

Numéro de répertoire 2020 / 013893
Date du prononcé 24/11/2020
Numéro de rôle 19/2065/A
Numéro auditorat :
Matière : Chômage travailleurs salariés
Type de jugement : Définitif – contradictoire
Liquidation au Fonds : OUI

Expédition

Délivrée à	Délivrée à
Le	Le
€ :	€ :
PC :	PC :

**Tribunal du travail francophone de
Bruxelles
17^e chambre
Jugement**

EN CAUSE DE :

Monsieur M

partie demanderesse,
partie défenderesse sur reconvention,
comparaissant par Me Clarisse SEPULCHRE *loco* Me Françoise DANJOU, avocates ;

CONTRE :

**L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI (BCE 0206.737.484, ci-après « O.N.Em. »),
dont les bureaux sont établis boulevard de l'Empereur, 7 à 1000 Bruxelles ;**

partie défenderesse,
partie demanderesse sur reconvention,
comparaissant par Me Safia TITI *loco* Me Michel LECLERCQ, avocats ;

Vu la loi du 10.10.1967 contenant le Code judiciaire ;

Vu la loi du 15.6.1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire ;

Vu l'arrêté royal du 25.11.1991 portant réglementation du chômage (ci-après « l'arrêté royal du 25.11.1991 ») ;

1. Procédure et recevabilité

La procédure a été introduite par une requête déposée au greffe du tribunal de céans le 8.5.2019.

Elle est dirigée contre une décision de l'O.N.Em. du 15.2.2019.

Cette décision a été notifiée à une date indéterminée.

L'O.N.Em. ne rapporte pas la preuve de notification, ni *a fortiori*, celle de la date à laquelle cette notification serait intervenue.

Conformément aux articles 7, §11, al. 2, de l'arrêté-loi du 28.12.1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et 23 de la loi du 11.4.1995 visant à instituer « la Charte » de l'assuré social, le recours est partant recevable.

Le tribunal a pu prendre connaissance des pièces de la procédure et notamment de :

- la décision de l'O.N.Em. du 15.2.2019 ;
- la requête introductive d'instance du 8.5.2019 ;
- le dossier administratif de l'O.N.Em.;
- le dossier de l'auditorat ;
- le dossier de M.M. ;
- l'ordonnance du 20.12.2019 fixant les délais pour conclure sur pied de l'article 747, §2, CJ ;
- les conclusions remises pour M.M. le 7.8.2020.
- les conclusions remises pour l'O.N.Em. le 13.2.2020 et le 6.10.2020.

À l'audience d'introduction du 22.11.2019, l'affaire a été remise contradictoirement avec un calendrier d'échange de conclusions. Aux audiences suivantes des 27.5.2020 et 9.10.2020, l'affaire a donné lieu à une nouvelle remise contradictoire.

Les parties ont été entendues en leurs dires et moyens à l'audience publique du 30.10.2020.

Les débats ont été clos.

Monsieur Frédéric MASSON, substitut de l'auditeur du travail, a rendu à cette audience un avis oral concluant au bien-fondé partiel de la demande.

La partie demanderesse y a répliqué.

L'affaire a été prise en délibéré à cette même audience du 30.10.2020.

2. Décision litigieuse et objet du litige

2.1. Le 15.2.2019, l'O.N.Em. a pris la décision suivante à l'égard de M.M.¹ :

- exclusion du bénéfice des allocations de chômage à partir du 1.1.2015 ;
- récupération des allocations perçues indûment à partir du 1.1.2016.

La décision est principalement motivée par le fait que M.M. a demandé des allocations à partir du 1.10.2014 en déclarant exercer une activité accessoire indépendante de kinésithérapeute depuis le 1.1.2009, qu'il a été admis au bénéfice des allocations à partir du 1.10.2014, mais qu'une enquête a fait ressortir que cette activité dépassait le caractère complémentaire depuis janvier 2015, étant donné que ses « *revenus bruts sont très élevés* » et du « *temps consacré* » à l'activité.

2.2. La demande principale a pour objet :

- à titre principal :
 - o l'annulation de la décision du 15.2.2019 ;
 - o le rétablissement de M.M. dans son droit aux allocations à partir du 1.1.2015 ;
 - o dire pour droit qu'il n'est redevable d'aucune somme à l'O.N.Em. du chef de l'exercice de son activité accessoire de kinésithérapeute ;
- à titre subsidiaire, la mise à néant de la décision de récupération prise le 13.2.2019 en application de l'article 17 de la « charte » de l'assuré social ;
- à titre plus subsidiaire, la constatation de la prescription de la récupération des allocations versées au mois de décembre 2015.

Le recours tend en outre à la condamnation de l'O.N.Em. aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à 131,18 €, ~~et à l'exécution provisoire du jugement à intervenir nonobstant tout recours et sans caution ni cantonnement.~~

2.3. Par voie de conclusions remises le 13.2.2020, l'O.N.Em. formule une demande reconventionnelle par laquelle il invite le tribunal à condamner M.M. au paiement de la somme de 33.824,97 € à titre d'allocations perçues indûment.

3. Les antécédents et les faits

Les faits de la cause peuvent être synthétisés comme suit :

- M.M., né en 1979, est kinésithérapeute de formation et a travaillé du 1.10.2011 au 30.9.2014 pour le Fonds de recherche scientifique dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée et à plein temps².

¹ v. pièce 460 – dossier O.N.Em.

² v. C4, pièce 20 – dossier O.N.Em.

- Parallèlement, il a exercé et exerce encore une activité de kinésithérapeute en qualité de travailleur indépendant à titre complémentaire³ :
 - du 1.1.2009 au 30.6.2009 ;
 - depuis le 12.2.2014.
- Le 13.10.2014, il a introduit une demande d'allocations de chômage avec effet au 1.10.2014⁴. A cette occasion, il a déclaré son activité accessoire de travailleur indépendant au moyen d'un formulaire C1A complété le 9.10.2014. Il y précisait⁵ :
 - qu'il exerce cette activité depuis le 1.1.2009 et comme personne physique ;
 - qu'il exercera cette activité pendant son chômage, pendant toute l'année, du lundi au vendredi, après 18h00 ;
 - que son revenu net comme indépendant s'élève à 4.000 € par an, soit, selon les instructions reprises sur le C1A, le « *revenu imposable indiqué sur l'avertissement-extrait de rôle et la note de calcul (recettes diminuées des charges, dépenses et pertes professionnelles)* ».
- Le 4.11.2014, M.M. a été autorisé à exercer cette activité accessoire⁶.
- Le 29.6.2017, M.M. a communiqué à l'O.N.Em. son avertissement-extrait de rôle pour l'exercice d'imposition 2016 (revenus 2015). Cet AER porte la date d'exécutoire du 8.5.2017 et renseigne des recettes de 27.386,83 € pour son activité indépendante correspondant à un revenu imposable net de 5.132,89 €⁷.
- Le 4.6.2018, le service de contrôle de l'O.N.Em. a entamé une enquête « *suite à une détection article 48* »⁸.
- Lors d'une audition du 2.8.2018, M.M. a déclaré ce qui suit⁹ :
 - il exerce son activité chez lui et à domicile ;
 - il s'aligne sur les plafond INAM, soit 23,57 € par séance ;
 - une séance dure entre 10 et 30 minutes ;
 - il travaille du lundi au vendredi après 18h00 et ce en moyenne 3h30 par jour ;
 - « *Les revenus montent vite, si j'ai une dizaine de patients par jour fois 23,57 euros. Cela explique les montants brut annuels relativement élevés* » ;
 - l'activité « *évolue assez bien et je commence à bien gagner ma vie mais j'ai énormément de frais professionnels* » ;
 - « *Je ne pourrais pas encore m'installer comme indépendant à titre principal à ce jour car j'ai encore à l'heure actuelle beaucoup*

³ v. attestation d'affiliation à la caisse d'assurances sociales de l'UCM du 30.9.2014, pièce 24 – dossier O.N.Em.

⁴ C1 du 13.10.2014, pièce 13 – dossier O.N.Em.

⁵ C1A, pièce 17 – dossier O.N.Em.

⁶ v. pièce 43 – dossier O.N.Em. ; v. pièce complémentaire déposée via e-Deposit le 27.10.2020 – dossier M.M.

⁷ C8, pièce s 34 et 37 – dossier O.N.Em.

⁸ v. pièce 43 – dossier O.N.Em.

⁹ v. pièce 48 – dossier O.N.Em.

de frais professionnels et je ne saurais pas encore vivre uniquement de mon activité » ;

- *« J'ai vraiment commencé mon activité en janvier 2015 et il faut du temps pour que je puisse la développer au maximum ».*
- Dans un courriel du 30.1.2019, M.M. a apporté les précisions suivantes¹⁰ :

« (...) j'ai commencé à exercer la kiné comme activité complémentaire au chômage suite à la fin de mon contrat comme chercheur FWO à la KU Leuven (...) Ceci parce que j'avais acheté un appartement en 2014 et je me suis endetté avec des frais de rénovation mal estimés (...) donc je n'avais pas le choix qu'exercer une activité complémentaire avec le chômage pour m'en sortir. Mon activité en tant que kiné indépendant s'est développée au fur et à mesure et je me suis retrouvé à partir de 2015 avec des revenus bruts supérieurs à ceux fixés par l'onem. En effet le montant fixé par l'onem était facilement dépassable. Le prix d'une séance de kiné est environ 23 euros et une séance dure une vingtaine de minutes. Donc comme je voyais les patients de lundi à vendredi en soirée après 18h durant environ 3h il suffisait de 10 patients pour atteindre un revenu de 230 euros par jour (4600 par mois et 55000 euros par an) (...) Cependant ce revenu était brut et mes frais professionnels étaient énormes (...)

En résumé mes revenus bruts sont élevés mais je dépensais beaucoup et je vous avoue que ce que je recevais fin du mois du chômage me permettait de combler le déficit du mois. Depuis Septembre je paye environ 400 euros par mois à l'onem (...) »

- Les avertissements-extrait de rôle pour les exercices d'imposition 2017 et 2018 renseignent pour l'activité indépendante de M.M. :
 - année 2016 : des recettes de 37.797,00 € correspondant à un revenu imposable net de 8.485,73 €¹¹ ;
 - année 2017 : des recettes de 56.271,05 € correspondant à un revenu imposable net de 10.624,65 €¹² ;
- Le 15.2.2019, l'O.N.Em. a pris la décision litigieuse mettant fin à l'autorisation d'une activité accessoire¹³.
- Le 18.2.2019, l'O.N.Em. a rejeté la demande de révision introduite par M.M.¹⁴

¹⁰ pièce 57 – dossier O.N.Em.

¹¹ AER ex.2017 – dossier audiorat

¹² AER ex.2017 – dossier audiorat

¹³ pièce 460 – dossier O.N.Em.

¹⁴ pièce 532 – dossier O.N.Em.

4. Discussion

4.1. L'exclusion du bénéfice des allocations sur la base de la perte du caractère accessoire de l'activité

4.1.1. Cadre légal

En vertu de l'article 44, de l'arrêté royal du 25.11.1991 portant réglementation du chômage, « pour pouvoir bénéficier d'allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération par suite de circonstances indépendantes de sa volonté. »

L'article 45 de l'arrêté royal du 25.11.1991 précise que :

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

- 1°. l'activité effectuée pour son propre compte, qui peut être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services, et qui n'est pas limitée à la gestion normale des biens propres ;*
- 2°. l'activité effectuée pour un tiers (...) »*

(...)

Pour l'application de l'article 44, n'est notamment pas considérée comme du travail :

(...)

Pour l'application de l'alinéa 1^{er}, 1°, une activité n'est considérée comme activité limitée à la gestion normale des biens propres que s'il est satisfait simultanément aux conditions suivantes :

- 1°. l'activité n'est pas réellement intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services et n'est pas exercée dans un but lucratif ;*
- 2°. l'activité ne permet que de conserver ou d'accroître modérément la valeur des biens ;*
- 3°. de par son ampleur, l'activité ne compromet ni la recherche, ni l'exercice d'un emploi.»*

Afin de permettre au chômeur de ne pas interrompre une activité exercée antérieurement et compatible avec un emploi salarié, l'article 48, §1^{er}, de l'arrêté royal du 25.11.1991, rend toutefois possible la poursuite d'une activité accessoire aux conditions suivantes¹⁵ :

¹⁵ version consécutive à l'arrêté royal du 11.9.2016 [M.B., 20.9.2016, 3^e éd. – vig. 1.10.2016 - c'est le tribunal qui souligne

« Le chômeur qui exerce à titre accessoire une activité au sens de l'article 45, non visée à l'article 48bis, peut, moyennant l'application de l'article 130, bénéficier d'allocations à la condition :

- 1°. qu'il en fasse la déclaration lors de sa demande d'allocations ;*
- 2°. qu'il ait déjà exercé cette activité durant la période pendant laquelle il a été occupé comme travailleur salarié, et ce durant au moins les trois mois précédant la demande d'allocations; cette période est prolongée par les périodes de chômage temporaire dans la profession principale et par les périodes d'impossibilité de travailler pour des raisons de force majeure ;*
- 3°. qu'il exerce cette activité principalement entre 18 heures et 7 heures. Cette limitation ne s'applique pas aux samedis, aux dimanches et en outre, pour le chômeur temporaire, aux jours durant lesquels il n'est habituellement pas occupé dans sa profession principale ;*
- 4°. qu'il ne s'agisse pas d'une activité :*
 - a) dans une profession qui ne s'exerce qu'après 18 heures ;*
 - b) dans une profession relevant de l'industrie hôtelière, y compris les restaurants et les débits de boisson, ou de l'industrie du spectacle, ou dans les professions de colporteur, de démarcheur, d'agent ou de courtier d'assurances, à moins que cette activité ne soit de minime importance ;*
 - c) qui en vertu de la loi du 6 avril 1960 concernant l'exécution de travaux de construction, ne peut être exercée.*

Le travailleur est dispensé de la condition mentionnée à l'alinéa 1^{er}, 2°, si, à l'égard de la même activité, il satisfaisait déjà à cette condition (...)

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

(...) »

Pour pouvoir bénéficier des allocations de chômage tout en maintenant son activité indépendante accessoire, le chômeur devra nécessairement remplir cumulativement les quatre conditions de l'article 48, §1^{er}, al.1^{er}, précité. Il suffirait que le chômeur ne satisfasse pas à l'une d'elles pour qu'il perde le droit aux allocations¹⁶.

Selon l'article 48, § 2, de l'arrêté royal du 25.11.1991, les déclarations du chômeur *« faites en rapport avec son activité sont écartées lorsqu'elles sont contredites par des présomptions graves, précises et concordantes »*.

Il faut encore être attentif au fait que l'article 48, §3, prévoit que¹⁷ :

¹⁶ CT Mons, 5^e ch., 15.11.2018, R.G. n°2016/AM/322, inédit à notre connaissance

¹⁷ version consécutive à l'arrêté royal du 11.9.2016 [M.B., 20.9.2016, 3^e éd. – vig. 1.10.2016) – c'est le tribunal qui souligne

« Le droit aux allocations est refusé, même pour les jours durant 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 le caractère d'une profession accessoire.

La décision visée à l'alinéa 1er 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.

Le présent paragraphe est applicable même si l'activité est exercée en dehors des conditions des § 1er et 1bis. »

L'article 48, §1^{er}, al.1^{er}, 2°, de l'arrêté royal du 25.11.1991, déroge à l'article 44 précité, en ce qu'il dispose que, pour pouvoir bénéficier des allocations de chômage, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération par suite de circonstances indépendantes de sa volonté.

Il a pour but, non pas de permettre au chômeur de prouver sa disponibilité pour le marché général de l'emploi, mais de lui permettre « de bénéficier des allocations de chômage tout en poursuivant l'exercice, à titre accessoire, d'une activité pourtant considérée comme travail pour l'application dudit article 44 »¹⁸.

Le but de pareille mesure n'est pas non plus d'inciter le chômeur à exercer une activité accessoire. La formule n'est pas conçue comme un moyen donné aux chômeurs de sortir du chômage, ni comme un mode d'adaptation à une situation d'inactivité. Il s'agit par contre plus exactement « d'une tolérance, sous forme de dérogation aux conditions habituelles d'octroi des allocations de chômage, pour permettre à des personnes qui, pendant la période d'emploi ayant précédé le chômage, exerçaient une activité accessoire en dehors des heures habituelles de travail, de ne pas devoir interrompre intempestivement leur activité lors de leur mise en chômage et à chaque mise en chômage »¹⁹.

Le bénéfice d'allocations dans le cadre de l'article 48 est ainsi associé à l'application de l'article 130 de l'arrêté royal du 25.11.1991.

Selon l'article 130, §§1^{er}, 1°, et 2, al.1^{er}, de l'arrêté royal du 25.11.1991, le montant journalier de l'allocation, pour le chômeur qui « exerce à titre accessoire une activité

¹⁸ Cass., 3^e ch., 24.11.2003, R.G. n° S.03.0038.F, juridat ; v. toutefois *contra* CT Liège, 13^e ch., 22.11.2011, R.G. n°2010/AN/224, J.T.T., 2012, p.54

¹⁹ CT Bruxelles, 8^e ch., 11.2.2010, R.G. 2008/AB/51111, Chr. D. S., 2012, p.186

dans les conditions visées à l'article 48 », est diminué de la partie de ces revenus qui excède le montant indexé indiqué.

Autrement dit, en cas de cumul autorisé avec une activité accessoire, le principe est que les allocations octroyées doivent être réduites à due concurrence lorsque les revenus tirés de l'activité autorisée excèdent un certain plafond journalier.

L'article 130, §2, al.2, de l'arrêté royal du 25.11.1991, précise qu'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'allocation* ».

En ce qui concerne les revenus de l'activité à prendre en compte lorsqu'il s'agit d'une activité non salariée, l'article 130, §2, al.5, précise que c'est le revenu annuel net imposable.

Il importe néanmoins de souligner que le critère du « *montant des revenus* » fourni par l'article 48, §3, pour apprécier si une activité conserve ou non son caractère accessoire, ne coïncide pas avec celui retenu pour l'application de l'article 130, § 2, précité²⁰. C'est ce qu'enseigne la Cour de cassation en décidant que les revenus susceptibles de révéler que l'activité ne présente plus un caractère accessoire au sens de l'article 48, § 3, de l'arrêté royal du 25.11.1991, « *sont les revenus qui sont produits par l'activité* » et qu'ainsi :

- il ne faut pas tenir compte du revenu annuel net imposable visé par l'article 130, § 2, al. 5²¹ ;
- il n'y a pas lieu de déduire les rémunérations de sous-traitance et les charges fiscalement admises²².

En d'autres mots, c'est le « *montant brut des revenus générés par l'activité accessoire qui doit être pris en considération pour en évaluer l'ampleur, les revenus nets pouvant résulter d'une importante déduction de frais* »²³.

La circonstance que l'activité poursuivie serait compatible avec la disponibilité du chômeur sur le marché de l'emploi est sans pertinence, dans la mesure où le caractère accessoire de l'activité autorisée dépend non pas de cette disponibilité, mais du nombre d'heures de travail ou du montant des revenus selon le régime mis en place par l'article 48, § 3, de l'arrêté royal du 25.11.1991²⁴.

Le constat que le chômeur n'a pas respecté les conditions d'exercice d'une activité accessoire suffit pour conclure qu'il n'a pas droit aux allocations pour toute la période²⁵.

²⁰ v. CT Mons, 4^e ch., 2.11.2016, R.G. n°2015/AM/416, inédit à notre connaissance

²¹ Cass., 3^e ch., 18.1.2016, R.G. n° S.14.0083.F, juridat

²² Cass., 3^e ch., 18.1.2016, R.G. n° S.14.0087.F, juridat

²³ CT Mons, 9^e ch., 23.6.2016, R.G. n°2013/AM/411, inédit à notre connaissance

²⁴ v. CT Mons, 4^e ch., 2.11.2016, R.G. n°2015/AM/416, op.cit.

²⁵ v. en ce sens CT Bruxelles, 7^e ch., 2.3.2017, R.G. n°2016/AB/228, inédit à notre connaissance

4.1.2. Appréciation

M.M. soutient à cet endroit que :

- il a été totalement transparent avec l'O.N.Em. et il ne peut lui être reproché aucune fausse déclaration ou déclaration incomplète ;
- l'O.N.Em. a reçu en temps utile les avertissements-extrait de rôle qui lui ont permis d'établir le calcul des allocations en application de l'article 130, §2, de l'arrêté royal du 25.11.1991 ;
- l'O.N.Em. était ainsi déjà en possession de tous les éléments nécessaires pour déterminer le volume des revenus généré par l'activité ;
- l'activité accessoire est restée la même et a été exercée aux mêmes conditions pendant toute la période visée par la décision litigieuse ;
- l'article 48, §3, prévoit que la décision de l'O.N.Em. est dépourvue d'effet rétroactif, sauf si était démontré l'absence de déclaration ou des déclarations inexactes, ce que l'O.N.Em. ne soutient pas, de sorte que la décision de l'O.N.Em. ne pouvait pas avoir d'effet rétroactif, mais ne pouvait sortir ses effets au plus tôt que le 19.2.2019, pour autant que soit rapportée la preuve de la notification.

Le tribunal s'accorde avec l'appréciation qui conduit l'O.N.Em. à considérer en l'espèce, dans sa décision du 15.12.2019, que l'activité de M.M. dépasse depuis 2015 le caractère d'une activité « *accessoire* » au sens de l'article 48, §3, de l'arrêté royal du 25.11.1991, mais cela uniquement au regard de l'importance des revenus bruts de l'intéressé. En effet, le nombre d'heures consacrées à cette activité, évalué à 3h30 en moyenne par jour après 18h00, ce qui reste inférieur à un mi-temps, n'est pas en soi suffisant que pour ôter à l'activité son caractère accessoire.

Cet état de fait n'est pas véritablement contesté par M.M. qui, en définitive, ne remet véritablement en question que le caractère rétroactif de la décision d'exclusion litigieuse.

Pour décider d'une exclusion du bénéfice des allocations avec effet rétroactif au 1.10.2014 et non avec effet à partir du lundi suivant le jour de la notification de la décision, l'O.N.Em. a nécessairement fait application de l'article 48, § 3, al. 2, 1°, de l'arrêté royal du 25.11.1991, précité. Cela supposait toutefois que soit vérifiée la condition d'application de cette disposition, à savoir que le chômeur n'a pas fait de déclaration ou que la déclaration faite est inexacte ou incomplète.

Assez curieusement, l'O.N.Em. fait l'économie de cette étape du raisonnement dans la motivation de la décision litigieuse et le double jeu de conclusions déposées en cours d'instance n'apporte aucun éclairage particulier sur ce point.

Aux termes de l'article 13 de la loi du 11.4.1995 visant à instituer "la charte" de l'assuré social, « *les décisions d'octroi d'un droit, d'un droit complémentaire, de régularisation d'un droit, ou de refus de prestations sociales, visées aux articles 10 et 11 doivent être motivées* ». De plus, comme pour toute autorité administrative, les décisions de l'O.N.Em., en ce qu'elles constituent des actes juridiques unilatéraux de

portée individuelle ayant pour but de produire des effets juridiques à l'égard d'un ou de plusieurs administrés, doivent être formellement motivées conformément à l'article 2 de la loi du 29.7.1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

La décision de l'O.N.Em. du 15.2.2019 est affectée d'un vice de motivation en ce qui concerne sa prise d'effet et est partant nulle dans cette stricte mesure.

En règle générale, moyennant le respect des droits de la défense et dans le cadre de l'instance tracée par les parties, l'institution de sécurité sociale exerce un pouvoir lié et le tribunal exerce ainsi un contrôle de pleine juridiction, tout ce qui relève de l'appréciation de l'institution de sécurité sociale étant alors soumis au contrôle du tribunal du travail avec pouvoir de substitution²⁶.

Il n'est pas dérogé à cette règle en l'espèce et il revient alors au tribunal de se substituer à l'O.N.Em. dans la décision qu'il eut dû prendre quant à la prise d'effet de l'exclusion du bénéfice des allocations sur la base de l'article 48, §3, de l'arrêté royal du 25.11.1991.

A cet égard, il échet de constater que l'hypothèse discutée n'est pas celle d'une absence de déclaration, vu qu'initialement, le 13.10.2014, lors de sa demande d'allocations, M.M. a bien fait la déclaration d'une activité accessoire conformément à l'article 48, §1^{er}, al.1^{er}, 1^o.

Ce qui est par contre discuté, c'est de savoir si cette déclaration doit être qualifiée d'inexacte ou d'incomplète au sens de l'article 48, § 3, al. 2, 1^o, de l'arrêté royal du 25.11.1991.

Le tribunal relève tout spécialement à ce propos que :

- le 9.10.2014, M.M. a indiqué dans le formulaire C1A de déclaration d'une activité accessoire :
 - o qu'il exerce cette activité depuis le 1.1.2009 et comme personne physique ;
 - o qu'il exercera cette activité pendant son chômage, pendant toute l'année, du lundi au vendredi, après 18h00 ;
 - o que son revenu net comme indépendant s'élève à 4.000 € par an, soit, selon les instructions reprises sur le C1A, le « *revenu imposable indiqué sur l'avertissement-extrait de rôle et la note de calcul (recettes diminuées des charges, dépenses et pertes professionnelles)* ».
- seul le revenu annuel net imposable doit être renseigné dans ce formulaire C1A ;

²⁶ v. en ce sens : Mireille DELANGE, « Les pouvoirs du juge dans le droit de la sécurité sociale », in Questions de droit social, C.U.P., vol.56, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 77 et 79 ; v. aussi Jean-François NEVEN et Hugo MORMONT, « Les pouvoirs du juge dans le contentieux de la sécurité sociale », dir. Michel WESTRADE et Steve GILSON, in Le contentieux du droit de la sécurité sociale, Limal, Anthemis, 2012, p.425, n°13

Sur cette base, il peut difficilement être soutenu que M.M. a fait une déclaration inexacte ou incomplète. Il s'est au contraire appliqué à compléter scrupuleusement et en toute transparence le formulaire de déclaration édité et mis à sa disposition par l'O.N.Em. Nulle part dans ce document, ni plus largement nulle part ailleurs dans la réglementation sur le chômage, il n'est prescrit que le chômeur qui sollicite de pouvoir cumuler le bénéfice des allocations avec une activité accessoire doit renseigner le montant des revenus annuels bruts générés par cette activité.

Cette approche est confortée par le fait que la décision du 4.11.2014 par laquelle l'O.N.Em. admet M.M. au bénéfice des allocations à partir du 1.10.2014 tout en l'autorisant à exercer l'activité accessoire déclarée n'est assortie d'aucune limitation qui se rapporte aux revenus annuels bruts de l'activité. En revanche, se conformant à l'article 48, §1^{er}, al.1^{er}, de l'arrêté royal du 25.11.1991, l'O.N.Em. prend soin de rappeler dans cette décision que le montant journalier des allocations pourra être revu, en tenant compte des « *revenus annuels nets imposables* » par application de l'article 130 du même arrêté, « *lorsque le montant des revenus que vous avez perçus sera définitivement connu* »²⁷. En outre, par cette décision, l'O.N.Em. invite encore M.M. pour l'avenir à s'acquitter d'une déclaration spécifique²⁸ :

*« (...) A cet effet, vous devez transmettre **avant le 1^{er} juillet (en 2016 vos revenus de l'année 2014), ensuite annuellement**, une copie de vos/votre avertissement-extrait de rôle de l'Administration des Contributions Directes. Ces pièces doivent être transmises au bureau du chômage via votre organisme de paiement. S'il apparaît que les revenus sont inférieurs à l'estimation provisoire, vous pourrez éventuellement avoir droit à un complément d'allocations. Si vos revenus sont supérieurs à l'estimation provisoire, les allocations que vous avez perçues pour l'année considérée pourront être partiellement ou entièrement récupérées. »*

Autrement dit, la seule déclaration ultérieure expressément réclamée par l'O.N.Em. à M.M. puise sa justification dans l'application de l'article 130 de l'arrêté royal du 25.11.1991, ne vise que les revenus annuels nets imposables définitivement perçus et consiste en la transmission des avertissements-extraits de rôle reçus de l'administration fiscale.

M.M. s'est dûment acquitté de cette formalité le 29.6.2017 en ce qui concerne l'avertissement-extrait de rôle pour l'exercice d'imposition 2016 (revenus 2015) et il n'est pas contesté qu'il l'a bien fait également pour les exercices d'imposition suivants.

Si, pour les années suivant la décision d'autorisation de cumul, une obligation précise de déclaration des revenus annuels bruts de l'activité accessoire avait existé, elle aurait dû être inscrite dans une disposition claire de la réglementation sur le chômage et l'O.N.Em. aurait dû en aviser d'initiative l'intéressé en application des

²⁷ v. pièce complémentaire déposée via e-Deposit le 27.10.2020 – dossier M.M. - c'est le tribunal qui souligne

²⁸ *ibidem*

articles 3 et 4 et de la loi du 11.4.1995 visant à instituer "la charte" de l'assuré social, tout comme il le fait déjà en lui réclamant ses avertissements-extraits de rôle en vue de l'application de l'article 130.

Il n'y a cependant rien de tel en l'état et l'O.N.Em. ne peut se dispenser d'appliquer strictement les dispositions de la réglementation sur le chômage et en particulier celle de l'article 48, §3, al.2, 1°, en tentant d'y faire entrer une situation qui échappe à son contrôle et qui pourrait être perçue comme déraisonnable.

Il faut garder à l'esprit que la plupart des dispositions de sécurité sociale relèvent de l'ordre public²⁹. L'ordre public caractérise la norme qui « *touche aux intérêts essentiels de l'État ou de la collectivité ou lorsqu'elle fixe, dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société* »³⁰. C'est précisément le propre de la sécurité sociale qui est considéré comme l'un des piliers sur lesquels repose l'organisation de la société belge³¹.

La réglementation sur le chômage n'échappe pas à la règle, avec pour conséquence que les conditions d'admission et d'octroi y sont strictement définies, sans que l'O.N.Em., ni davantage le juge à sa suite, ne puisse s'en écarter, fût-ce pour un motif d'équité.

Le tribunal infère de ce qui précède qu'en application de l'article 48, § 3, al. 2, 2°, de l'arrêté royal du 25.11.1991, la décision d'exclusion du bénéficiaire des allocations du 15.2.2019 n'a d'effet qu'à partir du lundi qui suit la remise à la poste du pli par lequel la décision a été notifiée à M.M. La date de cette notification n'étant pas connue, le tribunal reporte la prise d'effet de la décision du 15.2.2019 au 7.5.2019, soit la veille de la remise au greffe de la requête introductive d'instance.

M.M. doit partant être rétabli dans son droit aux allocations pour la période du 1.1.2015 au 7.5.2019 inclus, sans préjudice toutefois de l'application de l'article 130 de l'arrêté royal du 25.11.1991.

4.2. La répétition de l'indu et la demande reconventionnelle

En application de l'article 169, al.1^{er}, de l'arrêté royal du 25.11.1991 portant réglementation du chômage, toute somme perçue indûment doit être remboursée.

Au vu du formulaire C32, c'est une somme de 33.824,97 € qui est réclamée à M.M. à titre d'indu pour la période du 1.12.2015 au 30.11.2018³².

²⁹ v. notamment : Jean-François NEVEN et Hugo MORMONT, « Les pouvoirs du juge dans le contentieux de la sécurité sociale », in *Le contentieux du droit de la sécurité sociale*, Hommage à Michel WESTRADE, Limal, Anthemis, 2012, p.417 ; Mireille DELANGE, « Les pouvoirs du juge dans le droit de la sécurité sociale », *CUP*, septembre 2002, Vol.56, p.51, n°51

³⁰ Cass., 3^e ch., 5.3.2012, R.G. n°C.11.0107.F, *juridat* ; Cass., 15.3.1968, *Pas.*, 1968, I, p.884

³¹ Jean-François FUNCK, *Droit de la sécurité sociale*, Bruxelles, Larquier, 2006, p.34, n°24

³² v. pièces 466 – dossier O.N.Em.

Compte tenu de ce qui a été dit *supra* au point 4.1., l'indu n'est pas établi et la décision de l'O.N.Em. du 15.2.2019 doit être annulée en ce qu'elle porte récupération des allocations perçues indûment à partir du 1.1.2016.

Par voie de conséquence, la demande reconventionnelle de l'O.N.Em. est rejetée.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL,**

Statuant après un débat contradictoire ;

Sur l'avis non conforme du ministère public ;

Déclare la demande principale recevable et en grande partie fondée, dans la mesure ci-après ;

En conséquence :

- annule la décision d'exclusion de l'O.N.Em. du 15.2.2019 en ce qu'elle sort ses effets à partir du 1.1.2015 ;
- dit pour droit que cette même décision ne peut produire d'effets qu'à partir du 7.5.2019 ;
- sans préjudice de l'article 130 de l'arrêté royal du 25.11.1991, rétablit Monsieur M dans son droit aux allocations pour la période du 1.1.2015 au 7.5.2019 inclus ;
- annule encore la décision de l'O.N.Em. du 15.2.2019 en ce qu'elle porte récupération des allocations perçues indûment à partir du 1.1.2016 ;

Déboute Monsieur M du surplus de sa demande ;

Déclare la demande reconventionnelle recevable, mais non fondée ;

En application de l'article 1017, al. 2, CJ, condamne l'O.N.Em. au paiement des dépens de Monsieur M, liquidés à :

- 131,18 €, à titre d'indemnité de procédure ;
- 20 €, à titre de contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne ;

Ainsi jugé par la 17^e chambre du Tribunal du travail francophone de Bruxelles à laquelle étaient présents et siégeaient :

CHRISTIAN ANDRE,
MEHMET SAYGIN,
DIDIER BAUCOURT,

Vice-président,
Juge social employeur,
Juge social travailleur,


Et prononcé en audience publique du **24 -11- 2020** à laquelle était présent :

Christian ANDRE, Vice-président,
assisté par François-Xavier BIQUET, Greffier en chef délégué.

Greffier en chef dél.,

Juges sociaux,

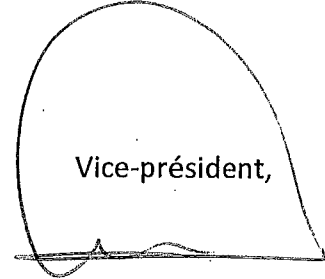
Vice-président,



FRANÇOIS-XAVIER BIQUET



MEHMET SAYGIN &
DIDIER BAUCOURT



CHRISTIAN ANDRE

