



Expédition

Numéro du répertoire 2017 /
Date du prononcé 14 juin 2017
Numéro du rôle 2015/AB/418

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

huitième chambre

Arrêt

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage

Arrêt par défaut

Définitif

Notification par pli judiciaire (art. 580, 2° C.J.)

O. dont les bureaux sont établis à A1,
partie appelante,
représentée par Maître WILLEMET Michèle, avocat à 1180 BRUXELLES,

contre

K., domicilié à A2,
partie intimée,
ne comparaisant pas,

★

★ ★

Vu la loi du 10 octobre 1967 contenant le Code judiciaire;

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire;

Vu le jugement du 27 mars 2015 et sa notification du 2 avril 2015;

Vu la requête d'appel du 29 avril 2015;

Vu l'arrêt du 14 décembre 2016;

Vu les conclusions déposées pour l'O., le 31 mars 2017;

Entendu le conseil de l'O., à l'audience du 10 mai 2017;

Entendu Monsieur M. PALUMBO, Premier avocat général, en son avis conforme auquel il n'a pas été répliqué.

* *
*

I. FAITS ET ANTECEDENTS

1. Alors qu'il bénéficiait des allocations de chômage, Monsieur K. n'a pas donné suite à une convocation l'invitant à se présenter auprès d'A., le 10 octobre 2011.

Cette convocation avait été envoyée A3 par un pli recommandé du 4 octobre 2011.

Ce pli est revenu chez A. avec la mention « ne reçoit plus le courrier à l'adresse indiquée ».

Monsieur K. était en effet radié d'office de cette adresse depuis le 15 septembre 2011.

Il a été inscrit en adresse de référence au CPAS de Bruxelles, à compter du 14 novembre 2011.

Le 10 janvier 2012, l'O. a décidé d'exclure Monsieur K. du bénéfice des allocations de chômage pour une durée de 4 semaines, au motif qu'il n'a pas donné suite, sans justification valable, à une convocation d'A..

2. Le 9 mars 2012, Monsieur K. n'a pas donné suite à une autre convocation d'A.

Il a été re-convoqué par lettre recommandée pour le 23 mars 2012 et n'a pas donné suite à cette convocation (la preuve du recommandé est actuellement déposée; cet envoi a eu lieu au CPAS, qui était à l'époque l'adresse de référence).

Le 9 mai 2012, l'O. a décidé d'exclure Monsieur K. du bénéfice des allocations de chômage pour durée indéterminée, à partir du 11 avril 2012.

Cette décision a été motivée par le fait que le 23 mars 2012, Monsieur K. n'a pas donné suite, sans justification valable, à une convocation d'A. et que dans l'année précédant ce défaut de présentation, un autre fait similaire avait déjà donné lieu à une exclusion pour chômage volontaire.

3. Le 9 juin 2014, Monsieur K. a sollicité le bénéfice des allocations de chômage comme travailleur à temps partiel volontaire.

Cette demande a été refusée au motif qu'il ne présentait pas suffisamment de jours de travail au cours de la période de référence.

La décision du 15 juillet 2014 rappelait que pour avoir droit aux allocations, Monsieur K. devait justifier 468 demi-journées de travail au cours des 33 mois précédant la demande, étant entendu que seules les périodes de travail postérieures au fait ayant donné lieu à l'exclusion définitive pouvaient être prises en compte.

Selon l'O., sur la base des documents introduits, il ne justifie que 426 demi-journées de travail à temps partiel au cours de la période de référence allant du 9 mars 2011 au 8 juin 2014 inclus.

4. Monsieur K. a contesté la décision de l'O. par une requête déposée au greffe du tribunal du travail, le 31 octobre 2014.

Par jugement du 27 mars 2015, le tribunal du travail a déclaré le recours fondé et a décidé que Monsieur K. devait être admis au bénéfice des allocations de chômage en tant que travailleur à temps partiel volontaire, à compter du 9 juin 2014.

5. L'O. a fait appel du jugement par une requête déposée au greffe de la cour du travail, le 29 avril 2015.

La cour a ordonné la réouverture dans la mesure où :

- Le contrôle de légalité de la décision d'admissibilité suppose que l'on vérifie qu'elle était nécessaire, ce qui implique de vérifier la légalité de la décision d'exclusion pour une durée indéterminée du 9 mai 2012 et donc aussi la légalité de la décision du 10 janvier 2012 puisque la décision du 9 mai 2012 suppose un état de récidive; si un nouveau calcul d'admissibilité n'était pas nécessaire, Monsieur K. aurait dû être réadmis sur base de l'article 42 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, à la date de sa demande du 9 juin 2014;
- Si un calcul d'admissibilité doit se faire à la date du 9 juillet 2014, se pose la question de savoir s'il est justifié et non-discriminatoire d'exiger un plus grand nombre de jours de travail pour les travailleurs âgés de 36 ans au moins que pour ceux qui n'ont pas cet âge.

II. REPRISE DE LA DISCUSSION

A. Légalité des décisions servant de fondement à la décision du 15 juillet 2014

6. En l'espèce, l'O. a considéré que la première exclusion faisait suite à un « défaut de présentation au Service de l'Emploi » (au sens de l'article 52*bis*, § 1, 3°).

Dans la mesure où ce défaut de présentation doit s'entendre comme un « défaut de présentation, sans justification suffisante » (au sens de l'article 51, § 1^{er}, alinéa 2, 4^o), se pose en l'espèce la question de l'existence d'une telle justification.

La convocation à laquelle il n'a pas été donné suite a été envoyée par un pli recommandé du 4 octobre 2011, A3, c'est-à-dire à l'adresse dont Monsieur K. avait été radié d'office le 15 septembre 2011.

La cour avait demandé à Monsieur K. d'expliquer les circonstances dans lesquelles il avait été radié d'office .

Dans la mesure où ces explications n'ont pas été données, il ne peut être admis que l'absence de suite au pli recommandé du 4 octobre 2011, repose sur une justification suffisante.

La décision du 10 janvier 2012 ne peut dès lors être écartée.

7. En ce qui concerne la seconde décision, l'O. produit actuellement la preuve de l'envoi recommandé par lequel A. avait convoqué Monsieur K. pour un entretien qui devait avoir lieu le 23 mars 2012.

Monsieur K. n'a pas donné suite à cette convocation qui avait été faite au CPAS où il était inscrit en adresse de référence.

En théorie, la personne inscrite en adresse de référence au CPAS est en mesure de prendre connaissance des courriers administratifs qui la concerne.

En l'espèce, le délai était assez court puisque la convocation a été envoyée le 19 mars 2012 pour un entretien devant avoir lieu le 23 mars. Rien ne permet de considérer que Monsieur K. n'a pas été touché par la convocation et que l'absence de suite repose sur une justification suffisante.

Il faut donc admettre une seconde absence de suite à une convocation d'A.

Selon l'article 52*bis*, § 2, alinéa 2, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, le chômeur « perd le droit aux allocations s'il est ou s'il devient à nouveau chômeur au sens du § 1^{er} dans l'année qui suit l'événement qui a donné lieu à une décision prise en application du § 1^{er} avant la date du nouvel événement ».

La récidive est établie de sorte que l'O. a pu prendre une décision d'exclusion pour une durée indéterminée.

B. Durée du stage après exclusion pour une durée indéterminée

a) Objet de la discussion

8. Puisque la décision du 15 juillet 2014 fait suite à une exclusion à durée indéterminée apparemment valable, se pose la question de la durée du stage devant être accompli après cette exclusion.

Selon l'article 52*bis*, § 2, alinéa 4 et 5, l'exclusion ne prend fin que « lorsque le travailleur satisfait à nouveau aux conditions d'admissibilité prévues aux articles 30 à 34 », étant précisé qu'il n'est toutefois pas tenu compte des journées de travail et des journées assimilées antérieures à l'événement qui est à l'origine de l'exclusion définitive.

En l'espèce, l'O. fait à juste titre valoir que dans son calcul d'admissibilité, le tribunal a pris en compte des demi-journées de travail antérieures au 9 (ou 23) mars 2012, soit des demi-journées antérieures à l'événement qui est à l'origine de l'exclusion définitive.

9. La décision du 15 juillet 2014 rappelait que pour avoir droit aux allocations, Monsieur K. devait justifier 468 demi-journées de travail au cours des 39 mois précédant la demande, étant entendu que seules les périodes de travail postérieures au fait ayant donné lieu à l'exclusion définitive pouvaient être prises en compte.

Selon l'O., sur la base des documents introduits, seules 426 demi-journées de travail à temps partiel peuvent être prises en compte.

Il résulte, par contre, du décompte d'admissibilité figurant dans le dossier administratif (pièce 12) qu'entre mars 2013 et mars 2014, Monsieur K. a totalisé 322,71¹ demi-journées de travail (soit plus de 312 demi-journées au cours des 21 + 6 mois précédant la demande).

La Cour a rouvert les débats à propos du caractère éventuellement discriminatoire de la référence aux articles 30 à 34, en ce qu'elle a pour conséquence d'exiger un plus grand nombre de jours de travail pour les travailleurs âgés de 36 ans ou plus.

En pratique, il y a lieu de se demander s'il est justifié :

- de traiter différemment le travailleur âgé de 36 ans ou plus alors que seules les périodes de travail ou assimilées postérieures à l'événement ayant justifié l'exclusion peuvent être prises en compte;

¹ La requête d'appel évoque un total légèrement supérieur de 335 demi-journées, car il faut semble-t-il ajouter 12 journées de travail non rémunérées au cours du 3^{ème} trimestre 2013.

- de traiter différemment la réadmission du chômeur de 36 ans ou plus qui a fait l'objet d'une exclusion à durée indéterminée, selon que cette exclusion est intervenue dans le cadre du contrôle du caractère involontaire du chômage ou du comportement de recherche active d'emploi.

b) Appréciation des différences de traitement

10. Le fait qu'au sens des articles 30 et 33 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, le nombre de jours et la durée de la période de référence varient en fonction de l'âge ne manque pas, en soi, de justification objective et raisonnable : un travailleur plus âgé est susceptible d'avoir une carrière plus longue de sorte qu'on peut admettre qu'il doit justifier d'un nombre de jours de travail plus important au regard d'une période de référence, elle aussi plus longue. En tant que tels, les articles 30 à 34 n'instituent pas une différence de traitement injustifiée sur la base du critère de l'âge.

La différence de traitement en fonction de l'âge ne repose pas, par contre, sur une justification objective et raisonnable en ce qu'elle s'applique à la réadmission consécutive à une exclusion à durée indéterminée alors que quel que soit l'âge du travailleur, seules les périodes postérieures au fait ayant donné lieu à l'exclusion définitive peuvent être prises en compte (voir article 52*bis*, § 2, alinéa 5, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991).

Il n'est, en effet, pas raisonnablement justifié d'exiger un stage plus long alors la « portion de carrière » qui peut être prise en compte, débute au même moment à savoir à partir du fait ayant donné lieu à l'exclusion définitive.

En ce qui concerne cette différence de traitement, l'O. n'avance, dans ses conclusions après réouverture des débats, aucune justification particulière.

Ainsi, dans la mesure où la date à partir de laquelle des prestations de travail peuvent être valorisées est la même quel que soit l'âge, il est discriminatoire d'exiger un plus grand nombre de journées de travail ou assimilées pour les travailleurs âgés de 36 ans au moins que pour ceux qui n'ont pas atteint cet âge.

La variation de la durée du stage en cas de réadmission après une exclusion à durée indéterminée décidée sur la base de l'article 52*bis*, § 2, alinéa 2, constitue une discrimination manifeste.

11. Une seconde différence de traitement peut, à titre surabondant, être envisagée.

En matière de sanction du comportement de recherche active d'emploi, l'article 59*octies* de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, dans sa version applicable à l'époque des faits, précisait à propos des conséquences de l'exclusion à durée indéterminée :

« L'exclusion visée à l'article 59sexies, § 6 prend fin lorsque le travailleur satisfait à nouveau aux conditions d'admissibilité prévues aux articles 30 à 33 ou a accompli un stage de :

1° 312 journées de travail ou journées assimilées au sens des articles 37 ou 38 au cours des 21 mois² précédant sa demande d'allocations comme travailleur à temps plein;

2° 312 demi-journées de travail ou journées assimilées au sens des articles 37 ou 38 au cours des 24 mois précédant sa demande d'allocations comme travailleur à temps partiel volontaire dans un régime de travail qui satisfait aux conditions de l'article 33, 1°.

Pour l'application de l'alinéa précédent, il n'est pas tenu compte :

1° des journées de travail ou des journées assimilées antérieures au jour de la réception de la décision d'exclusion; (...). ».

Comme en cas d'exclusion à durée indéterminée décidée sur la base de l'article 52bis, § 2, alinéa 2, de l'arrêté royal, la réadmission ne peut se faire qu'en prenant en compte les journées de travail postérieures à l'exclusion : toutefois, compte tenu de ce point de départ unique, le nombre de journées de travail nécessaire à la réadmission ne varie pas et est, quel que soit l'âge, de 312 journées ou demi-journées au cours des 21 ou 24 mois précédant la demande.

Aucune justification n'est donnée au fait que lorsqu'il s'agit d'apprécier une réadmission consécutive à une exclusion à durée indéterminée, la durée du nouveau stage varie en fonction de l'âge dans l'hypothèse d'une exclusion décidée sur la base de l'article 52bis, § 2, alinéa 2, mais pas dans le cas d'une exclusion dans le cadre du contrôle du comportement de recherche active d'emploi.

En ce qui concerne cette seconde discrimination, l'O. ne suggère aucune justification mais avance que les catégories ne seraient pas comparables.

En ce qui concerne leur déroulement, on peut admettre que la procédure de contrôle du comportement de recherche active d'emploi et la procédure de contrôle du caractère involontaire du chômage, ne sont pas nécessairement comparables dans la mesure où seuls les chômeurs concernés par la procédure de contrôle du comportement de recherche active d'emploi, « bénéficient d'un suivi encadré de leurs efforts »³.

Il n'en reste pas moins qu'une fois l'exclusion décidée, les chômeurs exclus pour une durée indéterminée ne sont pas dans des situations différentes selon que leur exclusion fait suite à

² 18 mois avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 2014, de l'article 18 de l'arrêté royal du 26 juin 2014.

³ Les références de l'arrêt de cassation cités par l'ONEm dans ses conclusions après réouverture des débats, ne sont pas correctes.

une procédure de contrôle du comportement de recherche active d'emploi ou à la suite d'une procédure de contrôle du caractère involontaire du chômage : la durée du stage à envisager en vue d'une réadmission est une « question commune »⁴ quel que soit le motif de l'exclusion pour une durée indéterminée. Sur cette question, contrairement à ce qu'avance l'O., les catégories sont comparables.

c) Conséquences

12. Les deux discriminations évoquées ci-dessus trouvent leur origine dans le fait qu'en ce qu'il est rendu applicable par l'article 52bis, § 2, alinéa 4, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, l'article 30, alinéa 1^{er} et 2, du même arrêté royal limite le stage de 312 jours, au travailleur « *âgé de moins de 36 ans* » et prévoit une durée de stage de « *468 (jours) au cours des 33 mois⁵ précédant cette demande, s'il est âgé de 36 à moins de 50 ans* » et de « *624 (jours) au cours des 42 mois⁶ précédant cette demande, s'il est âgé de 50 ans ou plus* ».

Ces exigences (telles qu'elles résultent des termes repris entre guillemets à l'alinéa précédent) doivent, conformément à l'article 159 de la Constitution, rester inappliquées.

Ainsi, en ce qu'il est rendu applicable par l'article 52bis, § 2, alinéa 4, l'article 30, alinéa 1^{er} et 2, du même arrêté royal, ne doit être appliqué qu'en ce qu'il prévoit que « *pour être admis au bénéfice des allocations de chômage, le travailleur à temps plein doit accomplir un stage comportant le nombre de journées de travail mentionné ci-après :*

1° 312 au cours des 21 mois précédant la demande d'allocations.... » .

Il en découle qu'en ce qui concerne la réadmission du travailleur à temps partiel volontaire, c'est à l'article 30 ainsi ramené à la seule règle du stage de 312 jours qu'il faut considérer que l'article 33, 2°, se réfère.

13. En l'espèce, se pose donc uniquement la question de savoir si au cours de la période de référence de 21 mois (éventuellement prolongée comme le prévoit l'article 33, 2°), Monsieur K. a travaillé au moins 312 demi-journées.

⁴ Sur le fait que la comparabilité ne se pose pas de manière abstraite (« *in se* ») mais en fonction du contexte et de la question envisagée, voy. V. FLOHIMONT, « Comparaison et comparabilité dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle », *R.B.D.C.*, 2008, vol. 3, pp. 217-235; voy. aussi la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui même lorsque des catégories ne sont, en principe, pas comparables (comme les indépendants et les salariés) admet la comparabilité en fonction d'une caractéristique commune, par exemple, arrêt n° 100/99 du 15 septembre 1999, B.2.2. .

⁵ 27 mois, avant l'entrée en vigueur le 1er novembre 2012, de l'article 1er, 1°, de l'arrêté royal du 23 juillet 2012.

⁶ 36 mois, avant l'entrée en vigueur le 1er novembre 2012, de l'article 1er, 1°, de l'arrêté royal du 23 juillet 2012.

Il n'est pas contesté qu'à partir de mars 2013, Monsieur K. a travaillé pour la SPRL M., à mi-temps (19 h/semaine pour un régime à temps plein de 38 heures, voir documents ONSS déposés par l'auditorat du travail en première instance).

Comme indiqué précédemment, il résulte du décompte d'admissibilité figurant dans le dossier administratif (pièce 12) qu'entre mars 2013 et mars 2014, Monsieur K. a totalisé au minimum 322,71⁷ demi-journées de travail (soit plus de 312 demi-journées au cours des 21 mois précédant la demande d'allocations du 9 juin 2014).

Ces journées qui se situent pendant la période de référence et qui sont postérieures à l'événement ayant donné lieu à l'exclusion pour une durée indéterminée peuvent être prises en compte; elles sont en effet postérieures au 9 (ou au 23) mars 2012.

Monsieur K. était donc admissible comme chômeur à temps partiel volontaire.

Le jugement doit être confirmé (sur base d'une autre motivation).

L'appel de l'O. est non fondé.

POUR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après une mise en état contradictoire,

Après avis du Ministère public,

Déclare l'appel recevable mais non fondé,

Confirme le jugement dont appel,

Met les dépens à charge de l'ONEm.

Ainsi arrêté par :

J.-F. NEVEN, président,

⁷ La requête d'appel de l'ONEm évoque un total légèrement supérieur de 335 demi-journées car il faut semblerait-il ajouter 12 journées de travail non rémunérées au cours du 3^{ème} trimestre 2013.

D. DETHISE, conseiller social au titre d'employeur,
S. CHARLIER, conseiller social au titre d'employé,
Assistés de :
A. DE CLERCK, greffier

D. DETHISE,

S. CHARLIER,

A. DE CLERCK,

J.-F. NEVEN,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 8ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 14 juin 2017, où étaient présents :

J.-F. NEVEN, président,

A. DE CLERCK, greffier

A. DE CLERCK,

J.-F. NEVEN,