



Numéro du répertoire 2020 /
R.G. Trib. Trav. 18/3411/A
Date du prononcé 27 novembre 2020
Numéro du rôle 2020/AL/130
En cause de : ONEm C/ A. D.

Expédition

Délivrée à Pour la partie
le
€
JGR

Cour du travail de Liège

Division Liège

Chambre 2-G

Arrêt

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage
Arrêt contradictoire
Définitif

+ Sécurité sociale des travailleurs salariés – sanction administrative d'exclusion – possibilité d'octroyer un sursis après abrogation du § 2 de l'article 157bis de l'A.R. du 25/11/1991 – lacune législative – principalement art. 155 et 157bis de l'A.R. du 25/11/1991

EN CAUSE :

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI (en abrégé « ONEm »), B.C.E. n° 0206.737.484, dont les bureaux sont établis à 1000 BRUXELLES, boulevard de l'Empereur 7,

**Partie appelante au principal,
Partie intimée sur incident,**

Comparaissant par Maître Eric THERER, Avocat, qui se substitue à Maître Céline HALLUT, Avocate à 4031 ANGLEUR, rue Vaudrée, 186,

CONTRE :

Monsieur A. D. (ci-après « Monsieur D. »),

**Partie intimée au principal,
Partie appelante sur incident,**

Comparaissant par Maître Frédéric KERSTENNE, Avocat à 4000 LIEGE, boulevard d'Avroy, 7/C.

•
• •

I.- INDICATIONS DE PROCEDURE

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 23 octobre 2020, et notamment :

- le jugement attaqué, prononcé contradictoirement entre parties le 10 février 2020 par le Tribunal du travail de Liège, division Liège, 3^e chambre (R.G. 18/3411/A) ;
- la requête formant appel de ce jugement, déposée au greffe de la Cour du travail de Liège, division Liège, le 09 mars 2020 et notifiée à la partie intimée par pli judiciaire le 10 mars 2020, invitant les parties à comparaître à l'audience publique du 29 avril 2020 ;
- les conclusions pour la partie intimée (au principal), remises au greffe de la Cour le 07 avril 2020 ;
- la copie conforme de l'ordonnance présidentielle rendue le 20 avril 2020 pour situation de force majeure liée à la pandémie en cours, relative aux fixations et aux audiences ;
- l'ordonnance rendue le 27 mai 2020 sur pied de l'article 747, § 2 du Code judiciaire fixant la cause pour plaidoiries à l'audience publique du 23 octobre 2020 ;
- la notification de l'ordonnance précitée par courriers du 29 mai 2020 ;
- le dossier du Ministère public, remis au greffe de la Cour le 23 septembre 2020.

Les parties ont comparu et ont été entendues en leurs explications à l'audience publique du 23 octobre 2020.

Monsieur Eric VENTURELLI, Substitut Général près la Cour du travail de Liège, a donné son avis oralement à la même audience.

Les parties ont immédiatement répliqué, oralement, à l'avis précité.

II.- FAITS ET ANTÉCÉDENTS PERTINENTS

Il ressort des documents déposés au dossier de la procédure et des explications fournies à l'audience que :

- Monsieur D. est né le 1993;
- il percevait des allocations à charge de l'ONEm lorsqu'il a été incarcéré à la prison de Lantin, durant les périodes suivantes :
 - du 15 avril 2014 au 30 mai 2014 ;
 - du 22 février 2018 au 29 mai 2018 ;
- par courrier du 27 juillet 2018, Monsieur D. a été convoqué pour être entendu le 23 août 2018, pour s'expliquer à propos du fait qu'il avait perçu des allocations de chômage durant les périodes d'incarcération précitées ;

- entendu le 23 août 2018, Monsieur D. a déclaré qu'il ignorait qu'il ne pouvait pas toucher d'allocations de chômage durant ses périodes d'incarcération ; il a expliqué que c'est son petit frère, qui venait le voir, qui avait déposé sa carte de contrôle au syndicat ;
- par courrier du 17 septembre 2018, l'ONEm a décidé :
 - d'exclure Monsieur D. du droit aux allocations, pour la période du 15 avril 2014 au 30 mai 2014 et pour la période du 22 février 2018 au 29 mai 2018 ;
 - de récupérer les allocations perçues indûment pour les mêmes périodes ;
 - de l'exclure du droit aux allocations à partir du 24 septembre 2018, pendant une période de 27 semaines ;

La décision est notamment motivée comme suit :

« (...) **Quels sont les motifs de cette décision?**

- **En ce qui concerne l'exclusion sur la base de(s) l'article 67 de l'arrêté royal (...):**

Il apparaît de l'analyse de votre dossier, que vous avez été incarcéré du 15.04.2014 au 30.05.2014 et du 22.08.2018 au 29 mai 2018. Vous n'avez pas indiqué cette situation sur vos cartes de contrôle et avez, de ce fait, bénéficié indûment d'allocations de chômage durant vos périodes d'incarcération.

- **En ce qui concerne l'exclusion sur la base de l'article 71 de l'arrêté royal (...):**

Pour pouvoir bénéficier des allocations, le travailleur doit être en possession d'une carte de contrôle dès le premier jour de chômage effectif du mois jusqu'au dernier jour du mois et la conserver sur lui. Il doit également, pendant les périodes de détention préventive ou de privation de liberté, en faire mention à l'encre indélébile sur sa carte de contrôle (article 71, alinéa 1^{er}, 1^o et 3^o). Vous n'avez pas respecté cette obligation qui est mentionnée sur vos cartes de contrôle.

Vous ne pouvez donc pas bénéficier des allocations pour les périodes concernées.

- **En ce qui concerne la constatation que vous avez agi avec une intention frauduleuse**

Vous avez agi avec une intention frauduleuse. Ceci est prouvé par le fait que vous avez, à plusieurs reprises, mis en place un système vous permettant d'introduire vos cartes de contrôle et vous faire octroyer de la sorte des allocations auxquelles vous saviez ne pouvoir prétendre. En effet, les explications sur la manière de compléter les

documents de contrôle étant mentionnées sur ces derniers, vous ne pouviez ignorer que vous deviez y renseigner votre période d'incarcération.

(...)

- ***En ce qui concerne la sanction administrative sur base de l'article 155 de l'arrêté royal (...):***

Vous avez utilisé de mauvaise foi des pièces inexactes afin d'obtenir des allocations auxquelles vous n'aviez pas droit.

La chômeur qui a perçu ou peut percevoir indûment des allocations parce qu'il a intentionnellement fait usage de documents inexacts afin d'obtenir des allocations auxquelles il n'avait pas droit, peut être exclu du bénéfice des allocations durant 27 semaines au moins et 52 semaines au plus (article 155, alinéa 1^{er}).

Le directeur peut se limiter à donner un avertissement si, dans les deux ans qui précèdent, aucun événement n'a donné lieu à l'application d'une sanction sur la base des articles 153, 154 ou 155 (article 157bis).

Dans votre cas, la durée de l'exclusion a été fixée à 27 semaines, étant donné que j'ai tenu compte du fait qu'à 4 reprises, vous avez introduit des documents que vous saviez inexacts (...) »

Par courriers du 20 novembre 2018, l'ONEm réclame la somme de 293,66 euros à titre d'allocations perçues indûment pour la période du 15 avril 2014 au 30 mai 2014 et la somme de 3.294,27 euros à titre d'allocations perçues indûment pour la période du 22 février 2018 au 29 mai 2018 ;

Il s'agit de la décision litigieuse.

Par requête déposée au greffe du Tribunal du travail de Liège, division Liège, le 06 novembre 2018, Monsieur D. a introduit un recours contre la décision précitée, précisant ne pas être d'accord avec celle-ci.

Par un courrier du 15 novembre 2018, son conseil a fait valoir que « *La créance de l'O.N.Em pour ces deux périodes ne fait pas l'objet de contestation mais la sanction est excessive compte tenu des circonstances d'espèce.* ».

Par jugement prononcé contradictoirement le 16 septembre 2019, le Tribunal du travail de Liège, division Liège, 3^e Chambre, a :

- reçu la demande ;

- ordonné, avant dire droit, la réouverture des débats pour permettre :
 - au Ministère public de justifier un classement sans suite du dossier répressif qui a dû être ouvert après la dénonciation de l'ONEm à l'Auditorat ;
 - aux parties de s'expliquer sur la légalité de la modification de l'arrêté royal chômage, spécialement la suppression de la possibilité d'assortir les sanctions administratives d'un sursis (article 157bis de l'arrêté royal chômage).

Par ses conclusions, l'ONEm a formulé une demande reconventionnelle, tendant à obtenir la condamnation de Monsieur D. à lui rembourser la somme de 3.587,93 euros à titre d'allocations indûment perçues.

III.- JUGEMENT CONTESTÉ

Par le jugement critiqué, prononcé contradictoirement le 10 février 2020, les premiers juges ont :

- dit le recours recevable et partiellement fondé ;
- écarté l'application de l'article 157bis de l'arrêté royal chômage et réformé partiellement la décision entreprise ;
- dit pour droit que la sanction de 27 semaines infligée par l'ONEm sera assortie d'un sursis partiel pour une durée de 9 semaines ;
- confirmé la décision entreprise en toutes ses autres dispositions ;
- dit la demande reconventionnelle de l'ONEm recevable et fondée ;
- Condamné Monsieur D. à payer à l'ONEm la somme de 3.587,93 euros ;
- Condamné l'ONEm aux dépens, soit l'indemnité de procédure liquidée pour le demandeur à la somme de 262,37 euros, ainsi qu'à la contribution de 20,00 euros visée par la loi du 19 mars 2017.

IV.- APPEL

1.

Par requête déposée au greffe de la Cour le 09 mars 2020, l'ONEm demande à la Cour de réformer le jugement critiqué en ce qu'il a assorti la sanction administrative imposée par l'ONEm d'un sursis ; il demande à la Cour de rétablir la décision administrative de l'ONEm en toutes ses dispositions.

L'ONEm fait notamment valoir que :

- il n'y a pas lieu de comparer les sanctions administratives et les sanctions pénales ;
- lorsque les juridictions du travail se substituent à l'ONEm en matière de sanction administrative, elles se prononcent dans les mêmes limites que celles applicables à l'ONEm ; elles ne peuvent dès lors prononcer un sursis à défaut de dispositions légales prévoyant celui-ci ;
- le sursis « pénal » diffère du sursis qui était prévu dans la réglementation « chômage » ;
- à défaut de sursis, il reste possible de donner un avertissement ;
- c'est dès lors à tort que les premiers juges ont estimé que la suppression du sursis dans la réglementation « chômage » était contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution et, dès lors, qu'ils ont octroyé un sursis.

2.

Par ses conclusions déposées au greffe de la Cour le 07 avril 2020, Monsieur D. forme un appel incident ; il demande concrètement :

- de déclarer l'appel principal non fondé ;
- de dire l'appel incident recevable et fondé ;
- d'accorder à Monsieur D. le bénéfice d'un sursis pour 18 des 27 semaines reprises au dispositif de la décision initiale de l'ONEm du 17 septembre 2018 ;
- de statuer « ce que de droit » quant à la demande relative à l'indu, perçu par Monsieur D., de 3.587,93 euros ;
- de condamner l'ONEm aux dépens, liquidés à la somme de 349,80 euros à titre d'indemnité de procédure.

A l'audience du 23 octobre 2020, le conseil de Monsieur D. a précisé qu'il ne formait pas d'appel incident à propos de l'indu réclamé en tant que tel par la décision litigieuse.

Monsieur D. fait notamment valoir que :

- c'est à juste titre que les premiers juges ont estimé pouvoir assortir la sanction administrative d'un sursis ;

- vu les circonstances d'espèce, il sollicite le bénéfice du sursis pour les deux tiers de la sanction infligée.

V.- RECEVABILITÉ DES APPELS (PRINCIPAL ET INCIDENT)

1.

Le jugement critiqué a été prononcé le 10 février 2020 et notifié par le greffe du Tribunal, sur pied de l'article 792, alinéas 2 et 3 du Code judiciaire, par courriers du 14 février 2020.

L'appel a été introduit par requête déposée au greffe de la Cour le 09 mars 2020, soit dans le délai d'un mois prévu par l'article 1051 du Code judiciaire.

La Cour constate par ailleurs que les autres conditions de l'appel sont remplies (*cf.* notamment l'article 1057 du Code judiciaire).

L'appel principal, introduit dans les formes et délai légaux, est recevable.

2.

L'appel incident est également conforme aux dispositions du Code judiciaire (*cf.* notamment l'article 1054 du Code judiciaire).

L'appel incident, introduit dans les formes et délai légaux, est recevable.

VI.- DISCUSSION

1. Quant à la sanction administrative litigieuse

Les appels, tant principal qu'incident, concernent exclusivement la sanction administrative imposée par l'ONEm (27 semaines d'exclusion, sur pied de l'article 155 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage).

L'application de l'article 155 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 n'est pas en tant que telle contestée. La version applicable au présent litige mentionne, notamment, que le chômeur qui fait usage de documents inexacts aux fins de se faire octroyer, de mauvaise foi, des allocations auxquelles il n'a pas droit, peut être exclu du bénéfice des allocations pendant 27 semaines au moins et 52 semaines au plus.

A l'estime de la Cour, la mauvaise foi de Monsieur D. ne peut, en l'espèce, être contestée. Monsieur D. devait savoir, notamment au regard des mentions reprises sur la carte de contrôle et vu son indisponibilité sur le marché de l'emploi, qu'il ne pouvait prétendre à des allocations à charge de l'ONEm en étant incarcéré.

La sanction visée à l'article 155 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 est donc bien, en l'espèce applicable (Monsieur V. ayant sciemment fait parvenir des cartes de contrôle mal complétées à l'ONEm, en vue de maintenir le paiement d'allocations).

L'ONEm a retenu la sanction minimum de 27 semaines. La Cour ne peut que l'approuver, au vu des faits constatés.

L'ONEm n'a pas envisagé l'octroi d'un sursis en faveur de Monsieur D.

La Cour relève que l'article 157bis, § 2 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, tel qu'applicable jusqu'au 31 décembre 2014, était libellé comme suit :

« § 2. Pour les événements visés aux articles 153, 154 et 155, le directeur peut assortir la décision d'exclusion d'un sursis partiel ou complet.

Le délai du sursis est exprimé en nombre de semaines. »

Ce paragraphe 2 a toutefois été abrogé par l'article 19 de l'arrêté royal du 30 décembre 2014 modifiant les articles 36, 59bis, 59bis/1, 63, 64, 71bis, 72, 89bis, 114, 116, 126, 131bis, 153, 154, 155 et 157bis de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage et abrogeant les articles 89, 90 et 125 dans le même arrêté. Cette abrogation prend effet à la date du 1^{er} janvier 2015.

En l'espèce, la décision litigieuse du 17 septembre 2018 a notamment trait à une incarcération durant la période du 22 février 2018 au 29 mai 2018, de sorte que l'article 157bis « nouvelle mouture » (ne se référant plus à la possibilité d'accorder un sursis) trouve en principe à s'appliquer (dans le même sens, voy. C.T. Liège, div. Liège, chambre 2-D, 10 septembre 2020, inédit, R.G. 2020/AL/46).

Les premiers juges ont estimé que :

« L'absence de possibilité, générée par l'article 157bis modifié le 30.12.2014, d'assortir la sanction administrative d'un sursis crée une violation du principe de non-discrimination contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution (différence de traitement entre une personne poursuivie pénalement et celle introduisant un recours devant les juridictions du travail en matière de sanctions administratives à caractère pénal en ce que seule la première peut bénéficier d'un sursis).

L'application de l'arrêté royal du 30/12/2014 doit donc être écartée (sur base de l'article 159 de la Constitution) et la version antérieure de l'article 157bis est dès lors applicable. »

La Cour ne peut suivre les premiers juges à ce propos.

En effet, la Cour relève que :

- la Cour constitutionnelle, dans un arrêt du 16 décembre 2010 (C. Constit., 16 décembre 2010, arrêt n° 148/2010, M.B., 14 févr. 2011, éd. 2, p. 11223), a estimé, à propos de la loi du 26 mai 2020 concernant le droit à l'intégration sociale, que (la Cour de céans met en évidence):

« B.3.3. Il s'ensuit que la suspension du paiement du revenu d'intégration sociale, visée à l'article 30 de la loi du 26 mai 2002, revêt un caractère répressif prédominant et qu'elle est, partant, une sanction pénale au sens de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle doit donc être conforme aux principes généraux du droit pénal.

Toutefois, cette suspension n'est pas une peine au sens de l'article 1^{er} du Code pénal, de telle sorte que les règles internes du droit pénal et de la procédure pénale ne lui sont pas, en tant que telles, applicables.

B.4.1. Il appartient à la Cour de vérifier si, en ne permettant pas que s'applique à cette suspension la règle du sursis à l'exécution des peines en application de l'article 8 de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, le législateur a méconnu les articles 10 et 11 de la Constitution.

(...) B.4.3. Le sursis à l'exécution des peines a pour objectif de réduire les inconvénients inhérents à l'exécution des peines et de ne pas compromettre la réinsertion du condamné. Il ressort en outre de l'article 157bis, § 2, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage et de l'article 168quinquies, § 3, alinéa 3, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités que le sursis n'est pas considéré comme incompatible avec une suspension de droits sociaux imposée par une autorité autre qu'une juridiction pénale.

Qu'il soit accordé par le tribunal correctionnel ou par une autre juridiction, telle que le tribunal du travail, le sursis peut inciter le condamné à s'amender, eu égard à la menace d'exécuter, s'il venait à récidiver, la condamnation à une sanction pénale au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.4.4. Il en résulte que la différence de traitement, en ce qui concerne le bénéfice d'une mesure de sursis, entre l'allocataire social poursuivi pénalement et celui qui introduit un recours devant le tribunal du travail contre une suspension du droit au revenu d'intégration sociale n'est pas raisonnablement justifiée.

Cette discrimination ne provient toutefois d'aucune des dispositions en cause, mais de l'absence d'une disposition législative permettant aux allocataires sociaux ayant fait l'objet d'une mesure de suspension de leur droit au revenu d'intégration sociale

de bénéficier d'une mesure de sursis. Lorsque la loi du 29 juin 1964 n'est pas applicable, il appartient au législateur de déterminer en la matière les conditions auxquelles un sursis peut être ordonné et de fixer les conditions et la procédure de son retrait.

*Par ces motifs,
la Cour dit pour droit :*

Les articles 30, 31 et 47 de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale et l'article 580, 8°, c), alinéa 2, du Code judiciaire ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

L'absence de disposition législative qui permette de faire bénéficier d'une mesure de sursis l'allocataire social auquel est infligée une suspension de paiement du revenu d'intégration sociale viole les articles 10 et 11 de la Constitution. »

Il découle de cet arrêt que si la différence de traitement est jugée contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour constitutionnelle souligne que cette discrimination ne résulte pas des dispositions relatives au revenu d'intégration sociale en tant que telles, mais de l'absence de disposition législative permettant l'octroi d'un tel sursis en faveur du justiciable.

- Transposé à la matière des sanctions administratives prévues en matière de chômage, ce raisonnement conduit également à considérer, à partir du 1^{er} janvier 2015, que l'absence de possibilité d'assortir les sanctions administratives visées dans l'arrêté royal du 25 novembre 1991 d'un sursis, est potentiellement discriminatoire (selon que le litige soit soumis à une juridiction pénale ou sociale).

Toutefois, la Cour estime que la discrimination ainsi constatée ne découle pas du nouvel article 157bis de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, ni même de l'article 19 de l'arrêté royal du 30 décembre 2014 ayant abrogé le paragraphe 2 de l'article 157bis avec effet au 1^{er} janvier 2015, mais de l'absence de disposition légale (au sens large) prévoyant un sursis potentiellement applicable au chômeur sanctionné étant entendu, pour reprendre les termes utilisés par la Cour constitutionnelle, que « *il appartient au législateur [au sens large en l'espèce] de déterminer en la matière les conditions auxquelles un sursis peut être ordonné et de fixer les conditions et la procédure de son retrait* ».

La Cour estime, en d'autres termes, qu'il n'appartient pas aux juridictions du travail de suppléer la lacune réglementaire ainsi constatée.

La Cour du travail de Bruxelles (C.T. Bruxelles, 09 janvier 2015, R.G. 2013/AB/1128, www.iubel.be) a estimé, dans un sens similaire (même si elle ne statuait pas à propos de la réglementation « chômage ») que :

« La Cour constitutionnelle est compétente pour apprécier la constitutionnalité d'une loi, mais pas d'un arrêté royal.

Or, en l'espèce, l'éventuelle différence de traitement ne résulte pas d'une loi mais du fait que l'arrêté royal du 5 octobre 1999 ayant complété l'article 19, § 2, 18°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, ne concerne que les salariés à l'exclusion des indépendants.

L'éventuelle différence de traitement ne pourrait donc résulter que d'une absence d'arrêté royal prévoyant une exonération pour les indépendants.

Ainsi, même si une différence de traitement injustifiée devait être constatée, la Cour du travail ne disposerait pas des pouvoirs nécessaires pour combler cette lacune réglementaire.

L'article 159 de la Constitution fait obligation au juge d'écarter un arrêté royal dont il constate l'illégalité, mais le laisse sans pouvoir pour combler une absence d'arrêté royal (Voy. Cass. 17 mars 2003, S.02.0022.N ; voy. aussi Cass. 15 décembre 2003, S.03.0065.N. ; C. BEHRENDT et M. VRANCKEN, " Qui a peur des lacunes législatives ? Le juge tiraillé entre le respect des prérogatives du législateur et la défense de l'égalité des citoyens », Chronique de droit à l'usage des Juges de Paix et de Police 2013, p. 352). »

A noter que la conclusion à laquelle la Cour de céans aboutit paraît, par ailleurs, conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation. En effet, dans un arrêt du 17 mars 2003 (Cass., 17 mars 2003, R.G. S.02.0022.N, www.iubel.be), la Cour de cassation a statué comme suit :

« Que, sans être critiqué sur ce point, l'arrêt décide que l'article 1er, § 1er, de l'arrêté royal précité viole le principe d'égalité prévu par la Constitution du fait qu'il introduit une distinction injustifiée entre les employeurs des marins pêcheurs, qui sont dispensés de l'obligation de payer une cotisation de modération salariale, et les employeurs des trieurs de poisson, qui ne sont pas dispensés de cette obligation ;

Attendu que, conformément à l'article 159 de la Constitution, le juge n'applique les arrêtés et règlements qu'autant qu'ils sont conformes aux lois ;

Que la non-application d'un arrêté royal sur la base de l'article 159 de la Constitution a pour seule conséquence de ne faire naître ni droits ni obligations pour les intéressés ;

Qu'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 de la Constitution, devienne lui-même compétent pour accorder le bénéfice d'une dispense à une catégorie de personnes auxquelles le Roi n'a pas accordé de dispense »

Cette conclusion paraît également coïncider avec celle à laquelle aboutit la doctrine (M. MELCHIOR et C. COURTOY, « L'omission législative ou la lacune dans la jurisprudence constitutionnelle », *J.T.*, 2008, spécialement pp. 670 et 675) :

« Dans le contentieux de l'égalité et de la non-discrimination, la Cour a relevé l'existence de deux types de lacunes : la « lacune simple », lorsque la Cour constate dans la motivation de son arrêt, dans le dispositif de celui-ci ou dans ces deux parties de l'arrêt, l'absence, contraire à la Constitution, pour certains sujets de droit, d'une règle s'appliquant à des sujets de droit se trouvant dans une situation comparable aux premiers, lesquels sont ainsi « discriminés ». Dans cette hypothèse, la lacune ne provient pas du contenu même de la norme contrôlée, mais de l'absence d'une norme comparable, ce que la Cour précisera par la mention que la lacune ne réside pas dans la norme contrôlée. Il s'agit d'une « lacune simple » ou encore d'une « lacune extrinsèque » à la norme contrôlée.

La seconde catégorie de lacunes, dans le contentieux de l'égalité et de la non-discrimination, peut être dénommée « lacune qualifiée » ou « lacune intrinsèque », c'est-à-dire « contenue » dans la norme contrôlée elle-même, en ce que cette norme — et cette norme-là, et donc non une quelconque autre norme législative — ne s'applique pas à des sujets de droit comparables aux destinataires de la norme, en ce qui concerne l'objet et le contenu de la norme. (...)

(...) 6. Les suites à réserver au constat d'une lacune

31. C'est au législateur qu'il appartient, en règle, de mettre fin à la lacune soit en la comblant de façon ponctuelle soit en prenant une nouvelle réglementation exempte de toute lacune.

Il en est ainsi même lorsque l'arrêt, par lui-même, dans certaines lacunes intrinsèques, est de nature à permettre de porter remède à la lacune constatée. Le législateur peut en effet toujours apporter une solution nouvelle, éventuellement avec effet rétroactif, à une situation rendue problématique, notamment par la suite d'un arrêt rendu par la Cour.

32. Lorsque la lacune est une lacune simple ou extrinsèque, en matière de contentieux de l'égalité et de la non-discrimination (...), seul le législateur peut dégager, adopter

la règle à appliquer qui comble la lacune dénoncée. Il en est ainsi quelle que soit la formulation utilisée par la Cour, que l'arrêt dise ou non expressément qu'il n'appartient qu'au législateur de remédier à la lacune constatée.

33. Par contre, lorsque la lacune se révèle être un élément d'une loi, dans le contentieux de l'égalité et de la non-discrimination, (...), l'arrêt rendu par la Cour peut souvent ou parfois être de nature à apporter, dans son dispositif, une règle ou une norme qui sera suffisamment précise pour être appliquée — indépendamment de l'intervention toujours possible du législateur, ainsi qu'il vient d'être dit ci-dessus — par le juge, dans le cas d'une question préjudicielle, par le juge et l'administration, dans le cas d'un recours en annulation. »

La Cour estime donc ne pas pouvoir combler la lacune réglementaire ainsi constatée.

L'appel principal est, dès lors déclaré fondé.

Le jugement contesté est réformé en ce qu'il a :

- dit le recours partiellement fondé ;
- écarté l'application de l'article 157bis de l'arrêté royal chômage et réformé partiellement la décision entreprise ;
- dit pour droit que la sanction de 27 semaines infligée par l'ONEm sera assortie d'un sursis partiel pour une durée de 9 semaines.

La décision litigieuse de l'ONEm est donc également confirmée en ce qui concerne la sanction administrative d'exclusion imposée, de 27 semaines.

L'appel incident est, quant à lui, déclaré non fondé.

2. Quant aux frais et dépens

1.

Aucun appel n'est formé en ce qui concerne les frais et dépens de première instance. Le jugement subsiste sur ce point.

2.

En application de l'article 1017, al. 2 du Code judiciaire, les frais et dépens sont à charge de l'ONEm.

Il y a effectivement lieu de condamner l'ONEm au paiement des frais et dépens de l'instance d'appel, liquidés pour Monsieur D. à la somme de 349,80 euros à titre d'indemnité de procédure ; il y a par ailleurs lieu de délaisser à l'ONEm ses propres frais et dépens d'appel.

Il y a en tout état de cause lieu de condamner l'ONEm au paiement de la contribution de 20,00 euros telle que visée par la loi du 19 mars 2017 instituant un fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.

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,

Entendu l'avis oral du ministère public, donné à l'audience publique du 23 octobre 2020, auquel les parties ont immédiatement répliqué, oralement,

Reçoit les appels,

Dit l'appel principal fondé, dans la mesure reprise ci-après,

Dans les limites de la saisine de la Cour, réforme le jugement dont appel en ce qu'il a :

- dit le recours partiellement fondé,
- écarté l'application de l'article 157bis de l'arrêté royal chômage et réformé partiellement la décision entreprise,
- dit pour droit que la sanction de 27 semaines infligée par l'ONEm sera assortie d'un sursis partiel pour une durée de 9 semaines,

Confirme la décision administrative litigieuse en ce qui concerne la sanction administrative d'exclusion de 27 semaines, telle que visée dans la décision litigieuse,

Dit l'appel incident non fondé,

Condamne l'ONEm aux frais et dépens de l'instance d'appel, liquidés pour Monsieur D. à la somme de 349,80 euros à titre d'indemnité de procédure ; condamne par ailleurs l'ONEm au paiement de la contribution de 20,00 euros telle que visée par la loi du 19 mars 2017 instituant un fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne ; délaisse à l'ONEm ses propres frais et dépens d'appel.

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

Marie-Noëlle BORLEE, conseiller faisant fonction de président,
Jean-Benoît SCHEEN, conseiller social au titre d'employeur,
Alain STASSART, conseiller social au titre d'employé,
Assistés de Stéphane HACKIN, greffier

Monsieur Alain STASSART, conseiller social au titre d'employé, étant dans l'impossibilité de signer l'arrêt au délibéré duquel il a participé, celui-ci est signé, conformément à l'article 785 alinéa 1 du Code judiciaire, par les autres membres du siège qui ont participé au délibéré.

Le Greffier

Le Conseiller social

Le Président

Et prononcé, en langue française à l'audience publique de la chambre 2-G de la Cour du travail de Liège, division Liège, Extension Sud, Place Saint-Lambert 30 à 4000 LIEGE, le **27 novembre 2020**, où étaient présents :

Marie-Noëlle BORLEE, conseiller faisant fonction de président,
Lionel DESCAMPS, greffier,

Le Greffier

Le Président