

Numéro du rôle : 1668
Arrêt n° 92/2000 du 13 juillet 2000

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles relatives à l'article 35, alinéas 2 et 4, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, posées par le Tribunal correctionnel de Charleroi.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et G. De Baets, et des juges H. Boel, L. François, R. Henneuse, M. Bossuyt et E. De Groot, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. Objet des questions préjudicielles

Par jugement du 29 mars 1999 en cause de l'auditeur du travail contre D. D'Agostino, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 3 mai 1999, le Tribunal correctionnel de Charleroi a posé les questions préjudicielles suivantes :

« 1. L'article 35, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs salariés tel qu'inséré par l'article 24 de la loi du 6 juillet 1989 en ce qu'il prévoit qu'en cas de non-assujettissement d'une ou plusieurs personnes à l'application de cette loi le Juge prononce la condamnation d'office de l'employeur au triple des cotisations éludées sans qu'elles puissent être inférieures à 51.000 francs par personne occupée et ce par mois ou par fraction de mois sans que pareille condamnation d'office à une indemnité forfaitaire ne soit stipulée en faveur des fonds de sécurité d'existence instaurés par la loi du 7 janvier 1958 et singulièrement par les articles 16 et 19 de cette même loi, ne viole-t-il pas les articles 10 et 11 de la Constitution ?

2. L'article 35, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs salariés tel qu'inséré par l'article 24 de la loi du 6 juillet 1989 en ce qu'il prévoit en cas de non-assujettissement d'une ou plusieurs personnes à l'application de cette loi, outre la condamnation aux cotisations, majorations et intérêts conformément à l'alinéa 3 [lire : 2] de l'article 35 de cette même loi, condamnation d'office de l'employeur au triple des cotisations éludées sans qu'elles puissent être inférieures à 51.000 francs par personne occupée et ce par mois ou par fraction de mois alors qu'en vertu des articles 1382, 1383, 1384, 1385 et 1386 du Code civil, la réparation due par l'auteur d'un fait dommageable équivaut au seul dommage réellement subi par la victime de ce fait, ne viole-t-il pas les articles 10 et 11 de la Constitution ?

3. L'article 35, alinéa 3 [lire : 2], de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs salariés et l'article 35, alinéa 4, de cette même loi tel qu'inséré par l'article 24 de la loi du 6 juillet 1989 en ce qu'ils prévoient condamnation d'office de l'employeur à payer à l'O.N.S.S. d'une part les cotisations, majorations et intérêts et d'autre part le triple des cotisations éludées sans qu'elles puissent être inférieures à 51.000 francs par personne occupée et ce par mois ou par fraction de mois, alors que toute autre personne se prétendant victime d'un fait pénal est tenue de se constituer partie civile aux fins d'obtenir réparation de son dommage, ne violent-ils pas les articles 10 et 11 de la Constitution ?

4. L'article 35, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs salariés viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet pas au juge répressif de réduire le montant de l'indemnité due à l'ONSS en deçà du triple des cotisations éludées sans qu'elles puissent être inférieures à 51.000 francs par personne occupée et ce par mois ou par fraction de mois, en raison de circonstances atténuantes dûment motivées, ou, à tout le moins, d'octroyer le sursis pour tout ou

partie de cette condamnation d'office ou toute autre mesure prévue par la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation ? »

II. *Les faits et la procédure antérieure*

D. D'Agostino est poursuivie devant le tribunal correctionnel pour avoir enfreint diverses législations en matière de sécurité sociale et de réglementation du travail, parmi lesquelles la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

Le ministère public demande, pour la première prévention, la condamnation d'office de la prévenue à l'indemnité prévue par l'article 35, alinéa 4, de la loi précitée (se chiffrant en l'espèce à 102.000 francs); celle-ci soulève la question de la compatibilité de cette disposition avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Le juge *a quo* pose *in fine* les quatre questions précitées.

III. *La procédure devant la Cour*

Par ordonnance du 3 mai 1999, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé n'y avoir lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 24 juin 1999.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 21 juillet 1999.

Par ordonnance du 23 juillet 1999, le président en exercice a prorogé jusqu'au 30 septembre 1999 le délai pour l'introduction d'un mémoire, suite à la demande du Conseil des ministres du 22 juillet 1999.

Cette ordonnance a été notifiée au Conseil des ministres par lettre recommandée à la poste le 27 juillet 1999.

Des mémoires ont été introduits par :

- D. D'Agostino, demeurant à 7100 La Louvière, rue Saint-Pierre 23, par lettre recommandée à la poste le 5 août 1999;

- le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 28 septembre 1999.

Ces mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 12 octobre 1999.

D. D'Agostino a introduit un mémoire en réponse, par lettre recommandée à la poste le 5 novembre 1999.

Par ordonnances du 26 octobre 1999 et du 27 avril 2000, la Cour a prorogé respectivement jusqu'aux 3 mai 2000 et 3 novembre 2000 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 3 mai 2000, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 24 mai 2000.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats par lettres recommandées à la poste le 4 mai 2000.

Pour des raisons d'agenda, la Cour a reporté l'affaire au 25 mai 2000, décision dont les parties et leurs avocats ont été informés par lettres recommandées à la poste le 11 mai 2000.

A l'audience publique du 25 mai 2000 :

- ont comparu :

. Me G. Piette, avocat au barreau de Tournai, *loco* Me B. Haenecour et Me O. Haenecour, avocats au barreau de Mons, pour D. D'Agostino;

. Me J.-F. Romain, avocat au barreau de Bruxelles, *loco* Me A. De Bruyn, avocat à la Cour de cassation, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs R. Henneuse et M. Bossuyt ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

IV. *En droit*

- A -

Position du Conseil des ministres

A.1. Le Conseil des ministres relève tout d'abord que, en considération de l'objet de la première prévention à l'origine des questions préjudicielles - à savoir l'omission d'une déclaration justificative de cotisations dues pour deux travailleurs -, la troisième question préjudicielle vise en réalité, outre l'alinéa 4 de l'article 35 de la loi du 27 juin 1969, l'alinéa 2 et non l'alinéa 3 de cette même disposition.

A.2. Dans une première approche générale des différentes questions, le Conseil des ministres estime que celles-ci doivent recevoir une réponse négative en considération de la mission d'ordre public confiée par le législateur à l'Office national de sécurité sociale (O.N.S.S.) - assurer le financement de la sécurité sociale - et des différents pouvoirs qui lui sont attribués à cette fin. Les sanctions pénales et civiles prévues par l'article 35 en cause confirmeraient le caractère d'ordre public des obligations imposées aux employeurs. A supposer même qu'il y ait différence de traitement, les sanctions civiles critiquées seraient proportionnées au regard de la nature de la mission confiée à l'O.N.S.S.

A.3.1. En ce qui concerne la première question préjudicielle, le Conseil des ministres estime qu'aucune assimilation ne peut être faite entre le régime des Fonds de sécurité d'existence et celui de la sécurité sociale confié à l'O.N.S.S.

Contrairement à ce dernier, entièrement organisé par la loi, les Fonds de sécurité d'existence sont institués et organisés par des conventions collectives de travail. Les avantages conférés ne sont pas tous des prestations en espèces et ne concernent que les personnes visées par les conventions collectives et les statuts du Fonds, lesquels désignent également les employeurs cotisants. Les Fonds sont gérés paritairement par des représentants des employeurs et des travailleurs.

L'O.N.S.S. et les Fonds de sécurité d'existence ne visent pas les mêmes buts et n'utilisent pas les mêmes moyens, de telle sorte que les deux régimes ne peuvent être assimilés. Alors que l'O.N.S.S. a la mission légale de préserver les travailleurs de tout risque de perte ou de diminution de leurs revenus professionnels par une législation

contraignante pour les employeurs comme pour les travailleurs, les Fonds de sécurité d'existence octroient conventionnellement des avantages complémentaires ne concernant pas nécessairement ces revenus professionnels et ils sont alimentés exclusivement par les cotisations des employeurs.

A.3.2. La deuxième question préjudicielle, selon le Conseil des ministres, manque de pertinence en ce sens que le non-assujettissement à l'O.N.S.S. ne peut être considéré comme lui causant un dommage, ce qui exclut l'applicabilité des articles 1382 et suivants du Code civil.

L'indemnité visée par l'article 35, alinéa 4, n'a dès lors pas pour objet de réparer un dommage subi par l'O.N.S.S. mais a pour objet de sanctionner une atteinte au financement du service public que constitue la sécurité sociale organisée par le législateur.

A.3.3. En ce qui concerne la troisième question préjudicielle, le Conseil des ministres allègue que les sanctions civiles portées par les alinéas 2 et 4 de l'article 35 ne sont pas destinées à réparer un dommage qu'aurait subi l'O.N.S.S.; il ne saurait dès lors être question de l'exercice devant la juridiction pénale d'une action civile fondée sur une infraction, comme l'a d'ailleurs décidé la Cour de cassation dans son arrêt du 6 septembre 1993; il en va d'ailleurs de même en matière de douanes et accises. Il est relevé que le fait que les condamnations prévues par la loi du 27 juin 1969 soient prononcées d'office par le juge indique qu'il ne s'agit pas de statuer sur une action civile fondée sur le dommage personnel qu'aurait subi l'O.N.S.S.

A.3.4. En ce qui concerne enfin la quatrième question préjudicielle, le Conseil des ministres soutient qu'aucune différence de traitement n'est opérée, les sanctions portées par l'article 35, notamment en son alinéa 4, étant applicables à l'ensemble des employeurs auxquels cet article s'applique. La jurisprudence de la Cour résultant des arrêts n^{os} 40 et 45/97 est étrangère à la présente affaire. Par ailleurs, la sanction prévue par l'alinéa 4 constituant une sanction civile, elle ne peut porter atteinte aux principes du droit pénal.

Position de D. D'Agostino

A.4. Selon cette partie, les sanctions prévues par les alinéas 2 et 4 de l'article 35 de la loi du 27 juin 1969 sont à la fois dénuées de pertinence et disproportionnées au regard de l'objectif que poursuivait le législateur lors de leur adoption.

S'agissant du défaut de pertinence, cette partie allègue que la sanction prévue par l'article 35, alinéa 4, est directement liée à une condamnation pénale prononcée sur la base de l'alinéa 1er du même article, à laquelle elle est dès lors subordonnée; après avoir souligné les défauts, selon elle, de cette répression pénale, D. D'Agostino expose que l'article 35 en cause, « appendice d'une répression pénale sociale [...] inefficace [...] [ne] peut avoir, lui aussi, que d'identiques piètres qualités dissuasives et coercitives ».

Quant à l'absence de proportionnalité, la partie devant le juge *a quo* relève que l'article 35, alinéa 4, s'applique à des employeurs qui, appartenant - comme elle - au secteur de l'« horeca », sont étrangers à ceux qu'entendait viser la loi du 6 juillet 1989, à savoir les entrepreneurs de la construction. Il est relevé en outre que l'article 65 du Code pénal, relatif à l'absorption des peines, n'est pas applicable aux condamnations fondées sur la disposition précitée.

A.5. Dans son mémoire en réponse, la partie devant le juge *a quo* réplique comme suit à l'argumentation spécifique développée par le Conseil des ministres relativement à chaque question préjudicielle (A.3).

S'agissant de la première question, il est successivement relevé que les Fonds de sécurité d'existence sont organisés par une loi-cadre, que les articles 15 à 16bis de la loi du 1er janvier 1958 condamnent également les contrevenants à cette loi à des peines correctionnelles ainsi qu'au paiement des cotisations éludées et enfin que ces Fonds ont pour mission, comme l'O.N.S.S., de prélever des cotisations.

S'agissant de la deuxième question, D. D'Agostino souligne que l'indemnité égale au triple des cotisations sociales éludées s'additionne au dommage subi par le non-paiement des cotisations sociales, que répare la condamnation aux arriérés de celles-ci; il en est conclu que « l'Etat, par le biais de l'O.N.S.S., obtient davantage que

la réparation de son dommage alors que toute personne se prétendant préjudiciée ne peut obtenir que la réparation adéquate de son dommage et rien de plus ».

S'agissant de la troisième question, il est souligné qu'il est *a fortiori* discriminatoire que l'O.N.S.S., sans même devoir se constituer partie civile, reçoive une indemnité qui répare davantage que son dommage, alors que, selon la thèse du Conseil du ministres, il ne subit pas de préjudice.

S'agissant enfin de la quatrième question, la partie devant le juge *a quo* compare la situation désavantageuse dans laquelle se trouvent, parmi les employeurs n'ayant pas assujetti un ou plusieurs travailleurs à l'O.N.S.S., ceux qui sont poursuivis devant une juridiction pénale par rapport à ceux simplement attrait devant le tribunal du travail en paiement des cotisations sociales, majorations et intérêts; en ce qui concerne ces derniers en effet, « aucune sanction civile ne viendra majorer [leur] dette envers l'O.N.S.S. ».

- B -

B.1. Les questions préjudicielles portent sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de l'article 35 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

Cet article 35, modifié notamment par la loi du 6 juillet 1989, dispose :

« Sans préjudice des articles 269 à 274 du Code pénal, sont punis d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de 26 à 500 F ou de l'une des peines seulement :

1° l'employeur, ses préposés ou mandataires qui ne se sont pas conformés aux obligations prescrites par la présente loi et ses arrêtés d'exécution; l'amende est appliquée autant de fois qu'il y a de travailleurs à l'égard desquels une infraction a été commise, sans que toutefois le total des amendes puisse excéder 100.000 F;

2° les personnes, visées à l'article 30bis, § 3, et leurs cocontractants, qui ne fournissent pas les renseignements déterminés par le Roi ou ne respectent pas les conditions et modalités d'envoi imposées;

3° les personnes, visées à l'article 30bis, § 3, qui omettent de verser les sommes dues dans le délai prescrit;

4° toute personne qui met obstacle à la surveillance organisée en vertu de la présente loi.

Le juge qui prononce la peine à charge de l'employeur, ses préposés ou mandataires, condamne d'office l'employeur à payer à l'Office national de sécurité sociale le montant des cotisations, majorations de cotisations et intérêts de retard qui n'ont pas été versés à l'Office.

En cas d'assujettissement frauduleux d'une ou de plusieurs personnes à l'application de la présente loi, le juge condamne d'office l'employeur, ses préposés ou mandataires au paiement à l'Office d'une indemnité égale au triple des cotisations déclarées frauduleusement.

En cas de non-assujettissement d'une ou de plusieurs personnes à l'application de la présente loi, le juge condamne d'office l'employeur et, lorsque le cas se présente, l'entrepreneur principal visé à l'article 30^{ter}, pour les personnes occupées par le sous-traitant sur le chantier de l'entrepreneur principal, au paiement à l'Office national de sécurité sociale d'une indemnité égale au triple des cotisations éludées sans qu'elle puisse être inférieure à 51.000 F par personne occupée et ce par mois ou par fraction de mois. Ce montant est adapté en fonction de l'évolution des salaires et des taux des cotisations de sécurité sociale. »

Seuls l'alinéa 2 - que visent en réalité, en considération de leur objet, les deuxième et troisième questions - et l'alinéa 4 de l'article 35 sont en cause, auxquels la Cour limite dès lors son examen.

Quant au fond

B.2. L'article 35 de la loi du 27 juin 1969 figure dans le chapitre IV, section 4, consacrée, comme son intitulé l'indique, aux sanctions pénales.

L'alinéa 1er détermine les peines d'emprisonnement et/ou les amendes attachées aux infractions que cette disposition précise.

L'alinéa 2 prévoit que le juge qui prononce la peine condamne d'office l'employeur à payer à l'Office national de sécurité sociale (en abrégé l'O.N.S.S.) le montant des cotisations, majorations de cotisations et intérêts de retard qui n'ont pas été versés à l'Office.

Enfin, les alinéas 3 et 4 prévoient, respectivement en cas d'« assujettissement frauduleux » et en cas de « non-assujettissement » à la loi du 27 juin 1969, la condamnation d'office par le juge, selon les modalités que ces dispositions précisent, à une indemnité égale au triple des cotisations, selon le cas, déclarées frauduleusement ou éludées.

B.3. La Cour est interrogée sur la compatibilité avec le principe d'égalité de plusieurs différences de traitement qui résulteraient, selon le cas, de l'alinéa 2 et/ou 4 de l'article 35 précité.

Tout d'abord, en ce que l'article 35, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1969, en cas de non-assujettissement à cette loi, prévoit la condamnation d'office de l'employeur au triple des cotisations éludées, alors qu'une telle condamnation n'est pas prévue par la loi du 7 janvier 1958 concernant les Fonds de sécurité d'existence (première question préjudicielle).

Ensuite, en ce que les condamnations prévues par les alinéas 2 et 4 de l'article 35, d'une part, diffèrent de la réparation - limitée au seul dommage réellement subi - que prévoient les articles 1382 à 1386 du Code civil et, d'autre part, sont prononcées d'office par le juge, alors que la réparation du dommage subi par toute autre personne victime d'une infraction nécessite une constitution de partie civile (deuxième et troisième questions).

Enfin, en ce que le juge pénal, s'agissant de la condamnation prévue par l'alinéa 4 de l'article 35, ne peut ni en réduire le montant en considération de circonstances atténuantes, ni faire application de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation (quatrième question).

En ce qui concerne la première question

B.4.1. La loi du 7 janvier 1958 régleme la création de Fonds de sécurité d'existence.

Selon l'article 1er de cette loi, ces Fonds résultent de conventions collectives qui peuvent être conclues au sein des commissions paritaires et rendues obligatoires par le Roi. Le même article 1er précise les missions de ces Fonds, notamment l'octroi d'avantages sociaux à certaines personnes, déterminées par les statuts du Fonds (article 4, 3^o). Les Fonds sont gérés paritairement

par des représentants des employeurs et des travailleurs (article 3) et sont financés par les employeurs (article 4, 4°).

B.4.2. Par ailleurs, il ressort des travaux préparatoires de la loi du 6 juillet 1989 que le législateur, par l'adoption d'un certain nombre de mesures - parmi lesquelles l'alinéa 4 de l'article 35 de la loi du 27 juin 1969 -, entendait lutter de manière efficace contre les activités des pourvoyeurs de main-d'œuvre (*Doc. parl.*, Chambre, 1988-1989, n° 833/1, p. 10).

B.5. La sanction prévue par l'alinéa 4 de l'article 35 de la loi du 27 juin 1969 a un caractère répressif prédominant; elle a pour objet de prévenir et de sanctionner les infractions commises par tous les employeurs, sans distinction aucune, qui ne respectent pas les règles de l'assujettissement à la sécurité sociale.

Le législateur peut imposer des peines particulièrement lourdes dans des secteurs où l'importance et la multiplicité des fraudes portent gravement atteinte aux intérêts de la collectivité. En considération de cet élément comme de la spécificité du régime institué par la loi du 7 janvier 1958 (régime complémentaire, sectoriel et largement conventionnel), le législateur a pu raisonnablement décider, afin d'atteindre l'objectif qu'il poursuivait, que la condamnation de l'employeur au triple des cotisations éludées, avec le double effet préventif et répressif décrit ci-dessus, concernerait les seules cotisations dues dans le cadre de la loi du 27 juin 1969 mais ne devait pas être étendue aux cotisations à un Fonds de sécurité d'existence.

En outre, dès lors qu'il peut être admis que la condamnation forfaitaire en cause est de nature à prévenir les abus et à supposer même que des abus analogues entachent le fonctionnement des Fonds de sécurité d'existence, la circonstance que ces derniers abus ne sont pas encore visés jusqu'à présent n'ôte pas, en elle-même, sa justification à l'alinéa 4 de l'article 35 de la loi du 27 juin 1969.

B.6. La première question préjudicielle appelle une réponse négative.

En ce qui concerne les deuxième et troisième questions préjudicielles

B.7. Le caractère éventuellement discriminatoire des alinéas 2 et 4 de l'article 35 de la loi du 27 juin 1969 est allégué en ce que l'étendue du préjudice réparé et l'absence d'obligation de constitution de partie civile que ces dispositions consacrent diffèrent du droit commun.

B.8. Comme il a été relevé au B.5, la sanction prévue par l'alinéa 4 de l'article 35 de la loi du 27 juin 1969 a un caractère répressif prédominant; elle s'ajoute à une peine prononcée par un juge pénal en application de l'alinéa 1er du même article. Elle ne répare pas le dommage causé par l'intéressé à la partie préjudiciée, qui est indemnisée par l'application de l'article 35, alinéa 2.

Il s'ensuit que, s'agissant de l'alinéa 4 de l'article 35 de la loi du 27 juin 1969, la condamnation d'office que cet alinéa prévoit ne doit être comparée, ni quant à sa raison d'être ni quant à son étendue ni quant à ses modalités, aux règles qui régissent, sur le plan civil et procédural, la réparation d'un dommage, de telle sorte que ne doit pas davantage être comparée la situation des personnes auxquelles s'appliquent respectivement ces deux types de règles.

B.9. L'article 35, alinéa 2, prévoit la condamnation d'office de l'employeur au montant des cotisations, majorations et intérêts de retard qui n'ont pas été versés à l'Office.

Cette condamnation d'office ne constitue pas une peine mais un mode particulier de réparation ou de restitution destinée, dans l'intérêt du financement de la sécurité sociale, à mettre fin à une situation contraire à la loi; cette mesure doit être ordonnée par le juge pénal saisi de l'action publique - à laquelle la condamnation d'office se rattache -, qu'il y ait ou non une partie civile en cause.

Le fait que cette condamnation est prononcée d'office par le juge pénal, indépendamment d'une constitution de partie civile par l'O.N.S.S., est raisonnablement justifié par le caractère

accessoire de cette mesure par rapport à l'action publique dont le juge est saisi et par la sauvegarde du financement de la sécurité sociale à laquelle elle tend.

B.10. Les deuxième et troisième questions appellent une réponse négative.

En ce qui concerne la quatrième question

B.11. Enfin, la Cour est interrogée sur la compatibilité avec le principe d'égalité de l'alinéa 4 de l'article 35 de la loi du 27 juin 1969, en ce que, selon le juge *a quo*, cette disposition ne permettrait au tribunal correctionnel ni de réduire le montant de la condamnation d'office lorsqu'il y a des circonstances atténuantes ni davantage de faire application, à tout ou partie de cette condamnation, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation.

B.12.1. Pour les raisons exposées au B.5 et au B.8, la condamnation d'office qu'édicté l'article 35, alinéa 4, a un caractère répressif prédominant; elle s'ajoute à une peine prononcée par le juge pénal en application de l'alinéa 1er du même article.

B.12.2. Dès lors que, dans l'interprétation retenue par le juge *a quo*, le juge pénal ne peut faire application à la condamnation d'office ni de l'article 85 du Code pénal, ni de la loi du 29 juin 1964, les personnes auxquelles s'applique cette condamnation sont traitées différemment des autres prévenus qui comparaissent devant le juge pénal.

La condamnation d'office peut, dans certains cas, s'avérer extrêmement lourde, sans que, dans l'interprétation précitée, elle puisse être réduite ou qu'à tout le moins, le prononcé puisse être suspendu ou qu'il puisse être sursis à son exécution; ce constat apparaît d'autant moins acceptable que la condamnation d'office en cause constitue le complément obligé de la peine prononcée sur la base de l'article 35, alinéa 1er, laquelle peine peut, elle, être assortie des mesures d'adoucissement précitées, sur la base notamment de l'article 38 de la loi du 27 juin 1969.

La différence de traitement exposée ci-dessus est d'autant moins justifiée que, dans l'arrêté royal n° 5 du 23 octobre 1978 relatif à la tenue des documents sociaux, le législateur, par la loi du 26 juin 1992, a mis fin à l'obligation pour le juge de condamner d'office et, par la loi du 23 mars 1994, a remplacé l'indemnité par une amende pénale.

B.12.3. Il résulte de ce qui précède que l'article 35, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1969 viole les articles 10 et 11 de la Constitution, s'il est interprété comme ne permettant pas l'application de l'article 85 du Code pénal et de la loi du 29 juin 1964.

B.13.1. La Cour observe toutefois que cet article est susceptible d'une autre interprétation.

En effet, dès lors que cette condamnation d'office s'analyse comme une mesure pénale - et constitue en outre l'accessoire d'une peine d'emprisonnement ou d'amende -, l'article 38 de la loi du 27 juin 1969 lui est applicable, notamment en ce qu'il confirme l'applicabilité aux infractions à la loi précitée de l'article 85 du Code pénal, relatif aux circonstances atténuantes; à défaut de disposition dérogatoire, la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation est également applicable à la condamnation d'office prévue par l'article 35, alinéa 4.

Dans cette interprétation, selon laquelle l'article 35, alinéa 4, ne fait pas obstacle à l'application aux condamnations d'office en cause de l'article 85 du Code pénal et de la loi du 29 juin 1964, aucune différence de traitement n'est faite entre les personnes visées par de telles condamnations et les autres prévenus comparissant devant le juge pénal susceptibles de bénéficier de l'application des dispositions précitées.

B.13.2. Dans cette interprétation, l'article 35, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1969 ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution; la quatrième question préjudicielle appelle en conséquence une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

1. - L'article 35, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, interprété comme s'opposant à ce que le juge répressif puisse réduire le montant de l'indemnité due à l'O.N.S.S. en deçà du triple des cotisations éludées sans qu'elle puisse être inférieure à 51.000 francs par personne occupée et par mois ou par fraction de mois, en raison de circonstances atténuantes dûment motivées, ou que ce juge puisse octroyer le sursis pour tout ou partie de cette condamnation d'office ou toute autre mesure prévue par la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

- La même disposition interprétée comme permettant au juge répressif de prendre les mesures qui viennent d'être mentionnées ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

2. Pour le surplus, l'article 35, alinéas 2 et 4, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 13 juillet 2000.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

M. Melchior