

Numéro du rôle : 7050

Arrêt n° 1/2020
du 16 janvier 2020

A R R Ê T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 128 du Code pénal social, posée par le Tribunal de première instance de Flandre orientale, division Gand.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents A. Alen et F. Daoût, et des juges L. Lavrysen, J.-P. Moerman, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman et M. Pâques, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président A. Alen,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. Objet de la question préjudicielle et procédure

Par jugement du 7 novembre 2018, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 21 novembre 2018, le Tribunal de première instance de Flandre orientale, division Gand, a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 128 du Code pénal social, tel qu'il était applicable au moment des faits dans la période du 1er janvier 2014 au 16 août 2014, viole-t-il le principe de légalité et également le principe de non-rétroactivité en matière pénale, tels qu'ils sont notamment contenus dans les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec le principe général exprimé par l'article 2 du Code pénal, en ce que l'on part du principe qu'en ce qui concerne les infractions aux dispositions de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail et de ses arrêtés d'exécution, la notion d'employeur contenue dans cet article porte également sur l'utilisateur, durant la période au cours de laquelle un intérimaire travaille chez l'utilisateur ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- C. D.G. et G. V.A., assistés et représentés par Me E. Pringuet, avocat au barreau de Gand;
- la SA « Daoust », assistée et représentée par Me W. van Eeckhoutte, avocat à la Cour de cassation;
- le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me K. Salomez, avocat au barreau de Gand.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- la SA « Daoust »;
- le Conseil des ministres.

Par ordonnance du 23 octobre 2019, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs T. Merckx-Van Goey, en remplacement du juge E. Derycke, légitimement empêché, et M. Pâques, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 6 novembre 2019 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 6 novembre 2019.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. Les faits et la procédure antérieure

Le 16 août 2014, M.M. a été victime d'un accident du travail sur le bateau appartenant à la SPRL « MS-DOCK » (actuellement la SPRL « deGuytenaer.be »), où M.M. était occupé comme travailleur intérimaire par l'intermédiaire du bureau d'intérim SA « Daoust ». Cet accident a fait l'objet d'un rapport détaillé, lequel pointe pour cause exclusive de l'accident du travail « le manque de connaissances, d'expérience. La victime ignorait ce qu'était un bain-marie et comment elle devait l'utiliser ». Ce rapport a été transmis aux services du contrôle du bien-être au travail, lesquels ont décidé de mener une enquête tant auprès de la SA « Daoust » qu'auprès de la SPRL « deGuytenaer.be ». Ensuite, une nouvelle enquête a été effectuée à l'initiative de l'auditeur du travail auprès de « AGO JOBS & HR », qui collaborait avec l'ancienne SPRL « MS-DOCK », et auprès de « FEDERGON », qui forme les collaborateurs de la SA « Daoust ». Enfin, le 18 décembre 2015, un contrôle inopiné a été effectué sur le bateau « Aquamuse », conçu pour héberger des événements festifs et exploité par la SPRL « deGuytenaer.be ».

Sur la base des enquêtes réalisées, la SPRL « deGuytenaer.be », C. D.G., G. V.A. et la SA « Daoust », prévenus, ont été cités à comparaître devant le Tribunal de première instance de Gand, pour des infractions à la réglementation de droit social.

Lors de la procédure au fond, un problème a été soulevé en ce qui concerne l'incrimination *ratione temporis* pour certaines préventions. Selon le juge *a quo*, un doute existe quant à la question de savoir si la SPRL « deGuytenaer.be », à savoir l'utilisateur du travailleur intérimaire, peut être considérée comme un employeur au sens de l'article 128 du Code pénal social, et il pose la question préjudicielle reproduite plus haut.

III. En droit

- A -

A.1.1. Les prévenus devant le juge *a quo* (C. D.G. et G. V.A.) estiment que le principe de légalité en matière pénale ne permet pas d'interpréter la notion d'« employeur », telle qu'elle est contenue dans la disposition en cause, en ce sens qu'elle concerne aussi l'utilisateur de travailleurs intérimaires. Il n'est pas satisfait à l'exigence selon laquelle le législateur doit déterminer en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique les faits qui sont sanctionnés, de sorte qu'il est accordé au juge un pouvoir d'appréciation trop important. En outre, une telle interprétation est contraire aux objectifs et au champ d'application du Code pénal social, à l'arrêt de la Cour n° 61/2008 du 10 avril 2008 et au principe de la prévisibilité du caractère punissable du comportement.

Selon les prévenus devant le juge *a quo*, les travaux préparatoires du Code pénal social démontrent que la définition de la notion d'« employeur » (article 16 du Code pénal social) vaut uniquement pour les dispositions du livre Ier du Code pénal social, de sorte que la notion d'« employeur » contenue dans la loi du 24 juillet 1987 « sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs » (ci-après : la loi du 24 juillet 1987) est applicable et ne vise pas l'utilisateur d'un travailleur intérimaire. Par ailleurs, la loi du 4 août 1996 « relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail » (ci-après : la loi du 4 août 1996), l'arrêté royal du 15 décembre 2010 « fixant des mesures relatives au bien-être au travail des intérimaires » et l'arrêté royal du 27 mars 1998 « relatif à la politique du bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail » ne visent pas non plus l'utilisateur du travailleur intérimaire.

Se référant à l'arrêt n° 61/2008, les prévenus devant le juge *a quo* estiment que l'utilisateur d'un travailleur intérimaire n'est pas l'employeur de ce dernier, puisque ces deux personnes ne sont pas liées par un contrat de travail. Il ressort du même arrêt que les articles 19, alinéas 1er et 3, et 39bis de la loi du 24 juillet 1987 avaient pour seul objet d'étendre à l'utilisateur d'un travailleur intérimaire, à ses mandataires ou à ses préposés, le champ d'application personnel des sanctions pénales prévues par d'autres dispositions, mais que, du fait de l'abrogation de l'article 39bis précité, cette extension n'existe plus. Le rétablissement de cet article ainsi que l'introduction de l'article 176/1 dans le Code pénal social démontrent que la notion d'« employeur » contenue dans la disposition en cause ne vise pas l'utilisateur d'un travailleur intérimaire.

A.1.2. Selon les prévenus devant le juge *a quo*, C. D.G. et G. V.A., les faits qui se sont produits au cours de la période du 1er janvier 2014 au 16 août 2014 n'étaient pas punissables, en raison de l'abrogation de l'article 39*bis* de la loi du 24 juillet 1987 par l'article 109, 36°, b), de la loi du 6 juin 2010 « introduisant le Code pénal social ». Ils reconnaissent toutefois que, dans l'état actuel de la législation, ils sont effectivement pénalement responsables d'infractions à la législation sur le bien-être au travail et qu'en tant qu'utilisateurs de travailleurs intérimaires, ils sont assimilés à l'employeur.

A.2.1. La SA « Daoust » estime que la question préjudicielle appelle une réponse négative. Pour interpréter la notion d'« employeur », il convient d'examiner la définition contenue dans l'article 16, 3°, a), du Code pénal social, de sorte que l'utilisateur d'un travailleur intérimaire relève de cette définition légale parce que la loi du 24 juillet 1987 règle la situation dans laquelle l'utilisateur est explicitement et légalement autorisé à exercer l'autorité sur les travailleurs. L'argument selon lequel la définition précitée ne serait pas applicable au livre II du Code pénal social en raison de la place qu'elle occupe dans ce Code ne saurait être suivi. En effet, si une disposition du livre II ne contient pas de définition spécifique de la notion d'« employeur », il faut revenir à la définition contenue dans le livre Ier. Et, même si la disposition en cause contenait une définition spécifique, l'utilisateur d'un travailleur intérimaire devrait toujours être assimilé à l'employeur. La disposition en cause renvoie notamment à la loi du 4 août 1996 et à ses arrêtés d'exécution pour l'application de laquelle l'utilisateur est assimilé à l'employeur, du fait de l'article 19 de la loi du 24 juillet 1987.

Enfin, la SA « Daoust » estime qu'une interprétation de la disposition en cause selon laquelle l'utilisateur ne relèverait pas de la notion d'« employeur » constituerait une discrimination illicite. Selon elle, les conditions de travail dépendent totalement de la volonté de l'utilisateur d'un travailleur intérimaire.

A.2.2. En ce qui concerne la prétendue violation du principe de non-rétroactivité en matière pénale, la SA « Daoust » renvoie à son point de vue concernant la prétendue violation du principe de légalité. Selon elle, le principe de non-rétroactivité en matière pénale ne saurait avoir été violé si le principe de légalité a été respecté.

A.3.1. Le Conseil des ministres observe que la question préjudicielle appelle une réponse négative. Sur la base du texte des dispositions législatives, de l'intention du législateur et de l'interprétation de la disposition dans la jurisprudence, il était suffisamment prévisible, pour le prévenu, que son comportement ou sa négligence pouvait engager une responsabilité pénale. À l'appui de ce point de vue, le Conseil des ministres renvoie également à la jurisprudence de la Cour de cassation pour affirmer que la légalité d'une disposition pénale requiert qu'elle soit suffisamment accessible et que, lue isolément ou en combinaison avec d'autres dispositions, elle définisse de manière suffisamment précise le comportement punissable, de sorte que la portée de celui-ci est raisonnablement prévisible, même si le juge dispose d'une certaine liberté d'appréciation.

La Cour européenne des droits de l'homme part du principe que l'incrimination et la peine doivent être formulées en des termes clairs et précis. Il est pourtant inévitable que des dispositions législatives soient formulées en des termes généraux ou vagues, compte tenu de circonstances changeantes. Dès lors, il n'y a pas violation de l'article 7, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme lorsque l'intéressé peut savoir quels sont les actes qui engagent sa responsabilité et ce, sur la base du texte de la disposition pertinente même ou sur la base de ce texte lu en combinaison avec l'interprétation que lui donnent les juridictions.

A.3.2. Contrairement aux prévenus devant le juge *a quo*, le Conseil des ministres estime que, compte tenu de l'autonomie conceptuelle du droit pénal, les faits étaient effectivement punissables à l'égard de l'utilisateur au moment où ils se sont produits. En effet, lorsqu'il interprète et applique la loi pénale, le juge pénal peut donner une autre signification ou une autre portée à des notions provenant d'autres branches du droit. Compte tenu de l'arrêt de la Cour de cassation du 22 avril 2015, le Conseil des ministres affirme ensuite qu'en matière pénale, la personne qui exerce l'autorité sur le travailleur et qui l'a occupé doit être considérée comme l'« employeur ». Lorsque l'utilisateur d'un travailleur intérimaire exerce concrètement l'autorité, son travailleur intérimaire est en effet censé être son préposé.

Dès lors que l'article 19 de la loi du 24 juillet 1987 impose à l'utilisateur d'un travailleur intérimaire un certain nombre d'obligations pendant la période au cours de laquelle des travailleurs intérimaires travaillent chez lui, il doit, selon le Conseil des ministres, être considéré comme « employeur », à tout le moins en ce qui concerne ces obligations. Une telle interprétation est parfaitement conforme à la directive 91/383/CEE du Conseil du 25 juin 1991 « complétant les mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé au travail des travailleurs ayant une relation de travail à durée déterminée ou une relation de travail intérimaire », qui a pour but d'offrir la même protection aux travailleurs intérimaires qu'aux travailleurs de l'utilisateur, en matière de sécurité et de santé au travail.

En ce qui concerne l'arrêt n° 61/2008, le Conseil des ministres tient à souligner que l'arrêt précité a été rendu avant l'entrée en vigueur du Code pénal social, à un moment où l'article 39*bis* de la loi du 24 juillet 1987 existait encore. La Cour ne devait donc pas se prononcer à l'époque sur l'applicabilité de l'article 19 de la loi du 24 juillet 1987 aux utilisateurs de travailleurs intérimaires. Se référant à l'arrêt de la Cour de cassation du 10 mai 2005, le Conseil des ministres fait valoir que l'abrogation de l'article 39*bis* de la loi du 24 juillet 1987 ne porte pas atteinte à l'incrimination des faits à l'égard des prévenus devant le juge *a quo*, au moment où ces faits ont été commis. Depuis l'arrêt précité, il est en effet établi que la notion d'« employeur » doit s'interpréter de manière autonome.

- B -

B.1. La question préjudicielle porte sur l'article 128 du Code pénal social, tel qu'il était applicable au moment des faits entre le 1er janvier 2014 et le 16 août 2014, qui disposait :

« Sans préjudice des dispositions des articles 119 à 122, 129 à 132, et 190 à 192, est puni d'une sanction de niveau 3, l'employeur, son préposé ou son mandataire qui a enfreint les dispositions de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail et de ses arrêtés d'exécution.

L'infraction est punie d'une sanction de niveau 4 lorsqu'elle a eu comme conséquence pour un travailleur des ennuis de santé ou un accident du travail.

Le juge peut en outre prononcer les peines prévues aux articles 106 et 107 ».

B.2. Devant le juge *a quo*, s'est posée la question du champ d'application *ratione temporis* de la disposition en cause, lue en combinaison avec l'article 39*bis* de la loi du 24 juillet 1987 « sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs » (ci-après : la loi du 24 juillet 1987).

Il invite la Cour à se prononcer sur la compatibilité de l'article 128, précité, du Code pénal social avec le principe de légalité en matière pénale et avec le principe de non-rétroactivité en matière pénale, tels qu'ils sont garantis par les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec le principe général exprimé à l'article 2 du Code pénal, dans l'interprétation selon laquelle la notion d'« employeur » contenue dans la disposition en cause vise également l'utilisateur d'un travailleur intérimaire au cours de la période pendant laquelle ce dernier travaille pour lui, en ce qui concerne les infractions aux dispositions de la loi du 4 août 1996 « relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail » (ci-après : la loi du 4 août 1996) et des arrêtés d'exécution.

B.3.1. L'article 12, alinéa 2, de la Constitution dispose :

« Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit ».

L'article 14 de la Constitution dispose :

« Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi ».

L'article 7, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise ».

L'article 15, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose :

« Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier ».

L'article 2 du Code pénal dispose :

« Nulle infraction ne peut être punie de peines qui n'étaient pas portées par la loi avant que l'infraction fût commise.

Si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée ».

B.3.2. La Cour n'est pas compétente pour contrôler la disposition en cause au regard de normes législatives mais elle est compétente pour tenir compte du principe général de la non-rétroactivité des lois en matière pénale, tel qu'il est notamment exprimé à l'article 7, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, à l'article 15, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et à l'article 2 du Code pénal.

B.3.3. En ce qu'ils garantissent le principe de légalité en matière pénale, l'article 7, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 15, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ont une portée analogue à celle des articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution.

Dès lors, les garanties fournies par ces dispositions forment, dans cette mesure, un ensemble indissociable.

B.4.1. En attribuant au pouvoir législatif la compétence de déterminer dans quels cas des poursuites pénales sont possibles, l'article 12, alinéa 2, de la Constitution garantit à tout justiciable qu'aucun comportement ne sera punissable qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue.

En outre, le principe de légalité en matière pénale qui découle des dispositions constitutionnelles et internationales précitées procède de l'idée que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable. Il exige que le législateur indique, en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, quels faits sont sanctionnés, afin, d'une part, que celui qui adopte un comportement puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de ce comportement et afin, d'autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d'appréciation.

Toutefois, le principe de légalité en matière pénale n'empêche pas que la loi attribue un pouvoir d'appréciation au juge. Il faut en effet tenir compte du caractère de généralité des lois, de la diversité des situations auxquelles elles s'appliquent et de l'évolution des comportements qu'elles répriment.

La condition qu'une infraction doit être clairement définie par la loi se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les juridictions, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale.

Ce n'est qu'en examinant une disposition pénale spécifique qu'il est possible de déterminer, en tenant compte des éléments propres aux infractions qu'elle entend réprimer, si les termes généraux utilisés par le législateur sont à ce point vagues qu'ils méconnaîtraient le principe de légalité en matière pénale.

B.4.2. La Cour européenne des droits de l'homme a développé une jurisprudence analogue en ce qui concerne l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme. Par son arrêt *Del Río Prada* (CEDH, 21 octobre 2013, *Del Río Prada c. Espagne*, § 92), rendu en grande chambre, elle a jugé :

« En raison même du caractère général des lois, le libellé de celles-ci ne peut pas présenter une précision absolue. L'une des techniques-types de réglementation consiste à recourir à des catégories générales plutôt qu'à des listes exhaustives. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique (*Kokkinakis*, précité, § 40, et *Cantoni*, précité, § 31). Dès lors, dans quelque système juridique que ce soit, aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, y compris une disposition de droit pénal, il existe inévitablement un élément d'interprétation judiciaire. Il faudra toujours élucider les points douteux et s'adapter aux changements de situation. En outre, la certitude, bien que hautement souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive; or, le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation (*Kafkaris*, précité, § 141) ».

B.5.1. L'article 128 du Code pénal social, tel qu'il est applicable au litige *a quo*, punit « l'employeur, son préposé ou mandataire » qui a « enfreint les dispositions de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail et de ses arrêtés d'exécution ».

B.5.2.1. L'article 16, alinéa 1er, 3°, du Code pénal social définit la notion d'« employeur » comme suit :

« Pour l'application du Livre Ier du présent Code et de ses mesures d'exécution, on entend par :

[...]

3° ' employeurs ' :

- a) les personnes qui exercent l'autorité sur les travailleurs;
- b) les personnes qui y sont assimilées en vertu d'une législation sociale;
- c) sont également assimilés à l'employeur :
 - ceux qui font travailler des enfants ou leur font exercer des activités;
 - les importateurs de diamant brut;
 - les armateurs;
 - ceux qui exploitent un bureau de placement ou qui perçoivent une commission dans le cadre de la législation relative à l'exploitation des bureaux de placement payants;

- les utilisateurs dans le cadre de la législation sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs, ainsi que les personnes qui, pour leur propre compte, mettent des travailleurs à la disposition d'utilisateurs ».

Il apparaît de cet article que la définition précitée ne vaut que « pour l'application du Livre Ier du présent Code et de ses mesures d'exécution » et non donc pour l'application du Livre II, dont relève l'article 128.

B.5.2.2. En ce qui concerne l'instauration de l'article 16 précité du Code pénal social, les travaux préparatoires de la loi du 6 juin 2010 « introduisant le Code pénal social » mentionnent :

« Cet article reprend la plupart des définitions contenues dans l'article 1er, alinéas 1er et 2 et l'article 2, 1°, 3° à 10°, de la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail.

Dans son avis, le Conseil d'État suggère de placer les dispositions de l'article 16 au début du Code pénal social étant donné que les notions qui y sont définies ne figurent pas seulement dans le Titre II du Livre Ier mais également dans d'autres subdivisions du code.

Les notions définies à l'article 16 ne correspondent pas nécessairement aux définitions et aux concepts auxquels se réfèrent les autres parties du code. Par exemple, les infractions de droit pénal social du Livre II du Code s'attachent aux définitions et aux concepts des lois sociales dont elles sont issues. Rendre les définitions de l'article 16 applicables aux infractions de droit pénal social en les plaçant au début du code peut mener à une contradiction entre ces définitions et les règles du droit social. Il est donc préférable de réserver les définitions de l'article 16 au Titre II du Livre Ier, celui-ci reprenant précisément le dispositif légal coordonné que constitue la loi du 16 novembre 1972.

[...]

Le Conseil d'État constate en outre que la définition des 'employeurs' visée à l'article 16, 3°, diffère de la notion figurant à l'article 2, 2°, de la loi du 16 novembre 1972.

La définition de l'employeur visée au point 3° de l'article 16 est formulée en des termes différents et plus généraux que celle figurant au point 2° de l'article 2 de la loi du 16 novembre 1972 mais la notion d'employeur ne subit pas en elle-même de modification.

L'article 16, 3°, inclut dans la définition des employeurs 'les personnes qui y sont assimilées en vertu d'une législation sociale'. Cette formulation se justifie étant donné que le but du Code pénal social n'est pas de modifier les législations de base, législations dont la violation est sanctionnée par les sanctions prévues dans le Livre II. Il convient dès lors de respecter la notion d'employeur telle qu'elle a été définie dans les législations de base.

Les travaux de la Commission de réforme du droit pénal social ont en effet démontré que la définition de l'employeur devait être la plus large possible et devait se référer aux différentes définitions de la notion d'employeur données par les législations dont les inspecteurs sociaux sont chargés d'assurer la surveillance » (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, DOC 52-1666/001, pp. 101-102).

B.5.3. La loi du 24 juillet 1987 ne contient pas de définition de la notion d'« employeur ». Il ressort toutefois des travaux préparatoires de cette loi que :

« L'entreprise de travail intérimaire est l'employeur de l'intérimaire étant donné que le lien de subordination constitutif du contrat s'établit entre cette entreprise et l'intérimaire. Le fait que l'intérimaire exécute son travail dans l'entreprise d'un utilisateur et que ce dernier puisse lui donner les directives n'empêche pas que l'intérimaire reste sous l'autorité de l'entreprise de travail intérimaire » (*Doc. parl.*, Chambre, 1986-1987, n° 762/1, p. 5).

L'utilisateur d'un travailleur intérimaire n'est dès lors pas son employeur, puisqu'ils ne sont pas liés par un contrat de travail (articles 7 et 8, § 1er, alinéa 1er, de la loi du 24 juillet 1987).

B.6.1. L'article 19 de la loi du 24 juillet 1987 oblige l'utilisateur d'un travailleur intérimaire à respecter certaines obligations que d'autres réglementations relatives au travail imposent à l'employeur d'un travailleur en dehors de toute relation de travail intérimaire. La disposition précitée était nécessaire dès lors qu'il est apparu « que les dispositions concernant la sécurité du travail et la santé des travailleurs [n'étaient] pas toujours appliquées aux intérimaires » (*Doc. parl.*, Chambre, 1986-1987, n° 762/1, p. 8).

B.6.2. La loi originaire du 24 juillet 1987 ne prévoyait toutefois pas des dispositions pénales spécifiques en cas de non-respect de ces obligations, ce qui a également été confirmé dans les travaux préparatoires de la loi du 13 février 1998 « portant des dispositions en faveur de l'emploi » (ci-après : la loi du 13 février 1998), à la suite de quoi un article 39*bis* a été inséré dans la loi du 24 juillet 1987 :

« Cet article a pour objectif une modification de l'article 19 de la loi du 24 juillet 1987 qui précise que l'utilisateur d'un intérimaire est responsable de l'application des dispositions de la législation relative à la réglementation et à la protection en vigueur sur le lieu de travail. Il s'agit ici des dispositions relatives à la durée du travail, aux jours fériés, au repos du dimanche, au travail de nuit, aux règlements de travail, à la sécurité et la santé des travailleurs.

La loi du 24 juillet 1987 n'a cependant fixé aucune sanction pénale à l'égard de l'utilisateur qui ne respecte pas ces dispositions. La possibilité de sanction est donc apparue incertaine » (*Doc. parl.*, Chambre, 1997-1998, n° 1269/3, p. 7).

B.6.3. La loi du 13 février 1998 a inséré un article *39bis* dans la loi du 24 juillet 1987, qui disposait :

« L'utilisateur, ses mandataires ou préposés qui commettent une infraction aux dispositions visées à l'article 19 sont punis des mêmes sanctions pénales que celles déterminées dans les lois en vertu desquelles ces dispositions ont été prises ».

Les articles 19, alinéas 1er et 3, et *39bis* de la loi du 24 juillet 1987 ont pour seul but d'étendre à l'utilisateur d'un travailleur intérimaire, ainsi qu'à ses mandataires ou préposés, le champ d'application personnel de sanctions pénales prévues par d'autres dispositions.

B.6.4. L'article *39bis*, précité, de la loi du 24 juillet 1987 a toutefois été abrogé par l'article 109, 36°, b), de la loi du 6 juin 2010 « introduisant le Code pénal social », le législateur ayant essentiellement voulu dépenaliser les infractions moins lourdes (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, DOC 52-1666/001, p. 10).

En ce qui concerne la loi du 24 juillet 1987, il a en outre été indiqué :

« d. Les dispositions pénales que comporte la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise à la disposition d'utilisateurs, sanctionnent le non-respect de la réglementation relative au contrat de travail intérimaire. Cette loi sert les intérêts des travailleurs intérimaires en leur octroyant un statut social mais elle répond aussi aux intérêts de l'employeur de pouvoir faire appel à cette mesure de travail flexible.

Pour des raisons liées à la genèse de la réglementation, celle-ci est bardée de sanctions pénales. Il faut néanmoins constater qu'à l'heure actuelle, le marché du travail intérimaire s'est largement normalisé, notamment grâce à l'activité de la commission paritaire du secteur qui, désormais, fonctionne normalement.

L'heure est venue de diminuer le soutien répressif, qui n'apparaît plus aussi nécessaire qu'il l'était, il a vingt ans ou plus.

Seuls les comportements les plus nuisibles font encore l'objet d'une sanction pénale, à savoir :

- avoir mis un intérimaire à la disposition d'un utilisateur en dehors des cas autorisés;

- avoir mis un intérimaire à la disposition d'un utilisateur dans des secteurs ou des activités où le travail intérimaire n'est pas autorisé;
- la non-teneur de documents sociaux particuliers;
- avoir occupé un intérimaire en dehors des cas autorisés;
- avoir occupé un intérimaire dans des secteurs ou activités où le travail intérimaire n'est pas autorisé;
- avoir fourni des renseignements incorrects à l'entreprise de travail intérimaire;
- avoir mis à disposition en infraction à l'interdiction ou sans avoir respecté les modalités de dérogation;
- avoir occupé un travailleur mis à disposition en infraction à l'interdiction ou sans avoir respecté les modalités de dérogation » (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, DOC 52-1666/001, p. 36).

B.6.5. À défaut de disposition transitoire, l'article 2 du Code pénal s'applique pleinement, ce qui a pour conséquence que l'utilisateur de l'intérimaire dans le litige au fond ne peut, sur la base de la loi du 24 juillet 1987, être tenu pour pénalement responsable du non-respect de la loi du 4 août 1996 et de ses arrêtés d'exécution.

B.7.1. La loi du 29 février 2016 « complétant et modifiant le Code pénal social et portant des dispositions diverses de droit pénal social » a à nouveau instauré un article *39bis* dans la loi du 24 juillet 1987. Depuis son entrée en vigueur au 1er mai 2016, l'article *39bis* dispose :

« Sans préjudice de l'article 176/1 du Code pénal social, l'utilisateur ou, lorsqu'il s'agit d'une infraction de niveau 2, 3 ou 4, son préposé ou son mandataire qui commet une infraction aux dispositions visées à l'article 19 est puni des mêmes sanctions pénales que celles déterminées dans les lois en vertu desquelles ces dispositions ont été prises ».

Cette même loi a également inséré, dans le Code pénal social, un nouvel article 176/1 qui dispose :

« La responsabilité pénale de l'utilisateur d'intérimaires

Pendant la période où l'intérimaire travaille chez l'utilisateur, celui-ci est considéré comme l'employeur pour l'application des dispositions du présent Code, en cas d'infraction aux dispositions dont l'application relève de sa responsabilité en vertu de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs et qui concernent la durée du travail, les jours fériés, le repos du dimanche, le travail des femmes, la protection de la maternité, la protection des mères allaitantes, le travail des jeunes, le travail de nuit, les règlements de travail, les dispositions ayant trait au contrôle des prestations des travailleurs à temps partiel, la santé et la sécurité des travailleurs, ainsi que la salubrité du travail et des lieux de travail ».

B.7.2. Les travaux préparatoires mentionnent :

« L'article 39*bis* de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs a été abrogé par l'article 109 de la loi du 6 juin 2010 introduisant le Code pénal social. Son contenu n'a cependant pas été repris dans le Code pénal social. Cette disposition est donc reprise par l'article 27 du projet de loi qui insère un nouvel article 176/1 dans le Code pénal social. L'article 176/1 assimile l'utilisateur à l'employeur et le sanctionne de la même manière s'il a commis une infraction à une disposition visée à l'article 19 de la loi du 24 juillet 1987.

Par ailleurs, l'article 39*bis* de la loi précitée du 24 juillet 1987 est rétabli dans une rédaction qui permet que l'utilisateur, son préposé ou son mandataire qui commet une infraction aux dispositions visées à l'article 19 de la loi précitée mais dont la sanction n'est pas prévue dans le Code pénal social, soit puni des mêmes sanctions pénales que celles déterminées dans les lois en vertu desquelles ces dispositions ont été prises » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1442/001, pp. 7-8).

« L'article 27 du projet de loi insère un article 176/1 dans le Code pénal social. Cette disposition reprend l'ancien article 39*bis* de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à disposition d'utilisateurs, abrogé par la loi du 6 juin 2010 introduisant le Code pénal social. L'article 39*bis* prévoyait que l'utilisateur qui commet une infraction aux dispositions visées à l'article 19 de la loi précitée du 24 juillet 1987 est puni des mêmes sanctions pénales que celles déterminées dans les lois en vertu desquelles ces dispositions ont été prises. L'article 176/1 sanctionne l'utilisateur qui a commis une infraction à une disposition visée à l'article 19 de la loi du 24 juillet 1987. L'article précise que ces dispositions doivent être sanctionnées par une disposition du Livre 2 du Code pénal social et prévoit d'assimiler l'utilisateur à l'employeur dès lors que ces articles punissent uniquement l'employeur, son préposé ou son mandataire » (*ibid.*, pp. 35-36).

« 2) S'agissant du livre II du Code pénal social, qui comporte les dispositions pénales proprement dites, il est procédé à l'insertion de toute une série de dispositions nouvelles. Le vice-premier ministre, M. [...], qui a l'emploi dans ses attributions, vient d'explicitier les dispositions relatives à la prévention de la charge psychosociale au travail et à la répression de la violence et du harcèlement moral ou sexuel au travail. Les infractions relatives à la tabagie sur le lieu de travail trouvent également leur place dans le Code pénal social (art. 25 du projet de loi, art. 133 CPS).

D'autres exemples importants sont :

- l'assimilation de l'utilisateur d'un intérimaire avec l'employeur réel, l'entreprise de travail intérimaire, pour la sanction éventuelle d'infractions aux législations dont l'application relève de la responsabilité de l'utilisateur (art. 27 et 79 du projet de loi, respectivement l'art. 176/1 du CPS et l'art. 39*bis* de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs) » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1442/005, p. 8).

B.7.3. Il ressort donc de ces modifications législatives successives, précitées, et des travaux préparatoires y afférents que les articles 39*bis* de la loi du 24 juillet 1987 et 176/1 du Code pénal social établissent de nouvelles incriminations à l'égard de l'utilisateur d'un travailleur intérimaire, de son préposé ou de son mandataire. Partant, l'utilisateur du travailleur intérimaire ne pouvait, au moment des faits dans le litige *a quo*, être considéré comme employeur au sens de l'article 128 du Code pénal social. Interpréter la loi autrement heurterait le principe de légalité et reviendrait aussi à donner à la loi pénale un effet rétroactif.

L'enchaînement de ces interventions législatives spécifiques ne permet pas une autre interprétation de l'article 128, précité, qui serait fondée sur l'autonomie du droit pénal social.

B.8. La question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 128 du Code pénal social, tel qu'il était applicable au moment des faits au cours de la période du 1er janvier 2014 au 16 août 2014, dans l'interprétation selon laquelle il serait applicable à l'utilisateur d'un travailleur intérimaire, viole les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec le principe général exprimé à l'article 2 du Code pénal.

Ainsi rendu en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 16 janvier 2020.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A. Alen