



N° d'ordre

Expédition

Numéro du répertoire 2016 /
Date du prononcé 11 avril 2016
Numéro du rôle 2015/AL/30
En cause de : Mr B. C/ ONEM

Délivrée à Pour la partie
le € JGR

Cour du travail de Liège

Division Liège

deuxième chambre

Arrêt

<p>+Sécurité sociale- chômage –décision de récupération et de sanction prise en 2005 Applicabilité de la loi du 16 novembre 1972 sur les inspections sociales – réouverture des débats pour examiner le respect du secret de l’instruction</p> <p>Articles 5 et 6 de la Loi du 16 novembre 1972 sur les inspections sociales</p>
--

EN CAUSE :

Mr B., domicilié à

ci-après M. B., 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. 349.494) 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 1^{er} avril 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 14 décembre 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 reçues au greffe (par fax) le 06 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 1er janvier 2016.

°
° °

I. FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE

Le litige porte sur une décision adoptée à l'encontre de M. B. par l'ONEm le 21 avril 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 <195 jours éparés s'étalant entre le 3 décembre 2001 et le 4 février 2004> parce que vous avez perçu une rémunération de votre employeur tout en percevant des allocations de chômage (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 <195 jours éparés s'étalant entre le 3 décembre 2001 et le 4 février 2004> (article 169 de l'arrêté royal précité)
- De vous exclure du droit aux allocations à partir du 25 avril 2005 pendant une période de 13 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 25 avril 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 39 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 5 juin 2001 au 4 février 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 : <195 jours épars s'étalant entre le 3 décembre 2001 et le 4 février 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 <195 jours épars s'étalant entre le 3 décembre 2001 et le 4 février 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 13 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 indument 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*). De plus, il y a circonstance aggravante dans la mesure où vous avez initialement reconnu avoir participé au système lors de votre audition faite « in tempore non suspecto » le 16 novembre 2004 par un contrôleur bilingue de l'ONEm. Pour ce(s) même(s) motif(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 :**

Vous avez été entendu en vos moyens de défense en date du 4 avril 2005 assisté par un délégué de votre syndicat.

- **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 du formulaire C31 du 21 avril 2005 que l'indu s'élève à 8.401,50 € d'allocations de chômage.

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. B. 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 21 avril 2005, l'ONEm avait auditionné M. B. à deux reprises. Il a été entendu une première fois le 16 novembre 2004 par deux contrôleurs sociaux de l'ONEm et une seconde fois le 4 avril 2005. La Cour reviendra sur le contexte de ces auditions. M. B. a en outre après sa première audition adressé le 3 décembre 2004 une lettre recommandée au bureau de chômage de Hasselt où il revient sur les aveux qu'il a fait le 16 novembre 2004 (il reconnaît toutefois avoir été contraint de participer à la fraude, mais pour 15 jours au maximum), estime que les documents saisis par l'ONEm sont faux, conteste les signatures qui figurent sur les fiches de paie et la retranscription de ses propos par la contrôleur sociale bilingue de l'ONEm et affirme que celle-ci lui a demandé de signer le PV, moyennant quoi l'ONEm lèvera sa sanction.

Le 11 mai 2005, M. B. 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. En effet, bien que M. B. n'ait pas été poursuivi pénalement par l'auditorat de Hasselt qui a opté pour un classement sans suite (pièce 4 du dossier de l'auditorat), son dossier était connexe à celui de nombreux autres travailleurs qui, pour leur part, ont été poursuivis pénalement. Afin de traiter uniformément tous les dossiers, l'auditorat de Liège a attendu la fin de la procédure pénale relative aux autres travailleurs qui avaient contesté la décision de l'ONEm devant le Tribunal du travail de Liège.

Les poursuites à l'égard des autres 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 à 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 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 francophones. Les pièces du dossier-mère présentaient en outre un intérêt évident pour juger du sort des travailleurs, de telle sorte que l'auditorat de Liège 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.

Par une série de jugements du 5 mars 2012, le Tribunal correctionnel de Liège a déclaré l'action publique éteinte par prescription et partant, renvoyé les prévenus des poursuites.

Le volet civil a alors été traité, en ce compris pour M. B. 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. B. a interjeté appel par une requête du 9 janvier 2015.

II. LA POSITION DES PARTIES

II.1. Position de M. B.

M. B. 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 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. B. 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. B. demande dès lors de dire le recours introduit contre les deux décisions (d'exclusion et de récupération) du 21 avril 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 31 décembre 2001 au 1^{er} mai 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. B. demande la condamnation de l'ONEm au paiement de la somme de 8.401,50 € 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. B. 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. B.

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 21 avril 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. B., 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. B. 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

Le présent dossier s'inscrit dans le contexte de 15 recours similaires portant sur le même type de décision de l'ONEm. La particularité du cas de M. B. est qu'il n'a pas fait l'objet de poursuites pénales. Des raisons d'économie procédurale commandent néanmoins que son dossier soit traité en même temps que les 14 autres. C'est pour ce motif que la Cour va immédiatement examiner l'argument que M. B. tire de la violation du secret de l'instruction

M. B. 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 3 décembre 2001 et le 4 février 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 implicite¹.

M. B. 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

¹ 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.

service d'inspection de l'ONEm et l'INAMI². Le même jour, il signe un mandat de perquisition par laquelle il charge la police judiciaire fédérale, mais aussi les fonctionnaires compétents de l'inspection sociale, du contrôle des lois sociales, de l'ONEm et de l'INAMI d'exécuter ladite perquisition³.

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 de la pièce 44 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 contesté⁴ que c'est dans le cadre de l'instruction qu'a eu lieu la première audition de M. B. du 16 novembre 2004, par deux contrôleurs de l'ONEm, les inspections sociales travaillant à la demande et pour le compte du juge d'instruction. Il n'y a évidemment rien de

² Apostille du juge d'instruction du 12 mars 2004, pièce 311 : « Ik verwijs 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 (...)».

³ 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.

⁴ M. B. 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 »).

répréhensible à cette façon de faire, qui n'est d'ailleurs pas critiquée. Ce que M. B. 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 42 du dossier administratif).

C'est en effet ce transmis qui a donné lieu à la seconde audition du 4 avril 2005 puis à la décision litigieuse du 21 avril 2005.

M. B. souligne que ce n'est que le 15 juillet 2005, soit après la transmission du dossier au bureau de chômage de Liège, l'audition 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 non numérotée juste avant la pièce 7 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'instruction⁵.

La Cour a besoin de plus d'éléments sur la chronologie de la période qui s'étend du 16 novembre 2004 (date de la première audition) au 21 avril 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 16 novembre 2004. A quel titre M. B. 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 ?

⁵ 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.

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. B. disposait lorsqu'il a été entendu le 16 novembre 2004 et aimerait savoir si la convocation de la police qui figure en pièce 1 du dossier de M. B. est bien celle qui a donné lieu à l'audition par l'ONEm (avec le cas échéant un mot d'explication sur les raisons pour lesquelles la police convoque pour une audition de l'ONEm).

Les renseignements que la Cour demande supposent de déposer de nouveaux extraits du dossier d'instruction. Le concours de l'auditorat général semble sinon indispensable, en tout cas fort utile, pour matériellement accéder à celui-ci et la Cour lui saurait gré de bien vouloir prêter son assistance aux parties en vue d'une bonne administration de la justice.

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,

Avant de statuer plus avant, 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