

Nomenclature nationale : I.A.

Base légale : Article en 1138 du code judiciaire

Arrêt prononcé le 13/07/2006

Par la 5^e Chambre

RG N° 19.062

En cause de : Monsieur X, Appelant, comparaisant par son conseil, avocat à Farciennes

Contre : L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, Intimé, comparaisant par son conseil, avocat à Mont-sur-Marchienne

CHAPEAU : Allocations de chômage, annulation d'un acte administratif, pouvoir et office du juge, principe dispositif

SOMMAIRE :

Lorsqu'un assuré social demande l'annulation d'une décision ou d'un acte administratif le concernant, statuant sur des droits et obligations relevant de la compétence de pleine juridiction des tribunaux du travail, qui plus est dans une matière d'ordre public (pour laquelle la règle d'ordre public l'emporte sur le pouvoir de disposition des parties relatif à leur demande), sur base d'une requête informelle, et vu les perspectives ouvertes par la charte de l'assuré social, *il ouvre d'office, et permet par conséquent un débat qui portera inéluctablement, dans sa phase finale, dans l'hypothèse d'une annulation, sur l'examen des droits et obligations dont il serait ou non titulaire.*

C'est ainsi que le principe dispositif consacré par l'article 1138,2°, du code judiciaire s'inscrit d'office *en pareil cas* dans l'examen *des droits et obligations* de l'assuré social, avec pour seule restriction que le juge ne peut alors, en termes de droits, octroyer plus que ce qui est demandé, sans qu'il soit exclu qu'il octroie moins, voire ne reconnaisse aucun droit, tout simplement parce que l'assuré social en question n'a pas respecté les obligations qui lui étaient imposées par le régime particulier dont il relève.

1-Procédure.

Vu le recours enregistré au greffe de la Cour le 26 mars 2004 à l'initiative de Monsieur X., tel que dirigé contre un jugement rendu par le Tribunal du travail de Charleroi le 12 mars 2004, notifié le 17 mars 2004 à cette partie, et reçu par celle-ci le 18 mars 2004, ce qui rend l'appel recevable sur le plan des délais, conformément à la méthode de calcul qui se déduit des articles 52, 53, 54, 792 en ses alinéas 2 et 3, et 1051 du code judiciaire, ainsi que de l'enseignement d'un arrêt rendu par la Cour d'arbitrage le 17 décembre 2003 (arrêt n° 170/2003, n° de rôle 2566).

Vu les conclusions déposées pour l'O.N.Em, partie intimée.

Vu les conclusions déposées pour la partie appelante.

Vu la demande conjointe de fixation déposée le 21 décembre 2005, et la fixation subséquente sur cette base pour l'audience du 20 avril 2006 de la 5e chambre.

Entendu les parties en leurs moyens lors de l'audience publique de la 5e chambre du 20 avril 2006.

Vu la prise en communication de la cause par le Ministère public pour rédaction d'un avis écrit au 18 mai 2006, et la fixation d'un délai de répliques au 14 juin 2006.

Vu l'avis écrit déposé au greffe de la Cour le 18 mai 2006 et sa notification subséquente conformément au prescrit de l'article 767 du code judiciaire.

Vu les répliques déposées, pour la partie appelante le 30 mai 2006, et pour la partie intimée le 14 juin 2006, soit dans les délais prévus à cet effet.

2-Moyens d'appel.

2-1. Selon la partie appelante, il n'appartenait pas au Tribunal du travail, après avoir annulé les décisions prises par l'O.N.Em, de se substituer à ce dernier et de vérifier d'office si la personne concernée remplissait les conditions légales et réglementaires pour bénéficier des allocations de chômage. La partie appelante indique n'avoir initialement saisi le Tribunal que d'une demande tendant à l'annulation des décisions administratives litigieuses, et l'O.N.Em n'aurait d'ailleurs pas introduit de demande reconventionnelle tendant à obtenir l'exclusion de l'intéressé du bénéfice des allocations de chômage à partir du 1er janvier 1992, ni de demande tendant au remboursement des allocations indûment perçues. En statuant d'office sur cet aspect du litige qui n'avait fait l'objet d'aucune demande, même implicite, notamment de la part de l'O.N.Em, le premier juge aurait donc statué sur des choses non demandées, c'est-à-dire *ultra petita*, ce qu'il ne pouvait manifestement pas faire, et qui est contraire au principe dispositif consacré par l'article 1138 du code judiciaire, qui relève de l'organisation judiciaire, et serait dès lors d'ordre public. En fonction de ces principes, il y aurait donc simplement lieu de confirmer le jugement déféré en tant qu'il a annulé les décisions litigieuses, mais de le réformer en ce qu'il s'est d'office prononcé sur les conséquences ou les suites de cette annulation, sans aucune demande de part ou d'autre.

2-2. Admettre qu'un Tribunal du travail puisse se substituer d'office au pouvoir d'appréciation d'un organe administratif comme l'O.N.Em aboutirait selon la partie appelante à un triple résultat :

- d'une part, on ne respecterait plus la séparation des pouvoirs puisqu'un organe judiciaire, relevant du pouvoir judiciaire, assumerait le rôle et la fonction d'un organe administratif dépendant du pouvoir exécutif, ce qui est contraire au fondement constitutionnel même de l'Etat belge,
- d'autre part, cela reviendrait à priver de toute efficacité et de tout objet les exigences formelles et fondamentales que la loi impose à l'O.N.Em lorsque celui-ci prend des décisions d'exclusion ou de récupération des allocations ; ainsi, lorsqu'une décision défavorable aurait été prise en violation des règles de compétence internes et au mépris des droits de la défense de la personne concernée, et qu'elle est de ce fait nulle de nullité absolue, le même résultat défavorable au chômeur initialement concerné par la décision pourrait être atteint à la suite d'un recours introduit par ses propres soins,
- enfin, cela aboutirait également à aggraver la situation d'une partie sur son propre recours, ce qui est également contraire à tous les principes de droit judiciaire et de procédure pénale.

2-3. Le Tribunal du travail ne pouvait en tout état de cause pas se fonder sur les prétendues déclarations du chômeur concerné se trouvant dans un dossier administratif sans prendre la peine d'ordonner sa comparution personnelle dans la mesure où les propos tenus par l'actuelle partie appelante auraient été interprétés, voire déformés, à tout le moins en partie, par le préposé chargé de l'entendre. Une comparution personnelle aurait permis d'entendre clairement l'intéressé afin d'être certain du contenu de ses propos, d'autant qu'en ce qui concerne l'audition de l'appelant qui aurait été réalisée en date du 26 novembre 1996, le P.V. de celle-ci ne serait en aucune manière produit aux débats.

2-4. Le premier juge aurait de plus manifestement enfreint la notion d'aveu extrajudiciaire et méconnu le caractère indivisible de pareil aveu car, dans une déclaration du 15 octobre 1996, l'actuelle partie appelante avait estimé n'avoir pas appliqué les biffures réglementaires sur sa carte de contrôle pour un total d'environ 1 à 2 jours par mois, et ce à dater du 1er janvier 1992 au 30 novembre 1995. Or, lorsque le chômeur n'a travaillé ou prêté une aide à un travailleur indépendant que pendant certains jours ou pendant certaines périodes, la récupération est limitée à ces jours ou à ces périodes- là. Il en découlerait que le Tribunal devait dès lors considérer que seule la preuve (contestée) d'un travail, durant un ou deux jours par mois, était rapportée, et devait dès lors limiter la récupération à un maximum de jours par mois pendant la période en question, d'autant que rien ne laissait supposer que l'intéressé exerçait son activité accessoire pendant plus de deux jours par mois, d'autant que cette activité ne lui procurait qu'un très faible revenu.

2-5. Quant à l'annulation des décisions litigieuses, l'appelant rappelle que ces dernières doivent être annulées pour irrespect des articles 144, paragraphe 1er, et 142, alinéas 1er et 3, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, ainsi que pour non-respect des droits de la défense et du contradictoire, étant rappelé que les formulaires C8 et 1A qui devaient se trouver dans le dossier répressif n'ont jamais été produits par l'O.N.Em, tout comme un procès-verbal d'audition du 26 novembre 1996 (idem pour les C30 contenant les décisions litigieuses). Concernant l'article 144, paragraphe 1er, précité, l'audition du chômeur doit avoir lieu préalablement à toute décision, et ce au plus tôt le dixième jour qui suit la remise de la convocation à la poste. À défaut, la décision prise par la suite est nulle, même si la négligence n'a pas nui aux intérêts du chômeur. Au sujet de l'article 142, en ses alinéas 1er et 3, seul le directeur peut prendre la décision, et à défaut, un acte de délégation doit mentionner le nom de l'agent désigné en qualité de directeur régional ainsi que le ou les noms des personnes qui sont successivement habilitées à exercer les mêmes pouvoirs en cas d'absence ou d'empêchement de la précédente. En l'espèce, il ne serait pas possible de vérifier si la décision d'exclusion et sa notification ainsi que si la décision de non-indemnisation et sa notification ont été réalisées par un ou des agents dûment habilités à cet effet, d'où leur nullité.

2-6. Au sujet de la preuve d'une activité professionnelle à concurrence de 1 à 2 jours par mois, celle-ci ressortirait de la déclaration même du chômeur concerné, et donc de son aveu, l'O.N.Em n'ayant pour le reste aucunement établi que l'intéressé prestait davantage que 1 à 2 jours par mois. De plus, tous les procès-verbaux établis ne feraient foi que jusqu'à preuve du contraire, mais encore faut-il souligner que cela ne vaudrait que pour les constatations matérielles qui y sont consignées, lesquelles seraient limitées aux observations qu'un inspecteur ou un contrôleur aurait pu personnellement faire et vérifier - quod non en l'espèce. Qui plus est, la seule preuve de l'infraction se résumerait à la propre déclaration du chômeur, ou à son aveu, lequel est indivisible. Sans renoncer au bénéfice des règles inhérentes à la charge de la preuve, l'appelant prétend apporter, sinon la preuve, à tout le moins la grande vraisemblance du caractère limité des prestations, réduites à un ou deux jours par mois, et ce par le biais de toute une série d'attestations émanant de ses fournisseurs ainsi que de ses clients. L'ensemble de ces documents et l'aveu indivisible permettraient d'établir le caractère limité des prestations exercées entre 7 heures et 18 heures qui seraient restées fort marginales et ponctuelles, à concurrence d'un maximum de deux fois par mois.

2-7. Contrairement à ce qu'a considéré le premier juge, la preuve d'un dol ou d'une fraude n'était nullement rapportée, que du contraire, de sorte que ce n'était pas la prescription quinquennale qui était applicable, mais bien, sauf erreur, la prescription de trois ans, et ce, sans renonciation à une éventuelle prescription de plus courte durée.

2-8. Enfin, le fait que l'intéressé n'aurait pas agi dans un but de fraude ou dans l'intention de nuire à l'O.N.Em devrait permettre de réduire la sanction à son minimum légal.

En conséquence de quoi, l'appelant demande de réformer purement et simplement le jugement déféré et, après avoir confirmé l'annulation des décisions de l'O.N.Em du 31 décembre 1996, de dire pour droit que la récupération de l'indu sera limitée aux jours prestés et correspondant à 2 jours par mois depuis le 1er janvier 1992 jusqu'au 30 novembre 1995. À titre subsidiaire, l'intéressé demande de réduire la sanction d'exclusion prise sur base de l'article 154 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 à son minimum légal.

Il découle du dispositif des conclusions d'appel et de la requête de Monsieur X. que la Cour n'est pas saisie des questions relatives à la prescription ainsi qu'à la non-admission à la date du 1er octobre 1996, et que le débat se limite à la question de l'exclusion des allocations pour la totalité ce qui a été perçu au cours de la période litigieuse ainsi qu'à l'aspect ayant trait à une éventuelle réduction de la sanction. Néanmoins, comme en termes de conclusions, l'intéressé insiste sur l'absence de dol ou de fraude pour bénéficiaire de la prescription abrégée, cet aspect sera abordé et considéré comme faisant partie de la saisine de la Cour.

3-Thèse de l'O.N.Em, partie intimée.

Sur le fond, l'O.N.Em postule la confirmation du jugement déféré en ce qu'il décide que l'appelant doit être exclu du bénéfice des allocations de chômage pour la période prenant cours le 1er janvier 1992, et qu'il doit rembourser les allocations indûment perçues à partir de cette même date. À titre subsidiaire, l'O.N.Em demande d'examiner les droits du chômeur concerné.

En ce qui concerne les conséquences de l'annulation de la décision administrative initialement querellée, l'O.N.Em rappelle que l'annulation d'une décision administrative pour violation des droits de la défense n'empêcherait pas le juge de se prononcer sur le droit aux allocations du chômeur durant la période visée dans la décision administrative. Cette possibilité découle selon l'O.N.Em du caractère d'ordre public de la réglementation. Dès lors, en dehors des décisions relevant du pouvoir discrétionnaire d'appréciation de l'autorité administrative, qui échappent à la censure des juridictions du pouvoir judiciaire, les décisions qui ont pour objet des droits subjectifs, comme en l'espèce, restent soumises au contrôle des Cours et Tribunaux qui ne peuvent se limiter à effectuer un simple examen de la légalité de l'acte querellé. Un juge qui se trouve en présence d'une décision contenant une violation des droits de la défense ou une absence de motivation, ne doit donc en principe pas se limiter à prononcer la nullité de cette décision, mais peut parfaitement prendre une décision de substitution en faisant ainsi ce que l'administration aurait dû faire. En d'autres termes, l'annulation d'une décision administrative, que ce soit pour violation des droits de la défense ou pour un autre motif, impliquerait donc toujours, pour le juge, l'obligation de vérifier si le chômeur satisfait à toutes les conditions d'octroi prévues par la réglementation avant de le rétablir (ou non) dans son droit aux allocations.

Quant à la portée de l'exclusion prononcée sur pied de l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, l'O.N.Em considère que, lorsque le chômeur qui exerce une activité accessoire déclare qu'il n'exercera pas cette activité en semaine, entre 7 heures et 18 heures, et que cette déclaration ne correspond pas à la réalité, il effectue une fausse déclaration qui équivaut, en fait, à une absence de déclaration. En telle hypothèse, l'exclusion du bénéfice des allocations serait totale, et seule la récupération des allocations pourrait éventuellement être limitée en application de l'article 169, alinéa 3, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 lorsque le chômeur prouve qu'il n'a travaillé que durant certains jours ou pendant certaines périodes. En ce cas, la charge de la preuve que l'activité a été limitée à certains jours et/ou certaines périodes repose toutefois sur le chômeur, ce qui serait logique car, en l'absence de déclaration correcte de l'activité accessoire, il est impossible pour les services de l'O.N.Em de vérifier l'importance de cette activité. Ce ne serait donc pas, comme le soutient l'appelant, à l'O.N.Em d'établir que son activité aurait été exercée durant plus de deux jours par mois, mais bien à lui d'établir que son activité a été limitée à concurrence de ces deux jours par mois.

Pour ce qui est de la fraude, l'O.N.Em déclare s'en référer à l'argumentation reprise par le Tribunal du travail.

4-Le jugement déféré.

Le premier juge, après avoir rappelé les faits de la cause, a constaté que toute une série de pièces dont la production avait été demandée n'avaient pas été produites (notamment les formulaires C8 et 1A ainsi que l'audition du 26 novembre 96, voire même les C30 contenant les décisions litigieuses), et a relevé :

- qu'il y avait bien violation de l'article 144, paragraphe premier, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 dans la mesure où, vu la non- production de l'audition qui aurait été réalisée en date du 26 novembre 1996, il n'était pas établi, conformément à l'exigence du texte, que pareille audition avait bien eu lieu préalablement à toute décision de refus, d'exclusion ou de suspension du droit aux allocations de chômage, et au plus tôt le dixième jour qui suit la remise de la convocation à la poste, d'où la nullité des décisions prises pour ce seul motif,
- qu'il y avait complémentaiement violation de l'article 142 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, en ses alinéas 1er et 3, dans la mesure où, vu la non-production des formulaires C30 contenant les décisions litigieuses, il n'était pas possible de savoir si ces dernières avaient été prises par le directeur du bureau de chômage ou par un agent légalement habilité à cet effet, d'où à nouveau nullité des décisions prises pour ce motif complémentaire.

Après ce double constat de nullité, le premier juge a toutefois considéré qu'il lui appartenait de vérifier si le chômeur concerné remplissait bien toutes les conditions d'admission d'octroi des allocations de chômage, et que dans ce cadre, il pouvait même suppléer d'office aux motifs proposés par les parties à l'appui de leur demande de leur défense.

C'est ainsi que le premier juge s'est, dans la foulée, substitué à l'O.N.Em afin d'examiner si le chômeur concerné pouvait concrètement prétendre au bénéfice des allocations de chômage à partir du 1er janvier 1992, et s'il pouvait être admis au bénéfice des mêmes allocations à partir du 1er octobre 1996.

Après avoir visé le texte des articles 44, 45, 48 et 71 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, et surtout après avoir repris la teneur de l'audition du 15 octobre 1996, le jugement déféré en a conclu que l'intéressé n'avait manifestement pas respecté les dispositions légales applicables, et qu'il avait bien exercé son activité accessoire entre 7 heures et 18 heures, ainsi que les samedis et les dimanches sans jamais avoir biffé les cases de sa carte de contrôle relatives aux journées de travail qu'il avait prestées, de sorte qu'il ne pouvait être question de confirmer le droit aux allocations de chômage pendant la période litigieuse à prendre en considération.

Au sujet de la période concernée par la récupération, après avoir rappelé les principes de la charge de la preuve en la matière, le premier juge a souligné que le fait qu'une activité n'ait procuré qu'un faible revenu n'est pas de nature à prouver que cette dernière se limitait exclusivement à deux jours par mois, comme prétendu par la personne concernée, et que de toute façon, l'audition du 15 octobre 1996 établissait le contraire, sans que les documents produits ne permettent de déterminer avec certitude les jours durant lesquels l'intéressé avait (ou non) exercé concrètement son activité accessoire. C'est ainsi que le premier juge a considéré que la récupération de l'entièreté des allocations perçues pour la période s'étendant du 1er janvier 1992 au 30 septembre 1996 était justifiée.

Quant à l'application de la prescription de cinq ans en cas de dol ou de fraude, après avoir évoqué l'article 7, paragraphe 13, alinéa 2, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944, le jugement contesté a considéré qu'en l'espèce le chômeur concerné avait usé de fraude afin d'obtenir des allocations auxquelles il n'avait pas droit, et ce, compte tenu :

- de la longueur de la période litigieuse,
- du nombre d'infractions constatées,
- du fait que l'intéressé n'avait jamais renoncé aux allocations en biffant les cases de sa carte de contrôle,
- et du fait qu'il était parfaitement conscient de ses obligations en la matière.

Pour ce qui est spécifiquement de la décision de non-admission à partir du 1er octobre 1996, le premier juge a considéré que cette dernière était également nulle pour les mêmes motifs que ceux préalablement développés, à savoir l'impossibilité de déterminer si la décision litigieuse avait bien été prise par le directeur ou par un agent habilité à cet effet. À nouveau, le premier juge a considéré qu'il lui appartenait dans la foulée de se substituer à l'O.N.Em pour déterminer si la personne concernée pouvait ou non être admise au bénéfice des allocations de chômage à partir du 1er octobre 1996, date de sa nouvelle demande. Vu les déclarations concernant l'exercice d'une activité accessoire entre 7 heures et 18 heures, le jugement entrepris a considéré que l'intéressé ne pouvait en aucune manière bénéficier des allocations, non seulement depuis le 1er janvier 1992, mais également à dater du 1er octobre 1996 correspondant à la date de la nouvelle demande vu que les conditions énoncées aux articles 128 de l'arrêté royal du 20 décembre 1963 (en vigueur jusqu'au 31 mai 1992), et 48, paragraphe premier, 3°, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, n'étaient pas rencontrées. Qui plus est, au moment de sa demande de réadmission, l'intéressé ne remplissait plus, conformément au prescrit de l'article 48, paragraphe premier, 2°, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, la condition d'avoir exercé effectivement son activité accessoire pendant toute la période de trois mois précédant la demande allocations, et ce alors qu'il était occupé à temps plein en qualité travailleur salarié.

Pour le reste, par rapport à la capacité qu'aurait ou non un Tribunal de prononcer une sanction en application de l'article 154 de l'arrêté-loi du 25 novembre 1991, le premier juge a relevé qu'il ne lui appartenait pas, pour cet aspect, de se substituer à l'administration, et ce notamment sur base de deux arrêts rendus par la Cour de cassation en date des 12 novembre et 17 décembre 2001.

5-La cause de litige (édifice des faits).

Il ressort des éléments du dossier que l'appelant bénéficiait des allocations de chômage complet depuis le 26 mai 1986, et que l'intéressé a, dès le départ, déclaré exercer une activité accessoire de mécanicien automobile depuis 1980 en semaine, mais avant 7 heures du matin et après 18 heures, ainsi que les samedis. La déclaration d'activité accessoire a été renouvelée au fil du temps au travers de toute une série de formulaires C1 (voir notamment ceux datés des 17 avril 1991, 26 mars 1992, 8 mars 1993, 1er mai 1995, et 1er octobre 1996 tels que reproduits sous la rubrique numéro 2 du dossier administratif de l'O.N.Em).

L'intéressé fournira dans ce contexte, et sur interpellation semble-t-il, les avertissements extraits de rôle concernant ses revenus, notamment pour les années 1989, 1990 et 1994 (voir les pièces qui sont reprises sous les rubriques numéros 3, 4 et 5 du dossier administratif de l'O.N.Em), et sera même entendu spécifiquement au sujet de cette activité accessoire en date du 25 novembre 1994. L'intéressé confirmera à cette occasion retirer de cette activité des revenus modérés, ainsi que travailler uniquement en semaine après 18 heures, et jamais le week-end. L'intéressé reconnaîtra toutefois faire de la publicité dans des périodiques et avoir en qualité de client la société des taxis fleuriens dont il avait été salarié au milieu des années 80 (voir

le procès-verbal d'audition repris sous la pièce n° 8 du dossier de l'O.N.Em). Sur base de cette première enquête ou de ce premier contrôle, le directeur concerné conclura que l'examen seul de la comptabilité ne permettait pas de prendre une

décision et que le dossier devait être classé sans suite pour le moment. Comme on le sait, par formulaires C1 subséquents des 1er mai 1995 et 1er octobre 1996, Monsieur X. réitérera ses déclarations précédentes et confirmera qu'il continuait à exercer son activité indépendante à titre accessoire dans les conditions requises par la réglementation.

Une enquête plus poussée sera menée au sujet de cette activité accessoire. Il apparaît toutefois que le dossier administratif de l'O.N.Em est lacunaire dans la mesure où effectivement les formulaires C8 et 1A qui seraient parvenus à l'O.N.Em le 1er décembre 1994 n'ont jamais été produits, tout comme le formulaire C29 par lequel la seconde décision administrative a été notifiée (il est toutefois annexé au recours initial). De même, toute une série de formulaires C1.1 ne sont pas produits, comme l'audition qui aurait été réalisée en date du 26 novembre 1996 avant la prise de décision litigieuse du 31 décembre 1996.

L'O.N.Em est néanmoins parvenu à produire des copies de la déclaration faite par l'intéressé en date du 15 octobre 1996 ainsi que du procès-verbal subséquent du 16 octobre 1996 (voir la pièce reprise sous la rubrique numéro 6 du dossier d'information de l'Auditorat, lui-même repris sous la rubrique numéro 12 du dossier de procédure de la Cour).

Monsieur Angelo a, à cette occasion, déclaré ce qui suit :

« Je suis chômeur complet indemnisé depuis le 7 mars 1988. J'exerce une activité accessoire indépendante de mécanicien automobile depuis le 2 août 1976. Je suis titulaire du registre de commerce n° 113.466. Je précise qu'en ce qui concerne le travail préparatoire de mon activité accessoire, à savoir l'achat du matériel et des pièces chez mes fournisseurs, il arrive que des tierces personnes agissent à ma place. Toutefois, je reconnais que, dans la majorité des cas, j'ai pris contact personnellement avec mes fournisseurs, soit pour la commande, l'enlèvement des pièces, ou le paiement des marchandises. Il est vrai que je n'ai jamais renoncé aux allocations de chômage pour les jours correspondant à ces différents achats, et je précise que mes contacts, dans la plupart des cas, se passaient en semaine, pendant les heures normales de travail, c'est-à-dire entre 7 heures et 18 heures. En ce qui concerne le travail proprement dit pour mes clients, à savoir les dépannages, entretiens, réparations, passage au contrôle technique, je reconnais n'avoir pas toujours respecté la réglementation du chômage. En effet, il m'est arrivé de travailler en semaine, entre 7 heures et 18 heures, ainsi que les samedis et dimanches, et ce sans renoncer au bénéfice des allocations de chômage. Je précise qu'en ce qui concerne les visites des experts, ces visites ont eu lieu en semaine pendant les heures normales de travail. J'y ai assisté personnellement, et je n'ai pas renoncé aux allocations de chômage pour ces jours. Il en est de même pour les présentations de véhicules au contrôle technique, même si parfois ce sont des tierces personnes qui s'en sont chargées. Je vous précise qu'en ce qui concerne la tenue de mon registre, la date d'entrée correspond au jour où je rentre le véhicule dans mon garage, et la date de sortie correspond à la date de la facture. En résumé, tant en ce qui concerne la préparation de mon travail que le travail proprement dit, j'estime n'avoir pas appliqué les biffures réglementaires sur ma carte de contrôle pour un total d'environ un à deux jours par mois, et ce du 1er janvier 1992 au 30 novembre 1995. Je précise que j'ai été malade et en incapacité de travail à partir du 4 décembre 1995».

Cette déclaration du 15 octobre 1996 a été signée par l'intéressé avec la mention « lu et approuvé » écrite de sa main. Un procès-verbal reprenant intégralement cette déclaration a été dressé dès le 16 octobre 1996 avec un exposé des faits, ainsi que la mention des dispositions légales concernées, et le tout a été notifié, en original à l'Auditeur du travail à Charleroi, et en copie sous pli recommandé au contrevenant, et ce dans les quatorze jours de la constatation de l'infraction, soit en l'occurrence le 22 octobre 1996.

Une audition aurait ensuite pris place le 26 novembre 1996. Comme indiqué ci-dessus, le procès-verbal correspondant à cette audition semble avoir disparu et n'a en tout cas jamais été produit par l'O.N.Em.

Toujours est-il que l'O.N.Em a, dès le 31 décembre 1996, pris deux décisions :

1. une première en application des articles 126, 128, 152, 153 § 4, 172, 174, 195, 210 et de 211 de l'arrêté royal du 20 décembre 1963 ainsi que des articles 44, 45, 48, 71, 142, 144, 154, 169 et 170 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 et de l'article 7, §13, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 par laquelle il fut décidé :
 - d'exclure l'intéressé du bénéfice des allocations de chômage à partir du 1er janvier 1992 du fait que, depuis cette date, il a régulièrement exercé son activité en semaine, entre 7 heures et 18 heures, ainsi que les samedis et dimanches, sans que ces prestations aient été renseignées sur les cartes de contrôle,
 - de récupérer les allocations perçues sans droit depuis cette date,
 - de ne pas admettre l'intéressé au bénéfice des allocations de chômage pendant une période de 20 semaines à partir du 6 janvier 1997 ;

2- une seconde en application des articles 44, 45, 48, 172 et 174 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 par laquelle le directeur du bureau régional du chômage de Charleroi a décidé de ne pas indemniser l'intéressé à partir du 1er octobre 1996.

L'actuel appelant a contesté ces deux décisions devant le Tribunal du travail de Charleroi par un recours du 21 janvier 1997 qui sera, par jugement entrepris du 12 mars 2004, déclaré recevable et partiellement fondé par rapport à la demande d'annulation des décisions administratives querellées, mais déclaré dépourvu de fondement dans la mesure où le premier juge a dit pour droit que l'intéressé devait être exclu du bénéfice des allocations de chômage pour la période prenant cours le 1er janvier 1992, et qu'il devait rembourser les allocations indûment perçues à partir de cette même date, mais encore qu'il n'était pas indemnisable à partir du 1er octobre 1996.

6-Discussion.

6-1. Le principe dispositif, rôle actif du juge, et compétence de pleine juridiction.

Le principe dispositif, comme beaucoup d'autres en droit, a, depuis quelque temps, connu une indéniable évolution qu'il n'est pas inintéressant :

- de confronter à la particularité des matières relevant de la sécurité sociale qui sont, comme on le sait, d'ordre public,
- et de combiner au rôle actif du juge associé à la compétence de pleine juridiction qui est la sienne en de telles matières.

À titre préliminaire, se pose une question fondamentale : peut-on encore, à l'heure actuelle, soutenir qu'un assuré social qui sollicite l'annulation pure et simple d'une décision ou d'un acte administratif, sans autre précision, ne permet au juge saisi d'une telle demande que, le cas échéant, d'annuler l'acte entrepris, sans pouvoir aller plus loin ?

Raisonné d'une telle manière, notamment au nom de la séparation des pouvoirs, pourrait aboutir à des conséquences absurdes, car un assuré social, qui n'a fondamentalement aucun droit aux prestations sociales qui lui ont été supprimées pourrait, par l'effet de l'annulation d'une décision ou d'un acte administratif par un juge, se voir rétabli dans des droits qu'il n'a pas et n'aura d'ailleurs jamais. Cette conception est d'autre part dépassée depuis longtemps (voir notamment Thierry WERQUIN, « Étendue et limites des pouvoirs du juge dans le contentieux de la sécurité sociale, J.T.T., 1993, par. 343).

Concernant le principe de la séparation des pouvoirs, encore faut-il convenir que ce dernier a été très sérieusement remis en question dès le moment où les juridictions du travail ont obtenu pour compétence et pouvoir le droit, non seulement d'examiner le bien-fondé des actes administratifs émis par des organismes de sécurité sociale, qui sont des institutions de droit public relevant du pouvoir exécutif, mais encore de les annuler purement et simplement, comme seul peut normalement le faire le Conseil d'état ou une autorité administrative supérieure à celle qui a pris l'acte querellé.

Qui plus est, la saisine des Tribunaux du travail qui sont amenés à statuer sur des actes pris par des administrations s'est considérablement élargi par l'effet combiné de :

- la spécificité de l'introduction de la demande en cette matière sur base d'une requête purement informelle conformément au prescrit de l'article 704 du code judiciaire permettant à l'assuré social concerné de se borner à contester dans son ensemble la position de l'administration sans devoir plus amplement motiver sa demande, ce qui implique bien souvent un rôle actif du juge sur lequel il sera insisté ci-dessous,
- la compétence de pleine juridiction attribuée dans les matières relevant la sécurité sociale, et particulièrement en matière d'allocations de chômage, aux juridictions du travail par l'article 580, 1^o et 2^o du code judiciaire qui prévoit que les Tribunaux du travail sont compétents pour connaître des litiges concernant *les droits et obligations* des travailleurs salariés découlant de la législation en matière de chômage, et par conséquent par rapport aux allocations qui leur reviennent ou non,
- et enfin, l'article 17 de la charte de l'assuré social qui prévoit que lorsqu'il est constaté que la décision est entachée d'une erreur de droit ou matérielle au sens le plus large du terme, l'institution de sécurité sociale concernée doit prendre d'initiative une nouvelle décision produisant ses effets à la date de prise d'effet de la décision initiale, ce que le juge doit également faire à défaut pour l'administration d'y avoir procédé.

En outre, et plus important peut-être, la Cour de cassation, dans un arrêt du 14 avril 2005 (voir Cassation, 14 avril 2005, J.L.M.B., 2005, pages 856 et suivantes avec observation de Georges De LEVAL), a non seulement consacré la conception factuelle de la cause, mais encore, au départ de cette clarification, a redéfini la tâche juridictionnelle qui comporte désormais

le pouvoir, sinon le devoir, de défaire les qualifications juridiques et de corriger les bases légales inopportunément proposées par les parties au départ des faits spécialement invoqués.

Comment imaginer, face au rôle actif du juge qui découle de cette conception, que dans l'hypothèse d'une annulation par son office, il devrait en rester là, et ne pas examiner, après avoir mis à néant un acte administratif, les droits dont serait ou ne serait pas réellement titulaire l'assuré social concerné. Il y a même lieu de considérer, dans toute une série d'hypothèses, qu'un relevé d'office de certains moyens de droit ne pourrait être opéré en violation du principe du contradictoire, parce qu'il se trouverait naturellement en relation avec un élément ou un moyen qui n'aurait à la limite pas dû appeler de nouveau débat contradictoire à raison de sa proximité d'avec la discussion des parties qui tiendrait fondamentalement, dès le départ, au statut de la personne concernée (voir en ce sens l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme en date du 13 octobre 2005, consacrant la « théorie du moyen dans la cause », en cause de Clinique des Acacias c. France, J.T., pages 677 et suivantes, également cité par Jean-François VAN DROOGHENBROECK dans « Actualités en droit judiciaire », sous la coordination de Georges De LEVAL, LARCIER 2005, troisième partie « Le juge, les parties, le fait et le droit », pages 207 et 208, n° 76 à 78). Le juge, particulièrement en matière de sécurité sociale, peut suppléer d'office aux motifs proposés par les parties à l'appui de leur demande et de leur défense, pour autant qu'il ne retienne que des faits ou des pièces qui lui ont été régulièrement soumis par les parties et/ou par le ministère public, et au sujet desquels un débat a pris place, ou est censé avoir eu lieu, vu le caractère flagrant de ce dont on discute.

Les considérations qui précèdent amènent à conclure que lorsqu'un assuré social demande l'annulation d'une décision ou d'un acte administratif le concernant, statuant sur des droits et obligations relevant de la compétence de pleine juridiction des Tribunaux du travail, qui plus est dans une matière d'ordre public (pour laquelle la règle d'ordre public l'emporte sur le pouvoir de disposition des parties relatif à leur demande), sur base d'une requête informelle, et vu les perspectives ouvertes par la charte de l'assuré social, il ouvre d'office, et permet par conséquent un débat qui portera inéluctablement, dans sa phase finale, dans l'hypothèse d'une annulation, sur l'examen des droits et obligations dont il serait ou non titulaire.

C'est ainsi que le principe dispositif consacré par l'article 1138,2°, du code judiciaire s'inscrit d'office en pareil cas dans l'examen des droits et obligations de l'assuré social, avec pour seule restriction que le juge ne peut alors, en termes de droits, octroyer plus que ce qui est demandé, sans qu'il soit exclu qu'il octroie moins, voire ne reconnaisse aucun droit, tout simplement parce que l'assuré social en question n'a pas respecté les obligations qui lui étaient imposées par le régime particulier dont il relève.

En d'autres termes, le juge saisi d'une contestation relative, pour le cas qui nous occupe, aux allocations de chômage, ne peut reconnaître ce droit lorsqu'il ressort des éléments du dossier, dont les parties ont pu prendre connaissance, que le chômeur ne satisfait pas à toutes les conditions légales pour bénéficier desdites allocations. Ce faisant, un juge ne statue pas en dehors des limites de sa saisine ou de la contestation et ne se prononce aucunement sur des choses qui n'ont pas été demandées lorsqu'il en arrive à rejeter la demande en fonction de motifs fondés sur la loi, même si au départ, ils n'avaient pas été allégués par l'assuré social ou l'administration concernés, mais sont entrés dans la sphère du débat au sens le plus large du terme, ne fût-ce que par le biais d'éléments qualifiés d'adventices que nul ne pouvait toutefois ignorer.

6-2. Annulation.

Ces précisions étant apportées vis-à-vis du principe dispositif, du rôle actif du juge et de sa compétence de pleine juridiction, il importe de repartir du fait de savoir si les décisions initialement querellées prises par l'O.N.Em pouvaient ou non être annulées.

Il ne sera pas nécessaire de se plonger dans de longues considérations pour conclure par l'affirmative.

Pour ce qui est la première décision prise le 31 décembre 1996, qui exclut, ordonne la récupération et sanctionne, il y a lieu de confirmer :

- qu'il y a bel et bien violation de l'article 144, paragraphe premier, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 dans la mesure où, vu la non-production de l'audition qui aurait été réalisée en date du 26 novembre 1996, il n'est pas établi, conformément à l'exigence du texte, que pareille audition avait bien eu lieu préalablement à toute décision de refus, d'exclusion ou de suspension du droit aux allocations de chômage, et au plus tôt le dixième jour qui suit la remise de la convocation à la poste, d'où la nullité de la décision prise pour ce seul motif,

- qu'il y a complémentarément violation de l'article 142 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, en ses alinéas 1er et 3, dans la mesure où il n'est pas possible de savoir si elle a fondamentalement été prise par un agent légalement habilité à cet effet, d'où à nouveau nullité de la décision entreprise pour ce motif supplémentaire, et surabondant s'il en est pour aboutir à un résultat déjà acquis par ailleurs.

Pour ce qui est spécifiquement de la décision de non-admission à partir du 1er octobre 1996, le premier juge a considéré à bon droit que cette dernière était également nulle pour les mêmes motifs que ceux préalablement développés, à savoir l'impossibilité de déterminer si la décision litigieuse avait bien été prise par un agent habilité à cet effet.

Ceci étant acquis, il appartenait bien dans la foulée au premier juge de se substituer à l'O.N.Em pour :

- vérifier les droits et obligations du chômeur concerné par rapport à la première décision d'exclusion, récupération et sanction ;
- déterminer si la personne concernée pouvait ou non être admise au bénéfice des allocations de chômage à partir du 1er octobre 1996, date de sa nouvelle demande.

Pour ce qui est de la Cour, il découle du dispositif des conclusions d'appel et de la requête de Monsieur X., comme déjà indiqué in fine du point 2, qu'elle n'est pas saisie des questions relatives à la prescription ainsi qu'à la non-admission à la date du 1er octobre 1996, de sorte que le débat qui suit se limitera, sur le fond, à la question de l'exclusion des allocations pour la totalité de ce qui a été perçu au cours de la période litigieuse ainsi qu'à l'aspect ayant trait à une éventuelle réduction de la sanction. Ce débat ne pourra faire l'économie d'un rappel au sujet de la charge de la preuve dans la matière spécifique des allocations de chômage.

6-3. Charge de la preuve.

Sur le plan des principes, un chômeur qui prétend être, à titre exemplatif, un travailleur isolé ou ayant charge de famille, ou encore qui prétend exercer une activité accessoire dans les limites autorisées, doit au départ l'établir.

Concrètement, et dans un premier temps, cette preuve est apportée par le chômeur lui-même qui est dans ce contexte amené à compléter un document appelé « formulaire C1 », non seulement pour obtenir, dès le départ, les allocations au taux revendiqué en fonction de sa situation familiale, ou la consécration de son droit aux allocations nonobstant l'exercice d'une activité accessoire, mais encore chaque année pour obtenir le maintien des allocations.

Si, à la réception du premier formulaire C1 ainsi complété, ou à la réception d'un formulaire C1 ultérieurement complété chaque année, l'O.N.Em considère que la situation déclarée ne correspond pas à la réalité, il lui appartient alors de l'établir. Cette répartition de la charge de la preuve se déduit de l'enseignement d'un arrêt de la Cour de cassation prononcé le 14 septembre 1988 (C.D.S. 1999, page 62) selon lequel si, dans un premier temps, c'est au chômeur (qui pour le cas d'espèce soumis à cassation, se prétend isolé ou ayant charge de famille) qu'il appartient de prouver cette qualité (cette preuve devant être rapportée au moyen du formulaire C1), dès lors qu'il a été satisfait à cette obligation, s'il en conteste le contenu, l'O.N.Em endosse la charge de la preuve contraire. Il va de soi qu'une fois la preuve contraire établie par l'O.N.Em sur base d'un faisceau d'éléments concordants, il appartiendra alors au chômeur, dans le cadre d'une nouvelle répartition ou d'un rebasculement de la charge de la preuve, d'apporter tous les éléments susceptibles de confirmer sa déclaration initiale ou celles subséquentement effectuées par le biais des formulaires C1 (voir également en ce sens Cour du travail de Mons, 5e ch., 18 mai 2004, R.G. n° 17631, références Juridat JS60869_1).

En l'espèce, il est établi que le chômeur concerné a fait, au départ, une déclaration initiale, puis des déclarations subséquentes, permettant de lui octroyer des allocations de chômage alors qu'il poursuivait, conformément (semblait-il à tout le moins) aux conditions requises, une activité indépendante accessoire répondant au prescrit légal.

L'O.N.Em a, à un moment donné, considéré que la situation déclarée ne correspondait pas à la réalité (ou à tout le moins au statut revendiqué et aux droits qui en découlaient).

C'est ainsi que l'O.N.Em a mis en branle ses services de contrôle qui ont abouti à la déclaration du 15 octobre 1996, signée par l'intéressé avec la mention « lu et approuvé » écrite de sa main, ainsi qu'à la rédaction d'un procès-verbal reprenant intégralement cette déclaration dès le 16 octobre 1996, avec un exposé précis des faits, ainsi que la mention des dispositions légales concernées. Comme on le sait, le tout a été notifié, en original à l'Auditeur du travail à Charleroi, et en copie sous pli recommandé au contrevenant, et ce dans les quatorze jours de la constatation de l'infraction, soit en l'occurrence le 22 octobre 1996.

On pourrait déplorer que l'audition qui a ensuite pris place le 26 novembre 1996 semble avoir disparu et qu'elle n'a en tout cas jamais été produite par l'O.N.Em.

Il n'en reste pas moins que le procès-verbal du 16 octobre 1996, basé sur l'audition du 15 octobre 1996, permet, à ce stade et en tant que tel, de considérer que l'O.N.Em a établi que la situation déclarée dans les formulaires C1 successifs, non seulement ne correspondait pas à la réalité par rapport à l'activité accessoire, mais encore, vu les déclarations et précisions de l'intéressé, ne permettait pas de lui allouer, pour la période à prendre en considération, le bénéfice des allocations de chômage.

Une fois la preuve contraire établie par l'O.N.Em, comme c'est le cas, il appartient au chômeur, dans le cadre d'une nouvelle répartition ou d'un rebasculé de la charge de la preuve, d'apporter tous les éléments susceptibles de confirmer sa déclaration initiale, ou à tout le moins de confirmer le fait qu'il respectait les conditions d'exercice de l'activité accessoire pour bénéficier en même temps des allocations. S'il apparaît que le chômeur concerné veut, accessoirement, voir la récupération réduite à ce qui était réellement presté, il doit établir alors que son activité a bien été limitée à certains jours ou à certaines périodes.

Or, Monsieur X. produit des attestations émanant de fournisseurs (4 au total) qui ont indiqué, en ce qui les concernait, que l'intéressé se fournissait chez eux après 18 heures, voir après 18 h 30, ainsi que des attestations de quelques clients (5 au total) qui ont confirmé pour certains d'entre eux que les réparations s'effectuaient après 18 heures.

Outre le fait que ces attestations ne sont rédigées que par quelques fournisseurs et clients, elles ne comportent aucune autre précision, notamment et surtout vis-à-vis de la période à prendre en considération, ou de la fréquence exacte des prestations au cours de périodes précises, étant entendu pour le reste que l'affirmation finale de l'intéressé dans son audition du 15 octobre 1996, selon laquelle il estime n'avoir pas appliqué les biffures réglementaires sur sa carte de contrôle pour un total d'environ un à deux jours par mois, et ce du 1er janvier 1992 au 30 novembre 1995, ne peut en tant que telle servir de preuve, et devait, indépendamment d'une « indivisibilité de l'aveu » qui n'a rien à voir avec le caractère probant se dégageant de cette audition, être corroborée par d'autres éléments - quod non - le fait qu'une activité n'ait procuré qu'un faible revenu n'étant pour le reste pas de nature à prouver qu'elle s'est exclusivement limitée à deux jours par mois comme allégué.

Il est constant que l'exclusion du bénéfice des allocations, pour un chômeur qui exerce une activité accessoire sans avoir respecté les limites réglementaires, est en principe totale, sauf à la personne concernée à prouver qu'elle n'a travaillé que durant certains jours ou pendant certaines périodes. La charge de la preuve que l'activité a été limitée à certains jours ou certaines périodes repose dans sa phase finale, et dans le cadre ci-dessus décrit d'un rebasculé de la charge de la preuve, sur le chômeur. La conséquence en est en l'espèce que ce n'est pas à l'O.N.Em d'établir que l'activité aurait été exercée durant plus de deux jours par mois, mais bien à l'intéressé d'établir, de manière probante s'entend, que son activité a été limitée à deux jours par mois, et ce autrement que :

- par une simple affirmation unilatérale non autrement étayée, formulée en fin d'audition au membre du service de contrôle de l'O.N.Em habilité à l'entendre,
- par des attestations qui ne sont pas assez nombreuses ni d'ailleurs assez précises quant à ce qui doit précisément être prouvé,
- par la faiblesse des revenus tirés de l'activité accessoire, qui ne sont pas en tant que tels, ou même ajoutés à ce qui précède, de nature à prouver qu'elle se serait exclusivement limitée à deux jours par mois.

Ainsi et en conclusion, il ressort clairement des déclarations faites par l'intéressé le 15 octobre 1996, lesquelles contredisent sa déclaration initiale et celles subséquentes faites par le biais des formulaires C1, et qui ne sont pas remises en question par des éléments probants subséquents apportés par l'intéressé, que ce dernier n'a manifestement pas respecté les dispositions légales inhérentes à l'exercice d'une activité accessoire, notamment celles prescrites au travers des articles 44, 45, et surtout 48 (en ses 3° et 4°), et qu'il n'a donc pas droit aux allocations chômage durant la période litigieuse.

6-4. La prescription et la réduction de la sanction.

Quant à la prescription, l'article 7, paragraphe 13, alinéa 2, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 prévoit qu'elle est de cinq ans en cas de dol ou de fraude.

Il apparaît en l'espèce que le chômeur concerné a bien usé de fraude afin d'obtenir des allocations auxquelles il n'avait pas droit, et ce, vu :

- la longueur de la période litigieuse,

- le nombre d'infractions constatées,
- le fait que l'intéressé n'a jamais renoncé aux allocations en biffant les cases de sa carte de contrôle,
- et le fait qu'il était parfaitement conscient de ses obligations en la matière.

Les éléments qui précèdent, outre le fait de porter la prescription à cinq ans, et indépendamment du fait de savoir si le Tribunal a le pouvoir de se substituer à l'O.N.Em dans le cadre d'une sanction prononcée en application de l'article 154 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, à supposer que ce soit possible, amènent à considérer que la mesure prise était en toute hypothèse proportionnée.

PAR CES MOTIFS,

La Cour du travail,

Statuant contradictoirement,

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

Vu l'avis écrit de Mr Ch. VANDERLINDEN, Substitut général délégué,

Déclare l'appel recevable, mais dépourvu de fondement et confirme le jugement déféré,

Compense les dépens, comme demandé par l'appelant au terme de ses conclusions.

Ainsi jugé et prononcé, en langue française, à l'audience publique extraordinaire du 13 juillet 2006 par la 5ème Chambre de la Cour du travail de Mons où siégeaient :

Monsieur D. DUMONT, Conseiller président la Chambre,
Monsieur P. ODY, Conseiller social au titre d'employeur,
Monsieur F. LAMARQUE, Conseiller social au titre de travailleur ouvrier,
Madame F. WALLEZ, Greffier adjoint, Greffier.

Le Greffier,

Les Conseillers sociaux,

Le Président,

F. WALLEZ.

F. LAMARQUE.

P. ODY.

D. DUMONT.

