

## **Cour de cassation de Belgique**

### **Arrêt**

N° S.10.0112.F

**R. F.,**

demanderesse en cassation,

représentée par Maître Jacqueline Oosterbosch, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Liège, rue de Chaudfontaine, 11, où il est fait élection de domicile,

**contre**

**OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI**, établissement public dont le siège est établi à Bruxelles, boulevard de l'Empereur, 7,

défendeur en cassation,

représenté par Maître Paul Alain Foriers, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, avenue Louise, 149, où il est fait élection de domicile.

**I. La procédure devant la Cour**

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 29 juin 2010 par la cour du travail de Mons.

Le conseiller Alain Simon a fait rapport.

L'avocat Jean Marie Genicot a conclu.

**II. Les moyens de cassation**

La demanderesse présente deux moyens dont le second est libellé dans les termes suivants :

***Second moyen******Dispositions légales violées***

- *articles 10, 11, 144, 145 et 159 de la Constitution ;*
- *article 59quinquies, § 6, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage ;*
- *article 580, 2°, du Code judiciaire ;*
- *principe général du droit relatif à la séparation des pouvoirs.*

***Décisions et motifs critiqués***

*L'arrêt attaqué, après avoir décidé que l'article 59quinquies, § 6, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 créait une différence de traitement constitutive d'une discrimination contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, déclare la requête d'appel au principal fondée en ce qu'elle sollicite la confirmation de la mesure d'exclusion infligée à la demanderesse par la décision administrative prise par le défendeur le 9 mai 2006, par tous*

*ses motifs considérés ici comme intégralement reproduits et, plus particulièrement, aux motifs que :*

*« 3. Quant aux conséquences à déduire du constat de discrimination*

*L'article 159 de la Constitution, aux termes desquels les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements qu'autant qu'ils seront conformes aux lois, est rédigé en termes généraux et n'opère aucune distinction entre les actes administratifs qu'il vise ; cet article s'applique aux décisions même non réglementaires de l'administration et aux actes administratifs, fussent-ils individuels (Cass., 23 octobre 2006, Pas., I, n° 502).*

*L'obligation qu'impose aux cours et tribunaux l'article 159 de la Constitution couvre ainsi tous les actes administratifs dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués dans le cadre du litige soumis au juge.*

*Aux termes de l'arrêt prononcé le 23 octobre 2006, la Cour de cassation entend donner de l'article 159 de la Constitution une interprétation précise, à savoir que, sur la base de cette disposition, le juge ne peut, au motif qu'il n'aurait pas compétence pour ce faire, s'abstenir de vérifier la légalité de tout acte administratif sur lequel sont fondées une demande, une défense ou une exception avant de donner effet à cet acte (dans l'espèce soumise à la Cour de cassation, il s'agissait d'un acte réglementaire à portée individuelle).*

*En d'autres termes, le juge devrait priver d'effet l'acte administratif sur lequel sont fondées une demande, une défense ou encore une exception et dont, comme en l'espèce, il soulève l'illégalité au regard du respect des principes d'égalité et de non-discrimination garantis par les articles 10 et 11 de la Constitution.*

*Comme le soulignent avec pertinence J.-F. Neven et E. Dermine ('Le contrôle de l'obligation pour les chômeurs de rechercher activement un emploi', in *Actualités de droit social*, volume 116, CUP, Anthémis, 2010, p. 124), 'il n'est pas certain que le constat d'une violation des articles 10 et 11 de la Constitution aurait pour effet de permettre au juge de modaliser la sanction*

*d'une manière comparable à ce qui est prévu pour les autres mesures d'exclusion'.*

*En effet, aux termes d'un arrêt prononcé le 17 mars 2003 (Pas., I, p. 535), la Cour de cassation a précisé que 'la non application d'une décision de l'autorité en vertu de l'article 159 de la Constitution avait pour seule conséquence de ne faire naître ni droits ni obligations pour les intéressés. Il ne résulte pas du fait que le Roi viole le principe constitutionnel d'égalité en usant de son pouvoir d'accorder des dispenses de l'obligation de payer les cotisations de modération salariale que le juge, en application de l'exception d'illégalité de l'article 159 susdit, devient lui-même compétent pour accorder le bénéfice d'une dispense à une catégorie de personnes auxquelles le Roi n'a pas accordé de dispense'.*

*L'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du 17 mars 2003 imposait à la cour [du travail] de préciser les conséquences du constat d'illégalité d'un arrêté royal accordant à certaines catégories d'employeurs une dispense du paiement des cotisations de modération salariale tandis que le bénéfice de cet avantage n'était pas accordé à une catégorie dont relevait la demanderesse. Cette dernière soutenait qu'à raison de l'illégalité de cet arrêté royal trouvant son fondement dans la différence de traitement entre deux catégories d'employeurs qui n'était pas raisonnablement justifiée de telle sorte que cette disposition réglementaire violait les principes d'égalité et de non-discrimination garantis par les articles 10 et 11 de la Constitution, la cour du travail ne pouvait refuser d'accorder la dispense sollicitée, pareil refus équivalant à appliquer cet arrêté alors que l'article 159 de la Constitution s'y opposait. En décidant que la non-application d'un arrêté royal sur la base de l'article 159 susdit a pour seule conséquence de ne faire naître ni droits ni obligations pour les intéressés, la Cour de cassation exclut que les juridictions du travail se fondent sur cette disposition pour accorder elle-même le bénéfice de la dispense de cotisations que le Roi n'a pas accordée.*

*Ainsi, pour la Cour de cassation, l'article 159 de la Constitution ne peut avoir pour effet de conférer au juge une compétence attribuée au Roi.*

*Ce raisonnement est du reste partagé par la Cour constitutionnelle qui, aux termes de deux arrêts (arrêts du 19 avril 2006, R.G. 55/2006, et du 8 mars 2005, R.G. 56/2005), a estimé que, 'lorsque des mesures réglementaires peuvent éventuellement être considérées comme illégales conformément à l'article 159 de la Constitution, il appartenait, en principe, à l'autorité qui avait adopté la norme en cause de la refaire dans le respect des formalités qu'elle n'avait pas observées'.*

*La cour [du travail], face à ce mécanisme de censure négative que constitue l'exception d'illégalité de la norme incriminée, ne dispose pas du pouvoir de combler la lacune ainsi constatée en individualisant la mesure d'exclusion infligée aux chômeurs qui n'ont pas respecté l'ensemble ou une partie des obligations qui leur sont imposées aux termes du contrat d'activation en les faisant bénéficier d'un régime comparable à ce qui est prévu pour les autres mesures d'exclusion prévues par l'arrêté royal du 25 novembre 1991.*

*En effet, celui qui se prétend victime d'une lacune issue d'une norme réglementaire fait en réalité grief au Roi de le discriminer, soit qu'il estime devoir faire l'objet d'un traitement différent des autres personnes sur la base des particularités de sa situation, soit qu'il soutienne, vu l'identité de situation, être en droit de partager le même bénéfice de la norme générale qui ne lui est pourtant pas reconnu : dans les deux cas de figure, il appartient toutefois au Roi seul de remédier au constat d'illégalité relevé par la cour [du travail] en amendant la norme incriminée pour permettre à ses destinataires de bénéficier du même régime de modalisation de la 'sanction' que celui accordé par le Roi dans le cadre des autres hypothèses d'exclusion du droit aux allocations de chômage visées par l'arrêté royal du 25 novembre 1991. Il s'agit d'une lacune extrinsèque à l'acte réglementaire que seul l'auteur de l'acte peut corriger (voyez M. Melchior et C. Courtoy, 'L'omission législative ou la lacune dans la jurisprudence constitutionnelle', J.T., 2008, 669).*

#### *4. Conclusions*

*La cour [du travail] a ainsi, dans un premier temps, constaté qu'en raison de la nature de la mesure d'exclusion prise sur pied de l'article*

*59quinquies, § 6, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, elle était sans pouvoir aucun pour faire application, de son propre chef, des principes généraux du droit pénal (lesquels sont exclusivement applicables aux sanctions administratives mais non aux mesures d'exclusion) en assortissant l'exclusion dont a été victime (la demanderesse) d'un sursis, d'un avertissement ou en réduisant la sanction eu égard à l'exécution partielle des engagements souscrits.*

*Partant de ce constat, la cour [du travail] a néanmoins procédé à l'analyse de la conformité de l'article 59quinquies, § 6, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 aux principes d'égalité et de non-discrimination garantis par les articles 10 et 11 de la Constitution.*

*La cour [du travail] a, sur la base de son analyse, relevé l'existence d'une différence de traitement entre les chômeurs victimes de certaines mesures d'exclusion (à tout le moins celles qui sont énoncées par l'article 51 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991) et ceux qui se voyaient infliger une mesure d'exclusion sur pied de l'article 59quinquies, § 6, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 qui n'était pas justifiée de manière objective et raisonnable et qui n'apparaissait pas proportionnelle par rapport à l'objectif pertinent et légitime poursuivi par les articles 59bis et suivants de l'arrêté royal précité, de telle sorte que cette différence de traitement était constitutive d'une discrimination prohibée par les articles 10 et 11 de la Constitution.*

*Cependant, la cour [du travail] ne saurait priver d'effet l'article 59quinquies, § 6, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 sur la base du prescrit de l'article 159 de la Constitution en tirant argument de l'illégalité de cette disposition réglementaire au regard des principes d'égalité et de non-discrimination garantis par les articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où elle ne peut suppléer à la lacune extrinsèque contenue au sein de la disposition incriminée.*

*La cour [du travail] doit, dès lors, appliquer la sanction d'exclusion visée par l'article 59quinquies, § 6, précité infligée à (la demanderesse) en raison de l'inexécution par ses soins des troisième et quatrième engagements souscrits aux termes du contrat d'activation conclu le 4 novembre 2005.*

*Il s'impose, dès lors, de confirmer la mesure d'exclusion contenue au sein de la décision administrative querellée prise par (le défendeur) le 9 mai 2006 et, partant, de déclarer la requête d'appel au principal fondée en ce qu'elle sollicite la confirmation de la mesure d'exclusion infligée à (la demanderesse) aux termes de la décision administrative querellée ».*

### **Griefs**

*Aux termes de l'article 159 de la Constitution, les cours et tribunaux n'appliquent les règlements généraux, provinciaux et locaux qu'autant qu'ils sont conformes aux lois. Les juridictions contentieuses ont, en vertu de cette disposition, le pouvoir et le devoir de vérifier la légalité interne et la légalité externe de tout acte administratif sur lequel est fondée une demande, une défense ou une exception. Ainsi, en vertu des articles 144 et 145 de la Constitution, qui placent les contestations ayant pour objet les droits civils et politiques sous la protection du pouvoir judiciaire, et de l'article 580, 2°, du Code judiciaire, qui attribue compétence aux juridictions du travail pour connaître des contestations qui ont pour objet un droit aux allocations de chômage, la juridiction du travail, saisie d'un recours du chômeur à l'encontre d'un acte administratif lui retirant le droit aux allocations de chômage, ne peut confirmer cet acte s'il est fondé sur une disposition réglementaire illégale. Elle doit au contraire l'écarter et, ce faisant, elle ne porte aucunement atteinte au principe général du droit de la séparation des pouvoirs.*

*L'arrêt attaqué, après avoir décidé que l'article 59quinquies, § 6, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il crée « une différence de traitement entre deux catégories de personnes se trouvant dans des situations comparables, les unes soumises à un plan d'accompagnement, les autres à un contrat d'activation de leur comportement de recherche active d'emploi », alors que cette différence de traitement « ne repose pas sur un critère objectif et raisonnable et ne se situe pas dans un rapport de proportionnalité avec l'objectif pertinent et légitime poursuivi par les articles 59bis et suivant de l'arrêté royal du 25*

*novembre 1991 », devait, partant, refuser de l'appliquer en vertu de l'article 159 de la Constitution et, en conséquence, devait écarter la mesure d'exclusion adoptée sur la base de la disposition réglementaire inconstitutionnelle.*

*En confirmant la mesure d'exclusion prise par le défendeur le 9 mai 2006, fondée sur cet article 59quinquies, § 6, l'arrêt attaqué viole, partant, les articles 10, 11, 144, 145 et 159 de la Constitution, l'article 580, 2°, du Code judiciaire, l'article 59quinquies, § 6, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 et le principe général du droit relatif à la séparation des pouvoirs.*

### **III. La décision de la Cour**

#### **Sur le second moyen :**

#### **Sur la fin de non-recevoir opposée au moyen par le défendeur et déduite du défaut d'intérêt :**

Le défendeur soutient que l'article 59quinquies, § 6, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

L'arrêt décide toutefois, par un motif que le moyen ne critique pas et auquel la Cour ne saurait dès lors en substituer un autre sans excéder ses pouvoirs, que l'article 59quinquies, § 6, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 crée une différence de traitement contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

La fin de non-recevoir ne peut être accueillie.

**Sur le fondement du moyen :**

Aux termes de l'article 159 de la Constitution, les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois.

Les juridictions contentieuses ont, en vertu de cette disposition, le pouvoir et le devoir de vérifier la légalité interne et la légalité externe de tout acte administratif sur lequel est fondée une demande, une défense ou une exception.

L'arrêt considère que l'article 59quinquies, § 6, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage viole les articles 10 et 11 de la Constitution, mais que la discrimination qu'il relève résulte d'une « lacune extrinsèque » que seul le Roi peut corriger.

En décidant de confirmer la décision d'exclusion du bénéfice des allocations d'attente prise par le défendeur le 9 mai 2006 sur la base de l'article 59quinquies, § 6, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, dont il constate l'inconstitutionnalité, l'arrêt viole l'article 159 de la Constitution.

Le moyen est fondé.

**Sur les autres griefs :**

Il n'y a pas lieu d'examiner le premier moyen, qui ne saurait entraîner une cassation plus étendue.

**Par ces motifs,**

La Cour

Casse l'arrêt attaqué, sauf en tant qu'il reçoit l'appel principal ;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé ;

Vu l'article 1017, alinéa 2, du Code judiciaire, condamne le défendeur aux dépens ;

Renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour du travail de Bruxelles.

Les dépens taxés à la somme de deux cent trente six euros vingt-deux centimes envers la partie demanderesse et à la somme de deux cent quatre-vingt-six euros vingt-six centimes envers la partie défenderesse

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Albert Fettweis, les conseillers Christine Matray, Sylviane Velu, Alain Simon et Mireille Delange, et prononcé en audience publique du dix octobre deux mille onze par le président de section Albert Fettweis, en présence de l'avocat général Jean Marie Genicot, avec l'assistance du greffier Marie-Jeanne Massart.

M.-J. Massart

M. Delange

A. Simon

S. Velu

Chr. Matray

A. Fettweis