

F CPS A2
MH/JC/JP
912-2023

Bruxelles, le 3 octobre 2023

AVIS

sur

**L'AVANT-PROJET DE LOI COMPLÉTANT ET MODIFIANT LE CODE PÉNAL
SOCIAL ET DIVERSES DISPOSITIONS DE DROIT PÉNAL SOCIAL**

(approuvé par le Bureau le 30 juin 2023,
entériné par l'Assemblée plénière du Conseil Supérieur le 3 octobre 2023)

Le Conseil Supérieur des Indépendants et des PME a pris connaissance de l'avant-projet de loi complétant et modifiant le Code pénal social et diverses dispositions de droit pénal social. Vu l'importance que revêt cet avant-projet de loi pour les indépendants et les PME, le Conseil Supérieur a décidé d'émettre d'initiative un avis à ce sujet. Après consultation des organisations professionnelles et interprofessionnelles concernées et après une réunion de la commission Politique générale PME le 26 juin 2023, le Bureau du Conseil Supérieur a émis en urgence le 30 juin 2023 l'avis suivant entériné par l'Assemblée plénière du Conseil Supérieur le 3 octobre 2023.

CONTEXTE

Le 21 avril 2023, le Conseil des ministres a approuvé en première lecture l'avant-projet de loi complétant et modifiant le Code pénal social et diverses dispositions de droit pénal social. Cet avant-projet de loi vise à apporter une série d'adaptations au droit pénal social, axées d'une part sur la lutte contre la fraude, et d'autre part sur une réduction de peine pour certaines infractions administratives courantes.

Un vaste processus a précédé cet avant-projet. En 2017, le Conseil consultatif du droit pénal social a procédé à une évaluation légale complète du Code pénal social (CPS) après cinq ans d'application sur le terrain.¹ Le présent avant-projet est le résultat de cette évaluation, mais aussi de l'objectif de prévoir la peine d'emprisonnement comme sanction uniquement en dernier ressort, de l'examen d'autres possibilités de dépenalisation, de l'harmonisation du Code pénal social avec les évolutions les plus récentes dans le cadre de la réforme du Code pénal et du Code d'instruction criminelle et, enfin, de l'harmonisation des niveaux de sanctions pour des infractions comparables dans le droit pénal commun et dans le droit pénal social.

L'avant-projet a été soumis pour avis au Conseil consultatif du droit pénal social, au Conseil national du Travail et au Conseil d'Etat. Compte tenu des travaux antérieurs du Conseil Supérieur des Indépendants et des PME sur la lutte contre la fraude sociale, de l'importance du droit pénal social des indépendants et des PME et des points de vue spécifiques des PME en matière de droit pénal social, le Conseil Supérieur préfère néanmoins émettre lui aussi, de sa propre initiative, un avis sur cet avant-projet de loi.

POINTS DE VUE

Le Conseil Supérieur accueille favorablement le présent avant-projet de loi, étant donné qu'il tient compte d'un certain nombre de demandes et d'inquiétudes formulées ces dernières années dans ses avis relatifs à la lutte contre la fraude sociale. Il est toutefois demandé que certains points de l'avant-projet soient adaptés. Ci-dessous, les points de vue du Conseil Supérieur sont expliqués succinctement.

1. Distinction entre la fraude et les infractions non intentionnelles

Depuis plusieurs années, le Conseil Supérieur est un fervent défenseur de l'évolution vers un rôle pour les services d'inspection plus axé sur la prévention et l'accompagnement, tout en prenant des mesures sévères à l'égard des contrevenants qui enfreignent les règles de manière intentionnelle et répétée. En effet, il est convaincu que de nombreuses infractions constatées auprès des PME ne sont pas des infractions intentionnelles, mais plutôt le résultat d'un oubli

¹ Avis n° 2017/007 du 7 juillet 2017 du Conseil consultatif du droit pénal social - Evaluation légale du Code pénal social.

ou de la complexité de la réglementation. L'utilisation du mix d'interventions, dans le cadre duquel le type de mesures ou d'interventions est adapté aux motivations et aux caractéristiques des contrevenants et des infractions, est dès lors une excellente initiative et contribue à ce que l'on puisse s'attaquer à la fraude sociale de manière plus ciblée. Par conséquent, il convient de veiller à ce que sur le terrain, les services d'inspection tiennent effectivement compte de cette distinction importante entre les infractions intentionnelles et non intentionnelles dans le cadre de leurs décisions. L'avant-projet contribue de différentes manières à cet objectif.

Le passage de quatre à cinq niveaux de sanctions est positive et le Conseil Supérieur accueille aussi favorablement l'adaptation du Code pénal social qui garantit que les infractions administratives courantes résultant d'erreurs non intentionnelles seront moins lourdement sanctionnées et que les infractions graves, quant à elles, le seront plus sévèrement.

- Ainsi, le Conseil Supérieur se félicite évidemment du fait que les dispositions relatives au travail à temps partiel, comme par exemple les dispositions en matière des contrats/horaires de travail et des lieux de conservation obligatoires, soient sanctionnées moins lourdement. En effet, cette législation est très complexe. Dans la pratique, il est constaté que la plupart des infractions à cette législation sont commises de manière involontaire, sans qu'il y ait la moindre intention ou mauvaise volonté.
- Le fait que le niveau de sanctions pour les infractions relatives au registre du personnel (tel que visé dans l'art. 188 CPS) soit fortement réduit, est également positif. Vu que la plupart des entreprises doivent faire une déclaration Dimona et ne doivent donc plus tenir de registre du personnel, seul un groupe limité d'entreprises sont toujours soumises à l'obligation de tenir un tel registre, par exemple celles qui ont plusieurs adresses d'exploitation. Toutefois, ces dispositions relatives au registre du personnel sont très complexes, et les infractions sont donc souvent non intentionnelles.
- Le Conseil Supérieur est favorable à ce qu'une série d'infractions graves soient plus lourdement sanctionnées, dont l'occupation de personnes en séjour illégal, l'escroquerie et la falsification. Il soutient également les modifications envisagées au champ d'application des sanctions pénales particulières (l'interdiction d'exploiter, l'interdiction professionnelle et la fermeture de l'entreprise) ainsi que l'introduction d'une nouvelle peine, à savoir l'exclusion du droit de participer à des marchés publics ou d'obtenir des concessions.

Dans la même optique, le Conseil Supérieur préconise d'aller encore au-delà et demande la dépenalisation de certains articles, tels que notamment l'art. 151, 2° et 5° CPS. En effet, en cas de fraude intentionnelle en ce qui concerne ces articles, d'autres dispositions (art. 233, 234 et 235 CPS) prévoient déjà des sanctions élevées à cet égard.

L'avant-projet de loi adapte également les règles relatives à la récidive. Plus spécifiquement, il prévoit des délais de récidive différents pour les infractions soumises à des niveaux de sanctions différents. Pour les infractions punies d'une sanction du niveau 2, le délai actuel d'un an est maintenu. Pour les niveaux de sanctions plus élevés, ce délai est prolongé. Le Conseil Supérieur soutient cette adaptation, car elle établit une distinction plus claire entre les infractions légères et les infractions graves.

L'avant-projet introduit un article prévoyant explicitement l'indépendance des inspecteurs sociaux dans l'exercice de leurs missions. Il est positif de mettre en valeur cette indépendance de l'inspecteur social. Celui-ci doit en effet avoir la liberté d'évaluer chaque situation individuellement et de traiter les personnes qui agissent de bonne foi différemment de celles qui ne le font pas. Les objectifs de performance internes des services d'inspection ne devraient jamais être pris en compte lors de la réalisation de contrôles et de l'évaluation des situations concrètes. Le Conseil Supérieur attache une grande importance à cette marge d'appréciation de l'inspecteur social et préconise de la définir de manière encore plus claire et plus large dans le droit pénal social.

2. Définition du dumping social

Depuis des années, le Conseil Supérieur demande également de faire de la lutte contre le dumping social une priorité. Dès lors, il trouve positif que le présent avant-projet de loi prévoit une définition du dumping social. Cela renforcera la sécurité juridique et permettra de mieux lutter contre cette forme de fraude sociale et de concurrence déloyale.

Le Conseil Supérieur demande que les infractions et sanctions reprises dans le Livre II du Code pénal social soient liées à cette définition.

3. Responsabilité du travailleur

Le Conseil Supérieur se félicite du fait que l'avant-projet prévoit une augmentation des sanctions relatives au travail au noir dans le chef du travailleur, passant ainsi du niveau de sanction 1 au niveau 3. Avec cette adaptation, on reconnaît que le travail au noir n'émane pas de manière unilatérale de l'employeur et permet de responsabiliser le travailleur qui travaille délibérément au noir. En effet, dans la réalité, les travailleurs cherchent parfois eux-mêmes activement du travail non déclaré. Dorénavant, l'auditorat de travail pourra déterminer lui-même la gravité de l'infraction et punir effectivement plus sévèrement les travailleurs alors qu'auparavant, seul l'employeur risquait une amende pénale.

4. Le travail des enfants

En Belgique, le travail des enfants est, à juste titre, strictement réglementé. S'ils ont moins de 15 ans, ou s'ils ont moins de 16 ans et n'ont pas encore terminé la deuxième année de l'enseignement secondaire, les enfants ne peuvent pas travailler. Il y a une exception importante à cette règle générale. Si le travail s'inscrit dans le cadre de l'éducation ou de la formation, il est bel et bien autorisé. Se pose alors la question de savoir si le fait qu'un enfant aide occasionnellement dans l'entreprise de ces parents rentre dans le cadre de l'éducation. Dans la pratique, il n'est guère simple d'en juger. En effet, un enfant qui aide brièvement dans le restaurant de ses parents et sert quelques verres à table est une situation complètement différente par rapport à un enfant qui aide pour le service de manière régulière pendant de plus longues périodes de temps.

Selon le Conseil Supérieur, il est essentiel de prendre pleinement en considération la situation spécifique et le contexte lors de l'évaluation de ce type de situations, et de respecter l'esprit de la loi plutôt que de suivre la loi à la lettre. Le Conseil Supérieur est d'avis que les enfants peuvent en tout cas aider leur parents de manière occasionnelle

Il est donc positif que le niveau de sanctions pour l'infraction décrite à l'article 136, 2° CPS ne soit pas augmenté.

Le Conseil Supérieur demande d'examiner comment faire en sorte que le véritable travail des enfants soit rigoureusement contrôlé et puni, tout en maintenant la possibilité que les enfants aident occasionnellement leurs parents, sans que cela entraîne un risque d'être sévèrement contrôlé ou sanctionné. En effet, des contrôles stricts dans le cas d'enfants qui aident leurs parents de manière occasionnelle sont perçus comme très drastiques et inutiles, tant par les parents que par leurs enfants et par la société.

5. Une politique de sanctions transparente

Le Conseil Supérieur soutient plusieurs dispositions de l'avant-projet qui visent à rendre plus transparente la politique de sanctions:

- Dorénavant, une copie du procès-verbal constatant certaines infractions, de la décision rendue sur l'action publique ou de la décision administrative sera communiquée de manière automatique plutôt qu'« à la demande ».
- L'avant-projet précise qu'en cas d'échec d'une transaction proposée par le ministère public, la poursuite administrative par l'administration compétente reste possible.
- Il est prévu explicitement qu'une décision déclarant la culpabilité, prise par l'administration compétente, est susceptible d'un recours auprès du tribunal du travail.

6. Comité scientifique SIRS

Comme indiqué dans ses précédents avis sur la lutte contre la fraude sociale, le Conseil Supérieur est un fervent défenseur d'une approche "evidence-based". Dès lors, il est évidemment partisan de la création d'un comité scientifique auprès du Service d'information et de recherche sociale (SIRS), prévue par l'avant-projet. Dans ce cadre, le Conseil Supérieur estime que l'objectif déclaré de mieux cibler les actions est particulièrement important. Il préconise depuis longtemps d'effectuer les bons contrôles au bon endroit et au bon moment. Encore bien trop souvent, il constate que les contrôles ciblent les entreprises connues et *bona fide*, et que les personnes et entreprises s'adonnant à de la fraude sociale ne sont pas contrôlées. Le Conseil Supérieur est convaincu qu'un comité scientifique peut contribuer à mieux cibler les actions sur les acteurs qui sont à la base de la fraude sociale.

Bien entendu, la création d'un comité scientifique ne doit pas signifier pour autant qu'il faille accorder moins d'attention à la coopération avec les représentants des entreprises. En effet, il convient de continuer et d'approfondir la collaboration avec les organisations d'entreprises professionnelles et interprofessionnelles. Cette collaboration contribuera également à l'approche "evidence-based" de la lutte contre la fraude sociale et favorisera des synergies avec le fonctionnement du comité scientifique.

CONCLUSION

Le Conseil Supérieur des Indépendants et des PME soutient l'avant-projet de loi complétant et modifiant le Code pénal social et diverses dispositions de droit pénal social. Celui-ci répond à un certain nombre de demandes et inquiétudes qu'il avait soulevées dans ses avis précédents au sujet de la lutte contre la fraude sociale. Le Conseil Supérieur demande toutefois d'adapter l'avant-projet de loi sur un certain nombre de points.
