



N° d'ordre

Expédition

Numéro du répertoire 2016 /
Date du prononcé 11 avril 2016
Numéro du rôle 2015/AL/20
En cause de : Mr S. C/ ONEM

Délivrée à Pour la partie
le € JGR

Cour du travail de Liège

Division Liège

deuxième chambre

Arrêt

Sécurité sociale- chômage –décision de récupération et de sanction prise en 2005 – poursuites pénales du chef des mêmes faits entretemps déclarées prescrites par le tribunal correctionnel

Concernant l'exclusion de 2 x 26 semaines: caractère pénal établi - Nonbis in idem applicable en cas de doubles poursuites, même si les premières n'ont pas abouti – annulation

Concernant la récupération: applicabilité de la loi du 16 novembre 1972 sur les inspections sociales – réouverture des débats pour examiner le respect du secret de l'instruction

Principe général de droit Non bis in idem

Articles 5 et 6 de la Loi du 16 novembre 1972 sur les inspections sociales

EN CAUSE :

Mr S., domicilié à
ci-après M. S., partie appelante,
comparaissant par Maître Michel STRONGYLOS et Maître Gaëlle JACQUEMART, avocats à
4020 LIEGE, Place des Nations Unies, 7,

CONTRE :

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI (en abrégé O.N.Em.), établissement public, dont les
bureaux sont établis à 1000 BRUXELLES, Boulevard de l'Empereur, 7,

partie intimée,
comparaissant par Maître Laurence WIGNY, avocate à 4000 LIEGE, rue Sainte-Marie, 15,

°
° °

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture
des débats le 15 décembre 2015, notamment :

- le jugement rendu entre parties le 8 décembre 2014 par le tribunal du
travail de Liège, division Liège, 3^{ème} chambre (R.G. 350.939) ainsi que le dossier constitué par
cette juridiction;

- la requête de l'appelant, déposée le 9 janvier 2015 au greffe de la Cour
de céans et notifiée le 12 janvier 2015 à l'intimé et à son conseil en exécution de l'article
1056, 2°, du Code judiciaire;

- l'ordonnance du 25 mars 2015, rendue en application de l'article 747,
§ 2, du Code judiciaire, qui établit un calendrier de procédure et qui fixe les débats à
l'audience de la présente chambre du 23 novembre 2015;

- les conclusions de la partie intimée déposées au greffe le 18 mai 2015,
les conclusions de synthèse déposées au greffe le 11 septembre 2015 et les ultimes
conclusions de synthèse entrées au greffe (par fax) le 6 novembre 2015 ;

- les conclusions de la partie appelante déposées au greffe le 24 juillet 2015 et les conclusions de synthèse déposées au greffe le 9 octobre 2015 ;

- le dossier de la partie appelante déposé à l'audience du 14 décembre 2015 ;

Entendu à l'audience du 14 décembre 2015 les conseils des parties en leurs dires et moyens;

Vu l'avis écrit du Ministère public déposé au greffe le 20 janvier 2016 et notifié aux conseils des parties le 21 janvier 2016;

Vu les conclusions en répliques de la partie appelante déposées au greffe le 22 février 2016 ;

Vu le règlement particulier de la Cour du 30 novembre 2015, publié au Moniteur belge le 08 décembre 2015, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2016.

°
° °

I. FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE

Le litige porte sur une décision adoptée à l'encontre de M. S. par l'ONEm le 9 juin 2005. Cette décision est ainsi libellée:

« Quel est l'objet de cette lettre ?

Par la présente, je vous informe que j'ai décidé :

- De vous exclure du droit aux allocations les <244 jours s'étalant entre le 18 mars 2002 et le 3 mars 2004> parce que vous avez perçu une rémunération de votre employeur tout en percevant des allocations de chômage temporaire (articles 45, 71 et 106 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage)
- De récupérer les allocations que vous avez perçues indument les <244 jours s'étalant entre le 18 mars 2002 et le 3 mars 2004> (article 169 de l'arrêté royal précité)

- De vous exclure du droit aux allocations à partir du 13 juin 2005 pendant une période de 26 semaines parce que vous avez omis, avant le début d'une activité incompatible avec le droit aux allocations de noircir la case correspondante de votre carte de contrôle (article 154 de l'arrêté royal précité)
- De vous exclure du droit aux allocations à partir du 13 juin 2005 pendant une période de 26 semaines, parce que vous avez fait intentionnellement usage de documents inexacts afin d'obtenir des allocations auxquelles vous n'aviez pas droit (article 155 de l'arrêté royal précité).
Etant donné que plusieurs sanctions administratives doivent prendre cours au même moment, la durée de ces sanctions doit être additionnée (article 159 de l'arrêté royal précité). La durée totale des sanctions s'élève par conséquent à 52 semaines. Les éventuelles périodes de maladie prolongent, pour une durée équivalente, la durée effective des sanctions.
- De transmettre votre dossier à l'auditeur du travail qui décidera de la suite à donner à votre dossier.

Quels sont les motifs de cette décision ?

- **En ce qui concerne l'exclusion sur la base des articles 45, 71 et 106 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 :**

Vous avez sollicité et obtenu le bénéfice des allocations de chômage temporaire, à la suite de votre occupation au sein de la société JMD PIETER, du 11 février 2002 au 31 mai 2004.

Il ressort de l'enquête effectuée par le service Contrôle qu'il existait, au sein de cette société, un système de fraude par lequel vous étiez occupé par votre employeur et perceviez une rémunération, conjointement avec les allocations de chômage temporaire, notamment pour les journées suivantes : <244 jours s'étalant entre le 18 mars 2002 et le 3 mars 2004>.

- **En ce qui concerne la constatation que vous avez agi avec une intention frauduleuse :**

Vous avez agi avec intention frauduleuse. Ceci est prouvé par les constatations et relevés effectués par l'Inspection des Lois sociales, vous avez introduit sciemment des documents que vous saviez inexacts, dans le but de percevoir des allocations de chômage auxquelles vous n'aviez pas droit et ce alors que vous perceviez une rémunération.

Le chômeur qui a agi avec une intention frauduleuse peut être poursuivi pénalement (article 175, 1°, 2, de l'arrêté royal précité). C'est pourquoi votre dossier est transmis à l'auditeur du travail qui décidera de la suite à donner à votre dossier.

- **En ce qui concerne la récupération :**

Toute somme perçue indument et frauduleusement doit être remboursée (article 169, alinéa 1^{er} de l'arrêté royal précité).

Par conséquent, les allocations que vous avez perçues les <244 jours s'étalant entre le 18 mars 2002 et le 3 mars 2004> doivent être récupérées.

Vous trouverez en annexe la notification relative au montant total que vous devez rembourser, au calcul de ce montant ainsi qu'à la manière dont vous pouvez effectuer le remboursement.

- **En ce qui concerne la sanction administrative sur base de l'article 154 de l'arrêté royal précité :**

Vous avez omis, avant le début d'une activité incompatible avec le droit aux allocations, de noircir la case correspondante sur votre carte de contrôle. Vous avez ainsi perçu des allocations auxquelles vous n'aviez pas droit.

Le chômeur qui a perçu ou qui peut percevoir indument des allocations parce qu'il a omis, avant le début d'une activité incompatible avec le droit aux allocations, de noircir la case correspondante de sa carte de contrôle, peut être exclu du bénéfice des allocations durant une semaine au moins et 26 semaines en plus (article 154, alinéa 1^{er}).

Le directeur peut se limiter à donner un avertissement ou assortir la décision d'exclusion d'un sursis complet ou partiel si, dans les deux ans qui précèdent, aucun événement n'a donné lieu à l'application d'une sanction sur la base des articles 153, 154 ou 155 (articles 157*bis*, §§ 2 et 3).

Dans votre cas, la durée de l'exclusion a été fixée à 26 semaines, étant donné le nombre de jours litigieux et les constatations et relevés effectués par l'Inspection des Lois sociales, vous avez volontairement perçu des allocations en chômage temporaire alors que vous étiez occupé au travail ces jours-là et perceviez une rémunération (*sic*). Pour ce(s) même(s) motifs(s), je ne me limite pas à donner un avertissement (art. 157*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}) et je n'assortis pas la décision d'exclusion d'un sursis complet ou partiel (art. 157*bis*, § 2, alinéa 1^{er}).

- **En ce qui concerne la sanction administrative sur base de l'article 155 de l'arrêté royal précité :**

Vous avez intentionnellement fait usage de documents inexacts afin d'obtenir des allocations auxquelles vous n'aviez pas droit :

Le chômeur qui a perçu ou qui peut percevoir indûment des allocations parce qu'il a intentionnellement fait usage de documents inexacts afin d'obtenir des allocations auxquelles il n'avait pas droit, peut être exclu du bénéfice des allocations durant une semaine au moins et 26 semaines au plus (article 155, alinéa 1^{er}).

Le directeur peut se limiter à donner un avertissement ou assortir la décision d'exclusion d'un sursis complet ou partiel si, dans les deux ans qui précèdent, aucun événement n'a donné lieu à l'application d'une sanction sur la base des articles 153, 154 ou 155 (articles 157*bis*, §§ 2 et 3).

Dans votre cas, la durée de l'exclusion a été fixée à 26 semaines, étant donné le nombre de jours litigieux et les constatations et relevés effectués par l'Inspection des Lois sociales, vous avez introduit des documents ne correspondant pas à la réalité dans le but de percevoir frauduleusement des allocations de chômage, auxquelles vous n'aviez pas droit (*sic*). Pour ce(s) même(s) motifs(s), je ne me limite pas à donner un avertissement (art. 157*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}) et je n'assortis pas la décision d'exclusion d'un sursis complet ou partiel (art. 157*bis*, § 2, alinéa 1^{er}).

- **En ce qui concerne vos moyens de défense :**

Convoqué le 13 avril 2005 pour être entendu en vos moyens de défense en date du 25 avril 2005, vous ne vous êtes pas présentés ni fait représenter. J'ai cependant pris connaissance de vos moyens exposés par écrit dans la lettre du 28 avril 2005 de votre avocat.

- **Sur quelles bases juridiques s'appuie cette décision ?**

Article(s) 45, 71, 106, 142, 144, 154, 155, 157, 158, 159, 169 et 175 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage. »

Il ressort des formulaires C31 et C32 du 9 juin 2005 que l'indu s'élève à 12.985,80 €, soit 11.229,85 € correspondant à des allocations de chômage et 1.755,95 € correspondant à des allocations gel et construction.

Cette décision s'inscrit dans un contexte de fraude sociale organisée qui a régné au sein d'un consortium d'entreprises (le groupe JMD), parmi lesquelles la société qui employait M. S. Il s'agissait en substance d'un système dans lequel les employeurs et certains travailleurs collaboraient pour déclarer les travailleurs en chômage économique ou en maladie tout en les faisant travailler sur les chantiers et en les payant au noir alors que des allocations de chômage ou des indemnités de maladie étaient perçues. Concernant le mécanisme

frauduleux en cause, la Cour se réfère aux explications détaillées données par l'auditeur du travail en première instance, en particulier aux pages 4 à 26 (ainsi que le premier tiers de la pages 27) de son avis qu'elle adopte.

Cette fraude a fait l'objet d'une instruction menée par un juge d'instruction de Hasselt (arrondissement du siège des sociétés concernées), saisi par l'auditorat de Hasselt pour les faits imputables aux employeurs personnes physiques et aux sociétés employeuses.

Avant de prendre la décision litigieuse du 9 juin 2005, l'ONEm avait auditionné M. S. une première fois le 22 novembre 2004. La Cour reviendra sur le contexte de cette audition.

Le 13 avril 2005, l'ONEm a une nouvelle fois convoqué M. S. en vue de son audition mais il a préféré une note de défense déposée par son conseil.

Le 30 juin 2005, M. S. a contesté la décision de l'ONEm devant le Tribunal du travail de Liège. Il postulait l'annulation de la décision litigieuse.

Néanmoins, ce dossier n'a pu être traité immédiatement car M. S. avait sur ces entrefaites été poursuivi pénalement. Les poursuites à l'égard des *travailleurs* ont été exercées par l'auditorat du travail de Hasselt, dans le cadre de sa mission d'information, distinctement de l'instruction dirigée par le juge d'instruction au sujet des sociétés employeuses et de leurs pénalement responsables. L'auditorat de Hasselt avait proposé une transaction pénale aux environ 250 travailleurs concernés et avait, à l'occasion du jugement des employeurs, renvoyé devant le tribunal correctionnel la cinquantaine qui avait refusé de transiger. Les parties s'accordent pour dire que 22 travailleurs, dont M. S., ont demandé et obtenu leur renvoi devant une juridiction francophone, en l'espèce le Tribunal correctionnel de Liège.

Après cette disjonction au profit des travailleurs francophones, les poursuites se sont poursuivies à l'encontre des employeurs, qui ont été condamnés par un jugement du Tribunal correctionnel de Hasselt du 4 juin 2007 confirmé par un arrêt de la Cour d'appel d'Anvers du 14 mars 2009. Les préventions imputées aux sociétés employeuses et à leurs dirigeants portaient sur l'omission de Dimona, l'omission de compte individuel ou l'établissement d'un compte individuel inexact ou incomplet, omission de déclaration de cotisations dues à l'ONSS, avoir fait ou laisser travailler des ouvriers le samedi, avoir fait ou laisser travailler des travailleurs qui, au moment du contrôle ne sont pas inscrits dans le registre du personnel et à qui, du chef de cette occupation, le droit aux allocations dit être refusé, déclarations inexactes ou incomplètes concernant le licenciement, le chômage temporaire ou l'occupation à temps partiel, occupation de travailleurs sans avoir constaté ou fait constater que ceux-ci ont mentionné les prestations de travail sur leur carte de contrôle.

Les auditorats de Liège et de Hasselt ont à juste titre estimé qu'il était nécessaire d'attendre que le « dossier-mère » (instruction à charge des employeurs) soit clôturé afin de poursuivre les travailleurs. Les pièces du dossier-mère présentaient en outre un intérêt évident pour juger du sort des travailleurs, de telle sorte que l'auditorat a attendu le transfert de celui-ci. Il semble que le dossier pénal complet ait mis un temps certain à arriver à Liège.

L'auditeur du travail de Liège a ensuite exercé les poursuites à Liège à l'encontre des travailleurs qui avaient demandé leur renvoi devant une juridiction francophone. Les infractions retenues à charge de M. S. étaient au nombre de deux :

- avoir omis avant le début de son activité d'en faire mention sur sa carte de contrôle à l'encre indélébile afin de bénéficier d'allocations auxquelles il n'a pas droit, et ce avec une intention frauduleuse, en violation des articles 154 et 175, 1° e) de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 (tels qu'ils étaient applicables à l'époque des faits) – il s'agissait d'avoir exercé des activités professionnelles pour la SA JMD et d'avoir omis de biffer les cartes durant les nombreux jours éparés s'étalant entre le 3 décembre 2001 et le 31 octobre 2003 par ailleurs repris dans la décision administrative
- avoir fait usage, avec une intention frauduleuse, de pièces inexactes aux fins de se faire octroyer de mauvaise foi des allocations auxquelles il n'a pas droit, en violation des articles 155 et 175, 1° e) de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 (tels qu'ils étaient applicables à l'époque des faits) – il s'agissait d'avoir utilisé des cartes de pointage remplies de façon erronée parce que non biffées durant des jours de travail, se rapportant aux mêmes jours éparés s'étalant entre le 3 décembre 2001 et le 31 octobre 2003.

Par un jugement du 5 mars 2012, le Tribunal correctionnel de Liège a déclaré l'action publique éteinte par prescription et partant, renvoyé le prévenu S. des poursuites. Ce jugement est coulé en force de chose jugée.

Le volet civil a alors été traité. Le 8 décembre 2014, le Tribunal du travail de Liège, division Liège a rendu un jugement charpenté par lequel il déclare le recours recevable mais non fondé et condamne l'ONEm aux dépens.

M. S. a interjeté appel par une requête du 9 janvier 2015.

II. LA POSITION DES PARTIES

II.1. Position de M. S.

M. S. fait valoir de très nombreux arguments de procédure avant d'analyser le fonds du dossier et de considérer que les faits qui lui sont reprochés ne sont pas établis.

Sur le plan procédural, après avoir analysé la nature de la décision prise par l'ONEm, il invoque la violation du procès équitable, la violation du secret de l'instruction, le principe *Non bis in idem*, le dépassement du délai raisonnable, l'article 144 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, le respect des droits de la défense (loi Salduz).

Subsidiairement, quant au fond, M. S. estime que la matérialité des faits qui lui sont reprochés n'est pas établie.

Enfin, à titre infiniment subsidiaire, il conteste la régularité de la sanction d'exclusion infligée par l'ONEm et estime que la récupération devrait être limitée à 3 ans, en excluant les jours où il démontre ne pas avoir pu travailler. Si l'examen du dossier allait jusque-là, il demande l'établissement d'un nouveau décompte.

Il estime enfin que le droit de l'ONEm de demander la récupération de l'indu alléguée est prescrit.

M. S. demande dès lors de dire le recours introduit contre les deux décisions (d'exclusion et de récupération) du 9 juin 2005 recevable et fondé, de les mettre à néant, et en conséquence de condamner l'ONEm à le rétablir dans ses entiers droits, de condamner pour autant que besoin l'ONEm à lui rembourser les allocations de chômage indûment retenues depuis le 25 avril 2005, à majorer des intérêts au taux légal depuis chaque date d'exigibilité.

A titre subsidiaire, il demande de limiter la sanction à un avertissement, de dire pour droit que compte tenu du dépassement du délai raisonnable, il n'y aura pas lieu à récupération.

A titre plus qu'infiniment subsidiaire, il demande de constater la prescription de toute demande de récupération pour la période courant du 18 février 2002 au 1^{er} juillet 2002, de faire application de l'article 169, alinéa 5 <de l'arrêté royal du 25 novembre 1991> en limitant la récupération au montant de la rémunération perçue, soit zéro €, de dire pour droit qu'il n'y a pas lieu d'appliquer un quelconque intérêt sur la somme mentionnée à titre de récupération, le délai écoulé étant exclusivement lié aux errements de la procédure pénale.

A titre tant subsidiaire qu'infiniment subsidiaire, M. S. demande la condamnation de l'ONEm au paiement de la somme de 12.985,80 € à titre d'indemnité sur pied de l'article 1382 du Code civil.

En toute hypothèse, il demande la condamnation de l'ONEm aux entiers frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure, liquidée dans son chef à la somme de 240,50 € en première instance et de 320,65 € en degré d'appel.

II.2. Position de l'ONEm

L'ONEm réfute systématiquement les reproches formulés par M. S. concernant le droit à un procès équitable, la violation du secret de l'instruction, les principes tirés de la jurisprudence Salduz, l'audition par l'ONEm, le délai raisonnable et le principe du *Non bis in idem* avant d'examiner le fond du dossier. Il aboutit à la conclusion que les faits sont établis et que la décision litigieuse doit être confirmée.

L'Office rappelle qu'il a été confronté aux mêmes conditions d'accès au dossier et de prise de connaissance de l'avis de l'auditeur en première instance.

Il considère l'appel interjeté comme purement dilatoire, ce qui justifie qu'il demande que les dépens d'appel soient mis à charge de M. S.

L'ONEm demande de dire l'appel recevable mais non fondé, de confirmer le jugement du 8 décembre 2014 prononcé par la 3^{ème} chambre du Tribunal du travail de Liège par-delà, de confirmer la décision de l'ONEm du 9 juin 2015 en toutes ses dispositions, et de constater et dire pour droit que l'appel interjeté est téméraire et vexatoire et de mettre les dépens liquidés à 240,50 € à charge de l'appelant.

III. LA POSITION DU MINISTERE PUBLIC

Dans un avis circonstancié qui a d'ailleurs donné lieu à une réplique d'une longueur supérieure de M. S., Madame le substitut général se concentre sur les arguments procéduraux. Elle s'emploie en effet à distinguer l'instruction à charge des sociétés et des personnes physiques employeuses de l'information menée par l'auditorat de Hasselt à charge des travailleurs.

Elle considère que les équipes d'enquêteurs (police, ONEm, IS, CLS et INAMI) étaient chargées par le juge d'instruction de l'enquête à charge des employeurs et que les informations collectées sur des infractions dans le chef des travailleurs l'ont été hors saisine du juge d'instruction.

Dès lors, poursuit la représentante du ministère public, les services d'inspection, chacun pour la matière de sa compétence, ont pu dresser des Pro-Justitia qui ont été adressés à l'auditeur du travail qui a valablement décidé de ne pas joindre ces nouveaux dossiers au dossier de l'instruction et leur a réservé un traitement autonome en proposant des transactions et en citant dans les cas où la transaction était refusée.

Madame le substitut général souligne que dès lors qu'il était cité pour l'audience du 20 novembre 2006, M. S. a pu valablement consulter son dossier avant l'audience pénale.

Passant en revue les moyens soulevés, elle reconnaît que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme trouve à s'appliquer aux décisions litigieuses.

Concernant la violation du principe du procès équitable, elle rappelle que les travailleurs qui contestent actuellement les décisions administratives n'étaient pas concernés par l'instruction et que la façon dont le juge d'instruction a mené sa tâche n'engageait pas dans le chef du ministère public une violation du principe du procès équitable.

Quant à l'information menée par l'auditorat, elle souligne que le ministère public a obtenu, fait traduire et versé aux débats les pièces issues du dossier de l'instruction qu'il jugeait utiles. Elle observe en outre que l'auditorat n'avait pas à mener, après coup, dans des dossiers pénaux jugés (qu'il s'agisse du dossier à charge des employeurs ou à charge des travailleurs) des investigations complémentaires. Par ailleurs, les travailleurs concernés n'ont pas eux-mêmes demandé un accès, fût-il limité, aux pièces les concernant du dossier de l'instruction.

Madame le substitut général arrive à la conclusion que l'intervention du ministère public n'a pas contribué à violer le principe du procès équitable.

Analysant l'argument tiré de la violation du secret de l'instruction, elle se prévaut d'un arrêt de la Cour de cassation du 30 octobre 2012 pour considérer que si des enquêteurs constatent au cours d'une perquisition des infractions étrangères à l'objet initial de leur pénétration, ils peuvent de leur propre habilitation et dans les limites de leur compétence en dresser procès-verbal initial.

En l'espèce, elle considère que les constatations des inspections associées à la perquisition ont eu lieu dans le cadre du mandat légal, de telle sorte qu'elles sont régulières. En vertu de leur propre habilitation qu'ils tirent de l'article 9 de la loi du 16 novembre 1972, les inspections ont pu valablement décider de dresser des pro-justitia à l'adresse des travailleurs. Selon elle, cette prérogative leur appartient ni le juge d'instruction ni l'auditeur n'étant habilités à leur enjoindre de le faire ou de ne pas le faire. Elle estime donc le moyen tiré de la violation du secret de l'instruction non fondé.

Pour examiner le défaut d'autorisation préalable de transmis des informations, elle se réfère à deux arrêts de la Cour de cassation du 27 octobre 2007. Selon elle, dès lors que c'est dans le cadre d'une enquête personnelle que les inspections sociales ont décidé, motu proprio, de dresser pro-justitia à charge des travailleurs, il n'y avait pas lieu de solliciter une autorisation préalable de communiquer les informations recueillies.

Dans l'hypothèse où la Cour estimerait qu'une autorisation était nécessaire, elle effectue le « test Antigone » et arrive à la conclusion qu'il n'y a pas eu d'irrégularité intentionnelle ni atteinte au principe du procès équitable.

Examinant ensuite le principe *Non bis in idem*, elle soulève que ce principe ne peut s'appliquer qu'aux composantes pénales des décisions contestées, soit l'exclusion pour le futur, et non la récupération de l'indu.

Après avoir énuméré divers textes internationaux qui portent ce principe, elle considère que, comme en l'espèce les travailleurs n'ont été ni condamnés, ni acquittés mais que seul le procès de l'action publique a été fait (pour aboutir à la conclusion qu'elle était éteinte par prescription), le principe *Non bis in idem* n'est pas applicable.

Abordant le délai raisonnable, elle souligne que l'ONEm et les mutuelles ont pris leurs décisions sans tarder et que c'est le traitement judiciaire des recours contre les décisions prises qui a été anormalement long – sans toutefois entraîner de déperdition de preuves puisque les travailleurs concernés n'ont pas demandé, en temps utile, l'accès aux pièces pertinentes du dossier de l'instruction. Elle considère que les travailleurs ne peuvent pas invoquer le dépassement du délai raisonnable pour invoquer la déperdition de preuves qu'ils n'ont jamais essayé d'obtenir.

Enfin, elle rejette l'argument tiré du respect des droits de la défense au regard de la jurisprudence *Salduz* qui date du 27 novembre 2008 et qui est donc postérieure et inapplicable aux auditions effectuées.

Quant au fond du dossier, elle estime la fraude établie.

Se penchant enfin sur la demande de mettre les dépens à charge de l'assuré social, elle estime que l'appel n'est pas téméraire et vexatoire.

IV. LA DECISION DE LA COUR

IV. 1. Recevabilité de l'appel

Le jugement du 8 décembre 2014 a été notifié le 16 décembre 2014. L'appel du 9 janvier 2015 a été introduit dans le délai légal. Les autres conditions de recevabilité sont réunies. L'appel est recevable.

IV.2. Fondement

La Cour estime devoir scinder deux aspects de la décision attaquée : l'aspect civil et l'aspect pénal.

A juste titre, il n'est pas contesté que les sanctions administratives excluant le chômeur pour l'avenir adoptées par l'ONEm en vertu des articles 153, 154 et 155 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage revêtent un caractère pénal. La Cour de cassation a reconnu qu'une décision administrative pouvait revêtir un caractère pénal dès 1999 (en matière fiscale)¹. Or, les sanctions d'exclusion pour l'avenir adoptées par l'ONEm, susceptibles de toucher tous les chômeurs, poursuivent en effet un but répressif ou

¹ Cass., 25 mai 1999, *Bull.*, 1999, p. 739, *Jaarboek Mensenrechten*, 1998-00, p. 285, *R.W.*, 2000-01, p. 25: Pour décider si une sanction administrative en matière fiscale constitue une sanction pénale au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, il y a lieu de vérifier si elle concerne sans distinction tous les contribuables et non uniquement un groupe déterminé doté d'un statut particulier, si elle prescrit un comportement déterminé et prévoit une sanction en vue de son respect, si elle ne concerne pas seulement une réparation pécuniaire d'un préjudice mais tend essentiellement à sanctionner afin d'éviter la réitération d'agissements similaires, si elle se fonde sur une norme à caractère général dont le but est à la fois préventif et répressif et si elle est très sévère eu égard à son montant. Si, après examen de tous ces éléments, il apparaît que les aspects répressifs sont prédominants, la sanction administrative en matière fiscale doit être considérée comme une sanction pénale au sens des dispositions conventionnelles mentionnées. Comme la Cour autrement décidée l'a décidé (voy. *infra*), l'application mutatis mutandis de ces critères amène à considérer que les sanctions d'exclusion prévues aux articles 153 à 155 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 étaient à l'époque des faits et sont toujours de nature pénale.

préventif qui ressort de leur nature et leur gravité². Elles ont un caractère pénal. Il s'agit en l'espèce des deux exclusions de 26 semaines.

Il n'en va pas de même des décisions d'exclusion pour le passé destinées à fonder la récupération adoptées en vertu des articles 45, 71, 106 et 169 du même arrêté royal, qui sont de simples mesures de nature civile³.

IV.2.1. Sort de la sanction d'exclusion pour le futur, de nature pénale

La Cour estime que l'argument du *Non bis in idem* est le plus pertinent pour aborder les sanctions de nature pénale.

La Cour autrement composée a très pertinemment résumé les principes relatifs à ce principe général de droit et il y a lieu d'adopter cette adéquate motivation⁴ :

« La règle *Non bis in idem* est un principe général du droit⁵.

Elle est également consacrée par l'article 14.7⁶ du Pacte international relatif aux droits civils et politiques fait à New-York le 19 décembre 1966 et approuvé par la loi du 15 mai 1981, entrée en vigueur le 16 juillet 1983, et par l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁷, qui a fait l'objet d'une loi d'assentiment du 6 mars 2007 entrée en vigueur le 2 juillet 2012^{8,9}.

² Critère plus lapidaire issu de Cass., 17 février 2015, www.juridat.be.

³ Par analogie, Cass., 3 mai 1999, *Pas.*, 1999, p. 626, *J.T.T.*, 1999, p. 416, *J.T.T.*, 1999, p.483, note P. GOSSERIES, *R.W.*, 1999-00, p. 1399, *Chron. D.S.*, 2000, p. 615, note M. PLAUMBO et P. KALLAI :

Le refus du droit aux allocations de chômage en raison de l'indisponibilité pour le marché de l'emploi, en vertu de l'article 56, § 1er et 2, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, n'est pas une sanction mais constitue une mesure qui est prise à l'égard du travailleur qui ne remplit pas les conditions d'octroi des allocations de chômage et qui, dès lors, n'a pas droit à ces allocations. Le principe général du droit "non bis in idem" ne s'applique pas à une telle mesure.

⁴ C.Trav. Liège, 8 septembre 2005, *J.T.T.*, 2015, p. 505 et s.

⁵ Cass. 5 mai 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 782; Cass., 25 novembre 1987, *Pas.*, 1988, p. 368 ; Cass. 5 juin 1985, *Pas.*, n° 603; Cass. 6 février 1985, *Pas.*, n° 341 ; Cass., 16 mars 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 834 ; Cass., 27 janvier 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 558 ; Cass., 22 février 1971, *Pas.*, 1971, p. 569 ; Voy aussi *Rapport annuel de la Cour de cassation 2002-2003*, p. 129 et les références citées.

⁶ *Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays*

⁷ 1. *Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat.* 2. *Les dispositions du paragraphe précédent n'empêchent pas la réouverture du procès, conformément à la loi et à la procédure pénale de l'Etat concerné, si des faits nouveaux ou*

Ces trois règles ont la même portée¹⁰.

Cette règle, quelle que soit sa formulation, vise à éviter la répétition de sanctions ou de poursuites de même nature pour le mêmes comportement. Elle interdit (*non*) des poursuites identiques (*bis*) pour une même infraction (*idem*).

Non

L'interdiction de nouvelles poursuites est sanctionnée par l'irrecevabilité de ces dernières¹¹.

Le bénéfice de ce principe suppose une procédure pénale définitivement clôturée, c'est-à-dire que la décision invoquée à l'appui de ce principe soit définitive¹². Il en va ainsi lorsqu'elle n'est pas susceptible de recours ordinaires ou lorsqu'elle ne l'est plus, que ces recours aient été épuisés ou qu'ils n'aient pas été exercés¹³.

Ainsi, lorsque l'action publique n'est pas éteinte, par exemple, par un rappel à la loi au sens de l'article 41-1 du Code de procédure pénale français, de nouvelles poursuites restent possibles¹⁴. De même, une décision de non-lieu fondée sur une

nouvellement révélés ou un vice fondamental dans la procédure précédente sont de nature à affecter le jugement intervenu.

⁸ Même si la question était discutée antérieurement (voy. G.F. RANERI, «*Non bis in idem* - La Cour de cassation rejette-t-elle la jurisprudence *Zolotoukhine* », *J.T.T.*, 2012, p. 5 ; M. A. BEERNAERT, « Le cumul de sanctions disciplinaires et pénales à l'aune du principe *ne bis in idem* », *J.L.M.B.*, 2010/10, p. 478), la réception dans l'ordre juridique belge de ce Protocole 7 justifie que la Cour tienne désormais compte, au titre de l'autorité de la chose interprétée, de l'enseignement donné à son sujet par la Cour européenne des droits de l'homme, pour l'interprétation de la règle *non bis in idem* dans sa globalité.

⁹ Ce principe est aussi affirmé par l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (*Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné dans l'Union par un jugement pénal définitif conformément à la loi*). Sur la force contraignante de ce texte, voy. F. KEFER, *Précis de droit pénal social*, Anthemis, 2014, 2^{ème} éd., n° 261. On notera encore que la Cour de justice des communautés européennes a reconnu cette règle comme un « principe fondamental du droit communautaire », voy. C.J.C.E., 15 octobre 2002, *Limburgse vinyl maatschappij*, n° C-238/99, point 59. Une règle comparable est aussi énoncée par l'article 54 de la Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 ou par le cinquième amendement à la Constitution des Etats-Unis d'Amérique.

¹⁰ Cass., 17 février 2015, n° P.14.0201.N, juridat.

¹¹ Voy. Cass., 21 décembre 2011, *Pas.*, n° 700 (cet arrêt est erronément daté du 20 décembre à la *Pasicrisis* ; Il s'y voit également attribuer un numéro de rôle différent de celui renseigné par juridat).

¹² Voy. Cass., 7 novembre 1995, *Pas.*, p. 1004 ; Cass., 4 février 2003, n° P020494N, juridat ; Cass., 12 novembre 2010, n° F.09.0067.N, juridat.

¹³ Cour eur. Dr. H (gde. ch.), 10 février 2009, *Zolotoukhine c. Russie*, point 107 et les références citées.

¹⁴ Cass., 21 décembre 2011, P.11.1767.F, *Pas.*, n° 701. De même, selon la Cour de justice des communautés européennes, l'annulation d'une condamnation pour vice de forme mis sans qu'il ait été statué au fond sur les faits reprochés, ne valant pas « acquittement », ne permet pas d'invoquer le principe en question : C.J.C.E., 15 octobre 2002, *Limburgse vinyl maatschappij*, n° C-238/99, points 60 et ss. Voy aussi M. DE RUE, *Le nouveau*

absence de charges suffisantes est une décision provisoire; la juridiction de jugement qui, après que pareille ordonnance a été initialement rendue par la chambre du conseil, condamne le prévenu renvoyé au tribunal correctionnel par une nouvelle ordonnance de la chambre du conseil, ne viole pas le principe du droit *Non bis in idem*¹⁵. La règle ne fait pas non plus obstacle à la remise à l'instruction, en cause d'un des inculpés, fût-ce auprès d'un autre magistrat instructeur que celui initialement saisi, d'une affaire ayant fait l'objet, lors du règlement de la procédure, d'une ordonnance de disjonction quant aux poursuites mues à charge de cet inculpé¹⁶.

De même, faute d'une décision antérieure, le principe *Non bis in idem* n'est pas violé et le prévenu n'est pas sanctionné deux fois pour le même fait, lorsque une décision unique établit l'identité entre différents faits, constate distinctement la culpabilité du prévenu pour ces faits et le condamne à une seule peine pour ces faits confondus¹⁷.

Par contre, le fait que la procédure définitive ait abouti à un acquittement ou à une relaxe n'exclut pas l'application de la règle *Non bis in idem* puisqu'elle ne vise pas seulement le cas d'une double condamnation, mais aussi celui des doubles poursuites¹⁸. Il en va de même de la décision de prononcer une simple déclaration de culpabilité au sens de l'article 21ter de la loi du 18 avril 1878 contenant le Titre préliminaire du Code de procédure pénale, qui est une cause d'extinction de l'action publique et qui suppose un examen au fond des faits reprochés¹⁹.

L'exigence d'une procédure définitivement clôturée a pour conséquence que des poursuites ou des recours concurrents restent possibles tant que l'une des voies répressives n'est pas définitivement épuisée. Par contre, l'ordre dans lequel les décisions ont été prises ou les poursuites entamées est sans importance, seul comptant le moment où l'une a pris fin. En d'autres termes, la première décision définitivement acquise entraînera l'irrecevabilité des poursuites parallèles en cours ou des poursuites ultérieures²⁰.

Bis

Pour être prohibées par le principe *Non bis in idem*, les poursuites doivent être de même nature et avoir un caractère pénal.

Code pénal social, Larcier, 2012, Les dossiers du J.T., n° 86, p. 75; C. KARAKOSTA, "Ne bis in idem: une jurisprudence peu visible pour un droit intangible", *Rev. Trim. D.H.*, 2008, p. 29.

¹⁵ Cass., 25 mai 1982, *Pas.*, p. 1122.

¹⁶ Cass., 14 octobre 2009, n° P.09.1279.F, *juridat*.

¹⁷ Cass., 31 octobre 2000, *Pas.*, n° 589.

¹⁸ Cour eur. D. H. (gde. ch.), 10 février 2009, *Zolotoukhine c. Russie*, point 110 et les références citées.

¹⁹ Les parties le reconnaissent toutes deux même si elles renvoient à un arrêt de la Cour de cassation du 21 décembre 2011, déjà cité, qui n'a pas cette portée.

²⁰ Voy. F. KEFER, *op. cit.*, n° 262; C. E. CLESSE, *Droit pénal social*, Bruylant, 2013, coll. R.P.D.B., n° 463.

(...)

A l'inverse, les sanctions administratives et pénales prévues à l'encontre du chômeur par, respectivement, les articles 153 à 155 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 et les articles 232 à 235 du Code pénal social (et précédemment l'article 175 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991) sont des sanctions ayant toutes un caractère répressif et de même nature²¹. Les mesures administratives précitées sont en effet explicitement qualifiées de sanctions par l'arrêté royal du 25 novembre 1991 ; elles visent l'ensemble des chômeurs, tout comme les sanctions pénales de l'article 175 du même arrêté ; elles ont à leur égard un objectif dissuasif et répressif ; elles peuvent être individualisées et modalisées en fonction de la gravité du comportement en cause, de l'intention poursuivie par le chômeur ou de son état de récidive ; elles présentent enfin une gravité certaine puisqu'elles peuvent amener le chômeur concerné à être privé d'allocations jusqu'à une durée de 52 semaines²².

Idem

Enfin, pour que le principe *non bis in idem* trouve à s'appliquer, il faut que les nouvelles poursuites portent sur la même infraction.

La notion de même infraction doit se comprendre de manière large comme interdisant de poursuivre ou de juger une seconde « infraction » lorsque celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes, une approche qui privilégierait la qualification juridique des deux infractions étant trop restrictive²³. Il est question d'une même infraction ou d'un même comportement si les faits matériels qui sont successivement soumis au juge, constituent un ensemble de circonstances de fait concrètes indissociable en raison de leur connexité dans le temps, dans l'espace et de leur objet, ce que le juge apprécie souverainement²⁴. »

Ainsi qu'elle l'a déjà dit, la Cour estime que les sanctions d'exclusion pour l'avenir infligées par l'ONEm sont de nature pénale. L'élément *bis* est ainsi rencontré.

²¹ Ce caractère a justifié l'application du principe général d'application de la loi nouvelle la plus douce: Cass., 14 mars 2005, *Chr.D.S.*, 2005, p. 520 ; Voy. M. De Rue, *op. cit.*, p 76 ; M. DELANGE, « Les mesures d'exclusion en matière de chômage après l'arrêté royal du 29 juin 2000 sur la réforme des sanctions administratives », *Chr.D.S.*, 2002, p. 485 ; O. COENEGRACHTS, « *Bis repetita (non) placent* », obs. Sous Cass. 25 mai 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 114.

²² Voy. e.a. C. trav. Liège, 18 décembre 2008, R.G.: 35467/08, juridat ; C. trav. Liège, 13 janvier 2011, R.G.: 2010/AN/130, juridat ; C. trav. Bruxelles, 11 août 2010, R.G.: 2002/AB/43540, juridat.

²³ Cour eur. D. H. (gde. ch.), 10 février 2009, *Zolotoukhine c. Russie*, points 81 et 82. F. KRENC, « *Non bis in idem* : la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme entend mettre fin à la cacophonie ! », *Dr. Pén. Entr.*, 2009, p. 335 ; H. MOCK, « Ne bis in idem : Strasbourg tranche en faveur de l'identité des faits », *Rev. Trim. D. H.*, 2009, p 876 ; F. KEFER, *op. cit.*, n° 261 ; M.A. Beernaert, *op. cit.*, p. 482.

²⁴ Cass., 25 mars 2014, n° P.12.1884.N, juridat ; Cass., 17 février 2015, n° P.14.1509.N, juridat. Par exemple, la règle *non bis in idem* n'oblige pas le juge à considérer que la fabrication d'un faux et l'utilisation subséquente du document contrefait ne sont qu'un seul et même fait, Cass., 21 décembre 2011, *Pas.*, n° 700.

En outre, il n'est ni contesté, ni contestable, que les manquements à l'arrêté royal du 25 novembre 1991 qui ont donné lieu les décisions de sanction de l'ONEm sont les mêmes que ceux qui ont donné lieu à la procédure pénale déclarée irrecevable. L'élément *idem* est dès lors également rencontré.

Concernant l'élément *Non*, il y a lieu de se référer à l'arrêt de principe Zolotoukhine rendu à l'unanimité en grande chambre le 10 février 2009 par la Cour européenne des droits de l'Homme²⁵ :

3. L'appréciation de la Cour

a) Sur l'existence d'une décision « définitive »

107. La Cour rappelle que l'article 4 du Protocole n° 7 a pour objet de prohiber la répétition de procédures pénales définitivement clôturées (Franz Fischer et Gradinger, précités, respectivement §§ 22 et 53). D'après le rapport explicatif sur le Protocole n° 7, rapport qui se réfère lui-même à la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs, « une décision est définitive « si elle est, selon l'expression consacrée, passée en force de chose jugée. Tel est le cas lorsqu'elle est irrévocable, c'est-à-dire lorsqu'elle n'est pas susceptible de voies de recours ordinaires ou que les parties ont épuisé ces voies ou laissé passer les délais sans les exercer ». Cette approche est bien établie dans la jurisprudence de la Cour (voir, par exemple, Nikitine c. Russie, no 50178/99, § 37, CEDH 2004-VIII, et Horciag c. Roumanie (déc.), no 70982/01, 15 mars 2005).

108. Les décisions susceptibles d'un recours ordinaire ne bénéficient pas de la garantie que renferme l'article 4 du Protocole n° 7 tant que le délai d'appel n'est pas expiré. En revanche, les recours extraordinaires tels qu'une demande de réouverture de la procédure ou une demande de prorogation d'un délai expiré ne sont pas pris en compte lorsqu'il s'agit de déterminer si la procédure a été définitivement clôturée (Nikitine, précité, § 39). Bien que ces voies de recours représentent une continuation de la première procédure, le caractère « définitif » de la décision ne dépend pas de leur exercice. Il importe de souligner que l'article 4 du Protocole n° 7 n'exclut pas la réouverture de la procédure, comme l'indique clairement le second paragraphe de cette disposition.

(...)

b) Sur le point de savoir si la relaxe empêche l'application des garanties de l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention

110. A l'instar de la chambre, la Cour rappelle que l'article 4 du Protocole n° 7 ne vise pas seulement le cas d'une double condamnation, mais aussi celui des doubles poursuites (Franz Fischer, précité, § 29). Dans le cas contraire, il n'aurait pas été nécessaire de mettre le terme « poursuivi » avant le terme « puni », car il ne pourrait

²⁵ Cour E.D.H. (grande chambre), 10 février 2009, Zolotoukhine, <http://www.echr.coe.int>, J.T., 2009, p. 150, T. Strafr., 2009, p. 128. C'est la Cour du travail qui souligne.

qu'en constituer un doublon. Cette disposition s'applique même si l'individu concerné n'a fait l'objet que de simples poursuites n'ayant pas abouti à une condamnation. La Cour souligne que l'article 4 du Protocole n° 7 renferme trois garanties distinctes et dispose que nul i. ne peut être poursuivi, ii. jugé ou iii. puni deux fois pour les mêmes faits (Nikitine, précité, § 36).

Certes, cette jurisprudence, tout comme la réception dans l'ordre juridique belge du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (entré en vigueur le 1^{er} juillet 2012 seulement²⁶), est antérieure aux faits litigieux. Néanmoins, le principe général de droit *Non bis in idem* existait déjà en droit interne belge à l'époque des faits et l'autorité morale qui s'attache aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme, en particulier à un arrêt de principe rendu à l'unanimité en grande chambre dans lequel la Cour affirme explicitement vouloir clarifier les conditions d'application de ce principe, justifie que le principe général de droit *Non bis in idem* soit interprété à la lumière de cette jurisprudence²⁷.

En l'espèce, la décision par laquelle le Tribunal correctionnel de Liège a le 5 mars 2012 constaté que l'action publique était prescrite n'a été frappée d'aucun recours et est passée en force de chose jugée. Elle est également définitive, au sens où il n'est plus possible de relancer l'action publique à charge de M. B²⁸. Ce dernier a bel et bien fait l'objet de poursuites pénales définitivement clôturées, même si elles l'ont été par le constat de la prescription. L'élément *Non* est donc bel et bien présent en l'espèce.

Vu la réunion des trois éléments constitutifs du principe général de droit *Non bis in idem*, donner effet à une sanction pénale (l'exclusion de deux fois 26 semaines) basée sur les mêmes faits que ceux qui ont donné lieu à une décision définitive d'un tribunal

²⁶ <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/117/signatures>.

²⁷ En ce sens : M.-A., BEERNAERT, « Le cumul de sanctions disciplinaires et pénales à l'aune du principe *ne bis in idem* », *J.L.M.B.*, 2010, p. 479.

²⁸ Dans un souci de complétude, on notera que la Cour européenne des Droits de l'Homme a donné des indications aux Etats membres pour contourner le problème du *Non bis in idem*. : « 115. La Cour admet donc que lorsque les autorités nationales engagent deux procédures mais reconnaissent une violation du principe *non bis in idem* et offrent un redressement approprié par la suite, par exemple en clôturant ou annulant la deuxième procédure et en effaçant les effets, elle peut considérer que le requérant n'a plus la qualité de « victime ». S'il en était autrement, les autorités internes ne pourraient pas redresser des violations alléguées de l'article 4 du Protocole no 7 au niveau national et la notion de subsidiarité perdrait beaucoup de son utilité ».

correctionnel, fût-ce une décision constatant la prescription, reviendrait à violer ledit principe.

Il y a dès lors lieu d'annuler la double sanction de 26 semaines en vertu du principe général de droit *Non bis in idem* tel qu'il est interprété par la Cour européenne des droits de l'Homme sans qu'il soit nécessaire d'examiner pour ce volet de la décision les autres arguments invoqués par M. S.

IV.2.2. Sort de l'exclusion pour le passé et de la récupération

Il reste donc à se soucier de ce qu'il est convenu d'appeler l'exclusion-récupération. La Cour examinera les arguments avancés par M. S. dans ses conclusions, sans toutefois en respecter l'ordre.

IV.2.2.1. Non bis in idem

Le principe *Non bis in idem* ne trouve à s'appliquer qu'en matière pénale. Le sort des sanctions pénales ayant déjà été scellé, il n'y a pas lieu de l'examiner en rapport avec les sanctions civiles qui seules restent à examiner.

IV.2.2.2. Violation du procès équitable – délai raisonnable

M. S. considère que son droit à un procès équitable a été violé et que cela doit avoir pour conséquence l'irrecevabilité des poursuites civiles et pénales, et donc l'annulation ou la non-exécution des décisions de récupération.

Dans ses conclusions, M. S. invoque à cet égard la problématique du délai raisonnable, pris en combinaison avec l'absence de transmission des pièces, pour invoquer par la suite une nouvelle fois le délai raisonnable de façon autonome. De même, la Cour ne répondra à ce stade à l'argument du délai raisonnable qu'en sa qualité de composante du procès équitable.

M. S. invoque à cet égard les articles 6, § 1, 2 et 3 de la CEDH. La double sanction de 26 semaines d'exclusion pour le futur ayant été annulée, il n'y a plus de motif de se prononcer à cet égard.

Seul l'article 6, § 1, de la CEDH doit être examiné pour se prononcer sur la validité de mesures à caractère strictement civil²⁹. Celui-ci comporte 4 éléments³⁰ :

- a) le droit d'accéder à un tribunal bénéficiant d'une plénitude de juridiction ;
- b) le droit à un procès équitable, qui doit être apprécié globalement et concrètement, et implique le respect du principe des droits de la défense et de l'égalité des armes ;
- c) le droit à un procès public et à un prononcé public, qui inclut le respect du délai raisonnable ;
- d) le droit d'accéder à un tribunal impartial et indépendant institué par la loi.

A bon droit, M. S. ne soulève pas de contestation quant aux garanties a) et d). Il se concentre sur la violation du droit à un procès équitable et sur le délai raisonnable, faisant valoir divers griefs concrets que la Cour regroupe autour de deux pôles :

- le dossier a été mis à l'instruction le 9 février 2004, soit il y a plus de 10 ans -délai qu'il considère comme excessif et dont il souligne qu'il ne lui est en rien imputable, que lui-même n'a été entendu qu'une seule fois (la Cour observe que c'est M. P. qui a renoncé à la seconde audition qui lui était proposée, préférant recourir à une défense écrite de son conseil) et qu'aucun devoir exécuté par lui ou ses anciens collègues n'a été accompli et qu'aucune confrontation n'a eu lieu. Il estime que l'instruction n'a été menée qu'à charge et pas à décharge.
- des griefs relatifs à l'attitude du ministère public, qui se serait érigé en véritable adversaire et n'aurait pas veillé à l'égalité des armes : quasiment aucune pièce n'aurait été transmise dans le cadre du volet pénal du dossier et que ce n'est que dans le cadre de la procédure civile que les pièces furent déposées de façon partielle, le coût prohibitif des copies a rendu de facto impossible de disposer des pièces du dossier, le délai de réplique à son avis aurait été trop bref et une nouvelle pièce, grille de lecture des documents saisis en 2004, établie à la demande de l'auditorat en septembre 2014, n'aurait été transmise qu'à l'occasion de l'avis.

Concernant le délai raisonnable, uniquement comme élément du procès équitable, la Cour observe qu'il est acquis que le délai raisonnable est un concept applicable à un litige de

²⁹ A. ALEN et K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Malines, Kluwer, 2011, p. 823, n° 734, p. 841, n° 745.

³⁰ A. ALEN et K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Malines, Kluwer, 2011, pp. 860 - 889 n° 755-771.

sécurité sociale³¹. Force est en outre de reconnaître que le temps qui s'est écoulé entre le début de l'enquête pénale en 2004 et les débats en appel relatif à ce litige aurait pu être plus resserré, en particulier le délai de transmission vers l'auditorat du travail de Liège du dossier « mère » concernant les employeurs après son jugement en degré d'appel.

Néanmoins, quand bien même il y aurait lieu de considérer ce délai comme déraisonnable, ce qu'il n'est pas nécessaire de faire à ce stade du raisonnement, la Cour ne partage pas l'opinion de M. S. sur les conséquences concrètes qu'il convient d'en tirer en l'espèce sur le droit à un procès équitable dès lors qu'elle ne se préoccupe que de sanctions de nature civile.

En effet, si l'article 21ter du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle ouvre au juge la possibilité au cas où les poursuites pénales dépassent le délai raisonnable de prononcer une simple déclaration de culpabilité ou une peine inférieure à la peine minimale prévue par la loi, cette disposition ne concerne que des sanctions à caractère pénal. La jurisprudence de cassation citée par ricochet par M. S.³² se rapporte d'ailleurs exclusivement à la matière pénale.

C'est à juste titre que la Cour du travail de Bruxelles dans l'arrêt cité par M. S.³³ affirme que les conséquences du dépassement du délai raisonnable doivent être déterminées dans chaque cas d'espèce. Cette même Cour a récemment précisé son point de vue : « Ainsi, le non-fondement de la demande n'est une sanction adéquate du dépassement des droits de la défense qu'en cas de violation des droits de la défense, lorsque <l'assuré social> peut légitimement faire valoir que le temps a provoqué une déperdition effective de moyens de preuve et que sans cette déperdition, il aurait eu de grandes chances de pouvoir faire triompher son point de vue. En dehors de cette hypothèse assez exceptionnelle, le dépassement du délai raisonnable peut justifier une suspension du cours des intérêts »³⁴.

M. S., quant à lui, considère que la sanction doit consister soit en une absence de droit pour l'institution de sécurité sociale de réclamer remboursement de l'indu, soit la condamnation de l'institution de sécurité sociale à des dommages-intérêts équivalents aux sommes sollicitées par ces institutions.

Avec la Cour du travail de Bruxelles, la Cour considère que, en règle, l'écoulement du temps n'a pas d'impact sur l'indu contesté en justice. Ce n'est que face à des circonstances exceptionnelles que la violation du délai raisonnable peut aboutir à la suppression de l'indu.

³¹ Cour E.D.H., 3 février 2009, Poelmans, <http://www.echr.coe.int>,

³² Cass., 20 juin 2000, Cass., 17 mai 2000 et Cass., 21 mars 2000, www.juridat.be

³³ C. Trav. Bruxelles, 7 février 2011, www.juridat.be

³⁴ C. Trav. Bruxelles, 25 juin 2015, www.terralaboris.be

Soutenir qu'en matière civile, le dépassement du délai raisonnable aurait nécessairement pour effet d'effacer l'indu reviendrait en effet à confondre délai raisonnable et prescription. L'exemption de l'indu n'est concevable que dans les très cas rares dans lesquels la longueur de la procédure a réellement mis l'assuré social dans l'impossibilité de réunir les preuves de son bon droit.

Tel n'est toutefois pas le cas en l'espèce.

La Cour ne peut en effet admettre l'argument de M. S. selon lequel la longueur de la procédure aurait provoqué la déperdition des éléments de preuve en sa faveur. La décision litigieuse, motivée d'une façon particulièrement longue et précise, date du 9 juin 2005 et le recours introduit par M. S. du 30 juin 2005. A l'époque, soit peu après les faits, les faits reprochés et les jours litigieux lui étaient connus puisqu'ils étaient cités dans la décision et M. S. était parfaitement à même de constituer un dossier de pièces destiné à faire triompher sa thèse.

C'est pour ce motif que ce délai potentiellement excessif n'a pas compromis son droit à un procès équitable.

Concernant le deuxième pôle de reproches, la Cour partage et fait siennes les considérations du Tribunal aux points 1 à 7 (pages 9 à 11) de son jugement. Elle ajoutera ce qui suit.

M. S. est malvenu de se plaindre de la non réalisation de devoirs d'enquête dès lors que ni dans son audition du 22 novembre 2004, ni dans sa note de défense du 28 avril 2005, ni dans aucune pièce invoquée dans ses conclusions, M. S. n'a demandé la réalisation d'un quelconque devoir.

M. S. est par ailleurs assez vague lorsqu'il parle de l'impossibilité d'accéder au dossier pénal. Il a pourtant nécessairement eu accès à ce dossier au plus tard lorsqu'il a été cité à comparaître devant le Tribunal correctionnel d'Hasselt fin 2006. En outre, après que le dossier ait traversé la frontière linguistique, il a forcément eu accès également au dossier sur lequel étaient fondées les poursuites à son égard lorsque l'action pénale a repris son cours à Liège en 2011.

En tout état de cause, la Cour n'aperçoit pas la pertinence pour la procédure en cours des reproches relatifs au défaut d'accès d'une procédure certes connexe mais distincte, clôturée par un jugement d'irrecevabilité des poursuites de surcroît.

Concernant le litige civil dont la Cour a connaissance, l'auditorat du travail, conscient du volume du dossier, a non seulement fait traduire les pièces essentielles du dossier de l'instruction à charge des sociétés et des employeurs personnes physiques aux frais du Trésor, mais a en outre classé et inventorié celles-ci dans 5 classeurs qui ont été mis à la disposition des parties dans le cadre de la mise en état du dossier civil dès le mois de juillet 2013. En outre, l'auditorat s'est donné la peine de constituer pour chaque assuré social un dossier plus modeste contenant les pièces principales et de le déposer au dossier.

Certes, emporter en son cabinet des pièces que l'on a copiées peut être plus confortable que de les consulter, mais M. S. ne démontre ni avoir été dans l'impossibilité financière de faire les copies des pièces réellement pertinentes, ni en quoi ses droits de la défense ont été concrètement violés par cette circonstance dès lors qu'il avait un accès à des pièces « toilettées », c'est-à-dire inventoriées, classées et pour la plupart traduites, accès spontanément organisé par le ministère public, qui (sous réserve de l'annexe à l'avis) n'a recouru à aucune autre pièce que celles qu'il a mises à la disposition des assurés sociaux avant même l'audience d'introduction au cours de laquelle un calendrier a été établi. Rien ne permet en outre d'affirmer que si M. S. avait demandé l'accès à d'autres pièces, non sélectionnées par l'auditorat, il ne l'aurait pas obtenu.

M. S. reproche également à l'auditorat du travail de s'être érigé en véritable adversaire.

La Cour n'aperçoit pas la pertinence des récriminations de M. S. à l'égard du travail de l'auditorat du travail.

D'une part, ainsi que cela a déjà été relevé, l'auditorat a organisé en toute transparence l'accès à un dossier qu'il n'avait pas monté et qu'il avait lui-même reçu par bribes et morceaux. La grille de lecture jointe à l'avis dont M. S. fait grand cas n'est qu'une précision du calcul de jours retenus à titre de travail frauduleux. Il s'agit essentiellement d'un autre éclairage sur les calculs qui figurent en exemple aux pièces 745 à 754 de l'instruction (classeur noir n°3). Cet éclaircissement d'un décompte se rapporte aux différents faits reprochés depuis l'origine et ne présente pas une importance telle que sa communication au stade de l'avis (afin de démontrer que le calcul de l'indu a été fait de la façon la plus favorable à l'assuré social) ait pu représenter une violation des droits de la défense de M. S. Cette grille de lecture a en outre été réalisée en septembre 2014 et déposée avec l'avis le 27 octobre 2014 – on peut donc difficilement soutenir que l'auditorat ait gardé une carte maîtresse dans sa manche durant des années.

D'autre part, il est curieux de critiquer l'auditorat pour avoir un avis (non contraignant pour le tribunal et a fortiori pour la cour) qui serait trop fouillé en fait en droit (ne faut-il pas y

voir un hommage déguisé à la maîtrise que l'auditorat avait du dossier ?), tout comme il est curieux de reprocher à l'auditorat un délai de répliques qui n'est pas fixé par lui mais par le Tribunal. La Cour n'aperçoit pas la pertinence de cette critique ni son impact sur le droit à un procès équitable.

Mais surtout, quand bien même il faudrait considérer la façon de faire de l'auditorat comme indélicate ou déloyale, *quod non*, la Cour rappelle que le droit à un procès équitable doit s'apprécier de façon globale sur le cours de toute la procédure. En l'espèce, M. S. a pu longuement prendre position tant sur l'avis de l'auditorat que sur les conclusions adverses en degré d'appel (les conclusions de synthèse d'appel de M. S. font 70 pages et ne manquent pas de revenir sur l'avis) et la grille de lecture communiquée, de telle sorte que le droit au procès équitable de M. S. n'a pas été violé.

IV.2.2.3. Violation du secret de l'instruction

M. S. estime que c'est par le biais d'une indiscretion commise dans le cadre de l'instruction concernant son employeur que l'ONEm a été avisé des faits qui lui sont actuellement reprochés.

Les faits litigieux, qui s'étalent entre le 18 mars 2002 et le 3 mars 2004, se sont déroulés avant l'entrée en vigueur du Code pénal social. Il y a donc lieu de se référer à la législation applicable à l'époque, au premier chef de laquelle la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail.

Dans leur version applicable au moment des faits, les articles 5 et 6 de cette loi s'énonçaient comme suit :

Art. 5. Lorsqu'ils l'estiment nécessaire, les inspecteurs sociaux d'un service d'inspection communiquent les renseignements recueillis lors de leur enquête, aux institutions publiques et aux institutions coopérantes de sécurité sociale, aux inspecteurs sociaux des autres services d'inspection, ainsi qu'à tous les autres fonctionnaires chargés de la surveillance d'autres législations, dans la mesure où ces renseignements peuvent intéresser ces derniers dans l'exercice de la surveillance dont ils sont chargés.

Il y a obligation de communiquer ces renseignements lorsque les institutions publiques de sécurité sociale, les inspecteurs sociaux des autres services d'inspection ou les autres fonctionnaires chargés de la surveillance les demandent.

Toutefois, les renseignements recueillis à l'occasion de l'exécution de devoirs prescrits par l'autorité judiciaire ne peuvent être communiqués qu'avec l'autorisation de celle-ci.

(...)

Art. 6. § 1. Tous les services de l'Etat, y compris les parquets et les greffes des cours et de toutes les juridictions, des Communautés, des Régions, des provinces, des agglomérations, des fédérations de communes, des communes, des associations dont elles font partie, des institutions publiques qui en dépendent, ainsi que de toutes les institutions publiques et les institutions coopérantes de sécurité sociale, sont tenus, vis-à-vis des inspecteurs sociaux et à leur demande, de leur fournir tous renseignements, ainsi que de leur produire, pour en prendre connaissance, tous livres, registres, documents, disques, bandes ou n'importe quels autres supports d'information et de leur en fournir des extraits, des duplicata, des impressions, des listages, des copies ou des photocopies que ces derniers estiment utiles à la surveillance du respect des législations dont ils sont chargés.

(...)

Toutefois, les actes, pièces, registres, documents ou renseignements relatifs à des procédures judiciaires ne peuvent être communiqués sans l'autorisation expresse du procureur général ou de l'auditeur général.

(...)

L'article 5 vise l'hypothèse de la communication de renseignements d'un service d'inspection vers une institution publique, une institution coopérante de sécurité sociale, un autre service d'inspection et vers tous autres fonctionnaires chargés de la surveillance d'autres législations (en ce compris la police intégrée à deux niveaux). Sous réserve d'un éclairage nouveau que les parties pourraient amener dans le cadre de la réouverture des débats qui sera ordonnée, la Cour considère provisoirement que cette disposition vise la communication d'un service vers l'autre, p. ex. de l'inspection sociale vers l'ONEm ou vers la police et non la transmission interne d'un département à l'autre du même service.

L'article 6 vise l'hypothèse miroir (bien que le champ d'application soit légèrement différent) où c'est une inspection sociale qui réclame des renseignements à des services de l'Etat, y compris les parquets et les greffes des cours et de toutes les juridictions, des Communautés, des Régions, des provinces, des agglomérations, des fédérations de communes, des communes, des associations dont elles font partie, des institutions publiques qui en dépendent, ainsi que de toutes les institutions publiques et les institutions coopérantes de sécurité sociale. Là aussi, et toujours sous réserve d'un éclairage nouveau, le cas de figure

visé semble supposer que les informations transmises le soient d'une entité vers une autre et non uniquement en interne.

Dans les deux cas, un tel transfert est soumis à autorisation lorsqu'une procédure judiciaire est en cours : autorisation de l'autorité judiciaire qui a prescrit les devoirs pour un transmis d'une inspection sociale vers un des tiers autorisés, autorisation du procureur général ou de l'auditeur général (et, par délégation, d'un substitut) lors d'un transmis vers une inspection sociale.

L'autorisation visée à l'article 5 peut être implicite³⁵.

M. S. soulève l'irrégularité d'une autorisation donnée après coup, soit une ratification. La Cour s'est également interrogée sur une autorisation implicite (qui résulterait de pièces, comme une apostille de transmis, un échange de mail ou le procès-verbal d'une réunion de cellule) non déposées ainsi que sur l'identité de l'autorité judiciaire chargée de donner cette autorisation lorsque les renseignements échangés ont été recueillis dans le cadre d'une perquisition prescrite par le juge d'instruction – s'agit-il du juge d'instruction ou de l'auditeur du travail ?

Néanmoins, après une intense réflexion, la Cour n'est pas convaincue que la loi du 16 novembre 1972 soit applicable en l'espèce.

Le réquisitoire de mise à l'instruction à charge des sociétés et personnes physiques employeuses date du 9 février 2004. Le 12 mars 2004 (pièces 311 et 335 du classeur noir n°1), le juge d'instruction écrit à la police judiciaire fédérale en lui communiquant des documents et en signalant que l'enquête sera menée en concertation avec l'inspection sociale, l'inspection des lois sociales (actuellement appelée contrôle des lois sociales), le service d'inspection de l'ONEm et l'INAMI³⁶. Le même jour, il signe un mandat de perquisition par laquelle il charge la police judiciaire fédérale, mais aussi les fonctionnaires

³⁵ F. BLOMME et T. MESSIAEN, *Handboek sociaal Strafrecht*, Story Publishers, 2010, p. 227, A. MORTIER, "La communication de renseignements en provenance et à destination des inspecteurs sociaux et le secret de l'instruction", *J.T.T.*, 2009, p. 290, M. PALUMBO et F. LAGASSE, « Services d'inspection sociale, auditorat du travail, O.N.S.S. – Les conséquences juridiques d'une apostille invitant un service d'inspection à procéder à une régularisation vis-à-vis de l'O.N.S.S. », *J.T.T.*, 2007, p. 256. Cette doctrine se fonde sur la solution implicite qu'elle tire de Cass., 8 janvier 2007, www.juridat.be.

³⁶ Apostille du juge d'instruction du 12 mars 2004, pièce 311 : « Ik verwijst naar de coördinatievergadering van hedenmiddag bij de GDA. In bijlage treft U afschrift van het volledige bundel. Onderhavig onderzoek zal worden gevoerd in samenwerking met: de Sociale Inspectie, de Inspectie Sociale Wetten, de Controledienst van de werkloosheidsbureau Hasselt en Tongeren, het RIZIV (...)».

compétents de l'inspection sociale, du contrôle des lois sociales, de l'ONEm et de l'INAMI d'exécuter ladite perquisition³⁷.

Il en découle que les diverses inspections sociales concernées ont été amenées à agir en qualité d'enquêteur ou d'expert pour le compte du juge d'instruction.

Les perquisitions ont eu lieu le 24 février 2004. Les pièces saisies par la police, en ce compris les tableaux dont on allègue qu'ils permettaient de déterminer les prestations réelles des travailleurs déclarés malades ou en chômage économiques, ont été utilisées pour entendre les organisateurs de la fraude au sein des sociétés (voy. p. ex. l'audition de Mme Drilleux du 28 juin 2004, pièces 655 à 684 de l'instruction, classeur noir n°2). La Cour ne peut dès lors suivre la thèse de Madame le substitut général selon laquelle ces pièces auraient été saisies hors saisine du juge d'instruction.

Parmi les pièces saisies, certaines demandaient à être exploitées par des inspecteurs sociaux qui avaient le savoir-faire pour les analyser au regard de la législation sociale. Ainsi, il ressort des pièces 11 et 11bis du dossier administratif de l'ONEm que l'inspection sociale a été chargée du calcul des cotisations sociales éludées, ce qui a impliqué de vérifier les prestations réelles des travailleurs au regard de ce qui avait été déclaré. Cette comparaison a fait apparaître pour un nombre très important de travailleurs des jours indemnisés par le chômage ou les mutuelles qui avaient en réalité été travaillés.

Il n'est pas contesté³⁸ que c'est dans le cadre de l'instruction qu'a eu lieu la première audition de M. S. du 22 novembre 2004, réalisée par deux contrôleurs de l'ONEm assistés par deux contrôleurs de l'INAMI, les inspections sociales travaillant à la demande et pour le compte du juge d'instruction Il n'y a évidemment rien de répréhensible à cette façon de faire, qui n'est d'ailleurs pas critiquée. Ce que M. S. conteste, c'est la transmission d'une copie de cette audition par le bureau de chômage de Hasselt au bureau de chômage de Liège le 1^{er} février 2005 (pièce 9 du dossier administratif).

³⁷ Mandat de perquisition (beschikking tot huiszoeking) du 12 mars 2004, pièce 335: "Wij, Tony Heeren, onderzoeksrechter (...) geven opdracht aan de gerechtelijke directeur bij de Federal politie te Hasselt, officier van gerechtelijke, hulpofficier van de procureur des Konings, drager van deze beschikking, in samenwerking met de CCU, de bevoegde ambtenaren van de Sociale Inspectie en de Inspectie Sociale Wetten Hasselt, de controlediensten van de werkloosheidsbureau Hasselt en Tongeren, het RIZIV (...) over te gaan tot een huiszoeking in het pand en de aanhorigheden te SINT-TRUIDEN, Zoutleeuwsesteenweg, 85a (...). Cette adresse est le siège des sociétés employeuses.

³⁸ M. S. l'écrit lui-même en page 5 de ses répliques à l'avis du ministère public (« C'est bien à l'occasion des devoirs menés sur demande du juge d'instruction sur base des tableaux établis dans ce cadre que l'ONEm et l'INAMI ont dressé *pro justitia*, en se servant de pièces couvertes par le secret de l'instruction (cf. tableaux) et d'informations recueillies à cette occasion »).

C'est en effet ce transmis qui a donné lieu à la seconde tentative d'audition puis à la décision litigieuse du 9 juin 2005.

M. S. souligne que ce n'est que le 15 juillet 2005, soit après la transmission du dossier au bureau de chômage de Liège et l'adoption de la décision litigieuse, que l'auditeur du travail de Hasselt a donné à l'ONEm (cellule audit) l'autorisation d'utiliser les données et pièces des pro-justitia rédigés par l'ONEm à charge des travailleurs-chômeurs occupés par les différentes firmes du groupe JMD, afin de pouvoir prendre des décisions administratives, en précisant que cette autorisation valait pour tous les bureaux de chômage (pièce 4 du dossier auditorat). Il en déduit que les poursuites administratives ont été exercées en-dehors des exceptions au secret de l'instruction permises par la loi du 16 novembre 1972, que les éléments de preuve ainsi recueillis doivent être écartés, qu'il n'est pas possible de les préserver au regard du « test Antigone » et que la décision litigieuse doit être annulée (également pour ce qui concerne la récupération).

La Cour n'est pas convaincue par cette analyse.

L'ONEm a la personnalité juridique (art. 7 de l'arrêté loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs. Cette personnalité juridique est unique et s'étend à tous ses démembrements. Lorsque que des documents, fussent-ils issus d'une instruction judiciaire en cours, sont transmis d'une cellule à un bureau de l'ONEm, cela reste à première vue et sous réserve des éléments que les parties pourront faire valoir, une communication interne qui n'est pas visée par les articles 5 et 6 de la loi du 16 novembre 1972, lesquels supposent un échange d'information avec un autre service.

Si cette hypothèse devait se vérifier, l'ONEm aurait demandé l'autorisation de l'auditeur du travail de Hasselt à tort, car celle-ci n'était pas nécessaire.

Toutefois, comme les parties ont conclu en partant de l'idée que la loi du 16 novembre 1972 était d'application, il y a lieu de rouvrir les débats pour leur permettre de prendre attitude sur cette question.

Par ailleurs, comme la question de la violation du secret de l'instruction est susceptible de déboucher sur un écartement des preuves matérielles recueillies et dans un souci d'économie procédurale, la Cour invite les parties à prendre attitude sur les questions suivantes, qui trouveraient à se poser si la loi du 16 novembre 1972 n'était pas applicable.

En effet, même en cas d'inapplicabilité de la loi du 16 novembre 1972, des pièces issues de l'instruction à charge des employeurs ont été utilisées par des enquêteurs/experts à d'autres fins, soit pour initier des poursuites tant administratives que pénales à l'encontre de

travailleurs. sans que l'on sache même si le juge d'instruction était au courant (ni a fortiori s'il a marqué son accord).

Le secret de l'instruction est garanti par l'article 57 du Code d'instruction criminelle qui renvoie à l'article 458 du Code pénal. Il convient de vérifier dans quelle mesure le secret, tant interne (qui s'impose aux parties concernées par l'affaire) qu'externe (à l'égard des tiers à l'affaire) de l'instruction a été respecté et dans quelle mesure une intervention éventuelle de l'auditeur du travail, en dehors du champ d'application de la loi du 16 novembre 1972, par exemple en demandant une enquête, était possible dans le respect du secret de l'instruction³⁹.

La Cour a besoin de plus d'éléments sur la chronologie de la période qui s'étend du 22 novembre 2004 (date de la première audition) au 9 juin 2005 (date de la décision litigieuse) concernant les concertations qui ont eu lieu entre enquêteurs, juge d'instruction et ministère public. Il est en effet difficilement concevable que l'ONEm ait décidé d'utiliser à d'autres fins que celles définies par le juge d'instruction des pièces d'un dossier à l'instruction sans en parler avec le magistrat titulaire du dossier, qu'il s'agisse du magistrat instructeur ou de l'auditeur du travail et sans recueillir une autorisation, qu'elle soit expresse ou implicite.

Il est bien entendu loisible aux parties de réitérer leur argumentation sur les conséquences d'une éventuelle violation du secret de l'instruction ainsi que de développer toute argumentation nouvelle qu'elles estiment pertinente.

La Cour aimerait également être éclairée sur les circonstances de l'audition du 22 novembre 2004. A quel titre M. S. a-t-il été convoqué ? Était-il entendu comme témoin pour établir la culpabilité de ses employeurs ? Ou dans la mesure où c'est suite à des dénonciations que l'instruction a été ouverte et que les enquêteurs cherchaient à mettre à jour un système frauduleux qui n'était possible qu'en raison de la collusion des employeurs et de tout ou partie des travailleurs, l'audition avait-elle également pour but de permettre des sanctions à l'égard des travailleurs ?

Même si elle est bien consciente que cette audition a eu lieu dans l'ère pré-Salduz, la Cour souhaiterait savoir de quelles informations officielles M. S. disposait lorsqu'il a été entendu le 22 novembre 2004 et aimerait disposer de la convocation qui a donné lieu à cette audition.

³⁹ Sur cette question, voy. O. MICHIELS, « Le ministère public est-il tenu au secret de l'instruction ? Ou les incidences du secret de l'instruction sur l'intervention de la partie publique dans les procédures civiles et pénales », *Rev. Fac. Dr. Liège*, 2007, p. 155 et s.

Les renseignements que la Cour demande supposent de déposer de nouveaux extraits du dossier d'instruction. Le ministère public a joué un rôle moteur dont il peut s'enorgueillir tout au long de cette procédure dont il a été le chef d'orchestre. C'est en raison de l'efficacité dont il a fait preuve que la Cour sollicite une dernière fois son concours en vue d'une bonne administration de la justice. En effet, le concours de l'auditorat général semble sinon indispensable, en tout cas fort utile, pour que les parties puissent matériellement accéder au dossier de l'instruction et la Cour lui saurait gré de bien vouloir leur prêter son assistance.

Compte tenu de la nécessité d'accomplir des recherches matérielles dans le dossier de l'instruction, il est difficile de prévoir de combien de temps les parties auront besoin pour mettre le dossier en l'état. C'est pourquoi la Cour n'établit pas de calendrier mais décide de renvoyer le dossier au rôle pour la partie qu'elle n'a pas encore tranchée.

DECISION DE LA COUR

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment son article 24,

LA COUR, après en avoir délibéré et statuant contradictoirement :

Sur avis écrit du Ministère public déposé au greffe de la Cour en langue française le 20 janvier 2016 par Madame Germaine LIGOT, Substitut général,

Dit l'appel recevable et d'ores et déjà partiellement fondé,

Annule la décision litigieuse en ce qu'elle inflige à M. S. deux fois 26 semaines d'exclusion,

En conséquence, rétablit M. S. dans ses droits aux allocations de chômage tels qu'ils existaient à la date de prise de cours de la sanction annulée, à majorer des intérêts au taux légal à partir de chaque date d'exigibilité,

Réserve à statuer pour le surplus, en ce compris concernant l'exclusion pour le passé, la récupération et les dépens,

Renvoie le dossier au rôle afin de permettre aux parties de le mettre en état conformément aux indications de la Cour.

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

Mme. Katrin STANGHERLIN, Conseillère faisant fonction de Présidente,
M. Luc DOEMER, Conseiller social au titre d'employeur
M. Fernand BOYNE, Conseiller social au titre d'ouvrier

qui ont entendu les débats de la cause et délibéré conformément au prescrit légal,
assistés de Monsieur Joël HUTOIS, Greffier.

Le greffier

les Conseillers sociaux

La Présidente

et prononcé en langue française à l'audience publique de la 2^{ème} Chambre de la Cour du travail de Liège, division Liège, en l'aile sud du Palais de Justice de Liège, sise à 4000 LIEGE, place Saint-Lambert, 30, le ONZE AVRIL DEUX MILLE SEIZE, par la Présidente, assistée de Madame Sandrine THOMAS, Greffier.

Le Greffier

La Présidente