



Expédition

Numéro du répertoire 2024 /
R.G. Trib. Trav. 22/1134/A
Date du prononcé 17 septembre 2024
Numéro du rôle 2023/AN/98
En cause de : C/ OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI

Délivrée à Pour la partie
le € JGR

Cour du travail de Liège

Division Namur

CHAMBRE 6-B

Arrêt

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage
Arrêt contradictoire

Sécurité sociale des travailleurs salariés - chômage - activité accessoire autorisée - non-respect des limites et prestations non renseignées sur la carte de contrôle - révision et récupération
Sécurité sociale des travailleurs salariés - chômage - sanctions administratives - cumul avec des poursuites pénales - principe *non bis in idem* - portée

EN CAUSE :

Madame ***

partie appelante, ci-après Madame D.

comparaissant par Maître S G, avocat à 5000 NAMUR

CONTRE :

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, inscrit à la BCE sous le numéro 0206.737.484, dont les locaux sont établis à 1000 BRUXELLES, boulevard de l'Empereur, 7,

partie intimée, ci-après l'ONEM

comparaissant par Maître V D, avocate à 5070 FOSSES-LA-VILLE

•
• •

INDICATIONS DE PROCÉDURE

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 6 juin 2024, et notamment :

- le jugement attaqué, rendu contradictoirement entre parties le 16 mai 2023 par le tribunal du travail de Liège, division Namur, 6^e chambre (R.G. n° 22/1134/A), ainsi que le dossier constitué par cette juridiction ;
- la requête formant appel de ce jugement, remise au greffe de la cour du travail de Liège, division Namur, le 16 juin 2023 et notifiée à la partie intimée par pli judiciaire le 19 juin 2023 invitant les parties à comparaître à l'audience publique du 19 septembre 2023 ;
- l'ordonnance rendue le 19 septembre 2023, sur pied de l'article 747 du Code judiciaire, fixant les plaidoiries à l'audience publique du 6 juin 2024 ;
- les conclusions de la partie intimée, remises au greffe de la cour de céans le 17 novembre 2023 ;

- les conclusions de la partie appelante, remises au greffe de la cour de céans le 22 janvier 2024 ;
- le dossier de pièces déposé par la partie intimée le 3 juin 2024 ;
- les dossiers de pièces déposés par la partie appelante les 22 janvier et 5 juin 2024 ;

Les conseils des parties ont plaidé lors de l'audience publique du 6 juin 2024.

Monsieur M S, substitut de l'auditeur du travail de Liège, délégué à l'auditorat général près la cour du travail de Liège par ordonnance du procureur général de Liège le 21 novembre 2023, après clôture des débats, a déposé le 4 juillet 2024 un avis écrit rédigé en langue française, qui a été communiqué aux conseils des parties le 5 juillet 2024, et auquel l'ONEM a répliqué par des conclusions déposées au greffe de la cour le 23 juillet 2024, et Madame D. par des conclusions déposées au greffe de la cour le 15 août 2024.

La cause a été prise en délibéré au terme du délai de répliques.

I. LES ANTÉCÉDENTS DU LITIGE

Par requête introductive d'instance du 29 décembre 2022, Madame D. a contesté une décision du 30 septembre 2022 par laquelle l'ONEM :

- l'exclut du bénéfice des allocations à partir du 27 mars 2017, sur pied des articles 44, 45, et 71 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage ;
- décide de récupérer les allocations qu'elle a perçues indûment à partir du 1^{er} juillet 2017, sur pied de l'article 169 de l'arrêté royal précité ;
- l'exclut du droit aux allocations à partir du 27 février 2023 pendant une période de 26 semaines sur pied de l'article 154 de l'arrêté royal précité ;
- l'exclut du droit aux allocations à partir du 28 août 2023 pendant une période de 52 semaines sur pied de l'article 155 de l'arrêté royal précité.

Cette décision est motivée comme suit :

- *En ce qui concerne l'exclusion sur base des articles 44 et 45 [...] :*
[...] Il ressort d'une enquête de notre service contrôle que, tout en bénéficiant des allocations en tant que chômeur complet, vous avez effectué une activité indépendante pour votre propre compte. Vous aviez déclaré une activité indépendante accessoire à partir du 21.03.2017. Par notre courrier du 12.04.2017, nous vous autorisons à exercer votre activité indépendante de massage bien-être et soins sous les conditions de l'article 48, c'est-à-dire avant 7 h et après 18 h en semaine ainsi que le week-end en noircissant votre carte de contrôle. Suite à l'enquête réalisée par notre service contrôle, il

apparaît que vous n'avez pas respecté ces conditions et avez régulièrement travaillé en journée sans indiquer toutes les prestations sur vos cartes de contrôle ou en les indiquant tardivement.

Vous ne prouvez pas que cette activité ne vous a pas procuré une rémunération ou un avantage matériel. L'activité que vous avez effectuée doit donc être considérée comme un travail au sens de l'article 45.

Étant donné que, à partir du 27.03.2017, vous n'étiez pas privée de travail et de rémunération, vous ne pouvez pas bénéficier des allocations pour la période de travail concernée.

- *En ce qui concerne l'exclusion sur base de l'article 71 [...] :*

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 compléter à l'encre indélébile sa carte de contrôle, conformément aux directives données par l'ONEM [...]. Vous n'avez pas respecté cette obligation qui est mentionnée sur votre carte de contrôle. En effet, suite à l'enquête de notre service contrôle il est avéré que vous n'avez pas complété vos cartes de contrôle pour chaque prestation effectuée en journée et les week-ends.

Vous ne pouvez donc pas bénéficier des allocations pour la période de travail concernée.

- *En ce qui concerne la constatation d'une intention frauduleuse :*

[...] Celle-ci est établie par le fait que vous avez essayé de faire obstacle au contrôle de votre activité en falsifiant votre agenda afin que celui-ci corresponde aux critères de l'activité accessoire acceptée par nos services. Vous avez ainsi produit un faux document dans le but de garder vos allocations de chômage.

- *En ce qui concerne la récupération :*

Toute somme perçue indûment doit être remboursée [...].

Normalement, l'ONEM dispose d'un délai de 3 ans pour ordonner la récupération des allocations auxquelles vous n'avez pas droit. Ce délai est de 5 ans lorsque le paiement des allocations indues est dû à la fraude ou au dol du chômeur. Le délai prend cours le premier jour du trimestre civil qui suit le trimestre au cours duquel le paiement des allocations indues a été effectué [...].

Par conséquent, les allocations doivent être récupérées à partir du 01.07.2017. [...]

- *En ce qui concerne la sanction administrative sur base de l'article 154 [...] :*

Vous n'avez pas complété votre carte de contrôle conformément aux directives mentionnées sur cette carte. Vous avez ainsi perçu des allocations auxquelles vous n'aviez pas droit.

Le chômeur qui a perçu ou peut percevoir indûment des allocations parce qu'il a omis de compléter sa carte de contrôle à l'encre indélébile conformément aux directives données par l'ONEM peut être exclu du bénéfice des allocations durant 4 semaines au moins et 26 semaines au plus [...].

Vous n'avez, en outre, pas rempli vos obligations relatives à la carte de contrôle alors que vous travailliez pour votre propre compte.

Dans ce cas, la durée de l'exclusion est fixée à 4 semaines minimum et 26 semaines maximum [...].

Dans votre cas, la durée de l'exclusion a été fixée à 26 semaines, étant donné que vous avez presté votre activité indépendante essentiellement en journée, en semaine et les week-ends sans indiquer toutes les prestations sur vos cartes de contrôle ou en les indiquant tardivement.

- *En ce qui concerne la sanction administrative sur base de l'article 155 [...] : Vous avez intentionnellement fait usage de documents inexacts afin d'obtenir des allocations auxquelles vous n'aviez pas droit.*

Le 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 [...].

Dans votre cas, la durée de l'exclusion a été fixée à 52 semaines, étant donné que vous avez à plusieurs reprises déclaré sur vos déclarations C1 de situation personnelle et familiale que vous exerciez une activité accessoire alors que celle-ci peut être considérée comme principale. Vous avez délibérément omis de noircir vos cartes de contrôle lors de toutes vos prestations en journée ou le week-end. De plus, vous avez fourni un agenda falsifié à notre service contrôle afin de cacher le fait que vous ne respectiez pas les conditions d'exercice de votre activité indépendante.

Le même jour est prise la décision détaillant l'indu (C31), l'ONEM indiquant à Madame D. qu'elle lui est redevable de la somme de 46 550,41 € pour la période du 1^{er} juin 2017 au 30 juin 2022.

Par conclusions du 2 mars 2023, l'ONEM a introduit une demande reconventionnelle afin d'obtenir la condamnation de Madame D. à lui rembourser la somme de 46 550,41 €, à majorer des intérêts judiciaires.

Par jugement du 16 mai 2023, le tribunal du travail a considéré en substance que :

- il résulte de l'ensemble des éléments produits par l'ONEM que Madame D. a exercé son activité de soins et massages en dehors des heures autorisées et sans biffer sa carte de contrôle, et que son activité dépassait largement le cadre d'une activité accessoire, tandis que Madame D. n'apporte aucun élément pour contredire ces constatations ;
- il résulte du procès-verbal de la médiation pénale du 15 septembre 2022 que Madame D. a reconnu les infractions et s'est engagée à rembourser les allocations dans le respect du délai de prescription pour les jours où elle a effectivement travaillé ;
- concernant les sanctions administratives :
 - outre les sanctions administratives prises à l'égard de Madame D. par l'ONEM, celle-ci a également été poursuivie par l'auditorat du travail et a signé un procès-verbal de médiation pénale le 15 septembre 2022, ces deux procédures portant sur des faits identiques et

- indissociables en sorte que les conditions d'application de la règle *non bis in idem* sont réunies ;
- Madame D. ne produisant pas de pièces concernant sa prestation d'un travail d'intérêt général de 60 heures, une réouverture des débats s'impose ;
 - l'exclusion étant fondée en plus des articles 44 et 48 sur l'article 71, Madame D. ne peut prétendre à la limitation de la récupération de l'article 169, alinéa 3 ;
 - elle ne peut plus se prévaloir de sa bonne foi et invoquer la limitation de la récupération aux 150 derniers jours d'indemnisation ;
 - pour la même raison, elle ne peut bénéficier de termes et délais.

Les premiers juges ont dès lors :

- concernant la demande principale, confirmé la décision de l'ONEM en ce qu'elle exclut Madame D. du droit aux allocations à partir du 27 mars 2017 et ordonne la récupération des allocations qu'elle a perçues indûment à partir du 1^{er} juillet 2017 ;
- dit la demande reconventionnelle recevable et fondée ;
- condamné Madame D. à payer à l'ONEM la somme de 46 550,41 € à majorer des intérêts judiciaires ;
- pour le surplus, ordonné la réouverture des débats.

Il s'agit du jugement attaqué.

Par son appel, Madame D. sollicite :

- la réformation de la décision de l'ONEM du 30 septembre 2022 en toutes ses dispositions ;
- qu'il soit dit pour droit qu'elle avait droit aux allocations de chômage perçues durant toute la période litigieuse et qu'il n'y a dès lors pas matière à exclusion, ni à récupération, ni à sanction ;
- la condamnation de l'ONEM aux entiers frais et dépens des deux instances.

L'ONEM sollicite pour sa part la confirmation du jugement dont appel, la condamnation de Madame D. à lui payer la somme de 46 550,41 € à majorer des intérêts judiciaires, et qu'il soit statué comme de droit sur les dépens.

II. — LA RECEVABILITÉ DE L'APPEL

Le jugement attaqué a été notifié le 23 mai 2023. L'appel formé le 16 juin 2023 l'a été dans le délai prescrit par l'article 1051 du Code judiciaire.

Les autres conditions de recevabilité de l'appel sont également remplies.

L'appel est recevable.

III. — LES FAITS

Par formulaires C1 et C1A, Madame D. a sollicité le 14 février 2017 le bénéfice des allocations de chômage à partir du 1^{er} février 2017, en indiquant vivre seule et exercer comme personne physique depuis le 1^{er} avril 2016 une activité accessoire de massage bien-être et soins qu'elle exercera irrégulièrement (suivant la demande) pendant son chômage du mardi au vendredi entre 7 h et 18 h ainsi qu'après 18 h et les samedis et dimanches.

Par formulaire C1A rectificatif du 17 mars 2017, Madame D. déclare qu'elle exercera ladite activité pendant son chômage du mardi au vendredi après 18 h et les samedis et dimanches.

Entendue au bureau du chômage le 5 avril 2017, Madame D. a déclaré :

« [...] J'ai été mal renseignée par mon organisme de paiement en ce qui concerne l'horaire presté. C'est seulement quand j'ai pu connaître l'état de mon dossier qu'on m'a prévenue qu'il y avait un problème. J'ai donc renvoyé un nouveau formulaire précisant que j'exerçais mon activité après 18 h. Malheureusement, je ne peux fournir de preuves qu'entre le 1^{er} formulaire [...] et le 2^e [...] je n'ai exercé mon activité qu'après 18 h. Je ne pourrai donc bénéficier de rétroactivité. Je suis informée des risques de sanction éventuelle et des moyens de recours contre votre décision. »

Le 12 avril 2017, l'ONEM décide d'exclure Madame D. du droit aux allocations de chômage à partir du 1^{er} février 2017 parce que son activité accessoire est incompatible avec l'octroi des allocations de chômage en application de l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, sur base de la motivation suivante :

*« Vous demandez le bénéfice des allocations à partir du 01.02.2017 et vous déclarez exercer une activité de Massage bien-être et soins.
Le chômeur qui exerce à titre accessoire une activité au sens de l'article 45 ne peut bénéficier des allocations s'il exerce cette activité en semaines entre 7 et 18 heures.
Mais suite à l'introduction d'une déclaration rectificative, le 21.03.2017, je vous informe que vous êtes autorisé à poursuivre votre activité accessoire de massage bien-être et soins pour votre propre compte pendant votre chômage du lundi au vendredi avant 7 h et après 18 h, à partir de cette date. Vous pouvez aussi l'exercer le samedi et/ou le dimanche.
Si vous exercez cette activité un samedi et/ou un dimanche, vous êtes tenu avant de commencer l'activité, de noircir à l'encre indélébile la case correspondant à ce jour de travail. Il en va de même si vous l'exercez occasionnellement en semaine entre 7 h et 18 h.*

L'allocation de chômage pour les samedis prestés ou les jours de la semaine ayant fait l'objet d'une biffure ne sera pas octroyée, pour les dimanches au cours desquels l'activité est exercée, une allocation sera déduite. [...] »

Madame D. bénéficiera par conséquent d'allocations de chômage au taux isolé à partir du 21 mars 2017.

Le 27 septembre 2021, l'ONEM ouvre une enquête afin de vérifier le respect par Madame D. des conditions d'exercice de son activité accessoire en tant que chômeuse complète, dans le cadre de laquelle Madame D. sera entendue au bureau du chômage le 31 janvier et déclarera :

*« J'ai été salariée à temps plein pour le compte de ***jusqu'au 31/01/2017. Depuis le 01/04/2016, je suis inscrite comme indépendante à titre complémentaire. J'ai perdu mon emploi et en 04/2017 j'ai demandé les allocations de chômage avec une déclaration d'activité accessoire à Namur dans le secteur des soins/massages. Dans un premier temps ma déclaration précisait que je réalisais mon activité en semaine, en journée et les week-ends. L'ONEM a refusé mes allocations de chômage en 04/2017 suite à mes déclarations d'activité en journée. J'ai par la suite rentré un document rectificatif modifiant les horaires. J'ai déclaré exercer mon activité après 18 h en semaine et les samedis. J'ai alors été autorisée par l'ONEM à exercer mon activité sous certaines conditions. J'avais d'abord une location au sein de l'espace***. Je vous fournirai la convention qui précise que je louais un espace de travail. Je réalisais des soins/massages pour les coworkers. En pratique, je réalisais beaucoup de massages assis pour les coworkers entre deux rendez-vous. Je me trouvais sur place la semaine pour profiter de l'espace de coworking et travailler sur mon projet professionnel. Je travaillais sur rendez-vous en fin de journée. Il m'est arrivé de réaliser mes prestations en journée sans noircir ma carte. Vous m'expliquez que sur le site internet de l'espace coworking Namur je me présente et invite les coworkers à venir tester le massage assis tous les lundis de 11 h à 15 h. Il y a d'ailleurs des utilisateurs du coworking qui donnent un avis sur ma page Facebook confirmant mon activité en journée. Je vous explique qu'il doit s'agir d'une ancienne publication lorsque j'étais sous***, car j'ai toujours mis les lundis en OFF après***. Mi-2019, j'ai ouvert le second espace de travail***. Comme expliqué lors de votre visite, il s'agit de la maison de ma grand-mère que nous avons rénovée et adaptée afin d'ouvrir un espace bien-être/détente avec une zone spa privatif, sauna, hammam ainsi qu'un espace soins/massages. Il s'agit d'une activité familiale, ma maman et mon beau-père s'occupent de l'espace spa privatif via notamment l'entreprise ***[...] et je loue mon espace pour les soins/massages. Vous me demandez mes heures d'ouverture, je vous répons du mardi au mercredi de 11 à 17 h 30 et jeudi-vendredi 12 h-20 h-samedi de 9 h 30-20 h.*

*Je vous confirme que la page Facebook de l'entreprise se nomme***. Je gère la page Facebook ***en publiant des annonces afin de fidéliser les clients, de réaliser la promotion de mon activité et lancer des concours.*

*Vous m'expliquez que sur le site internet *** l'espace soins/massages est ouvert les mardis/mercredis de 11 h à 17 h 30, jeudis/vendredis de 12 h à 19 h et les samedis de 9 h 30 à 20 h et sur *** les mardis et mercredi de 11 h à 17 h 30, jeudis et vendredis de 12 h à 20 h et les samedis de 9 h 30 à 20 h. Sur internet, le numéro de contact de l'espace soins/massages est mon numéro de GSM [...] et celui de l'espace privatif est celui de ma maman [...].*

Le nettoyage du centre est réalisé par moi ou ma maman en fonction.

*Je fonctionne avec un agenda électronique que je partage avec ma maman et les indépendantes qui travaillent avec moi notamment pour les massages duo. C'est mon ami kiné qui vient m'aider pour les massages Duo, il n'y a pas de facturation de prestations. En contrepartie, je lui envoie des clients pour les soins kiné. J'ai eu également trois autres indépendants avec qui je réalisais des duos et qui me facturaient leurs prestations. Vous m'expliquez que sur le site internet *** lorsqu'on souhaite prendre un rendez-vous pour un soin ou un massage, la seule employée qui peut être sélectionnée c'est moi et que les rendez-vous se prennent en semaine, en journée.*

Je vous ai envoyé mon agenda électronique, vous constatez que les cases blanches correspondent aux heures d'ouverture sur internet et pourtant je vous présente des rendez-vous situés dans les cases grises ou l'institut est censé être fermé. Je vous explique avoir déplacé des rendez-vous à la demande de clients qui se trouvait en SPA et venait après près de moi en soin.

Il y a souvent des rendez-vous uniquement à 18 h précise, vous me demandez si dans la pratique, j'ouvre l'institut à 18 h pour directement commencer avec le client. Je vous explique ouvrir un peu avant 18 h afin de préparer l'espace de travail et je n'ai pas noirci ma carte de contrôle. Je pensais devoir noircir uniquement lorsque je travaille effectivement et nullement pendant la préparation des soins.

De l'analyse des cartes de contrôles, vous constatez que je biffe mes cartes les samedis et rarement en semaine malgré mon occupation en semaine, en journée, je vous explique avoir peut-être travaillé en journée sans indiquer mes prestations sur mes cartes de contrôles. S'il n'y avait pas eu le COVID, je me serais lancée depuis 2 ans en activité principale, mais le fait d'avoir le chômage était sécurisant pour moi. Lors de votre visite du 07/10/21, j'étais occupée à nettoyer le sol et j'ai noirci ma carte, car j'avais des rendez-vous.

*J'ai organisé aussi divers ateliers musicaux pour les enfants, notamment les dimanches. Je n'animais pas les ateliers, c'est *** de la ronde des musiciens qui vient. Je ne perçois rien, je lui donne l'espace. Vous me faites remarquer que l'adresse mail pour réserver sa participation est *** avec mon numéro de téléphone. Je gère effectivement la communication, les questions, les inscriptions, mais ne touche pas de rémunération, car c'est une amie, je ne réalise pas cette activité et par conséquent je n'ai pas noirci mes cartes de contrôles, car j'ignorais que je devais le faire et je*

*participe à l'activité avec mon enfant d'accueil. Ces ateliers se déroulent depuis 09/2021 un dimanche par mois. L'indépendante qui anime les ateliers vient à ma demande, les ateliers musicaux pour les petits se sont déroulés les dimanches, à raison d'un dimanche par mois et je n'ai pas noirci mes cartes. J'aide en aménageant l'espace pour ***. Il y a eu également des soirées autour de l'eau les vendredis ou samedis soir, des ateliers de Yoga sur les temps de midi. Le yoga se donnait à Namur dans l'espace de coworking, j'étais juste l'intermédiaire, j'étais présente, mais c'était la coach qui recevait la rémunération et faisait l'activité.*

*Suite à la crise COVID, nous avons dû fermer le centre plusieurs mois. Je ne connais pas les dates exactes. Dans ma publication du 01/02/21, j'ai publié devoir fermer l'institut de Namur après 5 ans d'activité suite notamment à la crise COVID. J'ai donc travaillé pendant plusieurs années sur le site***.*

*Le 30/01/2019, j'ai publié une annonce pour trouver mon binôme sur Namur et ***, indépendante.*

*Le 27/02/2018, j'ai publié que chez *** on continuait à se former et que par conséquent l'institut allait être fermé tous les mardis du mois de mars. Je n'ai pas biffé ma carte de contrôle pour ces périodes de formations, j'ignorais que je devais le faire.*

[...]

*Tous les avis sur internet sont adressés à ***, exemple massage relaxant réalisé par ***, sur le site ***l pour prendre un rendez-vous seule *** peut être sélectionnée.*

[...]

Vous m'expliquez que selon les données des Finances et ma déclaration d'impôt en personne physique, mes revenus liés de mon activité indépendante ont fort augmenté au moment où je suis devenue demandeuse d'emploi alors que selon l'agenda que je vous ai remis il n'y a pas beaucoup de prestations en journée. Je vous déclare après avoir discuté avec vous des suites de vos recherches sur mon activité que j'exercerais plus souvent en journée que l'agenda que je vous ai remis. Cependant, physiquement, il était impossible de travailler tous les jours.

Concernant mon agenda dont je vous ai envoyé une copie, j'ai modifié le réel agenda pour que les rendez-vous rentrent dans les critères de l'activité accessoire à savoir après 18 h.

Je ne souhaite pas qu'il y ait plus d'investigations auprès de mes clientes concernant mon activité.

Depuis ce mois-ci, je suis indépendante à titre principal. Je gère le salon sans ma maman qui a stoppé ses activités. Je gère le spa privatif et l'espace soin. »

L'enquête de l'ONEM donnera lieu le 3 février 2022 à l'établissement d'un pro-justitia du service d'inspection de l'ONEM à charge de Madame D. des chefs de :

- avoir sciemment et volontairement fait une déclaration inexacte ou incomplète pour obtenir ou faire obtenir, pour conserver ou faire conserver un avantage social indu ;

- avoir sciemment et volontairement reçu un avantage social auquel on n'a pas droit ou que partiellement droit à la suite d'une déclaration visée à l'article 233, alinéa 1^{er}, 1°, du Code pénal social, d'une omission ou d'un refus de faire une déclaration ou de fournir des informations visées à l'article 233, alinéa 1^{er}, 2°, de ce même Code ou d'un acte visé aux articles 232 et 235 de ce Code ;
- avoir sciemment et volontairement omis ou refusé de faire une déclaration à laquelle on est tenu ou de fournir les informations qu'on est tenu de donner pour obtenir ou faire obtenir, pour conserver ou faire conserver un avantage social indu ;
- avoir, dans le but, soit d'obtenir ou de faire obtenir, de conserver ou de faire conserver un avantage social indu, soit de ne pas payer ou de ne pas faire payer de cotisations, d'en payer moins ou d'en faire payer moins que celles dont on ou autrui est redevable, fait usage d'un acte faux ou d'une pièce fausse.

Dans le cadre de l'information répressive ouverte à la suite de ce pro-justitia, également à l'origine de la décision litigieuse, Madame D. a bénéficié le 15 septembre 2022 d'une médiation pénale actée en un procès-verbal dont le contenu est le suivant :

*« [...] Devant Nous, [...], Substitut de l'Auditeur du travail de Liège,
A comparu Madame D.,
[...]*

Prévenue d'avoir :

- A : Avoir sciemment et volontairement fait une déclaration inexacte ou incomplète pour obtenir ou faire obtenir, pour conserver ou faire conserver un avantage social indu - 233 § 1^{er} 1° CPS - Niveau 4 ;

- B : Avoir sciemment et volontairement omis ou refusé de faire une déclaration à laquelle on est tenu ou de fournir les informations qu'on est tenu de donner pour obtenir ou faire obtenir, pour conserver ou faire conserver un avantage social indu - 233 §1^{er} 3° CPS - Niveau 4 ;

- C : Avoir sciemment et volontairement omis ou refusé de faire une déclaration à laquelle on est tenu ou de fournir les informations qu'on est tenu de donner pour obtenir ou faire obtenir, pour conserver ou faire conserver un avantage social indu - 233 §1^{er} 2° CPS - Niveau 4 ;

- D : Avoir, dans un but soit d'obtenir ou de faire obtenir, de conserver ou de faire conserver un avantage social indu, soit de ne pas payer ou de ne pas faire payer de cotisations, d'en payer moins ou d'en faire payer moins que celles dont on ou autrui est redevable, fait usage d'un acte faux ou d'une pièce fausse - 232 1° b) CPS - Niveau 4 ;

*Madame *** reconnaît les infractions et déclare s'engager à rembourser les allocations indûment perçues en application d'un délai de prescription de 5 ans. Madame *** précise toutefois qu'elle ne s'engage à rembourser que les allocations perçues pour les jours où elle a travaillé, ce qu'elle tentera de démontrer dans le cadre d'une éventuelle contestation au civil de la décision de l'ONEM.*

Il lui est exposé le principe de la médiation pénale.

En l'espèce, la médiation pénale éteindra l'action publique si les conditions suivantes sont réalisées, qu'elle s'engage formellement à mettre en œuvre : exécuter un travail d'intérêt général (TIG) d'une durée de 60 heures dans les 6 mois à dater de la désignation du lieu de prestation.

*Madame *** indique mettre tout en œuvre afin de pouvoir réaliser ces 60 heures et vouloir réellement arriver au bout de cette médiation pénale et des 60 heures de TIG. »*

Outre la décision litigieuse, deux autres décisions, non contestées, ont été prises le 30 septembre 2022, par lesquelles l'ONEM :

- exclut Madame D. du droit aux allocations à partir du 3 octobre 2022 pendant une période de 13 semaines sur pied de l'article 153 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, sur base de la motivation suivante :
 - « *Vous avez confirmé auprès de votre organisme de paiement que vous aviez une activité accessoire indépendante par les formulaires C1 de déclaration de situation personnelle et familiale du 01.12.2017 et du 01.05.2021. Ces déclarations sont inexactes étant donné que votre activité peut être considérée comme principale. En effectuant une déclaration inexacte, vous avez perçu des allocations auxquelles vous n'aviez pas droit.*
 - Le chômeur qui a perçu ou qui peut percevoir indûment des allocations parce qu'il a fait une déclaration inexacte peut être exclu du bénéfice des allocations durant 4 semaines au moins et 13 semaines au plus (article 153, 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 157 bis,).*
 - Dans votre cas, la durée de l'exclusion a été fixée à 13 semaines, étant donné que vous avez fait des déclarations inexactes en connaissance de cause étant donné que lors du contrôle de votre activité vous avez donné de fausses informations sur les heures et jours de prestations. »*
- exclut Madame D. du droit aux allocations pour les périodes du 1^{er} décembre 2018 au 31 décembre 2018, et du 10 au 24 juin 2019 sur pied de l'article 71 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 au motif qu'elle était en vacances au Canada et n'a pas indiqué de « V » sur ses cartes de contrôle, décide de récupérer les allocations perçues par Madame D. pendant ces mêmes périodes sur pied de l'article 169 du même texte, et exclut Madame D. du droit aux allocations pendant une période de 8 semaines à partir du 2 janvier 2023 sur pied de l'article 154 de l'arrêté royal précité.

Il résulte enfin de l'avis écrit du ministère public que Madame D. ayant satisfait aux conditions de la médiation pénale dont question ci-dessus, le dossier répressif ouvert à la suite du pro-justitia de l'ONEM du 3 février 2022 a été clôturé en date du 14 juin 2023.

IV. — LE FONDEMENT DE L'APPEL

1. La position de Madame D.

Madame D. fait valoir en substance que :

- elle exerçait une activité de massage et bien-être et bénéficiait d'un revenu de celle-ci, mais il ne s'agissait que d'une activité accessoire qui était autorisée par l'ONEM :
 - l'activité avait principalement lieu en soirée et le week-end ;
 - elle était bien accessoire, étant précisé qu'elle n'a pas été exercée pendant la période COVID, s'agissant d'un métier de contact ;
- à titre subsidiaire, la récupération doit être limitée aux jours durant lesquels elle aurait exercé l'activité prétendument incompatible avec le bénéfice des allocations de chômage, qui peuvent se déduire du tableau EXCEL qu'elle produit aux débats, étant en outre rappelé qu'elle n'a pas exercé pendant la période COVID ;
- à titre subsidiaire, la récupération doit être limitée aux revenus bruts tirés de l'activité prétendument incompatible avec le bénéfice des allocations de chômage, étant précisé qu'elle était de bonne foi lorsqu'elle a perçu les allocations de chômage litigieuses, n'ayant eu à l'époque que très peu d'activités et très peu de revenus ;
- à titre plus subsidiaire encore, elle sollicite qu'il soit dit pour droit que la récupération doit, en toute hypothèse, être limitée aux 150 derniers jours d'indemnisation ;
- si la cour considère qu'elle exerçait une activité professionnelle incompatible avec le bénéfice des allocations de chômage, il conviendrait de lui octroyer des termes et délais de 400 € par mois compte tenu des charges qu'elle supporte et de ses moyens financiers limités ;
- quant à la sanction, les faits ayant fait l'objet d'une transaction pénale étant matériellement identiques à ceux réprimés respectivement par les articles 154 et 155 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, le principe *non bis in idem* s'applique ;
- si la cour ne devait pas constater la nullité de la sanction, compte tenu de son absence d'antécédent, de sa bonne foi, de ce qu'elle a toujours collaboré avec l'ONEM et n'a jamais eu aucune intention frauduleuse, il y a lieu de réduire la sanction à un avertissement à titre subsidiaire, ou au minimum et de l'assortir d'un sursis total à titre infiniment subsidiaire.

2. La position de l'ONEM

L'ONEM fait valoir en substance que :

- il ressort clairement des éléments produits aux débats que Madame D. a exercé son activité de soins et massages en dehors des heures autorisées et sans biffer sa carte de contrôle, et que son activité dépassait largement le cadre d'une activité accessoire ;

- une transaction pénale n'empêche pas l'application d'une sanction administrative, mais une seule sanction administrative pouvait être prononcée à savoir la plus lourde, soit en l'espèce la sanction des 52 semaines d'exclusion ;
- le sursis a été supprimé en 2015 pour les sanctions administratives, et à défaut de disposition légale en permettant l'application, le sursis en matière de sanction administrative ne peut être prononcé ni par l'autorité administrative ni par le juge ;
- c'est à tort que Madame D. sollicite la limitation de la récupération aux journées durant lesquelles elle a exercé son activité, alors qu'elle n'a pas complété sa carte de contrôle et a reconnu avoir envoyé un agenda falsifié afin que les rendez-vous rentrent dans les critères de l'activité accessoire ;
- elle sollicite également à tort l'application de l'article 169, alinéas 2 et 5 de l'arrêté royal alors qu'elle ne démontre pas sa bonne foi, qui est d'autant moins établie que l'auditorat a proposé une transaction pénale pour les faits reprochés ;
- quant aux termes et délais sollicités, Madame D. n'établit pas être malheureuse et de bonne foi, et le montant proposé n'est pas proportionné à celui de la dette.

3. L'avis du ministère public et les répliques des parties

Le ministère public a rendu un avis écrit en lequel il conclut à la confirmation du jugement dont appel sous les émendations suivantes :

- toute la période antérieure au 1^{er} juillet 2019 est prescrite ;
- Madame D. est exclue du droit aux allocations de chômage à partir du 1^{er} juillet 2019 ;
- la récupération est limitée aux 150 derniers jours d'indemnisation ;
- la sanction est limitée à 13 semaines.

Le ministère public considère en substance que :

- de nombreux éléments du dossier démontrent que Madame D. exerçait une partie non négligeable de son activité accessoire en semaine entre 7 h et 18 h ainsi que les samedis et dimanches, et ce sans noircir ses cartes de contrôle, de sorte que c'est à bon droit qu'elle a été exclue des allocations de chômage ;
- les limitations de la récupération des allocations indûment perçues des articles 169, alinéa 3 et 169, alinéa 5 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 ne peuvent être appliquées, Madame D. ayant notamment été exclue sur base de l'article 71 de l'arrêté précité ;
- Madame D. a pu se méprendre sur le contenu exact de ses obligations et les conséquences y relatives, et apporte dès lors la preuve de sa bonne foi, en conséquence de quoi la récupération doit être limitée aux 150 derniers jours d'indemnisation ;
- la bonne foi de Madame D. a aussi pour conséquence que le droit de l'ONEM d'ordonner la répétition des allocations de chômage payées indûment se prescrit par

- 3 et non par 5 ans, la décision litigieuse devant être revue sur ce point en ce sens que Madame D. doit être exclue du bénéfice des allocations à partir du 1^{er} juillet 2019 ;
- l'extinction des poursuites étant postérieure à la décision litigieuse, cette dernière ne viole pas le principe *non bis in idem*, de sorte que la sanction administrative fondée sur l'article 154 de l'arrêté royal précité doit être maintenue, mais ramenée à 13 semaines compte tenu de la bonne foi et de l'absence d'antécédents de Madame D. ;
 - la sanction administrative fondée sur l'article 155 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 doit être annulée, Madame D. ayant apporté la preuve de sa bonne foi.

En répliques à l'avis du ministère public, Madame D. fait notamment valoir que :

- c'est à raison que le ministère public conclut qu'elle pourrait bénéficier de la limitation de la récupération aux 150 derniers jours en raison de sa bonne foi, et que la répétition des allocations ne peut avoir lieu rétroactivement que sur une période de 3 ans et non 5 ans comme sollicité par l'ONEM vu l'absence d'intention frauduleuse dans son chef ;
- il y a, à tout le moins, lieu de réduire les montants considérés à tort comme indus par l'ONEM aux jours réellement prestés et tenir compte de la période particulière du COVID lors de laquelle elle n'a pas pu exercer son activité ;
- c'est à tort que le ministère public conclut qu'elle ne pourrait bénéficier de la limitation de la récupération aux revenus bruts perçus par elle, alors qu'elle était de bonne foi et ne considérait pas certaines de ces activités comme étant incompatibles avec les allocations de chômage, ne percevant aucune rémunération ;
- elle postule le bénéfice de larges termes et délais vu les charges qu'elle supporte et ses moyens financiers limités, soit un montant de 400 € par mois ;
- c'est à raison que le ministère public précise qu'en raison de sa bonne foi, il convient de limiter la sanction fondée sur l'article 154 à 13 semaines au lieu de 26 et d'annuler la sanction fondée sur l'article 155 ;
- c'est à tort que le ministère public considère que le principe *non bis in idem* ne serait pas violé étant donné que l'extinction des poursuites serait postérieure à la décision litigieuse ;

En répliques à l'avis du ministère public, l'ONEM fait notamment valoir que :

- c'est à tort que le ministère public applique les délais de prescription fixés à l'article 7, § 13 de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 à la période d'exclusion du droit aux allocations de chômage, ceux-ci concernant uniquement la récupération des allocations payées indûment ;
- c'est à tort que le ministère public considère que Madame D. était de bonne foi, alors qu'elle ne le démontre pas et qu'elle a bien agi avec intention frauduleuse, ayant usé de manœuvres, soit la production d'un agenda falsifié afin que les rendez-vous

- rentrent dans les critères de l'activité accessoire, dans le but de tromper l'ONEM et d'obtenir le paiement d'allocations auxquelles elle savait ne pas avoir droit ;
- eu égard au comportement frauduleux de Madame D., à la longueur de la période infractionnelle et aux autres faits pour lesquels elle est sanctionnée (elle n'a pas indiqué de « V » sur sa carte de contrôle alors qu'elle était en vacances au Canada - sanction de 8 semaines d'exclusion), une réduction de la sanction n'est pas justifiée.

L'ONEM produit en outre deux pièces complémentaires, dont il ne sera pas tenu compte : la cour rappelle que les répliques des parties sur l'avis du ministère public ne peuvent être accompagnées de nouvelles pièces ni contenir de nouveaux moyens¹.

4. La décision de la cour du travail

a. Textes et principes applicables

En vertu de l'article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, « pour pouvoir bénéficier d'allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération par suite de circonstances indépendantes de sa volonté. »

L'article 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 précise que :

« Pour l'application de l'article 44, est considérée comme travail :

- 1° l'activité effectuée pour son propre compte, qui peut être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services, et qui n'est pas limitée à la gestion normale des biens propres ;
[...]

Le dernier alinéa de l'article 45 précise que l'activité n'est limitée à la gestion normale des biens propres que si trois conditions sont simultanément réunies :

- l'activité n'est pas réellement intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et services et n'est pas exercée dans un but lucratif ;
- l'activité ne permet que de conserver ou d'accroître modérément la valeur du bien ;
- l'activité ne peut, par son ampleur, compromettre ni la recherche ni l'exercice d'un emploi.

¹ Voy. : Cass. (3^e ch.), 20 septembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1368, n° 421 ; *J.T.T.*, 2005, pp. 256 et 398 ; *NjW*, 2005, p. 950 ; *R.A.B.G.*, 2004, p. 1210 ; *R.W.*, 2007-2008, p. 499 ; *R.G.D.C.*, 2006, p. 65 et note D. Scheers, « Repliek op het advies van het openbaar ministerie : in de beperking kent men de meester » ; *Chron. D.S.*, 2006, p. 65 (résumé) ; Cass., 3 novembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2460, n° 607 ; Gand (11^e ch.), 10 janvier 2008, *R.W.*, 2009-2010, p. 368 ; J. van Compernelle, « L'avis du ministère public dans le procès civil : déclin ou revalorisation ? », in J. Englebert (dir.), *Questions de droit judiciaire inspirées par l'affaire Fortis*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 184.

S'agissant du caractère lucratif de l'activité, il convient dans chaque cas d'espèce de vérifier si l'intention du chômeur est de tirer un profit économique de son activité.

L'activité non « réellement » intégrée dans le courant des échanges économiques peut être notamment une activité de loisir ou toute autre activité qui ne poursuit pas un but commercial ou lucratif².

L'article 45, alinéa 4, énonce également une série d'activités n'étant pas considérée comme du travail (activité artistique effectuée comme hobby, loisirs, tutelle des mineurs étrangers non accompagnés, etc.).

L'absence de revenus n'est par ailleurs pas un critère à propos de l'exercice d'une activité pour compte propre, cette condition ne concernant que l'activité pour compte de tiers³.

En vertu de l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, le chômeur qui exerce à titre accessoire une activité au sens de l'article 45 peut, moyennant l'application de l'article 130 du même texte (relatif à la réduction du montant de l'allocation en cas de cumul autorisé), bénéficier d'allocations à la condition :

- qu'il en fasse la déclaration lors de sa demande d'allocations ;
- qu'il ait déjà exercé cette activité durant la période pendant laquelle il a été occupé comme travailleur salarié, et ce durant au moins les 3 mois qui précèdent la demande d'allocations ;
- qu'il exerce cette activité principalement entre 18 heures et 7 heures, ou les samedis et dimanches ;
- qu'il ne s'agisse pas d'une activité dans une profession qui ne s'exerce qu'après 18 heures ou dans certains secteurs (industrie hôtelière, industrie du spectacle, etc.)

Pour le chômeur complet, il n'est en outre pas accordé d'allocations pour chaque samedi durant lequel il exerce son activité et il est déduit une allocation pour chaque dimanche durant lequel il exerce son activité.

D'autre part, l'article 71 du même arrêté énonce notamment que :

« Pour pouvoir bénéficier des allocations, le travailleur doit :
1° 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 par-devers lui ;
[...]
4° avant le début d'une activité visée à l'article 45, en faire mention à l'encre indélébile sur sa carte de contrôle ;
[...] »

² C. trav. Liège (section Namur), 18 mars 2008, inéd., R.G. n° 8424/2007.

³ En ce sens, C. trav. Bruxelles, 17 mars 2010, inéd., R.G. n° 2005/AB/46647.

Aux termes de l'article 149 de l'arrêté royal, l'ONEM peut notamment revoir une décision en cas de constat d'une déclaration inexacte ou d'une omission de déclaration qui ont une incidence sur les droits de la personne.

L'article 149 de l'arrêté royal énumère les cas de révision de décision ou de droit aux allocations à l'initiative du directeur dont, en son point 3°, la révision avec effet rétroactif à la date de l'octroi erroné ou irrégulier des allocations ou à la date à laquelle le chômeur ne satisfaisait pas ou ne satisfaisait plus à toutes les conditions requises pour pouvoir bénéficier des allocations, s'il s'avère que le chômeur a fait des déclarations inexactes ou incomplètes, a omis de faire une déclaration requise ou l'a faite tardivement, a produit des documents inexacts ou falsifiés ou a commis des irrégularités.

Cette rétroactivité n'empêche toutefois pas l'application des règles en matière de prescription de la récupération de l'indu par l'ONEM, l'article 149, § 3, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 prévoyant que les révisions visées par l'article 149 n'ont d'effet que pour autant que la prescription ne soit pas acquise.

Aux termes de l'article 7, § 13, alinéa 2, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, le délai de prescription est en principe de trois ans. Il est porté à cinq ans en cas de fraude ou de dol du chômeur. Il prend cours le 1^{er} jour du trimestre civil suivant celui au cours duquel le paiement a été effectué.

Les notions de fraude ou de dol ont été définies comme étant la volonté malicieuse de tromper l'administration en vue de son propre profit, ainsi que comme tout agissement volontairement illicite pour obtenir indûment l'octroi de prestations sociales⁴.

C'est à l'ONEM qu'il appartient d'établir l'existence de la fraude ou du dol.

L'article 169, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 dispose que toute somme perçue indûment doit être remboursée.

Les alinéas suivants de la même disposition énoncent une série d'exceptions à cette règle.

L'alinéa 2 précise ainsi que lorsque le chômeur prouve qu'il a perçu de bonne foi des allocations auxquelles il n'avait pas droit, la récupération est limitée aux cent cinquante derniers jours d'indemnisation indue, la bonne foi étant définie comme « *l'absence de conscience du caractère indu du paiement* »⁵.

⁴ C. trav. Bruxelles (8^{ème} ch.), 13 sept. 2000, *Chron. D.S.*, 2002, p. 207, rappelé dans C. trav. Liège (13^e ch.), 25 juin 2013, inéd., R.G. n° 2013/332.

⁵ H. MORMONT, *La réglementation du chômage : 20 ans d'application de l'arrêté royal du 25 novembre 1991*, Kluwer, 2011, p. 683.

Son alinéa 3 prévoit que lorsque le chômeur a exercé une activité en violation des articles 44 ou 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, et est en mesure d'établir qu'il n'a travaillé que durant certains jours ou pendant certaines périodes, la récupération est limitée à ces jours ou à ces périodes. La jurisprudence applique cette limitation, dérogeant au principe selon lequel la récupération s'impose pour toute la période infractionnelle, de façon restrictive, exigeant ainsi la preuve par le chômeur de l'exercice d'une activité à des jours bien précis ou durant une période limitée dans le temps⁶, par opposition aux jours ou périodes où il n'a pas travaillé. Il peut apporter cette preuve par tout moyen de droit⁷.

Son alinéa 5 dispose encore que le montant de la récupération peut être limité au montant brut des revenus dont le chômeur a bénéficié et qui n'étaient pas cumulables avec les allocations de chômage, lorsque le chômeur prouve qu'il a perçu de bonne foi des allocations auxquelles il n'avait pas droit, ou lorsque le directeur décide de faire usage de la possibilité de ne donner qu'un avertissement au sens de l'article 157bis.

L'article 154 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 dispose notamment que :

« Peut être exclu du bénéfice des allocations durant 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 1^{er}, 3° ou 4° [...] »

L'article 155 de l'arrêté royal précité prévoit quant à lui que peut être exclu du bénéfice des allocations pendant 27 semaines au moins et 52 semaines au plus 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.

L'article 157 bis du même texte permet en outre au directeur du bureau du chômage de se limiter à donner un avertissement en cas d'absence d'un événement ayant donné lieu à l'application de l'article 153, 154 ou 155 dans les 2 ans qui précèdent.

Enfin, s'agissant de la règle *non bis in idem*, elle est un principe général du droit⁸, est également consacrée par l'article 14.7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques fait à New York le 19 décembre 1966 et approuvé par la loi du 15 mai 1981, entrée en vigueur le 16 juillet 1983⁹, et par l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention de

⁶ En ce sens, C. trav. Liège, 25 novembre 1994, inédit, R.G. n° 18.678/91, et C. trav. Liège (12^{ème} ch.), 7 novembre 2013, inédit, R.G. n° 2013/546.

⁷ Cf. J.-Fr. FUNCK, « La récupération de l'indu » in *Chômage, Guide social permanent, Commentaire droit de la sécurité sociale*, Partie I, Livre IV, Titre VI, chap. V, n° 230.

⁸ Cass. 5 mai 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 782; Cass., 25 novembre 1987, *Pas.*, 1988, p. 368; Cass. 5 juin 1985, *Pas.*, n° 603; Cass. 6 février 1985, *Pas.*, n° 341; Cass., 16 mars 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 834; Cass., 27 janvier 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 558; Cass., 22 février 1971, *Pas.*, 1971, p. 569; voy. aussi *Rapport annuel de la Cour de cassation 2002-2003*, p. 129 et les références citées.

⁹ *Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays*

sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹⁰, qui a fait l'objet d'une loi d'assentiment du 6 mars 2007 entrée en vigueur le 2 juillet 2012^{11et12}.

Ces trois règles ont la même portée¹³.

Cette règle, quelle que soit sa formulation, vise à éviter la répétition de sanctions ou de poursuites de même nature pour le même comportement. Elle interdit (*non*) des poursuites identiques (*bis*) pour une même infraction (*idem*).

L'interdiction de nouvelles poursuites est sanctionnée par l'irrecevabilité de ces dernières¹⁴.

Le bénéfice du principe *non bis in idem* suppose une procédure pénale définitivement clôturée, c'est-à-dire que la décision invoquée à l'appui de ce principe soit définitive¹⁵. Il en va ainsi lorsqu'elle n'est pas susceptible de recours ordinaires ou lorsqu'elle ne l'est plus, que ces recours aient été épuisés ou qu'ils n'aient pas été exercés¹⁶.

Le fait que la procédure définitive ait abouti à un acquittement ou à une relaxe n'exclut pas l'application de la règle *non bis in idem* puisqu'elle ne vise pas seulement le cas d'une double condamnation, mais aussi celui des doubles poursuites¹⁷.

¹⁰ 1. *Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même État en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet État.* 2. *Les dispositions du paragraphe précédent n'empêchent pas la réouverture du procès, conformément à la loi et à la procédure pénale de l'État concerné, si des faits nouveaux ou nouvellement révélés ou un vice fondamental dans la procédure précédente sont de nature à affecter le jugement intervenu.*

¹¹ Même si la question était discutée antérieurement (voy. G.F. Raneri, "*Non bis in idem* - La Cour de cassation rejette-t-elle la jurisprudence *Zolotoukhine* », *J.T.T.*, 2012, p. 5 ; M. A. Beernaert, « Le cumul de sanctions disciplinaires et pénales à l'aune du principe *ne bis in idem* », *J.L.M.B.*, 2010/10, p. 478), la réception dans l'ordre juridique belge de ce Protocole 7 justifie que la cour tienne désormais compte, au titre de l'autorité de la chose interprétée, de l'enseignement donné à son sujet par la Cour européenne des droits de l'homme, pour l'interprétation de la règle *non bis in idem* dans sa globalité.

¹² Ce principe est aussi affirmé par l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (*Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné dans l'Union par un jugement pénal définitif conformément à la loi*). Sur la force contraignante de ce texte, voy. F. Kéfer, *Précis de droit pénal social*, Anthemis, 2014, 2^{ème} éd., n° 261. On notera encore que la Cour de justice des communautés européennes a reconnu cette règle comme un « principe fondamental du droit communautaire », voy. C.J.C.E., 15 octobre 2002, *Limburgse vinyl maatschappij*, n° C-238/99, point 59. Une règle comparable est aussi énoncée par l'article 54 de la Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 ou par le cinquième amendement à la Constitution des Etats-Unis d'Amérique.

¹³ Cass., 17 février 2015, R.G. n° P.14.0201.N, juridat.

¹⁴ Voy. Cass., 21 décembre 2011, *Pas.*, n° 700 (cet arrêt est erronément daté du 20 décembre à la *Pasicrisie* ; il s'y voit également attribuer un numéro de rôle différent de celui renseigné par juridat).

¹⁵ Voy. Cass., 7 novembre 1995, *Pas.*, p. 1004 ; Cass., 4 février 2003, R.G. n° P020494N, juridat ; Cass., 12 novembre 2010, R.G. n° F.09.0067.N, juridat.

¹⁶ Cour eur. Dr. H (gde. ch.), 10 février 2009, *Zolotoukhine c. Russie*, point 107 et les références citées.

¹⁷ Cour eur. D. H. (gde. ch.), 10 février 2009, *Zolotoukhine c. Russie*, point 110 et les références citées.

À l'estime de la cour de céans, il en va de même pour la même raison en ce qui concerne l'extinction de l'action publique à la suite d'une médiation pénale, telle qu'en l'espèce.

L'exigence d'une procédure définitivement clôturée a pour conséquence que des poursuites ou des recours concurrents restent possibles tant que l'une des voies répressives n'est pas définitivement épuisée. En revanche, l'ordre dans lequel les décisions ont été prises ou les poursuites entamées est sans importance, seul comptant le moment où l'une a pris fin. En d'autres termes, la première décision définitivement acquise entraînera l'irrecevabilité des poursuites parallèles en cours, quel que soit le moment auquel elles ont été initiées, ou des poursuites ultérieures¹⁸.

Pour être prohibées par le principe *non bis in idem*, les poursuites doivent être de même nature et avoir un caractère pénal.

Ainsi, puisque le retrait du permis de conduire ordonné en application de l'article 55 de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière ne constitue pas une sanction, mais une mesure préventive qui a pour but d'écarter de la circulation pour un temps déterminé les conducteurs dangereux et que cet article 55 ne suppose pas d'examen préalable ni de constatation de culpabilité, son application étant totalement indépendante des poursuites pénales ultérieures, le principe général du droit *non bis in idem* ne s'applique pas à une telle mesure¹⁹. De même, le cumul d'une peine et d'une sanction administrative non pénale n'est pas contraire au principe général du droit *non bis in idem*²⁰. Toujours dans le même ordre d'idée, la condamnation civile d'un père au dédommagement de ses enfants à la suite d'une faute pénale n'interdit pas de prononcer à son égard, au titre de mesure de protection de ceux-ci, la déchéance de l'autorité parentale²¹. C'est encore pour les mêmes raisons que les poursuites disciplinaires, d'une autre nature que les poursuites pénales, ne font pas obstacle à ces dernières²².

Le caractère pénal d'une accusation ou de poursuites ne dépend pas exclusivement de sa qualification, mais doit s'apprécier sur la base de trois critères. Le premier est la qualification juridique de l'infraction, le second la nature même de l'infraction et le troisième le degré de sévérité de la sanction que risque de subir l'intéressé. Les deuxième et troisième critères sont alternatifs et pas nécessairement cumulatifs²³.

Dans la matière du chômage, le fait de refuser le droit aux allocations de chômage en raison de l'indisponibilité sur le marché général de l'emploi, en vertu de l'article 131, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 20 décembre 1963 ou de l'article 56, §§ 1^{er} et 2, de l'arrêté royal du

¹⁸ Voy. F. Kéfer, *op. cit.*, n° 262; C. E. Clesse, *Droit pénal social*, Bruylant, 2013, coll. R.P.D.B., n° 463.

¹⁹ Cass., 19 mars 2002, R.G. n° P.00.1603.N, juridat.

²⁰ Cass., 29 avril 2003, R.G. n° P.02.1459.N.

²¹ Cass., 8 octobre 2014, R.G. n° P.14.1311.F, juridat.

²² Cass., 24 novembre 2009, R.G. n° P.09.0965.N, juridat ; Cass., 6 février 2014, R.G. n° D.12.0018.N, juridat ; Cass., 29 janvier 2013, R.G. n° P.12.0402.N, juridat ; Cass., 25 février 2014, R.G. n° P.13.1409.N, juridat.

²³ Voy. Cour eur. D. H. (gde. ch.), 10 février 2009, *Zolotoukhine c. Russie*, points 52 et 53.

25 novembre 1991, constitue une mesure qui est prise à l'égard du travailleur qui ne remplit pas les conditions d'octroi des allocations de chômage et qui, dès lors, n'a pas droit à ces allocations. Par conséquent, le principe général de droit *non bis in idem* ne peut être invoqué sur la base d'une telle mesure²⁴.

À l'inverse, les sanctions administratives et pénales prévues à l'encontre du chômeur par, respectivement, les articles 153 à 155 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 et les articles 232 à 235 du Code pénal social sont des sanctions ayant toutes un caractère répressif et de même nature²⁵. Les mesures administratives précitées sont en effet explicitement qualifiées de sanctions par l'arrêté royal du 25 novembre 1991 ; elles visent l'ensemble des chômeurs ; elles ont également à leur égard un objectif dissuasif et répressif ; elles peuvent être individualisées et modalisées en fonction de la gravité du comportement en cause, de l'intention poursuivie par le chômeur ou de son état de récidive ; elles présentent enfin une gravité certaine puisqu'elles peuvent amener le chômeur concerné à être privé d'allocations jusqu'à une durée de 52 semaines²⁶.

Enfin, pour que le principe *non bis in idem* trouve à s'appliquer, il faut que les nouvelles poursuites portent sur la même infraction.

La notion de même infraction doit se comprendre de manière large comme interdisant de poursuivre ou de juger une seconde « infraction » lorsque celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes, une approche qui privilégierait la qualification juridique des deux infractions étant trop restrictive²⁷. Il est question d'une même infraction ou d'un même comportement si les faits matériels qui sont successivement soumis au juge constituent un ensemble de circonstances de fait concrètes indissociable en raison de leur connexité dans le temps, dans l'espace et de leur objet, ce que le juge apprécie souverainement²⁸.

b. Application

²⁴ Cass., 13 février 1995, *Pas.*, p. 171, *Chr.D.S.*, 1996, p. 48 et obs. P. Palsterman ; Cass., 3 mai 1999, *Pas.*, n° 357.

²⁵ Ce caractère a justifié l'application du principe général d'application de la loi nouvelle la plus douce: Cass., 14 mars 2005, *Chr.D.S.*, 2005, p. 520 ; Voy. M. Delange, M. : « Les mesures d'exclusion en matière de chômage après l'arrêté royal du 29 juin 2000 sur la réforme des sanctions administratives », *Chr.D.S.*, 2002, p. 485 ; O. Coenegrachts, "*Bis repetita (non) placent*", obs. sous Cass. 25 mai 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 114.

²⁶ Voy. e.a. C. trav. Liège, 18 décembre 2008, R.G. n° 35467/08, juridat ; C. trav. Liège, 13 janvier 2011, R.G. n° 2010/AN/130, juridat ; C. trav. Bruxelles, 11 août 2010, R.G. n° 2002/AB/43540, juridat.

²⁷ Cour eur. D. H. (gde. ch.), 10 février 2009, *Zolotoukhine c. Russie*, points 81 et 82. F. Krenc, « *Non bis in idem* : la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme entend mettre fin à la cacophonie ! », *Dr. Pén. Entr.*, 2009, p. 335 ; H. Mock, « Ne bis in idem : Strasbourg tranche en faveur de l'identité des faits », *Rev. Trim. D. H.*, 2009, p. 876 ; F. Kéfer, *op. cit.*, n° 261 ; M.A. Beernaert, *op. cit.*, p. 482.

²⁸ Cass., 25 mars 2014, R.G. n° P.12.1884.N, juridat ; Cass., 17 février 2015, R.G. n° P.14.1509.N, juridat.

En ce qui concerne la décision d'exclusion des allocations à partir du 27 mars 2017, la cour relève notamment et considère comme établis sur base des pièces produites aux débats les éléments suivants :

- Madame D., qui a le statut d'indépendant à titre complémentaire depuis le 1^{er} avril 2016, et perçoit des allocations de chômage complet au taux isolé depuis le 21 mars 2017 ainsi que dit ci-dessus, noircit uniquement depuis septembre 2017 et tous les mois à l'exception des périodes de fermeture COVID, sa carte de contrôle les samedis, rarement en semaine, et jamais le dimanche ;
- les revenus provenant de cette activité indépendante ont augmenté chaque année, et vont même doubler postérieurement à son admission au bénéfice des allocations (3 715,51 € en 2016, 8 883,19 € en 2017, 16 905,76 € en 2018, et 17 469,08 € en 2019) ;
- Madame D. possède pour son entreprise une page Facebook au nom d'*** où figurent de nombreuses publications (dont une grande partie a été faite en journée) visant à faire de la publicité pour les activités de l'entreprise (celles-ci ayant lieu selon ces publications ainsi que celles de clients en journée pendant la semaine ainsi que les samedis et dimanches), organiser des concours en vue de la fidélisation de la clientèle, l'organisation d'ateliers médicaux les dimanches... Sur cette même page, Madame D. indiquera le 27 février 2018 devoir fermer tous les mardis du mois de mars afin de se former, et indiquera le 15 novembre 2021 avoir suivi une formation du 12 au 14 novembre, aucune indication n'en ayant été faite sur ses cartes de contrôle de mars 2018 et novembre 2021 ;
- l'entreprise *** possède également un site internet où sont indiqués les horaires suivants pour les soins/massages : ouvert les mardis et mercredis de 11 h à 17 h 30, les jeudis et vendredis de 12 h à 20 h, les samedis de 9 h 30 à 20 h ;
- Madame D. a exercé son activité dans un espace de coworking namurois qui a fermé en février 2021 à la suite de la crise du COVID après 5 années d'activités, et indiquera notamment dans une publication du site de cet espace que « [...] *tous les coworkers viennent se détendre au Massage Assis au Coworking tous les lundis de 11 h à 15 h !* [...] » ;
- Madame D. a en outre ouvert en avril 2019 un centre de soins avec spa privatif à *** dont les horaires d'ouverture sont du mardi au dimanche de 10 h à 21 h ;
- Madame D. avait recours s'agissant la prise de rendez-vous à la plateforme *** où elle seule pouvait être sélectionnée pour les soins/massages, et ce en journée, en semaine et les samedis, étant précisé que lors d'une simulation opérée par le contrôleur de l'ONEM pour la période entre le 12 octobre et le 6 novembre 2021, les plages horaires en journée n'étaient plus disponibles ;
- lors d'un contrôle par un inspecteur de l'ONEM au centre de soins en date du 7 octobre 2021, Madame D. est trouvée occupée sur place au téléphone et déclare être occupée à nettoyer ledit centre « *car c'est une journée calme* ».

Compte tenu de ces éléments, la cour de céans estime tout comme les premiers juges que l'ONEM démontre que Madame D. a exercé son activité de soins et massages essentiellement en journée, en semaine ainsi que les samedis et les dimanches, sans biffer sa carte de contrôle au préalable, et que son activité dépassait largement le cadre d'une activité accessoire.

Il s'agit de l'exercice pendant la période litigieuse d'une activité pour son propre compte en dehors des limites horaires imposées par l'article 48, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 et de l'absence de déclaration préalable de cette activité sur sa carte de contrôle.

Par conséquent, en application des dispositions précitées, c'est à juste titre que l'ONEM a, par sa décision du 30 septembre 2022, considéré que Madame D. ne remplissait pas les conditions d'octroi des allocations de chômage et décidé de l'en exclure.

C'est également à bon droit que l'ONEM a retenu l'intention frauduleuse de Madame D. en l'espèce, ceci étant établi à l'estime de la cour par l'observation que par courriel du 15 octobre 2021, Madame D. communiquera au service d'inspection de l'ONEM, postérieurement au contrôle au centre de soins en date du 7 octobre 2021, une copie d'un agenda électronique couvrant la période de mai 2019 à fin avril 2021 où les rendez-vous correspondaient aux activités déclarées sur ses cartes de contrôle, et dont elle reconnaîtra lors de son audition au bureau du chômage le 31 janvier 2022 qu'il s'agissait d'un agenda falsifié afin que les rendez-vous rentrent dans les critères de l'activité accessoire.

En conséquence, la récupération de l'indu portée par la décision litigieuse de l'ONEM se situe dans les limites des règles de prescription, et c'est dès lors à bon droit que les premiers juges ont également confirmé la décision de l'ONEM sur ce point.

Par ailleurs, la bonne foi au sens de la réglementation du chômage, notion renvoyant à l'absence de conscience du caractère indu au moment où le paiement est intervenu, n'est manifestement pas rencontrée en l'espèce :

- l'intention frauduleuse de Madame D. exclut sa bonne foi ;
- celle-ci à la suite de son audition au bureau du chômage le 5 avril 2017 dont question *supra*, a été parfaitement informée de la réglementation en la matière et a dès lors agi sciemment et volontairement.

En conséquence, Madame D. ne peut invoquer à son profit :

- l'article 169, alinéa 2 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 afin de bénéficier de la limitation de la récupération de l'indu aux cent cinquante derniers jours d'indemnisation indue portée par ce texte ;

- l'article 169, alinéa 5 du même texte afin de bénéficier de la limitation de la récupération de l'indu aux revenus bruts tirés de l'activité en question.

Il a par ailleurs été jugé, et la cour de céans se rallie à cette jurisprudence²⁹ que la doctrine approuve³⁰, qu'il ne peut être fait droit à une demande de limitation de la récupération d'un indu à certaines journées durant lesquelles l'assuré social reconnaît avoir travaillé au cours de la période litigieuse lorsque l'exclusion est fondée également sur l'article 71 de l'arrêté royal organique, ce qui est le cas en l'espèce, de sorte que Madame D. n'est pas plus fondée à invoquer à son profit le texte de l'article 169, alinéa 3 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

C'est donc à bon droit que le premier juge a fait droit à la demande reconventionnelle de l'ONEM.

Enfin, le bénéfice de termes et délais sur pied de l'article 5.201 du Code civil (article 1244 de l'ancien Code civil) qui autorise le juge à octroyer des facilités de paiement au débiteur malheureux et de bonne foi³¹ ne pourra pas non plus être reconnu à Madame D., compte tenu des circonstances de fait mentionnées ci-dessus, outre que le montant proposé par Madame D. n'est pas raisonnable au regard du montant de l'indu.

En conclusion et en synthèse, l'appel est non fondé.

Quant aux sanctions d'exclusion prises par l'ONEM sur pied des articles 154 et 155 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, elles sont de nature répressive et ne sont pas encore définitives avant le prononcé du présent arrêt, contrairement à l'extinction des poursuites intervenue à la suite d'une médiation pénale en date du 14 juin 2023 ainsi qu'il a été dit ci-dessus, alors qu'il n'est pas sérieusement contestable que la décision de l'ONEM et les poursuites pénales en question portent sur les mêmes infractions et visent les mêmes faits, les deux procédures étant les suites des mêmes comportements.

Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que toutes les conditions d'application de la règle *non bis in idem* sont réunies. Cette règle serait violée si la décision litigieuse était confirmée sur ce point.

²⁹ En ce sens, Cass., 29 février 2016, *J.T.T.*, 2016/17, n° 1251, pp. 263-265 ; C. trav. Mons, 7 décembre 2022, R.G. n° 2021/AM/326, www.terralaboris.be.

³⁰ Voy. M. SIMON, «Activités du chômeur, récupération des allocations de chômage et responsabilité (ONEM et organismes de paiement) : jurisprudence 2013-2018» in *Actualités et innovations en droit social* (sous la coord. de J. CLESE et H. MORMONT), Liège, CUP, Anthemis, 2018, p. 363)

³¹ À la suite de l'expression employée par H. DE PAGE (Traité élémentaire de droit civil belge, t. I, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1962, pp. 212-213, n° 145, A). Voy. à ce sujet en doctrine : P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, vol. III, 2013, pp. 1788-1789, n° 1203 ; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, vol. II, Brugge, die Keure, 2009, p. 24, n° 31. Pour des cas d'application de la notion de bonne foi au sens de l'article 1244, alinéa 2, du Code civil: Liège, 27 avril 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1519 (somm.) ; Cour Militaire, 25 mai 1999, *R.G.A.R.*, 2001, 13383 ; Civ. Gand, 20 février 1995, *T. not.*, 1996, p. 213 ; J.P. Namur, 7 janvier 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 321 ; Mons, 18 octobre 1988, *J.T.*, 1989, p. 5.

La décision litigieuse en ce qu'elle exclut Madame D. du droit aux allocations de chômage d'une part pour une période de 26 semaines à partir du 27 février 2023 pour avoir omis de compléter régulièrement sa carte de contrôle, et d'autre part pour une période de 52 semaines à partir du 28 août 2023 pour avoir fait usage de documents inexacts aux fins de se faire octroyer de mauvaise foi des allocations auxquelles elle n'avait pas droit, doit donc être annulée.

5. Les dépens

Les dépens sont à la charge de l'ONEM en vertu de l'article 1017, alinéa 2 du Code judiciaire.

Ils sont réglés au dispositif du présent arrêt.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Après en avoir délibéré et 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 ;

Vu l'avis écrit du ministère public auquel l'ONEM et Madame D. ont répliqué par écrit ;

Déclare l'appel recevable, mais non fondé ;

Confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions ;

Statuant par voie d'évocation, annule la décision litigieuse de l'ONEM du 30 septembre 2022 en ce qu'elle exclut Madame D. du droit aux allocations de chômage pour une période de 26 semaines à partir du 27 février 2023 pour avoir omis de compléter régulièrement sa carte de contrôle, et en ce qu'elle exclut Madame D. du droit aux allocations de chômage pour une période de 52 semaines à partir du 28 août 2023 pour avoir fait usage de documents inexacts aux fins de se faire octroyer de mauvaise foi des allocations auxquelles elle n'avait pas droit ;

Condamne l'ONEM aux dépens des deux instances, liquidés à la somme de 327,96 € à titre d'indemnité de procédure, ainsi qu'à la somme de 48 € à titre de contributions au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

Monsieur C D, conseiller faisant fonction de président,
Monsieur J-F DE C, conseiller social au titre d'employeur,
Madame E L, conseillère sociale au titre d'ouvrier,
Assistés de Monsieur D D, greffier

Le greffier,

Les conseillers sociaux,

Le conseiller ff. président,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la chambre 6-B de la cour du travail de Liège, division Namur, place du Palais de Justice 5 à 5000 Namur, le **17 SEPTEMBRE 2024**, par :

Monsieur C D, conseiller faisant fonction de président,
Monsieur D D, greffier,

Le greffier,

Le conseiller faisant fonction de président.