# Cour du Travail: Arrêt du 29 juillet 2003 (Liège (Liège)). RG 30381/01

* Date : 29-07-2003
* Langue : Français
* Section : Jurisprudence
* Source : Justel F-20030729-2
* Numéro de rôle : 30381/01

 COUR DU TRAVAIL DE LIEGE

 ARRÊT

 Audience publique du 29 juillet 2003

 R.G. : 30.381/01 9ème Chambre

 EN CAUSE :

 OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI (O.N.Em.), établissement public ayant son siège à 1000 BRUXELLES, boulevard de l'Empereur, 7,

 APPELANT AU PRINCIPAL, INTIME SUR INCIDENT,

 comparaissant par Maître Jean-Marie FREDERICK, avocat,

 CONTRE :

 S.C. GARAGE DU PERRON, dont le siège social est établi à 4800 VERVIERS (section de PETIT-RECHAIN), place Xhovémont, 53,

 INTIMEE AU PRINCIPAL, APPELANTE SUR INCIDENT,

 comparaissant par Maître Marc GILSON, avocat.

 PROCEDURE

 Vu la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment son article 24,

 Vu les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 5 mars 2003, notamment :

 - l'arrêt rendu entre parties le 18 décembre 2002 et les pièces visées en cet arrêt, lequel reçoit les appels et rouvre les débats,

 - les conclusions après réouverture des débats de l'appelant au principal, reçues au greffe de la Cour le 26 février 2003,

 Entendu les conseils des parties à l'audience du 5 mars 2003, au cours de laquelle l'examen du litige a été repris ab initio en raison de la nécessaire modification apportée à la composition du siège qui avait antérieurement connu de la cause,

 Vu l'avis écrit de Monsieur le Premier Avocat général Philippe LAURENT, déposé au greffe de la Cour le 11 mars 2003 et notifié aux parties le lendemain 12 mars,

 Vu la réplique écrite de l'intimée au principal à cet avis, ainsi que celle de l'appelant au principal, reçues au greffe de la Cour respectivement les 9 et 11 avril 2003,

 LA COUR, statuant contradictoirement, rend à l'audience publique du 29 juillet 2003 l'arrêt ci-après.

 DECISION

 L'appel principal de l'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI est non fondé ; l'appel incident de la S.C. GARAGE DU PERRON est fondé. Le jugement attaqué du 17 septembre 2001 est réformé en toutes ses dispositions.

 La décision administrative du directeur du bureau du chômage de Liège, notifiée à cette société le 25 août 1997, est déclarée nulle pour défaut de motivation formelle adéquate. Le recours originaire de la société contre cette décision est fondé. L'action originaire de l'Office en paiement de l'indemnité compensatoire forfaitaire, est non fondée. Ladite société est déchargée de la condamnation prononcée contre elle par le jugement.

 Les dépens des deux instances sont délaissés à l'Office. Les dépens de la première instance sont liquidés pour ce dernier au montant de 337,61  et pour la société au montant de 243,93 . Les dépens d'appel sont liquidés pour chacune des deux parties au montant de 323,51 .

 DEVELOPPEMENTS

 I.- RAPPEL

 1.- Normes appliquées

 A.- La loi du 1er août 1985

 Le présent litige touche d'abord à la mise en oeuvre de l'article 132 de la loi du 1er août 1985 portant des dispositions sociales. Cet article est applicable en l'espèce dans sa version modifiée par l'arrêté royal n° 443 du 14 août 1986 relatif à l'octroi d'allocations de chômage en cas de prépension conventionnelle, ainsi que par l'article 145 de la loi du 29 décembre 1990 et par l'article 47 de la loi du 30 mars 1994, ces deux lois portant des dispositions sociales.

 En son alinéa 1er, l'article 132 prévoit en substance que le Roi peut, "par arrêté délibéré en Conseil des Ministres", déterminer sous quelles conditions et selon quelles modalités un travailleur âgé licencié conserve le bénéfice des allocations de chômage quand il perçoit une allocation complémentaire à celles-ci de la part de son employeur.

 D'après l'alinéa 2, le Roi peut, "par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, déterminer que le bénéfice des allocations de chômage du travailleur visé à l'alinéa 1er, dépend entièrement ou partiellement du remplacement de ce travailleur par son employeur, et fixer les conditions et modalités applicables à ce remplacement ".

 Aux termes de l'alinéa 3, inséré par la loi du 29 décembre 1990, "L'employeur est obligé de remplacer le travailleur visé à l'alinéa 1er, dans les conditions et selon les modalités que le Roi détermine, lorsqu'il s'agit d'un travailleur auquel le congé a été notifié après le 31 août 1990 et dont la prépension prend cours après le 31 décembre 1990".

 Par ailleurs, l'alinéa 6 énonce que le Roi peut, "par arrêté délibéré en Conseil des Ministres", déterminer sous quelles conditions et selon quelles modalités : 1) la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives sera d'application, notamment, à l'employeur qui ne respecte pas ses obligations, 2) ce dernier est en outre tenu de payer une indemnité compensatoire à l'Office national de l'emploi.

 Il apparaît donc que l'alinéa 3 déroge à l'alinéa 2 en ce que, pour les travailleurs qu'il vise, c'est la loi qui décide, et non plus le Roi, que l'employeur est obligé de procéder au remplacement de ces travailleurs.

 Il y déroge également en ce que les conditions et modalités de ce remplacement, maintenant que celui-ci est imposé par la loi, sont alors déterminées par le Roi sans que soit prescrite la formalité de la délibération de l'arrêté en Conseil des Ministres.

 B.- L'arrêté royal du 7 décembre 1992

 La présente cause concerne aussi la mise en oeuvre des articles 4 et 6 de l'arrêté royal du 7 décembre 1992 relatif à l'octroi d'allocations de chômage en cas de prépension conventionnelle. A l'origine, cet arrêté a été soumis au seing royal sur proposition du Ministre de l'emploi et du travail, sans délibération en Conseil des Ministres (cf. M.B., 11 déc. 1992, p. 25.627).

 D'après l'article 4, l'employeur est obligé de remplacer le travailleur âgé licencié par un chômeur complet indemnisé ou par un travailleur entrant dans l'une des catégories assimilées, limitativement prévues.

 Le remplacement doit intervenir au cours de la période qui s'étend depuis le premier jour du quatrième mois précédant celui de la prise de cours de la prépension du travailleur remplacé jusqu'au premier jour du troisième mois suivant celui au cours duquel cette prépension prend cours. L'employeur est tenu de maintenir le remplaçant à son service pendant au moins trente-six mois.

 Quant à l'article 6, il a été entièrement remplacé dans l'arrêté royal du 7 décembre 1992 par une nouvelle disposition introduite par un arrêté royal du 21 mars 1997 pris en exécution des articles 23 et 24 de la loi du 26 juillet 1996 relative à la promotion de l'emploi et à la sauvegarde préventive de la compétitivité.

 Cet arrêté royal a été délibéré en Conseil des Ministres (cf. M.B., 29 mars 1997, p. 7.615). Il est entré en vigueur avec effet rétroactif au 1er janvier 1997 (v. son article 11).

 Dans sa version ancienne, cet article 6, en ses alinéas 1er et 2, traitait de l'amende administrative applicable à l'employeur qui ne respecte pas les dispositions de l'article 4. En ses aliénas 3 à 6, il prévoyait qu'en outre, le directeur du bureau du chômage "peut exiger" que l'employeur concerné verse à l'Office national de l'emploi une "indemnité compensatoire forfaitaire" d'un montant égal à 131 francs par jour, et par travailleur licencié sans que ces dispositions aient été observées, pendant toute la durée du chômage couverte par l'indemnité complémentaire octroyée à ce travailleur.

 Dans sa version nouvelle, l'article 6, en ses alinéas 1er et 2, traite dans les mêmes termes de l'amende administrative. En son alinéa 3, il prévoit qu' "En outre, le directeur du bureau du chômage exige que l'employeur visé à l'alinéa 1er, verse à l'Office national de l'emploi une indemnité compensatoire forfaitaire d'un montant égal à 131 francs par travailleur et par jour, dimanches exceptés, pour lequel le remplacement n'a pas été effectué" En son alinéa 4, il énonce : "Par dérogation à l'alinéa 3, le directeur peut, en cas de mauvaise volonté manifeste à procéder au remplacement dans le chef de l'employeur visé à l'alinéa 1er, exiger que cet employeur verse à l'Office national de l'emploi une indemnité compensatoire forfaitaire d'un montant égal à 131 francs par travailleur et par jour, dimanches exceptés, multipliés par le nombre de jours situés dans la période où la prépension a débuté jusqu'à la fin du mois où l'âge de la prépension légale sera atteint ".

 Le montant de 131 francs figurant dans les textes reproduits ci-dessus est lié à l'indice-pivot 114,20 et évolue conformément à l'article 4 de la loi du 2 août 1971 organisant un régime de liaison à l'indice des prix à la consommation.

 Ainsi donc, des modifications substantielles ont été apportées par l'arrêté royal du 21 mars 1997 à la teneur de l'ancien article 6.

 Celui-ci instaurait une seule indemnité compensatoire forfaitaire, dont le directeur du bureau du chômage pouvait exiger le paiement, en vertu, semble-t-il, d'une compétence discrétionnaire. Cette indemnité était exigible dès l'expiration du délai pendant lequel le travailleur licencié devait être remplacé.

 Elle couvrait toute la période de chômage donnant lieu à l'indemnité complémentaire octroyée par l'employeur à ce travailleur, soit en principe jusqu'à l'âge légal de sa retraite.

 Le nouvel article 6, en revanche, distingue deux indemnités compensatoires forfaitaires. Le directeur exige le paiement de l'une, il peut exiger le paiement de l'autre ; ici, compétence discrétionnaire et là, compétence liée. La première indemnité couvre la période pendant laquelle le remplacement n'a pas été effectué, ce qui suppose que celui-ci peut être réalisé après l'expiration du délai prescrit. La seconde couvre la période qui s'achève lorsque le travailleur licencié atteint l'âge légal de la retraite ; elle est subordonnée à la condition particulière que le directeur constate préalablement la mauvaise volonté manifeste de l'employeur à procéder au remplacement.

 2.- Faits et procédure en l'espèce

 A.- Les faits

 La S.C. GARAGE DU PERRON (ci-dessous : la société) exploite pour les T.E.C. une entreprise de services d'autobus sur les lignes entre Verviers, Fléron et Liège.

 Elle occupait en qualité de chauffeur M. Pierre J..., né le 2 novembre 1938. Elle lui a notifié un préavis de congé couvrant la période du 21 octobre au 15 décembre 1996, à dessein qu'il bénéficie, conformément à sa demande, de la prépension conventionnelle à compter du 16 décembre 1996.

 Elle était tenue de pourvoir à son remplacement, pendant la période comprise entre le 1er août 1996 et le 1er mars 1997, par un chômeur complet indemnisé ou par une personne répondant à l'un des cas d'assimilation.

 Elle a reçu le 5 février 1997 la visite en ses locaux d'un enquêteur de l'Office national de l'emploi.

 Elle lui a assuré alors que le remplacement requis serait accompli en temps utile.

 Elle a engagé à cette fin le 28 février 1997, pour le poste de chauffeur, M. Jean-Marc F... Celui-ci avait à ce moment le statut de "travailleur à temps partiel avec maintien des droits". Elle en a avisé le bureau du chômage.

 Par courrier du 3 avril 1997, le directeur de ce bureau lui a précisé que le remplaçant, compte tenu de son statut, n'avait pas, la veille de son engagement, la qualité de chômeur complet indemnisé ni une qualité assimilée. Il l'a aussi informée de la teneur des articles 4 et 6 de l'arrêté royal du 7 décembre 1992.

 Il l'a prévenue qu'il pouvait lui réclamer l'indemnité compensatoire forfaitaire prévue par l'article 6 (en se référant à l'article 6 ancien).

 La société a ensuite échangé avec le directeur du bureau du chômage des correspondances au ton quelquefois acrimonieux, inspiré par une sorte d'incompréhension réciproque. Elle y a fait notamment valoir la difficulté de trouver, parmi les chômeurs complets présentés par le FOREM, un candidat répondant aux critères exigés par la fonction de chauffeur de bus. Le directeur lui a fixé une audition en vue de lui permettre, comme prévu par l'article 7, § 2, de l'arrêté royal précité, de présenter ses moyens de défense. Elle a exposé ceux-ci par un écrit émanant de son avocat.

 B.- La décision administrative

 Le directeur du bureau du chômage a notifié à la société, par lettre recommandée à la poste du 25 août 1997, sa décision de lui réclamer le paiement d'une indemnité compensatoire forfaitaire évaluée, au départ d'un montant journalier indexé de 438 francs, au montant total de 951.336 francs pour la période du 16 décembre 1996 au 30 novembre 2003. Cette dernière date est celle coïncidant avec la fin du mois au cours duquel le travailleur licencié, M. Pierre J..., doit atteindre l'âge légal de la retraite et donc avec l'expiration du bénéfice de l'indemnité complémentaire aux allocations de chômage.

 Dans sa motivation, cette décision rappelle que la société était tenue d'engager un chômeur complet indemnisé et que la personne qu'elle a embauchée le 28 février 1997 ne possédait pas cette qualité. En se référant à l'article 4, § 2, de l'arrêté royal du 7 décembre 1992, elle ajoute : "Vous n'avez effectué aucune démarche pour obtenir soit une dispense de remplacement accordée par le directeur du bureau du chômage en cas de manque de main-d'oeuvre qualifiée sur le marché de l'emploi, soit une prolongation du délai légal d'engagement afin de trouver un candidat chômeur complet indemnisé ou assimilé ayant les qualifications requises (ou pour occuper provisoirement un candidat chômeur non formé durant la période d'une formation professionnelle pour autant que cette dernière soit menée à son terme et réussie)".

 Le directeur du bureau du chômage mentionne aussi dans sa décision qu'il se base sur les articles 7 à 9 de l'arrêté royal du 7 décembre 1992. En annexe, il en communique le texte à la société. Le libellé de l'article 6 est celui antérieur à sa modification par l'arrêté royal du 21 mars 1997.

 C.- La procédure

 La société a contesté la décision ci-dessus par requête du 25 septembre 1997. L'Office national de l'emploi l'a assignée le 13 novembre suivant en vue de sa condamnation au versement de l'indemnité de 951.336 francs, augmentée des intérêts judiciaires.

 Un jugement interlocutoire du 15 janvier 2001 reçoit les actions et joint les causes. Il ordonne la réouverture des débats afin que les parties s'expliquent sur les différences entre le statut de travailleur à temps partiel avec maintien des droits et les statuts assimilés par l'arrêté royal du 7 décembre 1992 à celui du chômeur complet indemnisé.

 Le jugement actuellement déféré à la Cour, prononcé le 17 septembre 2001, déclare les deux actions partiellement fondées. Il condamne la société à payer une indemnité compensatoire qu'il décide de réduire au montant de 75.000 francs, majoré des intérêts judiciaires.

 Par son appel principal, l'Office national de l'emploi sollicite le rétablissement de l'indemnité due au montant intégral de 951.336 francs.

 Par son appel incident, la société demande à être déchargée de toute condamnation.

 Par son arrêt du 18 décembre 2002, la Cour reçoit les appels. Il reste à statuer sur leur fondement.

 II.- FONDEMENT DES APPELS

 1.- La légalité de la base réglementaire de la décision administrative

 En son avis, le Ministère public estime que la décision administrative notifiée à la société le 25 août 1997 est nulle parce qu'elle repose sur une base réglementaire illégale. Il relève que celle-ci consiste essentiellement dans les articles 4 et 6 de l'arrêté royal du 7 décembre 1992, lequel a été adopté sans avoir été délibéré en Conseil des Ministres, contrairement au prescrit de l'article 132 de la loi du 1er août 1985. Il y aurait donc lieu d'écarter l'application de cet arrêté en vertu de l'article 159 de la Constitution et de mettre à néant la décision administrative dont il est l'assise.

 L'Office national de l'emploi, quant à lui, propose d'opérer la distinction ci-après.

 D'une part, il a été fait grief à la société de ne pas avoir procédé au remplacement du travailleur âgé licencié aux conditions et selon les modalités fixées par l'article 4 de l'arrêté précité. Or il découle de l'article 132, alinéa 3, de la loi du 1er août 1985 que les dispositions sur ce sujet peuvent figurer dans un arrêté royal sans que soit prévue la formalité de la délibération en Conseil des Ministres. L'article 4 de l'arrêté est donc conforme à l'article 132 de la loi. Cette thèse peut être suivie.

 D'autre part, l'indemnité compensatoire forfaitaire a été réclamée à la société sur pied de l'article 6 de l'arrêté royal du 7 décembre 1992. Bien sûr, selon l'article 132, alinéa 6, de la loi du 1er août 1985, les règles concernant les conditions et modalités de cette indemnité doivent être établies par un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres. Il est également vrai que l'article 6 ancien avait été adopté, dans l'arrêté royal du 7 décembre 1992, sans que cette formalité fût accomplie. Toutefois, l'article 6 nouveau, en vigueur depuis le 1er janvier 1997 et donc aussi à la date de la décision administrative contestée, a été introduit, pour remplacer l'ancien, par l'arrêté royal du 21 mars 1997 délibéré en Conseil des Ministres. Ici encore, la base réglementaire de la décision administrative était respectueuse de la loi. Cette thèse peut pareillement être approuvée.

 Certes, il est manifeste que le directeur du bureau du chômage a, en réalité, pris la décision notifiée le 25 août 1997 en se référant à l'article 6 ancien de l'arrêté royal du 7 décembre 1992. C'est le texte de cet article qu'il a notifié à la société. C'est en considération de ce texte, et non pas du nouveau, qu'il a motivé sa décision, observation sur laquelle il s'imposera de revenir. Il est au demeurant étrange qu'il ait alors ignoré, semble-t-il, l'arrêté royal du 21 mars 1997, alors que celui-ci avait été publié au Moniteur dès le 29 mars. Quoi qu'il en soit, il est loisible d'admettre, comme l'Office national de l'emploi le suggère en citant la jurisprudence de la Cour de céans, que les faits sont incriminés d'après la réglementation en vigueur au moment où ils se déroulent et que la sanction des manquements constatés est appliquée en fonction de la réglementation en vigueur lorsque la décision administrative est prise (C.T. Liège, 13ème ch., 2 juin 1998, R.G. : 5.291/95 ; C.T Liège, 9ème ch., 17 juil. 2001, R.G. : 26.954/98).

 Il suit qu'en l'espèce, il échet de considérer que la sanction, consistant en l'occurrence dans le paiement de l'indemnité compensatoire forfaitaire, a eu pour base réglementaire l'article 6 nouveau. Au demeurant, celui-ci prévoit, notamment, une indemnité similaire à celle réclamée à la société. Il se trouve seulement que le pouvoir du directeur du bureau du chômage d'exiger cette indemnité est subordonné à une condition particulière nouvelle, dont il sera question ci-dessous.

 En conclusion, la décision administrative querellée repose sur des dispositions d'un arrêté royal conforme à la loi portant habilitation du Roi.

 2.- La motivation formelle de la décision administrative

 La société, de son côté, invoque la nullité de la décision administrative attaquée pour défaut d'une motivation formelle adéquate.

 Il est certain que le juge a le pouvoir de contrôler cette décision, fût-elle prise en vertu d'une compétence discrétionnaire reconnue à l'organe de l'administration. Il s'agit, certes pas d'un contrôle d'opportunité, mais d'un contrôle de légalité externe et interne. Ainsi, il convient de vérifier si la décision litigieuse répond aux prescriptions de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

 Aux termes de l'article 3 de cette loi, "La motivation exigée consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. Elle doit être adéquate". Selon la Cour de cassation, la décision qui, en matière de prépension conventionnelle, exige que l'employeur défaillant verse une indemnité compensatoire forfaitaire, doit "mentionner expressément et exactement les éléments concrets et précis et les éléments juridiques se référant au dispositions légales applicables" (Cass., 31 mai 1999, J.T.T., 1999, p. 412).

 En l'espèce, il a été admis que la décision administrative examinée n'avait une base réglementaire conforme à la loi que si cette base consistait dans l'article 6 nouveau de l'arrêté royal du 7 décembre 1992.

 C'est toutefois le texte de l'article 6 ancien qui a été notifié à la société en annexe à la décision.

 L'innovation apportée par l'article 6 nouveau, c'est qu'il subordonne à une condition particulière le pouvoir du directeur du bureau du chômage d'exiger le paiement de l'indemnité compensatoire forfaitaire couvrant la période qui s'achève à l'expiration du mois au cours duquel le travailleur âgé licencié arrive à l'âge légale de la retraite. Cette condition consiste à constater "la mauvaise volonté manifeste à procéder au remplacement dans le chef de l'employeur (...)". La décision administrative concernée, dans sa motivation, n'indique aucun élément de fait de nature à justifier, in casu, cette constatation. Les motifs cités plus haut ne correspondent pas à cette exigence. Il est clair, au demeurant, que la décision a été prise sans référence à la condition nouvellement prévue, dont le directeur du bureau du chômage, à l'évidence, ignorait l'existence.

 Il faut donc reconnaître que la décision examinée est dépourvue de la motivation légalement requise.

 Partant, elle doit être déclarée nulle. Par ailleurs, le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs fait obstacle à ce que la Cour lui substitue une décision judiciaire.

 Il suit que le recours originaire de la société contre la décision annulée est fondé. Il suit aussi que l'action originaire de l'Office national de l'emploi, qui reposait sur cette décision et qui perd son assise, est non fondée. La société doit donc être déchargée de la condamnation prononcée par le jugement déféré. L'appel principal de l'Office national de l'emploi est non fondé ; l'appel incident de la société est fondé.

 III.- DEPENS

 Les dépens de la première instance doivent être entièrement délaissés à l'Office national de l'emploi.

 Ils sont liquidés pour ce dernier au montant de 337,61  (13.619 francs) et pour la société au montant de 243,93  (9.840 francs). A cet égard aussi, l'appel principal est non fondé et l'appel incident est fondé.

 De même, les dépens de l'appel sont à charge de l'Office national de l'emploi. Ils sont liquidés pour chacune des deux parties au montant de 323,51  conformément aux relevés figurant dans leurs dernières conclusions respectives.

 AINSI ARRÊTE PAR :

 Messieurs Jean-Claude GERMAIN, Conseiller faisant fonction de Président,

 Jean BECHET, Conseiller social au titre d'employeur,

 Serge DENOEL, Conseiller social au titre de salarié,

 qui ont assisté aux débats de la cause,

 et prononcé en langue française à l'audience de la 9e Chambre de la Cour du travail de Liège, section de Liège, au Palais de Justice de Liège, place Saint-Lambert, le VINGT-NEUF JUILLET DEUX MILLE TROIS, par le même siège, sauf Messieurs BECHET et DENOEL, légitimement empêchés d'assister au prononcé, et remplacés par Messieurs René DENIS, Conseiller social au titre d'employeur et Monsieur Pierre KEMPENEERS, Conseiller social au titre de salarié (art. 779 C.J.),

 en présence du Ministère public,

 assistés de Madame Isabelle BONGARTZ, Greffier adjoint principal.

 Suivi de la signature du siège ci-dessus