

Rép. N° 2014/

4116

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 12 FEVRIER 2014

8ème Chambre

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES – chômage – défaut
de réponse à une convocation – récidive – pas de réduction de la sanction
Notification : article 508, 2° C.J.
Arrêt contradictoire et définitif

En cause de:

Monsieur R

partie appelante, représentée par Maître DODION Virginie, avocate,

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 TITI Safia loco Maître
HALLUT Céline, avocates,

☆

☆

☆

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 par le Tribunal du travail le 29.10.2010 et sa notification, le 05.11.2010,

Vu la requête d'appel du 02.012.2010,

Vu l'ordonnance du 06.01.2011 fixant les délais de procédure sur pied de l'article 747, § 2, du Code judiciaire,

Vu les conclusions déposées pour Monsieur R le 11.07.2011 et le 07.10.2013, et pour l'ONEm le 09.05.2011, le 13.09.2011, et le 15.11.2013,

Entendu à l'audience du 15 janvier 2014, les conseils des parties, ainsi que Madame G. COLOT, substitut général, en son avis conforme auquel il n'a pas été répliqué.

* * *

I. LES ANTECEDENTS DU LITIGE

1. Par courrier portant la date du 28.01.2009, l'Office National de l'Emploi ("ONEm") notifie à Monsieur R sa décision de :

- l'exclure du bénéfice des allocations de chômage à partir du 24.12.2008 pour une durée indéterminée parce qu'il ne s'est pas présenté au service de l'emploi ACTIRIS ;
- l'exclure du bénéfice des allocations de chômage à partir du 23.12.2008 parce qu'il ne s'est pas inscrit comme demandeur d'emploi ;
- récupérer les allocations perçues du 23.12.2008 au 31.12.2008.

L'ONEm fait application notamment des articles suivants de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage :

- 51 et 52bis (exclusion pour une durée indéterminée) ;
- 58 (exclusion pour défaut d'inscription comme demandeur d'emploi) ;
- 169 et 170 (récupération).

L'ONEm expose que Monsieur R se trouve dans les conditions de récidive prévue par l'article 52bis, § 2, alinéa 2 de l'arrêté royal. Dans ce cas, l'ONEm ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation et ne peut modaliser l'exclusion à durée indéterminée, ni en la remplaçant par une exclusion à durée déterminée, ni en ayant recours aux modalités de l'avertissement ou du sursis.

2. Par requête reçue au greffe du tribunal du travail de Bruxelles le 30.03.2009, Monsieur R conteste la décision décrite ci-dessus.

3. Par jugement du 29.10.2010, le tribunal du travail de Bruxelles déclare la demande de Monsieur R non fondée.

II. LE LITIGE EN APPEL

Par requête reçue au greffe de la cour du travail le 02.12.2010, Monsieur R interjette appel du jugement du tribunal du travail de Bruxelles.

Il demande l'annulation du jugement et de la décision de l'ONEm.

III. DISCUSSION

Monsieur R avance une série d'arguments, dont certains se mêlent et se confondent. La Cour croit pouvoir y répondre systématiquement.

1. Monsieur R ne fournit aucun élément qui permettrait de croire qu'il a averti en temps utile l'ONEm de son changement de domicile.

Il appartient au chômeur d'avertir le service du chômage en cas de changement de résidence en vertu de l'article 134 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, en introduisant une nouvelle "déclaration de la situation personnelle et familiale" (C1). Or, ce formulaire C1 ne sera rempli par Monsieur R que le 20.02.2009. S'il s'est effectivement présenté au bureau de chômage de Bruxelles le 09.01.2009 (pièce 26 du dossier administratif), la Cour relève que l'attestation qui lui est délivrée suite à cet entretien porte encore comme adresse "Rue Jean Massart 4/14 à Etterbeek", ce qui indique que Monsieur R n'a pas fait part de sa nouvelle adresse.

Même si le changement de domicile pour Brugelette a été inscrit au registre de la population le 07.01.2009, comme le prétend Monsieur R, il n'apporte pas la preuve d'en avoir averti l'ONEm.

La convocation du 16.01.2009 pour une audition préalable le 26.01.2009 est donc régulière. L'ONEm ne peut avoir commis de faute qui engagerait sa responsabilité.

2. Le fait que Monsieur R a introduit un recours devant le tribunal du travail quant à la décision de fin d'incapacité de travail prise par son organisme assureur et que la procédure est encore pendante lorsqu'il est convoqué par ACTIRIS est sans influence sur la validité de la décision de l'ONEm. L'article 62, § 2 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 dispose en effet que :

Le travailleur considéré comme apte en application de la législation relative à l'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité et qui conteste cette décision devant les juridictions compétentes, peut bénéficier des allocations à titre provisoire.

[...]

Ce travailleur reste considéré comme apte aussi longtemps que les juridictions compétentes n'en ont pas décidé autrement [...]

3. Monsieur R a effectivement été convoqué par ACTIRIS, par courrier recommandé du 16.12.2008 (pièce non inventoriée du dossier complémentaire de l'ONEm). Il n'a pas donné suite à cette convocation.

L'article 52bis sur la base duquel Monsieur R a été exclu des allocations de chômage ne suppose aucune volonté de la part du chômeur de ne pas se présenter au service de l'emploi. Monsieur F soutient qu'à l'époque litigieuse, il était sans domicile fixe.

Pour autant que de besoin, la Cour constate que la preuve de la situation précaire de Monsieur R n'est apportée que relativement à des événements qui datent de mars 2010 à l'occasion de l'incendie de sa caravane, soit bien après sa convocation par ACTIRIS. La Cour observe que, en revanche, Monsieur R s'est bien présenté auprès service du chômage de Bruxelles le 09.01.2009 pour conclure un contrat (d'activation des allocations) ce qui démontre qu'il était encore joignable, début janvier 2009, à son adresse de Bruxelles.

4. La réinscription de Monsieur R comme demandeur d'emploi le 06.01.2009 n'a d'influence que sur l'exclusion prise sur la base de l'article 58 de l'arrêté royal. Cette exclusion prend effectivement fin avec la réinscription mais est sans effet sur l'exclusion à durée indéterminée prise sur la base de l'article 52bis de l'arrêté royal.
5. La rédaction de l'article 52bis, §2, alinéas 2 et 4 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 ne laisse planer aucun doute :

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'exclusion visée aux alinéas précédents ne prend fin que lorsque le travailleur satisfait à nouveau aux conditions d'admissibilité prévues aux articles 30 à 34.

Le fait de ne pas se présenter à une convocation au service de l'emploi, avec la circonstance de récidive, entraîne l'exclusion à durée indéterminée, sans possibilité pour le juge de modaliser les conséquences de ce double manquement. En la cause, les conditions de la récidive sont remplies. Le fait que, suite à son premier manquement en 2008, Monsieur R se soit réinscrit et ait ainsi retrouvé le droit aux allocations ne supprime pas la première décision d'exclusion, contrairement à ce qu'il semble soutenir.

C'est néanmoins à juste titre qu'on peut s'interroger sur l'absence de proportion entre l'importance du manquement constaté dans le chef du chômeur et la privation des allocations à durée indéterminée.

En ce qui concerne cette problématique, la Cour ne peut faire mieux que de renvoyer à l'analyse complète qu'en a faite la 8^{ème} chambre de la Cour du travail de Bruxelles, autrement composée, en son arrêt du 09.01.2013 (R.G. n° 2010/AB/975). La présente chambre se rallie entièrement au raisonnement développé à cette occasion, d'autant plus que Monsieur R s'en réfère à justice sur ce point : [...]

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, § 1er, 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 1977, 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 1984, 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 besluit, die eveneens gevallen regelen waarin de werkloze zijn recht op 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 après un débat contradictoire,

Après avoir entendu l'avis oral conforme de madame G. COLOT, substitut général, auquel il n'a pas été répliqué,

Dit l'appel de Monsieur R non fondé ;

Confirme le jugement du tribunal du travail de Bruxelles en toutes ses dispositions ;

Condamne l'ONEm à payer à Monsieur R les frais et dépens des procédures d'instance et d'appel, non liquidés par ce dernier.

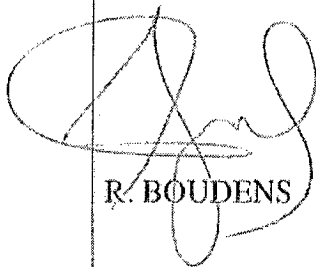
Ainsi arrêté par :

J.M. QUAIRIAT Conseiller

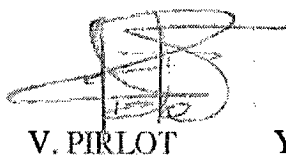
Y. GAUTHY Conseiller social au titre employeur

V. PIRLOT Conseiller social au titre de travailleur ouvrier

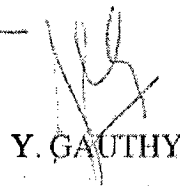
Et assistés de R. BOUDENS Greffier



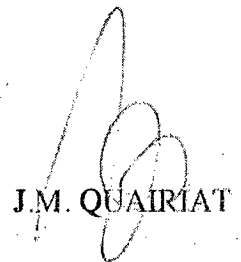
R. BOUDENS



V. PIRLOT



Y. GAUTHY

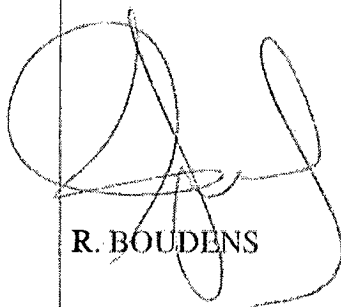


J.M. QUAIRIAT

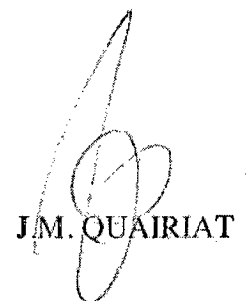
L'arrêt est prononcé à l'audience publique de la 8e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le douze février deux mille quatorze, où étaient présents :

J.M. QUAIRIAT Conseiller

R. BOUDENS Greffier



R. BOUDENS



J.M. QUAIRIAT