

Le rôle du ministère public dans le rétablissement des armes :

l'expérience de l'auditorat du travail

en Belgique

Jean-Paul JANSSENS

Contribution au colloque de l'Association syndicale des Magistrats
« Justice, service public. Une justice plus efficace, pourquoi et comment? »

(Bruxelles, novembre 2002)

L'auditeur du travail dispose de compétences civiles et pénales .

Ces dernières sont énoncées à l'article 155 du Code judiciaire. Il met en mouvement l'action publique devant le tribunal de police et le tribunal de première instance ; il y poursuit les infractions aux lois sociales. Le spectre est très large : cela va du travail au noir à la traite des êtres humains, en passant par le non paiement de la rémunération, l'utilisation de la main d'œuvre étrangère, la non tenue de documents sociaux, la fraude organisée, le non respect des règles de sécurité et de santé au travail, etc...

Depuis 1992, date de la modalisation des compétences pénales, l'activité des auditorats du travail a connu un certain essor : les actions des auditorats du travail sont plus significatives, les enquêtes des inspections sociales font l'objet d'une coordination, la fraude sociale est pris au sérieux, des procès plus nombreux et plus conséquents sont menés et trouvent d'ailleurs un écho dans la presse (les ateliers de textile clandestins, la main d'œuvre étrangère, la fraude organisée).

Mais, l'action pénale de l'auditeur du travail concerne aussi de « petites » affaires moins médiatiques et tout aussi importantes pour le travailleur victime, par exemple le non paiement de la rémunération et/ou du pécule de vacances, la non déclaration de prestations à l'Office National de Sécurité Sociale, la non remise de documents sociaux (C4, fiches de salaire, comptes individuels).

La procédure menée par l'auditeur donne l'occasion au travailleur de se constituer partie civile devant le tribunal pénal, de s'exprimer, d'obtenir réparation du préjudice subi, de voir

ses droits respectés sans qu'il doive supporter les frais d'une procédure judiciaire qui reste onéreuse pour la plupart des travailleurs.

L'auditorat du travail a échappé d'un cheveu aux tourmentes des réformes que l'ordre judiciaire a connues à la fin des années nonante¹.

La spécialisation de l'auditorat a été maintenue et le risque de voir le droit pénal social disparaître des prétoires des tribunaux correctionnels s'est éloigné. Aussi, le travailleur-victime continue de voir ses droits reconnus et protégés sur le plan pénal.

* * * * *

Les compétences civiles de l'auditeur du travail prennent plusieurs formes; la plus connue est celle de l'avis donné à l'issue des plaidoiries des parties (article 766 du Code Judiciaire). Le destinataire de cet avis n'est autre que le tribunal du travail; le ministère public assiste le juge et l'éclaire de son opinion sur l'affaire soumise. Cet avis peut être écrit ou verbal et donné, dans ce dernier cas, immédiatement lors de l'audience. Tout le monde s'accorde pour reconnaître l'utilité de cet avis dans les matières de la sécurité sociale qui se caractérisent par leur complexité et par leur mouvance due aux incessantes modifications législatives ou réglementaires. Cet avis constitue une première lecture du dossier qui éclaire tant le juge professionnel que les juges sociaux. Dans la pratique, généralement seul le juge professionnel lit et prépare le dossier avant l'audience. Les juges sociaux découvrent le dossier à l'audience en écoutant les plaidoiries des parties et l'avis de l'auditeur du travail. Cet avis constitue pour les membres du tribunal une base de réflexion particulièrement riche. L'auditeur connaît le dossier pour l'avoir préparé en vue de l'audience mais surtout pour l'avoir, dans certains cas, monté de toute pièce dans le cadre de l'information. L'information judiciaire débute dès la réception de la requête introductive d'instance et se clôture lors du renvoi du dossier par l'auditorat au greffe du tribunal en vue d'être fixé devant une des chambres du tribunal du travail. La requête va faire l'objet d'un travail d'analyse et d'interprétation de la part de l'auditeur et de ses collaborateurs.

¹ J-P. JANSSENS, « Après 29 années de bons et loyaux services, l'auditorat du travail est appelé à disparaître », L'année sociale 1998, Institut de sociologie de l'ULB, 1999, pp 185-190.

J-P. JANSSENS, « La réforme de l'auditorat : une chance à saisir », in Guide social permanent, dossier 2000/01, p. 18 et svtes.

Cette phase de la procédure judiciaire sociale demeure peu connue voire mal connue des justiciables et des professionnels du droit. L'auditeur du travail prépare le dossier, le complète, le réoriente quand cela s'avère nécessaire, il écoute l'assuré social quand il le demande, il fait avancer le dossier, il met des institutions sociales à la cause, il fait fixer par le greffe du tribunal. L'intervention d'un ministère public spécialisé devant le tribunal du travail constitue une garantie d'une justice sociale bien développée : une écoute (c'est la mission première d'un auditeur du travail), une justice rapide (c'est l'auditeur qui instruit le dossier), une justice sensible au social et de qualité (chaque dossier est analysé par deux magistrats spécialisés : l'auditeur et le juge).

Aussi en préparant le dossier, en le complétant, en l'orientant ou encore en le réorientant, l'auditeur du travail maîtrise les éléments du dossier. Ce dossier n'est pourtant pas le sien et ce procès ne sera jamais le sien. Néanmoins, le ministère public jouera son rôle discret, parfois secret, mais toujours essentiel dans l'évolution de l'affaire. Bon nombre de requêtes se terminent par des radiations en raison notamment du travail d'éclaircissement et d'explication mené au cours de la phase de l'information.

Le rôle primordial que remplit le ministère public près des juridictions du travail n'est plus à démontrer.

La phase de l'information ne se rencontre que dans les affaires dites communicables, c'est-à-dire celles qui concernent le contentieux de la sécurité sociale au sens large. Il faut toutefois préciser que les citations portant sur la récupération des cotisations de sécurité sociale impayées dans le chef des employeurs ou dans le chef des travailleurs indépendants, bien que faisant partie du contentieux de la sécurité sociale, ne font pas l'objet d'une information particulière à l'exception toutefois de la recherche de procédure(s) antérieure(s) (les antécédents) et de lien éventuel avec des infractions de droit pénal social. Pour ces deux contentieux, l'auditeur du travail se borne à donner un avis oral sur les demandes de termes et délais formulées par les débiteurs. De plus, la toute grande majorité des débiteurs faisant défaut à l'audience, le rôle de l'auditeur tourne parfois - souvent - à celui d'un figurant muet et donc inutile. Du temps précieux pourrait être récupéré et mis à profit pour accomplir d'autres tâches.

Dans les autres matières sociales qui relèvent de la compétence du tribunal du travail, le rôle de l'auditeur se limite à prendre connaissance des citations lancées; tel est le cas pour le contentieux des relations individuelles du travail, les contestations relatives au licenciement des travailleurs dits protégés, c'est-à-dire les représentants du personnel au sein des organes de consultation tels que le conseil d'entreprise et le comité pour la prévention et la protection au travail, le contentieux des élections sociales et les risques professionnels (accident du travail et maladie professionnelle). Ces matières font l'objet de traitement diversifié qui varie d'un arrondissement à un autre ; cette situation s'explique par la politique menée par l'auditeur du travail, par son intérêt pour ces matières et par sa "pro activité". Ces contentieux méritent un intérêt car ils révèlent des aspects de la vie sociale de la région, des relations sociales dans les entreprises et des conditions de travail existantes, de pratiques de travail ou de licenciement parfois critiquables ou encore d'infractions à la réglementation du travail.

Ces dossiers appellent plus qu'une lecture superficielle; les citations doivent faire l'objet d'un examen approfondi. De plus, les demandes portent souvent sur des questions juridiques difficiles, sources d'une jurisprudence abondante. Les auditeurs du travail devraient investir ou réinvestir le droit du travail et les risques professionnels. Cet investissement ne nécessite pas de modification législative, l'article 764 du Code Judiciaire le permet puisqu'il dispose que le ministère public peut siéger dans des causes non obligatoirement communicables "*s'il le juge convenable*". La formule retenue par le législateur laisse la totale liberté au magistrat qui apprécie l'opportunité de se saisir ou de ne pas se saisir du dossier.

En cas de saisine, son rôle n'est pas de mener une information préalable à l'audience comme en sécurité sociale , il ne lui appartient pas de se substituer à une des parties mais il doit éclairer le tribunal sur l'état de la jurisprudence, sur l'interprétation à donner aux dispositions légales ou encore sur d'éventuels liens avec d'autres dossiers civils ou pénaux.

En effet, l'auditeur du travail occupe une place stratégique où se croisent des informations provenant des inspections du travail, du greffe du tribunal du travail, du greffe du tribunal du commerce ou encore du parquet du procureur du Roi voire des services de police.

Dans d'autres cas, l'auditeur peut - d'initiative ou à la demande du tribunal - ordonner à l'inspection du travail de mener une enquête ou une vérification dans une entreprise. Les conclusions de ces démarches sont alors versées dans le dossier de la procédure. Le juge dispose alors d'éléments supplémentaires pour trancher le litige; la qualité des débats s'en

trouve enrichie. Son intervention, qui n'entraîne aucun retard dans le traitement du dossier, ne peut avoir que des effets positifs.

Dans plusieurs arrondissements judiciaires, il est de tradition que l'auditeur siège en matière d'élections sociales et de licenciement de travailleurs protégés. C'est une excellente initiative qui doit être encouragée. A ce sujet, il faut souligner la démarche de la ministre de l'emploi et du ministre de la justice qui ont adressé, à la veille des dernières élections sociales (mai 2000), une lettre au collège des procureurs généraux demandant aux magistrats du ministère public " *de faire application de l'article 764, al. 2 du code judiciaire et de siéger ... pour connaître de ce type de litige*". Cette démarche suffisamment rare, méritait d'être soulignée. Elle démontre à suffisance l'importance qu'accordent les ministres responsables à la présence des auditeurs et à leur rôle consultatif lors de ces procédures portant sur des dossiers " *déliés qui ont une incidence non négligeable sur la paix sociale indispensable au bon fonctionnement de l'économie*".

La matière des risques professionnels devrait aussi être réinvestie par le ministère public, car c'est une branche de la sécurité sociale qui connaît des situations ou des discussions juridiques difficiles. La notion d'événement soudain qui demeure toujours aussi malaisée à cerner, celle de la rémunération en assurance - loi qui se caractérise par sa géométrie variable, les dossiers des assurances qui comportent des enquêtes lacunaires faites par elles-mêmes illustrent bien les difficultés rencontrées. D'autres questions encore plus épineuses, ainsi celles liées aux nouveaux risques professionnels, c'est-à-dire le stress et ses conséquences, les troubles musculo-squelettiques méritent une double lecture juridique.

A ces questions, s'ajoutera celle du harcèlement moral et sexuel au travail. En effet, la loi du 11 juin 2002 relative à la protection contre la violence, le harcèlement moral ou sexuel au travail donne compétence au tribunal du travail pour toutes les contestations relatives à l'application de la loi et fait de cette matière une matière obligatoirement communicable au sens de l'article 764 du Code Judiciaire. De plus, la procédure mise en place par la loi réserve une place importante à l'auditeur en terme de conciliation (voir les travaux parlementaires menés à ce sujet) ; il s'agit manifestement d'une mission originale.

Les nouveaux risques professionnels forment un chantier particulièrement neuf, la jurisprudence actuellement inexistante va se construire et l'auditeur du travail occupera une place essentielle dans l'élaboration jurisprudentielle.

Enfin, quelques considérations sur le droit d'action du ministère public.

L'article 138, alinéa 2 du Code Judiciaire dispose *"Dans les matières civiles, il intervient par voie d'action, de réquisition ou d'avis. Il agit d'office dans les cas spécifiés par la loi et en outre chaque fois que l'ordre public exige son intervention"*.

Dans ce cas de figure, le ministère public quitte son rôle de "conseiller du tribunal" pour devenir une partie au procès; et comme tout demandeur, il a la charge de prouver les faits qu'il allègue.

Le législateur a toutefois décidé de contenir ce droit d'action dans certaines limites; le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi et chaque fois que l'ordre public exige son intervention.

Dans la première hypothèse, le ministère public se doit d'agir, mais il continue de disposer d'un pouvoir d'appréciation. Ainsi, en matière sociale, le procureur général et l'auditeur du travail peuvent interjeter appel des décisions rendues par les tribunaux du travail dans le domaine du contentieux de la sécurité sociale au sens large (article 1052 du Code Judiciaire). Il leur appartient d'apprécier l'opportunité de l'appel ou du pourvoi en cassation.

La deuxième hypothèse, faisant référence à la notion de l'ordre public, confirme que le parquet ou l'auditorat dispose d'un droit d'action en-dehors des cas spécifiés par la loi. Toutefois, la lecture de la jurisprudence² démontre que ce droit est fortement conditionné. L'action du parquet, qui suppose la mise en péril d'intérêts supérieurs - à ne pas confondre avec les intérêts privés - doit répondre à une utilité sociale. La seule violation d'une norme d'ordre public ne justifie pas l'action du parquet, il faut qu'elle ait eu pour conséquence la création d'un état de choses auquel il importe de remédier parce que l'ordre public subit un trouble intolérable.

La notion de référence n'est pas évidente à cerner et des règles générales ne peuvent être dégagées. Aussi, il appartient au magistrat de peser le pour et le contre, de mettre en balance des intérêts privés et des intérêts publics, de mettre en présence intérêt général et intérêt privé. Sa décision de lancer l'action publique civile sera examinée par la juridiction qui appréciera si

² Cass., 22 mars 1923, Pas., 1923, I, 243; Cass., 9 décembre 1948, Pas., 1948, I, 699; Cass., 15 mars 1968, Pas., 1968, I, 884; Cass., 5 novembre 1975, Pas., 1976, I, 297; J.T., 1976, 133 et obs.; Cass., 5 mars 1984, Pas., 1984, I, 767; Cass., 8 novembre 1985, Pas., 1986, I, 279; Cass., 30 octobre 1989, Pas., 1990, I, 254 et obs.

l'ordre public exigeait l'intervention du parquet. Le débat sur la recevabilité de l'action publique civile est donc inévitable ce qui entraîne une "insécurité" pour l'utilisation du droit d'action consacré par l'article 138, alinéa 2.

Ce droit d'action en matières sociales serait le bienvenu notamment en matière de droit du travail, et plus particulièrement dans des situations qui touchent l'ensemble du personnel d'une entreprise et qui ne nécessitent pas de poursuites pénales. En Belgique, la plupart des lois sociales contiennent des dispositions pénales, ce qui entraîne comme conséquence que le non respect d'une loi sociale constitue une infraction pénalement punissable. En raison de cette règle, le nombre d'infractions constatées est très important. Deux problèmes se posent: il n'est pas possible d'envisager des poursuites dans tous les cas et de plus, il existe tout autant de cas où la poursuite pénale est inopportune.

Lorsque le contrevenant n'a pas régularisé l'infraction, l'auditeur du travail, aujourd'hui, n'a pas d'autre choix que de poursuivre l'employeur devant le tribunal correctionnel. Or, parfois, la coloration pénale - l'intention de fraude - n'est pas particulièrement présente ou encore l'employeur fait valoir des arguments valables qui, à la fois, justifient sa position et démontrent l'absence de fraude. Plusieurs exemples peuvent être pris: l'appartenance d'une entreprise à une commission paritaire et la régularisation de rémunérations qui s'ensuit, le calcul de pécules de vacances, une discrimination des travailleurs à temps partiel par rapport aux travailleurs à temps plein, l'occupation de travailleurs sous un statut social inadéquat, un harcèlement moral généralisé qui se traduit par une gestion du personnel sur le mode de la terreur. Dans ces différents cas, le tribunal du travail est la juridiction naturelle; c'est à lui - et non à un tribunal pénal - qu'il revient de juger ces dossiers. Or, si l'auditeur du travail décide de lancer citation, il doit le faire devant le tribunal correctionnel.

Pour que le juge du travail connaisse de la question, il appartient à chaque travailleur de lancer une citation individuelle. Aussi, le juge du travail ne peut pas appréhender l'entreprise dans son entièreté.

L'introduction de l'action publique civile permettrait à l'auditeur de saisir le tribunal du travail; ce dernier pourrait rendre une décision qui s'appliquerait à tous les travailleurs de l'entité et la discussion civile aurait lieu devant des juges spécialisés.

L'utilisation de cet "outil" aurait des effets positifs en termes de dépenalisation du droit social, de gain de temps et d'efficacité.

L'article 138, dans sa version actuelle, permet-il déjà de saisir le juge du travail ? Un doute subsiste et une insécurité en découle; pour y mettre un terme, une modification de l'article 138 demeure indispensable. Peut-être que la version initiale de l'article - non retenue par le législateur - pourrait servir de source d'inspiration, elle autorisait le ministère public à agir "*chaque fois qu'à ses yeux l'intérêt public exige son intervention*". Cette rédaction a le mérite et le défaut d'être très large mais l'auditeur du travail en ferait certainement un usage raisonnable et opportun.

La Commission de réforme du Droit pénal social mise en place par le Gouvernement en 2001, vient de rendre ses premières propositions de réforme, parmi celles-ci figure le droit d'action civile de l'auditeur du travail. La commission propose la rédaction d'un nouvel alinéa à l'article 138 du Code judiciaire.

« Pour autant que l'action publique n'ait pas encore été intentée, le ministère public peut saisir d'office les juridictions du travail d'une action civile chaque fois qu'est commise une infraction aux lois et règlements dans l'une des matières qui relève de la compétence des juridictions du travail, que ces infractions soient sanctionnées pénalement ou administrativement »

Dans cette version, le droit d'action est lié à l'existence d'une infraction, la plupart des lois sociales entrent ainsi dans le champ de compétence, à l'exception toutefois de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail.

Quelle que soit la version retenue, le droit d'action civile renforcera le rôle du ministère public notamment dans le rétablissement de l'égalité des armes.

Jean-Paul JANSSENS

Substitut de l'auditeur du travail, détaché auprès de la Vice Première
Ministre et Ministre de l'emploi, en qualité de Conseiller.

Extraits du code judiciaire.

Art.138. Sous réserve des dispositions de l'article 141, le ministère public exerce l'action publique selon les modalités déterminées par la loi.

L'exercice de l'action publique, tant en instance qu'en appel, est, sauf les exceptions prévues par la loi assuré par le procureur du Roi territorialement compétent.

Dans les matières civiles, il intervient par voie d'action, de réquisition ou d'avis. Il agit d'office dans les cas spécifiés par la loi et en outre chaque fois que l'ordre public exige son intervention.

Dans toutes les contestations qui relèvent de la compétence des juridictions du travail, le ministère public près les juridictions du travail peut requérir du ministre ou des institutions ou services publics compétents les renseignements administratifs nécessaires.

Il peut à cet effet requérir le concours des fonctionnaires chargés par l'autorité administrative compétente de contrôler l'application des dispositions légales et réglementaires prévues aux articles 578 à 583.

Art. 764. Sauf devant le juge de paix, le juge des référés et le juge des saisies, sont, à peine de nullité, communiquées au ministère public :

- 1° les demandes relatives à l'état des personnes, lorsque des mineurs ou des incapables sont en cause;
- 2° les demandes relatives à l'envoi en possession des biens d'un absent; à la tutelle d'un mineur ou d'un interdit; à l'administration des biens d'une personne qui fait l'objet d'une mesure de protection prise en application de la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux;
- 3° les demandes relatives aux actes de l'état civil;
- 4° les demandes en matière civile, mues en raison d'un délit de presse;
- 5° les demandes d'inscription en faux civil;
- 6° les demandes en requête civile;
- 7° les demandes de récusation;
- 8° les demandes en concordat, en déclaration de faillite, en report de la date de cessation de paiement ainsi que les procédures en révocation du sursis de paiement et en clôture de la faillite;
- 9° les demandes d'assistance judiciaire;
- 10° les demandes prévues aux articles 580, 581, 582, 1°, 2° et 6° et 583;
- 11° toutes les demandes dont la communication au ministère public est prévue par les lois spéciales.

Le ministère public reçoit communication de toutes les autres causes et y siège lorsqu'il le juge convenable; le tribunal ou la cour peut aussi l'ordonner d'office.

Art. 766. Le juge communique la cause au ministère public au moment où il prononce la clôture des débats. Il en est fait mention à la feuille d'audience et le juge fixe le délai dans lequel l'avis du ministère public sera donné et dont les parties disposeront pour déposer au greffe des conclusions portant sur le contenu de cet avis.

L'avis du ministère public est donné par écrit, à moins qu'en raison des circonstances de la cause il ne soit émis oralement sur-le-champ à l'audience ou, à la demande du ministère public, à une audience ultérieure fixée à cette fin.

Art. 767. § 1er. Si, en application de l'article 766, alinéa 2, l'avis du ministère public est émis oralement sur-le-champ à l'audience ou à une audience ultérieure fixée à cette fin, les parties qui comparaissent sont entendues immédiatement en leurs observations sur cet avis.

Le juge peut toutefois autoriser la partie qui le demande, à déposer au greffe des conclusions sur l'avis du ministère public. La décision du juge n'est susceptible d'aucun appel.

§ 2. Si l'avis est donné par écrit, le ministère public en donne lecture et le dépose à l'audience dans le délai fixé par le juge conformément à l'article 766, alinéa 1er, aux jour et heure fixés lors de la clôture des débats et indiqués sur la feuille d'audience.

L'avis est toutefois déposé dans le même délai au greffe sans qu'il en ait été fait lecture lorsque le juge en a décidé ainsi ou dans le cas visé à l'article 755.

Lorsque l'avis ne peut être rendu dans ce délai, la cause du retard est indiquée sur la feuille d'audience.

§ 3. Immédiatement après l'audience ou le dépôt au greffe visés au paragraphe 2, le greffier notifie l'avis du ministère public par lettre missive aux avocats des parties et par pli judiciaire aux parties qui ont comparu sans avocat.

Sauf lorsqu'ils ont répliqué oralement après la lecture de l'avis ou renoncé à leur droit de réplique, les parties disposent du délai fixe conformément à l'article 766, alinéa 1er, à partir de la notification de l'avis du ministère public, pour déposer au greffe des conclusions portant exclusivement sur le contenu de cet avis.

Les conclusions sont uniquement prises en considération pour autant qu'elles répondent à l'avis du ministère public.

Art. 768. Le ministère public n'assiste pas aux délibérations des juges lorsqu'ils se retirent en chambre du conseil pour délibérer de la sentence, à peine de nullité de la décision.

Art. 1052. Sans préjudice du droit d'action du ministère public, tel qu'il est réglé par le présent Code ou par les lois particulières, le procureur général et l'auditeur du travail peuvent en tout cas interjeter appel des décisions rendues par les tribunaux du travail, dans les matières prévues aux articles 578, 7°, 580, 581, 582, 1° et 2°, et 583.

A l'égard du ministère public le délai court dès la prononciation du jugement.

La notification du jugement sera faite au ministère public, par le greffier, dans la huitaine de la prononciation, sans cependant qu'il résulte de l'inaccomplissement de cette formalité, une modification du délai de l'appel.