité des sanctions ou le droit à la vie privée.

Les objectifs de ce Code sont avant tout l'amélioration de l'accès à la norme juridique et l'harmonisation du régime répressif des infractions, autrement dit leur inscription dans un schéma répressif cohérent. Il s'agit ensuite d'assurer un meilleur respect des droits de la défense au cours de la phase de surveillance et de contrôle. Cette codification s'accompagne d'une modernisation des différentes phases de lutte contre la délinquance sociale, qu'il s'agisse de la prévention du phénomène, de la recherche des infractions ou encore de la procédure tendant à appliquer une amende administrative.

L'œuvre est le résultat d'une certaine audace mais aussi, par la force des choses, d'une certaine modestie. Audace car il s'agit de mettre de l'ordre et une certaine organisation là où régnait le chaos et, pour ce faire, de rassembler en une seule loi l'ensemble des dispositions de droit pénal social, en les rendant plus compréhensibles par une formulation simple et un régime uniforme. Modestie parce que, le droit pénal social étant l'accessoire du droit social dont il n'est que le soutien, il ne s'agit pas de modifier le contenu de la règle à laquelle le Code accorde le secours de ses peines ; seul le haubanage répressif fait l'objet d'une transformation. De la dépendance du droit pénal social au droit social, il découle que l'objectif de clarification et de lisibilité du droit pénal social poursuivi par le Code ne sera réellement atteint que lorsque la législation sociale fera elle-même l'objet d'une simplification. La règle dont l'incrimination est le soutien n'est pas toujours intelligible. Cette obscurité de la loi sociale peut résulter de l'inélégance de la rédaction ; nombre de textes sont à ce point obscurs que le comportement ou l'omission punissable (faire ou laisser travailler contrairement à telle règle) n'est pas immédiatement identifiable. La difficulté de lire la loi sociale peut aussi être liée à la multiplication des exceptions et des régimes particuliers ou encore à la nécessité, fréquente, de consulter plusieurs normes différentes, qui se complètent, se modifient ou se remplacent, avant d'avoir déterminé le comportement à adopter. Autant de maux législatifs auxquels il faudra trouver des remèdes.

B. L'amélioration de l'accès à la norme juridique

1. La codification

a) Le plan

3.- Le plan du Code est assez simple. Il se divise en deux Livres.

Le *Livre premier* contient les règles communes à toutes les infractions ; il rassemble les dispositions relatives à la prévention, la constatation et la poursuite des infractions et leur répression en général. Il est divisé en six Titres.

En commençant par les dispositions relatives à la politique de prévention et de surveillance et à la prévention des infractions (Titres 1^{er} et 2), le législateur a voulu mettre l'accent sur le rôle que jouent les inspecteurs sociaux ainsi que le service de recherche et d'information sociale dans la prévention des infractions de droit pénal social.

Viennent ensuite les dispositions relatives aux procès-verbaux d'audition et aux procès-verbaux de constatation d'une infraction (Titre 3) puis celles concernant la poursuite des infractions (Titre 4). S'ensuivent quelques dispositions particulières qui forment le Titre 5.

Enfin, le Titre 6 consacré à la répression des infractions en général introduit une importante réforme du régime répressif des infractions de droit pénal social : il détermine le niveau des sanctions pénales et des amendes administratives ainsi que les principes généraux qui leurs sont applicables et propose des nouvelles sanctions pénales particulières. Ce Titre fait le lien entre le Livre Premier et le Livre 2.

Le *Livre 2* du Code regroupe toutes les incriminations de droit pénal social, lesquelles sont soumises au régime décrit dans le Livre premier. Elles sont classées par matière, en onze chapitres, selon l'intérêt protégé.

Chapitre premier

Les infractions contre la personne du travailleur

Chapitre 2

Les infractions en matière de temps de travail

Chapitre 3

Les infractions relatives aux autres conditions de travail

Chapitre 4

Le travail illégal

Chapitre 5

Le travail non déclaré

Chapitre 6

Les infractions concernant les documents sociaux

Chapitre 7

Les infractions concernant les relations collectives de travail

Chapitre 8

Les infractions en matière de contrôle

Chapitre 9

Les infractions concernant la sécurité sociale

Chapitre 10

Les infractions de faux, d'usage de faux, de déclarations inexactes ou incomplètes et d'escroquerie en droit pénal social

Chapitre 11

Règles communes aux chapitres précédents

b) Le caractère exhaustif du Code

4.- On espère voir reléguer au rang des mauvais souvenirs les reproches liés à l'illisibilité du droit pénal social. Emiettement des sources, rédaction déficiente de textes, etc., ont été maintes fois déplorés. L'illisibilité du droit est source d'erreur et d'insécurité juridique. L'ignorance de la loi est une des causes principales de son ineffectivité et donc de la délinquance sociale.

L'un des objectifs majeurs de la réforme est l'amélioration de l'accessibilité de la norme juridique. La loi du 6 juin 2010 vise à rendre le droit pénal social plus lisible, de manière à améliorer sa connaissance par les citoyens et, par voie de conséquence, son degré d'application.

L'outil qui a paru le plus approprié pour atteindre cet objectif est celui de la codification. Sous réserve de deux exceptions (voy. *infra*, n° 9 à 11), le législateur, suivant les recommandations de la Commission de réforme du droit pénal social, a déclaré vouloir rassembler en un seul ouvrage, un Code, l'ensemble des incriminations et leur régime répressif. Le Code procède à un inventaire *exhaustif* des manquements susceptibles d'entraîner une sanction pénale. Depuis l'entrée en vigueur du Code, tous les comportements qui n'y sont pas visés ne sont plus punissables. Les anciennes dispositions pénales sont abrogées et *remplacées* par un nouveau texte, celui du Code pénal social. Il en va exactement de même des dispositions relatives aux amendes administratives et des règles de procédure propres à la matière ; elles sont incluses dans le Code et les anciennes dispositions spécifiques sont abrogées. De la sorte, un régime clair et, lorsque c'est possible, uniforme, est donné à l'ensemble de la matière.

Puisque les dispositions pénales actuellement éparpillées dans les différentes lois sont abrogées, un renvoi au Code pénal social est effectué à titre informatif dans ces lois. On trouvera dès lors, à l'avenir, dans la loi sur le travail, dans la loi sur la protection de la rémunération, etc., dépouillées de leurs anciennes dispositions pénales, la formule suivante : « Les infractions visées en exécution du présent paragraphe sont recherchées, constatées et sanctionnées conformément au Code pénal social. Les inspecteurs sociaux disposent des pouvoirs visés aux articles 23 à 39 du Code pénal social lorsqu'ils agissent d'initiative ou sur demande dans le cadre de leur mission d'information, de conseil ou de surveillance relative au respect des dispositions de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution ».

Bien entendu, le Code pénal social n'a pas la prétention de créer un corps complet de règles de droit pénal ou de procédure pénale qui exclurait le Code pénal et le Code d'instruction criminelle. Ceux-ci restent applicables si le Code pénal social n'y déroge pas.

5.- On verra ci-après (n° ...), que ne paraît pas très heureux le choix du législateur d'exclure du Code la matière de la discrimination, alors que les infractions en ce domaine figuraient dans le projet préparé par la Commission de réforme du droit pénal social, et ce dans les tous premiers articles du Livre 2⁹.

Par ailleurs, quelques mois à peine après l'entrée en vigueur du Code, on ne peut que déplorer l'initiative parlementaire déconcertante, et déjà très avancée au jour de la rédaction de ces lignes, visant à modifier les dispositions du Code pénal social concernant les prestataires des soins¹⁰. Suite à une incohérence entre le Code et la loi coordonnée du 14 juillet 1994 relative à l'assurance soins de santé et indemnités, dont le régime de sanctions a été modifié après le début du travail parlementaire relatif au Code et sans que celui-ci en tienne compte, une intervention législative s'impose certainement pour faire disparaître des difficultés évidentes de coordination des deux lois. Le procédé employé par le législateur est cependant particulièrement déroutant. Il s'agit de maintenir les dispositions du Code pénal social concernant les pouvoirs de services d'inspection mais d'écarter l'application du Code aux infractions commises par les dispensateurs de soins et les personnes assimilées, qui sont poursuivis sur la base de dispositions propres à la loi coordonnée du 14 juillet 1994 en cas d'infraction à l'article 73bis, al. 1^{er}, 1^o de la loi (rédaction de fausses attestations de soins). Ainsi que l'indique le procureur général de Liège, Cédric Visart de Bocarmé, dans sa mercuriale du 2 septembre 2011¹¹, « Cette dernière disposition est inquiétante dans la mesure où on fait une sorte de 'shopping' pour les sanctions à appliquer. (...). La réforme du droit pénal social avait pour objectif de rationaliser les sanctions et d'uniformiser les procédures. Le code pénal social implique des adaptations des uns et des autres mais il faut éviter de faire des régimes particuliers pour des secteurs sous peine de voir chaque secteur réclamer son autonomie, ce qui créera à nouveau le désordre qu'on a voulu supprimer ».

c) L'écriture des incriminations

6.- Les diverses lois composant le droit pénal social recouraient le plus fréquemment à la technique suivante : la loi, dans ses derniers articles, au chapitre « dispositions pénales », exprimait, par une formule lapidaire, que les contraventions aux dispositions ou à certaines des dispositions qu'elle édicte sont punies, sans spécifier le comportement ou l'omission sanctionnés. Sous réserve de deux exceptions (voy. *infra*, n° 9 à 11), le Code fait le choix de bannir les clauses générales. Tous les

⁹ COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT PÉNAL SOCIAL, Spf Justice, *Rapport des travaux 2001-2005*, articles 106 et 107.

¹⁰ *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord., 2010-2011, doc n°53-1658.

¹¹ C. VISART DE BOCARMÉ, *L'application du principe non bis in idem en droit pénal social*, Liège, 2 septembre 2011.

comportements contraires à une même loi ne sont plus inclus dans une seule disposition, puisqu'ils ne sont plus tous punis de la même peine. Il faudra bien sûr faire un petit effort d'adaptation dans un premier temps, mais ce n'est qu'à ce prix que l'on peut prétendre à la modernité.

d) Les détails qui aident

7.- Sur le plan de la forme, on notera que le Code procède, autant que faire se peut, à la scission des articles souvent interminables en articles courts. Il a également introduit un titre pour chaque article, s'inspirant pour cela du Code de droit international privé adopté le 16 juillet 2004. Ces éléments devraient contribuer aussi à une accessibilité meilleure et plus rapide de la norme juridique.

2. Les deux exceptions aux principes

8.- Sur deux points, le Code renonce à son ambition de réécriture des incriminations et d'exhaustivité.

a) La santé et la sécurité au travail

9.- Un obstacle que l'on espère provisoire empêche que les incriminations relatives à la santé et la sécurité au travail soient dès à présent réécrites en entier dans le Code. L'arrêté royal du 27 mars 1998 relatif à la politique du bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail pris en exécution de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail constitue le Code sur le bien-être au travail. Ce Code intègre progressivement les dispositions du Règlement général pour la protection au travail, les modernise et les complète. A l'heure actuelle, cette codification n'est pas terminée. Le législateur a estimé que les infractions au Code sur le bien-être au travail ne pourront être réécrites dans le Code pénal social que lorsque le premier présentera une structure achevée¹². Seules celles relatives à la violence et au harcèlement moral et sexuel au travail ont été réécrites dans le Code (art. 119 à 122).

En attendant, le Code pénal social (art. 123 à 133) soumet les autres infractions concernant le bien-être au travail au même régime que les autres infractions de droit pénal social (surveillance, procédure, régime des sanctions répressives, etc.) et assortit, de manière provisoire, l'ensemble des infractions en matière de santé et de sécurité au travail d'une même peine¹³, l'objectif à terme étant de distinguer dans cette matière quatre niveaux de gravité de sanction.

b) Les conventions collectives de travail

¹² *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2008-2009, n° 52-1666/001, p. 33, 34 et 211.

¹³ Il s'agit de la sanction de niveau 3. En cas de circonstance aggravante, la sanction est de niveau 4.

10.- L'article 56, al. 1^{er}, 1, de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires punit l'employeur, son préposé ou son mandataire qui commet une infraction à une convention collective de travail rendue obligatoire par le Roi. Cette disposition sanctionne à l'avance toutes les dispositions des conventions collectives de travail si celles-ci sont rendues obligatoires par arrêté royal. Un grand nombre de conventions collectives de travail sont rendues obligatoires chaque année, ce qui accroît sans cesse le nombre d'infractions aux conventions collectives de travail. Le rapport de la Commission de réforme du droit pénal social précise à ce sujet « (...) qu'aucune personne ni institution n'est en mesure de donner un aperçu complet du contenu de ces incriminations et que la connaissance de la loi pénale est plus qu'une illusion dans ce domaine (...) »¹⁴.

La loi du 5 décembre 1968 constitue une « loi en blanc ». Dans les lois en blanc, le législateur détermine une peine de manière anticipée et autorise le gouvernement à définir les incriminations qui seront assorties de cette peine¹⁵. Nombreuses sont les délégations qui sont faites au profit de l'exécutif. Mais la loi sociale délègue aussi son pouvoir à des organes paritaires habilités à conclure des conventions collectives de travail.

Cette disposition est contraire au principe de la légalité pénale qui requiert que la loi érige certains faits en incriminations avec clarté et précision, que la loi détermine la nature et la mesure des peines qui les sanctionnent et élabore la procédure pénale visant à l'application de ces peines.

La Commission de réforme du droit pénal social souhaitait voir respecter ce principe fondamental et supprimer les inconvénients que pose la technique d'incrimination relative aux lois en blancs ; elle avait donc proposé que les incriminations soient définies par le législateur de manière claire, précise et selon un inventaire exhaustif.

S'agissant des infractions aux conventions collectives de travail, la Commission avait proposé de décriminaliser la plupart de ces infractions et d'intégrer uniquement dans le Code pénal social les incriminations qui lui paraissaient mériter d'être sanctionnées d'une amende administrative ou d'une peine¹⁶, proposition qui peut être résumée en trois points¹⁷ :

- i. Les manquements aux conventions collectives relatives à la rémunération sont tous punissables. Les obligations qui pèsent sur les employeurs en matière de rémunération sont sanctionnées dans le Code pénal social quelle que soit la source de l'obligation de payer. L'article 162 punit tant le non-paiement de la rémunération due en raison d'une

¹⁴ COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT PÉNAL SOCIAL, Spf Justice, *Rapport des travaux 2001-2005, op. cit.*, p. 30.

¹⁵ M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 103 et 104.

¹⁶ *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord., 2008-2009, Exposé des motifs, n° 52-1666/001, p. 19 à 27, n° 12.

¹⁷ COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT PÉNAL SOCIAL, Spf Justice, *Rapport des travaux 2001-2005, op. cit.*, p. 30 et suiv., n° 12; *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord., 2008-2009, Exposé des motifs, n° 52-1666/001, p. 19, n° 12. Voy. aussi F. KÉFER, « Un jour peut-être, un Code pénal social... », *Droit pénal social*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2007, p. 20 à 23.

convention collective de travail, même non rendue obligatoire, qu'en vertu du contrat de travail, pour autant que le travailleur y ait droit¹⁸.

- ii. Les conventions collectives de travail conclues en exécution d'une loi sont incriminées dans le Code pénal social qui punit tant les infractions aux obligations prévues par les lois en vertu desquelles les conventions collectives de travail sont conclues que les violations des obligations similaires ou complémentaires imposées par ces conventions. Par exemple, l'article 138 du Code pénal social punit l'employeur qui ne respecte pas les limites quotidiennes et hebdomadaires de la durée du travail qui sont prévues par la loi du 16 mars 1971 sur le travail ainsi que celles qui sont fixées par une convention collective de travail rendue obligatoire par arrêté royal.
- iii. Les manquements aux autres conventions collectives de travail¹⁹ sont décriminalisées à l'exception de celles qui donnent lieu à l'établissement d'un procès-verbal de la part des inspecteurs sociaux (frais de transport, non institution de la délégation syndicale, licenciement collectif, informations à donner au conseil d'entreprise, notamment).

La Commission de réforme du droit pénal social a, pour ce faire, utilisé la banque de données de la Division des études juridiques, de la documentation et du contentieux du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale, dont les statistiques indiquent que, durant la période du 1^{er} janvier 2000 au 30 juin 2005, 81.977 infractions ont été constatées par les inspecteurs sociaux. Ces constatations concernent des infractions à la législation sur le travail, à la législation relative aux jours fériés ou à la loi concernant l'exécution de travaux de construction, des infractions en matière de règlement de travail, de documents sociaux, de travail temporaire et intérimaire et de chômage. Elles visent les infractions relatives à la protection de la rémunération, à la déclaration immédiate à l'emploi (ci-après « dimona »), aux conventions collectives de travail, à l'occupation de travailleurs étrangers, etc.²⁰.

Sur les 81.977 infractions constatées, 2.135 sont des infractions aux conventions collectives de travail. Elles représentent seulement 2,6 % des infractions constatées. Ces infractions sanctionnent le non paiement de la rémunération minimum ou des primes prévues par les conventions collectives de travail, le non paiement des cotisations au Fonds de sécurité d'existence, le non-respect des règles en matière de temps de travail et de prépension conventionnelle.

¹⁸ *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord., 2008-2009, Commentaires des articles, n° 52-1666/001, p. 243.

¹⁹ *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord., 2008-2009, Exposé des motifs, n° 52-1666/001, p. 20, n° 12.

²⁰ *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord., 2008-2009, Exposé des motifs, n° 52-1666/001, p. 20, n° 12.

La Commission a donc proposé de supprimer toute sanction pénale ou administrative dans les matières régies uniquement par des conventions collectives de travail et qui ne donnent jamais lieu à l'établissement d'aucun procès-verbal, de manière à ce que les litiges relatifs à leur application se règlent selon la voie civile.

Elle estimait que des mécanismes civils pouvaient atteindre des résultats plus satisfaisants que des dispositions pénales inappliquées. Tout d'abord, des sanctions civiles (financières ou autres) pouvaient être avantageusement introduites par les partenaires sociaux dans les conventions collectives. Ensuite, la Commission proposait de maintenir intacte la mission de surveillance des inspecteurs sociaux dans cette matière, qui disposent d'une compétence de conseil et d'avis auprès des employeurs et de leurs travailleurs. Il s'agit de l'une des missions que leur octroie la convention n°81 du 11 juillet 1947 concernant l'inspection du travail, conclue au sein de l'Organisation internationale du Travail. Cette mission est reprise à l'article 21 du Code pénal social. En exerçant ce pouvoir, les inspecteurs sociaux peuvent contribuer à mettre fin à un litige. Enfin, un conflit peut être soumis au tribunal du travail dans le cadre de l'article 4, al. 1^{er}, de la loi du 5 décembre 1968, qui octroie un droit d'ester en justice aux organisations représentatives des employeurs et des travailleurs dans le cadre d'une procédure civile menée devant le tribunal du travail. Ces organisations peuvent également se mouvoir en justice en tant que demanderesse ou en tant que défenderesse, pour la défense des droits que leurs membres puisent dans les conventions collectives de travail qu'elles ont conclues.

Quelques membres de la Commission de réforme du droit pénal social ont exprimé une opinion dissidente en ce qui concerne la dépenalisation partielle des conventions collectives de travail. Ceux-ci se sont uniquement ralliés à la solution retenue par la Commission pour la première catégorie de conventions collectives de travail. Sans proposer de solution alternative, ces membres considéraient que les conventions collectives de travail de la seconde et troisième catégorie ne pouvaient être « (...) dépenalisées et laissées dans la sphère des litiges civils entre parties concernées, en supprimant par là même tout contrôle des services d'inspection » alors que la matière des conventions collectives de travail couvre au moins 200 sujets différents²¹.

11.- Le Gouvernement n'a pas retenu la solution proposée par la Commission²² ; il a trouvé une solution de compromis qui tient compte de l'opinion dissidente et a été traduite dans la loi. Les conventions collectives dont la Commission recommandait l'incrimination sont visées par une disposition expresse du Code. Quant aux autres, le Code contient un article 189 dont l'entrée en vigueur est postposée de deux ans. Entre-temps, les partenaires sociaux peuvent rechercher une solution à la problématique des infractions aux conventions collectives de travail et proposer

²¹ COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT PÉNAL SOCIAL, Spf Justice, *Rapport des travaux 2001-2005*, *op. cit.*, p. 445 et 446.

²² *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord., 2008-2009, Exposé des motifs, n° 52-1666/001, p. 27 et 28, n° 12.

d'intégrer dans le Code les incriminations qui, selon eux, méritent d'être sanctionnées d'une peine ou d'une amende administrative. Durant cette période, les infractions aux conventions collectives de travail qui ne sont pas sanctionnées par le Code peuvent être punies sur la base des articles 56, al. 1er, 1, et 57 modifiés de la loi du 5 décembre 1968 ou par une amende administrative de niveau 1 prévue par l'article 101 du Code (art. 111 de la loi du 6 juin 2010 introduisant le Code pénal social). Si les partenaires sociaux ne sont pas en mesure de trouver une meilleure solution que celle proposée par la Commission, l'article 189 du Code sera applicable : les infractions aux conventions collectives de travail que la Commission proposait de décriminaliser et qui ne sont donc pas sanctionnées par un autre article du Code seront punies d'une sanction de niveau 1.

Le Conseil national du travail s'est prononcé sur la question de la dépenalisation des conventions collectives de travail. Tout d'abord, il a rappelé « (...) qu'il est fondamental pour l'équilibre du système des relations collectives de travail que les conventions collectives rendues obligatoires soient respectées par ceux auxquelles elles s'appliquent ». Ensuite, il a insisté sur l'importance de veiller à ce que les conventions collectives de travail restent dans le concept de lois de police et de sûreté afin qu'elles soient encore opposables aux entreprises étrangères²³.

B. L'inscription des infractions et des sanctions dans un schéma répressif cohérent

12.- L'amélioration de la cohérence se manifeste principalement par l'effort réalisé en termes de gradation des sanctions (1) et en ce qui concerne l'uniformisation des principes généraux de répression (2).

1. La gradation

a) Généralités

13.- Dans un souci de simplification et de réalisme, seules quatre fourchettes de peines ont été retenues²⁴.

Ces quatre fourchettes sont les suivantes (art. 101) :

La sanction de niveau 1 est constituée d'une amende administrative de 10 à 100 euros.

La sanction de niveau 2 est constituée soit d'une amende pénale de 50 à 500 euros, soit d'une amende administrative de 25 à 250 euros.

La sanction de niveau 3 est constituée soit d'une amende pénale de 100 à 1.000 euros, soit d'une amende administrative de 50 à 500 euros.

²³ Avis du Conseil national du travail, n° 1.562, séance du 18 juillet 2006 et n° 1.704, séance du 7 octobre 2009.

²⁴ La Commission de réforme du droit pénal social en avait proposé trois.

La sanction de niveau 4 est constituée soit d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende pénale de 600 à 6.000 euros ou de l'une de ces peines seulement, soit d'une amende administrative de 300 à 3.000 euros.

Toutes ces amendes, qu'elles soient pénales²⁵ ou administratives, doivent être augmentées des décimes additionnels (art. 102) (concrètement, multipliées par 6 à ce jour). Souvent, elles doivent être multipliées par le nombre de travailleurs concernés.

Dans les cas les plus graves (voy. *infra*, n° 23), la peine peut s'accompagner de la fermeture d'entreprise et de l'interdiction professionnelle prévues aux articles 106 et 107.

14.- Dans le Livre 2, le texte décrivant l'incrimination précise uniquement que la peine est de niveau 1 ou 2, etc. Le taux et le régime de la peine sont quant à eux décrits dans le Livre premier, reprenant les règles générales (art. 101 et suiv.).

b) Le renforcement du rôle de l'amende

15.- D'un point de vue qualitatif, on observe des différences notables dans la sélection des peines.

Tout d'abord, le Code renforce le rôle prépondérant de l'amende dans la répression des infractions au droit social : d'une part, en procédant à la généralisation des amendes administratives et à la dépénalisation²⁶ des infractions les moins graves (niveau 1), lesquelles font l'objet d'un traitement administratif uniquement ; d'autre part, en éliminant la peine privative de liberté d'un nombre élevé d'incriminations.

c) L'emprisonnement

²⁵ L'article 1^{er} *bis* de la loi du 5 mars 1952 relative aux décimes additionnels, prescrivant un montant de décimes inférieur pour quelques infractions liées au travail au noir, est abrogé.

²⁶ La dépénalisation est la suppression – législative – de la sanction pénale. Entendu au sens large, cette notion recouvre deux phénomènes :

- la décriminalisation, à savoir la suppression de l'incrimination, et, par voie de conséquence, la suppression du contrôle du comportement par la collectivité, à tout le moins du contrôle par le biais des différents mécanismes répressifs. C'est donc l'élimination de la sanction pénale *sensu stricto* ainsi que de l'amende administrative, et des autres procédés de contrainte.
- la dépénalisation *sensu stricto*, à savoir la substitution d'un autre réseau de sanctions étatiques (administratives, civiles, médiation) au réseau pénal classique. Contrairement à ce que le terme dépénalisation pourrait laisser entendre, il s'agit ici, bien souvent d'étendre la répression et le contrôle par la collectivité.

Ces définitions sont communes à la doctrine contemporaine, belge et européenne (voy. par exemple, A. DE NAUW, *Les métamorphoses administratives du droit pénal de l'entreprise*, Gand, Mijs en Breesch, 1994, p. 36 ; G. KELLENS, *Punir*, Liège, 2000, p. 101 ; Commission pour la révision du Code pénal ; J. LECLERCQ, « Variation sur le thème pénalisation-dépénalisation », *Rev. dr. pén.*, 1979, p. 807 et suiv. ; M. VAN DE KERCHOVE, « « Médicalisation » et « fiscalisation » du droit pénal, deux versions asymétriques de la dépénalisation », *Déviance et société*, 1981, p. 1 et suiv. ; voy. aussi M. DELMAS-MARTY, *Les grands systèmes de politique criminelle*, Paris, P.U.F., 1992, p. 278 ; Rapport du comité d'experts du conseil de l'Europe sur la décriminalisation, Strasbourg).

16.- S'agissant de la peine privative de liberté, la Commission de réforme du droit pénal social, avait recommandé de l'éliminer dans tous les cas où elle s'avère inutile et inappropriée, de manière à la réserver à quelques infractions seulement, les plus graves²⁷. Dans cette logique, étant donné que seuls les faits graves méritent une peine privative de liberté, la Commission de réforme avait recommandé une peine d'emprisonnement relativement élevée. Le minimum de six mois était prévu afin que cette sanction conserve une efficacité, les peines d'emprisonnement plus courtes n'étant généralement pas exécutées. En ce qui concerne le maximum, l'objectif était de permettre de sanctionner dans les cas les plus graves d'une peine équivalente aux emprisonnements prévus pour les infractions de droit commun²⁸.

17.- Toutefois, le texte finalement voté rétablit la peine d'emprisonnement pour un nombre plus important d'infractions, principalement par le biais de la création de circonstances aggravantes. Sont ainsi visées certaines infractions en matière de violence et harcèlement moral ou sexuel au travail (art. 119 et 120) ; le travail des enfants (art. 134, 135 et 137) ; les incriminations en matière de main d'œuvre étrangère (art. 175) ; l'absence de dimona, l'absence de déclaration préalable pour les travailleurs détachés (art. 181 et 182) ; les infractions en matière de registres général et spécial du personnel, registre de présence et registre de mesure du temps de travail (art. 188) ; l'obstacle à la surveillance (art. 209) ; le non-respect des mesures de contrainte imposées par le contrôle des lois sociales (art. 210 et 211) ; les atteintes volontaires à la confidentialités des données à caractère personnel (art. 215) ; l'assujettissement frauduleux (art. 221) ; l'usage abusif et la falsification d'une carte d'identité sociale (art. 227 et 228) ; l'occupation d'un chômeur ou d'un bénéficiaire de l'assurance indemnité (art. 229) ; l'ensemble du chapitre 10, à savoir les infractions de faux, d'usage de faux, de déclarations inexactes ou incomplètes et d'escroquerie en droit pénal social (art. 230 à 236) ; enfin, l'article 237 concernant le refus de l'employeur de notifier à ses frais le jugement constatant une infraction sur la base de l'article 138*bis*, § 2 du Code judiciaire.

18.- Les infractions au Code pénal social punies d'une peine de niveau 4 sont susceptibles de déboucher sur la délivrance d'un mandat d'arrêt et enclenchent les droits visés par la loi dite Salduz²⁹. Cette loi accorde à toute personne interrogée le droit, avant la première audition, de se concerter confidentiellement avec un avocat de son choix ou avec un avocat qui lui est désigné, pour autant que les faits qui peuvent lui être imputés concernent une infraction dont la sanction peut donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt. Elle octroie aussi à la personne privée de liberté le droit d'être assistée d'un avocat. Les contrôleurs sociaux se plaignent de l'entrave apportée à la lutte contre la fraude sociale résultant de ce droit à une concertation confidentielle avec un avocat avant la première audition voire de la présence d'un avocat lors de l'audition de l'employeur³⁰.

²⁷ COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT PÉNAL SOCIAL, Spf Justice, *Rapport des travaux 2001-2005, op. cit.*, p. 48.

²⁸ COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT PÉNAL SOCIAL, Spf Justice, *Rapport des travaux 2001-2005, op. cit.*, p. 49.

²⁹ Loi du 13 août 2011 modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive afin de conférer des droits, dont celui de consulter un avocat et d'être assistée par lui, à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté.

³⁰ *La Libre Belgique*, 3 février 2012, p. 1, 4 et 5.

d) L'élément moral

19.- Dans la même démarche de stigmatisation des comportements les plus graves, le Code introduit, de temps à autre, une distinction entre les atteintes à l'ordre public résultant d'un comportement frauduleux et les atteintes résultant d'une ignorance ou d'une négligence, de manière à réprimer plus sévèrement la fraude (art. 206, 215, § 1^{er}, 3^o).

Parce que le comportement est socialement plus nuisible s'il est le fait d'une personne qui agit en pleine connaissance de cause que lorsqu'il émane d'un citoyen distrait ou de bonne foi, le Code prévoit aussi, quelques fois, une aggravation de la sanction lorsque l'intéressé a agi sciemment et volontairement, et non par inadvertance ou par négligence (art. 181, 184, 204, § 1^{er}, al. 2, 208, 214, 223, § 1^{er}).

Cette percée est toutefois très timide³¹. On ne peut que constater la persistance de la frilosité du droit pénal social à prendre en compte, au rang de conditions d'existence d'une infraction, un élément moral, à savoir un état d'esprit avec lequel l'acte a été commis, un choix fautif de l'agent qui, avec un esprit coupable, a opté pour une action prohibée par la loi.

e) De nouvelles sanctions accessoires

20.- Enfin, s'agissant des infractions les plus graves (celles punies de sanctions de niveau 3 et 4)³², le Code fait un emploi plus fréquent de l'interdiction professionnelle et de la fermeture d'entreprise que ne le faisait la précédente législation, et ce en vue de diversifier l'éventail des peines disponibles (infraction en matière de santé et sécurité au travail, qui a entraîné des ennuis de santé ou une incapacité de travail (art. 123 et suiv.) ; travail des enfants (art. 134) ; occupation de main d'œuvre étrangère (art. 175) ; mise à disposition de personnel (art. 177) ; absence de dimona (art. 181) ; absence de souscription d'une assurance-loi (art. 184) ; atteintes volontaires à la confidentialité des données (art. 215) ; assujettissement frauduleux (art. 221)).

Ces peines sont temporaires (un mois à trois ans) et ne sont *jamais obligatoires*.

Pour ne pas que la fermeture nuise, par répercussion, aux salariés victimes de l'infraction, la loi du 6 mai 2010 modifie l'article 26 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail : la fermeture de l'entreprise résultant d'une mesure prise en application du Code pénal social n'entraîne pas la rupture du contrat de travail (art. 18 des dispositions modificatives).

2. Le régime répressif

³¹ Dans le même sens, M. DE RUE, « Les lignes de force du nouveau Code pénal social », *J.T.*, 2011, p. 105.

³² Cette précision a été apportée par un amendement (*Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord., 2009-2010, Amendements n° 59 et 60 déposés le 21 octobre 2009 par M. Libert et Consorts, n° 52-1666/005 p. 4 et 5).

21.- Sous l'ancienne législation, on déplorait une grande diversité dans l'application et les dérogations aux principes généraux du Code pénal (circonstances atténuantes, récidive, multiplication des amendes, décimes additionnels, etc.) ; le Code pénal social réalise une uniformisation de ces règles (art. 102 à 110) :

- a. les amendes administratives sont, à l'égal des amendes pénales, à augmenter des décimes additionnels (art. 102) ;
- b. règle unique de multiplication du montant de l'amende pénale par le nombre de travailleurs concernés, qui concerne tant les amendes pénales que les amendes administratives et qui s'applique de manière uniforme aux infractions du Livre 2 lorsqu'elle a été prévue. Le plafond est fixé au centuple de l'amende non multipliée (art. 103) ;
- c. maintien la responsabilité civile de l'employeur pour le paiement de l'amende prononcée à charge de son préposé ou de son mandataire, en dépit des recommandations contraires de la Commission de réforme du droit pénal social³³ (art. 104) ;
- d. régime facultatif de récidive spéciale (art. 108) ;
- e. l'application pure et simple des règles relatives à la participation punissable prescrite par le Code pénal (art. 109) ;
- f. régime spécifique des circonstances atténuantes (art. 110) ;
- g. prescription : application du droit commun.

Par ailleurs, le Code veille à uniformiser, dans la mesure du possible, les règles applicables en cas de poursuites pénales et en cas d'application d'une amende administrative, ce qui se traduit par :

- a. une règle de récidive (art. 111),
- b. un dispositif concernant le concours matériel d'infractions, le concours idéal d'infractions et le concours par unité d'intention (art. 112 et 113),
- c. un régime de circonstances atténuantes (art. 115),
- d. une règle concernant le sursis (art. 116),
- e. une règle relative à l'effacement de l'amende (art. 114).

³³ COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT PÉNAL SOCIAL, Spf Justice, *Rapport des travaux 2001-2005*, *op. cit.*, p. 286 à 291.