
tribunal du travail de Liège
division Namur
Audience de la 6ème chambre du 6/12/2018

JUGEMENT

En cause de :

Monsieur H.

partie demanderesse, comparissant par
Maître SALEE LAURIE, avocat à 5580 ROCHEFORT, rue de Behogne, 78

Contre :

L'Office National de l'Emploi, en abrégé ONEm
établissement public, inscrit à la BCE sous le n° 0206.737.484, dont le siège est établi
boulevard de l'Empereur, 7 à 1000 BRUXELLES

partie défenderesse, comparissant par Maître TARGEZ VALENTINE loco Maître
HOUSIAUX ALEXIS, avocat à 4500 HUY, rue du Marais, 1,

I. Indications de procédure

Vu les pièces du dossier de la procédure, notamment :

- la requête introductive d'instance, rédigée et présentée conformément au prescrit de l'article 704 §2 du Code judiciaire, reçue au greffe le 22/3/2012,
- l'ordonnance prise le 2/8/2016 en application de l'article 747 §2 du Code judiciaire fixant la cause au 5/10/2017 pour y être plaidée,
- le dossier de l'information réalisée par l'Auditorat du travail,
- les conclusions principales du conseil de la partie défenderesse reçues au greffe le 30/11/2016,
- les conclusions du conseil de la partie demanderesse reçues au greffe le 23/2/2017,
- les conclusions de synthèse du conseil de la partie défenderesse reçues au greffe le 31/5/2017,
- les conclusions du conseil de la partie demanderesse reçues au greffe le 12/7/2017,
- les ultimes conclusions de synthèse du conseil de la partie défenderesse reçues au greffe le 31/8/2017,
- les procès-verbaux d'audience.

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

A l'audience du 4/10/2018, après avoir entendu les parties en leurs dires et explications, le Tribunal a déclaré les débats clos, entendu le Ministère Public en son avis, mis la cause en délibéré et décidé qu'il serait statué à l'audience de ce jour.

II. Objet de la demande

Le recours est dirigé contre une décision du 6/3/2012 par laquelle l'ONEM informe Monsieur H. de sa décision de :

- l'exclure du bénéfice des allocations du 1/7/2009 au 30/9/2011 (articles 44, 45 et 71 de l'arrêté royal du 25/11/1991 portant réglementation du chômage) ;
- récupérer les allocations perçues indûment du 1/7/2009 au 30/9/2011 (article 169 de l'arrêté royal précité) ;
- l'exclure du droit aux allocations à partir du 12/3/2012 pendant une période de 40 semaines parce qu'il n'a pas complété sa carte de contrôle conformément aux directives mentionnées sur cette carte (article 154 de l'arrêté royal précité).
- de transmettre son dossier à l'auditeur du travail qui décidera de la suite pénale à donner à son dossier.

III. Recevabilité

La demande est recevable, pour avoir été introduite dans les formes et délais légaux.

La recevabilité n'est d'ailleurs pas contestée par la partie défenderesse.

IV. Les faits

Les faits, tels que définitivement jugés par la Cour d'appel de Liège, peuvent être résumés comme suit :

1. Monsieur H. a été admis au bénéfice des allocations de chômage à compter du 1^{er} octobre 2008, suite à la perte de l'emploi qu'il occupait au Luxembourg auprès de la société K.

Dans le cadre du formulaire C1 qu'il dépose en vue de l'obtention d'allocations de chômage, il déclare vivre avec son épouse et sa fille, à Jambes, et coche la case « non » aux questions relatives à d'éventuelles activités complémentaires (notamment « j'exerce une activité accessoire ou j'aide un indépendant »).

2. Un mois et demi plus tard, soit le 18 novembre 2018, Monsieur H. fonde, avec son épouse, la sarl P., au Grand-Duché de Luxembourg. Les statuts le désignent comme gérant.

Il n'informe pas l'ONEM de la création de cette société.

3. Le 15 décembre 2008, Monsieur H. est engagé par sa société en qualité de salarié à compter du 1^{er} janvier 2009, à raison de 40 heures par semaine.

Il ne déclare pas l'existence de ce contrat de travail à l'ONEM.

4. Le 5 janvier 2009, Monsieur H. introduit une déclaration d'activité préparatoire à l'installation comme indépendant, consistant dans « la création d'une sarl au Grand-Duché de Luxembourg ».

Cette demande est acceptée par l'ONEM le 26 janvier 2009.

5. Les bilans des années 2009 et 2010 font état d'une rémunération octroyée à Monsieur H. (24.080,75 EUR en 2009 et 28.643,46 EUR en 2010)¹.

La société a par ailleurs fait établir des fiches de rémunération.

6. Nonobstant l'existence dudit contrat de travail, ainsi que de l'émission desdites fiches de salaire, Monsieur H. continue à rentrer ses cartes de chômage, sans noircir les cases de celles-ci, et sans faire mention à l'ONEM de l'existence de son contrat de travail, jusqu'à ce que celui-ci découvre le pot aux roses.
7. C'est dans ce cadre que l'ONEM a pris la décision querellée et que l'auditorat du travail a poursuivi Monsieur H. pour :
- avoir omis de faire mention à l'encre indélébile sur sa carte de contrôle de l'exercice d'une activité pour son propre compte ;
 - avoir sciemment et volontairement omis de faire une déclaration à laquelle il était tenu ou de fournir les informations qu'il est tenu de donner pour obtenir ou conserver un avantage social indû.
8. Par jugement du 24 février 2014, le tribunal correctionnel de Namur déclare les préventions établies à charge de Monsieur H. , et le condamne à une peine d'emprisonnement de 6 mois avec sursis de 3 ans.
9. Sur appel de Monsieur H. , la cour d'appel de Liège confirme, par arrêt du 11 septembre 2014, ledit jugement, sous l'émendation que, conformément à l'article 236 alinéa 2 du Code pénal social, elle le condamne au remboursement de la somme de 29.432,41 EUR (indemnités de chômage indûment perçues) en faveur de l'ONEM.

V. Discussion

1. Monsieur H. sollicite l'annulation de la décision litigieuse, invoquant l'application de l'adage *non bis in idem*, compte tenu de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Liège.

¹ Monsieur H. ne peut, à cet égard, être suivi lorsqu'il prétend n'avoir perçu aucune rémunération dès lors qu'il n'en apporte pas la preuve... Ces affirmations sont en outre en contradiction avec les documents officiels qu'il a établis au nom de sa société.

2. A titre liminaire, il doit être épinglé que l'adage *non bis in idem* empêche l'application d'une double sanction pour des mêmes faits.

Il ne trouve donc à s'appliquer qu'aux sanctions d'un comportement répréhensible.

3. L'exclusion du droit aux allocations de chômage et la récupération de celles-ci, pour une période durant laquelle Monsieur H. ne pouvait y prétendre, n'est pas une sanction : cette mesure ne tend qu'à tirer les conséquences du fait que, pour la période litigieuse, Monsieur H. ne pouvait prétendre à des allocations de chômage, dès lors qu'il n'était pas privé de travail et/ou de rémunération.

La Cour de cassation a en effet confirmé à plusieurs reprises que l'exclusion du droit aux allocations de chômage sur base des articles 51 et suivants de l'arrêté royal (et la récupération qui en est le corollaire) n'est pas une sanction administrative mais la conséquence du fait que le chômeur ne remplit pas les conditions d'octroi (Cass. 15 mars 1999, *J.T.T.*, 1999, p. 417 ; Cass., 18 février 2002, *J.T.T.*, 2002, p. 445).

De la sorte, l'application de l'adage *non bis in idem* ne peut conduire à l'annulation de la décision en ce qu'elle porte sur l'exclusion et la récupération d'allocations de chômage indues.

La décision sera, en conséquence, confirmée sur ce point.

4. Reste donc à s'interroger sur la mesure dans laquelle le principe *non bis in idem* s'oppose à ce que l'ONEM inflige une sanction d'exclusion du droit aux allocations de chômage.
5. L'article 154 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage dispose que :

« Peut être exclu du bénéfice des allocations pendant 4 semaines 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° ou de l'article 71ter, § 2;

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.

La durée de l'exclusion est fixée à 27 semaines minimum et 52 semaines maximum lorsqu'en outre, le chômeur :

1° soit travaille pour un employeur alors qu'il sait ou doit savoir, en particulier parce qu'il n'a jamais reçu de documents sociaux de cet employeur, que l'employeur n'a pas communiqué son occupation ou l'a communiquée avec retard, à l'institution chargée de la perception des cotisations de sécurité sociale;

2° soit travaille pour un employeur alors que la suspension de l'exécution de son contrat de travail a été communiquée comme prévu par ou en vertu des articles 49, 50 ou 51 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et ne respecte pas les obligations de l'alinéa 1er aux fins de se faire octroyer de mauvaise foi des allocations auxquelles il n'a pas droit;

3° soit travaille pour un employeur comme travailleur à temps partiel et ne respecte pas les obligations de l'alinéa 1er aux fins de se faire octroyer de mauvaise foi des allocations auxquelles il n'a pas droit;

4° soit travaille pour son propre compte, lorsque ce travail présente un caractère professionnel spécifique, que ce soit en raison du recours à la publicité visant à la prospection de la clientèle, en raison des conditions particulièrement avantageuses de prix auxquelles il est offert, en raison de son importance et de son caractère technique, en raison de sa fréquence, en raison de l'usage de matériel ou d'un outillage qui n'est généralement pas utilisé pour une activité exercée comme hobby »

6. La jurisprudence a été amenée à considérer que cet article, bien que relevant du chapitre relatif aux sanctions administratives, contenait une mesure à caractère pénal (C.T. Liège, 8 septembre 2015, *Chron.D.S.*, 2016, p. 92 ; C.T. Mons, 23 juin 2016, *J.T.T.*, 2016, p. 373 ; C.T. Mons, 10 septembre 2014, *Rev. dr. pén. entr.*, 2015, p. 65).

Il doit donc être considéré que l'exclusion fondée sur l'article 154 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 est une sanction administrative à caractère pénal et de s'interroger sur l'application de l'adage *non bis in idem*.

7. Le seul caractère pénal de cette mesure d'exclusion ne suffit pas à justifier l'impossibilité de l'appliquer cumulativement avec les peines d'emprisonnement prévues à l'article 233 du Code pénal social.
8. L'application du principe général de droit *non bis in idem* doit en effet être lu à la lumière de la jurisprudence européenne.

A cet égard, il y a lieu, ainsi que le relève l'auditorat du travail, de tenir compte de l'arrêt *A&B c. Norvège*, rendu par la Cour européenne des droits de l'homme (C.E.D.H., arrêt du 15 novembre 2016, *A&B c Norvège*).

Dans le cadre de cet arrêt, prononcé en matière fiscale, la Cour rappelle qu'il s'impose que les Etats puissent opter pour des réponses juridiques complémentaires face à certaines infractions.

Elle en déduit qu'un dispositif sanctionnateur prévoyant des sanctions complémentaires n'est pas contraire à l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention Européenne des droits de l'Homme, pour autant que certaines balises soient respectées :

« 123. L'article 4 du Protocole no 7 ne saurait avoir pour effet d'interdire aux États contractants d'organiser leur système juridique de manière à permettre la majoration à un taux standard d'impôts illégalement impayés – quand bien même une telle mesure serait qualifiée en elle-même de « pénale » pour les besoins des garanties d'équité du procès prévues dans la Convention – aussi dans les cas plus graves où il y aurait peut-être lieu de poursuivre l'auteur du méfait parce qu'un élément non retenu dans la procédure « administrative » en recouvrement des impôts, par exemple un comportement frauduleux, s'ajouterait au défaut de paiement. L'article 4 du Protocole no 7 a pour objet d'empêcher l'injustice que représenterait pour une personne le fait d'être poursuivie ou punie deux fois

pour le même comportement délictueux. Il ne bannit toutefois pas les systèmes juridiques qui traitent de manière « intégrée » le méfait néfaste pour la société en question, notamment en réprimant celui-ci dans le cadre de phases parallèles menées par des autorités différentes à des fins différentes.

[...]

130. Il ressort à l'évidence de cette analyse de la jurisprudence de la Cour que, s'agissant de faits punissables aussi bien sur le terrain du droit pénal que sur celui du droit administratif, la manière la plus sûre de veiller au respect de l'article 4 du Protocole no 7 consiste à prévoir, à un stade opportun, une procédure à un seul niveau permettant la réunion des branches parallèles du régime légal régissant l'activité en cause, de façon à satisfaire dans le cadre d'un seul et même processus aux différents impératifs poursuivis par la société dans sa réaction face à l'infraction. Toutefois, ainsi qu'il a été expliqué ci-dessus (notamment aux paragraphes 111 et 117 à 120), l'article 4 du Protocole no 7 n'exclut pas la conduite de procédures mixtes, même jusqu'à leur terme, pourvu que certaines conditions soient remplies. En particulier, pour convaincre la Cour de l'absence de répétition de procès ou de peines (bis) proscrite par l'article 4 du Protocole no 7, l'État défendeur doit établir de manière probante que les procédures mixtes en question étaient unies par un « lien matériel et temporel suffisamment étroit ». Autrement dit, il doit être démontré que celles-ci se combinaient de manière à être intégrées dans un tout cohérent. Cela signifie non seulement que les buts poursuivis et les moyens utilisés pour y parvenir doivent être en substance complémentaires et présenter un lien temporel, mais aussi que les éventuelles conséquences découlant d'une telle organisation du traitement juridique du comportement en question doivent être proportionnées et prévisibles pour le justiciable.

131. S'agissant des conditions à satisfaire pour que des procédures mixtes, administratives et pénales, puissent être regardées comme présentant un lien matériel et temporel suffisant et donc comme compatibles avec le critère de « bis » découlant de l'article 4 du Protocole no 7, la Cour résume de la manière suivante les considérations pertinentes tirées de sa jurisprudence telle qu'examinée ci-dessus.

132. Les éléments pertinents pour statuer sur l'existence d'un lien suffisamment étroit du point de vue matériel sont notamment les suivants :

- le point de savoir si les différentes procédures visent des buts complémentaires et concernent ainsi, non seulement in abstracto mais aussi in concreto, des aspects différents de l'acte préjudiciable à la société en cause ;*
- le point de savoir si la mixité des procédures en question est une conséquence prévisible, aussi bien en droit qu'en pratique, du même comportement réprimé (idem) ;*
- le point de savoir si les procédures en question ont été conduites d'une manière qui évite autant que possible toute répétition dans le recueil et dans l'appréciation des éléments de preuve, notamment grâce à une interaction adéquate entre les diverses autorités compétentes, faisant apparaître que l'établissement des faits effectué dans l'une des procédures a été repris dans l'autre ;*
- et, surtout, le point de savoir si la sanction imposée à l'issue de la procédure arrivée à son terme en premier a été prise en compte dans la procédure qui a pris fin en dernier, de manière à ne pas faire porter pour finir à l'intéressé un fardeau excessif, ce dernier risque étant moins susceptible de se présenter s'il existe un mécanisme compensatoire conçu pour assurer que le montant global de toutes les peines prononcées est proportionné »*

8. Ainsi que le relève la jurisprudence, cet arrêt trouve des implication non seulement en droit fiscal, mais également en droit pénal social. Le tribunal correctionnel de Bruxelles, saisi en matière de droit pénal social, a notamment décidé que :

« Ainsi que cela a été débattu en audience publique, la jurisprudence la plus récente de la Cour européenne des droits de l'homme va toutefois dans le sens d'admettre que les procédures administrative et pénale intègrent un même comportement répréhensible, dont le cumul est prévisible par le délinquant, pour autant que la sanction pénale soit fixée en tenant compte de la sanction administrative » (Corr. Bruxelles, 12 décembre 2017, *Rev. dr. pén. entr.*, 2018, p. 137)

La doctrine confirme cette analyse :

« Par ailleurs, la jurisprudence commentée pourrait ne pas avoir des implications uniquement en droit pénal fiscal, mais aussi en droit pénal social. En effet, dès lors que les sanctions administratives infligées, par exemple, à un chômeur qui se serait vu indûment octroyer des allocations peuvent s'intégrer, dans un tout cohérent, avec des sanctions pénales qui seraient sollicitées par l'auditeur du travail, notamment dans les hypothèses de fraudes sociales importantes, un cumul de sanctions, pour autant qu'il ne constitue pas un fardeau excessif pour le justiciable, ne paraît pas prohibé » (O. MICHIELS, G. FALQUE, « Le principe non bis in idem et les procédures mixtes : un camouflet infligé à la jurisprudence Zolotoukhine ? », *J.L.M.B.*, 2017, p. 1077).

9. Il s'impose ainsi de vérifier dans quelle mesure la répression pénale et administrative du comportement incriminé (travail non déclaré à l'ONEM, entraînant la perception indue d'allocations de chômage) présentent un lien matériel et temporel suffisamment étroit, au regard des critères dégagés par la Cour européenne des droits de l'Homme.

Si tel est le cas, l'existence de « doubles poursuite » devra être exclue, le « double dispositif sanctionnateur » devant être considéré comme un tout.

10. Les procédures visent-elles des buts complémentaires, et concernent-elles des aspects différents de l'acte préjudiciable ?

Il doit être répondu à cette question par l'affirmative dès lors que :

- la procédure pénale vise à sanctionner la mise en œuvre de manœuvres frauduleuses, en vue de bénéficier d'allocations de chômage ;
- tandis que la procédure administrative sanctionne le simple fait, pour un chômeur, de cumuler emploi et chômage, sans que l'existence de manœuvre frauduleuses soit requise.

La procédure pénale vise ainsi à sanctionner le chômeur agissant avec intention frauduleuse, tandis que la procédure administrative vise le chômeur ne respectant pas ses obligations (qu'il agisse dans le but de percevoir des allocations indues ou non).

On épinglera d'ailleurs que ces deux dispositifs sanctionneurs peuvent exister de manière indépendante, la perception induite d'allocations de chômage n'emportant pas *ipso facto* poursuites pénales, ce qui confirme que les deux procédures visent bien des aspects différents d'un même acte préjudiciable (en l'occurrence, la perception d'allocations de chômage).

11. La mixité des procédures est-elle prévisible ? Assurément.

Il suffit, pour s'en convaincre, d'examiner la décision litigieuse, laquelle sanctionne administrativement et informe Monsieur H. du fait que le dossier est – par ailleurs – transmis à l'auditorat du travail en vue de poursuites (pénales) distinctes.

12. Existe-t-il une interaction adéquate entre les deux procédures ?

La réponse à cette question est affirmative : la procédure est initiée par les contrôles réalisés par l'inspection sociale, de telle sorte que tant le juge correctionnel que le tribunal de céans sont amenés à statuer sur base des mêmes éléments.

13. A-t-il été tenu compte, dans le cadre de la procédure parvenue à son terme en second, de l'existence de la sanction infligée dans le cadre de la procédure clôturée en premier ?

Il doit être épinglé que la sanction minimale, de surcroît assortie d'un sursis, a été prononcée par la Cour d'appel.

En l'espèce, il doit être considéré que la procédure pénale est celle qui est arrivée à son terme en premier : en effet, bien que la décision administrative querellée soit antérieure à la citation correctionnelle, la présente procédure a été tenue en suspens dans l'attente de l'issue de la procédure pénale.

Il s'impose, dans ces circonstances, que le tribunal de céans veille à ne pas imposer, par son jugement, une sanction disproportionnée du comportement de Monsieur H., et tienne, ce faisant, compte de l'arrêt rendu par la Cour d'appel.

A cet égard, le tribunal estime la sanction d'exclusion n'est pas de nature à causer un préjudice disproportionné à Monsieur H.: celui-ci, bénéficiaire d'une pension de retraite luxembourgeoise (grâce au stratagème qu'il a par ailleurs mis en place afin de cotiser durant deux années à la sécurité sociale luxembourgeoise...), n'était plus en mesure de percevoir des allocations de chômage.

En d'autres termes, la contestation, par Monsieur H., de la sanction d'exclusion, est théorique, puisqu'elle ne peut, en pratique, impacter sa situation dès lors qu'il n'est plus (et ne sera plus) bénéficiaire d'allocations de chômage.

Dans ces circonstances, le maintien de la sanction administrative n'occasionne – moins encore au vu de la fraude mise en place par Monsieur H. – aucun préjudice disproportionné.

La demande sera, en conséquence, déclarée non fondée.

VI. Dépens

1. C'est à tort que l'ONEM considère que la demande est téméraire et vexatoire, dès lors que la décision litigieuse s'inscrit dans un contexte frauduleux.
2. Si, certes, Monsieur H. ne contestait pas la création (non déclarée) d'une société au Luxembourg, ceci ne le prive pas de son droit d'invoquer un contexte particulier, lequel pourrait avoir une influence, fût-ce sur l'appréciation de la sanction.

Raisonnement autrement priverait le chômeur de toute possibilité de contestation, face à une situation potentiellement frauduleuse, ce qui ne se peut.

3. La demande ne peut, dans ces conditions, être considérée comme téméraire et vexatoire.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL, statuant contradictoirement à l'égard des parties,**

Sur avis oral conforme de Monsieur DEUMER, Substitut de l'Auditeur du travail,

DIT le recours recevable mais non fondé ;

CONDAMNE l'ONEM aux frais et dépens de l'instance liquidés à la somme de **260,37 €**.

AINSI jugé par la 6ème chambre du tribunal du travail de Liège division Namur, où siégeaient :

Murielle LAMBERT, Greffier	Nadine WAUTHIER, Juge social employé	Paul DE KEYSER, Juge social employeur	Nathalie ROBERT, Juge
----------------------------	---	--	-----------------------

Et prononcé en langue française à l'audience du **6/12/2018** de la **6ème chambre du tribunal du travail de Liège division Namur, où siégeaient :**

Murielle LAMBERT, Greffier

Nathalie ROBERT, Juge