

+ Droit de la sécurité sociale des travailleurs salariés – Allocations d'interruption – Exercice d'une activité indépendante – Référence aux revenus – Notion concernée – Affiliation obligatoire à une caisse d'assurances sociales – Absence de déclaration d'activité – Conséquences – Récupération – Absence de vérification par l'O.N.E.m. des documents transmis – Incidence sur le droit à la récupération – Renonciation – Pouvoirs respectifs de l'institution et du juge – Loi du 22/1/1985, art. 100 et 102 ; A.R. du 2/1/1991, art.14, 14bis, 15 et 24 ; A.R. du 12/12/2001, art. 7, 8 et 18 ; A.R. n°38 du 27/7/1967, art.10 et 3 ; A.R. du 19/12/1967, art.2 et 37, §3  
Responsabilité de l'O.N.Em. – Faute – Décision tardive – Code civil, art. 1382  
Prescription – Délai – Arrêté-Loi du 28/12/1944, art. 7, §13 et Loi du 29/6/1981, art.30  
Droit judiciaire – Dépens – Assuré social – Loi du 11/4/1995 et Code judiciaire, art. 1017 et 582, 5°

## **COUR DU TRAVAIL DE LIEGE**

### **Section de NAMUR**

#### **Audience publique du 6 avril 2010**

R.G. n° 2009/AN/8.831

**12<sup>ème</sup> Chambre**

Réf. O.N.Em. : 560530/342-66

Réf. Trib. trav. Namur, 6e ch., R.G. n°06/131.800/A

#### **EN CAUSE DE :**

**Madame Brigitte VAN U**

appelante, comparissant par Me Emmanuel Ledoux, avocat.

#### **CONTRE :**

**L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, en abrégé O.N.Em.,  
établissement public dont le siège est sis à 1000 BRUXELLES,**

intimé, comparissant par Me Alexis Housiaux, avocats.

•  
• •

## MOTIVATION

**L'arrêt est fondé sur les motifs suivants :**

### **1. Quant à la recevabilité de l'appel.**

Le jugement dont appel a été notifié le 9 juin 2009. La requête d'appel a été déposée au greffe de la Cour le 17 juillet 2009.

L'appel, régulier en la forme, est recevable dès lors que la notification est irrégulière, n'ayant pas lieu d'être en matière d'allocations d'interruption sur pied de l'article 792, alinéa 2 du Code judiciaire.

La demande incidente tendant à obtenir des dommages et intérêts dans l'hypothèse où l'action principale serait déclarée non fondée est recevable en vertu des dispositions de l'article 807 du Code judiciaire.

Selon la Cour de cassation<sup>1</sup>, « même en degré d'appel, la seule condition à l'application de l'article 807 du Code judiciaire est que l'extension ou la modification de la demande soit fondée sur un fait ou un acte invoqué dans la citation [ou dans la demande initiale lorsqu'il s'agit d'une requête fondée sur l'article 704] ; il n'est pas requis que l'extension ou la modification de la demande à l'égard de la partie contre laquelle la demande a été dirigée ait été portée devant le premier juge ou soit implicitement incluse dans l'objet de la demande originaire ».

Il importe peu que la qualification juridique donnée soit différente ou non<sup>2</sup> et la simple mention du fait ou de l'acte dans la citation suffit<sup>3</sup>.

### **2. Les faits.**

- En 1987, Mme VAN U, ci-après l'appelante, fonde une s.p.r.l. F.T.C. (devenue ultérieurement s.p.r.l.u. COBRIMMO) dont elle détient toutes les parts sociales et dispose du mandat de gérante. Ce mandat est gratuit. Elle travaille à temps plein en qualité d'employée dans le secteur bancaire.

---

<sup>1</sup> Cass., 29 novembre 2002, *Bull.*, p.2297 et de la même date, *Bull.*, p.2301.

<sup>2</sup> Cf. Cass., 28 avril 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p.5 ; également Cass., 8 septembre 1986, *Bull.*, 1987, p.28. La mission donnée au juge de déterminer la norme juridique applicable aux faits qui lui sont soumis renforce la primauté des faits sur la qualification : Cass., 18 novembre 2004, *J.T.*, 2005, p.160, obs. J.F. VAN DROOGHENBROECK, « La théorie de la cause en voie de dénouement » et Cass., 14 avril 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 856, obs. G. DE LEVAL, « Un arrêt fondamental et attendu ».

<sup>3</sup> Cass., 8 mars 2010, R.G. n°S.07.0028.F.

- Le 5 juillet 2000, elle introduit une demande d'allocations d'interruption de carrière, à temps plein, à dater du 7 août 2000. Elle ne mentionne pas qu'elle exerce déjà une activité en qualité d'indépendante (la réponse à la question reprise sur le formulaire de demande est négative et elle sera constante à l'occasion de chacune des demandes de renouvellement).
- Elle sollicite et obtient la prolongation jusqu'au 6 août 2005.
- Le 4 mai 2006, l'I.N.A.S.T.I. informe l'O.N.Em. que l'appelante exerce un mandat dans une société commerciale et est de ce fait assujettie au statut social des travailleurs indépendants ainsi qu'elle est affiliée auprès d'une caisse d'assurances sociales au moins depuis 1992. En l'absence de revenus professionnels taxés, elle ne verse cependant pas de cotisations au statut social.
- Le dossier révèle que l'appelante a exercé deux mandats au cours de la période concernée.

### **3. Les décisions.**

Le 4 juillet 2006, l'O.N.Em. décide de maintenir le droit aux allocations d'interruption pendant la première année conformément aux dispositions de l'article 14 de l'arrêté royal du 2 janvier 1991 puis de supprimer le droit à dater de la deuxième année au motif que l'appelante n'a pas déclaré exercer une activité en qualité de travailleur indépendant.

Par décision du 14 septembre 2006, l'O.N.Em. décide de récupérer un indu de 22.625,93 € (montant des allocations d'interruption perçues du 7 août 2001 au 6 août 2005) au motif que l'appelante ne pouvait bénéficier des allocations d'interruption. Le C31 est envoyé le 14 septembre 2006.

Par citation du 11 décembre 2006, l'actuelle appelante introduit un recours contre la décision du 14 septembre, apparemment seule notifiée, au motif qu'elle n'a pas tiré de revenus de l'activité d'indépendant en telle sorte qu'elle était autorisée à percevoir les allocations d'interruption.

### **4. Le jugement.**

Le tribunal relève que les dispositions réglementaires imposent la déclaration préalable de l'exercice d'une activité indépendante au moment de la demande, à défaut de quoi les allocations doivent être récupérées et qu'en outre, le cumul n'est autorisé qu'au maximum pendant un an.

Il confirme la décision et refuse d'appliquer la renonciation prévue à l'article 18 de l'arrêté royal du 12 décembre 2001 au double motif que la bonne foi n'est pas établie et que les sommes indûment versées

n'auraient pas pu l'être si l'appelante avait effectué à temps la déclaration d'activité.

L'O.N.Em. est condamné aux dépens.

## **5. L'appel.**

L'appelante relève appel au motif que ce n'est pas l'exercice d'une activité d'indépendant qui importe mais l'existence de revenus tirés de cette activité en telle sorte qu'à défaut de revenus, elle n'avait pas à déclarer son activité de travailleur indépendant à titre complémentaire. Par ailleurs, l'activité étant antérieure à la demande d'octroi des allocations d'interruption, elle n'a pas été entamée alors qu'elle bénéficiait déjà desdites allocations en telle sorte que les dispositions de l'article 8 sont inapplicables. Elle considère ensuite que l'article 7 ne permet que de sanctionner un cumul interdit (cumul avec des revenus non autorisés) et reproche à l'O.N.Em. de n'avoir pas procédé à des vérifications alors que l'article 328 du Code des impôts sur le revenu l'y oblige. Elle entend enfin bénéficier de la renonciation.

En termes de conclusions, l'appelante entend à titre subsidiaire obtenir des dommages et intérêts équivalents à la récupération en se fondant sur l'existence d'une faute commise par l'O.N.Em.

## **6. Fondement.**

### **6.1. Les allocations d'interruption.**

#### **6.1.1. Les textes.**

Les travailleurs qui ont interrompus, totalement (article 100) ou partiellement (article 102), leur activité professionnelle ont droit, conformément aux dispositions de la loi de redressement du 22 janvier 1985, à l'interruption de carrière qui ouvre le droit aux allocations du même nom.

L'arrêté royal du 2 janvier 1991 relatif à l'octroi d'allocations d'interruption prévoit :

Article 14, alinéa 2 :

*« Dans le cas de la suspension de l'exécution du contrat de travail prévue à l'article 3, les allocations d'interruption peuvent également être cumulées avec les revenus provenant de l'exercice d'une activité indépendante pendant une période maximale d'un an ».*

Article 14bis, alinéa 2 :

*« Pour l'application de l'article 14, est considérée comme activité indépendante, l'activité qui oblige, selon la réglementation en vigueur, la personne concernée à s'inscrire auprès de l'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants ».*

Article 15 :

*« Le droit aux allocations d'interruption se perd à partir du jour où le travailleur qui bénéficie d'une allocation d'interruption entame une activité rémunérée quelconque, élargit une activité accessoire existante ou encore, compte plus d'un an d'activité indépendante.*

*Le travailleur qui exerce néanmoins une activité visée à l'alinéa 1<sup>er</sup>, doit en avertir au préalable le directeur, faute de quoi les allocations d'interruption déjà payées sont récupérées.*

*Le Ministre de l'Emploi et du Travail<sup>4</sup> détermine les règles applicables à la récupération des allocations perçues indûment et celles relatives à la renonciation éventuelle à cette récupération ».*

Article 24 :

*« Préalablement à toute décision d'exclusion ou de récupération des allocations, le directeur convoque le travailleur aux fins d'être entendu. Cependant, le travailleur ne doit pas être convoqué pour être entendu en ses moyens de défense :*

*1° lorsque la décision d'exclusion est due à une reprise de travail, une mise à la pension, une fin de contrat de travail ou au fait que l'intéressé poursuit l'exercice d'une activité indépendante alors qu'il a cumulé pendant un an l'exercice de cette activité avec le bénéfice des allocations d'interruption ; [...] ».*

L'arrêté royal du 12 décembre 2001 pris en exécution du chapitre IV de la loi du 10 août 2001 relative à la conciliation entre l'emploi et la qualité de vie concernant le système du crédit-temps, la diminution de carrière et la réduction des prestations de travail à mi-temps s'applique à dater du 1<sup>er</sup> janvier 2002 en vertu de son article 22. Il prévoit quant à lui :

Article 7 :

*« § 2. Les allocations d'interruption ne peuvent pas être cumulées :*

*[...]*

*3° avec les revenus provenant de l'exercice d'une activité indépendante complémentaire, sauf dans le cas de suspension de l'exécution du contrat de travail prévue à l'article 4, §1<sup>er</sup>, pour autant que cette activité indépendante ait déjà été exercée, en même temps que l'activité dont l'exécution est suspendue, durant au moins les douze mois qui précèdent le début de la suspension de l'exécution du contrat de travail, auquel cas*

---

<sup>4</sup> Un arrêté ministériel a été pris le 17 décembre 1991. L'article 4 a été abrogé car l'article 24 de l'arrêté royal a repris la même disposition en telle sorte que seul subsiste l'article 5 qui est relatif à la renonciation.

*le cumul est autorisé pendant une période maximale de douze mois »<sup>5</sup>.  
Pour l'application du premier alinéa du point 3, est considérée comme activité indépendante complémentaire, l'activité qui oblige, selon la réglementation en vigueur, la personne concernée à s'inscrire auprès de l'Institut national d'Assurances sociales pour travailleurs indépendants ;  
[...]*

*§ 3. Le Ministre qui a l'Emploi dans ses compétences détermine les règles applicables à la récupération des allocations perçues indûment et celles relatives à la renonciation éventuelle à cette récupération ».*

Article 8, §1<sup>er</sup> :

*« § 1<sup>er</sup>. Le droit aux allocations d'interruption se perd à partir du jour où le travailleur qui bénéficie d'une allocation d'interruption entame une activité rémunérée ou indépendante quelconque, élargit une activité salariée complémentaire existante ou encore, compte plus d'un an d'activité indépendante.*

*Le travailleur qui exerce néanmoins une activité visée à l'alinéa 1<sup>er</sup>, doit en avertir au préalable le directeur, faute de quoi les allocations d'interruption déjà payées sont récupérées à partir du jour de l'exercice ou de l'élargissement de cette activité.*

*[...]*

*§ 3. Le Ministre qui a l'Emploi et le Travail<sup>6</sup> dans ses compétences détermine les règles applicables à la récupération des allocations perçues indûment et celles relatives à la renonciation éventuelle à cette récupération ».*

Article 18 :

*« Préalablement à toute décision d'exclusion ou de récupération des allocations, le directeur convoque le travailleur aux fins d'être entendu. Cependant, le travailleur ne doit pas être convoqué pour être entendu en ses moyens de défense :*

*1° lorsque la décision d'exclusion est due à une reprise de travail, une mise à la pension, une fin de contrat de travail ou au fait que l'interrompant poursuit l'exercice d'une activité indépendante alors qu'il a cumulé pendant un an l'exercice de cette activité avec le bénéfice des allocations d'interruption.*

*[...]*

*La décision du directeur, par laquelle des allocations d'interruption perçues indûment sont récupérées, est notifiée au travailleur concerné par lettre recommandée à la poste et doit mentionner aussi bien la période pour laquelle il y a récupération que le montant à récupérer.*

*Le directeur peut renoncer à la récupération lorsque :*

---

<sup>5</sup> Depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2006 et la modification apportée au texte par l'arrêté royal du 8 juin 2007, le texte de l'article 7, §1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> prévoit :

*« 3<sup>o</sup> avec l'exercice d'une activité indépendante complémentaire, sauf dans le cas de suspension complète des prestations de travail pour autant que cette activité indépendante ait déjà été exercée, en même temps que l'activité dont l'exécution est suspendue, durant au moins les douze mois qui précèdent le début de la suspension complète des prestations de travail, auquel cas le cumul est autorisé pendant une période maximale de douze mois ».*

<sup>6</sup> Il n'a pas été pris d'arrêté ministériel mais l'article 18 de l'arrêté royal reprend les dispositions qui figuraient aux articles 4 et 5 de l'arrêté ministériel du 17 décembre 1991.

- soit les allocations d'interruption ont été payées à tort à la suite d'une erreur juridique ou matérielle du bureau du chômage ;
- soit le travailleur qui n'a pas effectué une déclaration requise ou l'a effectuée tardivement, prouve qu'il a agi de bonne foi et qu'il aurait eu droit aux allocations s'il avait effectué à temps sa déclaration.

*Le travailleur peut aller en appel contre les décisions du directeur d'exclusion du droit ou de récupération des allocations, à peine de déchéance, auprès du tribunal du travail compétent, dans les trois mois de la notification de la décision ».*

### **6.1.2. L'examen en droit de ces dispositions.**

#### **La convocation à l'audition préalable à la décision.**

L'article 18 de l'arrêté royal du 12 décembre 2001 impose l'audition préalable en cas d'absence de déclaration d'une activité indépendante alors que lorsque le travailleur poursuit l'activité déclarée au-delà de l'année autorisée, l'audition n'est par contre pas requise.

#### **La notion d'activité d'indépendant.**

Tant l'article 14 *bis*, alinéa 2 de l'arrêté royal du 2 janvier 1991 que l'article 7, §2 de l'arrêté royal du 12 décembre 2001 prévoient que l'activité d'indépendant correspond à celle qui oblige, selon la réglementation en vigueur, la personne concernée à s'inscrire auprès de l'I.N.A.S.T.I., ou plus précisément auprès d'une caisse d'assurances sociales.

Or, l'affiliation auprès d'une caisse se justifie dès qu'une activité indépendante est exercée (cf. A.R. n°38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, article 3, §1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>) et tout mandataire de société est, de manière irréfragable ou non<sup>7</sup>, présumé exercer une activité professionnelle en qualité d'indépendant (cf. article 2 de l'arrêté royal du 19 décembre 1967).

Par ailleurs, un associé actif est également, de par le seul fait de son activité d'associé, assujéti au statut social<sup>8</sup> même s'il établit que le mandat qu'il exerce en sus est gratuit et ne justifierait donc pas son assujettissement au statut social.

#### **L'exercice d'une activité d'indépendant avant le 1<sup>er</sup> janvier 2002.**

L'article 14 de l'arrêté royal du 2 janvier 1991 prévoit que les

---

<sup>7</sup> La jurisprudence penche pour le caractère réfragable de la présomption (En ce sens, Cour trav. Liège, sect. Namur, 13<sup>e</sup> ch., 18 novembre 2008, R.G. n°8.294/07) dès lors que le caractère irréfragable de la présomption de l'article 3, alinéa 4 de l'A.R. n°38 a été considéré comme anticonstitutionnel par la Cour d'arbitrage (C.A., n°176/2004, 3 novembre 2004, *J.T.T.*, 2005, p.210 et *Chron.D.S.*, 2005, p.70).

<sup>8</sup> Cf. notamment : Cour trav. Liège, sect. Namur, 17 avril 2001, *J.T.T.*, 2001, p.293 et les références citées.

allocations peuvent être cumulées avec les revenus tirés d'une activité d'indépendant pendant une année au maximum.

L'arrêté royal met donc apparemment une condition de cumul non d'activités mais de revenus.

Cependant, il ne s'agit pas de garantir un niveau de vie au bénéficiaire d'allocations. Dès lors que des revenus tirés de l'activité indépendante existent, le droit aux allocations d'interruption est perdu indépendamment du fait que lesdits revenus soient ou non supérieurs aux allocations, voire même qu'une perte apparaisse. Dans le cadre du statut social, les revenus ne peuvent être confondus avec le bénéfice : ce qui importe, c'est l'activité génératrice de revenus dont à déduire ou non des charges, le solde étant les revenus imposables de l'indépendant. Une activité d'indépendant génère des revenus professionnels au sens du statut social même en l'absence de profit et même si elle entraîne une perte.

La définition donnée de l'activité d'indépendant (celle qui entraîne l'obligation légale d'affiliation à une caisse) conforte cette distinction entre revenus et bénéfice. Un travailleur indépendant doit veiller à s'affilier, qu'il exerce une activité principale ou complémentaire d'indépendant, ainsi que le prévoit l'article 10 de l'A.R. n°38, hormis la seule hypothèse visée à l'article 37, §3 de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 qui concerne les personnes n'exerçant qu'un mandat gratuit dans une société, et uniquement cette activité.

Dès lors, toute activité d'indépendant est visée par l'article 14 et pas seulement celle qui engendre un bénéfice.

Les allocations d'interruption ne peuvent financer l'exercice d'une activité indépendante créant une discrimination entre les indépendants qui en bénéficient et ceux qui n'y ont pas droit. La limitation dans le temps de l'octroi des allocations (deux ans puis un an) permet à un ancien salarié de se lancer dans la carrière d'indépendant à temps plein tout en évitant une concurrence déloyale entre les indépendants par le fait d'un octroi limité dans le temps desdites allocations.

L'article 15 impose, sous peine de récupération, la déclaration préalable de l'exercice d'une activité. Il est question d'une « *activité rémunérée quelconque, [d'] une activité accessoire existante ou encore, [lorsque l'interrompant] compte plus d'un an d'activité indépendante* », activité ou poursuite d'activité qui entraîne la perte du droit aux allocations d'interruption.

Il est logique que la notion visée à l'article 15 ait la même portée que celle dont il est question à l'article 14.

Il ne faut donc pas s'en tenir à une activité bénéficiaire mais à

l'exercice d'une activité ayant nécessairement dû engendrer des revenus<sup>9</sup>, objectif poursuivi par toute personne qui exerce une activité professionnelle d'indépendant faute de quoi l'activité ne peut être qualifiée de professionnelle mais de bénévolat.

Le non-respect de l'obligation dont il est question à l'article 15 entraîne le recouvrement des allocations d'interruption versées depuis le début de l'interruption<sup>10</sup>. Cette disposition entend sanctionner le bénéficiaire d'allocations qui ne respecte pas l'obligation d'information préalable de reprise ou de poursuite d'activité.

#### L'exercice d'une activité d'indépendant depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2002.

Il convient de rappeler que « en règle, une réglementation nouvelle s'applique non seulement aux situations qui naissent à partir de son entrée en vigueur mais aussi aux effets futurs des situations nées sous le régime de la réglementation antérieure qui se produisent ou se prolongent sous l'empire de la réglementation nouvelle, pour autant que cette application ne porte pas atteinte à des droits déjà irrévocablement fixés »<sup>11</sup>.

Pour le surplus, l'article 7 de l'arrêté royal du 12 décembre 2001, avant sa modification par l'arrêté royal du 8 juin 2007, reproduit les articles 14 et 14**bis** de l'arrêté du 2 janvier 1991 tandis que l'article 8 fait de même avec l'article 15 commenté ci-dessus.

La modification apportée par l'arrêté royal du 8 juin 2007 à l'article 7, §1<sup>er</sup> de l'arrêté royal n'a fait que clarifier le texte en gommant la référence aux revenus pour s'en tenir à l'exercice de l'activité indépendante.

#### La décision de récupération et la renonciation.

L'article 8, §1<sup>er</sup> de l'arrêté royal du 12 décembre 2001 prévoit expressément la récupération de l'indu en cas de non-déclaration préalable de l'activité visée au premier alinéa du même paragraphe.

L'article 8, §3 donne au Ministre la compétence de déterminer les règles relatives à la récupération et à la renonciation de l'indu.

L'article 5 de l'arrêté ministériel du 17 décembre 1991 pris en exécution de l'arrêté royal du 2 janvier 1991 a été inséré dans l'arrêté royal (article 18).

En l'absence d'arrêté ministériel pris en exécution de l'arrêté royal du 12 décembre 2001, il n'y a pas lieu de s'écarter des règles

---

<sup>9</sup> Cour trav. Liège, sect. Neufchâteau, 11<sup>e</sup> ch., 11 février 2004, R.G. n°3.425/01.

<sup>10</sup> Cour trav. Liège, 5<sup>e</sup> ch., 13 décembre 1996, R.G. n°23.376/95 et Cour trav. Liège, sect. Neufchâteau, 11<sup>e</sup> ch., 25 février 1998, R.G. n°2.938/97.

<sup>11</sup> Cass., 28 novembre 1996, *J.T.T.*, 1997, p.100.

civilistes et administratives selon lesquelles, d'une part, l'indu doit être intégralement récupéré et, d'autre part, la renonciation relève du pouvoir discrétionnaire de l'administration, même si le pouvoir judiciaire est, à tout le moins, en droit d'exercer un contrôle de la légalité de la décision faute de pouvoir décider de la renonciation en lieu et place de l'institution de sécurité sociale concernée<sup>12</sup>.

### **6.1.3. Leur application en l'espèce.**

#### **La convocation à l'audition.**

L'appelante a bien été convoquée en vue d'être entendue au sujet de l'absence de déclaration d'une activité indépendante exercée depuis le 1<sup>er</sup> juillet 1992 et au sujet de la récupération des allocations indûment perçues.

#### **La décision de récupération et la renonciation.**

La décision de récupération a été prise sur la base de l'article 8 de l'arrêté royal et l'appelante n'a pas introduit de demande de renonciation, demande qui constitue un préalable administratif.

La décision est donc régulière tandis qu'il incombe à l'appelante d'introduire le cas échéant une demande de renonciation si elle estime que les conditions de l'article 18 sont réunies.

#### **Le fondement de la décision de récupération.**

L'appelante a systématiquement répondu par la négative à la question de savoir si elle exerçait une activité indépendante (ainsi qu'il ressortit des C61A figurant au dossier de l'O.N.Em.).

Il convient de relever que la question posée n'était pas de savoir si l'appelante allait percevoir des revenus tirés de l'activité mais si elle exerçait une activité d'indépendant.

Or, l'appelante était affiliée auprès de la caisse PARTENA depuis juillet 1992, date d'entrée en vigueur de la présomption d'assujettissement au statut social visant les mandataires de société. L'exonération de cotisations sociales est une conséquence de l'exercice d'une activité accessoire qui n'a pas engendré la perception de revenus ou de revenus suffisants pour justifier le paiement de cotisations.

A supposer qu'elle ait ignoré que son assujettissement au statut

---

<sup>12</sup> Voir à ce propos au sujet de l'O.N.S.S., H. MORMONT, « Le contrôle judiciaire des décisions de l'O.N.S.S. en matière de renonciation aux sanctions civiles », in *La sécurité sociale des travailleurs salariés. Assujettissement, cotisations, sanctions* (J.-Fr. NEVEN et St. GILSON, dir.), Larcier, 2010, p.449. Voir aussi l'arrêt récemment rendu par l'assemblée générale du Conseil d'Etat sur la compétence des juridictions du travail en matière de renonciation : C.E., n°201.261, 24 février 2010, R.G. n°A.185.286/g-113.

social résultait aussi de son statut d'associée active, elle n'ignorait pas qu'elle était assujettie par le fait de l'exercice de son mandat de gérant de société puisqu'elle était affiliée auprès d'une caisse d'assurances sociales.

Les réponses fournies étaient donc à tout le moins inexactes.

La jurisprudence invoquée par l'appelante au sujet de l'absence de déclaration par une chômeuse de l'exercice d'une activité de loisir ne pouvant s'intégrer dans le courant des échanges économiques de biens et de services ne peut s'appliquer en l'espèce : les dispositions en matière d'allocations de chômage et d'allocations d'interruption ne sont pas identiques et par ailleurs, l'activité exercée par l'appelante s'intègre dans le courant des échanges économiques de biens et de services.

Enfin, c'est à tort que l'appelante reproche à l'O.N.Em. de ne pas avoir procédé à des vérifications des documents remis et invoque à cet effet l'article 328 du Code des impôts sur les revenus.

D'une part, cette disposition ne trouve pas à s'appliquer en matière d'allocations d'interruption.

D'autre part, les réponses données aux formulaires remplis et signés par l'appelante ne permettaient pas à l'O.N.Em. de se rendre compte de l'exercice par l'appelante d'une activité indépendante.

## **6.2. La responsabilité de l'O.N.Em.**

Selon l'appelante, l'O.N.Em. engage sa responsabilité sur la base des articles 1382 et suivants du Code civil parce qu'il a mis un délai trop long pour faire valoir une décision de récupération mettant ainsi à mal le principe général de droit de sécurité juridique.

La mise en cause de la responsabilité d'une institution de sécurité sociale peut trouver son fondement dans les dispositions invoquées.

Elle requiert que l'O.N.Em. ait commis une faute ayant engendré un dommage.

Or, ainsi que le relèvent tant l'O.N.Em. que le ministère public en son avis, l'octroi erroné (et donc l'indu) provient non pas d'une faute de l'O.N.Em. mais des réponses inexactes fournies par l'appelante sur les formulaires qu'elle a rempli chaque année.

L'O.N.Em. n'a été informé de l'exercice de l'activité indépendante qu'après l'écoulement du délai de 5 ans pendant lequel l'appelante a bénéficié des allocations. La décision, prise dans un délai raisonnable à partir de la réception de l'information, ne pouvait intervenir à un moment où l'appelante pouvait décider de mettre fin à l'interruption de

carrière en vue de limiter la hauteur de la récupération.

La rédaction malheureuse de l'arrêté royal ne peut être reprochée à l'O.N.Em., ni bien évidemment à l'appelante mais si celle-ci avait veillé à remplir correctement les formulaires, elle aurait été informée de ce que le droit aux allocations n'était ouvert que pendant la première année.

Or, l'O.N.Em. ne lui réclame, malgré le texte de l'article 8 de l'arrêté royal, que le remboursement des 4 dernières années et non de la première.

Le dommage subi est donc une conséquence de la seule faute de l'appelante.

### **6.3. La prescription.**

Aucune disposition légale ou réglementaire ne précise le délai de prescription applicable, ni *a fortiori* les règles de rétroactivité à respecter en cas de révision.

Il ne peut être fait référence aux dispositions de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 qui concernent les allocations de chômage et non les allocations d'interruption<sup>13</sup>.

Dès lors, ce sont les dispositions du Code civil qui étaient appliquées aux récupérations d'indu d'allocations d'interruption<sup>14</sup> sans cependant que la répétition de l'indu puisse être écartée par la prescription de cinq ans<sup>15</sup>.

Cependant, la Cour d'arbitrage a estimé que la loi du 22 janvier 1985 violait les articles 10 et 11 de la Constitution par le fait qu'elle ne contient aucune disposition en matière de délai de prescription applicable pour les allocations d'interruption<sup>16</sup> alors que les allocations ne diffèrent pas à ce point des autres prestations sociales qu'il serait justifié de soumettre la récupération de l'indu à un délai différent des autres prestations. Dès lors, l'O.N.Em. admet qu'il y a lieu d'appliquer par analogie les délais prévus pour les allocations de chômage *sensu stricto*. Par conséquent, il faut admettre aussi que la prescription peut être interrompue par l'envoi de la décision par laquelle l'indu est constaté. Cependant, l'article 7, §4, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 prévoit que seul l'envoi par recommandé interrompt la prescription.

---

<sup>13</sup> Cass., 27 janvier 1997, *Bull.*, 1997, p. 115, *J.T.T.*, 1997, p. 252 et *Chr.D.S.*, 1997, p. 272 ; Trib. trav. Hasselt, 19 février 1997, *Chr.D.S.*, 2000, p. 608 et *J.T.T.*, 1998, p. 138 ; Cour trav. Liège, 7 mars 2001, *Chr.D.S.*, 2002, p.297 ; Cass., 26 janvier 1998, inéd., RG S.97.0053.F.

<sup>14</sup> Cour trav. Liège, 7 mars 2001, o.c.

<sup>15</sup> Cass., 21 mai 2001, *Bull.*, p. 937 et *J.T.T.*, 2001, p. 377.

<sup>16</sup> C. Arb., 12 février 2003, n°25/2003, *M.B.*, 14 juillet 2003, p. 37870, cité in « Les arrêts récents de la Cour d'arbitrage en droit de la sécurité sociale et leurs suites », *J.T.T.*, 2003, p. 473, n°130.

Enfin, la question de l'application de la Charte de l'assuré social aux allocations d'interruption est débattue<sup>17</sup>.

Les parties ne se sont pas expliquées sur la question de la prescription.

La demande poursuit l'objectif de ne pas devoir rembourser l'indu. Si le fondement juridique est inadéquat, les juridictions du travail doivent, fût-ce d'office, inviter les parties à s'expliquer sur un fondement susceptible de faire droit, en tout ou en partie, à la demande<sup>18</sup>.

Si le délai quinquennal s'applique, l'indu relatif aux sommes perçues avant le 14 septembre 2001 semble prescrit.

Si le délai ordinaire de trois ans est d'application, l'indu doit être limité plus encore.

Il conviendrait que les parties s'expliquent dans le cadre de la réouverture des débats que la Cour ordonne à cette fin.

#### **6.4. Les dépens.**

Les dispositions de l'article 1017, alinéa 2 du Code judiciaire selon lesquelles les dépens sont à charge de l'institution de sécurité sociale lorsque le recours est introduit par le bénéficiaire ne sont pas applicables aux contestations relatives aux allocations d'interruption de carrière<sup>19</sup>.

Cependant, l'arrêt de la Cour d'arbitrage, cité ci-dessus, doit immanquablement amener à se poser la question de savoir si les bénéficiaires d'allocations d'interruption ne doivent pas rentrer parmi les

---

<sup>17</sup> En faveur de l'intégration des allocations d'interruption dans les matières concernées par la Charte : Cour trav. Liège, 24 février 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 446 et Cour trav. Liège, sect. Namur, 12<sup>e</sup> ch., 3 mars 2003, R.G. n°6256/98.

Pour une position moins tranchée mais plus ancienne : B. GRAULICH et P. PALSTERMAN, « La Charte de l'assuré social », *Chron. D.S.*, 1998, p.261, n°23 ; B. GRAULICH et M. DUMONT, « La Charte de l'assuré social », *C.U.P.*, vol. 21, janv. 1998, p.15, note 7.

<sup>18</sup> Cf. Cass., 14 avril 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p.856, obs. G. de LEVAL, « Un arrêt fondamental et attendu » ; J.- F. van DROOGHENBROECK, « Le Juge, les parties, le fait et le droit », in *Actualités en droit judiciaire*, Commission Université-Palais, Larcier, 2005, vol.83, p.141, spéc. n° 42 (les gardes-fous de la thèse) et 50 et s. ; A. FETTWEIS, « Le rôle actif du juge balisé par le principe dispositif et le respect des droits de la défense », in *Au-delà de la loi ? Actualités et évolutions des principes généraux de droit*, Anthémis, 2006, p.127 et J. HUBIN, « Le juge du travail : passeur actif aux frontières du droit », in *Quelques propos sur la rupture du contrat de travail, Hommage à P. BLONDIAU*, sous la coord. de S. GILSON, Anthémis, 2008, p.253, spéc. p.260. Sur la notion de faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions, voir J.- F. van DROOGHENBROECK, « Le Juge, les parties, le fait et le droit », o.c., n°63 et 64 et A. FETTWEIS, « Le rôle actif du juge balisé par le principe dispositif et le respect des droits de la défense », o.c., p.146.

<sup>19</sup> Cass., 22 novembre 1999, *Pas.*, p.1540, *Chron.D.S.*, 2001, p.106 et *J.T.T.*, 2000, p.98.

bénéficiaires visés à l'article 1017<sup>20</sup> nonobstant le fait que l'article 582, 5° du Code judiciaire n'est pas repris dans l'énumération.

Les parties n'ont pas non plus conclu sur cette question sur laquelle la réouverture des débats va donc également porter.

### **INDICATIONS DE PROCÉDURE**

Vu les pièces du dossier de la procédure et notamment le jugement contradictoirement rendu le 29 mai 2009 par la 6<sup>ème</sup> chambre du tribunal du travail de Namur (R.G. n°06/131.800/A),

Vu l'appel formé par requête déposée au greffe de la Cour du travail le 17 juillet 2009 et régulièrement notifiée à la partie adverse le lendemain,

Vu l'ordonnance rendue le 15 septembre 2009 sur la base de l'article 747 du Code judiciaire aménageant les délais pour conclure et fixant la date de plaidoiries au 7 janvier 2010,

Vu le dossier administratif déposé dans le dossier du tribunal du travail de Namur,

Vu les conclusions de l'appelante reçues au greffe le 16 novembre 2009,

Vu les conclusions principales et de synthèse de l'intimé reçues au greffe respectivement les 14 (15, 19 et 20 !) octobre 2009 et 14 (et 16) décembre 2009,

Vu les dossiers déposés par les parties à l'audience du 7 janvier 2010 à laquelle elles ont été entendues en l'exposé de leurs moyens,

Vu le dossier complémentaire déposé par l'appelante le 25 février 2010,

Vu l'avis écrit déposé par le ministère public en date du 11 février (lire mars) 2010, avis notifié aux parties le 11 mars 2010,

Vu les conclusions en réplique de l'intimé reçues au greffe le 22 mars 2010 et celles de l'appelant reçues le 31 mars 2010.

### **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,

---

<sup>20</sup> Voir aussi à propos de l'aide juridique, Cour Const., n°200/2009, 17 décembre 2009.

vu l'avis écrit pour l'essentiel conforme de Madame Germaine LIGOT, Substitut général, avis déposé au dossier de procédure en date du 11 mars 2010,

reçoit l'appel et la demande nouvelle,

les déclare non fondés,

confirme le jugement dont appel en ce qu'il confirme le principe de la récupération de l'indu,

pour le surplus, ordonne la réouverture des débats afin que les parties s'expliquent tant sur la prescription que sur la condamnation aux dépens tant d'instance que d'appel,

invite les parties à s'échanger et à remettre au greffe de la Cour leurs dossiers et observations écrites sur ces questions selon les modalités suivantes (Code judiciaire, art. 775 nouveau) :

- les conclusions sur réouverture de l'appelante pour le 7 mai 2010
- les conclusions sur réouverture de l'intimé pour le 4 juin 2010,
- les conclusions en réplique et de synthèse sur réouverture de l'appelante pour le 30 juin 2010,

fixe à cet effet date au **mardi 7 septembre 2010 à 14h00** pour trente minutes au local ordinaire des audiences de la Cour du travail de Liège, section de Namur, rez-de-chaussée, Place du Palais de Justice, 5 à 5000 NAMUR,

réserve à statuer sur le surplus, dépens y compris.

Ainsi arrêté par

M. Michel DUMONT, Président,  
M. André BONDROIT, Conseiller social au titre d'employeur,  
M. Jacques WILLOT, Conseiller social au titre d'employé,  
qui ont assisté aux débats de la cause,  
assistés lors de la signature de M. Frédéric ALEXIS, Greffier,  
qui signent ci-dessous

et prononcé en langue française, à l'audience publique de la **DOUZIEME CHAMBRE** de la **COUR DU TRAVAIL DE LIEGE**, section de Namur, au palais de justice de NAMUR, Place du Palais de Justice, 5, le **SIX AVRIL DEUX MILLE DIX** par le Président et le Greffier.

Le Greffier

Le Président

M. Frédéric ALEXIS

M. Michel DUMONT