



Numéro de répertoire 2018/
Date de la prononciation 20/04/2018
Numéro de rôle 17/267/A

Expédié le à Rôle Coût RDR N°	Notifié aux parties le
-------------------------------------------	-------------------------------

TRIBUNAL DU TRAVAIL DE LIEGE

Division de Huy

Troisième chambre

Jugement

En cause de :

Madame L, née le/1962, domiciliée à 4520 Wanze, rue.....

DEMANDERESSE – ayant pour conseil Maître Florence RULOT, avocate à 4500 Huy, rue l'Apleit, 15/4, comparaisant.

Contre :

1°) L'Office wallon de la formation professionnelle et de l'emploi, (en abrégé F.O.R.Em.), organisme d'intérêt public, dont les bureaux sont établis à 6000 Charleroi, boulevard Tirou, 104.

2°) L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, en abrégé O.N.Em., établissement public contrôlé par le SPF Emploi, Travail et Concertation sociale, dont les bureaux sont établis à 1000 Bruxelles, boulevard de l'Empereur, 7.

DEFENDEURS – 1°) ayant pour conseil Maître Frédéric LEROY, avocat à 4800 Verviers, rue du Palais, 64, comparaisant par Maître Concetta VULLO, avocate. (Réf. : 3126227507) – 2°) défaillant.

Requête introductive d'instance, déposée au greffe le 30/3/2017.

A l'audience publique tenue en langue française le 16/3/2018 :

L'O.N.Em. n'est pas représenté bien que régulièrement convoqué sur pied de l'article 803 du Code judiciaire et appelé.

Les conseils des autres parties sont entendus en leurs explications et moyens et, après la clôture des débats, le ministère public donne un avis verbal.

Et ce jour, à l'appel de la cause,

LE TRIBUNAL PRONONCE LE JUGEMENT SUIVANT :

Vu les articles 1, 30, 34 à 37 et 41 de la loi du 15/6/1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

Vu les pièces du dossier de la procédure, notamment :

- la requête introductive d'instance, déposée au greffe le 30/3/2017,
- le dossier de l'auditorat du travail, déposé au greffe le 18/5/2017,
- les conclusions du F.O.R.Em. déposées au greffe le 9/10/2017,
- la copie des convocations,
- les conclusions de Madame L et son dossier déposés à l'audience du 16/3/2018,
- le procès-verbal d'audience.

DECISION ATTAQUEE

La décision administrative litigieuse est datée du 24/11/2016.

La preuve de sa notification n'est pas produite.

Le F.O.R.Em. décide d'exclure Madame L de son droit aux allocations d'insertion pour une durée de 13 semaines (article 58/9, §2, 2° de l'AR du 25/11/1991) parce que le 2^{ème} entretien d'évaluation de ses efforts de recherche d'emploi a été évalué négativement.

RECOURS

Par requête déposée au greffe le 30/3/2017, Madame L demande l'annulation de cette décision du 24/11/2016, qu'elle dit n'avoir jamais reçue.

RECEVABILITE

Le F.O.R.Em. ne conteste pas la recevabilité du recours, et ne démontre pas avoir notifié sa décision plus de 3 mois avant l'introduction dudit recours.

Le recours, introduit dans les formes légales et le délai prescrit, est recevable.

FONDEMENT

L'article 58/9 de l'AR du 25/11/1991 dispose que :

« § 1er. Le chômeur complet dont la disponibilité active est évaluée négativement par l'organisme régional compétent est sanctionné d'un avertissement s'il s'agit de la première évaluation négative.

Par dérogation à l'alinéa 1er, lorsqu'au cours de l'accompagnement, un avertissement écrit formel lui a déjà été notifié dans le cadre de la disponibilité active, le chômeur complet dont la disponibilité active est évaluée négativement :

1° bénéficie, pendant une période de 4 semaines au moins et de 10 semaines au plus, de l'allocation de chômage réduite visée à l'article 130bis, s'il a la qualité de travailleur ayant charge de famille au sens de l'article 110, § 1er, ou de travailleur isolé au sens de l'article 110, § 2;

2° est exclu du bénéfice des allocations pendant une période de 4 semaines au moins et de 10 semaines au plus, s'il a la qualité de travailleur cohabitant au sens de l'article 110, § 3, ou s'il bénéficie des allocations d'insertion.

§ 2. Après une deuxième évaluation négative de sa disponibilité active, le chômeur complet :

1° bénéficie, pendant une période de 13 semaines, de l'allocation de chômage réduite visée à l'article 130bis, s'il a la qualité de travailleur ayant charge de famille au sens de l'article 110, § 1er, ou de travailleur isolé au sens de l'article 110, § 2;

2° est exclu du bénéfice des allocations pendant une période de 13 semaines, s'il a la qualité de travailleur cohabitant au sens de l'article 110, § 3 ou s'il bénéficie des allocations d'insertion.

§ 3. Après une troisième évaluation négative de sa disponibilité active, le chômeur complet :

1° bénéficie, pendant une période de 6 mois, calculés de date à date, de l'allocation de chômage réduite visée à l'article 130bis et est, à l'expiration de la période précitée, exclu du bénéfice des allocations de chômage, s'il a la qualité de travailleur ayant charge de famille au sens de l'article 110, § 1er ou de travailleur isolé au sens de l'article 110, § 2;

2° est exclu du bénéfice des allocations, s'il a la qualité de travailleur cohabitant au sens de l'article 110, § 3 ou s'il bénéficie des allocations d'insertion.

§ 4. Pour l'application des §§ 1 à 3, il n'est plus tenu compte, après deux évaluations positives successives par l'organisme régional compétent, des évaluations négatives antérieures.

Pour l'application du présent paragraphe, il est également tenu compte de la dernière évaluation réalisée par l'Office avant la reprise par l'organisme régional compétent de l'exercice opérationnel du contrôle de la disponibilité active des chômeurs complets dont la résidence principale relève de son ressort.

§ 5. Pour l'application des §§ 1 à 4, le travailleur à temps partiel avec maintien des droits visé à l'article 58/2, alinéa 2, 2° est assimilé à un chômeur complet. »

L'article 59 quater , §3 , de l'AR du 25/11/1991 dispose notamment que : « Dans son évaluation des efforts fournis par le travailleur, le directeur tient compte notamment de l'âge du travailleur, de son niveau de formation, de ses aptitudes, de sa situation sociale et familiale, de ses possibilités de déplacement et d'éventuels éléments de discrimination... »

En l'espèce,

Madame L est née le 23/4/1962, et a travaillé régulièrement au cours de sa vie.

Elle dispose d'un diplôme de gestion obtenu en 1999, et de diplômes de traiteur, glacier, Horeca obtenus en 2002.

Elle compte 2.129,5 jours de chômage (plus de 6 ans) depuis le début de sa carrière professionnelle. Sa première admission aux allocations de chômage est le 1/8/1989.

Elle a notamment travaillé comme indépendante du 13/4/2001 au 13/3/2005, puis a travaillé comme ouvrière en production dans une blanchisserie à raison de 26,25h sur 37 h par semaine du 6/9/2006 au 23/5/2011, puis admise au chômage

sur base d'un travail à temps partiel le 24/5/2011.

Elle a un antécédent vis-à-vis de l'O.N.Em. (C29 du 8/5/2012 : absence de réponse à 2 convocations du F.O.R.Em. ; 13 semaines de sanction finalement remplacée par un avertissement).

Bref, sa carrière professionnelle est conséquente, et elle est loin d'avoir le profil d'un chômeur oisif, ou de préférer la vie de cigale à celle de fourmi.

Evaluation positive des recherches dans le contexte :

La 1^{ère} évaluation s'est avérée négative, et a donné lieu à un avertissement (décision du 1/3/2016).

Aux termes de ce premier entretien, l'agent concerné, conservant l'anonymat, indique : « *Motivation : les démarches présentées ne sont guère régulières...* ».

Madame L ne s'est pas présentée au premier entretien de la 2^{ème} évaluation, auquel elle a été convoquée par pli simple (pour se présenter le 12/10/2016), ni au 2^{ème} ou 3^{ème} entretien d'évaluation auquel elle a été convoquée par pli recommandé (pour se présenter le 16/11/2016).

Tous les rapports et décisions sont signés par Madame Sonia PENNETREAU, administratrice générale adjointe, qui n'est manifestement pas l'agent ayant reçu à une seule reprise Madame L.

Il est reproché à Madame L :

- un manque de démarches dans la recherche d'un emploi, constaté lors du premier entretien du 29/2/2016 ;
- son absence lors du second entretien fixé le 12/10/2016 ;
- son absence lors du second ou troisième entretien fixé le 16/11/2016.

Quant au 12/10/2016, Madame L produit une attestation d'emploi de la SA EQUIP INTERIM, attestant son occupation ce jour-là.

Quant au 16/11/2016, Madame L soutient ne pas avoir été en mesure d'aller chercher son recommandé, puisqu'elle était occupée à travailler sans relâche.

Concrètement, le tribunal estime que la 2^{ème} évaluation quant aux recherches d'emploi en ce qui concerne la période évaluée ne peut pas être qualifiée de positive, puisqu'elle ne s'est pas présentée audit entretien, et que les justifications de cette absence sont assez légères.

En effet :

- quant au 1^{er} entretien, elle aurait pu informer le F.O.R.Em. de sa difficulté à se présenter, suite à son occupation du 12/10/2016 ;
- le recommandé a été adressé le 26/10/2016, soit ± 20 jours avant la date

fixé pour le 3^{ème} entretien, ce qui laissait largement la possibilité pour Madame L de s'organiser pour se présenter au F.O.R.Em., et/ou de réagir.

La sanction prise est donc justifiée dans son principe.

Il convient de se prononcer sur ses modalités, puisque Madame L demande subsidiairement qu'elle soit assortie d'un sursis total, ou remplacée par un avertissement.

Contentieux de pleine juridiction :

Considérant l'exercice et l'étendue d'un contrôle de pleine juridiction par le tribunal du travail en matière de chômage, la doctrine s'est penchée en ce début de siècle sur ces questions fort intéressantes, distinguant notamment l'exercice par l'administration d'un pouvoir lié ou d'un pouvoir discrétionnaire.

Il y est question de l'étendue du pouvoir du juge de se substituer à l'administration (voir « *Les pouvoirs du juge dans le droit de la sécurité sociale* », M. Delange, Question de droit social, septembre 2002, CUP Volume 56, p. 1 à 129).

Depuis lors, la Cour de cassation a jugé régulièrement que « *le tribunal du travail qui connaît de pareille contestation, dispose de la pleine juridiction en matière de contrôle des décisions du directeur; moyennant le respect des droits de la défense et dans les limites de la cause, définies par les parties, tout ce qui relève de la compétence d'appréciation du directeur, en ce compris le choix de la sanction administrative, est soumis au contrôle du juge* ». ¹

Très récemment, la Cour de cassation vient de juger (dans un litige relatif aux articles 71, 154 et 157bis de l'AR), en cassant un arrêt de la Cour du travail de Mons, que :

« Lorsque le directeur du bureau du chômage exclut un chômeur du droit aux allocations et que ce dernier conteste cette sanction administrative, une contestation naît entre l'Office national de l'emploi et le chômeur sur le droit de celui-ci aux allocations au cours de la période durant laquelle il est exclu ; il relève de la compétence du tribunal du travail de statuer sur cette contestation dès lors qu'en vertu de l'article 580, 2°, du Code judiciaire, cette juridiction connaît des contestations relatives aux droits et obligations des travailleurs salariés résultant des lois et règlements en matière de chômage.

Saisi d'une telle contestation, le tribunal du travail exerce, dans le respect des droits de la défense et du cadre de l'instance, tel que les parties l'ont déterminé, un contrôle de pleine juridiction sur la décision prise par le directeur en ce qui concerne l'importance de la sanction, qui comporte le choix entre l'exclusion du bénéfice des allocations sans sursis, l'exclusion assortie d'un sursis ou l'avertissement et, le cas échéant, le choix de la durée et des modalités de cette sanction.

L'arrêt considère que, « en cas d'annulation de la sanction administrative [prononcée sur la base de l'article 154 de l'arrêté royal] pour défaut de motivation de son [importance], le juge est sans pouvoir aucun pour substituer sa propre appréciation à celle du directeur du bureau régional du chômage » et que « la motivation de la décision [du demandeur qui inflige une telle sanction au défendeur] est empreinte d'une contradiction manifeste entre la branche [...] relative à la hauteur de l'exclusion [et celle] relative à l'octroi du sursis ». Il décide par ces motifs d'« annuler] la

¹ Cass. 10/5/2004, RG S020076F, publié sur www.juridat.be.

décision [du demandeur] en tant qu'elle inflige [au défendeur] une sanction d'exclusion du droit aux allocations de trente-neuf semaines, dont dix-huit semaines avec sursis, à partir du 17 juillet 2014 ».

En s'abstenant à la suite de cette décision de prononcer une exclusion, une exclusion assortie d'un sursis ou un avertissement, l'arrêt viole les articles 580, 2°, du Code judiciaire et 154 et L 157bis de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

Le moyen, en cette branche, est fondé. »².

Bref, la Cour de cassation se prononce clairement en faveur d'un pouvoir de substitution pour le juge, même en cas de pouvoir discrétionnaire de l'administration.

Le tribunal se rallie à cette jurisprudence de la Cour de cassation, estimant que le pouvoir de pleine juridiction du juge est fort large.

Dans ses conclusions, Madame L demande subsidiairement la limitation de la sanction à un avertissement, ou de l'assortir d'un sursis total.

Le F.O.R.Em. ne conclut pas en réponse quant à cet aspect.

Afin de sanctionner le comportement du chômeur en cas d'évaluation négative de sa disponibilité, le nouvel article 58/9 de l'AR du 25/11/1991 prévoit une exclusion-sanction fixe, sans fourchette, et n'indique pas spécifiquement qu'un sursis ou un simple avertissement puisse assortir cette sanction.

En fonction de la nature et de la gravité de cette mesure d'exclusion, le tribunal estime qu'il s'agit manifestement d'une sanction au sens de l'article 6 de la CEDH, et non pas de la simple vérification d'une condition d'octroi de l'allocation de chômage.

Qui peut le plus (annuler une sanction) peut le moins (l'assortir d'un sursis partiel).

C'est en raison d'une doctrine et d'une jurisprudence allant dans ce sens que le législateur avait intégré en 2000 dans la réglementation « chômage » la possibilité pour le juge d'assortir les sanctions de certaines modalités (avertissement, sursis : articles 53bis, 157bis ; AR du 29/6/2000).

Comme l'écrivait M. DELANGE en 2002, quant au pouvoir du juge relativement au suris, en rappelant quelques arrêts de principe de la Cour de cassation de l'époque, « nous pensons que cette jurisprudence vaut pour toutes les sanctions administratives. Elle s'applique aussi aux amendes administratives.

Le sursis présente des liens extrêmement étroits avec la condamnation. En matière pénale, la Cour

² Cassation 5 mars 2018, S.16.0062.F/12, inédit.

de cassation qui casse un sursis casse la condamnation qu'il affecte en raison des liens étroits entre le taux de la peine et de ladite mesure. En chômage, le législateur a modifié et la durée de l'exclusion et le sursis, dans le même texte, inspiré par la même idée. Le juge n'exerçait donc pas tout son pouvoir sur la hauteur de la sanction s'il n'envisageait pas le sursis »³.

Il semble l'avoir un peu perdu de vue... mais il en faut pas perdre de vue le principe de standstill.

Comme l'a rappelé récemment la Cour de cassation dans le cadre d'une affaire particulière relative au nouvel article 63 de l'AR du 25/11/1991 (remplacement de l'ancien système des allocations d'attente ; limitation dans le temps du nouveau régime d'allocations d'insertion), « L'article 23 de la Constitution implique, en matière de droit au travail et de droit à la sécurité sociale, une obligation de standstill qui s'oppose à ce que le législateur et l'autorité réglementaire compétents réduisent sensiblement le niveau de protection offert par la norme applicable sans qu'existent pour ce faire de motifs liés à l'intérêt général »⁴.

En raison de ces principes cumulés (contrôle de pleine juridiction et principe de standstill), le tribunal estime que son pouvoir de pleine juridiction l'autorise à assortir une telle sanction de certaines modalités, tel le sursis.

A défaut, l'AR du 25/11/1991 serait contraire aux lois, et devrait être écarté par application de l'article 159 de la constitution.

Le tribunal se rallie donc à cette double jurisprudence récente de la Cour de cassation.

Appréciation des modalités de la sanction :

Madame L , âgée de 55 ans, dépose un dossier de pièces à l'appui de sa thèse.

Sa carrière professionnelle est conséquente, tant dans le régime salarié que le régime indépendant.

Elle travaille de temps en temps (elle justifie même son absence au 2^{ème} entretien par une occupation pour EQUIP INTERIM).

En outre, elle fait état du décès de sa maman, et d'une maladie grave diagnostiquée chez son petit-fils, et donc de circonstances sociales et familiales difficiles.

Dans ce contexte global, en raison du principe de proportionnalité , et en raison de ces éléments pris isolément ou conjointement, le tribunal estime que la

³ Op cit. « *Les pouvoirs du juge dans le droit de la sécurité sociale* », M. Delange, Question de droit social, septembre 2002, CUP Volume 56, p. 123.

⁴ Cass., 5 mars 2018, S.16.0033.F/8, INEDIT.

sanction de 13 semaines doit être assortie d'un sursis partiel pour la partie de la sanction allant au-delà de 4 semaines

Le recours est partiellement fondé.

Par ces motifs, le tribunal statuant par défaut à l'égard de l'O.N.Em. et contradictoirement envers les autres parties,

de l'avis verbal du ministère public, donné par Madame Frédérique LAMBRECHT, substitut de l'auditeur du travail,

Reçoit le recours.

Le dit partiellement fondé.

Assortit la sanction de 13 semaines d'un sursis partiel pour la partie de la sanction allant au-delà de 4 semaines.

Condamne le F.O.R.Em. aux dépens, liquidés par Madame L au montant de 131,18 € (montant de base de l'indemnité de procédure).

FAIT ET PRONONCE, en langue française, à l'audience publique de la TROISIEME Chambre du Tribunal du Travail de Liège, division de Huy, du VINGT AVRIL DEUX MILLE DIX-HUIT.

PRESENTS :

Monsieur Denis MARECHAL, président ;
Monsieur Eric VAN TRAELEN, juge social au titre d'employeur ;
Monsieur Angelo IEZZI, juge social au titre d'employé ;
Monsieur Frédéric GILLET, greffier.

Le greffier

Le président et les juges sociaux