

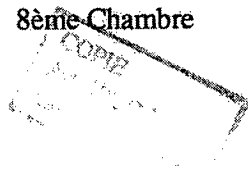
Rep. N° 2013/122

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 09 JANVIER 2013

8ème Chambre



SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage
Notification : article 580, 2° C.J.
Arrêt contradictoire et définitif

En cause de:

Monsieur E

partie appelante, représentée par Maître VERHAEGEN Isabelle,
avocat,

Contre :

L'Office National de l'Emploi,
dont le siège social est établi à 1000 BRUXELLES, Boulevard de
l'Empereur, 7,

partie intimée, représentée par Maître LOVENIERS Marc, avocat,

★

★

★

La Cour du travail, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

La présente décision applique notamment les dispositions suivantes :

- le code judiciaire,
- la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, et notamment l'article 24,

Vu produites en forme régulière les pièces de la procédure légalement requises,

Vu le jugement prononcé le 17 septembre 2010,

Vu la requête d'appel déposée en temps utile le 25 octobre 2010,

Vu l'arrêt du 14 mars 2012,

Vu les conclusions déposées pour l'ONEM le 11 mai 2012, et pour Monsieur E le 15 juin 2012 ;

Entendu les conseils des parties à l'audience du 10 octobre 2012,

Vu l'avis écrit de Monsieur Eric de FORMANOIR, Substitut général, déposée le 7 novembre 2012, avis auquel il a été répliqué par conclusions déposées le 5 décembre 2012, par le conseil de Monsieur E

* * *

I. LES ANTECEDENTS DU LITIGE

1. Monsieur E bénéficiait des allocations d'attente depuis 1995.

Le 16 mai 2008, il a été convoqué par ACTIRIS par lettre recommandée. Monsieur E n'a pas donné suite à cette convocation. Le 23 mai 2008, ACTIRIS lui a écrit qu'il était radié de la liste des demandeurs d'emploi car il n'avait pas donné suite à la lettre recommandée du 16 mai 2008.

Monsieur E s'est ré-inscrit comme demandeur d'emploi le 28 mai 2008.

2. Le 26 juin 2008, l'ONEM a décidé :

- d'exclure Monsieur E du bénéfice des allocations de chômage pendant une période de 15 semaines à partir 26 mai 2008,
- d'exclure Monsieur E du bénéfice des allocations de chômage du 23 mai 2008 parce qu'il n'était plus inscrit comme demandeur d'emploi.

3. Le 17 juillet 2008, Monsieur E a, de nouveau, été convoqué par ACTIRIS par lettre recommandée. Il n'a pas donné suite à cette convocation et a été radié de la liste des demandeurs d'emploi.

Le 4 septembre 2008, l'ONEM a décidé :

- d'exclure Monsieur E du bénéfice des allocations de chômage, pour une durée indéterminée, à partir 28 juillet 2008,

- d'exclure Monsieur E du bénéfice des allocations de chômage à partir du 25 juillet 2008 parce qu'il n'était plus inscrit comme demandeur d'emploi.

4. Monsieur E a contesté cette décision de l'ONEM par des requêtes du 3 et du 4 décembre 2008.

Par jugement du 17 septembre 2010, le tribunal du travail a déclaré les recours recevables mais non fondés. Le tribunal a confirmé la décision de l'ONEM.

5. Monsieur E a fait appel du jugement par une requête déposée au greffe de la Cour du travail, en temps utile, le 25 octobre 2010.

Il demandait à la Cour du travail de mettre à néant le jugement et d'annuler la décision de l'ONEM du 4 septembre 2008.

Il demandait à la Cour :

- en toutes hypothèses, de dire que l'article 52bis, § 2, alinéa 2, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 ne peut trouver à s'appliquer dans le cas d'espèce ;
- pour le surplus,
 - à titre principal, de dire que l'exclusion n'était pas justifiée et de condamner l'ONEM à accorder le bénéfice des allocations de chômage à compter du 25 juillet 2008 à majorer des intérêts ;
 - à titre subsidiaire, de dire que la sanction est disproportionnée et qu'elle doit être limitée à un avertissement ou à une sanction avec sursis ; en conséquence, de condamner l'ONEM à accorder le bénéfice des allocations de chômage à compter du 25 juillet 2008 à majorer des intérêts.
 - à titre infiniment subsidiaire, de retenir une sanction de 4 semaines.

6. Dans son arrêt du 14 mars 2012, la Cour a tout d'abord confirmé qu'à deux reprises, au cours d'une même période d'un an, Monsieur E a adopté un comportement justifiant une exclusion au sens de l'article 52bis, § 1er, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

La Cour a ainsi décidé qu'en ce qu'il vise à dire que l'article 52bis, § 2, alinéa 2, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 ne peut trouver à s'appliquer dans le cas d'espèce, l'appel de Monsieur E n'est pas fondé.

La Cour a ordonné la réouverture des débats à propos de la demande subsidiaire de Monsieur E visant au remplacement de la sanction par un avertissement ou à sa réduction avec octroi d'un sursis.

II REPRISE DE LA DISCUSSION

Objet de la réouverture des débats

7. Il résulte de l'application combinée des articles 51, § 1er, et 52bis, § 1er, 4°, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 sur le chômage, que le chômeur qui ne donne pas suite à une convocation d'ACTIRIS, peut être exclu temporairement du bénéfice des allocations de chômage pendant une période 4 à 52 semaines.

L'exclusion peut faire l'objet d'un sursis. Elle peut aussi être remplacée par un avertissement.

L'exclusion est, par contre, définitive en cas de récidive.

En effet, selon l'article 52bis, § 2, alinéa 2, de l'arrêté royal, « le travailleur perd le droit aux allocations s'il est ou s'il devient à nouveau chômeur au sens du § 1er dans l'année qui suit l'événement qui a donné lieu à une décision prise en application du § 1er avant la date du nouvel événement ».

L'article 53bis, § 3, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 exclut par ailleurs le remplacement de l'exclusion par un avertissement ou l'octroi d'un sursis.

En réalité, en cas de récidive, le juge ne dispose d'aucun pouvoir de modulation.

8. Compte tenu des arguments évoqués par Monsieur E en vue d'obtenir que la sanction soit remplacée par un avertissement, soit assortie d'un sursis ou soit limitée à une exclusion d'une durée de 4 semaines, la Cour a invité les parties à s'expliquer sur la question de savoir si les exclusions ne sont pas des sanctions à caractère répressif prédominant pour lesquelles un pouvoir de modulation devrait être reconnu.

Position des parties et du Ministère public

9. Pour justifier l'absence de tout pouvoir de modulation, l'ONEM fait valoir que les exclusions pour chômage volontaire ne sont pas des sanctions.

Selon l'ONEM, ces exclusions ne visent pas « à sanctionner le non respect d'une obligation déterminée mise à charge d'une personne bénéficiant déjà d'allocations de chômage » mais à constater que le chômeur, à qui est reproché un comportement créant ou aggravant le risque de chômage, n'a pas droit aux allocations de chômage pendant un certain laps de temps.

Par ailleurs, les exclusions visées aux articles 51 et suivants, ne poursuivent pas un objectif dissuasif mais viseraient, selon l'ONEM, à « assurer que tant au moment de l'octroi des allocations de chômage – c'est-à-dire *a priori* – que pendant tout le chômage, le chômeur conserve le caractère involontaire de son chômage ».

Complémentairement, l'ONEM soutient que même si elles devaient être considérées comme étant des sanctions, les exclusions ne présenteraient pas un

caractère pénal au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

10. Monsieur E rappelle les critères alternatifs qui, selon la Cour européenne des droits de l'homme, doivent permettre de qualifier une mesure de sanction à caractère pénal, à savoir : la qualification en droit interne, la nature de la sanction et sa gravité.

Monsieur E admet qu'en droit interne les mesures litigieuses ne sont pas expressément qualifiées de sanctions.

Il estime par contre que les deux autres critères sont remplis :

- l'obligation de répondre aux convocations du service de l'emploi a une portée générale et s'impose à tous les chômeurs ;
- l'exclusion a une portée dissuasive puisqu'elle vise à ce que tous les chômeurs adoptent un comportement particulier de disponibilité à l'égard du service de l'emploi ;
- la sanction est particulièrement lourde puisqu'elle consiste en une exclusion définitive.

Il en déduit que la Cour du travail doit tenir compte des circonstances atténuantes et du caractère véniel des manquements pour conclure au caractère disproportionné de la sanction et, en conséquence, la remplacer par un avertissement, l'assortir d'un sursis ou la réduire à un minimum de 4 semaines.

11. Dans son avis écrit, le Ministère public expose, pour l'essentiel, que même si le caractère de sanction à caractère répressif était reconnu, ce constat n'impliquerait pas que la juridiction du travail serait autorisée à remplacer les exclusions décidées pour cause de chômage volontaire par un avertissement ou les assortir d'un sursis.

Le Ministère public se réfère à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle selon laquelle

« Les garanties contenues à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme n'exigent pas qu'en outre, toute personne à laquelle est infligée une sanction administrative, qualifiée de pénale au sens de cette disposition, puisse se voir appliquer les mêmes mesures d'adoucissement de la peine que celles dont bénéficie la personne à laquelle est infligée une sanction qualifiée de pénale au sens du droit interne. Dès lors que la décision d'infliger une amende administrative peut faire l'objet d'un contrôle de pleine juridiction, la Cour doit, en ce qui concerne les autres aspects en cause, limiter son contrôle au respect des articles 10 et 11 de la Constitution » (C. const. arrêt, n° 66/2011, 5 mai 2011, B.5. ; arrêt n° 42/2009, 11 mars 2009, B.4.).

Le Ministère public expose, de même, que « les articles 51 à 53bis de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 contiennent leur propre régime de modalisation de la mesure d'exclusion ».

Il ajoute à propos de l'article 53bis, § 3, qu'en droit pénal également, l'octroi du sursis n'est pas toujours possible en cas de récidive (il se réfère, à cet égard, à l'article 8, § 1^{er}, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation).

Jurisprudence de la Cour de cassation

12. De manière constante, la Cour de cassation décide que les mesures d'exclusion prises sur base des articles 51 à 53bis de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 ne sont pas des sanctions, mais des mesures prises à l'égard de travailleurs qui ne remplissent pas les conditions d'octroi des allocations de chômage (Cass. 13 février 1995, *Pas.* 1995, n° 86, p. 171 ; Cass. 3 mai 1999, *Pas.* 1999, I, n° 257; Cass. 18 février 2002, *Pas.* 2002, n° 115, p. 491).

Cette jurisprudence tend ainsi à considérer que les seules sanctions administratives en vigueur dans la réglementation du chômage, sont celles qui sont prévues aux articles 153 et suivants, notamment, lorsque le chômeur a omis de faire une déclaration à laquelle il était tenu ou a fait usage de faux documents.

13. A l'origine de cette prise de position, on trouve les conclusions de Monsieur le Procureur-général Lenaerts, alors avocat-général, précédant les arrêts du 26 septembre 1977 et du 18 juin 1984.

Dans ses conclusions précédant l'arrêt du 26 septembre 1977¹, le Procureur-général s'est appuyé sur le fait que depuis l'arrêté royal du 20 décembre 1963, les exclusions décidées à l'encontre d'un chômeur volontaire ne figurent plus dans le chapitre de la réglementation consacré aux sanctions administratives mais dans celui relatif aux conditions d'octroi. Pour le Procureur-général, dès lors que celui qui devient chômeur volontaire n'a pas droit aux allocations de chômage, il n'y a plus de raison de lui appliquer une sanction comme c'est le cas lorsqu'un chômeur a fait de fausses déclarations ou a utilisé de faux documents pour obtenir des allocations auxquelles il n'a pas droit.

Dans ses conclusions précédant l'arrêt du 18 juin 1984², le Procureur-général a confirmé son point de vue à propos d'un chômeur qui avait refusé un emploi convenable et qui de ce fait, était considéré comme n'étant pas disponible pour le marché du travail :

"Het gaat hier echter hoegenaamd niet om een sanctie, maar over het ontzeggen van het recht op uitkering. In mijn conclusie bij het arrest van 26 september 1977 heb ik de aandacht erop gevestigd dat het Werkloosheidsbesluit een duidelijk onderscheid maakt tussen de «voorwaarden van toekenning» en de administratieve sancties. In die zaak ging het om de maatregelen bedoeld in de artikelen 134 en volgende van het besluit³, die eveneens gevallen regelen waarin de werkloze zijn recht op

¹ Cass. 26 septembre 1977, Arr.Cass. 1977-78, 122, J.T.T. 1978, 192, concl. av.-gén. LENAERTS: "Door het feit alleen dat een werknemer niet onvrijwillig werkloos is, pleegt hij immers geen inbreuk op de werkloosheidsregeling en is er dus geen reden om een sanctie op te leggen, zoals dat bijvoorbeeld het geval is, wanneer hij valse verklaringen heeft afgelegd of valse stukken heeft ingediend om onrechtmatig werkloosheidsuitkering te bekomen".

² Concl. av.-gén. av.-gén. LENAERTS, Cass. 18 juin 1984, Arr. Cass., 1983-84, p. 1369.

³ Arrêt Royal du 20 décembre 1963.

uitkering gedurende een aantal weken verliest. Deze maatregelen werden in de vroegere regeling als sancties aangemerkt, doch werden door het koninklijk besluit van 20 december 1963 in de afdeling «voorwaarden van toekenning» ondergebracht. Waaruit blijkt dat de auteurs van het besluit wel een bewuste keuze hebben gemaakt. De maatregelen die onder de afdeling «voorwaarden van toekenning» zijn bepaald, zijn geen sancties. En dat geldt ook voor de maatregelen genomen op grond van de artikelen 131 en 133».

14. Une part significative de la doctrine estime que la jurisprudence de la Cour de cassation repose sur une base trop étroite (voy. J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Die Keure, 1998, p. 82 et s.; J. PUT en W. GEKIERE, " Werkloosheid: rechtspraak" in D. SIMOENS en J. PUT (eds.), *Ontwikkelingen van de sociale zekerheid 1996-2001*, Die Keure, 2001, p. 977-978; J. PUT, "De afbakening van het sanctieconcept. Uitsluiting wegens onvrijwillige werkloosheid: maatregel, sanctie of straf?", *NjW* 2002, 80-82; M. DELANGE, "Les pouvoirs du juge dans le droit de la sécurité sociale", CUP, 2002, p. 116-119; M. DELANGE, "Les mesures d'exclusion en matière de chômage après l'arrêté royal du 29 juin 2000 sur la réforme des sanctions administratives", *Chron. D. S.*, 2002, p. 483-484).

La doctrine fait, tout d'abord, valoir que l'argument formel tiré de ce que dans la réglementation, les exclusions pour chômage volontaire sont prévues dans le chapitre consacré aux conditions d'octroi, a perdu de sa pertinence. En effet, ces exclusions ont été revues par un arrêté royal du 29 juin 2000, intitulé « arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage dans le cadre de la réforme des sanctions administratives » : la qualification de sanction administrative ne paraît donc plus exclue.

La doctrine fait, par ailleurs, valoir que la jurisprudence de la Cour de cassation revient à considérer que le seul manquement pouvant être sanctionné dans le chef d'un chômeur est le fait d'avoir fait des fausses déclarations ou d'avoir utilisé de faux documents (voir à ce sujet les sanctions prévues aux articles 153 et suivants de l'arrêté royal du 25 novembre 1991) : elle méconnaîtrait dès lors le fait que le chômeur a aussi une obligation de réduire son risque et doit donc éviter d'être, par son comportement, à l'origine de son chômage ou de sa prolongation.

Par ailleurs, comme l'expose J. PUT, la différence entre une condition d'octroi et un manquement ne devrait pas dépendre de la norme en cause mais de la question de savoir si la situation découle d'un comportement personnellement fautif du chômeur (voy. J. PUT, « De afbakening van het sanctieconcept. Uitsluiting wegens onvrijwillige werkloosheid: maatregel, sanctie of straf? », *NjW* 2002, p. 82). Lorsque le comportement fautif du chômeur a pour conséquence que son chômage se prolonge (ou à tout le moins risque de se prolonger), il y aurait lieu de considérer que ce n'est plus la vérification d'une condition d'octroi qui est en cause, mais l'application éventuelle d'une sanction en lien avec ce comportement.

Enfin, analysant, de manière générale, les liens entre les conditions d'octroi d'une prestation et les sanctions administratives, Th. BOMBOIS et D. DEOM distinguent plusieurs hypothèses et notamment celle dans laquelle c'est en raison d'une faute du demandeur qu'il n'est pas satisfait à une condition d'octroi : dans ce cas, « la raison d'être de la condition n'est pas exclusivement répressive (elle

doit aussi être liée aux finalités de la réglementation appliquée), mais elle l'est forcément en partie. On se trouve donc, ici, dans le domaine de la sanction » (Th. BOMBOIS et D. DEOM, « La définition de la sanction administrative », in Les sanctions administratives, R. ANDERSEN, D. DEOM et D. RENDERS (dir.), Bruylant, 2007, p. 80). Selon ces auteurs, c'est de cette catégorie de sanction que relève « l'exclusion des allocations de chômage en raison d'une attitude fautive du chômeur » (idem, p. 81).

15. Nonobstant ces critiques, la Cour de cassation a récemment confirmé sa jurisprudence.

C'est ainsi que le 5 novembre 2012, elle a décidé à propos d'une autre mesure d'exclusion prévue dans le chapitre III relatif aux conditions d'octroi:

« L'exclusion du jeune travailleur qui n'a pas respecté l'engagement souscrit dans le cadre du contrat définissant les actions qu'il s'engage à mener dans la recherche d'un emploi, prévue à l'article 59quinquies, §§ 5, alinéa 5, et 6, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, ne constitue pas une sanction mais une mesure qui est prise à l'égard d'un jeune travailleur qui ne remplit pas les conditions d'octroi des allocations d'attente, à savoir rechercher activement un emploi, et, dès lors, être privé de travail et de rémunération par suite de circonstances indépendantes de sa volonté, et qui, partant, n'a pas droit à ces allocations.

L'article 6, § 3, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne s'applique pas à une telle mesure » (Cass. 5 novembre 2012, S.10.0097.F).

Conséquences

16. L'exclusion définitive est, en l'espèce, une mesure fort lourde au regard des manquements reprochés. Toutefois, dès lors que l'exclusion définitive ne peut être qualifiée de sanction, la réduction sollicitée par Monsieur E ne peut être envisagée.

Il y a donc lieu de déclarer l'appel non fondé.

Par ces motifs,

La Cour du travail,

Statuant contradictoirement,

Après avoir pris connaissance de l'avis écrit conforme de Monsieur E. de FORMANOIR, Substitut général, avis auquel il a été répliqué,

Déclare l'appel recevable mais non fondé,

Confirme le jugement dont appel,

Condamne l'ONEm aux dépens liquidés par l'appelant à 160,36 € d'indemnité de procédure d'appel.

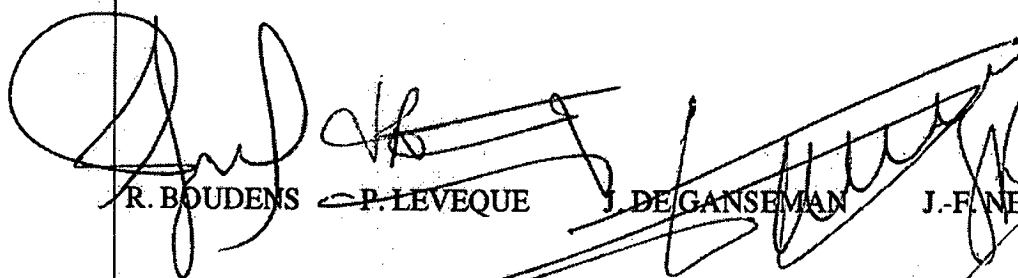
Ainsi arrêté par :

J.-F. NEVEN Conseiller

J. DE GANSEMAN Conseiller social au titre employeur

P. LEVEQUE Conseiller social au titre de travailleur ouvrier

et assistés de R. BOUDENS Greffier

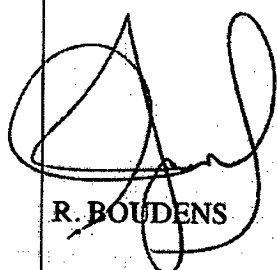


R. BOUDENS P. LEVEQUE J. DE GANSEMAN J.-F. NEVEN

L'arrêt est prononcé à l'audience publique de la 8e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le neuf janvier deux mille treize, où étaient présents :

J.-F. NEVEN Conseiller

R. BOUDENS Greffier



R. BOUDENS



J.-F. NEVEN