



Numéro du répertoire 2021 /
R.G. Trib. Trav. 427340
Date du prononcé 20 mai 2021
Numéro du rôle 2015/AL/646 & 2015/AL/651
En cause de : OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI (ONEM) C/ M. C. Et M. C. C/ OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI (ONEM)

Expédition

Délivrée à
Pour la partie

le
€
JGR

Cour du travail de Liège

Division Liège

CHAMBRE 2-D

Arrêt

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage
Arrêt contradictoire
Interlocutoire – réouverture des débats

*** chômage – prépension – mandat de gérante – réouverture des débats pour que les parties s'échangent sur un texte légal soulevé par le ministère public dans son avis – Art 755 C.j.**

EN CAUSE :

L'Office National de l'Emploi (ONEm), inscrit à la banque carrefour des entreprises sous le numéro 0206.737.484 dont les bureaux sont établis à 1000 BRUXELLES, Boulevard de l'Empereur, 7,

partie appelante

ayant pour conseil Maître Laurence WIGNY, avocat à 4000 LIEGE, Rue de Joie, 17

et ayant comparu par Maître Alexandre BUCCO

CONTRE :

Madame M. C.,

partie intimée

ayant pour conseil Maître Michel STRONGYLOS, avocat à 4020 LIEGE, Place des Nations Unies, 7

et ayant comparu par Maître Bénédicte ALTOMARE

ET

Madame M. C.,

partie appelante

ayant pour conseil Maître Michel STRONGYLOS, avocat à 4020 LIEGE, Place des Nations Unies, 7

et ayant comparu par Maître Bénédicte ALTOMARE

CONTRE :

L'Office National de l'Emploi (ONEm), inscrit à la banque carrefour des entreprises sous le numéro 0206.737.484 dont les bureaux sont établis à 1000 BRUXELLES, Boulevard de l'Empereur, 7,

partie intimée

ayant pour conseil Maître Laurence WIGNY, avocat à 4000 LIEGE, Rue de Joie, 17

et ayant comparu par Maître Alexandre BUCCO



INDICATIONS DE PROCEDURE

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 11 février 2021, et notamment :

Pour la cause portant le numéro de rôle 2015/AL/646 :

- le jugement attaqué, rendu contradictoirement entre parties le 19 octobre 2015 par le tribunal du travail de Liège, division Liège, 3ème Chambre (R.G. 427 340) ;
- la requête formant appel de ce jugement, remise au greffe de la Cour du travail de Liège, division Liège, le 17 novembre 2015 et notifiée à la partie intimée par pli judiciaire le 18.11.2015, invitant les parties à comparaître à l'audience publique du 15.12.2015 ;
- le dossier de la procédure du tribunal du travail de Liège, division de Liège, reçu au greffe de la Cour le 20.11.2015 ;
- l'ordonnance rendue le 27.1.2016, sur pied de l'article 747 du Code judiciaire, fixant les plaidoiries à l'audience publique du 13.10.2016, audience à laquelle la cause a été remise au 9.2.2017, à cette dernière audience du 9.2.2017 la cause a été renvoyée au rôle ;
- l'ordonnance rectificative rendue le 16.3.2016, sur pied de l'article 747 du Code judiciaire, fixant les plaidoiries à l'audience publique du 13.10.2016 ;
- les conclusions, les conclusions additionnelles, les conclusions de synthèse ainsi que les ultimes conclusions de la partie intimée, reçues au greffe de la Cour respectivement les 31.3.2016, 16.8.2016 (ces dernières ayant été reçues à nouveau par voie postale le 17.8.2016) 3.10.2016 et 11.10.2019 ;
- les conclusions et conclusions additionnelles de la partie appelante, reçues au greffe de la Cour respectivement les 5.7.2016 et 2.9.2016 ;

- le dossier de pièces complémentaire de la partie intimée, déposé à l'audience du 13.10.2016 ;
- le dossier de pièces de la partie appelante, déposé à l'audience du 13.10.2016 ;
- le dossier de l'auditorat général du travail, reçu au greffe le 14.2.2017 ;
- les pièces de l'auditorat général du travail, reçues au greffe le 24.5.2017 ;
- les convocations adressées aux parties sur base de l'article 750 du Code judiciaire en date du 15.9.2020, invitant les parties à comparaître à l'audience publique du 11.2.2021 ;
- le dossier de pièces complémentaire de la partie intimée, déposé à l'audience publique du 11.2.2021 ;

Pour la cause portant le numéro de rôle 2015/AL/651 :

- le jugement attaqué, rendu contradictoirement entre parties le 19 octobre 2015 par le tribunal du travail de Liège, division Liège, 3ème Chambre (R.G. 427 340) ;
- la requête formant appel de ce jugement, remise au greffe de la Cour du travail de Liège, division Liège, le 18 novembre 2015 et notifiée à la partie intimée par pli judiciaire le 19.11.2015 invitant les parties à comparaître à l'audience publique du 15.12.2015 ;
- l'ordonnance rendue le 27.1.2016, sur pied de l'article 747 du Code judiciaire, fixant les plaidoiries à l'audience publique du 13.10.2016, audience à laquelle la cause a été remise au 9.2.2017, à cette dernière audience du 9.2.2017 la cause a été renvoyée au rôle ;
- l'ordonnance rectificative rendue le 16.3.2016, sur pied de l'article 747 du Code judiciaire, fixant les plaidoiries à l'audience publique du 13.10.2016 ;
- les conclusions et conclusions de synthèse après vérification d'écriture de la partie intimée, reçues au greffe de la Cour respectivement les 5.7.2016 et 28.8.2019 ;
- les conclusions, les conclusions additionnelles, les conclusions de synthèse ainsi que les ultimes conclusions de synthèse de la partie appelante, reçues au greffe de la Cour respectivement les 31.3.2016, 17.8.2016, 3.10.2016 et 11.10.2019 ;
- les pièces de l'auditorat général du travail, reçues au greffe le 24.5.2017 ;
- les convocations adressées aux parties sur base de l'article 750 du Code judiciaire en date du 24.9.2020, invitant les parties à comparaître à l'audience publique du 11.2.2021 ;

Entendus les conseils des parties en leurs explications à l'audience publique du 11.2.2021.

Vu l'avis écrit du ministère public rédigé en langue française par Madame Corinne Lescart, substitut général, déposé au greffe de la cour du travail de Liège le 11.3.2021 et communiqué aux conseils des parties le vendredi 12.3.2021.

Le conseil de Madame C a répliqué à cet avis le 8.4.2021, soit endéans du délai d'un mois imparti. La cour prendra ces répliques en considération dans la mesure où elles répondent à l'avis du ministère public.

L'ONEm a répliqué à cet avis le lundi 19.4.2021, soit endéans du délai d'un mois imparti. La cour prendra ces répliques qui répondent à l'avis du ministère, en considération

I.- ANTÉCÉDENTS PERTINENTS

Madame C est née en 1958.

Elle a travaillé comme employée jusqu'à son licenciement en date du 19.10.2010.

Depuis le 19.10.2010, elle est prépensionnée.

Le formulaire C1 de déclaration de situation personnelle et familiale du 19.10.2010 concernant Madame C. indique, notamment, qu'elle vit à 4052 BEAUFAYS, Voie X 139 en précisant habiter avec Monsieur G.D. qui perçoit des revenus et qu'elle demande des allocations de chômage à partir du 1.10.2010. La case correspondant à la question si elle exerce une activité accessoire est cochée « *non* ».

Madame C conteste que la signature apposée sous ce formulaire soit la sienne ce qui est confirmé par une analyse par le labo de la police judiciaire.

Sur base de cette déclaration, Madame C a bénéficié des allocations de prépension à partir du 1.10.2010.

Depuis le 24.11.2010, Madame C figure au répertoire général des travailleurs indépendants.

Madame C affirme avoir voulu placer ses économies.

Le 1.3.2011, Madame C et le sieur G.D. (qui avait auparavant exercé la fonction de directeur général dans d'autres sociétés) constituent la société en nom collectif SNC TRUSTIE'S qui a pour objet social le conseil en management commercial, financier et en gestion organisationnelle ainsi que le consulting en ressources humaines (article 6). Le capital social (100 parts à 10 €) est détenu à concurrence de 50 parts par Madame C. (500 €)

et de 50 parts par Monsieur G.D. (article 8). L'article 9 précise que la gérance est exercée conjointement par Madame C. et Monsieur D. L'article 10 précise que, tous les ans, un inventaire et un bilan de l'actif et du passif de la société sera établi et que les bénéfices seront répartis entre les associés selon les parts sociales détenues; préalablement, il sera alloué au gérant une rémunération égale à 50 % des factures mensuelles établies vers les tiers. Le siège social se trouve à 4052 BEAUFAYS, Voie X 139, soit à l'adresse des fondateurs.

Madame C n'a pas déclaré cette activité à l'ONEm.

Madame C prétend qu'elle avait indiqué à l'époque que pour elle il s'agissait exclusivement d'un investissement financier, sans intention d'effectuer la moindre prestation au profit de l'entreprise, mais le notaire instrumentant aurait vivement invité les parties à prévoir une gestion identique à l'actionariat ; c'est uniquement pour cette raison que Madame C aurait été mentionnée en qualité de gérante. Monsieur D aurait géré la société seule. Il aurait été certifié à l'époque à Madame C que, pour autant que l'activité ne procure pas la moindre source de revenu, elle ne pouvait être considérée comme une activité professionnelle donnant lieu à assujettissement à une caisse d'assurances sociales. Il lui aurait par ailleurs confirmé que pareilles activités seraient parfaitement cumulables avec le bénéfice des allocations de prépension, pour autant que Madame se contente d'une tâche de mandataire de société. Madame C indique que ces conseils du notaire lui auraient été confirmés par un juriste.

Pour l'exercice 2011, la société TRUSTIE'S a eu un chiffre d'affaires de 23.052 EUR.

Le 20.12.2012, une augmentation de capital a été effectuée. Monsieur D. a procédé à un apport en numéraire de 190 € et Madame C à un apport en numéraire de 18.810 €. Madame C détient ainsi 99 parts sur 100. La SNC est transformée en SPRL. Les gérants démissionnent et Madame C est nommée seule en qualité de gérant statutaire avec la totalité des pouvoirs de gérance pour une durée illimitée. Il est précisé que le mandat de gérant est gratuit, sauf si l'assemblée générale en décide autrement. Le siège social reste à 4052 BEAUFAYS, Voie X 139 (articles 2, 10, 11 et 25 des statuts). Madame C prétend à nouveau avoir agi sur les conseils du notaire et du juriste.

Madame C n'a pas déclaré cette activité à l'ONEm.

Pour l'exercice 2012, la société TRUSTIE'S a eu un chiffre d'affaires de 41.228 EUR.

Le 5.11.2013, l'INASTI a affiliée d'office Madame C en qualité d'indépendante à titre complémentaire avec la mention « *autres prestations insuffisantes* ». Madame C prétend qu'il lui aurait été indiqué qu'elle conserverait le bénéfice de ses allocations de prépension. A nouveau, elle aurait été induite en erreur.

Le 7.11.2013, Madame C a changé de domicile en déménageant officiellement à REMICOURT (ce dont l'ONEm était informé au plus tard le 3.4.2014 (pg 28 DA), ce qui n'est plus contesté devant la cour).

Le 28.12.2013, Madame C cède 98 de ses 99 parts à Monsieur G.D.

Pour l'exercice 2013, la société TRUSTIE'S a eu un chiffre d'affaires de de 36.189 EUR

Le 16.5.2014, Madame C démissionne de son mandat de gérante et le sieur G.D. est nommé gérant.

Le 4.6.2014, l'ONEm adresse la convocation suivante à l'ancienne adresse de Madame C. :

« Il ressort de l'analyse de votre dossier et des informations fournies par la Banque Carrefour de Sécurité Sociale que, tout en bénéficiant d'allocations de prépension, vous exercez depuis le 24/11/2010 une activité indépendante accessoire de gérante de "la SNC TRUSTIE'S". Vous n'avez pas déclaré cette activité qui, de ce fait, doit être considérée comme incompatible avec le bénéfice des allocations. Par ailleurs, vous n'avez pas mentionné cette activité sur vos cartes de contrôle. Les allocations indûment perçues doivent être récupérées et vous risquez une suspension de vos allocations.

Ceci peut avoir une incidence sur votre droit aux allocations de chômage. Par conséquent, je vous invite à vous présenter au bureau du chômage pour vous permettre de donner plus d'explications à ce sujet. Je prendrai ensuite une décision sur votre droit aux allocations en tenant compte de votre déclaration. »

Cette lettre est revenue avec la mention « ne reçoit plus le courrier à l'adresse indiquée »

Il n'est pas contesté que l'ONEm n'a pas vérifié l'adresse de Madame C au registre national mais lui a envoyée, en date du 18.7.2014, la décision suivante à son ancienne adresse :

- Exclusion du bénéfice des allocations à partir du 01.04.2011 (articles 44, 45 et 71 de l'arrêté royal du 25.11.1991 portant réglementation du chômage);
- Récupération des allocations perçues indûment à partir du 01.07.2011, (44.484,06 €) (article 169 de l'arrête royal précité);
- Exclusion du droit aux allocations à partir du 21.07.2014 pendant une période de 26 semaines pour avoir omis, avant le début d'une activité incompatible avec le droit aux allocations, de noircir la case correspondante de sa carte de contrôle (article 154 de l'arrêté royal précité).

La décision est motivée comme suit :

«En ce qui concerne l'exclusion sur base des articles 44 et 45 de l'arrêté royal précité:

La réglementation prévoit que, pour pouvoir bénéficier des allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération (article 44).

Est considérée notamment comme travail, l'activité effectuée pour un tiers qui procure au travailleur une rémunération ou un avantage, matériel de nature à contribuer à sa subsistance ou à celle de sa famille (article 45, alinéa 1^{er}, 2°).

Toute activité effectuée pour un tiers est présumée procurer une rémunération ou un avantage matériel, sauf si le chômeur apporte la preuve contraire (article 45, alinéa 2).

Il ressort de l'analyse de votre dossier suite aux informations fournies par la banque carrefour de la sécurité sociale que vous exercez une activité indépendante complémentaire depuis le 24/11/2010 et exercez un mandat de gérante auprès de la SNC TRUSTIE'S depuis le 01/03/2011. Vous avez omis d'en faire la déclaration auprès de nos services et n'avez renseigné aucune prestation sur vos documents de contrôle.

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

Etant donné, qu'à partir du 01.04.2011, vous n'étiez pas privée de travail et de rémunération, vous ne pouvez pas bénéficier des allocations pour la période de travail concernée.

En ce qui concerne l'exclusion sur base de l'article 71 de l'arrêté royal précité :

Pour pouvoir bénéficier des allocations, le travailleur doit être en possession d'une carte de contrôle dès le premier jour de chômage effectif du mois jusqu'au dernier jour du mois et la conserver sur lui. Il doit également, avant le début d'une activité visée à l'article 45, en faire mention à l'encre indélébile sur sa carte de contrôle (article 71, alinéa 1^{er}, 1° et 4°). Vous n'avez pas respecté cette obligation qui est mentionnée sur sa carte de contrôle.

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

En ce qui concerne la récupération :

Toute somme perçue indûment doit être remboursée (article 169, alinéa 1^{er} de l'arrêté royal précité).

L'ONEM dispose d'un délai de 3 ans pour ordonner la récupération des allocations auxquelles vous n'avez pas droit. Le délai prend cours le premier jour du trimestre

civil qui suit le trimestre au cours duquel le paiement des allocations incluses a été effectué (article 7, § 13 alinéas 2 et 3, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944).

Par conséquent, les allocations doivent être récupérées à partir du 01.07.2011.

Etant donné que le régime normal d'indemnisation du chômage prévoit l'octroi d'allocations pour tous les jours de la semaine, excepté le dimanche, les allocations que vous avez perçues pour les samedis qui suivent ces journées seront également récupérées en tout ou en partie (application de l'article 21 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage).

Vous trouverez en annexe la notification relative au montant total que vous devez rembourser, au calcul de ce montant ainsi qu'à la manière dont vous pouvez effectuer le remboursement.

En ce qui concerne la sanction administrative sur base de l'article 154 de l'arrêté royal précité :

Vous avez omis, avant le début d'une activité incompatible avec le droit aux allocations, de noircir la case correspondante sur votre carte de contrôle. Vous avez ainsi perçu des allocations auxquelles vous n'aviez pas droit.

Le chômeur qui a perçu ou peut percevoir indûment des allocations parce qu'il a omis, avant le début d'une activité incompatible avec le droit aux allocations, de noircir la case correspondante de sa carte de contrôle, peut être exclu du bénéfice des allocations durant une semaine au moins et 26 semaines au plus (article 154 alinéa 1^{er}).

Le directeur peut se limiter à donner un avertissement ou assortir la décision d'exclusion d'un sursis complet ou partiel si, dans les deux ans qui précèdent, aucun évènement n'a donné lieu à l'application d'une sanction sur la base des articles 153, 154 ou 155 (article 157bis §§ 2 et 3).

Dans votre cas, la durée de l'exclusion a été fixée à 26 semaines, car j'ai tenu compte de la durée de la période infractionnelle qui s'élève dans votre pas à près de quatre années. Pour ce(s) même(s) motif(s), je ne me limite pas à donner un avertissement (art. 157 bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}) et je n'assortis pas la décision d'exclusion d'un sursis complet ou partiel (art. 157 bis, § 2, alinéa 1^{er})

En ce qui concerne vos moyens de défense :

Convoquée le 04.06.2014 pour être entendue en vos moyens de défense en date du 23.06.2014, vous ne vous êtes pas présentée ni fait représenter.

(...) »

Par courrier du 18.8.2014, le conseil de Madame C introduit une demande de révision de cette décision notamment parce que Madame C n'a pas été valablement convoquée à l'audition et parce qu'elle n'avait exercé aucune activité au sein de la société, sauf ses présences lors de réunions du conseil d'administration (exceptionnelles et en soirée) et n'avait perçu aucun revenu.

Par courrier du 4.9.2014, l'ONEm a maintenu sa position.

La demande de remboursement est majorée de 2.016,00 € correspondant à 42 allocations en date du 14.10.2014.

Par requête déposée au greffe du tribunal le 17.10.2014, Madame C a contesté la décision du 18.7.2014 et la décision de refus de révision du 4.9.2014. En termes de conclusions, elle a sollicité du tribunal de :

A titre principal

Dire la demande recevable et fondée.

Annuler les décisions contestées, soit :

- 1) Décision notifiée par l'ONEM, bureau de chômage de Liège, en date du 18 juillet 2014 sous le numéro de référence C29/86222/45/14.06720/BDC/HNJP*
- 2) Décision de refus de révision notifiée par l'ONEM, bureau de chômage de Liège, en date du 4 septembre 2014 sous le numéro de référence 580320/182-69*
- 3) Annulation en conséquence des décisions de récupération datées des 18 juillet 2014 et 14 octobre 2014, portant sur les allocations de chômage perçues entre le 1^{er} juin 2011 et le 20 juillet 2014, pour un import total de 46.900,00 EUR représentant un nombre d'allocations équivalent à 982 (cf. pièce 13) ;*

Condamner l'ONEM à rétablir la requérante dans ses entiers droits.

Ce faisant, condamner l'ONEM à acquitter à Madame C. le montant des allocations de prépension ayant été retenues et/ou non acquittées à titre d'exclusion du droit aux allocations de prépension et/ou à titre de récupération des allocations de prépension, soit 1,00 EUR provisionnel, à majorer par les intérêts de retard au taux social depuis chaque date d'exigibilité jusqu'au parfait paiement.

A titre subsidiaire

Annuler les décisions contestées, soit :

- 1) Décision notifiée par l'ONEM, bureau de chômage de Liège, en date du 18 juillet 2014 sous le numéro de référence C29/86222/45/14.06720/BDC/HNJP*
- 2) Décision de refus de révision notifiée par l'ONEM, bureau de chômage de Liège, en date du 4 septembre 2014 sous le numéro de référence 580320/182-69*
- 3) Annulation en conséquence des décisions de récupération datées des 18 juillet 2014 et 14 octobre 2014, portant sur les allocations de chômage perçues entre le 1^{er} juin 2011 et le 20 juillet 2014, pour un import total de 46.900,00 EUR représentant un nombre d'allocations équivalent à 982 (cf. pièce 13) ;*

Dire pour droit que Madame C. a été victime d'une erreur/ignorance invincible, laquelle est exonératoire de responsabilité.

Ce faisant, dire pour droit qu'aucune sanction et récupération ne peut être prononcée à l'encontre de Madame C.

Condamner l'ONEM à rétablir la concluante dans ses entiers droits.

Ce faisant, condamner l'ONEM à acquitter à Madame C. le montant des allocations de prépension ayant été retenues et/ou non acquittées à titre d'exclusion du droit aux allocations de prépension et/ou à titre de récupération des allocations de prépension, soit 1,00 EUR provisionnel, à majorer par les intérêts de retard au taux social depuis chaque date d'exigibilité jusqu'au parfait paiement.

A titre plus subsidiaire :

A défaut de retenir l'erreur invincible, qu'il soit dit pour droit que l'ONEM s'est rendu coupable d'un comportement fautif ayant engendré un préjudice dans le chef de Madame C., à savoir son exclusion du bénéfice des allocations de prépension et la récupération d'allocations de prépension, préjudice évalué à ce stade à 46.900,00 EUR provisionnels, de sorte que l'ONEM doit être condamné à rembourser à Madame C. ledit préjudice à titre de dommages et intérêts.

A titre plus subsidiaire encore :

Limiter la sanction à un avertissement ;

A défaut limiter la sanction à une semaine d'exclusion avec sursis total ;

Limiter la récupération au montant brut des revenus dont Madame COLIN aurait bénéficié et qui n'étaient pas cumulables avec ses allocations de chômage, soit 0,00 EUR.

A défaut, à titre plus qu'infiniment subsidiaire, limiter la récupération aux 150 dernières allocations perçues.

En termes de conclusions devant le tribunal, l'ONEM a demandé la confirmation du jugement en toutes ses dispositions.

Pour l'exercice 2014, la société TRUSTIE'S a eu un chiffre d'affaires de 36.621 EUR.

Au terme de la période d'exclusion, Madame C. a bénéficié des allocations de prépension et ce, dès le mois de janvier 2015, l'ONEM considérant que le fait d'avoir renoncé au mandat au sein de la société TRUSTIE'S justifiait la reprise du bénéfice des allocations de chômage.

Le 30.3.2015, l'INASTI a renoncé aux majorations pour la période de 4/2010 à 4/2013 à charge de Madame C.

Madame C produit devant la cour les attestations du comptable de la société selon laquelle les seuls revenus promérités par TRUSTIE'S l'étaient ensuite du travail effectué par Monsieur D et qu'aucune rémunération n'a été perçue par Madame C au sein de la société TRUSTIE'S. Jusqu'en 2012, la société n'avait que 2 clients : la société PROMETEUS pour 98% et la société GOGESMAN pour 2%. A partir de 2013, la société PROMETEUS était le seul client. Madame C produit la convention de louage de service conclue entre la société PROMETEUS et la sprl TRUSTIE'S « *représentée par Madame C, gérante* » selon laquelle « *TRUSTIE'S a confié à Monsieur G.D., spécialiste dans le domaine, la mission d'intervenir chez PROMETEUS* » et « *En cas de disparition de l'intervenant officiel de TRUSTIE'S (en l'occurrence de Monsieur G.D) les parties conviennent de l'arrêt automatique de sa mission et des effets de la présente convention.* » La société PROMETEUS atteste qu'il s'agit d'un contrat intuitu personæ en la personne de Mr G.D.

Madame C produit devant la cour l'attestation du sieur D selon laquelle Madame C n'avait exercé aucune activité au sein de la société mais c'était lui qui la gérait et Madame C n'avait perçu aucune rémunération. Elle produit encore le CV du sieur D.

II.- JUGEMENT CONTESTÉ

Par le jugement critiqué du 19.10.2015, les premiers juges ont reçu le recours.

Ils ont constaté que l'ONEm n'avait pas convoqué Madame C à sa nouvelle adresse dont l'ONEm avait connaissance et que l'ONEm n'avait pas motivé adéquatement sa décision d'exclusion en retenant que Madame C avait exercé une activité pour compte de tiers alors qu'il s'agit d'une activité d'indépendante pour compte propre et ont annulé la décision de l'ONEm.

Ils ont estimé qu'ils n'avaient pas un pouvoir de substitution quant à la récupération et la sanction d'exclusion mais uniquement quant à la vérification des conditions d'octroi, que Madame C ne remplissait pas.

Ils ont dit le recours ainsi partiellement fondé en annulant la décision administrative du 18.7.2014, mais en constatant que Madame C ne remplit pas les conditions d'octroi des allocations pour la période du 1.4.2011 au 15.5.2014 inclus en raison

de l'exercice d'une activité pour compte propre au sens de l'article 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

Le jugement a été notifié en date du 21.10.2015.

III.- APPEL

1. Par requête d'appel (RG 2015/AL/646) reçue au greffe de la cour en date du 17.11.2015, explicitée par voie de conclusions, l'ONEm demande à la cour de

A titre principal

Dire son recours recevable et fondé:

Confirmer le jugement dont appel sauf en ce qu'il n'a pas condamné Madame C au remboursement des allocations de chômage indument perçues depuis le 01/07/2011.

Ce faisant, confirmer l'exclusion des allocations de chômage de Madame C. à partir du 01/04/2001 et ordonner, à charge de celle-ci, la récupération des allocations perçues indument depuis le 01/07/2011 (il s'agit d'une demande nouvelle).

A titre subsidiaire,

Faire droit à la demande reconventionnelle de l'ONEm ;

Ce faisant, dire que la Cour de céans se substitue à la décision administrative en date du 18/07/2014 et ordonne l'exclusion de Madame C du bénéfice des allocations à partir du 01/04/2001 et la récupération qui en découle.

2. Par requête d'appel (RG 2015/AL/651) reçue au greffe de la cour en date du 18.11.2015, explicitée par voie de conclusions, Madame C demande à la cour de :

Dire l'appel diligenté par l'ONEM, pour autant que recevable, non fondé.

Dire la demande reconventionnelle introduite par l'ONEM irrecevable, ou à tout le moins non fondée.

Ce faisant :

I. QUANT A LA DEMANDE ORIGINAIRES

A titre principal :

Dire la demande introduite par Madame C. devant le Tribunal du travail recevable et fondée.

Annuler les décisions contestées, soit :

- 1) Décision notifiée par l'ONEM, bureau de chômage de Liège, en date du 18 juillet 2014 sous le numéro de référence C29/86222/45/14.06720/BDC/HNJP ;
- 2) Décision de refus de révision notifiée par l'ONEM, bureau de chômage de Liège, en date du 4 septembre 2014 sous le numéro de référence 580320/182-69 ;
- 3) Annulation en conséquence des décisions de récupération datées des 18 juillet 2014 et 14 octobre 2014, portant sur les allocations de chômage perçues entre le 1er juin 2011 et le 20 juillet 2014, pour un import total de 46.900,00 EUR représentant un nombre d'allocations équivalent à 982 (cf. pièce 13).

Condamner l'ONEM à rétablir la requérante dans ses entiers droits.

Ce faisant, condamner l'ONEM à acquitter à Madame C le montant des allocations de prépension ayant été retenues et/ou non acquittées à titre d'exclusion du droit aux allocations de prépension et/ou à titre de récupération des allocations de prépension, soit 1,00 EUR provisionnel, à majorer par les intérêts de retard au taux social depuis chaque date d'exigibilité jusqu'au parfait paiement.

A titre subsidiaire :

Annuler les décisions contestées, soit :

- 1) Décision notifiée par l'ONEM, bureau de chômage de Liège, en date du 18 juillet 2014 sous le numéro de référence C29/86222/45/14.06720/BDC/HNJP ;
- 2) Décision de refus de révision notifiée par l'ONEM, bureau de chômage de Liège, en date du 4 septembre 2014 sous le numéro de référence 580320/182-69 ;
- 3) Annulation en conséquence des décisions de récupération datées des 18 juillet 2014 et 14 octobre 2014, portant sur les allocations de chômage perçues entre le 1er juin 2011 et le 20 juillet 2014, pour un import total de 46.900,00 EUR représentant un nombre d'allocations équivalent à 982 (cf. pièce 13).

Dire pour droit que Madame C. a été victime d'une erreur/ignorance invincible, laquelle est exonératoire de responsabilité.

Ce faisant, dire pour droit qu'aucune sanction et récupération ne peut être prononcée à l'encontre de Madame C.

Condamner l'ONEM à rétablir la concluante dans ses entiers droits.

Ce faisant, condamner l'ONEM à acquitter à Madame C le montant des allocations de prépension ayant été retenues et/ou non acquittées à titre d'exclusion du droit aux allocations de prépension et/ou à titre de récupération des allocations de prépension, soit 1,00 EUR provisionnel, à majorer par les intérêts de retard au taux social depuis chaque date d'exigibilité jusqu'au parfait paiement.

A titre plus subsidiaire :

A défaut de retenir l'erreur invincible, qu'il soit dit pour droit que l'ONEM s'est rendu coupable d'un comportement fautif ayant engendré un préjudice dans le chef de Madame C, à savoir son exclusion du bénéfice des allocations de prépension et la récupération d'allocations de prépension, préjudice évalué à ce stade à 46.900,00 EUR provisionnels, de sorte que l'ONEM doit être condamné à rembourser à Madame C ledit préjudice à titre de dommages et intérêts.

A titre plus subsidiaire encore :

Limiter la sanction à un avertissement.

A défaut limiter la sanction à une semaine d'exclusion avec sursis total.

Limiter la récupération au montant brut des revenus dont Madame C aurait bénéficié et qui n'étaient pas cumulables avec ses allocations de chômage, soit 0,00 EUR.

A défaut, à titre plus qu'infiniment subsidiaire, limiter la récupération aux 150 dernières allocations perçues.

En toute hypothèse : Dire pour droit qu'il ne peut être question de récupération pour la période courant du 1er avril 2011 au 18 novembre 2012, compte tenu de l'application du délai de prescription de 3 ans.

Dire pour droit qu'en date du 20 décembre 2012, Madame C établit la gratuité de son mandat, en fait et en droit, de sorte que l'activité, à la considérer établie, doit pouvoir être cumulée avec le bénéfice des allocations de chômage compte tenu de son caractère anecdotique.

Dire pour droit qu'en toute hypothèse, à dater du 16 mai 2014, Madame C. n'avait plus aucun mandat ni part dans la société, de sorte qu'aucune récupération ne pourrait avoir lieu sur la période courant du 16 mai 2014 au 20 juillet 2014. Suspendre les intérêts de retard entre la date du dépôt de la requête d'appel et la demande de fixation compte tenu du comportement manifestement abusif de l'ONEm.

II. QUANT A LA DEMANDE RECONVENTIONNELLE DILIGENTE EN DEGRE D'APPEL

Dire la demande irrecevable.

A titre subsidiaire, dire la demande non fondée pour les motifs exposés en termes de conclusions.

IV.- RECEVABILITÉ DES APPELS ET DE LA DEMANDE RECONVENTIONNELLE NOUVELLE

Les appels, introduits dans les formes et délais légaux, sont recevables.

Devant la cour, l'ONEm a introduit, le 17.11.2015, par voie de sa requête d'appel, une demande reconventionnelle nouvelle tendant la récupération des allocations perçues indument depuis le 1.7.2011.

Cette demande reconventionnelle nouvelle se base sur un fait ou un acte invoqué dans requête introductive d'instance qui vise expressément cette récupération.

La demande reconventionnelle nouvelle remplit ainsi les conditions de l'article 804 du Code judiciaire.

Elle respecte également les autres conditions de recevabilité. (Une éventuelle prescription est une question au fond et sera, le cas échéant, abordée ultérieurement).

La demande reconventionnelle nouvelle est partant recevable.

Des deux appels entretenant entre eux un rapport de d'indivisibilité, les deux causes sont jointes jointes conformément à l'article 31 du Code judiciaire.

V.- APPRÉCIATION

A. Annulation de la décision administrative

Madame C n'a pas été valablement convoquée par l'ONEm à l'audition qui n'a ainsi pas pu avoir lieu et la décision administrative n'était pas adéquatement motivée (activité pour compte de tiers alors qu'il s'agit d'une activité pour compte propre), ce que l'ONEm ne conteste plus devant la cour.

C'est donc à juste titre que le jugement a annulé la décision administrative pour ces motifs, ce qui n'est pas non plus contesté.

B. Pouvoir de substitution des juridictions du travail

a. En ce qui concerne la sanction d'exclusion sur base de l'article 154 de l'AR du 25.11.1991

Il n'y a pas appel sur la partie du jugement qui a dit pour droit que le tribunal n'a pas de pouvoir de substitution en ce qui concerne la sanction d'exclusion.

La cour n'est ainsi pas saisie de cette question.

b. En ce qui concerne l'exclusion (conditions légales d'octroi)

La nullité de la décision pour violation d'une formalité substantielle ne peut avoir pour conséquence automatique que le chômeur est rétabli dans son droit aux allocations dont il a été exclu : il appartient au juge qui écarte la décision, de se prononcer lui-même sur le droit aux allocations pendant la période litigieuse. Le rétablissement du chômeur dans ses droits aux allocations ne peut donc intervenir que s'il est constaté qu'il satisfait à toutes les conditions d'octroi : il n'y a pas matière à rétablissement lorsqu'il ressort des éléments du dossier que le chômeur ne remplit pas certaines conditions légales du droit aux allocations.¹

Comme nous le rappelle encore H. Mormont :

« En ce qui concerne les décisions procédant d'une compétence liée, dès lors que le litige a pour objet la reconnaissance du droit subjectif concerné, les juridictions sociales exercent un contrôle de pleine juridiction avec substitution.

Elles ne peuvent se borner à se prononcer sur la validité de la décision administrative litigieuse mais doivent, dans le cadre de la demande et des faits qui leur sont soumis, examiner l'ensemble des conditions d'octroi du droit en cause, pour l'accorder ou le refuser »²

¹ J.-Fr. NEVEN, « Les principes de bonne administration, la Charte de l'assuré social et la réglementation du chômage » in La réglementation du chômage : vingt ans d'application de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, 2011, Kluwer, Waterloo, pp. 602-603 et les références y citées.

² Hugo MORMONT, « Défaut de motivation formelle et droit administratif de la sécurité sociale : des illégalités à redécouvrir ? » *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège* – 2017/1, 104

Il appartient à la cour de vérifier si Madame C remplissait les conditions pour bénéficier des allocations pendant la période litigieuse.

En ce qui concerne les dispositions légales applicables, les parties se basent, outre sur l'arrêté royal du 25.11.1991, sur l'arrêté royal du 7.12.1992 relatif à l'octroi d'allocations de chômage en cas de prépension et notamment son article 14 §§ 1 et § 2 et sur l'arrêté ministériel du 23.12.1992 portant activités non-rémunérées et activités professionnelles autorisées aux prépensionnés et notamment son article 1.

Dans son avis écrit, Madame l'avocat général soulève, pour les travailleurs licenciés après le 31.3.2007 et dont le régime de chômage avec complément d'entreprise prend cours après le 31.12.2007, l'application de l'arrêté royal du 3.5.2007 fixant le régime de chômage avec complément d'entreprise, modifié par l'arrêté royal du 30.12.2014.

Les parties n'ayant pas eu l'occasion de s'expliquer sur l'applicabilité/l'application/l'incidence de cet arrêté royal sur le présent litige, il y a lieu d'ordonner une réouverture des débats pour qu'ils puissent le faire.

La cour réserve à statuer pour le surplus.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Après en avoir délibéré et statuant publiquement et contradictoirement ;

Vu les dispositions de la loi du 15.6.1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré ;

Donnant acte aux parties, de leurs dires, dénégations ou réserves et rejetant comme non fondées, toutes conclusions, autres, plus amples ou contraires ;

Vu l'avis écrit du ministère public auquel les parties ont répliqué par écrit.

Reçoit les appels et la demande reconventionnelle nouvelle.

Joint les causes;

Confirme d'ores et déjà le jugement en ce qu'il a annulé la décision administrative.

Constate que la cour n'est pas saisie d'un appel sur la partie du jugement qui dit que le principe général du droit de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le juge se substitue purement et simplement à l'administration pour prendre lui-même l'initiative d'une nouvelle sanction administrative.

Confirme d'ores et déjà le jugement en ce qu'il a décidé qu'il appartient au juge de vérifier si Madame C remplit toutes les conditions d'octroi à dater du 1.4.2011.

Ordonne une réouverture pour que les parties s'expliquent sur l'applicabilité/l'application/l'incidence de l'arrêté royal du 3.5.2007 fixant le régime de chômage avec complément d'entreprise, modifié par l'arrêté royal du 30.12.2014, sur le présent litige.

Dit qu'en application de l'article 775 du Code Judiciaire, les parties sont invitées à s'échanger et à remettre au greffe leurs conclusions (et les pièces éventuelles).

Etant donné que les deux parties sont toutes les deux appelantes principales et en même temps intimées, il est difficile de déterminer qui conclura le dernier. La cour laisse ainsi aux parties la possibilité de convenir d'un calendrier amiable tout en restant à leur disposition au cas où elles n'y aboutissent pas.

Fixe cette cause à l'audience **de la chambre 2D** de la Cour du travail de Liège, division Liège, du **jeudi 14 octobre 2021 à 16h20 pour 20 minutes de plaidoiries**, siégeant **salle COB**, au rez-de-chaussée de l'annexe sud du palais de justice, sise à 4000 LIEGE, place Saint-Lambert 30.

Dit que les parties et, le cas échéant leurs conseils, seront avertis, par le greffe, conformément au prescrit de l'article 775, al. 2, du Code judiciaire.

Réserve à statuer sur tout le surplus.

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

Heiner BARTH, président,
Jacques WOLFS, conseiller social au titre d'employeur
Alain STASSART, conseiller social au titre d'employé
Assistés de Nicolas PROFETA, greffier,

Jacques WOLFS,

Alain STASSART,

Heiner BARTH,

Nicolas PROFETA,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la chambre 2-D de la Cour du travail de Liège, division Liège, à l'Extension Sud, Place Saint-Lambert 30 à 4000 Liège, le **jeudi 20 mai 2021**, par :

Heiner BARTH, président,
assisté par Nicolas PROFETA, greffier,

Heiner BARTH,

Nicolas PROFETA.