



Expédition

Numéro du répertoire

2023 /

Date du prononcé

26 janvier 2023

Numéro du rôle

2019/AB/579

Décision dont appel

18/4470/A

Délivrée à

le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

huitième chambre

Arrêt

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage

Arrêt contradictoire

Définitif

Notification par pli judiciaire (art. 580, 2^e du C.J.)

Monsieur A. A.,
partie appelante,
représentée par Maître

contre

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, ci-après « ONEm », B.C.E. n° 0206.737.484, dont le siège social est établi à 1000 BRUXELLES, boulevard de l'Empereur, 7,
partie intimée,
représentée par Maître

★

★ ★

Le présent arrêt est rendu en application notamment de la législation suivante :

- le Code judiciaire ;
- la loi du 15.6.1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment son article 24 ;
- l'arrêté royal du 25.11.1991 portant réglementation du chômage ;
- l'arrêté ministériel du 26.11.1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage.

I. Indications de procédure

1. La Cour a pris connaissance des pièces du dossier de la procédure, notamment :

- l'arrêt interlocutoire prononcé le 11.3.2021 ;
- la pièce complémentaire de l'ONEm, reçue le 10.9.2021 au greffe de la Cour ;
- les dernières conclusions après réouverture des débats de chaque partie ;
- l'ordonnance modificative rendue le 15.9.2022 ;
- l'avis écrit du Ministère public, déposé au greffe de la Cour le 7.11.2022 ;
- les répliques de Monsieur A. A. à cet avis.

2. La cause a été plaidée *ab initio* à l'audience publique du 13.10.2022 sur les points non tranchés définitivement par l'arrêt interlocutoire du 11.3.2021. A l'issue des plaidoiries, Monsieur _____, Avocat général, a souhaité rendre un avis écrit. Un calendrier fixant la date de dépôt de cet avis au greffe au 3.11.2022 ainsi que celle des répliques des parties a été fixé. Les débats ont été clos.

3. L'avis du Ministère public a été reporté et déposé au greffe de la Cour le 7.11.2022 et notifié le même jour au conseil de chaque partie. Monsieur A. A. y a répliqué le 28.11.2022, soit dans le délai imparti. La cause a ensuite été prise en délibéré.

II. Faits et antécédents

4. Les faits et antécédents de la cause ont été exposés sous la section II, points n° 3 à 17 de l'arrêt interlocutoire du 11.3.2021. Il y a lieu de s'y référer intégralement.

III. Objet de l'appel et demandes

5. Monsieur A. A. demande à la Cour de réformer le jugement dont appel, d'annuler les décisions du 5.7.2018 de l'ONEm et ainsi :

- à titre principal : de considérer qu'il n'est redevable d'aucune somme à l'ONEm ;
- à titre subsidiaire : de limiter la récupération des allocations perçues aux 150 derniers jours et d'annuler les sanctions infligées par l'ONEm ou, à tout le moins, de les réduire, de les remplacer par un avertissement et/ou de les assortir d'un sursis complet ou partiel ;
- à titre infiniment subsidiaire : de déclarer les sommes relatives à la période allant de janvier 2013 à mai 2015, soit un montant de 14.871,59 €, prescrites ;
- en tout état de cause, de condamner l'ONEm aux dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à 378,95 €.

6. L'ONEm demande à la Cour

- de déclarer l'appel non fondé et de confirmer le jugement dont appel dans toutes ses dispositions ;
- de déclarer la demande reconventionnelle de l'ONEm, formée en degré d'appel, recevable et fondée ;
- de condamner Monsieur A. A. à rembourser à l'ONEm le montant de 28.338,41 € à titre d'allocations indûment perçues ;
- de statuer comme de droit quant aux dépens.

IV. Arrêt interlocutoire du 11.3.2021

7. Par arrêt interlocutoire du 11.3.2021, la Cour a

- dit l'appel recevable ;
- ordonné la réouverture des débats (et fixé les délais et date de plaidoiries) aux fins de mise en état complémentaire par les parties (v. spéc. points n° 26 à 29 de l'arrêt du 11.3.2021) et, en particulier, aux fins de permettre à l'ONEm de compléter, le cas échéant, son dossier et aux parties de prendre position, en fait et en droit, sur la question soulevée par la Cour tenant à l'éventuelle violation du secret de l'information et l'instruction pénales et du sort à réserver aux informations recueillies le cas échéant irrégulièrement ;
- réservé dans l'intervalle à statuer pour le surplus ;
- réservé les dépens.

V. Reprise de la discussion après réouverture des débats

8. Le litige concerne le droit de Monsieur A. A. aux allocations de chômage

- durant différentes périodes déterminées situées entre le 24.4.2013 et le 24.3.2016 au regard de la condition de résidence principale et effective en Belgique qui en conditionne l'octroi (première décision du 5.7.2018) ;
- durant une période d'incarcération courant du 25.3.2016 au 2.6.2016 (seconde décision du 5.7.2018).

9. Dans l'arrêt interlocutoire du 11.3.2021, la Cour a observé que :

- la (première) décision qui ouvre le litige est fondée sur un procès-verbal de police dressé le 4.11.2016 dans le cadre de l'enquête requise par l'auditorat du travail de Liège ainsi que sur les informations recueillies dans le cadre de l'enquête

subséquente du service d'inspection de l'ONEm prescrite par l'auditorat du travail de Bruxelles (v. spéc. points n° 4 à 6, 11 et 21 de l'arrêt interlocutoire du 11.3.2021).

- le dossier administratif de l'ONEm comporte, sous sa pièce inventoriée n° 7 de 204 pages, des pièces issues du dossier répressif.

10. Les principes relatifs à la communication de renseignements liés à une information ou une instruction pénale ont été rappelés sous les points n° 22 à 24 de l'arrêt interlocutoire du 11.3.2021. Il y a lieu de s'y référer intégralement.

11. Les parties ont été invitées, dans le cadre de la réouverture des débats, à étayer leur position et compléter leur dossier comme dit ci-dessus (v. *supra*, point n° 7).

12. L'ONEm a complété son dossier d'un transmis de l'auditorat du travail de Liège, division Liège, à l'auditorat du travail de Bruxelles francophone, daté du 24.3.2017, « *avec prière de bien vouloir en disposer, compétence ratione loci* ».

13. Le dossier complété ne contient pas d'apostille de l'auditorat du travail autorisant l'utilisation par l'ONEm des éléments recueillis dans le cadre de l'information pénale, dont le procès-verbal du 4.11.2016, à des fins administratives. L'ONEm n'établit dès lors pas l'autorisation dont il se prévaut.

14. L'ONEm invoque l'arrêt du 10.3.2008 (dit jurisprudence « Antigone ») pour conclure à l'admissibilité des éléments de preuve sur lesquels il fonde sa (première) décision.

15. Monsieur A. A. estime, pour sa part, la procédure administrative intégralement viciée, en manière telle que les décisions administratives de l'ONEm qui en découlent doivent être annulées. Il estime que la jurisprudence invoquée par l'ONEm n'est pas applicable ou, à la supposer applicable, qu'elle conduit à l'écartement des éléments de preuve irrégulièrement obtenus pour violation du droit au procès équitable.

16. Sur l'utilisation de preuves irrégulières en justice, il est brièvement rappelé ce qui suit :

- Dans l'arrêt du 10.3.2008¹, la Cour de cassation s'est prononcée sur l'utilisation illégale par l'ONEm d'un procès-verbal tiré d'un dossier répressif dans un contexte de répression du travail non déclaré.

Par cet arrêt, la Cour admet le principe de la réception généralisée des preuves irrégulières, sauf si la loi en dispose autrement et dans trois cas visés par la Cour, en l'occurrence en cas de violation d'une formalité prescrite à peine de nullité, lorsque leur fiabilité est affectée par l'irrégularité ou lorsqu'elles portent atteinte au droit au procès équitable (également désignés comme les trois critères généraux).

¹ Cass., 10.3.2008, S.07.0073.N.

La Cour de cassation précise que, dans son appréciation, le juge peut tenir compte d'une ou plusieurs circonstances suivantes (également désignées comme les critères secondaires) : *« le caractère purement formel de l'irrégularité, sa conséquence sur le droit ou la liberté protégés par la règle violée, la circonstance que l'autorité compétente pour la recherche, l'instruction et la poursuite des infractions a commis ou n'a pas commis l'irrégularité intentionnellement, la circonstance que la gravité de l'infraction excède manifestement celle de l'irrégularité, le fait que la preuve illicitement recueillie porte uniquement sur un élément matériel de l'infraction, le fait que l'irrégularité qui a précédé ou contribué à établir l'infraction est hors de proportion avec la gravité de l'infraction. »*

- Si l'extension de la jurisprudence « Antigone » en matière fiscale ou de sécurité sociale a pu se justifier par le souci d'assurer l'efficacité de la répression administrative ou pénale des infractions commises dans ces matières, l'application de cette jurisprudence dans les matières de droit privé a donné lieu à diverses controverses, en doctrine comme en jurisprudence.
- Dans un arrêt du 14.6.2021², la Cour de cassation s'est prononcée sur l'utilisation illégale par un vendeur d'un enregistrement téléphonique avec l'acheteur dans un contexte de contrat de vente d'une voiture.

Par cet arrêt, la Cour a réaffirmé le principe de la réception généralisée des preuves irrégulières, en adaptant les critères « Antigone » à la matière civile, consacrant ainsi l'applicabilité de cette jurisprudence (ainsi modulée) aux rapports de droit privé.

17. Les enseignements de la jurisprudence invoquée par l'ONEm sont assurément transposables en l'espèce.

18. De l'examen du dossier présenté, la Cour ne perçoit pas, et Monsieur A. A. ne démontre pas, en quoi les éléments de preuve issus du dossier répressif devraient être écartés pour contrariété à la loi ou en regard des critères, généraux et secondaires, de la jurisprudence « Antigone ».

19. L'irrégularité est en l'espèce le fait du substitut en charge du dossier et, considérant l'autorisation expresse dûment donnée à d'autres institutions de sécurité sociale, il peut être déduit qu'elle n'est nullement intentionnelle dans son chef. L'irrégularité n'apparaît du reste pas avoir de répercussion sur la liberté ou le droit protégé par la norme transgressée (le droit à la vie privée des personnes visées par l'enquête et le bon déroulement de cette dernière), ou à tout le moins le contraire n'est ni soutenu ni établi. Elle est, dans les circonstances concrètes prédécrites, en tout état de cause hors de proportion avec la gravité de l'infraction à la réglementation chômage ici en cause.

² Cass., 14.6.2021, C.20.0418.N, J.T., 2021, 551 et note D. MOUGENOT, « Utilisation des preuves irrégulières en justice : Antigone se met en tenue civile », J.T., 2021, 537-540.

20. Les arguments avancés par Monsieur A. A. ne commandent pas une autre analyse :

- en ce qu'ils cantonnent en réalité l'appréciation de la recevabilité des preuves irrégulières au constat de l'irrégularité de leur transmission à l'ONEm, sans confrontation concrète aux critères « Antigone » ou en réputant cette confrontation impossible, ils ne peuvent être retenus ;
- en ce qu'ils concernent le non-lieu du chef de faits de terrorisme clôturant l'enquête pénale, ils sont sans incidence en l'espèce.

21. Les éléments de preuve figurant au dossier administratif de l'ONEm issus du dossier pénal sont donc recevables.

22. Sur le fond, le jugement déféré a adéquatement rappelé le contenu des articles 27, 12° et 66 de l'arrêté royal du 25.11.1991 et 39 de l'arrêté ministériel du 26.11.1991 en ce qui concerne le premier motif d'exclusion ainsi que le contenu de l'article 67 de l'arrêté royal du 25.11.1991 en ce qui concerne le second motif.

23. En règle, il appartient au chômeur d'apporter la preuve de ce qu'il réunit les conditions d'octroi des allocations auxquelles il prétend.

24. La preuve de la résidence principale et effective est celle d'un fait juridique qui peut être rapportée par toutes voies de droit.

25. Des données reprises au registre national, il ressort que Monsieur A. A. est domicilié en Belgique (à 3 adresses successives) durant toute la période litigieuse.

26. Il appartient ainsi à l'ONEm, s'il estime, malgré l'inscription domiciliaire de Monsieur A. A., que celui-ci n'a pas résidé, de manière principale et effective, en Belgique durant la période litigieuse, d'en apporter la preuve ou du moins d'apporter des indices sérieux d'une situation de fait non conforme à la situation administrative officielle.

27. L'ONEm rapporte cette preuve à suffisance dès lors que les pièces figurant au dossier permettent d'objectiver (s'agissant de la période litigieuse) :

- la présence de Monsieur A. A. sur le sol marocain telle que renseignée par l'analyse de son passeport, à raison de 105 jours sur 251 en 2013 ; 218 jours sur 365 en 2014 ; 313 sur 365 en 2015 et 84 jours sur 84 en 2016 ;
- des opérations de retrait d'argent effectuées sur le sol marocain sur les comptes bancaires ouverts en Belgique au nom de Monsieur A. A. telles que renseignées par l'analyse des historiques bancaires, à raison de périodes de 6 mois en 2014, 9 mois en 2015 et 3 mois en 2016 (ce qui, recoupé aux périodes de présence susvisées, permet, selon le décompte des inspecteurs, d'évaluer sa présence sur le sol marocain à 22 mois sur les 39 que comptent la période litigieuse) ;

- les déclarations du bailleur du logement sis à 1080 Molenbeek, rue XXX, 1 dans lequel Monsieur A. A. et sa famille ont été domiciliés, selon lesquelles la famille n'a habité sur place que durant 3 à 4 mois avant de partir vivre au Maroc où Monsieur A. A. aurait trouvé du travail dans les souks ;
- les déclarations de plusieurs voisins du logement sis à 1080 Molenbeek, rue XXX, 1 dans lequel Monsieur A. A. et sa famille ont été domiciliés, selon lesquelles le couple n'habite pas sur place ;
- les déclarations de la concierge du logement sis à 1080 Molenbeek, rue XXX, 1 dans lequel Monsieur A. A. et sa famille ont été domiciliés, selon lesquelles elle n'a vu la famille qu'une seule fois, à son arrivée dans les lieux.

28. Le premier motif d'exclusion est ainsi établi. Il n'est d'ailleurs pas contesté, Monsieur A. A. focalisant sa contestation sur la question procédurale susvisée, sans avancer ni établir d'éléments de contestation sur le fond.

29. Il en va de même du second motif d'exclusion, qui est établi et n'est pas contesté.

30. L'ONEm a, en application de l'article 169, al. 1^{er} de l'arrêté royal du 25.11.1991, décidé de récupérer les allocations versées indûment, soit un montant total de 28.338,41 €.

31. Monsieur A. A. demande la limitation de la récupération aux 150 derniers jours d'indemnisation indue. Il invoque sa bonne foi et, pour en attester, son ignorance du fait qu'il était en infraction, la complexité de la réglementation et des capacités de compréhension limitées et troublées par la situation de précarité de sa famille.

32. En vertu de l'article 169, al. 1 de l'arrêté royal du 25.11.1991, toute somme perçue indûment doit être remboursée. Toutefois, en vertu de l'article 169, al. 2 du même arrêté, lorsque le chômeur prouve qu'il a perçu de bonne foi des allocations auxquelles il n'avait pas droit, la récupération est limitée aux 150 derniers jours d'indemnisation indue.

33. Le chômeur, et donc Monsieur A. A., a la charge de la preuve de sa bonne foi.

34. La bonne foi au sens de l'article 169, al. 2 précité renvoie à l'absence de conscience du caractère indu au moment où le paiement est intervenu. Elle implique ainsi que le chômeur établisse qu'il a agi honnêtement et qu'il a normalement pu croire que les allocations de chômage qui lui étaient versées lui étaient effectivement dues. Le chômeur doit établir qu'il était totalement étranger aux circonstances qui ont conduit à l'indemnisation indue.

35. Cette condition n'est manifestement pas rencontrée en l'espèce, dès lors que :

- considérant le nombre et la durée des séjours au Maroc l'expatriant plusieurs mois par an hors de Belgique (v. *supra*, point n° 27), Monsieur A. A. n'a pas pu raisonnablement considérer que sa situation lui permettait de maintenir le droit aux allocations de chômage en Belgique.
- aucun élément n'est démontré qui conduise à considérer qu'il pouvait ne pas avoir conscience du caractère indu des allocations de chômage. En particulier, les troubles de santé et d'ordre intellectuel et familial, invoqués pour la première fois en appel, ne sont pas suffisamment objectivés ni en tant que tels (pour la période litigieuse) ni dans leurs répercussions invalidantes sur la capacité de Monsieur A. A. à comprendre sa situation et à suivre le cours de ses affaires. La complexité de la réglementation n'apparaît du reste pas, dans les circonstances concrètes de l'espèce, invoquée à bon escient à propos de la condition primaire de résidence.

36. Il n'en va pas autrement s'agissant de la récupération portée par la seconde décision litigieuse, en regard de laquelle aucune circonstance particulière susceptible d'accréditer la bonne foi n'est vantée.

37. Au contraire, le maintien d'une situation d'inscription domiciliaire ne correspondant pas à la situation personnelle et familiale réelle de Monsieur A. A., lui permettant de bénéficier des allocations de chômage litigieuses, est constitutive de fraude³, de sorte que l'ONEm est fondé à appliquer la prescription quinquennale visée à l'article 7, §13, al. 2 et 3 de l'arrêté-loi du 28.12.1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

38. Surabondamment, il est relevé que les conditions d'application de l'article 17, al. 2 (et 3) de la loi du 11.4.1995 visant à instituer « la charte » de l'assuré social ne sont pas rencontrées, à tout le moins à défaut d'erreur imputable à l'ONEm. L'applicabilité de ce texte n'a d'ailleurs été ni invoquée ni débattue contradictoirement dans le cadre des débats.

39. Le décompte de l'indu figure au dossier. Il n'est pas contesté et apparaît exact.

40. Il y a donc lieu de confirmer la récupération de la totalité de l'indu et de faire droit à la demande de l'ONEm visant à obtenir un titre exécutoire pour cet indu.

41. Il n'est pas contesté et est établi que Monsieur A. A. n'a pas complété sa carte de contrôle comme il y est tenu aux termes de l'article 71 de l'arrêté royal du 25.11.1991. Une sanction sur pied de l'article 154 du même arrêté est donc justifiée.

³ L'intention frauduleuse est d'autant plus manifeste que le couple a « *reconnu avoir utilisé une quantité non négligeable des fonds décrits supra pour l'acquisition d'un terrain sur le territoire marocain et à la construction d'un immeuble d'habitation* » - v. pro justitia – p.v. subséquent n° 013523/17 du 8.5.2017, p. 7 – pièce n° 7 du dossier administratif.

42. L'ONEm a motivé les deux sanctions en considération des mentions figurant sur la carte de contrôle, de la durée de l'infraction et, pour la sanction d'exclusion de 26 semaines, du nombre d'infractions déjà commises vis-à-vis de l'ONEm.

43. Aucun élément établi ne justifie de s'écarter des sanctions appliquées par l'ONEM et confirmées par le tribunal, qui s'inscrivent, dans le contexte prédécrit et pour les deux premiers motifs retenus par l'ONEm, correctement dans l'échelle des sanctions applicables.

44. L'ONEm supporte les dépens en vertu de l'article 1017, al. 2 du Code judiciaire.

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR DU TRAVAIL, statuant après un débat contradictoire,**

Dit l'appel recevable mais non fondé ;

Confirme le jugement du 27.6.2019 ;

Dit la demande reconventionnelle de l'ONEm recevable et fondée ;

Condamne Monsieur A. A. à rembourser à l'ONEm la somme de 28.338,41 € à titre d'allocations indûment perçues ;

Condamne l'ONEm aux dépens de l'instance, liquidés jusqu'à présent à la somme de 378,95€ à titre d'indemnité de procédure ainsi qu'à la somme de 20 € à titre de contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.

Ainsi arrêté par :

, conseiller,
, conseiller social au titre d'employeur,
, conseiller social suppléant,

Assistés de , greffier

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 8ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 26 janvier 2023, où étaient présents :

, conseiller,

, greffier