

- Droit de la sécurité sociale des travailleurs salariés – Chômage – Activité complémentaire autorisée – Dépassement – Conséquence – Récupération d'indu – A.R. du 25/11/1991, art.44, 45 et 169
- Sanctions administratives – Cumul – Même fait – Sursis – A.R. du 25/11/1991, art. 153, 154 et 157*bis*

COUR DU TRAVAIL DE LIEGE

Section de NAMUR

Audience publique du 22 janvier 2008

R.G. n° 7.968/2005

13^{ème} Chambre

EN CAUSE DE :

Monsieur Christian G

appelant, comparissant par Me Anandi Delvaux qui remplace MMes Bernard et Ponthir, avocats.

CONTRE :

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, en abrégé O.N.Em.,

intimé, comparissant par Me André-Marie Servais, avocat.

•
• •

MOTIVATION

L'arrêt est fondé sur les motifs suivants :

1. Quant à la recevabilité de l'appel.

Le jugement dont appel a été notifié le 21 novembre 2005. La requête d'appel a été déposée au greffe de la Cour le 16 décembre 2005.

L'appel, régulier en la forme, est recevable.

2. Les faits.

- M. G., ci-après l'appelant, exerce une activité salariée et, à titre complémentaire, une activité de traiteur depuis 1988.
- Lorsqu'en 1989, il demande les allocations de chômage, il sollicite et obtient l'autorisation d'exercer cette activité complémentaire. Il rentre régulièrement les documents relatifs aux revenus tirés de cette activité.
- C'est ainsi que le 18 octobre 2002 et le 29 octobre 2003 notamment, il reçoit une décision recalculant le montant de ses allocations de chômage.
- En 1995, il entame une seconde activité indépendante, à savoir la vente de matériel informatique. A cette époque, il est salarié et ne bénéficie pas d'allocations de chômage.
- Le 31 juillet 1998, il sollicite à nouveau le bénéfice des allocations.
- A partir de 2001, l'activité de cuisinier est quasiment mise en veilleuse et celle de vendeur de matériel informatique se poursuit. Les revenus cumulés tirés de ces deux activités sont renseignés à l'O.N.Em. qui recalcule les allocations sur cette base.
- Relevons que dès le 24 septembre 2002, un contrôleur de l'O.N.Em. constate que l'appelant vend du matériel informatique, ce que l'appelant confirme le 24 mars 2003 sans qu'il soit invité à rectifier sa déclaration.
- Le 22 février 2005, le C1A mentionne pour la première fois la double activité. L'O.N.Em. ouvre une enquête qui aboutit à la décision querellée. Le contrôleur reconnaît la bonne foi de l'appelant.

3. La décision.

Par décision du 17 mai 2005, le directeur constate l'exercice d'une double activité dont une n'a pas été déclarée. Il en déduit la perception indue des allocations mais sur la base de la bonne foi, limite la

récupération aux 150 derniers jours d'indemnisation indue.

Deux sanctions administratives sont prises avec effet au 16 mai 2005 (reporté au 23 mai 2005) sur le fondement des articles 153 et 154 (une et trois semaines) et l'appelant est autorisé à poursuivre à l'avenir l'exercice de ses deux activités.

4. Le jugement.

Le tribunal confirme la décision.

5. L'appel.

L'appelant relève appel au motif que sa bonne foi est totale, qu'il n'a pas fraudé, que les sanctions doivent être assorties du sursis et que la récupération même limitée aux 150 derniers jours ne se justifie pas en l'absence de préjudice dans le chef de l'O.N.Em.

6. Fondement.

Il n'est pas contesté que l'appelant a agi de bonne foi : il a certes omis de déclarer la double activité mais ses allocations ont été calculées en prenant en compte les revenus cumulés. C'est donc par méconnaissance de la réglementation qu'il n'a pas donné l'information complémentaire à l'O.N.Em.

Il y a lieu de se limiter à l'examen des deux sanctions administratives et à la récupération de l'indu.

6.1. Les sanctions administratives.

6.1.1. Le cumul des sanctions.

En droit.

L'article 153 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage permet de sanctionner d'une exclusion temporaire du bénéfice des allocations le chômeur qui a perçu ou peut percevoir indûment des allocations de chômage parce qu'il a fait une déclaration inexacte ou incomplète ou a omis de faire une déclaration.

L'article 154 du même arrêté permet quant à lui d'appliquer une sanction au chômeur qui a perçu ou peut percevoir indûment des allocations du fait qu'il ne s'est pas conformé aux dispositions de l'article 71 de l'arrêté. Est notamment ainsi visé le chômeur qui ne remplit pas sa carte de contrôle lorsqu'il exerce une activité.

Les faits sanctionnés sont donc différents : celui de ne pas avoir effectué une déclaration complète et celui de ne pas avoir complété sa carte de contrôle.

En soi, ces deux manquements justifient donc l'application de deux sanctions administratives¹.

La nature de la sanction peut cependant entraîner une conclusion différente. Il convient donc d'examiner si les sanctions administratives sont ou non de nature pénale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme car en ce cas, il y aurait lieu d'appliquer les grands principes tel que *non bis in idem*.

L'article 6, 1° de la Convention européenne édicte que « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle* ».

Le droit aux allocations de chômage fait partie, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après Cour européenne), des droits civils au sens de l'article 6, 1° susvisé.

En effet, la Cour européenne donne de la notion de droits et obligations de caractère civil une portée large distincte de celle applicable en droit interne².

La problématique de l'appartenance des sanctions administratives à la notion de droit civil ou de son inclusion dans le droit pénal, au sens de la convention européenne, est moins évidente.

¹ Cass., 22 octobre 1990, *Bull.*, 1991, p.185.

² Cf. Ph. De KOSTER, « Pouvoir de l'administration et pouvoir judiciaire : l'accroissement du pouvoir de sanction de l'administration en droit social et le rôle résiduaire dévolu *a posteriori* au pouvoir judiciaire » in *J.T.T.*, 1999, p.65, sp. p. 66 ; C.E.D.H., 24 juin 1993, *Chron.D.S.*, 1998, p.515 et obs. J. JACQMAIN à propos d'une rente d'invalidité ; C.E.D.H., 26 février 1993, *Publ. Cour eur. D.H.*, 1993, série A, n°257 à propos de prestation d'aide sociale ; C.E.D.H., 19 juillet 1995, *Rev. trim. Dr. H.*, 1996, p.205 et obs. D. YERNAULT à propos d'une rente allouée suite à une affection contractée au service militaire ; C.E.D.H., 16 septembre 1996, *J.T.*, 1996, p.21 à propos d'une avance d'urgence sur pension versée par une caisse de chômage, prestation intégrée par la Cour européenne dans la notion de droit patrimonial ; C.E.D.H., 28 mai 1997, *Rec. Cour eur. D.H.*, 1997, III, p.881 et 26 novembre 1997, *Rec.*, 1997, VII, p.2640, tous deux relatifs à une pension ; Cass., 8 avril 1976, *Pas.*, 1976, I, p.870 à propos du droit fiscal.

Pour qualifier la notion d'accusation en matière pénale³, la Cour européenne a recours à trois critères : la qualification juridique de l'infraction selon le droit national (mais ce critère n'a qu'une valeur relative), la nature de l'infraction et enfin la nature et la gravité de la sanction⁴.

Selon la Cour de cassation⁵, le législateur peut, pour un même comportement fautif, prévoir des sanctions régies par le système répressif national et des sanctions administratives qui, au sens de l'article 6 de la Convention européenne, revêtent un caractère répressif.

Ces sanctions administratives de nature pénale peuvent être prononcées et infligées par une autorité administrative pour autant qu'elles puissent faire l'objet d'un recours de pleine juridiction, au sens de l'article 6 de la même convention, devant un tribunal⁶.

Les sanctions administratives que l'O.N.Em. peut prendre à l'égard d'un chômeur sont des sanctions qui, financièrement, peuvent être fort lourdes et qui ont un objectif dissuasif et répressif. Elles sont donc de nature pénale⁷.

A l'égard de ces sanctions, les juridictions du travail disposent d'un pouvoir de pleine juridiction en telle sorte que les dispositions de l'article 6, 1° de la Convention européenne sont respectées.

Quelles conséquences faut-il tirer de la nature pénale des sanctions administrative ?

Du fait que les sanctions administratives sont des sanction de nature pénale, il convient de leur appliquer le principe « *non bis in idem* ».

Cela implique que le contrevenant ne peut être sanctionné deux

³ Accusation que ne constitue pas le procès-verbal d'un inspecteur social : Cass., 20 mars 2000, *J.T.T.*, 2000, p.283.

⁴ Cf. F. KUTY, « Chronique de jurisprudence : le droit à un procès pénal équitable au sens de la jurisprudence strasbourgeoise », *J.L.M.B.*, 1998, p.136, point 1.3 et jurisprudences citées ; Ph. De KOSTER, o.c., p.73, sous n°4.2.2 ; C.E.D.H., 29 août 1997, *J.T.D.E.*, 1997, p.210 et *F.J.F.*, 1997, p.528 ; C.E.D.H., 21 octobre 1997, *J.T.D.E.*, 1998, p.115 ; M. MELCHIOR, « La cour d'arbitrage et les droits fondamentaux », in *Le point sur les droits de l'homme*, C.U.P., Vol. 39, mai 2000, p.20 ; M. DELANGE, « Les pouvoirs du juge dans le droit de la sécurité sociale », in *Questions de droit social*, Commission Université-palais, sept. 2002, vol. 56, p.5, spéc. p.110, n°145 et s.

⁵ Cass., 5 février 1999, *Bull.*, p.149 et p.163 (deux arrêts en matière pénale).

⁶ Cf. M. MELCHIOR, « La notion de compétence de pleine juridiction en matière civile dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », dossier de documentation des droits de l'homme, Assoc. des étudiants de l'U.Lg., 1999-2000, p.13 et réf. citées.

⁷ M. DELANGE, o.c., p.120, n°168 ainsi que la doctrine et la jurisprudence citées ; 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.471, spéc. p.484, n°75 ; Cass., 11 mars 2002, *Bull.*, p.701 ; Cour trav. Liège, 6 février 2001, *J.T.T.*, 2001, p.246 ; Cour trav. Bruxelles, 8^e ch., 9 avril 2003, R.G. n°39.753 ; Cour trav. Liège, 10 novembre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p.425 ; Cour trav. Liège, 8 décembre 2003, *J.T.T.*, 2004, p.165 ; S. DELOOZ, « Les sanctions administratives sensu stricto », in *Actualités de la sécurité sociale – Evolution législative et jurisprudentielle*, Larcier, 2004, p. 519, spéc. p.527, n°9 et s.

fois pour le même manquement. Ce principe s'applique également en cas de délit collectif⁸. Seuls des faits différents peuvent alors justifier l'application de sanctions distinctes.

Pour appliquer une seule sanction, il faut que les faits relèvent d'une même unité d'intention, notion laissée à l'appréciation du juge du fond et qui est une condition nécessaire de l'existence d'un délit collectif⁹.

Ainsi que le relève à raison F. KEFER¹⁰ à l'appui d'une doctrine et d'une jurisprudence abondantes, « plusieurs infractions imputées à un prévenu procèdent d'une même intention délictueuse lorsqu'elles sont liées entre elles par la poursuite d'un but unique et par sa réalisation, et constituent, dans cette acception, un seul fait, à savoir un comportement complexe » et « le lien entre les différentes composantes du délit collectif n'est donc rien d'autre qu'une identité de *mobile*, chacun des actes prenant une place déterminée dans le système conçu par l'auteur pour réaliser sa fin. Aussi, le juge du fond peut-il constater l'unité d'intention 'même s'il s'agit de faits punis en raison de la simple violation matérielle d'une prescription légale, sans qu'aucune intention doloureuse soit requise'. [...]. Par identité de motifs, le fait que les éléments moraux requis pour l'existence de deux délits déterminés diffèrent n'exclut pas que ces deux infractions constituent un délit collectif en raison de l'unité d'intention de leur auteur ».

Lorsque deux faits sont reprochés à un chômeur, comme celui de ne pas avoir biffé sa carte de contrôle et celui d'avoir néanmoins produit celle-ci pour bénéficier des allocations, ces deux faits distincts relèvent d'une même intention délictueuse : celle de bénéficier indûment des allocations puisque pour en bénéficier, il fallait nécessairement ne pas compléter sa carte et la présenter à son organisme de paiement en vue de les percevoir. Dès lors en cette hypothèse, une seule sanction, la plus forte, doit être appliquée¹¹.

En l'espèce.

Les seuls manquements reprochés à l'appelant consistent à ne pas avoir déclaré complètement l'activité exercée et d'avoir de ce fait perçu indûment des allocations alors qu'il n'a, du fait de ce manquement, pas correctement complété sa carte de contrôle pour tous les jours d'activité puisqu'il ne pouvait bénéficier d'allocations pour aucun jour.

Compte tenu de la même intention délictueuse, une seule sanction doit être appliquée, celle de trois semaines infligée sur la base de l'article 154.

⁸ S. DELOOZ, o.c., p.531, n°19 et s.

⁹ F. KEFER, Le droit pénal du travail, La Chartre, 1997, p.470, n°450.

¹⁰ F. KEFER, o.c., p.471, n°451.

¹¹ Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 25 avril 2006, R.G. n°7.892/05 et Cour trav. Mons, 5^e ch., 14 septembre 2006, R.G. n°18.171.

L'appel est fondé sur cette question.

6.1.2. Le sursis.

L'article 157*bis*, §2 de l'arrêté royal permet d'assortir la décision d'exclusion d'un sursis partiel ou complet.

Le juge peut lui-même accorder cette mesure de faveur¹².

Il s'impose en l'espèce de faire droit à la demande de sursis compte tenu des circonstances très particulières et notamment de l'absence de préjudice subi par l'O.N.Em. mais aussi de la déclaration spontanée des revenus venant en déduction des allocations et de l'évidente bonne foi de l'appelant.

Ce sursis complet doit être accordé pendant une période de 24 mois.

6.2. La récupération.

L'appelant entend échapper à la récupération de l'indu au motif que l'O.N.Em. n'a subi aucun dommage du manquement subi dès lors que les allocations ont été calculées en tenant compte des revenus tirés des deux activités professionnelles.

Faute d'avoir satisfait à l'obligation de déclaration de l'activité telle que réellement exercée, l'appelant perd le droit aux allocations perçues sans qu'ait d'incidence le fait que si la déclaration complémentaire avait été faite dans les délais, l'appelant aurait perçu le même montant. Une déclaration inexacte ou incomplète fait perdre le droit aux allocations¹³ ce qui entraîne la récupération de l'indu.

L'Office doit pouvoir vérifier si l'activité présente encore le caractère d'une activité accessoire compte tenu des prestations accomplies, outre le fait que toute activité n'est pas compatible avec la perception d'allocations de chômage et que l'Office doit être mis en mesure de contrôler la régularité de l'exercice d'une activité et la compatibilité entre le cumul des revenus professionnels et les allocations.

L'indu existe donc et doit être récupéré. Comme l'appelant a bénéficié de la limitation de la récupération compte tenu de sa bonne foi, la confirmation de la décision s'impose.

¹² Cass., 10 mai 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p.635 et *Chron.D.S.*, 2004, p.388.

¹³ Cass., 8 mars 1982, *Bull.*, 1982, p.805 ; Cass., 7 février 1983, *Bull.*, 1983, p.652 ; Cass., 26 avril 1983, *Bull.*, 1983, p.961 ; Cass., 18 mars 1985, *Bull.*, 1985, p.886 ; Cour trav. Liège, 5^e ch., 22 avril 1996, R.G. n°19.456/92.

INDICATIONS DE PROCÉDURE

Vu les pièces du dossier de la procédure et notamment le jugement contradictoirement rendu le 17 novembre 2005 par la 6^{ème} chambre du tribunal du travail de Namur (R.G. n°126.215),

Vu l'appel formé par requête déposée au greffe de la Cour du travail le 16 décembre 2005 et régulièrement notifiée à la partie adverse le 19 décembre 2005,

Vu les avis de fixation adressés aux parties le 4 octobre 2007 pour l'audience du 27 novembre 2007,

Vu le dossier administratif entré au greffe de la Cour du travail le 13 janvier 2006 ainsi que le dossier de l'auditorat du travail de Namur reçu au greffe le 27 décembre 2005, dossier contenant le dossier administratif,

Vu les conclusions principales et des synthèse déposées par l'appelant au greffe respectivement les 15 janvier et 9 octobre 2007,

Vu les conclusions principales, additionnelles et de synthèse de l'intimé reçues au greffe respectivement les 2 mars 2006, 21 février et 3 octobre 2007,

Vu le dossier déposé par l'intimé à la demande de la Cour le 11 décembre 2007 sur l'initiative de l'auditorat général et déposé avec l'avis le 21 décembre 2007,

Entendu les parties en l'exposé de leurs moyens à l'audience du 27 novembre 2007,

Vu l'avis écrit déposé par le ministère public en date du 21 décembre 2007, avis notifié aux parties le jour même.

DISPOSITIF

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

après en avoir délibéré,

statuant publiquement et contradictoirement,

vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré,

vu l'avis écrit conforme de Monsieur Yves DELOGE, Substitut général, avis déposé au dossier de procédure en date du 21 décembre 2007,

reçoit l'appel,

le déclare partiellement fondé,

dit pour droit que l'appelant ne peut faire l'objet que d'une seule sanction administrative, en l'espèce celle de trois semaines prise sur pied de l'article 154,

dit pour droit que la sanction de trois semaines doit être assortie d'un sursis complet pendant une durée de 24 mois,

pour le surplus, confirme le jugement dont appel, en ce compris quant aux dépens,

liquide l'indemnité de procédure revenant en appel à l'appelant à 297,47 € et l'indemnité de débours (pour dépôt de la requête d'appel) à 61,97 €,

met comme de droit, sur la base de l'article 1017, al. 2, du Code judiciaire, à charge de l'intimé les dépens d'instance et d'appel liquidés jusqu'ores à 359,44 € en ce qui concerne l'appelant.

Ainsi arrêté par

M. Michel DUMONT, Président,
M. Thierry TOUSSAINT, Conseiller social au titre d'employeur,
M. Francy CAREME, Conseiller social au titre d'employé,
qui ont assisté aux débats de la cause,
assistés de M. Frédéric ALEXIS, Greffier-adjoint principal,
qui signent ci-dessous

et prononcé en langue française, à l'audience publique de la **TREIZIEME CHAMBRE** de la **COUR DU TRAVAIL DE LIEGE**, section de Namur, au palais de justice de NAMUR, Place du Palais de Justice, 5, le **VINGT-DEUX JANVIER DEUX MILLE HUIT** par le Président et le Greffier.

Le Greffier

Le Président

M. F. ALEXIS

M. M. DUMONT