

AVIS N° 2.394

Séance du mardi 19 décembre 2023

Avant-projet de loi complétant et modifiant le Code pénal social et diverses dispositions de droit pénal social

3.449

AVIS N° 2.394

Avant-projet de loi complétant et modifiant le Code pénal social et diverses dispositions de droit pénal social

Par lettre du 28 avril 2023, monsieur P.-Y. Dermagne, ministre du Travail, a consulté le Conseil sur un avant-projet de loi concernant l'objet précité.

L'examen de ce texte a été confié à un groupe de travail institué au sein du Conseil national du Travail.

Sur rapport de ce groupe de travail, le Conseil a émis, le 19 décembre 2023, l'avis unanime suivant.

AVIS DU CONSEIL NATIONAL DU TRAVAIL

I. OBJET ET PORTÉE DE LA DEMANDE D'AVIS

Par lettre du 28 avril 2023, monsieur P.-Y. Dermagne, ministre du Travail, a consulté le Conseil sur un avant-projet de loi concernant l'objet précité.

A. Historique

- Le Code pénal social a été introduit par la loi du 6 juin 2010 et est en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2011.
- Le 7 juillet 2017, le Conseil consultatif du droit pénal social a émis l'avis n° 2017/007 sur le Code pénal social, à la demande du ministre de la Justice de l'époque, monsieur Koen Geens.

Durant le traitement parlementaire du projet de loi qui est devenu la loi du 6 juin 2010 introduisant le Code pénal social, le ministre de la Justice de l'époque, monsieur S. De Clerck, avait en effet promis une évaluation des nouveaux niveaux de sanctions du Code pénal social. Afin d'honorer cette promesse, le ministre de la Justice suivant, monsieur Koen Geens, a demandé au Conseil consultatif du droit pénal social, créé par la loi précitée du 6 juin 2010, d'effectuer cette évaluation. Par la même occasion, il a demandé au Conseil consultatif d'analyser la dépenalisation mise en œuvre par le Code pénal social et d'examiner d'éventuelles possibilités afin de dépenaliser davantage.

Au cours de ses travaux, le Conseil consultatif a élargi son champ d'analyse et a décidé de procéder à une évaluation complète du Code pénal social après plus de cinq ans d'application sur le terrain (en 2017). Il a également tenu compte, dans son avis, du projet de réforme du Code pénal. En outre, les membres du Conseil consultatif ont été invités à formuler, au départ de leur expérience du fonctionnement et de l'application du Code pénal social, des observations et des propositions pour l'avenir. Dans l'intervalle, les travaux relatifs à la réforme du Code pénal (droit commun) ont également progressé. Les nouvelles notions qui résultent des travaux préparatoires de la réforme du Code pénal ont aussi été prises en compte, le cas échéant.

L'avant-projet de loi soumis pour avis suit en grande partie l'avis précité de 2017 du Conseil consultatif du droit pénal social.

- Les travaux de concrétisation de l'avis du Conseil consultatif, entamés sous le précédent gouvernement, ont été repris par le gouvernement actuel ; et ce, tout d'abord, au moyen d'une collaboration entre les cellules stratégiques de quatre ministres (Justice, Affaires sociales, Travail et Indépendants) en 2021 et 2022.

Le 21 avril 2023, l'avant-projet de loi a été approuvé par le conseil des ministres en première lecture¹.

Comme l'indique la demande d'avis, l'avant-projet de loi complétant et modifiant le Code pénal social et diverses dispositions de droit pénal social est le résultat de plusieurs exercices qui convergent ici :

- l'évaluation du Code pénal social après plus de cinq ans (plus de dix ans) d'application sur le terrain ;
 - les demandes venant des praticiens du Code pénal social ;
 - l'objectif de prévoir la peine d'emprisonnement comme sanction uniquement quand ce n'est pas possible autrement et, par extension, l'examen d'autres possibilités de dépénalisation ;
 - l'harmonisation du Code pénal social avec les évolutions les plus récentes dans le cadre de la réforme du Code pénal (droit commun) et du Code d'instruction criminelle ; et
 - l'actualisation du Code pénal social à la lumière des modifications législatives intervenues depuis 2017 dans le droit du travail et dans le droit de la sécurité sociale dont les violations sont punies par les sanctions du Code pénal social.
- L'avant-projet de loi a également été communiqué pour avis au Conseil d'État et au Conseil consultatif du droit pénal social. Ce dernier a émis, le 29 juin 2023, l'avis n° 2023/003 sur l'avant-projet de loi. Cet avis a été transmis par la cellule stratégique au Conseil, qui a pu en tenir compte dans ses travaux.

¹ L'avant-projet de loi a également été déposé par le ministre des Finances, chargé de la Coordination de la lutte contre la fraude, et par la ministre de la Défense.

B. Contenu de l'avant-projet de loi

La mise en œuvre de ces exercices implique d'adapter tant le Livre 1^{er} que le Livre 2 du Code pénal social, ainsi qu'un certain nombre d'autres lois.

1. Les principales modifications apportées au Livre 1^{er}

- a. L'avant-projet de loi insère dans le Code pénal social un article qui définit ce qu'il faut entendre par « dumping social » pour l'application du Titre 1^{er} (La politique de prévention et de surveillance) du Livre 1^{er} du Code pénal social.
- b. L'avant-projet de loi modifie plusieurs articles relatifs au Service d'information et de recherche sociale (SIRS).

Il est ainsi notamment prévu que le plan stratégique se concrétise en un plan d'action opérationnel non plus chaque année mais tous les deux ans.

En outre, il est instauré auprès du SIRS un comité scientifique. Celui-ci est chargé d'effectuer pour le SIRS des études, des avis ou des recommandations sur les matières relevant du travail illégal, de la fraude sociale et du dumping social pour l'aider à mieux cibler les actions à mener et à préparer des stratégies pour contrer ces phénomènes.

- c. L'avant-projet de loi modifie plusieurs articles relatifs à la définition et aux pouvoirs des inspecteurs sociaux.
- d. L'avant-projet de loi modifie l'article 65 du Code pénal social, qui contient les règles relatives à la communication du procès-verbal constatant une infraction.
- e. Dans le chapitre 1^{er}, qui traite des différentes modalités de poursuite des infractions, et dans le chapitre 2, qui regroupe les dispositions concernant le ministère public, l'avant-projet de loi apporte des adaptations d'ordre technique qui permettent de clarifier les textes et de mettre fin aux problèmes d'interprétation qu'ils suscitent.

f. L'avant-projet de loi modifie en outre plusieurs articles relatifs à la procédure pénale et à la procédure administrative afin de clarifier ces dispositions. Il s'agit des dispositions relatives :

- aux personnes auxquelles une amende administrative peut être infligée (article 105 du Code pénal social),
- à la récidive en cas de poursuites pénales (article 108) : des délais de récidive différents sont prévus en fonction de la gravité des faits commis,
- à la récidive en cas de poursuites administratives (article 111) : des délais de récidive différents sont prévus en fonction de la gravité des faits commis,
- au concours idéal d'infractions et au concours par unité d'intention en cas de poursuites administratives (article 113),
- à l'effacement de l'amende administrative (article 114), et
- au sursis en cas de poursuites administratives (article 116).

g. L'avant-projet de loi modifie l'article 101 du Code pénal social, qui contient les différents niveaux de sanctions :

- Les montants de l'amende pénale et de l'amende administrative de la sanction de niveau 3 sont doublés.
- Il y est prévu cinq niveaux de sanctions au lieu des quatre niveaux actuels, et la peine d'emprisonnement est prévue uniquement dans le niveau 5 et plus dans le niveau 4.
- L'article 101 du Code pénal social est complété par un nouveau paragraphe qui introduit la peine de surveillance électronique, la peine de travail et la peine de probation autonome dans le Code pénal social. Par souci de cohérence et de clarté, ces peines sont à présent reprises de manière explicite dans le Code pénal social avec une référence au Code pénal (commun).

En outre, l'avant-projet de loi modifie le champ d'application des peines complémentaires d'interdiction d'exploiter, d'interdiction professionnelle et de fermeture d'entreprise : cette possibilité de peine n'est plus prévue pour les sanctions des niveaux 3 et 4 mais pour les sanctions des niveaux 4 et 5, et il est prévu un règle générale de possibilité d'application pour toutes les infractions punissables des sanctions des niveaux 4 et 5, au lieu de l'obligation de prévoir la possibilité d'application de ces peines dans l'article contenant l'incrimination concernée.

Il insère également une nouvelle peine, à savoir l'exclusion du droit de participer à des marchés publics ou d'obtenir des concessions (nouvel article 107/1 du Code pénal social).

2. Les principales modifications apportées au Livre 2

De nombreux articles de l'avant-projet de loi modifient le niveau de sanction dans les articles actuels du Livre 2 du Code pénal social.

- a. Étant donné que le système de sanctions prévu pour les infractions visées dans le Livre 2 du Code pénal social a été modifié – il comprend dorénavant cinq niveaux de sanctions au lieu de quatre – les niveaux de sanctions de certaines infractions ont été adaptés afin de les inscrire dans ce nouveau système et afin de maintenir la cohérence entre les sanctions applicables aux infractions de même type et de même gravité.
- b. Plusieurs infractions font l'objet d'une dépénalisation ou d'une décriminalisation :
 - Le niveau de sanction actuellement prévu passe au niveau 1, composé uniquement de l'amende administrative (dépénalisation) ;
 - La violation du comportement visé n'est plus punissable ni pénalement, ni par une amende administrative (décriminalisation).
- c. La sanction de niveau 5 va punir les infractions très graves qui méritent une peine d'emprisonnement.

Les infractions de fraude sociale organisée, de faux, d'usage de faux, d'escroquerie, etc. sont assorties d'une sanction de niveau 5.

Les infractions qui s'inscrivent dans du dumping social sont également assorties d'une sanction de niveau 5, tout comme des infractions commises sciemment et volontairement.

d. D'autres modifications apportées au Livre 2 visent à insérer dans le Code pénal social les infractions à des dispositions sociales qui :

- soit n'avaient pas été insérées dans le Code pénal social lors de sa rédaction

(par exemple, certaines infractions à la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération ou à la loi du 8 avril 1965 instituant les règlements de travail ou les infractions relatives à l'attestation de vacances) ;

- soit ont été adoptées ou sont entrées en vigueur au moment où la future loi introduisant le Code pénal social avait déjà entamé son processus législatif

(par exemple, l'article 35, § 1^{er}, alinéa 2 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs ou les infractions en matière d'éco-chèques) ;

- ou bien ces modifications visent à mettre en concordance le libellé d'infractions déjà prévues dans le Code pénal social avec les modifications apportées aux obligations de base par des lois ultérieures

(par exemple, la loi du 5 mars 2017 concernant le travail faisable et maniable a modifié la loi du 16 mars 1971 sur le travail, la loi-programme du 22 décembre 1989 et la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs, dont les infractions sont punies par le Code pénal social).

II. POSITION DU CONSEIL

Le Conseil a consacré un examen approfondi au texte de l'avant-projet de loi qui lui a été soumis pour avis. Il tient à remercier la cellule stratégique du ministre du Travail et les représentants des Services publics fédéraux Emploi et Justice pour les éclaircissements qu'ils ont fournis sur les dispositions de ce texte.

A. Remarques générales sur l'avant-projet de loi

Le Conseil rappelle les objectifs de l'introduction d'un Code pénal social, tels qu'exposés également dans ses avis n° 1.562 du 18 juillet 2006 et n° 1.704 du 7 octobre 2009.

Il s'agit notamment des objectifs suivants :

- l'inscription des infractions et des sanctions dans un schéma répressif cohérent ;
- la simplification du régime répressif des infractions (circonstances atténuantes, récidive, règle de la multiplication de l'amende par le nombre de travailleurs concernés par l'infraction, etc.) ;
- la dépénalisation des infractions les moins graves, par un traitement administratif uniquement ;
- la décriminalisation des infractions n'appelant plus de soutien répressif ;
- la suppression de la peine d'emprisonnement dans tous les cas où elle s'avère inutile et inappropriée, de manière à la réserver uniquement aux infractions les plus graves ;
- la diversification des peines pour permettre au juge d'adapter au mieux la peine aux faits commis ;
- les peines supplémentaires, à savoir l'interdiction d'exploiter, la fermeture de l'entreprise et l'interdiction professionnelle, sont facultatives et temporaires et s'appliquent uniquement aux infractions les plus graves ;
- un renforcement de la sanction lorsque le suspect a agi frauduleusement (dol spécial).

Le Conseil considère qu'il convient d'appliquer le Code pénal social. Il est important que la législation soit appliquée de manière efficace et effective sur le terrain. Le renforcement des peines n'est en effet pas une garantie que la fraude sociale baissera effectivement à l'avenir.

À cette fin, l'inspection sociale doit pouvoir exécuter ses tâches de manière effective et donc disposer des moyens nécessaires et utiles.

Le Conseil juge par ailleurs que les principes qui sous-tendent le Code pénal social sont toujours pertinents et sont à la base de son appréciation de l'avant-projet de loi qui lui a été soumis pour avis.

Pour l'appréciation des différents points spécifiques de l'avant-projet de loi, il renvoie aux remarques spécifiques reprises ci-après.

B. Remarques concernant le Livre 1^{er} du Code pénal social

1. « Dumping social » (articles 2-4 du Code pénal social)

Le Conseil remarque que l'avant-projet de loi insère entre autres un article 1/1 dans le Code pénal social, qui dispose ce qu'il faut entendre par « dumping social » pour l'application du Titre 1^{er} (La politique de prévention et de surveillance) du Livre 1^{er} du Code pénal social.

Ces modifications ont pour but de montrer toute l'importance que le gouvernement actuel accorde à la lutte contre le dumping social.

Le Conseil prend acte du fait que le « dumping social » ne constitue pas une infraction pénale distincte et qu'il n'est pas repris en tant que tel dans le Livre 2 du Code pénal social, bien qu'un certain nombre de dispositions du Livre 2 de l'avant-projet de loi incriminent différentes infractions qui y sont décrites dans le cadre de la lutte contre le « dumping social » (voir également ci-après sous le point C.).

Tout d'abord, le Conseil voudrait signaler qu'il souscrit pleinement à l'importance de la lutte contre le dumping social, comme il l'a toujours souligné dans les avis successifs qu'il a émis sur les plans stratégiques « pour la lutte contre la fraude sociale » du gouvernement et les plans d'action y afférents (avis n° 2.182 du 27 octobre 2020 sur le projet de Plan d'action Lutte contre la fraude sociale 2021, avis n° 2.254 du 30 novembre 2021 sur le plan stratégique 2022-2025, avis n° 2.286 du 6 avril 2022 sur le projet de plan d'action opérationnel 2022, et avis n° 2.326 du 16 novembre 2022 sur le projet de plan d'action opérationnel 2023-2024).

En ce qui concerne l'insertion de l'article 1/1 dans le Code pénal social, le Conseil souhaite indiquer ensuite qu'il souscrit aux remarques que le Conseil consultatif du droit pénal social a formulées dans son avis n° 2023/003 du 29 juin 2023 concernant le libellé du nouvel article 1/1 de l'avant-projet de loi :

- 1) En ce qui concerne la définition du dumping social, il est remarqué que l'utilisation de la conjonction « et » au sujet du contournement des différents types de législation (conditions cumulatives) aboutit à une définition trop restrictive ; il est demandé de remplacer ce mot dans le texte par « et/ou ».
- 2) Il est demandé de reprendre la référence au dumping social à l'article 100 du Code pénal social (qui a trait à la constitution de partie civile des organisations professionnelles dans les procédures relatives au travail illégal et à la fraude sociale).
- 3) Il est également demandé de supprimer les mots « et leur exploitation » à la fin de l'article.

Le Conseil demande en outre de renvoyer à la législation régionale dans la définition du « dumping social » dans le nouvel article 1/1 du Code pénal social.

La définition du « dumping social » serait dès lors formulée comme suit : « un large éventail de pratiques abusives délibérées et le contournement de la législation européenne, nationale et/ou régionale existante, y compris les lois et les conventions collectives applicables, qui permettent une concurrence déloyale en minimisant les coûts de main-d'œuvre et d'exploitation par des moyens illégaux, et entraînent la violation des droits des travailleurs ».

Finalement, le Conseil renvoie, pour l'approche à privilégier concrètement en matière de lutte contre le dumping social, à ses remarques spécifiques, telles que reprises ci-après, concernant la sanction des infractions concrètes, prévue par le livre 2 du Code pénal social.

2. Le Service d'information et de recherche sociale (SIRS) (articles 2 et 12 du Code pénal social)

Le Conseil apprécie positivement la mise en œuvre de son avis n° 2.326 du 16 novembre 2022, dans lequel il demande de rédiger un plan opérationnel biennal pour la lutte contre la fraude sociale (adaptation de l'article 2, troisième alinéa du Code pénal social).

Le Conseil réitère la demande qu'il a adressée au SIRS de lui communiquer un rapport intermédiaire de l'avancement de la mise en œuvre du plan d'action (cf. le protocole de collaboration conclu entre lui-même et le SIRS, et l'article 12 du Code pénal social). Ce rapportage a effectivement déjà eu lieu en septembre 2023 au sujet du plan opérationnel 2023-2024.

3. L'avis du Conseil consultatif du droit pénal social (article 97 du Code pénal social)

Le Conseil remarque que l'avant-projet de loi apporte un certain nombre de modifications aux missions du Conseil consultatif et à la procédure de saisine de ce dernier.

Plus particulièrement, l'avant-projet de loi apporte les modifications suivantes à l'article 97 du Code pénal social :

- 1) Dans le § 1^{er}, 4^o, concernant l'avis que le Conseil consultatif peut rendre sur les projets d'arrêtés d'exécution relatifs au droit pénal social, les mots « à la demande du Roi » sont remplacés par les mots « d'initiative ou à la demande d'un des ministres visés au 1^o » ; et
- 2) il est inséré un nouveau § 2, qui rend obligatoire de demander préalablement l'avis du Conseil consultatif sur :
 - tout projet de loi insérant, supprimant ou modifiant une disposition du Code pénal social,
 - toute proposition de loi agendée en commission de la Chambre des représentants, insérant, supprimant ou modifiant une disposition du Code pénal social, ou
 - tout projet d'arrêté d'exécution relatif au droit pénal social.

Cet avis est rendu dans les délais et selon les conditions déterminés par le Roi.

Il n'est toutefois pas obligatoire de demander l'avis du Conseil consultatif dans les cas d'urgence spécialement motivés pour lesquels il n'est pas possible d'attendre l'obtention de l'avis dans le délai réduit prévu par le Roi².

En ce qui concerne la modification de l'article 97, § 1^{er}, 4°, le Conseil s'associe à la remarque que le Conseil consultatif formule dans son avis n° 2023/003, et selon laquelle le remplacement des mots « à la demande du Roi » n'est pas nécessaire.

En ce qui concerne l'ajout d'un § 2 à l'article 97, et plus précisément l'insertion de l'obligation de demander l'avis du Conseil consultatif sur certains textes, le Conseil peut y souscrire, car cette modification est dictée par le souci de garantir la cohérence entre les dispositions du Code pénal social.

4. Les sanctions pénales et amendes administratives – Règles applicables

a. Les règles en matière de récidive (articles 108 et 111 du Code pénal social)

Le Conseil souligne qu'actuellement, le Code pénal social prévoit qu'en cas de récidive dans l'année, le montant de l'amende pénale ou administrative peut être porté au double du maximum (articles 108 et 11 du Code pénal social).

L'avant-projet de loi prévoit des délais de récidive différents selon la gravité de la (première) infraction :

- pour les sanctions pénales, le délai de récidive d'un an est maintenu pour les infractions punies d'une sanction de niveau 2, il est relevé à trois ans pour les infractions punies d'une sanction de niveau 3 et il est relevé à cinq ans pour les infractions punies d'une sanction de niveau 4 ou 5 ;

² L'article 7 de l'AR du 7 juin 2011 dispose que le Conseil consultatif donne son avis dans les soixante jours à partir de la date de réception du dossier de demande d'avis complet. En cas d'urgence ou dans des circonstances spécialement motivées, ce délai peut être ramené à dix jours. Si la demande est particulièrement importante ou complexe, ce délai peut être prolongé de trente jours par le ministre de la Justice.

- pour les amendes administratives, le délai de récidive d'un an est maintenu pour les infractions punies d'une sanction de niveau 1 ou 2, il est relevé à trois ans pour les infractions punies d'une sanction de niveau 3 et il est relevé à cinq ans pour les infractions punies d'une sanction de niveau 4 ou 5.

En outre, le doublement ne sera possible que pour l'amende pénale, et plus pour l'emprisonnement.

L'avant-projet de loi ajoute également un nouvel alinéa 6 à l'article 111 du Code pénal social, qui renvoie aux décisions infligeant une amende administrative, prises par les autorités relevant des entités fédérées.

Le Conseil remarque que l'objectif poursuivi par la modification proposée dans l'avant-projet de loi est de mener une politique plus stricte et plus réaliste en matière de récidive, comme le recommandait le Conseil consultatif en 2017, mais en tenant compte du niveau de la sanction infligée pour la première infraction (exposé des motifs, p. 53).

Dans le commentaire des articles, il est indiqué que prévoir un délai de récidive de cinq ans pour les infractions qui sont punies d'une sanction de niveau 1 (le délai de prescription uniforme de cinq ans tel que proposé par le Conseil consultatif en 2017) semble exagéré. Il est dès lors proposé de prévoir un système progressif pour le délai de récidive.

D'une part, le Conseil ne peut pas souscrire au système progressif proposé pour le(s) délai(s) de récidive. Il rejoint l'avis de la majorité des membres du Conseil consultatif (tel qu'il ressort de l'avis n° 2023/003 du Conseil consultatif), selon lequel il serait opportun de conserver un délai de récidive uniforme (comme dans le droit pénal commun et dans le Code de droit économique), ce qui faciliterait également l'application de la loi dans la pratique.

D'autre part, il considère toutefois qu'il convient de punir plus sévèrement la récidive. Il demande dès lors de prévoir un délai uniforme de récidive de trois ans pour tous les niveaux de sanctions.

b. La règle qui veut que l'amende soit multipliée par le nombre de travailleurs concernés par l'infraction – Obstacle à la surveillance (nouvel article 187, § 3 et article 209 du Code pénal social)

Le Conseil considère de manière générale que, lorsque l'actuel Code pénal social prévoit que l'amende doit être multipliée par le nombre de travailleurs concernés (ce vaut tant pour l'amende pénale que pour l'amende administrative ; article 103 du Code pénal social), cela doit être conservé.

Il remarque toutefois que l'avant-projet de loi abroge, dans l'article 209 du Code pénal social (qui punit l'obstacle à la surveillance), l'alinéa qui prévoit que l'amende infligée doit être multipliée par le nombre de travailleurs concernés par l'infraction.

Cette adaptation se fonde sur l'avis du Conseil consultatif de 2017 et est motivée par le fait que la multiplication de l'amende par le nombre de travailleurs concernés pose parfois des problèmes dans la pratique, parce que l'on ne connaît pas toujours le nombre de travailleurs concernés (et que ce nombre n'est pas repris dans les procès-verbaux qui sont établis).

Cet avis indique toutefois également que l'objectif ne peut pas être de sanctionner moins lourdement l'obstacle à la surveillance. Cela pourrait en effet aboutir à une augmentation des obstacles à la surveillance et par conséquent aussi, de manière indirecte, du nombre de cas d'agression à l'égard des inspecteurs sociaux. On ne peut pas avoir intérêt, sur le plan financier, à commettre un obstacle à la surveillance afin de faire ainsi en sorte que l'infraction ne puisse pas être constatée.

Le Conseil s'associe à l'opinion exprimée par un certain nombre de membres du Conseil consultatif et reprise dans l'avis n° 2023/003 de 2023, selon laquelle il convient de maintenir la règle de la multiplication dans l'article 209 du Code pénal social afin d'éviter des situations de ce type.

Il souligne que l'amende multipliée peut s'élever au maximum au centuple de l'amende maximale (article 103 du Code pénal social).

Vu les propositions du Conseil pour les niveaux de sanctions (voir ci-après sous le point 5), le niveau de sanction 5 prévu dans l'avant-projet de loi pour certaines formes d'obstacle dur n'est pas retenu, mais c'est le niveau de sanction 4 qui reste prévu, avec la possibilité d'imposer une peine d'emprisonnement, ce qui constitue la sanction la plus lourde prévue dans le Code pénal social. On empêche ainsi que le fait de commettre un obstacle (au lieu de laisser constater une infraction lors d'un contrôle) ne soit payant.

Le Conseil entend attirer dans ce cadre l'attention sur une autre disposition pénale du Code pénal social qui punit un obstacle à la surveillance.

Il s'agit de l'actuel article 187, § 2, 3° du Code pénal social, qui dispose qu'est punie d'une sanction de niveau 2, l'infraction qui consiste pour l'employeur à ne pas prendre « les dispositions nécessaires afin que le compte individuel soit tenu en tout temps à la disposition des fonctionnaires et agents chargés de la surveillance ».

L'avant-projet de loi déplace cette disposition du paragraphe 2, 3° à un nouveau paragraphe 3, afin de punir cette infraction d'une sanction de niveau 1 au lieu d'une sanction de niveau 2.

Le Conseil souligne que l'avant-projet de loi ne prévoit plus la multiplication par le nombre de travailleurs concernés par l'infraction pour le nouvel article 187, § 3. Le Conseil demande de prévoir bel et bien cette multiplication pour cette infraction, étant donné que les paragraphes 1^{er} et 2 prévoient toujours une multiplication pour des infractions similaires.

5. En ce qui concerne les niveaux de sanctions (article 101 du Code pénal social)

a. Les modifications proposées par l'avant-projet de loi

Le Conseil remarque que l'avant-projet de loi donne partiellement suite à une recommandation formulée par le Conseil consultatif dans son avis n° 2017/007. Dans cet avis, le Conseil consultatif proposait d'améliorer le schéma répressif que comporte le Code pénal social afin de le rendre plus cohérent et plus adapté à la poursuite et à la sanction des infractions de droit pénal social. Pour réaliser cette réforme, le Conseil consultatif recommande d'ajouter un cinquième niveau de sanction pour les infractions les plus graves. Il propose également d'assortir ce niveau d'une peine d'emprisonnement et de supprimer cette peine dans le niveau 4.

Le Conseil remarque que l'avant-projet de loi ne donne toutefois pas suite à la demande formulée par le Conseil consultatif dans son avis de 2017 d'augmenter le montant des amendes pénales aux niveaux 2 et 3 et des amendes administratives aux niveaux 1, 2 et 3 afin de mieux répondre aux besoins du terrain et d'obtenir un ensemble plus cohérent avec les sanctions de niveau 4, dont les montants resteraient inchangés.

Le Conseil constate qu'à la différence de ce qu'a proposé le Conseil consultatif en 2017, l'avant-projet de loi n'augmente pas les montants des amendes des niveaux 1 et 2, mais uniquement les montants des amendes du niveau 3, et ce, en les doublant. La cellule stratégique du ministre du Travail a fait savoir que l'objectif est de faire correspondre le niveau 1 du droit pénal commun et le niveau 3 du Code pénal social.

De même, la durée de la peine d'emprisonnement, qui était auparavant uniquement prévue pour des infractions de niveau 4 et à présent pour des infractions de niveau 5, n'est pas augmentée, alors que le Conseil consultatif le proposait bel et bien en 2017.

À côté de ces modifications, l'avant-projet de loi maintient les amendes administratives à un niveau inférieur (la moitié) à celui des amendes pénales du même niveau.

Article 101 tel qu'adapté par l'avant-projet de loi			
	Peine d'emprisonnement	Amende pénale	Amende administrative
Niveau 1	/	/	10-100
Niveau 2	/	50-500	25-250
Niveau 3	/	200-2000 100-1000	100-1000 50-500
Niveau 4	/ 6 m. – 3 a.	600-6000	300-3000
Niveau 5	6 m. – 3 a.	800-8000	400-4000

Le texte grisé représente les sanctions prévues dans l'actuel Code pénal social

b. Les principes généraux auxquels souscrit le Conseil

Le Conseil est d'avis que le système de sanctions prévu à l'article 101 du Code pénal social doit s'inscrire dans la politique des poursuites menées sur le terrain.

Il considère également qu'il convient de veiller à un régime équilibré, tenant compte des objectifs poursuivis par l'introduction du Code pénal social.

À côté de la dépenalisation des infractions les moins graves et de la décriminalisation des infractions pour lesquelles il ne faut pas prévoir d'application de la peine, l'objectif doit rester de prévoir une diversification des peines et de réserver la peine d'emprisonnement aux infractions les plus graves. Par ailleurs, le niveau de la peine doit être dans des proportions raisonnables par rapport à l'infraction commise (voir à ce sujet également les remarques spécifiques que le Conseil formule au sujet des modifications apportées au Livre 2 du Code pénal social).

Il prend également acte de l'avis que le Conseil consultatif a rendu en 2017 et dans lequel certains membres de ce Conseil consultatif indiquent qu'il serait opportun d'augmenter les niveaux de sanctions pour sanctionner les infractions « *qui sortent du lot et qui peuvent être considérées comme les plus graves. Il est ici question d'infractions qui, en raison de leur impact négatif sur l'ordre social et public, mettent en péril l'équilibre de la sécurité sociale, perturbent gravement le marché du travail et menacent la concurrence loyale entre les entreprises. Ces infractions vont souvent de pair avec l'une ou l'autre forme d'exploitation sociale de travailleurs.* »

Il renvoie également au fait que différentes directives européennes requièrent que les sanctions prévues par les États membres pour les infractions à leurs dispositions aient un effet dissuasif suffisant.

Sur la base de ces principes généraux, il souhaite formuler les propositions suivantes d'adaptation de l'avant-projet de loi.

c. Les propositions alternatives d'adaptation formulées par le Conseil

- 1) En ce qui concerne le nombre de niveaux de sanctions, le Conseil est d'avis qu'il conviendrait de maintenir ce nombre à quatre, et de ne pas introduire de cinquième niveau de sanction, afin de ne pas complexifier davantage la politique des poursuites.
- 2) En ce qui concerne les fourchettes (minimales et maximales) des sanctions possibles par niveau, le Conseil est d'avis :
 - que les montants des amendes des niveaux 1 et 2 peuvent être maintenus à leur niveau actuel ;

- que les montants des amendes du niveau 3 peuvent être modifiés comme le prévoit l'avant-projet de loi (ce qui implique un doublement de l'ensemble des montants des fourchettes) ; et
- que les montants maximaux des amendes du niveau 4 peuvent être relevés, de sorte que les fourchettes s'élèvent respectivement à 600 et 7000 pour les amendes pénales et à 300 et 3500 pour les amendes administratives. Cela implique un important alourdissement de la peine pour les infractions les plus graves.

Le Conseil considère en effet que les sanctions du niveau 4 doivent être substantielles, étant donné que ce sont ces sanctions qui sont prévues pour les infractions les plus graves.

Un certain nombre d'obligations essentielles à l'égard des travailleurs (comme le paiement du salaire) seront punies de sanctions du niveau 3, qui doivent donc également avoir un effet suffisamment dissuasif.

- 3) En ce qui concerne l'exigence d'un dol général (« sciemment et volontairement ») ou d'un dol spécial (fraude) dans certaines dispositions pénales du Code pénal social³ et plus particulièrement l'ajout de « sciemment et volontairement » ou de l'exigence d'une fraude dans certaines dispositions pénales par l'avant-projet de loi afin d'y lier un niveau de sanction 5, le Conseil souhaite formuler les remarques suivantes.

Le Conseil rappelle que la diversification du niveau de la peine en fonction de la présence ou non d'un dol, sert à marquer ainsi les comportements frauduleux comme socialement plus indésirables que les autres. Un employeur négligent ne peut en effet pas être traité de la même manière qu'un fraudeur. Le Conseil a déjà souligné ce principe dans son avis n° 1.704 (p. 17).

Le Conseil constate que, dans l'avant-projet de loi sur lequel il est consulté, la sanction de niveau 5 est principalement prévue pour des infractions qui sont commises sciemment et volontairement (dol général). Le Conseil s'associe à l'analyse du Conseil consultatif, qui considère que cette exigence pourrait poser des problèmes dans la pratique, à savoir la constatation de l'existence d'un tel dol.

³ « Les infractions de droit pénal social appartiennent, en principe, à la catégorie des infractions réglementaires. Ces infractions ne contiennent que la description de l'élément matériel de l'infraction. L'élément moral est la faute du contrevenant qui n'a pas respecté le prescrit légal. Les incriminations de droit pénal social qui exigent un élément moral déterminé comme le dol général existent mais sont peu fréquentes » (exposé des motifs, p. 47).

Dans ce cadre, le Conseil souhaite également remarquer qu'étant donné que sa proposition prévoit la disparition du cinquième niveau de sanction, les infractions qui sont déjà intégrées dans l'échelle à un niveau inférieur dans l'actuel Code pénal social doivent rester intégrées à ce niveau de l'échelle et ce, sans l'ajout des mots « sciemment et volontairement ». Selon l'avant-projet de loi, ces mots seraient en effet ajoutés spécifiquement à la disposition pénale pour l'application du cinquième niveau de sanction. Indépendamment de cette règle générale, le Conseil souhaite se prononcer sur un certain nombre de dispositions pénales spécifiques du Livre 2 (voir ci-après sous le point C.).

- 4) En ce qui concerne la suppression de la peine d'emprisonnement comme sanction possible du niveau 4, le Conseil souligne que le fait que le niveau 4 des sanctions ne comprendrait plus une peine d'emprisonnement pourrait avoir d'importantes conséquences tant pour les poursuites que pour les droits de la défense. Comme le Conseil consultatif l'indique dans son avis n° 2023/003, les règles « Salduz » ne seraient plus applicables pour ces infractions, alors qu'elles offrent non seulement une protection pour la personne accusée mais qu'elles apportent également une valeur accrue à l'interrogatoire. De même, des mesures particulières de recherche et la détention préventive ne seraient plus possibles.

Ces effets ne se manifesteraient pas en cas de non-insertion d'un niveau 5 et de maintien des peines de prison au niveau 4.

Il demande également de maintenir la fourchette pour la durée de la peine d'emprisonnement qui est prévue dans l'actuel Code pénal social (entre six mois et trois ans).

6. En ce qui concerne les sanctions supplémentaires de fermeture temporaire, d'interdiction professionnelle et d'interdiction d'exploiter (articles 106 et 107 du Code pénal social)

Le Conseil remarque que le Code pénal social prévoit actuellement la possibilité pour le juge d'imposer ces peines supplémentaires (donc uniquement en cas de poursuite pénale), pour une durée d'un mois à trois ans, intégralement ou partiellement, pour certaines infractions de niveau 3 et pour les infractions de niveau 4, mais uniquement dans la mesure où c'est repris explicitement dans la disposition pénale (articles 106 et 107 du Code pénal social).

L'avant-projet de loi permet au juge de prononcer ces peines pour toutes les infractions des niveaux 4 et 5.

D'une part, cette modification exécute l'avis du Conseil consultatif de 2007, qui recommande de ne plus prévoir les sanctions supplémentaires pour les infractions de niveau 3, mais de les réserver pour les infractions pour lesquelles une peine du niveau 4 ou d'un niveau supérieur est prévue. Le champ d'application des sanctions supplémentaires est également étendu conformément à cet avis, afin d'éviter que l'application de la sanction ne soit éludée par la création d'une nouvelle société (exposé des motifs, p. 46).

D'autre part, les auteurs de l'avant-projet de loi sont d'avis qu'il est opportun de laisser au juge un plus large pouvoir d'appréciation quant à l'application de ces sanctions (voir l'exposé des motifs, p. 47). C'est la raison pour laquelle l'avant-projet de loi ne requiert plus qu'une référence à cette peine supplémentaire soit reprise dans les dispositions pénales du Livre 2 pour pouvoir l'appliquer.

Un élément que l'avant-projet de loi ne modifie pas est le fait que, pour certains faits punissables, la peine supplémentaire ne peut être prononcée que si le fait punissable a été commis sciemment et volontairement, à savoir en cas d'infractions concernant la Dimona et l'absence de souscription d'une assurance contre les accidents du travail (repris ainsi dans les nouveaux articles 106, § 1^{er}, alinéa 3 et 107, § 1^{er}, alinéa 3 de l'avant-projet de loi : « Pour les infractions visées aux articles 181, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 181/1, § 1^{er}, 181/1, § 1^{er}, alinéa 3 et 184, alinéa 1^{er}, le juge ne peut prononcer ces peines que si celles-ci sont commises sciemment et volontairement. »).

Par souci d'exhaustivité et sans préjudice de l'appréciation qu'il porte ci-après, le Conseil remarque toutefois que, si l'objectif des auteurs de l'avant-projet de loi était de continuer à exiger cette intention frauduleuse pour les faits pour lesquels c'était prévu, les renvois repris dans ces nouvelles dispositions sont incomplets et erronés. Les articles auxquels il aurait fallu faire référence sont les suivants : 181, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et § 2, alinéa 1^{er}, 181/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et § 2, alinéa 1^{er}, et 184, alinéa 1^{er}.

Le Conseil a déjà attiré l'attention par le passé sur le fait « que ces peines pourront avoir des conséquences économiques et sociales désastreuses et qu'elles ne pourront par conséquent être appliquées que lorsque l'intérêt qui est protégé par l'incrimination est supérieur aux conséquences de la sanction » (avis n° 1.562, p. 22). En réponse à cet avis, un certain nombre de conditions supplémentaires pour l'application de ces peines supplémentaires ont été ajoutées à l'article 106, § 3 et à l'article 107, § 3 du Code pénal social lors de son introduction.

Le Conseil estime dès lors qu'il est recommandé de conserver le régime existant du Code pénal social, qui requiert une mention explicite dans la disposition pénale pour donner au juge la possibilité d'imposer une peine supplémentaire. Ces peines supplémentaires ne peuvent être retenues que dans les cas les plus graves et doivent rester limitées.

Les articles 106, § 1^{er}, et 107, § 1^{er}, doivent disposer, comme c'est le cas actuellement, qu'ils s'appliquent « pour les infractions de niveaux 3 et 4 et lorsque la loi le prévoit ».

Il faut par conséquent conserver le membre de phrase suivant de l'actuel Code pénal social : « En outre, pour les infractions de niveau 3, les peines visées au § 1^{er} ne peuvent être infligées que pour autant que la santé ou la sécurité des personnes est mise en danger par ces infractions. »

Il demande par conséquent de conserver les mentions dans un certain nombre de dispositions pénales du Livre 2 du Code pénal social qui sont supprimées par l'avant-projet de loi (« Le juge peut en outre prononcer les peines prévues aux articles 106 et 107. ») lorsque la sanction pénale concernée relève, quant au niveau de sanction, du champ d'application des actuels articles 106 et 107 (niveaux de sanction 3 et 4).

C'est par exemple le cas pour l'article 177, § 1^{er} du Code pénal social, concernant la mise à disposition interdite et pour l'article 175/1 du Code pénal social, concernant l'occupation de ressortissants étrangers se trouvant dans une situation particulière de séjour. Il en va de même par exemple pour les articles 123 à 133 et 134 concernant le bien-être des travailleurs, lorsqu'ils prévoient un niveau de sanction 3 et 4. Dans ces dispositions, l'avant-projet de loi supprime le renvoi aux articles 106 et 107. Selon le Conseil, l'article qui contient l'incrimination doit toutefois prévoir expressément que le juge peut prononcer les peines prévues aux articles 106 et 107.

Par ailleurs, le Conseil demande de prévoir, dans les articles 162, alinéa 2 (concernant le non-paiement du salaire minimum en conjonction avec d'autres infractions) et 182, § 1^{er} (concernant l'infraction à la Limosa), que le juge peut prononcer les peines prévues aux articles 106 et 107. L'actuel Code pénal social ne le prévoit pas, mais il s'agit ici d'infractions qui sont punissables d'une sanction de niveau 4 et qui peuvent constituer du dumping social.

C. Remarques concernant le Livre 2 du Code pénal social

1. Remarques générales

a. La diversification du niveau de la peine

Dans son avis n° 1.592, le Conseil soutenait l'approche adoptée par l'avant-projet de loi introduisant le Code pénal social, « qui évalue globalement les différentes formes de sanctions et qui opte pour une approche soit curative soit répressive selon la nature de l'infraction. »

Il soulignait alors que cette évaluation globale devrait également être réappréciée à l'avenir : « Il souhaite néanmoins souligner qu'il faudra également faire chaque fois cette évaluation pour les législations futures, afin de veiller à atteindre un juste équilibre dans la façon de faire respecter les obligations légales. » (p. 22, premier alinéa).

Dans le cadre de sa recherche du juste équilibre en ce qui concerne les incriminations, le Conseil entend formuler ci-après un certain nombre de remarques sur une série de dispositions pénales spécifiques du Livre 2 du Code pénal social, que l'avant-projet de loi adapte ou insère dans le Code pénal social.

b. Les conséquences de la sixième réforme de l'État

Le Conseil considère qu'il convient de vérifier ce qu'il est possible ou nécessaire de réaliser afin d'actualiser le Code pénal social sur la base des réformes prévues dans la sixième réforme de l'État.

2. Remarques spécifiques

a. Chômage temporaire (nouvel article 226, alinéa 2 du Code pénal social)

Le Conseil remarque que, sur la base de l'avant-projet de loi, l'employeur, son préposé ou son mandataire qui a fait des déclarations inexactes ou incomplètes en ce qui concerne le chômage temporaire d'un travailleur pourrait être puni d'une sanction de niveau 5 au lieu d'une sanction de niveau 2 (actuellement). La règle de la multiplication s'applique dans ce cadre (insertion d'un nouvel alinéa 2 dans l'article 226 du Code pénal social).

Le Conseil relève également que cette modification découle d'une recommandation formulée par le Conseil consultatif dans son avis n° 2017/007 de 2017, dans lequel celui-ci constatait qu'afin de poursuivre les employeurs qui commettent ces faits et de les sanctionner avec la même sévérité que les travailleurs, les auditeurs du travail ont souvent recours à l'article 233, § 1^{er}, 1^o, du Code pénal social qui punit d'une sanction de niveau 4 « toute personne » qui fait une déclaration inexacte ou incomplète pour obtenir ou faire obtenir, pour conserver ou faire conserver un avantage social indu.

Jusqu'à présent, les employeurs qui ont fait une déclaration inexacte ou incomplète en matière de chômage temporaire sont donc punis d'une sanction de niveau 2 sur la base de l'actuel article 226 ou éventuellement d'une sanction de niveau 4 sur la base de l'actuel article 233, § 1^{er}, 1^o, mais un dol général est alors requis à cet effet (« sciemment et volontairement »).

Dans son avis n° 2023/003, le Conseil consultatif juge que la modification de l'article 226 proposée par l'avant-projet de loi est disproportionnée, étant donné qu'aucun dol général (« sciemment et volontairement ») n'est requis pour l'application du niveau de sanction 5 (alors que c'est bel et bien le cas dans l'article 223, § 1^{er}, 1^o pour l'application du niveau de sanction 4) et que le régime du chômage temporaire est une réglementation complexe qui nécessite plusieurs déclarations de la part l'employeur, suite à quoi il est compréhensible qu'un employeur commette des erreurs.

Le Conseil plaide pour le maintien de l'article 226, alinéa 1^{er} dans sa formulation actuelle (avec le niveau de sanction 2), mais avec l'ajout d'un deuxième alinéa prévoyant que lorsque l'infraction est commise sciemment et volontairement, c'est le niveau de sanction 4 qui sera d'application.

Il demande d'indiquer dans l'exposé des motifs concernant cet article que le fait qu'une intention frauduleuse est présente (sciemment et volontairement) peut par exemple être déduit du fait que de précédentes enquêtes ont abouti à des avertissements, rectifications, procès-verbaux...

b. L'indemnité de préavis (nouvel article 166/2 du Code pénal social)

Le Conseil remarque que l'avant-projet de loi insère dans le Code pénal social un article 166/2 punissant le fait pour un employeur de ne pas avoir payé l'indemnité compensatoire de préavis à un travailleur qui y a droit.

Selon l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi (p. 111), l'ajout de cette disposition a pour but de mettre fin à des controverses et à des incertitudes juridiques quant à la question de savoir si l'absence de paiement de l'indemnité compensatoire de préavis à un travailleur qui y a droit est punissable ou non par l'article 162 du Code pénal social, et ce, vu les conséquences sur la situation financière et économique d'un travailleur que peut avoir l'absence de paiement de l'indemnité compensatoire de préavis.

La sanction prévue est la sanction de niveau 3 (comme pour l'absence de paiement de la rémunération).

Le Conseil demande de ne pas criminaliser l'absence de paiement de l'indemnité de préavis.

Le Conseil rejoint sur ce point le Conseil consultatif, qui indique dans son avis n° 2023/003 que, si l'absence de paiement de l'indemnité compensatoire de préavis devient une infraction pénale, c'est l'article 26 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale⁴ qui s'appliquera, ce qui pourrait créer une grande incertitude juridique pour un employeur pendant une période de cinq ans au lieu d'un an actuellement (article 15 de la loi relative aux contrats de travail).

c. Éco-chèques et vêtements de travail (nouveaux articles 166/3 et 166/1 du Code pénal social), instruments de travail et indemnités de matériel

Le Conseil constate que l'avant-projet de loi insère dans le Code pénal social des dispositions pénales punissant d'une sanction de niveau 2 (à laquelle s'applique la règle de multiplication) :

- le fait de ne pas avoir octroyé à un travailleur les éco-chèques dont l'employeur est redevable ou de ne pas les avoir octroyés à la date à laquelle ils doivent l'être ; et
- le fait de ne pas avoir payé à un travailleur, en contravention à une convention collective de travail rendue obligatoire, l'indemnité pour la fourniture, l'entretien ou le nettoyage des vêtements de travail.

⁴ L'action civile résultant d'une infraction se prescrit par 5 ans à compter de la date à laquelle l'infraction est commise, sans qu'elle puisse se prescrire avant l'action publique.

Le Conseil demande que la non-fourniture, par l'employeur, des instruments de travail (par ex. les articles de coiffure) et des indemnités de matériel en violation d'une convention collective de travail rendue obligatoire, soit également reprise dans le Code pénal social en tant qu'infraction punie d'une sanction de niveau 2, par analogie avec la disposition pénale en matière de vêtements de travail.

d. Infractions en matière d'organes de concertation (articles 190, 193 et 197 du Code pénal social)

Le Conseil rejoint le Conseil consultatif, qui demande dans son avis n° 2023/003 de maintenir la sanction pour la non-institution d'organes de concertation au niveau 3 et de ne pas l'abaisser au niveau 2 comme le prévoit l'avant-projet de loi (modification de l'article 190 du Code pénal social).

Il est demandé de prévoir le niveau de sanction 3 pour les infractions énumérées à l'article 190.

Il convient de noter à cet égard que le maintien du niveau de sanction 3 pour ces infractions implique dans la pratique un alourdissement de la punition de ces infractions, étant donné que les montants des amendes de niveau 3 sont doublés par l'avant-projet de loi.

Le Conseil renvoie en outre à l'avis n° 2.395 concernant l'évaluation de sa recommandation n° 28 relative aux restructurations et concernant des thèmes connexes, qu'il émet concomitamment au présent avis, et dans lequel il demande de relever au niveau 3 les sanctions qui sont prévues aux articles 193 et 197 du Code pénal social.

L'actuel article 193 prévoit une sanction de niveau 2 pour l'employeur qui entend procéder à un licenciement collectif et qui n'a pas observé les procédures d'information et de consultation des travailleurs prévues dans la CCT n° 24.

L'actuel article 197 prévoit qu'est puni d'une sanction de niveau 1, l'employeur qui n'a pas effectué les notifications requises en cas de licenciement collectif en vertu de l'arrêté royal du 24 mai 1976.

e. Éléments constitutifs du salaire (article 162 du Code pénal social), interdiction de la mise à disposition de travailleurs (article 177, § 1^{er}, deuxième et troisième alinéas) et la Dimona et les déclarations DMFA (articles 181, 181/1 et 223, § 1^{er} du Code pénal social)

- Article 162, premier alinéa

Le Conseil remarque que l'avant-projet de loi punit le non-paiement du salaire et du pécule de vacances aux dates prévues d'une sanction de niveau 3, alors qu'il s'agissait jusqu'à présent d'une sanction de niveau 2 (article 162, premier alinéa du Code pénal social).

C'est ce qu'avait recommandé le Conseil consultatif en 2017, et le Conseil y souscrit pleinement étant donné qu'il s'agit ici des droits fondamentaux des travailleurs d'être indemnisés correctement pour leurs prestations de travail. L'incrimination rend possibles les régularisations salariales par les services d'inspection sociale. La lutte contre le dumping social bénéficie d'un soutien supplémentaire grâce à l'augmentation du niveau de sanction.

- Article 162, deuxième alinéa, et article 177, § 1^{er}, deuxième et troisième alinéas

Le Conseil remarque également que la sanction pour le non-paiement correct du salaire serait de niveau 5 selon l'avant-projet de loi lorsque, d'une part, la rémunération minimale applicable dans le secteur concerné n'est pas payée au travailleur – ou, en cas de travail à temps partiel, la partie de la rémunération minimale qui est proportionnellement due – ou n'a pas été payée à la date à laquelle la rémunération est exigible, et que, d'autre part, il y a concours de deux ou plusieurs infractions visées aux articles 138, 140 à 142, 156, 157, 163, 165 à 167 ou 169, 184/1, 184/1/1, 184/1/2, 188/2, 188/2/1 ou 188/2/3.

L'avant-projet de loi a inséré cette disposition en remplacement du deuxième alinéa de l'article 162 du Code pénal social. Une disposition plus claire pour l'alourdissement de la peine en cas de non-paiement du salaire minimum est ainsi reprise dans le Code pénal social en cas de concours de plusieurs infractions, conformément à la demande formulée par le Conseil consultatif en 2017 (exposé des motifs, p. 104).

Le Conseil demande, d'une part, que l'article 162, deuxième alinéa soit adapté en une sanction de niveau 4 et, d'autre part, que les infractions visées par les articles suivants soient ajoutées au même deuxième alinéa de l'article 162 : les articles 181, 181/1, 182, 226 et 233, § 1^{er}, 1^o. Les infractions qu'ils punissent peuvent en effet également constituer du dumping social.

Le Conseil remarque que la même formulation que celle de l'article 162, deuxième alinéa, avec le même niveau de sanction (à avoir le niveau 5), est reprise par l'avant-projet de loi dans l'article 177 du Code pénal social (le nouvel alinéa 2 de l'article 177, § 1^{er}). L'article 177 porte sur l'interdiction de mise à disposition de travailleurs et le deuxième alinéa de son § 1^{er} introduit un alourdissement de la peine en cas d'infraction à cette interdiction en cas de concours de différentes infractions, étant donné qu'il s'agit d'un délit qui est régulièrement en rapport avec des pratiques de pourvoyeurs de main-d'œuvre (exposé des motifs, p. 119).

Le Conseil demande d'apporter au deuxième alinéa de l'article 177, § 1^{er} les mêmes adaptations qu'à l'article 162, deuxième alinéa.

De la sorte, le fait, entre autres, de ne pas effectuer de déclaration Dimona devient une circonstance aggravante pour le non-paiement du salaire minimum et le non-respect de l'interdiction de mise à disposition.

- **Articles 181, 181/1 et 223, § 1^{er}**

Le Conseil remarque que l'avant-projet de loi conserve le niveau de sanction 4 pour une infraction à la Dimona (le fait de pas effectuer de déclaration immédiate de l'emploi à l'ONSS), sauf dans un cas : « L'infraction est punie d'une sanction de niveau 5 lorsqu'elle a été commise sciemment et volontairement. » (ajout aux articles 181 et 181/1).

Comme indiqué ci-avant, le Conseil ne souhaite pas insérer de cinquième niveau de sanction. Par ailleurs, le Conseil s'associe au Conseil consultatif qui, dans son avis sur l'avant-projet de loi, souligne qu'il s'avèrera très difficile de démontrer la volonté de l'employeur de ne pas effectuer la Dimona.

Le Conseil considère dès lors qu'il convient de continuer de punir une infraction à la Dimona telle qu'indiquée aux articles 181 et 181/1 d'une sanction de niveau 4, sans reprendre dans ces dispositions pénales de distinction basée sur « sciemment et volontairement ».

Par ailleurs, le Conseil remarque que le Conseil consultatif recommande en 2023, tout comme en 2017, d'aligner la sanction pour une infraction à la DMFA (l'absence de déclaration multifonctionnelle à l'ONSS) sur la sanction pour une infraction à la Dimona, car il ne serait pas cohérent de prévoir des sanctions différentes.

L'avant-projet de loi augmente la sanction pour une infraction à la DMFA du niveau 2 au niveau 3 (article 223, § 1^{er}, alinéa 1^{er}) et prévoit une augmentation du niveau 3 au niveau 5 si l'infraction a lieu « sciemment et volontairement » (article 223, § 1^{er}, alinéa 2).

Il s'agit ici de l'absence de déclaration. Le Conseil souligne que l'article 223 du Code pénal social ne porte pas sur les déclarations erronées et/ou incomplètes.

Il souscrit à l'avant-projet de loi, sans toutefois l'insertion d'un niveau de sanction 5. Une infraction à l'article 223, § 1^{er} doit par conséquent être sanctionnée d'une sanction de niveau 3, sauf si elle a été commise sciemment et volontairement, auquel cas il faut prévoir un niveau de sanction 4.

f. Infractions contre la personne du travailleur (nouvel article 116/1 et articles 122-133 du Code pénal social)

Le Conseil remarque que l'avant-projet de loi accorde une attention particulière aux infractions contre la personne du travailleur au chapitre 1^{er} du Livre 2 du Code pénal social (en particulier par l'insertion d'un article 116/1, l'augmentation du niveau de sanction pour un certain nombre d'infractions et la définition des conditions pour l'augmentation du niveau de sanction aux articles 122, 122/1 et 123-133).

Le Conseil souhaite à nouveau souligner dans ce cadre qu'il convient, selon lui, de ne pas introduire de cinquième niveau de sanction.

Le Conseil constate en outre que les conditions pour l'application d'un niveau de sanction 4 sont modifiées par l'avant-projet de loi aux articles 122, 122/1 et 123-133. Il demande toutefois que ces dispositions du Code pénal social soient maintenues en l'état, y compris la terminologie qui y est utilisée. L'article 116/1 est donc superflu.
