

Expédition

Numéro du répertoire 2015 /
Date du prononcé 25 juin 2015
Numéro du rôle 2013/AB/946

Délivrée à

le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

huitième chambre

Arrêt

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage

Arrêt contradictoire

Définitif

Notification par pli judiciaire (art. 580, 2° (b) C.J.)

ONEM, dont le siège social est établi à 1000 BRUXELLES, Boulevard de l'Empereur, 7,
partie appelante,
représentée par Maître LOVENIERS Marc, avocat à BRUXELLES,

contre

1. **K. A.**,

partie intimée,

représentée par Maître REMOUCHAMPS S. loco Maître VERGOTE Pierre, avocat à
BRUXELLES,

2. **FGTB**, dont le siège social est établi à 1060 BRUXELLES, Rue de Suède 45,
partie intimée,

représentée par Maître LOOS Rudi, avocat à BRUSSEL,

★

★ ★

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

La présente décision applique notamment les dispositions légales suivantes :

- Le Code Judiciaire,
- La loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, et notamment l'article 24

Vu produites en forme régulière les pièces de la procédure légalement requises et notamment :

Vu le jugement du 30 août 2013 prononcé par la 17^{ème} chambre du tribunal du travail de Bruxelles,

Vu la notification du jugement le 04 septembre 2013,

Vu la requête d'appel du 1^{er} octobre 2013,

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire (art. 747§2 C.J.) du 18 décembre 2013,

Vu les conclusions déposées pour Monsieur K. A. le 24 mars 2014,

Vu les conclusions déposées pour la FGTB le 24 juin 2014,

Entendu à l'audience publique du 28 mai 2015 :

- les conseils des parties,
- Monsieur M. PALUMBO, Avocat général, en son avis oral, auquel les parties n'ont pas répliqué.

I. LES FAITS ET LA PROCÉDURE

1.

Monsieur K. bénéficie des allocations de chômage depuis le 28 février 1991 ou le 11 mars 2011.¹ Le 28 février 1991, il a entamé une activité de brocanteur à Bruxelles, place du Jeu de Balle. D'après ses déclarations il s'agissait d'un hobby, exercé durant 4 jours par mois. Il se serait informé auprès de son organisme de paiement, qui lui aurait indiqué qu'il suffisait de cocher les jours d'activité sur sa carte de contrôle, ce qu'il a fait.

2.

Lors d'un contrôle au courant du mois de septembre 2010, il a été constaté par la consultation du répertoire général des travailleurs indépendants et des données des caisses pour indépendants, que monsieur K. s'était inscrit comme indépendant à titre accessoire à partir du 28 février 1991 pour son activité de brocanteur. Il a été convoqué pour une audition au courant du mois d'octobre 2010. Lors de cette audition il lui a été dit qu'il devait faire la déclaration de son activité d'indépendant par le document C 1 A, ce qu'il a fait.

3.

Le 13 avril 2011, le directeur du bureau de chômage de Bruxelles a pris la décision d'exclure monsieur K. des allocations à partir du 28 février 1991 et de récupérer les allocations reçues. La période de récupération a toutefois été limitée aux 150 derniers jours

¹ La première date figure dans la décision administrative contestée du 13 avril 2011, la 2e date résulte de la pièce n° 3 du dossier administratif. La date exacte n'a pas d'importance pour la solution du litige.

d'indemnisation indue, compte tenu de la bonne foi de monsieur K. . En plus un avertissement a été prononcé, au motif que monsieur K. n'avait pas complété sa carte de contrôle, conformément aux directives mentionnées sur cette carte. Par un courrier séparé du 11 mai 2011, le montant de la récupération a été fixé à 5.812,51 €. Ce montant reprenait les allocations de chômage perçues du 10 mars 2010 au 30 septembre 2010.

4.

Cette décision du 13 avril 2011 avait été précédée d'une autre décision du 12 avril 2011. Cette décision faisait suite à l'introduction du formulaire C1 A, par lequel monsieur K. avait déclaré son activité de brocanteur. Dans cette décision le directeur du bureau de chômage a considéré que l'activité déclarée ne répondait pas à la notion d'activité accessoire au sens de l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant la réglementation du chômage. En effet d'une part il ne s'agissait pas d'une activité, qui avait été exercée pendant au moins 3 mois avant le début de la période de chômage et, d'autre part, l'activité était exercée en journée, entre 6 heures et 15 heures.

La décision excluait monsieur K. du droit des allocations de chômage, non pas à partir du 1^{er} octobre 2010 (date considérée comme la déclaration de l'activité accessoire), mais à partir du 1^{er} mai 2011 en application de l'article 149 § 1, 2° de l'arrêté royal du 25 novembre 1991. Le directeur du bureau de chômage a en effet considéré que la décision d'accorder les allocations de chômage à partir du 1^{er} octobre 2010 sur base du formulaire C1 A, était entaché e d'une erreur juridique ou matérielle dans le chef du bureau de chômage. Par conséquent, en application des dispositions sur la Charte de l'assuré social, cette décision ne pouvait pas avoir un effet rétroactif. Il était précisé que monsieur K. ne devait pas rembourser les allocations perçues indûment du 1^{er} octobre 2010 jusqu'à la veille de l'exclusion.

4.

Par requête du 11 juillet 2011, monsieur K. a contesté devant le tribunal du travail les deux décisions du 12 et du 13 avril 2011. Il demandait en ordre principal l'annulation des décisions du 12 et du 13 avril 2011 et la condamnation de l'O.N.Em à lui payer les allocations de chômage à partir du 1^{er} mai 2011 et la restitution d'une somme de 150 €.

En ordre subsidiaire, il demandait la limitation de la récupération à la somme de 0 € ou (à titre plus subsidiaire) à 39,53 € (au lieu de 5.812,51 €), la restitution de la somme de 150 € et l'annulation de la sanction prononcée.

En ordre encore plus subsidiaire, monsieur K. demandait au tribunal de dire pour droit que la Fédération générale des travailleurs belge (plus loin la FGTB), service des allocations de chômage, avait commis une faute, engageant sa responsabilité. Monsieur K. demandait de réserver à statuer sur le montant du titre du dommage.

5.

Par jugement du 5 août 2014, notifié le 11 août 2014 le tribunal a déclaré l'action partiellement fondée. Le tribunal a considéré, quant à la première décision administrative attaquée, que l'activité exercée ne pouvait pas être qualifiée d'activité occasionnelle - comme le plaidait monsieur K. - mais devait être considérée comme une activité accessoire, qui ne pouvait pas être cumulé avec le droit aux allocations de chômage. Le tribunal confirmait donc en principe l'exclusion du droit aux allocations de chômage à partir du 28 février 1991.

Quant à la deuxième décision administrative, celle du 12 avril 2011, le tribunal a confirmé cette décision, estimant qu'effectivement l'activité accessoire ne répondait pas aux conditions de l'article 48 de l'arrêté royal, pour être cumulé avec le droit aux allocations de chômage. Le tribunal ajoute que c'est à juste titre que le directeur avait estimé que la nouvelle décision ne pouvait pas produire ses effets qu'à partir du mois de mai 2011.

En ce qui concerne la récupération des prestations payées indûment, le tribunal a considéré que la récupération ne pouvait pas être limitée aux jours de travail effectifs, étant donné que monsieur K. n'établissait pas n'avoir travaillé que certains jours déterminés.

Le tribunal a, par contre, suivi monsieur K. dans sa thèse que la récupération de 150 derniers jours de chômage devait être imputée sur la période précédant le 30 avril 2011 et devait donc inclure les allocations qui avaient été payées en violation de la loi, mais dont la récupération s'avérait impossible, compte tenu des dispositions de la Charte de l'assuré sociale. Ainsi le tribunal a décidé qu'il ne restait qu'une seule journée à récupérer pour un montant de € 39,50 €.

Le tribunal a confirmé la sanction d'avertissement et a déclaré l'action à l'égard de la FGTB non fondée, compte tenu de l'inexistence du dommage et de l'absence de faute établie.

6.

Par requête du 1^{er} octobre 2013, l'O.N.Em a interjeté appel de ce jugement.

II. LA RECEVABILTE

La requête d'appel est régulière quant à la forme. Elle a été introduite dans le mois de la notification du jugement dont appel. L'appel est recevable.

III. DISCUSSION

1.

D'après l'O.N.Em le premier jugement n'a pas pu imputer la récupération de 150 jours d'indemnisation indue sur la période du 1^{er} octobre 2010 au 30 avril 2011. Les décisions prises par l'Office le 12 avril et le 13 avril 2011 sont complémentaires. La décision du 12 avril 2011 se prononçait sur la situation de monsieur K. à partir de sa déclaration d'activité accessoire, soit à dater du 1^{er} octobre 2010. La deuxième décision concerne la période antérieure à cette date. Dans cette décision monsieur K. est exclu des allocations de chômage à partir du 28 février 1991. Bien que le terme de cette exclusion ne soit pas explicitement indiqué, il est indéniable que l'exclusion cesse le 30 septembre 2010, soit la veille de l'introduction de la déclaration d'activité. La récupération des 150 derniers jours d'indemnisation indue correspondant donc à la période du 10 mars 2010 au 30 septembre 2010.

2.

Monsieur K. déclare s'incliner devant le premier jugement en ce qu'il confirme la décision du 13 avril 2011 de l'exclure des allocations de chômage à partir du 28 février 1991. Monsieur K. s'incline également devant la décision l'excluant du bénéfice des allocations à partir du 1^{er} mai 2011. Il s'incline encore devant le premier jugement en tant qu'il confirme la sanction administrative (avertissement) prononcée et en ce qu'il déclare non fondé l'action contre la FGTB.

Monsieur K. demande la confirmation du jugement en ce qu'il calcule les 150 derniers jours d'indemnisation indue, à rebours du dernier jour indemnisé, soit à rebours du 30 avril 2011. L'essentiel de ces jours est couvert (149 sur 150) par la décision du 12 avril 2011 et est donc, sur base de cette décision, non récupérable.

En ordre subsidiaire monsieur K. demande que, en application de l'article 169, al. 3 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, la récupération soit limitée aux jours qu'il a effectivement prestés. Ces jours correspondent d'après lui aux jours qu'il a biffés sur sa carte contrôle. Ainsi aucune récupération ne doit être effectuée. Pour ces jours il n'a en effet pas perçu des allocations de chômage.

3.

L'argumentation de monsieur K. comme quoi les 150 jours d'indemnisation à récupérer sont couverts (à l'exception d'une journée) par la décision du 12 avril 2011 ne peut être suivie.

En vertu de l'article 169 al. 2 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 la récupération des sommes perçues indûment est limitée aux 150 derniers jours « d'indemnisation indue » lorsque le chômeur prouve qu'il a perçu de bonne foi des allocations auxquelles il n'avait pas droit.

Il résulte effectivement de la décision du 12 avril 1991 que monsieur K. a perçu à tort des allocations de chômage dans la période du 1^{er} octobre 2010 au 30 avril 2011. En effet, il ne répondait pas aux conditions pour obtenir l'autorisation d'exercer une activité accessoire. En vertu de l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, il est notamment requis qu'il s'agit d'une activité que le chômeur exerçait déjà depuis au moins 3 mois précédents la demande d'allocations et qu'il s'agit d'une activité qu'il exerce principalement entre 18 heures et 7 heures.

En vertu de de l'article 17 al. 2 de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer la Charte de l'assuré social, en cas d'erreur due à l'institution de sécurité sociale, une décision de révision ne produire ses effets que le premier jour du mois qui suit la notification, si le droit à la prestation est inférieur à celui reconnu initialement. Cette disposition s'oppose à la récupération de l'indu, qui trouve son origine dans une erreur commise par l'organisme de sécurité sociale. Une disposition identique est reprise dans l'article 149, § 1, 2^o de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 à laquelle se réfère la décision du 12 avril 2011.

Il résulte de ces dernières dispositions que des prestations, même payées en violation des dispositions légales, ne peuvent faire l'objet d'une récupération, si le paiement « indu » trouve son origine dans une erreur commise par l'organisme assureur.

Un paiement, effectué en violation d'une disposition légale, mais qui ne peut faire l'objet d'une récupération, ne peut être considéré comme un « paiement indu » au sens de l'article 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991. Un paiement indu, au sens de cette disposition, suppose un paiement qui peut faire l'objet d'une récupération. La Cour de Cassation a fait application de ce principe en assurance-maladie invalidité. Dans son arrêt du 22 décembre 2008 (www.cass.be, S.08.0059.F/8 S08.0059, J.T.T. 2009, p 101) la Cour a considéré qu'un paiement « indu » de l'organisme assureur, qui ne peut être récupéré à charge du bénéficiaire en vertu de l'article 17 de la loi du 11 avril 1995, ne peut être considéré comme un paiement indu dans les relations entre les organismes assureur et l'INAMI. « L'obligation de l'organisme assureur », dit la Cour, « d'inscrire ses décaissements en frais d'administration ne s'applique dès lors pas aux paiements, qui, en vertu de l'article 17, alinéa 2, précité, ne constituent pas un indu récupérable auprès du bénéficiaire des prestations. »

Il en résulte que, pour l'application de l'article 169 al. 2, les paiements faits entre le 1^{er} octobre 2010 et le 30 avril 2011, ne peuvent être considérés comme des jours d'indemnisation indue.

4.

D'autre part, et ainsi que le relève à juste titre l'O.N.Em dans sa requête d'appel, il y a lieu de faire une distinction nette entre les décisions du 12 avril 2011 et du 13 avril 2011. La décision du 12 avril 2011 concerne, d'après son libellé, les prestations qui ont été payées après le 1^{er} octobre 2010, prestations qui ont été effectuées après que, sur « conseil » du

directeur du bureau de chômage ou de son préposé, monsieur K. a déclaré son activité comme une activité accessoire sur base d'un nouveau document C 1 A . La décision du 13 avril 2011 concerne au contraire la période antérieure à cette nouvelle demande, même si la décision n'indique pas expressément qu'elle concerne la période du 28 février 1991 au 30 septembre 2010.

5.

Monsieur K. ne peut être suivi non plus quand il demande, en ordre subsidiaire, de limiter la récupération à 0 €, en vertu de l'article 169 alinéa 3 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991. En vertu de cette disposition, quand le chômeur, qui a contrevenu aux articles 44 ou 48 de l'arrêté royal, prouve qu'il n'a travaillé que certains jours ou pendant certaines périodes, la récupération est limitée à ces jours ou à ces périodes.

Pour la cour, et comme l'avait déjà révélé le premier juge, il n'est pas établi et très peu vraisemblable que l'activité de monsieur K. aurait été limitée aux 4 jours par mois (une fois par semaine), qu'il mentionnait sur sa carte de contrôle et qui correspondaient aux jours de sa présence au marché. Afin de pouvoir vendre la marchandise et plus précisément la brocanterie, il faut d'abord l'acquérir ce qui suppose pour un brocanteur toute une activité de recherche. Cette activité peut parfois constituer une activité plein temps.

Il résulte d'ailleurs du dossier administratif que monsieur K. a loué son emplacement toujours pour toute l'année, c'est-à-dire pour tous les jours de toutes les semaines. Il payait pour cet emplacement à l'origine 61,97 € par mois. À partir du mois d'octobre 2007, il a loué, en complément, un deuxième emplacement, et à partir de cette date il payait 124 € par mois ce qui correspond presque à 1.500 € par ans. Eu égard à ces frais (qu'il ne mentionnait apparemment pas dans sa déclaration fiscale, dans laquelle les frais professionnels sont repris pour un montant de 353,48 €) il est peu crédible que le bénéfice brut, mentionné par monsieur K. dans sa déclaration fiscale, ne se soit élevé qu'à 2.140 €.

Il est également significatif que monsieur K. soit resté 20 ans au chômage, sans apparemment avoir senti la nécessité de trouver un emploi, si son activité avait été limitée à 4 jours par semaine.

Monsieur K. n'établit par conséquent pas que son activité a été limitée à certains jours.

6.

Le jugement dont appel doit par conséquent être réformé et les deux décisions administratives attaquées doivent être confirmées entièrement.

7.

Puisque monsieur K. déclare expressément ne plus rien réclamer de la part de la FGTB, et n'a pas formé appel du jugement sur ce point, il y a lieu de confirmer le premier jugement en ce qu'il déboute monsieur K. de son action à l'égard de la FGTB.

8.

Conformément à l'article 1017, al. 2 du Code judiciaire l'O.N.Em doit être condamné aux dépens. Le montant de l'indemnité de procédure doit être limité au montant forfaitaire de 160,36 €. L'action de monsieur K. n'est en effet pas évaluable en argent puisqu'il s'est limité à contester une décision administrative et qu'aucune demande reconventionnelle, en remboursement des prestations perçues indûment n'est formulées à son égard.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant contradictoirement (747§2 du Code judiciaire).

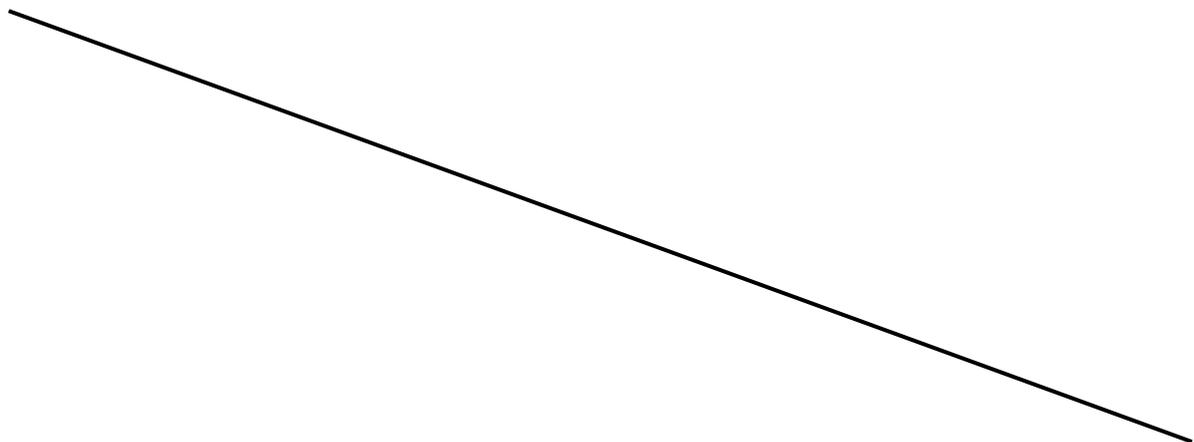
Entendu Monsieur l'avocat général, en son avis oral, auquel il n'a pas été répliqué.

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

Déclare l'appel recevable et fondé. Réforme le jugement dont appel en tant qu'il statue sur l'action introduite à l'égard de l'O.N.Em et déboute monsieur K. entièrement de son action en annulation des décisions administratives du 12 et 13 avril 2011.

Confirme le jugement en tant qu'il déboute monsieur K. de son action à l'égard de la FGTB.

Condamne, conformément à l'article 1017 alinéa 2 du Code judiciaire, l'O.N.Em aux dépens de l'appel, évalués jusqu'à présent dans le chef de monsieur K. à 320, 65 € et ramenés par la cour à la somme de 160,36 €.



Ainsi arrêté par :

Fernand KENIS, conseiller,
Catherine VERMEERSCH, conseiller social au titre d'employeur,
Paul PALSTERMAN, conseiller social au titre d'ouvrier,
Assistés de Céline BIANCHI, greffier

Céline BIANCHI,

Paul PALSTERMAN,

Catherine VERMEERSCH,

Fernand KENIS,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 8ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 25 juin 2015, où étaient présents :

Fernand KENIS, conseiller,

Céline BIANCHI, greffier

Céline BIANCHI,

Fernand KENIS,