



Chambre 4
Numéro de rôle 2022/AM/88
ONEM / Dxxxxxxxxx Yxxxx
Numéro de répertoire 2023/
Arrêt contradictoire, définitif

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

**Audience publique du
15 mars 2023**

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES – Allocations de chômage.

I. Allocations de chômage temporaire pour causes économiques et/ou en raison d'intempéries – Fausse déclaration de l'employeur pour faire bénéficier ses travailleurs d'allocations de chômage temporaire – Exclusion du droit aux allocations de chômage – Obligation pour l'employeur de payer la rémunération due au travailleur – Faillite de l'employeur – Introduction par le travailleur auprès du Fonds de Fermeture (FFE) d'une demande d'indemnisation pour les périodes ayant fait l'objet d'une mesure d'exclusion du droit aux allocations de chômage – Récupération par l'ONEm des allocations de chômage perçues indûment – Absence d'application de l'article 169, alinéa 6, 2°, de l'AR du 25 novembre 1991 dès lors que le travailleur a été indemnisé par le FFE dans les limites des plafonds réglementaires d'intervention.

II. Demande reconventionnelle introduite par l'ONEm devant le premier juge sollicitant la condamnation du travailleur à lui rembourser les allocations de chômage perçues indûment – ONEm disposant d'un délai de 10 ans pour exécuter la décision prise par le directeur du bureau de chômage et procéder à la récupération – Demande reconventionnelle de l'ONEm non prescrite dès lors qu'elle a été introduite moins de 10 ans après la décision administrative ordonnant la récupération.

Article 580, 2°, du Code judiciaire.

EN CAUSE DE :

OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, en abrégé **ONEm**, BCE
xxxx.xxx.xxx, dont le siège est établi à xxxxxxxx,
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx,

Partie appelante au principal, partie intimée sur incident, partie
défenderesse originaire, partie demanderesse sur reconvention,
comparaissant par son conseil Maître KZ loco Maître OH, avocat
à 7070 LE ROEULX ;

CONTRE

Monsieur Dxxxxxxxx Yxxxx, RRN xx.xx.xx-xxx.xx, domicilié à
xxxxxxxxxxxxxxxx,

Partie intimée au principal, partie appelante sur incident, partie
demanderesse originaire, partie défenderesse sur reconvention,
comparaissant par son conseil Maître GD loco Maître OV, avocat
à 7100 LA LOUVIERE ;

La cour du travail, après en avoir délibéré, rend, ce jour, l'arrêt suivant :

Vu, en original, l'acte d'appel établi en requête déposée au greffe de la cour le 01/03/2022 et visant la réformation d'un jugement contradictoire prononcé le 10/02/2022 par le tribunal du travail du Hainaut, division de La Louvière ;

Vu, produites en forme régulière, les pièces de la procédure légalement requises et, notamment, la copie du jugement entrepris ;

Vu l'ordonnance de mise en état consensuelle prise en application de l'article 747, § 1^{er}, du Code judiciaire le 20/04/2022 et notifiée aux parties le même jour ;

Vu, pour l'ONEm, ses conclusions de synthèse reçues au greffe le 12/08/2022 ;

Vu, pour M. DXXXXXXXXX YXXXX , ses conclusions de synthèse reçues au greffe le 08/09/2022 ;

Entendu les parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique de la quatrième chambre du 21/12/2022 ;

Vu l'avis écrit du ministère public déposé au greffe le 18/01/2023 auquel aucune des parties n'a répliqué ;

Vu le dossier de pièces des parties ;

RECEVABILITE DE L'APPEL PRINCIPAL :

Par requête déposée au greffe le 1^{er} mars 2022, l'ONEm a relevé appel d'un jugement contradictoire prononcé le 10 février 2022 par le tribunal du travail du Hainaut, division de La Louvière.

L'appel principal, élevé à l'encontre de ce jugement, a été introduit dans les formes et délais légaux et est, partant, recevable.

RECEVABILITE DE L'APPEL INCIDENT :

Par conclusions reçues au greffe le 1^{er} juin 2022, M. DXXXXXXXXX YXXXX a formé un appel incident faisant grief au jugement querellé d'avoir confirmé la décision administrative querellée du 21 octobre 2011.

L'appel incident, introduit dans les formes et délais légaux, est recevable.

ELEMENTS DE LA CAUSE ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE :

Il appert du dossier administratif de l'ONEm, de celui de M. DXXXXXXXX YXXXX , des conclusions des parties ainsi que des explications recueillies à l'audience que M. DXXXXXXXX YXXXX , né le xxxxxxxxxxx, a été occupé en qualité d'ouvrier par la SPRL BALGO CLEAN.

Il a bénéficié de septembre 2010 à mars 2011 d'allocations de chômage temporaire pour manque de travail résultant de causes économiques et/ ou causes d'intempérie sur base des déclarations faites par son employeur.

Dans ses communications de chômage temporaire au bureau de chômage de La Louvière les 4 octobre 2010, 2 novembre 2010 et 1^{er} février 2011, la SPRL BALGO CLEAN a mentionné comme adresse du chantier : xxxxxxxxxxx.

Dans le cadre d'un contrôle effectué par l'inspection de l'ONEm à la demande de l'observatoire de la fraude sur le chantier de xxxxxxxxxxx, le 9 février 2011, il a été constaté qu'aucun ouvrier de la SPRL BALGO CLEAN n'était présent sur place et que les travaux de coffrage étaient terminés. Interpellé par courrier électronique par l'inspection de l'ONEm, M. Bxxxx Mxxxx , directeur technique de la SA ALHEEMBOUW -entrepreneur général-, a confirmé que la SPRL BALGO CLEAN n'avait jamais travaillé en sous-traitance sur le chantier de Deinze.

Convoqué par le service central du contrôle de l'ONEm pour être entendu le 4 avril 2011 à ce sujet et apporter des pièces justificatives prouvant l'existence d'une activité sur le chantier communiqué au bureau de chômage de La Louvière, M. Pxxxx Gxxxxxxxx , gérant de la SPRL BALGO CLEAN, ne s'est pas présenté.

Un pro-justitia BR.06914.000411.11 a été dressé le 13 avril 2011 à charge de la SPRL BALGO CLEAN et de son gérant.

M. DXXXXXXXX YXXXX a reçu une convocation le 8 septembre 2011 pour audition au bureau de chômage, le 20 septembre 2011. La convocation précisait ce qui suit :

« [...] Pourquoi êtes-vous convoqué (e) ?

Dans le cadre de votre occupation pour l'employeur Balgo CleanSPRL, vous avez bénéficié d'allocations de chômage temporaire pour le mois d'octobre 2010 (le 4 et le 7), le mois de novembre 2010 (du 2 au 5, du 8 au 10, du 22 au 26 et du 29 au 30) et le mois de février 2011 (du 1 au 4, du 7 au 11, du 14 au 18 et le 28). Cette déclaration concernait

un chantier situé xxxxxxxxxxxx.

Toutefois, suite à une enquête de notre service contrôle, il ressort que votre employeur a fait un usage impropre du chômage temporaire.

Par conséquent, vous n'étiez pas en droit de bénéficier des allocations de chômage temporaire pour les périodes reprises ci-dessus, mais vous avez droit à une rémunération de votre employeur. Ces allocations de chômage temporaire devront donc être remboursées. A cette fin, vous allez être convoqué en audition.

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.[...] ».

A sa demande, M. DXXXXXXXXX YXXXX a été reconvoqué pour le 4 octobre 2011 et a déclaré lors de son audition « *que je ne marque pas mon accord pour rembourser l'indu car c'est l'ancien patron qui a commis l'erreur. En plus, comme il y avait plein de problèmes, c'est moi qui suis parti. Je sais que je peux réclamer mes salaires par l'intermédiaire de la Centrale du Bâtiment de la CSC. ».*

Dans le cadre de l'enquête des services de l'ONEm, il est également apparu que les communications de chômage de la SPRL BALGO CLEAN avaient été adressées au bureau de chômage de La Louvière par une personne qui n'était plus autorisée à le faire puisqu'elle avait perdu sa qualité de gérant de la SPRL BALGO CLEAN depuis le 2 janvier 2010.

L'ONEm a adressé une convocation le 28 septembre 2011 à M. DXXXXXXXXX YXXXX pour l'entendre le 13 octobre 2011 en ses moyens de défense à ce sujet:

« [...] Pourquoi êtes-vous convoqué(e) ?

Dans le cadre de votre occupation pour l'employeur Balgo Clean SPRL, vous avez bénéficié d'allocations de chômage temporaire.

Toutefois, suite à une enquête de notre service contrôle, il ressort que votre employeur a fait un usage impropre du chômage temporaire. En effet, votre employeur n'était plus autorisé à communiquer du chômage temporaire depuis le 02.01.2010.

Par conséquent, vous n'étiez pas en droit de bénéficier des allocations de chômage temporaire du 01.09.2010 au 31.03.2011, mais vous aviez droit à une rémunération de votre employeur. Ces allocations de chômage temporaire devront donc être remboursées.

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'explication à ce sujet. Je prendrai ensuite une décision sur votre droit aux allocations en tenant compte de votre déclaration.[...] »

M. DXXXXXXXXX YXXXX ne s'est pas présenté pour cette audition du 13 octobre 2011.

Le 21 octobre 2011, l'ONEm notifia à M. DXXXXXXXX YXXXX sa décision par laquelle il décida :

- de l'exclure du droit aux allocations de chômage temporaire durant les mois d'octobre 2010, novembre 2010 et février 2011 (articles 44, 46 et 106 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage) ;
- de l'exclure du droit aux allocations de chômage temporaire du 1^{er} septembre 2010 au 31 mars 2011 (articles 44, 46 et 106 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage) ;
- de récupérer les allocations perçues indûment durant cette période (articles 149 et 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991).

La décision était motivée comme suit :

« [...] Quels sont les motifs de cette décision ?

- En ce qui concerne l'exclusion sur base des articles 44, 46 et 106 de l'arrêté royal précité et l'article 51 de la loi du 03.07.1978 relative aux contrats de travail:

La réglementation prévoit que pour pouvoir bénéficier des allocations, vous devez être privé de rémunération (article 44).

Est considéré notamment comme une rémunération : le salaire garanti par la législation relative aux contrats de travail, par une convention collective de travail qui lie l'entreprise et par la législation relative à la rémunération par les pouvoirs publics (article 46, § 1er, alinéa 1er, 1°).

L'employeur doit communiquer le premier jour de chômage effectif de chaque mois, pour chaque travailleur, au bureau de chômage compétent pour le siège d'exploitation. La communication doit avoir lieu le premier jour de chômage effectif ou le jour habituel d'activité qui suit.

Si l'employeur a la certitude qu'il y aura du chômage, il peut déjà effectuer la communication le jour habituel d'activité qui précède le premier jour de chômage.

La communication doit contenir diverses mentions et notamment l'adresse complète du lieu où l'ouvrier mis en chômage aurait normalement travaillé ce jour (article 51 de la loi du 3 juillet 1978 précitée).

Vous avez été occupé pour BALGO CLEAN SPRL.

Votre employeur a effectué une déclaration de chômage temporaire pour plusieurs travailleurs dont vous faisiez partie pour les mois d'octobre 2010, novembre 2010 et février 2011. Cette déclaration concernant un chantier situé xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx xxxxxxxx.

Toutefois, suite à une enquête de notre service contrôle, il ressort que votre employeur n'a pas renseigné les chantiers exacts sur lesquels il a mis ses travailleurs en chômage. En conséquence, le contrôle du respect de la réglementation chômage a été entravé. Vous n'êtes donc plus en droit de bénéficier des allocations de chômage temporaire pour les mois précités, mais vous avez droit à une rémunération de votre employeur.

De plus, cette enquête relève également que votre employeur a fait un usage impropre

du chômage temporaire. En effet, votre employeur n'était plus autorisé à communiquer du chômage temporaire depuis le 02.01.2010.

Par conséquent, vous n'étiez pas en droit de bénéficier des allocations de chômage temporaire du 01.09.2010 au 31.03.2011, mais vous avez droit à une rémunération de votre employeur.

- En ce qui concerne la récupération :

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

Par conséquent, les allocations de chômage temporaire que vous avez perçues pour les périodes précitées doivent être récupérées.

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.[. ..] »

Le C31 du 21 octobre 2011 fixa l'indu à la somme de 6.246,90 € pour la période du 1^{er} octobre 2010 au 31 mars 2011.

Les 28 décembre 2011 et 18 janvier 2012, M. DXXXXXXXX YXXXX introduisit deux recours à l'encontre de la décision de l'ONEm auprès du tribunal du travail de La Louvière enregistrés sous les numéros de rôle général 20/1300/A et 20/1305/A.

Le 30 janvier 2012, le tribunal de commerce de Bruxelles déclara ouverte la faillite de la SPRL BALGO CLEAN (MB., 9 février 2012).

M. DXXXXXXXX YXXXX introduisit auprès du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprise (FFE) une demande d'indemnisation reprenant ses rémunérations des mois d'octobre 2010 à mars 2011.

Le FFE a pris en charge toutes les sommes réclamées par M. DXXXXXXXX YXXXX mais a appliqué à celles-ci le plafond de 6.750 € prévu à l'article 24 de l'arrêté du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises.

Il est à noter que, dans le cadre de la procédure mue devant le tribunal du travail de La Louvière, l'ONEm, par conclusions déposées le 23 août 2021 devant le premier juge, introduisit une demande reconventionnelle aux termes de laquelle il sollicita la condamnation de M. DXXXXXXXX YXXXX à lui verser la somme de 6.246,90 € perçue indûment.

Par jugement prononcé le 10 février 2022, le tribunal du travail du Hainaut, division de La Louvière, après avoir joint les causes portant les numéros de rôle général 20/1300/A et 20/1305/A en raison de la connexité qui les unissait, déclara la demande principale recevable mais non fondée et confirma, partant, la décision administrative querellée du 21 octobre 2011.

Le premier juge déclara, toutefois, la demande reconventionnelle de l'ONEm prescrite en application de l'article 7, § 13, alinéas 2 et 3, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

L'ONEm interjeta appel de ce jugement.

OBJET DE L'APPEL PRINCIPAL :

L'ONEm limite la portée de son appel à la seule question de la demande reconventionnelle que le premier juge a déclarée prescrite.

Il fait valoir qu'en l'espèce, le remboursement des sommes payées indûment a bien été ordonné dans les limites du délai de trois ans visé à l'article 7, § 13, alinéa 2, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs (par la décision administrative du 13 janvier 2012) et qu'il disposait ensuite du délai de droit commun de dix ans visé à l'article 2262bis du Code civil pour procéder à la récupération effective.

L'ONEm considère, dès lors, que la demande reconventionnelle, introduite par conclusions reçues au greffe le 23 août 2021, a été introduite en temps utile et ne pouvait être déclarée prescrite par le premier juge.

Il sollicite la réformation du jugement dont appel quant à ce.

OBJET DE L'APPEL INCIDENT :

M. DXXXXXXXXX YXXXX a, par conclusions de synthèse du 8 septembre 2022, formé un appel incident à l'encontre du jugement querellé.

Il déclare s'en référer à justice sur la question de l'exclusion du droit aux allocations de chômage.

A titre subsidiaire, il tire argument de l'article 169, alinéa 6, de l'AR du 25 novembre 1991 pour s'opposer à la récupération des allocations perçues indûment.

En effet, observe M. DXXXXXXXXX YXXXX, il estime que les conditions prescrites par cet article sont remplies dès lors qu'il :

- n'est pas contesté qu'il n'a pu obtenir de rémunération pour la période de suspension non valable ;
- a bien introduit un dossier auprès du FFE, ayant été indemnisé à concurrence de

la somme nette de 4.246,45 € de telle sorte que la récupération d'indu ne peut porter que sur cette dernière somme et non sur celle de 6.246,90 € ;

- ressortit du dossier administratif de l'ONEm que d'autres ouvriers ont bien été occupés et rémunérés pendant la période de suspension non valable du contrat.

En tout état de cause, il sollicite la confirmation du jugement dont appel en ce qu'il a déclaré la demande reconventionnelle originaire de l'ONEm prescrite.

DISCUSSION – EN DROIT :

I. Quant au fondement de l'appel incident

I.1.a) Quant à l'exclusion du droit aux allocations de chômage – Les principes applicables

L'article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage dispose que, 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 46, § 1^{er}, 1^o, du même arrêté précise que, pour l'application de l'article 44, est notamment considéré comme rémunération « *le salaire garanti par la législation relative aux contrats de travail, par une convention collective de travail qui lie l'entreprise et par la législation relative à la rémunération par les pouvoirs publics* ».

Suivant l'article 50 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, les intempéries suspendent l'exécution du contrat de travail ouvrier dans la mesure où elles empêchent le travail et à la condition que l'ouvrier ait été averti de n'avoir pas à se présenter. L'article 51 de la loi du 3 juillet 1978 règle les modalités de la suspension de l'exécution du contrat de travail ouvrier dans l'hypothèse d'un manque de travail résultant de causes économiques.

Dans l'un ou l'autre cas, l'employeur est tenu de communiquer immédiatement par voie électronique à l'ONEm le premier jour de suspension effective du contrat de travail de chaque mois civil (Article 50, alinéa 3, et 51, § 3 quater, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail tels qu'applicables à l'époque).

A défaut de se conformer à cette obligation de communication, l'employeur doit payer à l'ouvrier sa rémunération normale pour le jour pendant lequel l'exécution du contrat a été réellement suspendue (Article 50, alinéa 7, et 51, § 7, alinéa 3, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail tels qu'applicables à l'époque).

L'article 1^{er} de l'arrêté royal du 3 mai 1999 pris en exécution de l'article 50, alinéa 3 de

la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail - en vigueur jusqu'au 30 novembre 2011 - précise que la communication adressée « au bureau du chômage de l'Office national de l'Emploi du lieu où est située l'entreprise » doit mentionner :

- « 1° le nom, l'adresse et le numéro-O.N.S.S. de l'employeur ou de l'entreprise;
- 2° le nom, le prénom, le numéro d'identification de la sécurité sociale du travailleur mis en chômage comme mentionné sur la carte d'identité sociale, ainsi que le numéro postal de son lieu de résidence;
- 3° le premier jour à partir duquel le contrat de travail est suspendu pour cause d'intempéries au cours du mois considéré;
- 4° l'adresse complète du lieu où l'ouvrier mis en chômage aurait normalement travaillé ce jour;
- 5° la nature des intempéries à ce moment;
- 6° la nature du travail en cours à ce moment;
- 7° La raison pour laquelle l'exécution du contrat de travail est impossible étant donné sa nature et celle des intempéries ».

L'article 3 de l'arrêté royal du 3 mai 1999 imposant aux employeurs qui ressortissent à la Commission paritaire de la construction l'obligation de communiquer au bureau du chômage de l'Office national de l'Emploi le début de la suspension effective de l'exécution du contrat de travail en vertu de l'article 51 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et déterminant les modalités de cette communication - en vigueur jusqu'au 7 avril 2011 - précise que la communication adressée « au bureau du chômage de l'Office national de l'Emploi du lieu où est située l'entreprise » doit mentionner :

- « 1° le nom, l'adresse et le numéro-O.N.S.S. de l'employeur ou de l'entreprise;
- 2° le nom, le prénom, le numéro d'identification de la sécurité sociale du travailleur mis en chômage comme mentionné sur la carte d'identité sociale, ainsi que le numéro postal de son lieu de résidence;
- 3° le premier jour à partir duquel le contrat de travail est suspendu pour manque de travail résultant de causes économiques au cours du mois considéré;
- 4° l'adresse complète du lieu où l'ouvrier mis en chômage aurait normalement travaillé ce jour. »

I.1.a.1.) Quant à l'exclusion du droit aux allocations de chômage pour les mois d'octobre 2010, novembre 2010 et février 2011

Comme le relève avec pertinence M. l'avocat général, il apparaît que les communications de chômage temporaire adressées par la SPRL BALGO CLEAN au bureau de chômage de La Louvière les 4 octobre 2010, 2 novembre 2010 et 1^{er} février 2011, ne renseignaient pas « l'adresse complète du lieu où l'ouvrier mis en chômage aurait normalement travaillé » puisqu'elles mentionnaient une adresse du chantier à xxxxxxxx xxxxxxxx, alors que la SPRL BALGO CLEAN n'y était pas active.

L'employeur de M. DXXXXXXXX YXXXX n'ayant pas respecté ses obligations de communication, il devait payer à ce dernier sa rémunération normale pour les jours déclarés en chômage temporaire, ce conformément aux articles 50, alinéa 7, et 51, § 7, alinéa 3, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail tels qu'applicables à l'époque.

M. DXXXXXXXX YXXXX n'était, en conséquence, pas privé de rémunération au sens de l'article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage puisque son employeur demeurait tenu de la lui payer.

Il a, du reste, fait valoir son droit à rémunération auprès du Fonds de fermeture des entreprises.

L'exclusion doit, partant, être confirmée pour les mois d'octobre et novembre 2010 ainsi que pour le mois de février 2011.

I.1.a.2) Quant à l'exclusion du droit aux allocations de chômage pour les mois de septembre 2010 à mars 2011.

Il apparaît à la lecture des statuts de la SPRL BALGO CLEAN, publiés aux annexes du Moniteur belge du 12 mai 2010, que :

- M. Mxxxx Fxxxx a démissionné de son mandat de gérant de la SPRL BALGO lors de l'assemblée générale extraordinaire du 2 janvier 2010 et qu'il a été remplacé à ce poste par M. Pxxxx Exxxxxxxx Gxxxxxxxx ;
- l'adresse du siège social (anciennement à La Louvière) a été déplacée à xxxxx xxxxxxxxxxx, lors de cette même assemblée générale extraordinaire du 2 janvier 2010.

Or, les communications de chômage temporaire de la SPRL BALGO CLEAN ont continué à être adressées, après le 2 janvier 2010, par M. Mxxxx Fxxxx - qui n'en était plus le gérant - et ont, en outre, été transmises au bureau de chômage de La Louvière alors que l'entreprise était, depuis le 2 janvier 2010, située à Bruxelles.

A l'instar de M. l'avocat général, la cour de céans ne peut manquer de relever que dès lors que l'employeur de M. DXXXXXXXX YXXXX n'a pas respecté ses obligations de communication, il devait payer à celui-ci sa rémunération normale pour les jours déclarés en chômage temporaire et ce conformément aux articles 50, alinéa 7, et 51, § 7, alinéa 3, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail tels qu'applicables à l'époque.

M. DXXXXXXXXX YXXXX n'était, en conséquence, pas privé de rémunération au sens de l'article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage puisque son employeur demeurerait tenu de la lui payer.

Il a, du reste, fait valoir son droit à rémunération auprès du Fonds de fermeture des entreprises.

L'exclusion doit, partant, être confirmée pour les mois de septembre 2010 à mars 2011.

I.2.a) Quant à la récupération des allocations de chômage perçues indûment

Conformément à l'article 169, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, toute somme perçue indûment doit être remboursée.

M. DXXXXXXXXX YXXXX s'oppose à la récupération en invoquant l'alinéa 6 du même article 169, qui dispose que :

« Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, les allocations qui ont été octroyées indûment en raison du fait que l'exécution du contrat de travail de l'ouvrier n' a pas été valablement suspendue parce que les exigences formulées par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail n'ont pas été respectées, ne sont pas récupérées si les conditions suivantes sont simultanément réunies :

1° l'ouvrier ne peut, en raison de la faillite ou de la fermeture de l'entreprise qui l'occupait, obtenir le paiement de la rémunération ou des dommages et intérêts auxquels il avait normalement droit pour la période de suspension non valable;

2° ouvrier ne peut obtenir du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises le paiement des sommes visées au 1°;

3° d'autres ouvriers ont été occupés pendant la période de suspension non valable et ces ouvriers ont été normalement rémunérés » (nous soulignons).

M. DXXXXXXXXX YXXXX sollicite que la récupération soit limitée à la somme nette de 4.246,45 € qu'il a perçue le 18 janvier 2013 du Fonds de fermeture des entreprises.

Le commentaire administratif de l'alinéa 6 de l'article 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 précise cependant que :

« Cette disposition vise la situation exceptionnelle des travailleurs qui, avant la faillite ou la fermeture, ont été mis en chômage temporaire, ont perçu des allocations (sans que l'OP ait commis d'erreur lors du paiement) et qui doivent ensuite rembourser ces allocations à l'ONEM étant donné le caractère irrégulier du chômage temporaire. Ces travailleurs peuvent être défavorisés par rapport à d'autres travailleurs qui ont travaillé au cours de la période concernée et qui ont encore perçu une rémunération de leur

employeur, dans la mesure où la rémunération ou des dommages et intérêts ne peuvent plus être payés pour la période de chômage irrégulière. Cette disposition vise à supprimer ce désavantage dans certains cas et à remédier à l'inégalité de traitement.

Les travailleurs concernés ne peuvent plus, après une faillite ou une fermeture, obtenir de rémunération ou de dommages et intérêts de leur employeur. Une rémunération ou des dommages et intérêts peuvent éventuellement encore être octroyés par le Fonds de fermeture d'entreprises (seulement possible pour 2 mois d'arriérés de salaire) ou par le curateur (dans les limites de l'actif disponible). Si le FFE ou le curateur intervient, le bureau du chômage récupérera les allocations "chômage irrégulier" .

S'il n'y pas d'intervention ou pas d'intervention complète du FFE ou du curateur, le BC vérifiera si pour la période de "chômage irrégulier", pour laquelle aucune rémunération ni dommages et intérêts n'ont été payés, une dispense de remboursement s'applique en vertu de l'art. 169, alinéa 6.

*Le BC **suspendra provisoirement** la procédure de récupération si le travailleur bénéficie d'allocations provisoires suite à la faillite, étant donné qu'il peut être supposé qu'une demande de paiement des arriérés de salaire (ou de dommages et intérêts) a été introduite pour la période de "chômage irrégulier" - voir art. spécial d'indemnisation dans le module S16.*

*Le BC **renoncera à la récupération**, soit en classant le dossier sans suite, soit en retirant une décision prise antérieurement, si les conditions suivantes sont remplies:*

- pour la période concernée, aucun arriéré de salaire (ni dommages et intérêts) n'a été payé (ressort d'une attestation ou du décompte du FFE, transmis au BC après la clôture du dossier par le FFE) et du décompte du curateur délivré au travailleur après la clôture de la faillite;*
- pendant la période de chômage irrégulier, d'autres ouvriers ont été occupés et ces ouvriers ont perçu leur rémunération de la part de l'employeur (ressort d'une attestation du curateur ou d'une enquête menée par le BC).*

Cette disposition ne peut être invoquée par le chômeur qui doit rembourser des allocations à l'OP, parce que l'irrégularité du chômage temporaire pouvait être constatée par l'OP lors du paiement et que les paiements ont été éliminés ou rejetés. Dans ce cas, la dispense de récupération ne s'applique pas.

Cette disposition entre en vigueur le 1er mai 2002 et s'applique aux sommes non encore remboursées à cette date. A la demande du travailleur, cette disposition peut entraîner l'annulation de la décision de récupération pour la partie de la dette qui n'a pas encore été remboursée. Les sommes éventuellement déjà remboursées ne sont pas restituées au travailleur.» (Commentaire 7 de l'article 169 de l'AR du 25 novembre 1991, Publ. Riolex 09/06/2008, www.onemtech.be).

Comme le relève avec pertinence M. l’avocat général, il importe donc d'examiner les interventions perçues au cours de la période de « chômage irrégulier ».

A défaut de décompte détaillé précisant l'intervention du FFE, le conseil de M. DXXXXXXXX YXXXX a confirmé, à l'audience du 21 décembre 2022, que l'intervention du FFE était conforme à la demande d'intervention qui lui avait été adressée par M. DXXXXXXXX YXXXX dans les limites du plafond de 6.750 € bruts prévu par la réglementation. Dès lors que la demande d'indemnisation adressée au FFE visait les rémunérations d'octobre 2010 à mars 2011, il y a lieu de considérer que l'intervention obtenue couvre bien la même période, qui est aussi celle visée par le C31 du 21 octobre 2011.

Comme l’observe judicieusement M. l’avocat général, dans la mesure où M. DXXXXXXXX YXXXX a bien obtenu du FFE une intervention pour la période de « chômage irrégulier », fût-elle limitée par le plafond réglementaire, il y a lieu de considérer que la condition visée à l'article 169, alinéa 6, 2°, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage n'est pas rencontrée en l'espèce (en ce sens C.T. Mons (5^e ch.), 7 mai 2020, RG n°2019/AM/26). Le chômeur peut uniquement demander l'application de l'article 169, alinéa 6, pour la période durant laquelle il n'a pas reçu de paiement du FFE (C.T. Bruxelles (7^e ch.), 1^{er} mars 2007, RG 46.477, www.terralaboris.be).

Par ailleurs, et même en application de l'article 169, alinéa 5, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, M. DXXXXXXXX YXXXX ne pourrait pas davantage prétendre à ce que la récupération soit limitée au seul montant net de 4.246,45 € perçu du FFE. Cette disposition vise en effet le montant « brut » des revenus. Or, le montant brut de l'intervention du FFE (6.750 €) excède en tout état de cause en l'espèce le montant de l'indu (6.246,90 €) dont la récupération est poursuivie par l'ONEm.

Il n'y a, dès lors, pas lieu de limiter la récupération.

Il s'impose de déclarer l'appel incident non fondé et, partant, de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a confirmé la décision administrative querellée du 21 octobre 2011.

II. Quant au fondement de l'appel principal portant sur la demande reconventionnelle originaire de l'ONEm

Bénéficiaire du privilège du préalable, l'ONEm peut se délivrer un titre de récupération, sans devoir introduire une action en justice pour l'obtenir (M. SIMON, « Titre 4. Procédure administrative, Chapitre 4. Récupération des allocations de chômage », in M. SIMON (coord.), Chômage, R.P.D.B., Bruxelles, Larcier, 2021, p.440, note 1521).

Selon l'article 7, § 13, alinéas 2 et 3, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, le droit de l'ONEm d'ordonner la répétition des allocations de chômage payées indûment se prescrit par trois ans, ou cinq ans lorsque le paiement indu résulte de la fraude ou du dol du chômeur. Le délai prend cours le premier jour du trimestre civil suivant celui au cours duquel le paiement a été effectué.

L'ONEm a pris une décision le 21 octobre 2011 ordonnant le remboursement des allocations de chômage octroyées indûment depuis septembre 2010. Il n'est pas contesté, ni contestable, que le directeur du bureau de chômage a pris cette décision dans le délai de prescription imparti par l'article 7 § 13, alinéas 2 et 3 de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

L'article 7, § 13, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 précité ne soumet pas en revanche l'action de l'Office national de l'emploi en récupération de l'indu, à un délai spécifique de prescription. Une fois la décision prise, l'ONEm dispose d'un délai de dix ans pour exécuter la décision et procéder ainsi à la récupération conformément à l'article 2262bis du Code civil (Cass., 22/03/2010, Pas., I, p. 947 ; Cass., 08/10/2007, Pas., I, p. 1732 ; Cass., 27/03/2006, Pas., I, p. 690).

Le délai de 10 ans prévu à l'article 2262bis du Code civil prend cours après que la décision a été prise par le directeur du bureau de chômage (L. MARKEY, « Le chômage : statuts particuliers et procédure, vol. 2 », Etudes pratiques de droit social, Waterloo, Kluwer, 2017, p. 577).

Comme le relève excellemment M. l'avocat général, même si l'article 2244 du Code civil relatif aux causes d'interruption civile de la prescription ne parle que de la citation en justice, d'un commandement, d'une saisie signifiées à la personne qu'on veut empêcher de prescrire, il y a lieu de considérer qu'une demande reconventionnelle ou incidente introduite par conclusions produit le même effet (G. DE LEVAL, *Eléments de procédure civile*, 2^{ème} édition, Larcier, 2005, p. 49 et 148 ; C.T. Mons (5^e ch.), 6 novembre 2008, RG 20.262).

En l'espèce, l'ONEm a introduit, pour la première fois aux termes de ses conclusions reçues au greffe du tribunal du travail le 23 août 2021, une demande de condamnation de M. DXXXXXXXXX YXXXX à lui payer la somme de 6.246,90 € à titre d'allocations indûment perçues.

La demande incidente de condamnation est intervenue moins de 10 ans après la décision administrative du 21 octobre 2011 ordonnant la récupération. Elle n'est donc pas prescrite.

Il s'impose, dès lors, de déclarer l'appel principal de l'ONEm fondé et, partant, de réformer le jugement dont appel en ce qu'il a déclaré la demande reconventionnelle de l'ONEm prescrite.

PAR CES MOTIFS,

La cour,

Statuant contradictoirement ;

Ecartant toutes conclusions autres ;

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

Vu l'avis écrit conforme de M. le substitut général, J-F. D. ;

Déclare l'appel principal de l'ONEm recevable et fondé ;

Réforme le jugement dont appel en ce qu'il a déclaré la demande reconventionnelle de l'ONEm prescrite ;

Emendant et faisant ce que le premier juge eût dû faire, déclare la demande reconventionnelle originaire de l'ONEm recevable et fondée ;

Condamne M. DXXXXXXXX YXXXX à verser à l'ONEm la somme de 6.246,90 € à titre d'allocations de chômage perçues indûment au cours de la période s'étendant du 1^{er} octobre 2010 au 31 mars 2011 ;

Déclare l'appel incident recevable mais non fondé ;

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il a confirmé la décision administrative de l'ONEm du 21 octobre 2011 et condamné l'ONEm aux dépens de première instance ;

Condamne l'ONEm aux frais et dépens de l'instance d'appel liquidés par M. DXXXXXXXX YXXXX à la somme de 204,09 € ainsi qu'à la somme de 24 € à titre de contribution au fonds budgétaire d'aide juridique de deuxième ligne ;

Ainsi jugé par la 4^{ème} chambre de la cour du travail, composée de :

Monsieur X. V., Président,
Monsieur F. O., Conseiller social au titre d'employeur,
Monsieur M. L., Conseiller social au titre de travailleur employé,
assistés de :
Madame V. H., Greffier,
qui en ont signé la minute de l'arrêt avant sa prononciation.

Le greffier,

Les conseillers sociaux,

Le président,

et prononcé en langue française, à l'audience publique du 15 mars 2023 par X. V.,
président, avec l'assistance de V. H., greffier.

Le greffier,

Le président,