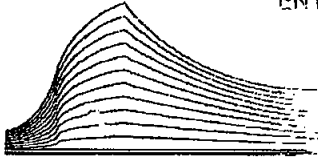


POUR SERVIR EXCLUSIVEMENT
EN MATIÈRE ADMINISTRATIVE



N° d'ordre 449

Numéro du répertoire 2015 / 1886
Date du prononcé 23 novembre 2015
Numéro du rôle 2014/AL/436
En cause de : ONEM C/ BITUKA Jarla

Expédition

Délivrée à Pour la partie
le € JGR

Cour du travail de Liège

Division Liège

neuvième chambre

Arrêt

+ Sécurité sociale – Chômage – Sanction – Notion de récidive

COVER 01-00000323737-0001-0010-01-01-1



EN CAUSE :

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 appelante au principal, Intimée sur Incident,
comparaissant par Maître Charlotte BRANDT loco Maître Frédéric LEROY, avocat à 4800
VERVIERS, rue du Palais, 64,

CONTRE :

Madame P
Mme B.,

partie intimée au principal, appelante sur Incident,
comparaissant par Maître Virginie DEMOULIN loco Maître Stéphane COLLIN, avocat à 4800
VERVIERS, Rue du Palais, n°34

°
° °

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture
des débats le 26 octobre 2015, notamment :

- le jugement rendu entre parties le 16 juin 2014 par le tribunal du
travail de Liège, division Verviers, 1^{ère} chambre (R.G. 10/1237/A) ainsi que le dossier
constitué par cette juridiction;

- la requête de l'appelant, reçue le 17 juillet 2014 au greffe de la Cour de
céans et notifiée le même jour à l'intimé et à son conseil en exécution de l'article 1056, 2°,
du Code judiciaire;

- les conclusions de la partie intimée reçues au greffe le 12 septembre
2014 ;

- les conclusions de la partie appelante reçues au greffe le 18 mars
2015;

Entendu à l'audience du 26 octobre 2015 les conseils des parties en
leurs dires et moyens;

PAGE 01-00000323737-0002-0010-01-01-4



Entendu l'avis verbal du Ministère public à cette même audience ;

Vu l'absence de répliques des parties.

.
.
.

I. FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE

Mme B. est née le 1972. Elle bénéficie d'allocations de chômage depuis 2005. Elle a également été présidente d'une ASBL TABITA du 15 décembre 2007 au 6 septembre 2008.

Le 1^{er} juillet 2008, Mme B. a été interpellée sur le marché de Spa alors qu'elle était occupée à vendre des bijoux. Elle n'était pas en possession de sa carte de contrôle. Une enquête a permis à l'ONEm de considérer qu'elle s'adonnait à la vente de bijoux au bénéfice de son ASBL depuis le 15 décembre 2007.

Cette infraction à la réglementation a donné lieu à une décision du 10 septembre 2008, qui prévoyait l'exclusion du bénéfice des allocations à partir du 15 décembre 2007, la récupération des allocations perçues indument du 15 décembre 2007 au 30 septembre 2008 et l'exclusion du droit aux allocations à partir du 15 septembre 2008 durant 4 semaines.

Cette première décision a fait l'objet d'un recours introduit le 3 octobre 2008 devant le Tribunal du travail de Verviers.

Le 12 septembre 2008 (alors qu'elle venait de démissionner comme présidente), Mme B. a demandé l'autorisation de travailler pour l'ASBL TABITA à raison de 20h par semaine. Cette autorisation lui a été refusée le 3 octobre 2008.

Entendu par les services de l'ONEm le 9 février 2009, l'actuel président de l'ASBL n'a pas été à même de démontrer la réalité des envois allégués au Congo. Il a en outre décrit le fonctionnement d'un magasin de seconde mains de vêtements et de vente de bijoux, qui organise par ailleurs des cours de cuisine et des séances de tressage.

Le relevé des placeurs du marché de Verviers a permis de constater que l'ASBL TABITA était présente sur le marché de Verviers durant plusieurs jours couverts par la première sanction mais aussi les 1^{er}, 8 et 15 novembre 2008 ainsi que le 14 février 2009. Mme B. n'avait noirci sa case pour aucun de ces jours. L'ONEm a rencontré les placiers qui ont confirmé que c'était bien Mme B. qui avait assuré la vente durant les 4 jours litigieux.



Mme B. a été entendue le 18 décembre 2009. Une large part de son audition concerne une question de composition de son ménage étrangère au présent litige. Interpelée sur sa présence au marché les 1^{er}, 8 et 15 novembre 2008 ainsi que le 14 février 2009, elle répond ne pas s'en rappeler et avoir fini par cesser son activité pour « protéger son chômage ».

Réentendue le 18 mai 2010, elle a déclaré que depuis la fin de son mandat de présidente, elle s'est limitée à faire la réservation de l'emplacement au marché pour l'ASBL, sans vendre elle-même.

Le 20 mai 2010, l'ONEm a adopté une seconde décision qui exclut Mme C. du bénéfice des allocations les 1^{er}, 8 et 15 novembre 2008 ainsi que le 14 février 2009 parce qu'elle a effectué ces jours-là une activité de vendeuse pour son propre compte, récupère les allocations pour ces jours et exclut Mme B. du droit aux allocations à partir du 24 mai 2010 pour une période de 8 semaines, parce qu'elle a omis, avant le début d'une activité pour son compte propre incompatible avec le droit aux allocations, de noircir la carte correspondante de sa carte de contrôle.

Il s'agit de la décision litigieuse.

L'ONEm justifie la hauteur de la sanction e.a. par la circonstance que l'infraction a été commise moins d'un an après l'infraction qui avait donné lieu à la décision du 10 septembre 2008.

Le 25 juin 2010, Mme B. a déposé devant le Tribunal du travail de Verviers une requête contestant cette seconde décision.

Le 18 octobre 2010 le même Tribunal a prononcé le jugement qui statue sur la première décision du 10 septembre 2007. Le Tribunal a confirmé la décision administrative et le jugement est actuellement coulé en force de chose jugée.

Concernant la décision du 20 mai 2010, l'auditeur du travail a estimé dans son avis écrit du 19 mai 2014 que l'activité n'était pas exercée pour le compte propre de Mme B. mais pour le compte de l'ASBL TABITA, ce qui ne modifie rien à la circonstance qu'il convient de confirmer les décisions d'exclusion et de récupération. Concernant la sanction, se référant à un arrêt de cassation du 2 juin 1976, il a par contre estimé qu'il n'y avait pas de fait antérieur pouvant justifier la récidive, le fait antérieur n'étant pas définitivement établi lors de la commission du nouveau fait du chef de la procédure judiciaire en cours devant le tribunal du travail.



Par son Jugement du 16 juin 2014, le Tribunal a estimé que l'activité de Mme B. doit être considérée comme une activité pour le compte de tiers, à titre bénévole, mais sans autorisation d'exercice par l'ONEm et a en conséquence confirmé les mesures d'exclusion et de récupération. Concernant la sanction, le Tribunal a considéré comme le ministère public que, la décision du 10 septembre 2008 ayant fait l'objet d'un recours devant le Tribunal du travail, qui a rendu sa décision définitive le 18 octobre 2010 seulement, le fait antérieur ne pouvait être considéré comme établi lors de la prise de décision du 20 mai 2010 et ne pouvait fonder la récidive retenue. Il a dès lors réduit la sanction à 4 semaines.

Par une requête déposée au greffe le 17 juillet 2014, l'ONEm a Interjeté appel de ce Jugement.

II. LA POSITION DES PARTIES

II.1. Position de l'ONEm

L'ONEm considère que le Tribunal a fait une application incorrecte des articles 154 et 157 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage en décidant de réduire la sanction administrative de 8 à 4 semaines d'exclusion. Rappelant les termes de ces articles, l'Office rappelle que suite à un contrôle du 1^{er} juillet 2008, Mme B. a été sanctionnée le 10 septembre 2008 et que le recours introduit contre cette première décision de sanction a été déclaré non fondé.

Les faits reprochés dans le cadre du présent dossier ont eu lieu en novembre 2008 et février 2009, soit dans l'année qui a suivi la première infraction mais après la notification de la décision du 10 septembre 2008. Il y a dès lors récidive et la nouvelle sanction ne peut être inférieure au double de la première.

L'ONEm estime que l'interprétation du premier Juge revient à ajouter une condition au texte réglementaire, qui se réfère à une décision administrative et non à une décision judiciaire.

L'ONEm admet toutefois que si la première décision avait été annulée, il y aurait eu lieu de réformer la seconde décision.

Il demande que la Cour déclare l'appel recevable et fondé, mette à néant le jugement dont appel et rétablisse la décision administrative en toutes ses dispositions.



II.2. Position de Mme B.

Mme B. admet avoir, après avoir démissionné de son poste de présidente de l'ASBL TABITA, continué à quelques fois réaliser les réservations de l'emplacement sur le marché de Verviers pour l'ASBL. Elle affirme toutefois ne plus avoir vendu sur le marché. Elle soutient dès lors avoir toujours agi de bonne foi.

Elle forme un appel incident qui porte sur la durée de son exclusion, puisqu'elle estime pour sa part que les conditions de la récidive ne sont pas réunies. En effet, la décision constatant la première infraction n'était pas encore définitive lorsque les faits actuellement reprochés ont été commis. Mme B. soutient ne pas avoir eu conscience qu'elle exerçait une activité économique.

Elle demande que la Cour déclare l'appel de l'ONEm recevable et non fondé et dise son appel incident recevable et fondé. Elle demande de limiter l'exclusion dont elle fait l'objet à une période de 4 semaines assortie d'un sursis complet ainsi que de condamner l'ONEm aux dépens liquidés à 120,25 € pour la première instance et 160,36 € pour l'appel.

III. LA POSITION DU MINISTERE PUBLIC

Madame l'avocat général se réfère à l'avis écrit déposé par Madame l'auditeur en première instance et à la jurisprudence de cassation citée. Elle estime que les conditions de la récidive ne sont pas rencontrées. Toutefois, s'agissant d'un deuxième fait, elle estime qu'accorder un sursis à Mme B. n'est pas approprié.

IV. LA DECISION DE LA COUR

IV. 1. Recevabilité de l'appel

Les récépissés postaux figurant au dossier du Tribunal ne permettent pas de vérifier avec certitude quand le pli judiciaire notifiant le jugement du 16 juin 2014 à l'ONEm a été déposé à la poste. En effet, le récépissé de dépôt de la notification destinée à l'ONEm porte un cachet du 24 juin 2014 alors que l'ONEm accuse réception du pli le vendredi 20 juin 2014.

Dans de telles conditions, il y a lieu de considérer que le jugement a été notifié le 19 juin 2014.



L'appel du 17 juillet 2014 a été introduit dans le délai légal. Les autres conditions de recevabilité sont réunies. L'appel est recevable.

L'appel incident de Mme B. est également recevable.

IV.2. Fondement

La Cour n'est saisie que de la question de la hauteur de la sanction, l'ONEm soutenant qu'en vertu de la récidive, le minimum était de 8 semaines et Mme B. demandant qu'elle soit en l'absence de récidive réduite à 4 semaines avec sursis.

Mme B. a eu une activité pour le compte d'autrui en réservant des emplacements sur le marché de Verviers¹. L'ONEM et elle-même sont en litige sur le caractère de récidive de l'infraction.

A l'époque des faits, l'article 154, alinéas 1 et 2 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage s'énonçait comme suit :

Art. 154. Peut être exclu du bénéfice des allocations pendant 1 semaine au moins et 26 semaines au plus, le chômeur qui a perçu ou peut percevoir indûment des allocations du fait qu'il :

1° ne s'est pas conformé aux dispositions de l'article 71, alinéa 1er, 3° ou 4°

2° ne s'est pas conformé aux dispositions de l'article 71, alinéa 1er, 5°, si, au moment de la réquisition, il effectue une activité visée à l'article 45.

En cas de récidive, la durée de l'exclusion ne peut être inférieure au double de la sanction précédente, sans dépasser cinquante-deux semaines.

L'article 157 du même arrêté royal définit la récidive négativement :

Art. 157. Il n'y a pas de récidive au sens des articles 153 à 155 lorsque :

1° l'infraction a été commise avant que la décision relative à l'infraction précédente n'ait été notifiée au chômeur;

2° l'infraction a été commise plus d'un an après l'infraction précédente.

La question est donc de savoir

- si l'infraction à la réglementation pour laquelle Mme B. a encouru la deuxième sanction du 20 mai 2010 (faits du 1^{er}, 8 et 15 novembre 2008 et du 14 février 2009) a été commise avant que la décision relative à l'infraction précédente n'ait été notifiée au chômeur ;

¹ Pour autant que de besoin, la Cour rappelle que la récidive peut se baser sur deux faits différents ; vendre des objets au bénéfice de l'ASBL et réserver des emplacements au bénéfice de l'ASBL. Il n'est pas requis que les deux infractions soient identiques (Cass., 16 mars 1998, www.juridat.be).



- si l'infraction ayant donné lieu à la sanction du 20 mai 2010 (faits du 1^{er}, 8 et 15 novembre 2008 et du 14 février 2009) a été commise plus d'un an après l'infraction précédente.

La Cour de cassation a de longue date pris position sur la notion de récidive (sous l'empire de l'arrêté royal du 20 décembre 1963) en décidant que « la privation du droit aux allocations (...) ne peut être fondée sur un fait antérieur qui n'a pas fait l'objet d'une décision passée en force de chose jugée »².

La Cour n'aperçoit aucune raison de se départir de cette jurisprudence sous l'empire de l'arrêté royal du 25 novembre 1991. Cette définition du 1^{er} fait n'est d'ailleurs pas sans rappeler les conditions fixées par l'article 56 du Code pénal pour définir la récidive en matière pénale ou plus largement les conditions de mise en œuvre de la récidive selon la Cour de cassation³.

Il n'est plus contesté depuis 15 ans que les sanctions d'exclusion de l'ONEm revêtent un caractère pénal au sens de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales⁴).

En adoptant pour définir la récidive en matière de chômage les mêmes principes qu'en matière correctionnelle, il ne s'agit pas d'ajouter une condition au texte mais d'interpréter celui-ci au regard des standards qui lui sont applicables en raison de sa nature.

La Cour considère dès lors que la « décision relative à l'infraction précédente » visée à l'article 157, 1^o, est la décision coulée en force de chose jugée prononcée par le Tribunal du travail de Verviers le 18 octobre 2010 et non la décision administrative. L'infraction reprochée à Mme B. (faits du 1^{er}, 8 et 15 novembre 2008 et du 14 février 2009) ayant été commise avant que cette décision soit notifiée, il n'y a pas récidive au sens de cette disposition.

La Cour considère de même que la première infraction n'a été définitivement établie qu'à l'expiration du délai d'appel du jugement du 18 octobre 2010. Dès lors, la deuxième infraction (faits du 1^{er}, 8 et 15 novembre 2008 et du 14 février 2009) a nécessairement été commise avant. Il n'y a pas récidive non plus au sens de l'article 157, 2^o de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

² Cass., 2 juin 1976, www.juridat.be.

³ La Cour de cassation est très claire pour affirmer que la récidive punissable suppose l'existence d'une condamnation passée en force de chose jugée avant l'infraction. Le délai dans lequel la nouvelle infraction doit avoir été commise prend cours au moment où la condamnation qui sert de base à la récidive est passée en force de chose jugée (Cass., 19 novembre 1974, Cass., 17 juin 1980, Cass., 5 octobre 1999, www.juridat.be).

⁴ Cass., 25 mai 1999, *Bull.*, 1999, p. 739, *Jaarboek Mensenrechten*, 1998-00, p. 285, *R.W.*, 2000-01, p. 25



La Cour doit dès lors statuer sur la hauteur de la sanction sans être tenue par un minimum. En l'espèce, elle ne peut que constater que Mme B. a été sensibilisée à ses obligations à partir d'un contrôle opéré à Spa le 1^{er} juillet 2008. Elle a été entendue par l'ONEm le 26 août 2008 et a manifestement compris la réglementation puisqu'elle et qu'elle a même introduit une demande d'autorisation de travail bénévole le 12 septembre 2008, refusée le 3 octobre 2008. Dans de telles circonstances, face à la répétition de faits similaires, la bonne foi invoquée par Mme B. ne peut être retenue. Bien au contraire, les circonstances de fait jettent une lumière assez défavorable sur les motivations de Mme B. Sans retenir la récidive, il y a lieu d'infliger à Mme B. une sanction de 8 semaines en raison du caractère flagrant de sa volonté de persister dans un comportement dont on lui avait signalé de façon manifeste qu'il était contraire à la réglementation.

IV.3. Les dépens

Les dépens de première instance ont à juste titre été mis à charge de l'ONEm mais non liquidés par le Tribunal.

Il y a lieu de condamner l'ONEm aux dépens d'appel, conformément à l'article 1017, alinéa 2, du Code judiciaire.

En application de l'article 4 de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et fixant la date d'entrée en vigueur des articles 1^{er} à 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétabilité des honoraires et des frais d'avocat), l'indemnité de procédure doit être liquidée à 120,25 € pour la première instance et 160,36 € pour l'appel.

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 verbal conforme du Ministère public donné en langue française à l'audience publique de la Cour le 26 octobre 2015 par Madame Elvire FATZINGER, substitut de l'Auditeur du travail et subsidiairement du Procureur du Roi d'Eupen, temporairement et



partiellement déléguée pour exercer les missions du ministère public à l'auditorat général du travail de Liège et ce, à partir du 1^{er} mai 2015 pour une durée indéterminée.

Dit l'appel principal recevable et partiellement fondé.

Dit l'appel incident recevable et partiellement fondé.

Confirme le jugement, sauf pour ce qui concerne la hauteur de la sanction, qui doit être fixée à 8 semaines ainsi que l'ONEM l'avait initialement fait.

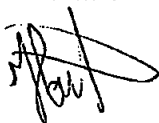
Condamne l'ONEm aux dépens, liquidés à 120,25 € pour la première instance et 160,36 € pour l'appel.

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

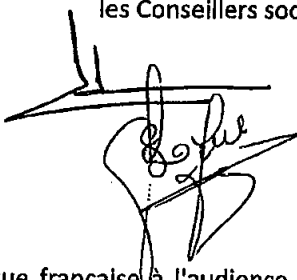
Mme Katrin STANGHERLIN, Conseillère faisant fonction de Présidente,
M. Luc DOEMER, Conseiller social au titre d'employeur
M. Fernand BOYNE, Conseiller social au titre d'ouvrier

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 9^{ème} Chambre de la Cour du travail de Liège, division Liège, en l'alle sud du Palais de Justice de Liège, sise à 4000 LIEGE, place Saint-Lambert, 30, le VINGT-TROIS NOVEMBRE DEUX MILLE QUINZE, par la Présidente, assistée de Mr. Joël HUTOIS, Greffier.

Le Greffier



La Présidente

