

Rep. N° 2012/ 980

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 5 AVRIL 2012

8ème Chambre

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES

ONSS – Cotisation de sécurité sociale

Notification : article 580, 2° C.J.

Arrêt contradictoire et interlocutoire : réouverture des débats : 20.09.2012.

En cause de:

La MUTUALITE SOCIALISTE du BRABANT-WALLON,
dont les bureaux sont établis à 1480 TUBIZE, Chaussée de Mons,
228,

partie appelante, représentée par Maître S. GOETHALS loco Maître
Benoît MALEVE, avocat,

Contre :

D **D**

partie intimée, représentée par Maître Sophie HUBERT, avocat,

★

★

★

La Cour du travail, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant:

Vu les dispositions applicables au litige, notamment :

- le Code judiciaire,
- la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,
- la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994,
- l'arrêté royal du 3 juillet 1996 portant exécution de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994.

Vu les pièces du dossier de procédure, notamment :

- la requête reçue au greffe de la cour du travail le 22 juillet 2011,
- copie conforme du jugement du 28 juin 2011,
- l'ordonnance de mise en état de la cause du 8 septembre 2011,
- les conclusions des parties, ainsi que leurs pièces.

Les parties ont comparu et été entendues à l'audience publique du 1^{er} mars 2012. Monsieur Palumbo, Avocat général, a prononcé un avis oral immédiatement après la clôture des débats. Le conseil de l'intimé y a répliqué, le conseil de l'appelant y a renoncé.

I. Objet de l'appel

L'appel de la mutualité socialiste du Brabant Wallon (ci-après MSBW ou « la mutuelle ») porte sur un jugement du 28 juin 2011. Par ce jugement, le tribunal du travail de Nivelles juge partiellement fondé le recours introduit par Monsieur D contre une décision de la MSBW du 14 janvier 2010 qui ordonne la récupération des indemnités d'incapacité de travail perçues par Monsieur E du 3 décembre 2007 au 31 janvier 2009.

Le tribunal décide :

« La décision attaquée est confirmée en ce qu'elle se prononce sur les points suivants :

- Monsieur D a exercé une activité non autorisée entre le 3 décembre 2007 et le 31 janvier 2009 ;
- Il doit rembourser les indemnités indûment perçues.

La décision est annulée pour le surplus.

L'U.N.M.S. (lire la MSBW) est invitée à procéder à un nouveau décompte des indemnités à rembourser, sur la base des principes suivants :

- la récupération est limitée aux seuls jours pendant lesquels une activité a été effectivement exercée ;
- la récupération est limitée à la seule période débutant le 3 décembre 2007 et prenant fin le 31 janvier 2009.

Monsieur D. a droit aux indemnités d'incapacité de travail pour la période postérieure au 31 janvier 2009. La suspension des indemnités depuis le 1^{er} décembre 2009 n'est pas fondée. L'U.N.M.S. (lire la MSBW) est condamnée à payer à Monsieur E les indemnités d'incapacité de travail depuis le 1^{er} décembre 2009.

Le tribunal réserve à statuer sur le montant des indemnités indûment perçues.

Il ordonne la réouverture des débats (...).

La MSBW est condamnée à la totalité des dépens, s'élevant à ce jour à 120,25 € montant de l'indemnité de procédure sollicitée. »

II. Demandes en appel

La mutuelle demande (conclusions de synthèse) :

- déclarer son appel recevable et fondé,
- en conséquence :
- à titre principal :
 - o confirmer la décision administrative du 14 janvier 2010 et condamner Monsieur L à lui payer la somme de 29.262,07 € à titre d'indemnités indûment perçues ;
 - o déclarer le jugement à intervenir exécutoire par provision nonobstant tout recours et sans caution ni cantonnement ;
- à titre subsidiaire ;
 - o désigner avant dire droit un expert avec la mission d'éclairer la cour dans le cadre des articles 101 et 102 de la loi du 14 juillet 1994, sur l'incapacité de travail de Monsieur D du 3 décembre 2007 au 30 novembre 2009, du point de vue médical uniquement.

Monsieur D demande (conclusions de synthèse) :

- Déclarer l'appel de la mutuelle recevable mais non fondé,
- En conséquence,
- En débouter l'appelante,
- Faisant ce que le premier juge eût dû faire :
- Mettre à néant la décision administrative litigieuse du 14 janvier 2010 et par conséquent condamner l'appelante au paiement des indemnités d'invalidité, suspendues depuis le mois de décembre 2009, avec maintien de ce droit jusqu'au prononcé de l'arrêt à intervenir, à majorer des intérêts de retard aux taux légaux successifs ;
- À titre subsidiaire, si par impossible la cour devait estimer que l'activité exercée par Monsieur L n'était pas autorisée, appliquer l'article 100 et limiter la récupération aux seuls jours pendant lesquels une activité a effectivement été exercée ;
- À titre infiniment subsidiaire, octroyer à Monsieur D les plus larges termes et délais eu égard à la précarité de sa situation financière ;
- Condamner la MSBW aux entiers dépens des deux instances en ce compris l'indemnité de procédure

III. Antécédents

Monsieur D est reconnu en incapacité de travail depuis le 26 septembre 1973 (sa pièce 13).

Le 13 janvier 1976, le médecin conseil de la mutuelle l'autorise à exercer une activité à mi-temps comme salarié (dossier appelante : pièce 5).

Le 4 juillet 1984, le médecin conseil de la mutuelle l'autorise à exercer une activité à temps partiel comme indépendant et il a exercé cette activité en tant que négociant en véhicules d'occasion (sa pièce 11). Le 31 décembre 2005, Monsieur D adresse à la mutuelle une attestation selon laquelle : « ... en vertu de l'autorisation par le médecin conseil en date du 4 juillet 1984, d'exercer une activité à temps partiel, adaptée à mon état de santé, en tant qu'indépendant, je mets définitivement fin à cette activité. A dater de ce jour, je ne vous enverrai dont plus d'attestation de revenus mensuels ». (dossier appelant : pièce 1).

Suite à un contrôle, la mutuelle constate que des bons de cotisations ont été introduits pour la période du 1/10/2007 au 31/12/2008. Le 14 juillet 2009, la

mutuelle signifie à Monsieur D . ce constat, et signale interroger l'employeur pour connaître la nature de ces bons. Le 27 juillet 2009, l'employeur répond en signalant que Monsieur D a été employé comme assistant technique, avec un horaire de deux demi-jours par semaine. Le 17 juillet, Monsieur D marque son étonnement, admet avoir travaillé au cours de la période du 3/12/2007 au 13/1/2009, invoque l'autorisation d'exercer une activité accordée en 1984, et indique avoir, lors du renvoi des formulaires 225 (déclaration de revenus), donné l'autorisation à la mutuelle et à l'INAMI de vérifier ses déclarations auprès de l'administration des contributions (cf. dossier d'information de l'auditorat du tribunal du travail, repris au dossier de procédure).

A partir du 1^{er} décembre 2009, la mutuelle a suspendu tout paiement d'indemnités.

Le 14 janvier 2010, la mutuelle notifie sa décision selon laquelle :

« suite à un contrôle de votre dossier, il appert que vous avez repris une activité de travailleur salarié auprès de la société Baille du 3/12/2007 au 15/1/2009.

En date du 4/7/1984 notre médecin conseil vous a autorisé à exercer une activité d'indépendant. Toute modification de cette activité que ce soit le statut, l'horaire, les tâches, doit être soumise à l'approbation du médecin conseil.

Selon votre courrier du 31/1/2005, donc copie en annexe, vous attestez mettre fin définitivement à votre activité d'indépendant.

A cette date, vous n'avez donc plus aucune autorisation de travail à temps partiel.

Au vu de ce qui précède, nous sommes contraints de clôturer votre dossier à partir du 3/12/2007 et donc de vous réclamer la totalité des indemnités perçues dont vous trouverez le détail en annexe (...)

Par conséquent, nous sommes au regret de vous communiquer que vous nous êtes redevable d'un montant de 29.262,07 €. (...) » .

Suit une liste de montants à récupérer, portant sur la période du 3/12/2007 au 30/11/2009.

Le 13 avril 2010, Monsieur D a introduit un recours contre cette décision devant le tribunal du travail de Nivelles. La mutuelle a introduit une demande reconventionnelle de condamner Monsieur D à payer la somme de 29.265,07 €.

IV. Discussion

1 L'appel principal de la mutuelle porte sur l'application par le premier juge de l'article 101 de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 et sa décision de limiter la récupération aux seuls jours d'activité, de rejeter la récupération pour la période postérieure au 31 janvier 2009, de rejeter la suspension du paiement des indemnités à partir de décembre 2009.

Cet appel de la mutuelle a été introduit dans les formes et le délai requis. Il est recevable.

2 La mutuelle invoque l'article 100 de la loi. Elle estime que l'article 101, tel qu'en vigueur à l'époque, n'était pas applicable dans la mesure où le comportement de l'intimé ainsi que l'activité dont il s'agit ne pouvaient pas justifier une réduction de sa capacité de gain de 50% pendant cette période. A supposer que l'article 101 puisse s'appliquer, elle conteste que puisse être

décidé, sans mesure d'expertise avant dire droit qui l'objective, que l'intéressé présentait une incapacité d'au moins 50% au cours de la période du 3/12/2007 au 31/1/2009. La mutuelle met en doute que la pièce- d'un caractère qu'elle estime tardif, interpellant, et d'ordre « privée » - établie par le Dr Collin le 10 novembre 2011 établisse cette incapacité.

3 La période litigieuse débute le 3 décembre 2007 ; la décision prononce la récupération jusqu'au 30 novembre 2009. Monsieur D réclame le paiement des indemnités depuis lors.

4 L'article 100 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, tel qu'en vigueur au moment des faits, prévoit qu'est reconnu incapable de travailler au sens de cette loi, soit le travailleur qui a cessé toute activité (art. 100, §1er), soit, le travailleur qui, par dérogation à cette règle, a repris un travail dans des conditions que la loi définit (art.100, §2).

Les conditions fixées à la reprise de travail sont notamment que le travail repris doit avoir été préalablement autorisé et que le travailleur doit conserver une réduction de sa capacité de gain d'au moins 50%. Pour obtenir l'autorisation d'exercer une activité professionnelle au cours de l'incapacité, le titulaire doit en faire la demande, préalablement à toute reprise d'activité, au médecin-conseil de son organisme assureur. Cette autorisation qui précise la nature, le volume et les conditions d'exercice de cette activité, est consignée dans le dossier médical et administratif de l'intéressé au siège de l'organisme assureur (arrêté royal du 19 juillet 1996, art. 230).

Dans l'hypothèse d'une activité autorisée, le cumul entre le salaire et les indemnités de mutuelle est autorisé, dans les limites fixées par l'arrêté royal ; ceci justifie l'importance de transmettre à la mutuelle le montant des ressources nées de l'activité.

A l'époque des faits, les sanctions éventuellement applicables (cf. exclusions pour une durée déterminée) étaient prévues par un arrêté royal du 10 janvier 1969.

5 Le premier juge a considéré que l'activité exercée par Monsieur D n'avait pas été l'objet d'une autorisation préalable, ce que Monsieur D conteste (appel incident). D'une part, il soutient avoir respecté en tous points la réglementation en matière d'autorisation de travail par le médecin conseil et les instructions données par la mutuelle et considère que la mutuelle a manqué à ses obligations d'informations résultant de la « Charte » de l'assuré social ; d'autre part, il défend la thèse qu'existait une autorisation du médecin conseil, et se réfère à celle donnée en 1997 qui, selon lui, était toujours en vigueur. Il se réfère aussi à une autorisation qui aurait été donnée en 1989. Il reproche à la mutuelle de ne jamais l'avoir convoqué depuis 1997 pour une visite de contrôle et de ne pas l'avoir correctement informé de ses obligations, notamment lors de la réception des bons de cotisations émis par l'employeur pour 2007.

6 Toutefois, l'intéressé n'établit pas avoir attiré l'attention de la mutuelle (ou de l'INAMI) sur une reprise de travail en 2007 et sur les ressources qui en

découlaient, que ce soit via le formulaire 225 ou d'une autre manière. Or, cette obligation lui incombe.

En outre, suite aux pièces complémentaires produites en appel par la mutuelle, la cour relève que :

- l'autorisation de travail dont il s'agit a été délivrée (le 13 janvier 1976) pour une activité d'ouvrier magasinier ; l'obligation, en cas de reprise de travail, de remettre ou d'envoyer à la mutuelle une attestation mensuelle était signalée lors de l'autorisation donnée en 1976 ;
- sur la base de cette autorisation une attestation de reprise de travail a été adressée à la mutuelle qui reprend le montant de la rémunération octroyée ;
- des attestations mensuelles ont ensuite été adressées qui reprennent, chaque mois, les prestations auprès de l'employeur ainsi que la rémunération payée pour ces prestations (dossier mutuelle, pièces 5 et 6) ;
- l'activité a été interrompue par un accident du travail, en septembre 1977, en sorte que Monsieur D a de nouveau été en incapacité de travail complète à partir du 23 septembre 1977. Il a repris le travail en janvier 1978, ce qui a donné lieu à de nouvelles attestations de travail et de rémunération (mensuelles) ;
- les indemnités payées par la mutuelle ont été payées en tenant compte des ressources de cette activité ;
- par courrier du 17 mai 1980, Monsieur D a informé la mutuelle que l'employeur était tombé en faillite et qu'il n'avait plus reçu de paiement depuis le mois de mars 1980. Il précise « *en conséquence, je n'exerce plus aucune activité lucrative et vous avertirai immédiatement si je reprenais un travail quelconque* » (dossier mutuelle, pièce 7) ;
- l'intéressé a obtenu ensuite une autorisation pour exercer une activité partielle comme indépendant ;
- il a informé la mutuelle avoir mis fin à cette activité et a signalé expressément à celle-ci qu'il n'enverrait plus d'attestations de revenus.

Monsieur D n'est en conséquence pas crédible lorsqu'il soutient son ignorance quant à ses obligations. Il n'ignorait pas qu'une reprise de travail doit s'accompagner d'une information à la mutuelle. Il lui incombait de veiller à cette information.

Il n'y a pas eu d'information donnée par Monsieur D à la mutuelle, s'agissant de l'activité exercée entre 2007 et 2009 ; la mutuelle n'a dès lors pas pu l'informer des conditions de cette reprise de travail à ce moment. La mutuelle n'était saisie d'aucune demande d'information, tandis qu'aucun dossier relatif à une activité à temps partiel n'était ouvert en 2007 puisque Monsieur D avait signalé avoir mis fin à toute activité en 2005. L'absence d'envoi par l'employeur d'attestations à la mutuelle concernant les revenus de son activité résulte de la propre carence de Monsieur D à ne pas avoir veillé à ses obligations. Les reproches formulés par Monsieur D sur la base des obligations imposées à une institution de sécurité sociale par la Charte de la sécurité sociale, ne sont pas fondés.

Par ailleurs, avec le premier juge, la cour estime que Monsieur D ne peut pas raisonnablement faire resurgir une autorisation de travail qui lui a été accordée à partir de janvier 1976 pour couvrir une activité salariée exercée plus de trente ans plus tard. D'ailleurs, dans un premier temps, il a fait valoir l'autorisation de 1984 (cf. les faits ci-avant). Il ne produit pas une autorisation

pour l'exercice d'un travail salarié en 1989, et une telle autorisation n'est pas non plus reprise au dossier de la mutuelle.

En conséquence, avec le premier juge, et rejetant l'ensemble des arguments développés à cet égard en appel par l'intimé, la cour retient que l'activité exercée n'était pas autorisée. L'appel incident, recevable, n'est pas fondé.

7 Pour limiter la récupération, le premier juge a appliqué l'article 101 de la loi, estimant que même en cas de fraude, cette limitation s'appliquait.

La mutuelle forme appel (principal) sur ce point.

Elle estime que la reprise de travail non autorisée a pour conséquence, d'une part, que l'intéressé a perdu le droit aux indemnités et cesse d'être reconnu en état d'incapacité de travail quelque soit son état de santé et, d'autre part, que, s'il met ultérieurement fin à cette activité, il ne peut obtenir les indemnités qu'après avoir à nouveau fait constater son état d'incapacité de travail.

Elle soutient également que le médecin conseil a considéré que « l'application éventuelle de l'article 101 tel qu'en vigueur au moment de la décision litigieuse, était sans objet dans la mesure où le comportement de l'intimé ainsi que l'activité dont il s'agit ne pouvaient justifier une réduction de 50% de la capacité de gain au cours de cette période. ».

8 L'exercice d'une activité non autorisée ne met pas nécessairement fin au droit d'un affilié aux indemnités de mutuelle.

En cas d'exercice d'une activité partielle non préalablement autorisée, l'article 101 de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 tel qu'en vigueur au moment des faits limite le remboursement des indemnités à celles allouées les jours où le titulaire a travaillé, à condition qu'il ait conservé une réduction de sa capacité de gain de 50% au moins. Dans cette hypothèse, l'affilé reste en incapacité de travail.

S'agissant du comportement de l'intéressé, la mutuelle vise une attitude frauduleuse et paraît considérer qu'il faut écarter l'application de l'article 101 en cas d'intention frauduleuse.

Or, dans le même sens que le premier juge, la cour estime que l'application de l'article 101 n'impose pas de vérifier au préalable si le travail a été ou non exercé frauduleusement. En cas d'exercice d'une activité non autorisée, cette disposition fixe une règle excluant le versement d'indemnités pour les jours prestés, tandis que la règle de cumul, plus favorable, de l'article 100, ne s'applique pas.

Par contre, l'intention frauduleuse exclut le pouvoir de renoncer à la récupération (art. 101, §2, al.3).

9 Pour limiter la récupération conformément aux dispositions de l'article 101, encore faut-il que puisse être constaté que Monsieur D a conservé une réduction de sa capacité de gain de 50 % au moins.

La mutuelle soutient qu'une expertise doit être ordonnée à cette fin.

10 La cour relève que :

- la décision litigieuse du 14 janvier 2010 ne fait pas état de ce motif (fin d'incapacité de travail);
- Monsieur D. est invalide depuis de nombreuses années (depuis 1973), et cette invalidité n'a jamais été remise en cause ;
- Encore en 1999, cette invalidité a été constatée, par le Conseil médical de l'invalidité (CMI), soit après plus de 26 ans (cf. dossier intime, pièce 21) ;
- Le rapport du Dr Collin, bien qu'émis en 2010, permet de constater la continuité des affections dont Monsieur D. souffre, et leur évolution (négative) ;
- A l'encontre de ce rapport, la mutuelle n'apporte aucun élément permettant subitement de considérer qu'une invalidité reconnue depuis plus de trente ans serait devenue une incapacité de moins de 50%, entre 2007 et 2009 ;
- La mutuelle n'a pris aucune initiative pour étayer sa contestation ; notamment, elle n'a pas mis en œuvre un contrôle de l'incapacité au moment où elle a découvert des prestations à temps partiel non préalablement autorisées (cf. loi coordonnée, art. 148) ;
- Les prestations non autorisées sont modérées ; elles portaient sur deux demi-journées par semaine ; elles n'infirmement nullement une incapacité de gain de 50% au moins.

Dans ces circonstances, particulières à la cause, la cour estime disposer de suffisamment d'éléments objectifs pour pouvoir trancher la contestation sans recourir à l'avis d'un expert : Monsieur D. a conservé, tout au long de la période, une réduction de sa capacité de gain de 50% au moins.

11 La mutuelle a suspendu le paiement des indemnités à partir de décembre 2009. Ceci résulte implicitement de sa décision de clôturer le dossier dès le début de l'activité à temps partiel (3/12/2007) et de récupérer l'intégralité des indemnités versées depuis cette date.

Il résulte de l'analyse ci-avant que l'activité, même non autorisée, n'aboutit pas en l'espèce à une exclusion du droit à toute indemnité à partir du 3 décembre 2007. En conséquence, le premier juge a considéré adéquatement que la suspension du paiement des indemnités à partir de décembre 2009 était sans fondement légal. Par ailleurs, la mutuelle ne justifie pas sa position selon laquelle Monsieur D. aurait dû introduire une nouvelle demande (ses conclusions, p.16).

12 En conclusion, ni l'appel principal, ni l'appel incident ne sont fondés. La décision du premier juge est confirmée, en sorte que :

- La décision litigieuse de l'ONEM est confirmée en ce qu'elle se prononce sur les points suivants :
 - Monsieur D. a exercé une activité non autorisée entre le 3 décembre 2007 et le 31 janvier 2009 ;
 - Il doit rembourser les indemnités indûment perçues.
- La décision est annulée pour le surplus.

- La MSBW est invitée à procéder à un nouveau décompte des indemnités à rembourser, sur la base des principes suivants :
 - la récupération est limitée aux seuls jours pendant lesquels une activité a été effectivement exercée ;
 - la récupération est limitée à la seule période débutant le 3 décembre 2007 et prenant fin le 31 janvier 2009.
- Monsieur D a droit aux indemnités d'incapacité de travail pour la période postérieure au 31 janvier 2009. La suspension des indemnités depuis le 1er décembre 2009 n'est pas fondée. La MSBW est condamnée à payer à Monsieur D les indemnités d'incapacité de travail depuis le 1er décembre 2009.

13 Il y a lieu d'ordonner une réouverture des débats pour permettre à la mutuelle d'établir un nouveau décompte des indemnités à rembourser et, le cas échéant, permettre à Monsieur D de préciser et justifier les termes et délais qu'il sollicite pour le remboursement de ce montant.

Par ces motifs,

La cour,

Statuant contradictoirement,

Dit les appels, tant principal qu'incident, recevables mais non fondés,

Sursoit à statuer et ordonne une réouverture des débats pour permettre à la mutuelle d'établir un nouveau décompte des indemnités à rembourser compte tenu des principes dégagés par le premier juge, et confirmés ci-avant par la cour, ainsi que, le cas échéant, pour permettre à Monsieur D de préciser et justifier les termes et délais qu'il sollicite pour le remboursement de ce montant,

Fixe la réouverture des débats à l'audience publique du jeudi 20 septembre 2012 à 14h30 précises (20 minutes de plaidoiries).

Réserve les dépens.

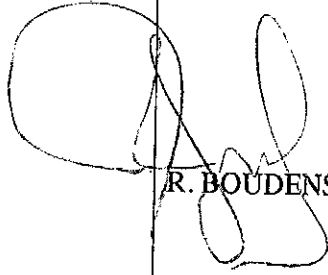
Ainsi arrêté par :

A. SEVRAIN Conseiller

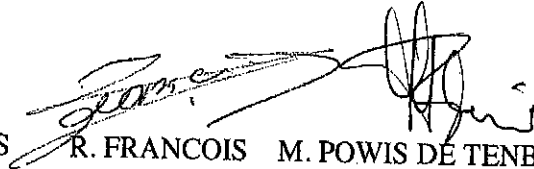
M. POWIS DE TENBOSSCHE Conseiller social au titre employeur

R. FRANCOIS Conseiller social au titre de travailleur employé

et assistés de R. BOUDENS Greffier délégué



R. BOUDENS



R. FRANCOIS



M. POWIS DE TENBOSSCHE

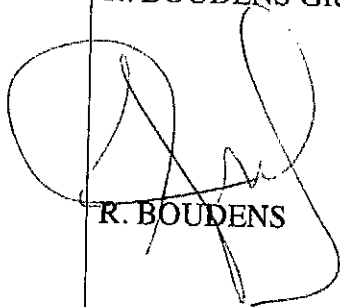


A. SEVRAIN

L'arrêt est prononcé à l'audience publique de la 8e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le **CINQ AVRIL DEUX MILLE DOUZE**, où étaient présents :

A. SEVRAIN Conseiller

R. BOUDENS Greffier délégué



R. BOUDENS



A. SEVRAIN