

PL/DV/LR

+ Chômage – révision d’une décision d’octroi : conditions auxquelles est soumis un effet rétroactif – articles 48, §3 et 149 de l’arrêté royal du 25 novembre 1991 et 17 et 18 de la charte de l’assuré social – prescription - activité accessoire déclarée à l’Office - gestion d’un portefeuille d’assurances – appréciation du caractère de minime importance : réouverture des débats

COUR DU TRAVAIL DE LIEGE

ARRET

Audience publique du 20 décembre 2013

R.G. : 2012/AL/694

6^{ème} Chambre

(TT. Liège - R.G. n° 392.883 10^{ème} Ch.)

EN CAUSE :

Monsieur Daniel D

APPELANT, INTIME SUR INCIDENT,
représenté par Madame Hélène COLSON (service juridique de la CSC), déléguée au sens de l’article 728 du Code judiciaire, dont les bureaux sont situés à 4020 LIEGE, Boulevard Saucy, 8, munie d’une procuration,

CONTRE :

L’OFFICE NATIONAL DE L’EMPLOI, dont le siège est situé à 1000 BRUXELLES, Boulevard de L’Empereur, 7,

INTIMÉ, APPELANT SUR INCIDENT,
comparaissant par Maître Eric THERER qui substitue Maître Céline HALLUT, avocate, dont le cabinet est situé à 4031 ANGLEUR, rue Vaudrée, 186,

I. LA RECEVABILITÉ DE L'APPEL.

L'appel contre le jugement du 27 novembre 2012 du Tribunal du travail de Liège, notifié aux parties le 29 du même mois a été formé par requête déposée au greffe de la cour le 21 décembre 2012, en sorte qu'introduit dans les formes et le délai légal, il est recevable, de même que l'appel incident.

II. LA DÉCISION CONTESTÉE.

Monsieur D (ci-après : « l'appelant », ou « l'intéressé », ou encore « Monsieur D. ») conteste une décision du 27 août 2010 de l'**ONEm** (ci-après « l'intimé », ou « l'Office »), qui a porté à sa connaissance qu'il était exclu du bénéfice des allocations de chômage à partir du 1^{er} octobre 2010.

Le motif avancé par cette décision pour justifier cette mesure d'exclusion des allocations, auxquelles l'intéressé avait été admis par une décision du 3 mai 2004, consiste en ce que l'activité de gestion passive d'un portefeuille d'assurances, de financements et de prêts – que ce dernier a déclaré exercer pour son propre compte depuis son admission aux allocations – « ne présente pas le caractère d'une activité accessoire. »

La décision fait état de ce qu'à partir du 1^{er} octobre 2010, Monsieur D. « ne satisfait pas aux conditions de l'article 48, §3, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, au vu de la nature de l'activité (...), mais surtout compte tenu des frais de fonctionnement tout à fait anormaux (+ 10.000 €) dans le cadre d'une gestion passive d'un portefeuille d'assurances. »

III. LES FAITS.

1. L'intéressé, né le 19 octobre 1954, a travaillé au service de Dexia jusqu'en 2002, époque à laquelle il a été licencié, moyennant paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de 24 mois.

Plusieurs années avant son licenciement, il avait entamé, en 1995¹, une activité complémentaire dans le secteur des assurances, qu'il exerçait en soirée, parallèlement à ses fonctions au service de son employeur.

2. Lorsque, au terme de la période couverte par son indemnité de rupture, Monsieur D. demanda le bénéfice des allocations à dater du 3 mai 2004, il déclara l'existence de cette activité indépendante accessoire², dont il précisa qu'elle l'occuperait pendant son chômage, en soirée après 18h, et que le revenu annuel net qu'il escomptait en retirer serait de l'ordre de 5.000 €.³

¹ et non depuis 1996, comme indiqué en conclusions de l'appelant : voir le formulaire C1A, pièce 2 du dossier que cette partie produit aux débats et qui renseigne l'exercice de cette activité depuis le 1^{er} janvier 1995.

² pièces 1 et 2 du dossier de l'appelant.

³ et non pas de 1.000 €, comme indiqué erronément par l'inspecteur social sur le formulaire d'enquête C30 : dossier administratif, p 7.

3. Sans être contredit sur ce point par l'Office, Monsieur D. déclare avoir soumis à l'époque tous les éléments caractérisant son activité et avoir été convoqué à un entretien le 4 novembre 2004 pour fournir tout renseignement utile sur sa situation personnelle.

Il sera finalement admis aux allocations par une décision du 13 décembre 2004, avec effet à la date de sa demande.⁴

Cette décision l'informait de ce qu'il serait tenu de produire annuellement, avant le 1^{er} mai, une copie de son avertissement-extrait de rôle des revenus de l'année écoulée.

Il ne ressort pas du dossier administratif produit aux débats par l'Office que l'intéressé aurait failli à cette obligation.

Il lui était par ailleurs précisé par cette même décision que si ses revenus excédaient l'estimation provisoire qu'il en avait faite – en fonction du plafond journalier de revenus fixé par l'article 130 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 sur lequel il sera revenu *infra* – les allocations perçues pour l'année en question pourraient être partiellement ou intégralement récupérées.

Entre 2004, année de son admission aux allocations, et le 27 août 2010, date d'adoption de la décision litigieuse, les revenus produits par cette activité accessoire indépendante complémentaire déclarée à l'Office et contrôlés par l'administration fiscale n'ont pas donné lieu à une révision du montant des allocations de chômage dont il a bénéficié au cours de cette période de près de 6 ans.

4. Les éléments recueillis au sujet de la hauteur des revenus générés par ladite activité lors de l'enquête diligentée à partir de juillet 2010 par le service d'inspection de l'Office, tels qu'ils ont pu être complétés par l'information de l'Auditorat du travail, peuvent être synthétisés comme suit :
- 4.1. Pour les années 2005 et 2006, des fiches 281.50 ont été produites qui ont enregistré l'existence de revenus (hors frais) de 5.449,40 € en 2005 et de 10.254,38 € en 2006.
- 4.2. Pour les années 2007 et 2008, les avertissement-extraits de rôle notifiés à l'intéressé livrent les renseignements suivants.

Revenus bruts 2007 8.079, 24 €	Frais professionnels 2007 8.430,49 €	Bénéfice net avant impôt Perte : 351,25 €
-----------------------------------	---	--

Revenus bruts 2008 13.575, 89 €	Frais professionnels 2008 9.873,18 €	Bénéfice net avant impôt 3.702,71 €
------------------------------------	---	--

⁴ dossier de l'appelant, pièce 3.

- 4.3. Les avertissement-extraits de rôle des exercices d'imposition 2010-revenus 2009 n'étaient pas encore disponibles lors de l'adoption de la décision litigieuse

Dans son courrier en réponse à la demande de renseignements que lui a adressée Monsieur l'Auditeur du travail en instance, l'administration fiscale a en effet souligné que les exercices d'imposition 2009 (revenus 2008) et 2010 (revenus 2009) devaient encore faire l'objet de rectifications.

Ces avertissement-extraits de rôle ne sont pas produits aux débats par les parties.

Monsieur D. soutient, sans toutefois produire une quelconque pièce à ce sujet – mais sans être contesté par l'Office sur ce point – avoir perçu, au cours de l'année 2009, les revenus suivants :

Revenus bruts 2009 7.550, 79 €	Frais professionnels 2009 10.592,28 €	Bénéfice net avant impôt Perte : 3.041,49 €
-----------------------------------	--	--

5. Le relevé des frais professionnels que Monsieur D. a produits pour l'année 2009 lors de l'enquête diligentée par l'Office⁵ livre quant à lui les indications suivantes :

- un tiers des charges d'habitation (eau, mazout, électricité, taxes provinciales et immondices, précompte immobilier, assurance incendie etc.) est porté en frais professionnels ;
- la moitié des frais de téléphone, de véhicule (carburant, taxe de circulation, entretien, réparation) est porté en frais professionnels ;
- les frais de fonctionnement du bureau, hors charges de chauffage, de téléphone, de véhicules et autres dépenses visées ci-dessus, s'élèvent à 3.294,08 €, soit un peu moins d'un tiers du total des frais portés en déduction du revenu brut de l'année en cours.

Les mêmes données se vérifient à l'examen du relevé de frais déductibles des revenus de 2008⁶, à la seule exception toutefois des frais de fonctionnement du bureau (3.943,63 €), qui représentent, pour cet exercice comptable, un peu plus du tiers du total des frais portés à hauteur de 9.873,18 € en déduction du revenu brut.

6. Telles sont les données sur la base desquelles la décision litigieuse a été prise, dont il faut souligner ici qu'elle n'a été assortie d'aucune sanction et d'aucun effet rétroactif, l'exclusion des allocations justifiée par l'Office en raison de l'absence de réunion des conditions auxquelles est subordonné l'exercice d'une activité accessoire ne sortant ses effets que pour l'avenir, à partir du 1^{er} octobre 2010.

⁵ dossier administratif, pièce 15.

⁶ dossier administratif, pièce 24.

IV. LE JUGEMENT DONT APPEL.

1. Tout en soulignant cette absence d'effet rétroactif de la décision querellée – et donc l'absence de récupération d'un indu par l'Office à charge de l'intéressé – les premiers juges ont, sur la base d'une analyse critique des relevés de frais déductibles sur le plan fiscal, qu'ils ont estimé surévalués, considéré que l'activité développée par ce dernier au cours de l'année 2008 ne présentait plus le caractère d'une activité accessoire.

1.1. Ce constat a été opéré en fonction d'une correction du calcul des frais effectuée dans le jugement dont appel à l'effet de tenir compte des avantages en nature dont, selon les premiers juges, l'intéressé aurait bénéficié, en portant en déduction de son revenu annuel brut une partie de ses frais personnels d'habitation et liés à son véhicule.

Le jugement dont appel a réduit la hauteur de ces frais, selon le calcul repris en page 5 dudit jugement, soit de moitié, soit des deux tiers, mettant ainsi en évidence, en fonction des hypothèses retenues, des avantages en nature de 8.639 € ou de 10.284 €.

Les premiers juges en ont conclu que l'intéressé ne pouvait prétendre aux allocations qu'il avait perçues au cours de cette année 2008.

1.2. En revanche, pour les années 2007 et 2009, ils ont considéré, en fonction des mêmes bases de calcul, que les revenus générés par cette activité lui conservaieent son caractère de minime importance, tout en soulignant qu'ils devaient, en vertu de l'article 130, §1^{er}, 1^o et §2, alinéas 1^{er} et 5, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, entraîner une réduction du montant des allocations perçues par l'intéressé, selon le mode de calcul retenu par cette disposition réglementaire.

2. S'agissant cette fois des effets futurs de la décision contestée, le jugement dont appel a estimé qu'elle violait le principe de sécurité juridique et celui de la légitime confiance dans l'attitude constante de l'administration, principes généraux du droit que ne peut enfreindre une décision individuelle prise sur la base d'un arrêté réglementaire et non d'une loi.

Ils se sont fondés à cet égard sur l'acceptation – à tout le moins tacite – de l'Office pendant de nombreuses années du caractère accessoire de l'activité de Monsieur D., au vu des revenus qu'elle produisait et que celui-ci déclarait à l'impôt sur le revenu.

Ils ont en conséquence annulé la décision d'exclusion des allocations à dater du 1^{er} octobre 2010, pour se substituer ensuite à l'administration et la remplacer par une exclusion du droit aux allocations perçues en 2008 et une réduction de celles octroyées en 2007 et 2009.

3. Il convient d'emblée d'observer que ce jugement – quel que soit par ailleurs l'éventuel bien-fondé de l'argumentation sur laquelle repose l'évaluation des revenus qui y est faite – a statué *ultra petita* (ci-après : 3.1.) et recèle de nombreuses contradictions (ci-après : 3.21.).
- 3.1. Le conseil de l'Office n'a en effet pas déposé de conclusions en instance et il ne ressort par ailleurs pas du procès-verbal d'audience qu'il aurait été demandé par l'ONEm que les effets de l'exclusion portée par la décision litigieuse fussent appliqués à la situation antérieure, entraînant l'exclusion ou la réduction des allocations perçues par l'intéressé entre 2007 et 2009.
- Les premiers juges ont donc statué sur des choses qui ne leur étaient pas demandées, violant par là le principe de la contradiction des débats et les droits de la défense du requérant.
- 3.2. Les contradictions qui émaillent par ailleurs ce jugement résultent d'une part du fait qu'après avoir constaté⁷ qu'en raison de la prise de cours de la décision administrative au 1^{er} octobre 2010 la période comprise entre mai 2004 et septembre 2010 inclus n'était pas litigieuse, le caractère accessoire de l'activité en question est pourtant, en dépit de ce constat, réexaminé pour les années 2007, 2008 et 2009 ; et, d'autre part, du fait que ce constat d'une activité excédant les bornes de la minime importance aurait alors dû être étendu à compter de la prise de cours de la décision ou, à tout le moins, aurait dû justifier une réouverture des débats aux fins de la production des avertissements-extrait de rôle des années 2010 (revenus 2009) et 2011 (revenus 2010).

V. LES APPELS.

Ce jugement a été doublement frappé d'appel.

1. Par voie d'appel principal, Monsieur D. demande à la cour, selon le dispositif des conclusions de sa mandataire syndicale, de réformer le jugement précité en ce qu'il l'a exclu des allocations pour l'année 2008 et a dit pour droit que celles auxquelles il pouvait prétendre pour les années 2007 et 2009 devaient être réduites.

Le conseil de l'appelant, après avoir souligné que les premiers juges ont statué *ultra petita*, leur dénie le pouvoir de se substituer rétroactivement à l'administration en aggravant sa situation. Il cite notamment à l'appui de sa thèse un arrêt du 3 janvier 2005 de la Cour de cassation⁸, sur la portée duquel il sera revenu *infra* (au point 2.3.2. de la page 11), de même que les conditions limitatives auxquelles l'article 149 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 limite les hypothèses de révision avec effet rétroactif.

Pour le surplus, la confirmation de l'annulation de la décision litigieuse est demandée à l'appui d'une demande de condamnation de l'intimé au paiement des allocations à partir du 1^{er} octobre 2010.

⁷ au point B de la page 3

⁸ Cass., 3 janvier 2005, S.04.0118.F, consultable sur juridat.be ; J.T.T., 2005, 228.

2. Par voie d'appel incident, l'intimé demande à la cour de rétablir la décision administrative en toutes ses dispositions et de condamner par ailleurs l'appelant, intimé sur incident, au remboursement à l'Office d'une somme de 11.055,10 € représentant les allocations qu'il a indûment perçues en 2008.

2.1. Le conseil de l'intimé soutient, contrairement à ce qui est développé par celui de l'appelant, que le juge saisi d'un recours contre une décision administrative, qu'il décide d'annuler en raison de son illégalité, est bien investi d'un pouvoir de substitution, voire d'un devoir de statuer lui-même sur le droit aux allocations en raison du caractère d'ordre public de l'octroi des prestations sociales.

Il cite notamment à ce propos deux arrêts des 18 juin 1984⁹ et 13 mars 2000¹⁰ de la Cour de cassation, sur la portée desquels il sera revenu *infra* (au point 2.3.2. de la page 11 de l'arrêt).

Il est plaidé qu'en se substituant à l'administration, le juge doit se placer à la date à laquelle a été prise la décision contestée et annulée, soit en l'espèce à la date du 27 août 2010, en sorte que la récupération des allocations indûment perçues par l'appelant, intimé sur incident, ne serait pas couverte par le délai triennal de prescription institué par l'article 7, §13, alinéa 1^{er}, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

2.2. S'agissant cette fois des effets de la décision litigieuse à dater du 1^{er} octobre 2010, l'appelant sur incident argumente que l'activité en question ne revêt pas le caractère accessoire exigé par la réglementation, dès lors qu'elle ne remplirait pas la condition de minime importance posée par l'article 48, §1^{er}, 4^o, b) de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, celle-ci devant être appréciée non seulement par rapport aux revenus que génère ladite activité, mais également par le nombre d'heures qui y est consacré, l'importance du travail effectué, le degré de professionnalisme et la manière de l'organiser.

VI. L'AVIS DU MINISTÈRE PUBLIC.

1. La teneur de cet avis très circonstancié peut être synthétisée comme suit. Monsieur le Substitut général Hauzeur s'interroge tout d'abord, comme le fait le conseil de l'Office, sur les éléments caractéristiques de l'activité de minime importance – critère requis lorsque l'activité complémentaire exercée par un chômeur l'est dans le secteur des assurances – et suggère à la cour d'ordonner une réouverture des débats aux fins d'inviter l'appelant à produire au dossier une série de documents à l'effet de préciser les conditions dans lesquelles il effectuait l'activité dont il soutient qu'elle est accessoire et ne ferait pas obstacle à l'octroi des allocations.

⁹ Cass., 18 juin 1984, Pas., 1984, I, 1271 ; J.T.T., 1985, 223

¹⁰ Cass., 13 mars 2000,

2. Pour ce qui est de l'effet rétroactif que l'intimé, appelant sur incident, entend aujourd'hui conférer à l'exclusion, le représentant du ministère public considère qu'il convient d'analyser cette question au regard des règles posées par les articles 17 et 18 de la loi du 11 avril 1995 instituant la charte de l'assuré social.

Il est d'avis que les assurés sociaux n'ont pas un droit acquis à l'erreur, sans quoi l'article 17 de la charte de l'assuré social ne permettrait pas de réparer celles-ci, en ce compris lorsqu'elles sont le fait de l'institution de sécurité sociale.

Il en déduit que la cour doit faire porter son contrôle non seulement sur les effets futurs de la décision querellée, mais encore sur leur extension à la situation préexistant à son adoption.

VII. LE FONDEMENT DES APPELS.

1. La légalité de la décision administrative litigieuse.

- 1.1. Les articles 48 et 130 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage soumettent l'exercice d'une activité accessoire par un chômeur indemnisé à un ensemble de conditions cumulatives qui peuvent être résumées comme suit, la seconde de ces dispositions réglementaires adaptant dans pareil cas le montant des allocations dues à l'intéressé en fonction d'un calcul qui sera précisé plus loin (au point 3.5. de la page 16).
- 1.1.1. Quatre conditions sont exigées d'un chômeur indemnisé pour que soit autorisé l'exercice d'une activité à titre accessoire :
- 1.1.1.1. L'existence de cette activité doit être déclarée lors de la demande d'allocations. (article 48, §1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o dudit arrêté royal)
- 1.1.1.2. Ladite activité doit avoir été exercée durant la période pendant laquelle il a été précédemment occupé comme travailleur salarié, et ce, durant au moins trois mois avant l'introduction de sa demande d'allocations. (article 48, §1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o)
- 1.1.1.3. Elle doit être accomplie principalement entre 18h et 7h, limitation qui ne s'applique pas aux samedis, dimanches et, en outre, pour le chômeur temporaire, pas non plus aux jours durant lesquels il n'est habituellement pas occupé dans sa profession principale. (article 48, §1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o dudit arrêté royal).
- 1.1.1.4. Il ne peut, selon l'article 48, §1^{er}, alinéa 1^{er}, 4^o) dudit arrêté royal, s'agir d'une activité effectuée dans le cadre d'une profession qui ne s'exerce qu'après 18h, ou dans une profession relevant, parmi d'autres exclusions¹¹, du secteur des assurances, comme agent ou courtier, sauf si elle est « de minime importance », ce qui constitue très précisément le cœur du débat entre parties.

¹¹

celles de l'industrie hôtelière, du spectacle, ou comme colporteur, démarcheur.

- 1.1.2.** Ces conditions font l'objet d'un régime probatoire visé par l'article 48, §2, de l'arrêté royal précité, qui dispose que « les déclarations faites par le chômeur en rapport avec son activité sont écartées lorsqu'elles sont contredites par des présomptions graves, précises et concordantes. »
- 1.1.3.** Au non-respect de ces conditions est attachée une sanction que le §3, alinéa 1^{er}, de cette disposition réglementaire précise en ces termes :
- « Le droit aux allocations est refusé, même durant les jours pour lesquels il n'exerce aucune activité, au chômeur dont l'activité, en raison du nombre d'heures de travail ou du montant des revenus, ne présente pas *ou ne présente plus*¹² le caractère d'une profession accessoire. »
- 1.1.4.** Le moment à partir duquel l'exclusion du droit aux allocations sort ses effets est précisé comme suit par l'article 48, §3, alinéa 2 :
- « La décision visée à l'alinéa 1^{er} produit ses effets :
- 1° à partir du jour où l'activité ne présente plus le caractère d'une activité accessoire, *s'il n'existait pas encore de carte d'allocations valable accordant le droit aux allocations pour la période prenant cours à partir de la déclaration ou en cas d'absence de déclaration ou de déclaration inexacte ou incomplète.*
- 2° à partir du lundi qui suit la remise à la poste du pli par lequel la décision est notifiée au chômeur, *dans les autres cas.*
- 2.** La lecture de l'ensemble du texte réglementaire reproduit ci-dessus indique à suffisance que l'autorisation d'exercer une activité accessoire donnée lorsque les conditions auxquelles son exercice est subordonné sont réunies par l'assuré social lors de l'introduction de sa demande d'allocations, ne revêt aucun caractère définitif pour toute la durée de son indemnisation. Elle est susceptible de faire l'objet d'une nouvelle évaluation en cours d'indemnisation, puisqu'il appartient à l'Office de vérifier si ladite activité soit ne présente pas, soit ne présente plus, le caractère d'une profession accessoire.
- 2.1.** Dès lors, le jugement dont appel ne pouvait annuler la décision administrative contestée du 27 août 2010 au seul motif que l'ONEm, ayant reconnu pendant plusieurs années le caractère accessoire de l'activité complémentaire de l'intéressé en qualité d'agent ou de courtier d'assurances au vu des documents alors produits par ce dernier, aurait été, partant, privé du droit de réexaminer si les conditions d'exercice posées par l'article 48, précité, étaient encore réunies en 2010.

¹²

l'extrait mis ici en italiques, de même que tous ceux qui seront mis en exergue de la sorte, le sont par la cour.

2.2. Le principe de bonne administration et de respect dû aux attentes légitimes de l'administré – érigé en principe général de droit¹³ – sur lequel se sont fondés les premiers juges pour annuler cette décision administrative ne peut en effet aucunement faire obstacle à la primauté du principe de légalité qui veut notamment qu'en vertu des articles 1235 et 1376 du Code civil, toute somme indûment perçue soit restituée, sous réserve, bien entendu, des règles de prescription extinctive.

La jurisprudence de la Cour de cassation en a fait de très nombreuses applications en matière de sécurité sociale.¹⁴

Le principe de légalité trouve en réalité son fondement dans l'article 159 de la Constitution, aux termes duquel « les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois ».

Dès lors, prétendre priver l'Office d'exercer sa mission légale consistant à vérifier si toutes les conditions d'octroi des allocations demeurent réunies dans le chef de l'appelant équivaut à faire fi du principe de légalité qui s'impose tant aux parties qu'au juge chargé de statuer sur leur différend.¹⁵

C'est par conséquent à tort que les premiers juges ont entendu annuler la décision administrative litigieuse et se substituer ensuite à l'Office pour statuer sur les droits de l'intéressé aux allocations de chômage pour la période révolue à la date à laquelle ladite décision a été portée à sa connaissance.

2.3. Il en va d'autant plus ainsi que l'article 48, §3, alinéa 2, dont le texte est reproduit *supra* distingue très clairement les cas dans lesquels la décision refusant de reconnaître le caractère accessoire d'une activité sortit ses effets de manière rétroactive et ceux dans lesquels l'exclusion des allocations ne vaut que pour l'avenir.

2.3.1. L'effet rétroactif n'est prévu que dans les trois cas suivants, dont aucun ne correspond à la situation de l'intéressé : en cas d'absence de déclaration ; ou de déclaration incomplète ; en l'absence de carte d'allocations valable accordant le droit aux allocations pour la période prenant cours à partir de la déclaration. Or, Monsieur D. a déclaré l'existence de son activité, a communiqué annuellement ses revenus – l'inverse n'étant ni soutenu ni démontré – et disposait d'une carte d'allocations valable jusqu'à la décision litigieuse.

¹³ Cass., 27 mars 1992, Pas., 1992, I, 680, arrêt prononcé en matière fiscale.

¹⁴ Cass., 17 mai 1999, J.T.T., 1999, 420, en matière de chômage ; Cass., 14 juin 1999, Pas., 1999, I, 352, J.T.T., 1999, 384, en matière d'allocations aux personnes handicapées ; Cass., 16 décembre 2002, Chr.dr.soc. 2004, 202, en matière d'allocations familiales ; Cass., 26 mai 2003, J.T.T., 2004, 228, également en matière d'allocations familiales.

¹⁵ Sur la primauté du principe de légalité, lire les conclusions du Premier Avocat général Leclercq précédant l'arrêt du 6 novembre 2000 de la Cour de cassation, Pas., 2001, 598 et les intéressants développements que consacre à cette question H.Mormont, « La révision des décisions administratives et la récupération des allocations de chômage payées indûment » étude publié dans l'ouvrage collectif « La réglementation du chômage: vingt ans d'application de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 » Etudes pratiques de droit social, Kluwer, n^{os} 60 à 65, p. 686 à 690.

2.3.2.

Il a été jugé par la Cour de cassation que « le droit au remboursement de toute somme perçue indûment est subordonné à *une décision prise par le directeur du bureau régional du chômage ou par la juridiction compétente* et ordonnant la récupération des sommes payées indûment. À cet égard, la décision par laquelle le juge statue sur le droit aux allocations de chômage n'implique pas par elle-même la décision d'ordonner la récupération de l'indu et, par ailleurs, il ne peut y avoir de décision implicite d'ordonner la récupération des sommes payées indûment. »¹⁶

Or, en l'espèce, l'Office n'a pas pris de décision de récupération pour la période révolue à la date à laquelle a été adoptée la décision litigieuse du 27 août 2010, laquelle a, à bon droit et conformément à l'article 48, §3, alinéa 2, 2°, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, fait courir l'exclusion à partir du lundi qui suit la remise à la poste du pli par lequel la décision a été notifiée à Monsieur D.

Certes, le juge qui annule une décision de l'Office dispose d'un pouvoir de substitution pour statuer sur le droit aux allocations en fonction de l'application des dispositions réglementaires aux éléments de fait de la cause, pouvoir de substitution qu'ont consacré notamment les arrêtés des 18 juin 1984 et 13 mars 2000 de la Cour de cassation cités par l'intimé, appelant sur incident.

Mais en l'espèce, la date de prise de cours retenue par la décision litigieuse du 27 août 2010 est parfaitement conforme à la disposition réglementaire applicable, en sorte qu'il n'y avait pas lieu d'annuler cette décision administrative pour ce motif.

Le premier juge ne pouvait par conséquent, sans méconnaître la disposition réglementaire précitée et le fait que Monsieur D. avait disposé d'une carte d'allocations valable jusqu'à la date de la décision litigieuse, se substituer à l'administration pour conférer un caractère rétroactif à l'exclusion.

2.3.3.

Une rectification doit toutefois être opérée en ce qui concerne la date de prise de cours de l'exclusion retenue pour l'avenir par la décision litigieuse.

En effet, la décision adoptée le 27 août 2010 a été reçue au plus tard le lundi 6 septembre 2010 par l'intéressé, puisqu'il l'a frappée à cette date du recours introductif d'instance.

Aucune preuve n'est toutefois fournie de ce que cette décision du 27 août 2010 lui aurait été expédiée par la voie recommandée, mais vu sa date de réception, elle a été confiée à la poste au plus tard le vendredi 4 septembre en sorte que l'exclusion des allocations – si et seulement si elle devait s'avérer fondée, ce qui fera l'objet de la réouverture des débats prononcée par le présent arrêt – devrait prendre cours au plus tard le lundi 6 septembre, et non le 1^{er} octobre 2010.

¹⁶

Cass., 3 janvier 2005, J.T.T. 2005, 228.

2.3.4. Il conviendra donc, si cette décision litigieuse s'avère fondée au terme de la réouverture des débats, de rectifier cette erreur matérielle quant à la date de sa prise de cours.

2. **L'absence de fondement de l'appel incident.**

2.1. La demande de remboursement des allocations perçues en 2008 dirigée par voie d'appel incident contre l'appelant sera formulée pour la première fois par conclusions déposées le 13 mai 2013.

Encore celle-ci n'a-t-elle fait l'objet d'aucune décision adoptée en bonne due et forme par l'ONEm¹⁷, dans le respect notamment de la formalité d'audition préalable imposée par l'article 144 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, qui participe du respect essentiel et fondamental des droits de la défense de l'assuré social.

Le §3 de cet article 144 précise d'ailleurs que « le travailleur est convoqué aux fins d'être entendu conformément à la procédure mentionnée au §1^{er}, préalablement à toute décision entraînant la diminution de l'allocation en application de l'article 130. »

2.2. La lettre datée du 21 juin 2013 adressée par l'Office – à un destinataire non précisé mais dont il s'avère qu'il s'agit en réalité de son conseil, qui l'a produite en pièce 2 du dossier annexé à ses conclusions – ne peut par conséquent en aucune manière être qualifiée d'une « décision » par laquelle la situation de Monsieur D. serait revue, avec effet rétroactif en 2008.

Il n'a pas été entendu préalablement à ce courrier qui ne lui a d'ailleurs, en outre, pas été adressé personnellement, mais qui se borne à communiquer à l'avocat de l'Office, le montant des allocations perçues à hauteur de la somme de 11.055,10 € par l'appelant, intimé sur incident au cours de l'année 2008.

Le *minimum minimorum* des formalités procédurales imposées par l'arrêté royal du 25 novembre 1991 pour assurer le respect des droits de la défense de l'assuré social n'a donc pas été respecté en l'occurrence.

2.3. De surcroît, force est de constater que les conditions posées, tant par les articles 17 et 18 de la charte de l'assuré social que par l'article 149 dudit arrêté royal ne sont pas réunies en l'espèce.

2.3.1. L'article 17, alinéa 1^{er}, de la loi du 11 avril 1995 dispose que:

« Lorsqu'il est constaté que la décision est entachée d'une erreur de droit ou matérielle, l'institution de sécurité sociale prend d'initiative une nouvelle décision produisant ses effets à la date à laquelle la décision rectifiée aurait dû prendre effet, et ce *sans préjudice des dispositions légales et réglementaires en matière de prescription.* »

¹⁷ voir sur ce point l'arrêt précité du 3 janvier 2005 de la cour de cassation.

2.3.2. Et l'article 18 de la même loi précise également quant à lui que c'est « *sans préjudice des dispositions légales et réglementaires en matière de prescription* » que « l'institution de sécurité sociale peut rapporter sa décision et en prendre une nouvelle dans le délai d'introduction d'un recours devant la juridiction compétente, ou si un recours a été introduit, jusqu'à la clôture des débats, lorsque :

1° (...)

2° un fait nouveau ou des éléments de preuve nouveaux ayant une incidence sur les droits du demandeur sont invoqués en cours d'instance ;

3° il est constaté que la décision administrative est entachée d'irrégularité ou d'erreur matérielle.

2.3.3. Or, à supposer même que la lettre précitée du 21 juin 2013 puisse être qualifiée de décision de révision – ce qui ne se pourrait, faute d'avoir respecté les dispositions réglementaires présidant à son adoption et à sa notification à son destinataire – la prescription était à cette date acquise depuis plus d'un an.

L'article 7, §13, alinéa 2, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs dispose en effet que « le droit de l'Office d'ordonner la répétition des allocations de chômage payées indûment (...) se [prescrit] par trois ans. Ce délai est porté à cinq ans lorsque le paiement indu résulte de la fraude ou du dol du chômeur. »

L'alinéa 3 de cette même disposition légale dispose que le point de départ des délais de prescription visés ci-dessus en son alinéa 2 se situe au premier jour du trimestre civil suivant celui au cours duquel le paiement a été effectué.

Les allocations de chômage de décembre 2008, payées en janvier 2009, étaient donc prescrites au plus tard le 1^{er} avril 2012. Cette prescription n'a pas été interrompue par la décision du 27 août 2010, qui n'a exclu l'intéressé du bénéfice des allocations que pour la période postérieure à son adoption.

2.3.4. L'appel incident est par conséquent déclaré non fondé.

L'appel principal sera quant à lui déclaré dès à présent partiellement fondé dans la mesure où le jugement dont appel a, à tort, ordonné la récupération des allocations perçues par Monsieur D. au cours de l'année 2008 et revu le montant de celles perçues en 2007 et 2009.

Dans l'attente de l'issue de la réouverture des débats ordonnée pour les motifs qui seront exposés ci-après, il sera en revanche réservé à statuer sur la récupération des allocations perçues par Monsieur D. à partir du 6 septembre 2010 et sur ses droits aux allocations à partir du 1^{er} octobre 2010.

3. Réouverture des débats sur le fondement de l'appel principal.

Le litige se concentre dès lors sur la question de savoir si, à partir du 6 septembre 2010, date à laquelle la décision administrative querellée a, en droit, sorti ses effets, l'activité accessoire déployée par l'appelant présentait encore – ou ne présentait plus – le caractère d'une activité accessoire.

3.1. Le critère déterminant du caractère accessoire d'une activité exercée dans le secteur des assurances par un chômeur indemnisé est qu'elle soit « de minime importance », condition *sine qua non* à défaut de laquelle l'exercice de cette activité ne peut être cumulé avec les allocations.

La réglementation du chômage ne définit pas ce qu'il faut entendre par « une activité de minime importance ».

Cette absence de définition réglementaire du critère précité laisse à l'administration et, en cas de recours contre les décisions de cette dernière, aux cours et tribunaux, un pouvoir d'appréciation.

Il convient donc de vérifier si l'activité en question satisfait aux conditions posées par l'article 48, §3, dont le texte a été reproduit *supra*, en termes de revenus, mais aussi de nombre d'heures de travail consacrées à l'activité, l'Office pouvant, en vertu du §2 de cette même disposition réglementaire, renverser les déclarations du chômeur lorsqu'elles sont contredites par des présomptions graves, précises et concordantes.

3.2. L'appréciation du caractère de minime importance de l'activité concernée ne s'arrête donc pas, loin s'en faut, à la seule prise en considération du revenu que génère celle-ci.

Le conseil de l'Office souligne à cet égard à juste titre que « le revenu net ne constitue pas nécessairement l'élément le plus représentatif car une activité peut être importante sans nécessairement générer un revenu net important. »

À titre d'exemple, une activité ne réservant qu'une très faible marge bénéficiaire à celui qui l'exploite peut requérir de sa part de très nombreuses heures de travail de nature, si leur nombre est établi par des présomptions graves, précises et concordantes contredisant les déclarations du chômeur concerné, à empiéter sur sa disponibilité au travail. À l'inverse, un important bénéfice peut être réalisé à l'occasion de la vente d'une seule œuvre d'art si celle-ci est bien cotée sur le marché.

L'intimé relève encore de façon pertinente qu'«un chiffre d'affaires ou un bénéfice brut important peut être révélateur d'une activité importante, même si, une fois les charges professionnelles déduites, le revenu net est peu élevé ou encore l'activité se révèle déficitaire.»

- 3.3.** Il convient par conséquent de donner suite à la suggestion du ministère public d'ordonner une réouverture des débats aux fins de permettre à l'appelant, dans le respect du principe contradictoire, de produire au dossier tous les éléments requis permettant de caractériser les conditions dans lesquelles il exerce son activité dans le secteur du courtage en assurances.
- 3.4.** Conformément aux articles 877 et suivants du Code judiciaire, l'appelant est invité à déposer au greffe de la cour, en original ou en copie certifiée conforme, les documents suivants, dans les deux mois de la notification qui lui sera faite du présent arrêt :
- 3.4.1.** Les avertissement-extraits de rôle des exercices d'imposition 2013-revenus 2012, 2012-revenus 2011, et 2011-revenus 2010.
- 3.4.2.** Le détail, certifié conforme, du relevé de ses frais professionnels ayant servi de base à la détermination de son revenu annuel net imposable au cours des exercices précités.
- L'appelant veillera à fournir toute explication utile permettant de justifier l'importance des frais déductibles avec le caractère de minime importance de l'activité, voire d'une simple gestion passive du portefeuille d'assurance qu'il avait constitué avant son admission aux allocations.
- 3.4.3.** Un agenda professionnel complet pour chacune de ces années ou tout autre document permettant de déterminer les jours et heures d'exercice de l'activité en question ou, à défaut, toute explication relative à l'exploitation du portefeuille d'assurance que Monsieur D. affirme avoir confié en gestion à un travailleur indépendant identifié en ses conclusions comme étant « Record Carnovale Tony » qui lui verserait un pourcentage des commissions.
- L'appelant fournira une évaluation mensuelle du temps de travail qu'il consacre à cette activité.
- 3.4.4.** L'attention de l'appelant est attirée sur le fait que l'article 882 du Code judiciaire dispose que « la partie ou le tiers qui s'abstiennent, sans motif légitime, de produire le document ou sa copie, selon la décision du juge, peuvent être condamnés à tels dommages-intérêts qu'il appartiendra. »
- 3.4.5.** Après le dépôt au greffe de ces documents, les parties déposeront, dans le respect du calendrier procédural déterminé au dispositif du présent arrêt des conclusions consacrées exclusivement à la question de savoir si l'activité déployée par l'appelant depuis le 6 septembre 2010 a revêtu - ou non - le caractère de minime importance requis pour qu'elle soit encore considérée comme une activité accessoire compatible en tout ou en partie avec la perception des allocations dont il postule le paiement.

- 3.5.** Dans l'affirmative, il conviendra que les parties fassent un décompte des allocations qui, dans cette hypothèse, seraient dues à l'appelant ou de celles qu'il aurait indûment perçues entre le 6 septembre et le 1^{er} octobre 2010.

En ce qui concerne les revenus à prendre en considération, les règles fixées par l'article 130 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage doivent retenir l'attention.

- 3.5.1.** Le § 1^{er}, 1^o, de cet article 130 dispose que les règles de calcul énoncées en son §2, s'appliquent au chômeur qui exerce à titre accessoire une activité dans les conditions visées à l'article 48, §1^{er}.

L'article 130, §2, alinéa 1^{er}, dispose que « le montant journalier de l'allocation est diminué de la partie du montant journalier du revenu visé au §1^{er} qui excède 10,18 €. » (...)

L'alinéa 2 du §2 dudit article 130 précise que dans le cas de l'exercice une activité à titre accessoire, « il est tenu compte du revenu global, en ce compris celui résultant de l'activité exercée les jours pour lesquels une allocation est déduite ou pour lesquels il n'est pas accordé d'allocations. »

L'alinéa 5 du §2 de ce même article 130 ajoute encore que « le montant journalier du revenu visé au §1^{er} est obtenu en divisant le revenu annuel net par 312. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'une activité non salariée il est tenu compte du revenu annuel net imposable. »

- 3.5.2.** En clair, cela signifie que *pour déterminer le montant des allocations de chômage* pouvant être payé au chômeur qui exerce une activité accessoire indépendante déclarée, il doit être déduit du montant journalier de celles-ci une somme correspondant à la différence entre $1/312^{\text{ème}}$ du revenu annuel net imposable et la somme de 10,18 €.

Il s'ensuit que si le revenu annuel net imposable a pour conséquence que la somme devant venir en déduction de l'allocation journalière de chômage à laquelle peut prétendre l'intéressé en fonction de sa catégorie de bénéficiaire est égale ou supérieure au montant de son allocation journalière de chômage, celle-ci s'en trouve réduite à néant.

Dans l'hypothèse où le produit de la différence entre $1/312^{\text{ème}}$ du revenu annuel net imposable et la somme de 10,18 € est inférieur à l'allocation journalière à laquelle le chômeur peut prétendre en fonction de sa catégorie de bénéficiaire, celle qui peut lui être payée doit être réduite à due concurrence.

- 3.5.3.** Les conseils des parties indiqueront si, dans l'appréciation du caractère de minime importance de l'activité en question, ils prennent en considération le revenu net imposable, c'est-à-dire après déduction des frais professionnels, ou le revenu brut généré par l'activité, en précisant sur quelle disposition réglementaire ils fondent leur thèse à ce sujet.

INDICATIONS DE PROCÉDURE

Les pièces du dossier de la procédure comportent notamment :

- le jugement rendu entre parties le 27 novembre 2012 par le Tribunal du travail de Liège, 10^{ème} chambre (R.G. : 392.883) ainsi que le dossier constitué par cette juridiction;
- la requête de l'appelant, déposée le 21 décembre 2012 au greffe de la Cour et notifiée le 24 décembre 2012 à la partie intimée en exécution de l'article 1056, 2°, du Code judiciaire;
- l'ordonnance 747 du Code judiciaire rendue en date du 19 février 2013 fixant un calendrier procédural et une date pour plaidoiries;
- les conclusions principales de la partie intimée reçues au greffe par fax le 25 mars 2013, déposées en original le 15 avril 2013 et celles de la partie appelante, ainsi qu'un dossier de pièces, reçus au greffe le 13 mai 2013;
- les conclusions de synthèse de la partie intimée reçues au greffe le 10 septembre 2013;
- entendus les conseils des parties en leurs dires et moyens à l'audience publique du 13 septembre 2013, date de clôture des débats;
- l'avis écrit du Ministère public déposé au greffe de la cour le 10 octobre 2013, auquel les parties n'ont pas répliqué.

DISPOSITIF

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

après en avoir délibéré,

statuant publiquement et contradictoirement,

vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré,

Sur avis écrit, partiellement conforme, de Monsieur Jean-Jacques HAUZEUR, Substitut général,

Déclare les appels principal et incident recevables,

Déclare l'appel incident recevable mais non fondé et dit pour droit qu'il n'y a lieu ni à récupération des allocations de chômage perçues par l'appelant au cours de l'année 2008 ni à révision du montant de celles perçues en 2007 et 2009.

Avant de statuer sur le fondement de l'appel principal, ordonne, conformément à l'article 774 du Code judiciaire, la réouverture des débats aux fins énoncées aux points 3.1. à 3.5.3. des pages 14 à 16 du présent arrêt.

Conformément aux articles 877 et suivants du Code judiciaire, l'appelant est invité à déposer au greffe de la cour, en original ou en copie certifiée conforme, les documents visés aux points 3.4.1. à 3.4.4. de la page 15 du présent arrêt, dans les deux mois de la notification qui lui sera faite du présent arrêt.

Les conseils des parties sont invités à poursuivre l'instruction de la cause dans le respect du calendrier procédural suivant :

conclusions de l'intimé : au plus tard le 14 mars 2014;

conclusions de l'appelant : au plus tard le 18 avril 2014;

conclusions de synthèse de l'intimé : au plus tard le 9 mai 2014;

conclusions de synthèse de l'appelant : au plus tard le 23 mai 2014.

La cour fixe la cause le vendredi **TREIZE JUIN DEUX MILLE QUATORZE à 14 heures 30 min**, pour 30 minutes de plaidoiries, au local habituel de ses audiences, rez-de-chaussée de l'aile SUD du Palais de Justice, 4000 LIEGE, place Saint-Lambert, 30, salle C.OC.

Les dépens d'instance et d'appel sont réservés.

●

●

●

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

M. Pierre LAMBILLON, Conseiller faisant fonction de Président,
M. Christian THUNISSEN, Conseiller social au titre d'employeur,
M. Philippe LIZIN, Conseiller social au titre de travailleur ouvrier,
qui ont assisté aux débats de la cause et délibéré conformément au prescrit légal,
assistés de M. Dominique VANDESANDE, Greffier.

Le Greffier

les Conseillers sociaux

le Président

D. VANDESANDE

Ch. THUNISSEN & Ph. LIZIN

P. LAMBILLON

et prononcé en langue française à l'audience publique de la 6^{ème} Chambre de la Cour du travail de Liège, section de Liège, en l'aile sud du Palais de Justice de Liège, place Saint-Lambert, 30, le **VINGT DECEMBRE DEUX MILLE TREIZE**, par le Président, assisté de M. Dominique VANDESANDE, Greffier.

Le Greffier

Le Président

D. VANDESANDE

P. LAMBILLON