



Numéro du répertoire 2020 /
R.G. Trib. Trav. 17/2344/A - 17/3391/A
Date du prononcé 04 août 2020
Numéro du rôle 2019/AL/509
En cause de : OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI C/ D

Expédition

Délivrée à Pour la partie le € JGR
--

Cour du travail de Liège

Division Liège

Chambre 2-C siégeant en vacation

Arrêt

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage
Arrêt contradictoire
Définitif

(*)ONEM - Admission au bénéfice des allocations de chômage - Activité accessoire autorisée - Infographiste en qualité d'indépendant - allocations provisoires octroyées au taux plein - Révision du montant journalier suite à la fixation des revenus définitifs par AER - Effet rétroactif - Perte du caractère accessoire de l'activité - délai de prescription
Articulation du mécanisme prévu par l'article 48§3 et par l'article 130 de l'arrêté royal chômage articles 45-48-130- 169 de l'arrêté royal du 25.11.1991 portant réglementation chômage.
article 17 de la Charte de l'assuré social

EN CAUSE :

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI (ONEM), BCE 0206.737.484, dont les bureaux sont établis 1000 BRUXELLES, Boulevard de l'Empereur, 7,

Partie appelante au principal, intimée sur incident,
représentée par Maître Eric THERER, avocat, qui se substitue à Maître Céline HALLUT, avocat à 4031 ANGLEUR, rue Vaudrée, 186

CONTRE :

Monsieur **D**_____.

Partie intimée au principal, appelante sur incident,
représentée par Maître Emeline DELBROUWIRE, avocat, qui se substitue à Maître Michel STRONGYLOS Michel, avocat à 4020 LIEGE, Place des Nations Unies, 7

•
• •

INDICATIONS DE PROCEDURE

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 03 juin 2020, et notamment :

- le jugement attaqué, rendu contradictoirement entre parties le 16 septembre 2019 par le tribunal du travail de Liège, division Liège, 3^e chambre (R.G. 17/2344/A - 17/3391/A) ;
- la requête formant appel de ce jugement, reçue au greffe de la cour du travail de Liège, division Liège, le 08 octobre 2019 et notifiée à la partie intimée par pli judiciaire le 09 octobre 2019 invitant les parties à comparaître à l'audience publique du 20 novembre 2019 ;
- l'ordonnance du 21 novembre 2019 basée sur l'article 747 du Code judiciaire fixant les plaidoiries à l'audience publique du 03 juin 2020 ;
- les conclusions d'appel de la partie intimée au principal, remises au greffe de la cour le 20 janvier 2020 ;
- les conclusions d'appel de la partie appelante au principal, remises au greffe de la cour le 19 mars 2020 ;
- les conclusions de synthèse d'appel et le dossier de pièces de la partie intimée au principal, remis au greffe de la cour le 05 mai 2020 ;

Entendu les conseils des parties en leurs explications à l'audience publique du 03 juin 2020.

Vu l'avis écrit du ministère public rédigé en langue française par Monsieur Matthieu SIMON, substitut de l'auditeur du travail de Liège, délégué à l'auditorat général près la cour du travail de Liège par l'ordonnance rendue par le Procureur général en date du 8 octobre 2019, déposé au greffe de la cour du travail de Liège le 18 juin 2020.

Vu les répliques de la partie appelante au principal, remises au greffe de la cour le 03 juillet 2020.

I. LES DEMANDES ORIGINAIRES – LE JUGEMENT DONT APPEL – LES DEMANDES EN APPEL

I.1. Les demandes originales

Dans le R.G. 17/2344/A

La demande originale a été introduite par requête du 24.05.2017 et est dirigée contre une décision de l'ONEM du 19.04.2017 par laquelle le directeur du bureau de chômage décide de revoir le montant journalier des allocations versées à Monsieur D. pour l'année 2013, de lui octroyer un montant journalier de 17,14 € à partir du 01.01.2013, de 17,14 € à partir du

01.02.2013, de 13,72 € à partir du 01.08 2013 et de 13,72 € à partir du 01.10.2013 en application de l'article 130 de l'arrêté royal du 25.11.1991 portant réglementation chômage. La décision emporte récupération de la différence entre les montants journaliers précités et les montants journaliers perçus en application de l'article 169 de l'arrêté royal chômage (7.134,14€).

Par une décision du 09.03.2009, Monsieur D. avait été admis au bénéfice des allocations de chômage et s'était vu octroyer un montant journalier provisoire suite à un cumul autorisé avec un revenu provenant d'une activité accessoire.

La décision fait suite à la fixation du montant définitif des revenus pour l'année 2013.

Elle est motivée comme suit :

« Selon la réglementation du chômage, les revenus provenant d'une activité accessoire ne peuvent être cumulés avec les allocations que dans une certaine mesure.

L'article 48 de l'arrêté royal précité prévoit que le chômeur qui exerce à titre accessoire une activité ne peut bénéficier d'allocations que dans les limites fixées par l'article 130.

Cet article 130 prévoit que le montant journalier de vos allocations doit être diminué de la partie du montant journalier des revenus provenant de votre activité accessoire qui excède 13,43 €.

Etant donné que vous n'exercez pas votre activité accessoire en tant que salarié, il est tenu compte des revenus annuels nets imposables. Le montant journalier est obtenu en divisant les revenus annuels nets imposables par 312. Il est tenu compte de la totalité des revenus annuels même si une partie de ces revenus provient d'une période qui précède la période de chômage. Il est également tenu compte des revenus acquis les jours pour lesquels une allocation est déduite ou pour lesquels aucune allocation n'est octroyée.

Selon l'avertissement-extrait de rôle de l'Administration des Contributions directes que vous avez introduit via votre organisme de paiement, le montant des revenus nets imposables que vous avez perçus pour l'année 2013 est égal à 11.635,79 €. Le montant journalier de revenus est obtenu en divisant le montant annuel par 312 : $11635,79 \text{ €} / 312 = 37,29 \text{ €}$.

En 2013, le montant journalier des revenus que vous avez perçus était supérieur de 23,86 € à 13,43 €. Le montant journalier de votre allocation doit par conséquent être diminué de 23,86 €. Je ne peux par conséquent vous octroyer pour l'année considérée qu'un montant journalier réduit de 17,14 € à partir du 01.01.2013, 17,14 € à partir du 01.02.2013, 13,72 € à partir du 01.08.2013 et 13,72 € à partir du 01.10.2013. »

Dans le RG 17/3991/A

La demande originale a été introduite par requête du 10.10.2017 et est dirigée contre une décision de l'ONEM du 04.08.2017 par laquelle le directeur du bureau de chômage, sur base des mêmes motifs adaptés aux revenus définitifs perçus pour l'année 2014, décide de revoir le montant journalier des allocations pour l'année 2014 et d'octroyer à Monsieur D. un montant journalier de 0,00 € à partir du 01.01.2014, de 0,00 € à partir du 01.04.2014 et de récupérer la différence entre les montants journaliers précités et les montants journaliers perçus (8.649,23 €).

La décision est motivée comme suit :

«(…)

Selon l'avertissement-extrait de rôle de l'Administration des Contributions directes que vous avez introduit via votre organisme de paiement, et les documents comptables transmis par courriel, le montant des revenus nets imposables que vous avez perçus au cours des 3 premiers trimestres de 2014 est égal à 20.232,19 €. Le montant journalier des revenus est obtenu en divisant le montant de ces revenus par 234, (ceci correspond au nombre de jours proportionnel d'exercice de l'activité à titre complémentaire) : $20.232,19 \text{ €} / 234 = 86,46 \text{ €}$.

En 2014, le montant journalier des revenus que vous avez perçus était supérieur de 73,03 € à 13,43 €. Le montant journalier de votre allocation doit par conséquent être diminué de 73,03 €. Je ne peux par conséquent vous octroyer pour l'année considérée qu'un montant journalier réduit de 0,00 € à partir du 01.01.2014, 0,00 € à partir du 01.04.2014 (...) ».

I.2. Le jugement dont appel

Par jugement du 16.09.2019, le tribunal a joint les deux recours, les a dit recevables, a confirmé les décisions dont recours sur le principe de l'application de l'article 130 de l'arrêté royal chômage mais a dit la récupération des sommes dépassant le plafond prescrite sauf pour la somme de 2.896,14 €.

Le jugement a condamné l'ONEM aux dépens (262,37 € + 20 €).

I.3. Les demandes et les moyens des parties en appel

I.3.1° - La partie appelante, l'ONEM : APPEL PRINCIPAL

Sur base de sa requête d'appel et du dispositif de ses conclusions prises en appel, l'ONEM demande à la cour de dire son appel recevable et fondé, de dire l'appel incident non fondé, de confirmer le jugement dont appel sur le principe mais pas en ce qu'il a statué sur la prescription.

Il est demandé de condamner Monsieur D. au remboursement des montants de 7.134,14€ et de 8.649,28€ et de statuer ce que de droit quant aux dépens.

L'ONEM introduit donc en appel une demande reconventionnelle.

L'ONEM soutient une application correcte de l'article 130 de l'arrêté royal du 25.11.1991 portant règlement du chômage et conteste avoir commis une quelconque erreur pouvant ouvrir un droit à une indemnisation.

Monsieur D. était parfaitement au courant du mécanisme de récupération instauré par cet article 130 ce qui exclut une limitation de la récupération sur base de la bonne foi. La récupération n'est pas prescrite sachant que le délai de prescription prend cours au moment où l'avertissement-extrait de rôle est établi par l'administration fiscale.

1.3.2° - La partie intimée, Monsieur D. : APPEL INCIDENT

Monsieur D. a introduit un appel incident par voie de premières conclusions d'appel et demande l'annulation des décisions litigieuses.

Sur base du dispositif de ses conclusions de synthèse prises en appel, il demande à la cour de dire l'appel principal, si recevable, non fondé et de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a retenu la prescription de la demande de l'ONEM.

Sur base de son appel incident à déclarer recevable et fondé, il demande à la cour d'annuler les deux décisions litigieuses et de dire pour droit qu'il n'y a lieu à aucune récupération ni pour l'année 2013 ni pour l'année 2014.

A titre subsidiaire, il est demandé de condamner l'ONEM au paiement de dommages et intérêts d'un montant de 7.134,14€ et de 8.649,28€ et de réduire les sanctions de récupération aux 150 derniers jours d'indemnisation indue.

Les dépens sont liquidés à la somme de 349,80€ étant l'indemnité de procédure.

Monsieur D. invoque l'absence d'effet rétroactif des décisions litigieuses en application de l'article 48, § 3 de l'arrêté royal du 25.11.1991, de l'article 17 de la Charte de l'assuré social et des principes de bonne administration. A titre subsidiaire, il invoque la prescription de la récupération comme relevé par le tribunal et une faute dans le chef de l'ONEM qui lui a fait croire qu'il satisfaisait aux conditions pour pouvoir bénéficier d'allocations de chômage. En tout état de cause, Monsieur D. invoque sa bonne foi pour limiter la récupération aux 150 derniers jours d'indemnisation indue.

II. LES FAITS

Monsieur D. est né le 1984. Il est âgé de 33 ans au moment des décisions dont recours. Il est admis pour la première fois aux allocations de chômage le 29.05.2008, sur base du travail et il cumule 1035 jours de chômage.

Par formulaire C1 du 10.03.2009, Monsieur D. a introduit une demande d'octroi d'allocations de chômage à partir du 09.03.2009. A cette occasion, il a déclaré exercer une activité accessoire d'infographiste en qualité d'indépendant. L'activité a débuté le 01.10.2008. Il mentionne un revenu net comme indépendant de 1.200€ par an.

Par décision du 25.06.2009, l'ONEM a admis Monsieur D. au bénéfice des allocations de chômage à partir du 09.03.2009, lui a octroyé un montant journalier complet d'allocation de chômage sous réserve de l'application des autres dispositions de la réglementation chômage et d'une éventuelle révision du montant journalier des allocations lorsque le montant des revenus annuels nets imposables qu'il percevra sera définitivement connu. Monsieur D. était à cet égard tenu de communiquer chaque année avant le 1^{er} mars son avertissement-extrait de rôle.

Le 01.10.2014, Monsieur D. a décidé de continuer son activité indépendante à titre principal et n'a donc plus bénéficié d'allocations de chômage.

Par courrier du 30.09.2016, Monsieur D. a été convoqué au bureau de chômage de Liège pour être entendu sur l'évolution de ses revenus depuis 2012 qui traduisent une

augmentation constante ne permettant plus de qualifier d'accessoire son activité accessoire à partir de 2012.

Le courrier de l'ONEM stipulait :

« Lors de votre demande d'allocation de chômage du 09.03.2009, vous avez déclaré exercer une activité indépendante complémentaire d'infographiste débutée le 01.10.2008. Cette activité a été autorisée sur base de vos déclarations et sous réserve du réexamen annuel de vos revenus (C29 du 25.06.2009). Cet examen révèle que depuis l'année 2012, des revenus en augmentation constante ne permettant plus de qualifier d'accessoire votre activité accessoire. Il appert sur votre avertissement extrait de rôle 2013 - revenus 2012, un montant bénéfice brut de 16.865,63 euros. En conséquence, le caractère accessoire ou pas de votre activité doit être réexaminé à partir de l'année 2013. Votre activité ne peut plus être considérée comme compatible avec les allocations de chômage, et les allocations indûment perçues pourraient être récupérées ».

Monsieur D. a rédigé une note datée du 08.10.2016, à l'attention de l'ONEM expliquant son parcours professionnel, en vue de l'audition programmée. Dans cette note, il fait l'historique de sa situation. Il précise que les montants investis dans son activité sont nettement supérieurs aux montants des allocations indûment perçues en 2013 jusqu'au 30.09.2014.

Par courrier du 11.10.2016, l'ONEM clôture l'enquête pour laquelle Monsieur D. était convoqué, sans incidence négative sur son droit aux allocations de chômage et lui a indiqué qu'il n'était plus nécessaire de se présenter à l'audition qui devait se tenir le même jour, soit le 11.10.2016.

Par courrier du 13.03.2017, soit 5 mois après la clôture de la précédente enquête, Monsieur D. est convoqué au bureau de chômage de Liège non plus pour le même motif (caractère accessoire de l'activité) mais pour le réexamen annuel de ses revenus 2013 qui pourraient entraîner une réduction de son allocation journalière en 2013 et une récupération du trop-perçu.

Le 10.04.2017, Monsieur D. a été entendu en ses moyens de défense:

« Je déclare avoir pris connaissance du fait que je suis entendu ce jour car il ressort de l'examen de mon dossier que les revenus nets engendrés par l'activité accessoire d'infographiste que j'ai déclaré exercer lors de ma demande d'allocations du 09/03/2009 dépassent le plafond autorisé pour l'année 2013. Je vous informe du fait que lorsque j'ai demandé à pouvoir exercer mon activité durant le chômage, je n'avais pas une vision claire de mes revenus. Mes revenus sont donc anormalement élevés pour l'année 2011 Je désire bénéficier d'une limitation du montant à rembourser et m'engage à vous fournir, dans ce but, le dossier de défense de mon avocate avant le 14/04/2017. Vous m'informez du fait qu'il y a dès lors lieu de réduire mon allocation journalière de chômage pour l'année 2013 et que le trop perçu sera récupéré ».

Une note de défense a en outre été transmise ultérieurement à l'ONEM.

Par courrier du 10.07.2017, Monsieur D. a été convoqué pour le réexamen annuel de ses revenus 2014 qui pourrait entraîner une réduction de son allocation journalière en 2013 et une récupération du trop-perçu.

Il a été entendu en ses moyens de défense le 01.08.2017 et une nouvelle note de défense a été déposée à cette occasion.

Il a déclaré : « J'ai bien reçu votre convocation du 19/07/2017. Durant l'année 2014 effectivement perçu des revenus bruts en qualité d'indépendant de 42.315,18 soit 23.730,40 euros nets. Je n'ai jamais pu prévoir cette forte augmentation de mon chiffre d'affaire car c'est mon comptable qui s'occupait de tous mes comptes. De plus un investissement de plus de 10.000 euros avait été prévu pour 2014 mais a été reporté en 2015. Quand je m'en suis rendu compte je me suis lancé comme indépendant à titre principal en date du 01/10/2014. Avant cela j'avais fait les démarches auprès du Forem pour pouvoir bénéficier du dispositif Airbaq. J'ai reçu leur accord ainsi que la notification de la décision ministérielle en date du 29/10/2014. Ce dispositif m'a permis en 2015 de terminer correctement l'année puisque cette année-là mes revenus en qualité d'indépendant ont été de 4335,60 euros nets. J'ai effectivement été averti au préalable de limitation prévue par l'article 130 lors de la décision d'octroi du cumul des allocations de chômage avec mon activité indépendante à titre complémentaire en 2009 mais je demande à titre principal la non récupération des allocations de chômage en raison de l'absence d'effets rétroactifs et à titre subsidiaire j'invoque la bonne foi et je demande la limitation de la récupération des allocations aux 150 dernières allocations. En effet dès que j'ai vu que mon activité avait pris de l'ampleur je suis devenu indépendant à titre principal. De plus, en date du 11/10/2016 j'ai reçu un courrier de sans suite clôturant l'enquête qui avait été ouverte et cela sans incidence négative sur les allocations de chômage. Je vous donne copie de ma note de défense. Je vais vous faire parvenir par mail copie de la balance comptable pour 10-11-12/2014. Je vous ferai parvenir pour mercredi 02/08 le document demandé. Comme il s'agit de mon ancienne comptable je vais essayer de faire au plus vite mais si je rencontrais un problème je vous en informerais demain. Je n'ai rien d'autre à ajouter et je reçois copie de la présente en main propre ».

Monsieur D. n'a pas d'antécédents à l'ONEM.

III. L'AVIS DU MINISTERE PUBLIC ET LES REPLIQUES

III.1. L'avis du ministère public

Le Ministère public conclut, dans un second temps de son raisonnement, au fondement de l'appel incident de Monsieur D., en ce que les décisions litigieuses doivent être annulées et en ce qu'aucune récupération ne peut être autorisée : « En effet, notre office considère que les 2 décisions litigieuses doivent être annulées en ce que l'ONEM considère implicitement, à tort, que l'activité de Monsieur est demeurée accessoire. Les revenus générés sont tels que cette appréciation est manifestement erronée et semble avoir été prise par l'ONEM afin de contourner l'article 48, § 3. Or, Monsieur ayant effectué toutes les déclarations requises, il ne se trouve pas dans l'un des 3 cas permettant la rétroactivité de la décision de l'ONEM : il ne doit donc rien rembourser ».

Le premier temps du raisonnement constate :

- que Monsieur D. s'oppose à tort à la rétroactivité des décisions litigieuses sur base de l'article 48§3 de l'arrêté royal du 25.11.1991 portant règlement du chômage dès lors qu'il n'est pas fait application de cet article mais bien de l'article 130 du même arrêté.
- que l'article 17 de la Charte de l'assuré social et les principes de bonne administration ne trouvent pas à s'appliquer dès lors qu'aucune erreur ne peut être reprochée à l'ONEM dans son application de l'article 130, dont le régime avait été expliqué à Monsieur D. dans la décision l'autorisant à exercer son activité accessoire. D'ailleurs, dans sa note de défense adressée à l'ONEM le 08.10.2016 (sa pièce 8), Monsieur D. fait état de sa connaissance du régime de l'article 130. Rien dans le courrier du 11.10.2016 adressé par l'ONEM afin de confirmer que le caractère accessoire de son activité n'était plus contesté, ne permettait à Monsieur D. de penser que le régime de l'article 130 n'était plus d'application et qu'il pouvait désormais percevoir des revenus sans aucune limitation : en tout état de cause, rappelons qu'au moment de la 1^{ère} enquête de l'ONEM (2016) et même de l'établissement de l'avertissement-extrait de rôle pour les revenus de 2013 (2015), Monsieur D. avait arrêté de bénéficier des allocations de chômage (et ce depuis le 01.10.2014).
- que pour les mêmes motifs, la demande de condamnation à des dommages intérêts pour une faute commise par l'ONEM n'est pas fondée.
- que la récupération n'est pas prescrite dès lors que le délai de 3 ans débute au moment de « l'établissement de l'avertissement-extrait de rôle » déterminant le montant des revenus. Or, l'avertissement-extrait de rôle pour les revenus de 2013 a été établi le 23.01.2015 (pièce 20/1 DA) et l'avertissement-extrait de rôle pour les revenus de 2014 a été établi le 15.02.2016 (pièce 8/19 DA).
- qu'il ne peut être question de limiter la récupération aux 150 derniers jours d'indemnisation indue (article 169, alinéa 2) dès lors que, comme précité, Monsieur D. avait été informé du régime de l'article 130 dès le début.

III.2. Les répliques

Monsieur D. n'a pas pris de répliques.

L'ONEM a déposé des répliques le 03.07.2020.

Il est souligné que les articles 48§3 et 130 de l'arrêté royal chômage doivent être distingués et qu'en l'espèce, c'est l'article 130 qui a été appliqué avec effet rétroactif en application de l'article 149§1^{er}, 4° de l'arrêté royal.

IV. LA DECISION DE LA COUR

IV.1. La recevabilité des appels

L'appel peut être introduit par citation ou par requête contradictoire.

Le délai pour former appel est d'un mois (article 1051 al.1 du CJ) à dater de la notification du jugement (article 792 du CJ et 704§2 du CJ, notification accomplie le jour où le pli judiciaire

est présenté au domicile de son destinataire en application de l'article 53 bis du Code judiciaire).

Le jugement dont appel du 16.09.2019 a été notifié à l'ONEM par pli judiciaire daté du 18.09.2019, remis à la poste le même jour et réceptionné le 19.09.2019.

La requête d'appel a été déposée au greffe de la cour le 08.10.2019.

L'appel principal, régulier en la forme et introduit dans le délai légal, est recevable.

Il en va de même de l'appel incident, qui a été introduit conformément à l'article 1054 du Code judiciaire qui permet à la partie intimée de former incidemment appel contre toutes parties en cause devant le juge d'appel, même si elle a signifié le jugement sans réserve ou si elle y a acquiescé avant sa signification, pour autant qu'il soit formé dans les premières conclusions prises par l'intimé après l'appel principal ou incident formé contre lui et sachant que toutefois, l'appel incident ne pourra être admis si l'appel principal est déclaré nul ou tardif¹.

Il en va également de même de la demande reconventionnelle introduite en degré d'appel par l'ONEM et tendant à la condamnation de Monsieur D. au remboursement des sommes perçues indument.

IV.2. Le fondement de l'appel

IV.2.1° - Les dispositions applicables

1.

L'article 48 de l'arrêté royal chômage permet au chômeur qui exerce à titre accessoire une activité au sens de l'article 45 de maintenir le bénéfice des allocations dans une certaine mesure (moyennant l'application de l'article 130).

Le chômeur doit répondre à quatre conditions :

1°- en faire la déclaration lors de sa demande d'allocations ;

2°- avoir 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 ;

3°- exercer cette activité principalement entre 18 heures et 7 heures. Cette limitation ne s'applique pas aux samedis, aux dimanches ;

4°- il ne peut s'agir de certaines activités (une profession qui ne s'exerce qu'après 18 heures ; 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 ; une profession qui en vertu de la loi du 06.04.1960 concernant l'exécution de travaux de construction).

¹ Article 1058 tel qu'en vigueur depuis le 09.06.2018

L'article 48§2 prévoit que les déclarations faites par le chômeur en rapport avec son activité sont écartées lorsqu'elles sont contredites par des présomptions graves, précises et concordantes².

La charge de la preuve de l'incompatibilité de l'activité avec les allocations de chômage incombe donc à l'ONEM³.

L'article 48§3 prévoit que 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.

Les deux critères d'appréciation de la notion d'activité accessoire porte donc d'une part sur le temps de travail effectivement consacré à cette activité et d'autre part sur les revenus qu'elle génère ; ils ne sont pas cumulatifs.

A propos de ce second critère d'appréciation, il a été jugé par la Cour de cassation⁴ que c'est le montant des revenus produits par l'activité elle-même qu'il faut retenir et non pas le revenu que le chômeur perçoit pour lui-même sur le montant de ces revenus. Référence est donc faite au chiffre d'affaires qui doit toutefois être apprécié en fonction de la nature de l'activité s'agissant d'en apprécier l'ampleur et le caractère accessoire⁵.

L'article 48 de l'arrêté royal constitue donc une exception à la règle générale suivant laquelle pour pouvoir bénéficier d'allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération. La possibilité de poursuivre une activité accessoire pendant une période de chômage a comme objectif de ne pas faire perdre à la personne qui perd son travail principal de salarié, les revenus de l'activité qu'elle a régulièrement cumulée avec une occupation salariée et qui garde son caractère accessoire⁶.

Le chômeur doit déclarer l'activité au moment de la demande d'allocations. Le but de cette déclaration est de permettre à l'ONEM de contrôler le caractère accessoire de l'activité ainsi que le respect des conditions prévues par l'article 48.

Si les conditions sont remplies, c'est en effet à l'ONEM de démontrer que le chômeur travaille effectivement en dehors des conditions réglementaires et non au chômeur à rapporter la preuve négative de ce qu'il ne preste pas en contrariété avec ces règles.

² Guide social permanent, commentaires de droit de la sécurité social, Kluwer, 2017, r50 et suivants.

³ M. SIMON, Activités du chômeur, récupération des allocations de chômage et responsabilité (O.N.Em et Organismes de paiement) : jurisprudence 2013-2018, in *Actualités et Innovations en droit social* (J.CLESSE et H.MORMONT, dir.), Commission Université Palais, Université de Liège, Anthémis, 2018, vol. 182, pp.338 et s.

⁴ Cass., 20 mars 2000, *J.T.T.*, 2000, 169 ; Cass. (3^e ch.), 18 janv. 2016, *J.T.T.*, 2016, p. 244

⁵ M. SIMON, Activités du chômeur, récupération des allocations de chômage et responsabilité (O.N.Em et Organismes de paiement) : jurisprudence 2013-2018, in *Actualités et Innovations en droit social* (J.CLESSE et H.MORMONT, dir.), Commission Université Palais, Université de Liège, Anthémis, 2018, vol. 182, pp. 340 à 341

⁶ Guide social permanent, commentaires de droit de la sécurité social, Kluwer, 2017, r20 et suivants ; M. SIMON, Activités du chômeur, récupération des allocations de chômage et responsabilité (O.N.Em et Organismes de paiement) : jurisprudence 2013-2018, in *Actualités et Innovations en droit social* (J.CLESSE et H.MORMONT, dir.), Commission Université Palais, Université de Liège, Anthémis, 2018, vol. 182, pp. 331 et s.

L'article 48§3 al.2 prévoit que la décision de l'ONEM qui refuse de reconnaître le caractère accessoire d'une profession 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.

L'effet rétroactif de la décision au jour où l'activité ne présente plus le caractère d'une activité accessoire est donc limité aux trois cas énumérés.

2.

L'article 130 instaure un mécanisme de réduction du montant de l'allocation de chômage en cas de cumul autorisé lorsque les revenus issus de l'activité accessoire dépassent un certain plafond journalier. A cet égard, c'est le revenu annuel net imposable de l'activité indépendante qu'il convient de prendre en compte (art. 130, § 2, al. 5).

3.

L'article 149 dispose:

§ 1er. En application du présent arrêté et des articles 17, 18, et 19 de la Charte, le directeur revoit, de sa propre initiative, la décision mentionnée ci-après ou le droit aux allocations :

1° avec effet rétroactif, lorsqu'il constate que la décision par laquelle les allocations n'ont pas été octroyées ou ne l'ont été que partiellement est entachée d'une erreur juridique ou matérielle du bureau du chômage

2° à partir du premier jour du mois qui suit le troisième jour ouvrable après la remise à la poste de la lettre par laquelle conformément à l'article 146, la décision est portée à la connaissance du chômeur, ou à défaut, après l'envoi de la décision à l'organisme de paiement, lorsqu'il constate que la décision est entachée d'une erreur juridique ou matérielle dans le chef du bureau du chômage, par laquelle des allocations ont été octroyées indûment, en tout ou en partie;

3° avec effet rétroactif à la date de l'octroi erroné ou irrégulier des allocations ou à la date à laquelle le chômeur ne satisfaisait pas ou ne satisfaisait plus à toutes les conditions requises pour pouvoir bénéficier des allocations, s'il s'avère que le chômeur a fait des déclarations inexactes ou incomplètes, a omis de faire une déclaration requise ou l'a faite tardivement, a produit des documents inexactes ou falsifiés ou a commis des irrégularités;

4° avec effet rétroactif à la date de l'octroi erroné ou irrégulier ou à la date à laquelle le chômeur ne satisfaisait pas ou ne satisfaisait plus à toutes les conditions requises pour pouvoir bénéficier des allocations, s'il s'avère que les allocations ont été accordées sans erreur du bureau du chômage.

4.

L'article 169 de l'arrêté royal du 25.11.1991 dispose que toute somme perçue indûment doit être remboursée.

Des limitations peuvent être appliquées :

- lorsque le chômeur prouve qu'il a perçu de bonne foi des allocations auxquelles il n'avait pas droit: limitation aux cent cinquante derniers jours ;
- lorsque le chômeur prouve qu'il n'a travaillé ou n'a prêté une aide à un travailleur indépendant que certains jours ou pendant certaines périodes : la récupération est limitée à ces jours ou à ces périodes ;
- lorsque le chômeur prouve qu'il a perçu de bonne foi des allocations auxquelles il n'avait pas droit (ou lorsque la sanction infligée est limitée à un avertissement): limitation au montant brut des revenus dont le chômeur a bénéficié et qui n'étaient pas cumulables avec les allocations de chômage.

La bonne foi est « *l'absence de conscience du caractère indu du paiement* »⁷.

5.

L'article 7, § 13 alinéas 2 et 3 de l'arrêté-loi du 28.12.1944 prévoit que le droit de l'ONEM d'ordonner la répétition des allocations de chômage payées indûment, ainsi que les actions des organismes de paiement en répétition d'allocations de chômage payées indûment se prescrivent par trois ans. Ce délai est porté à cinq ans lorsque le paiement indu résulte de la fraude ou du dol du chômeur.

Les délais de prescription déterminés prennent cours le premier jour du trimestre civil suivant celui au cours duquel le paiement a été effectué.

En application de l'article 130 de l'arrêté royal, le montant de l'allocation de chômage revenant à un chômeur exerçant une activité accessoire autorisée ne peut être définitivement fixé que lorsque le revenu annuel net imposable de cette activité est connu (article 130, § 2, alinéa 5).

La prise de cours du délai de prescription dans le cadre de l'éventuelle récupération par l'ONEM des allocations indues débute au moment de l'établissement de l'avertissement-extrait de rôle déterminant le montant des revenus et non au moment de sa communication à l'ONEM⁸.

5.

L'article 17 de la loi du 11.04.1995 visant à instituer la charte de l'assuré social dispose que lorsqu'il est constaté que la décision est entachée d'une erreur de droit ou matérielle,

⁷ H. Mormont, *La réglementation du chômage : vingt ans d'application de l'arrêté royal du 25 novembre 1991*, Kluwer, 2011, p. 683.

⁸ Cass. (3^e ch.), 5 septembre 2016, S.16.0007.F/ 1 et les concl. GENICOT, J., Chr. Dr. Social, 2017, p.332.

l'institution de sécurité sociale prend d'initiative une nouvelle décision produisant ses effets à la date à laquelle la décision rectifiée aurait dû prendre effet, et ce sans préjudice des dispositions légales et réglementaires en matière de prescription.

Sans préjudice de l'article 18, la nouvelle décision produit ses effets, en cas d'erreur due à l'institution de sécurité sociale, le premier jour du mois qui suit la notification, si le droit à la prestation est inférieur à celui reconnu initialement.

L'alinéa précédent n'est pas d'application si l'assuré social sait ou devait savoir, dans le sens de l'arrêté royal du 31 mai 1933 concernant les déclarations à faire en matière de subventions, indemnités et allocations, qu'il n'a pas ou plus droit à l'intégralité d'une prestation.

IV.2.2° - L'application au cas d'espèce

La cour partage la première partie du raisonnement du Ministère public pour aboutir à la conclusion du fondement de l'appel principal et du non fondement de l'appel indicent qui tend à l'annulation des décisions litigieuses.

La cour ne partage pas le second temps du raisonnement.

La décision du 25.06.2009 d'admission au bénéfice des allocations de chômage en application de l'article 48 de l'arrêté royal du 25.11.1991 portant règlement du chômage au 09.03.2009 et d'octroi d'un montant journalier complet en application de l'article 130 du même arrêté est conforme à la réglementation et parfaitement claire quant au mécanisme d'application de cet article 130.

L'octroi d'un montant journalier complet à la date du 09.03.2009 est justifié par la déclaration de Monsieur D. contenue sur le formulaire de demande du bénéfice des allocations de chômage : Monsieur D. évalue ses revenus annuels nets imposables à la somme de 1.200€.

Il n'est pas contesté que les années 2011 et 2012 n'ont fait l'objet d'aucune récupération dès lors que les revenus de Monsieur D. étaient inférieurs au plafond de cumul autorisé.

Tel n'est plus le cas pour les années 2013 et 2014.

Il est important de souligner que Monsieur D. a spontanément changé de statut et est devenu indépendant à titre principal dès le 01.10.2014 soit avant même que les avertissements-extrait de rôle ne soient établis par l'administration fiscale pour les revenus 2013 (le 23.01.2015) et 2014 (le 15.02.2016) et avant même que Monsieur D. n'ait l'obligation de les adresser à l'ONEM en vue de l'application de l'article 130 de l'arrêté (le 01.03.2015 et le 01.03.2016) et, le cas échéant, de l'article 48§3 de l'arrêté.

Monsieur D. n'a donc pas pu être induit en erreur par l'ONEM quant à l'admission du caractère accessoire de son activité.

Les deux décisions litigieuses font une correcte application de l'article 130 de l'arrêté royal ce qui n'emporte pas révision au sens de l'article 17 de la Charte de l'assuré social sur base

d'une quelconque erreur. Il s'agit de revoir le montant des allocations de chômage octroyées provisoirement et ce, sur base de l'élément réservé pour la détermination du montant définitif des allocations de chômage conformément à la décision d'octroi de 2009.

La demande de condamnation à des dommages et intérêts pour une faute commise par l'ONEM ou le non-respect d'un principe de bonne administration n'est donc pas fondée pas plus que celle d'une application non rétroactive de la récupération des allocations de chômage.

La cour partage également l'analyse du Ministère public quant à l'application des règles de prescription.

La Cour de Cassation a, en effet, exclu une prise de cours du délai de prescription conformément à l'article 7, § 13 alinéas 2 et 3 de l'arrêté-loi du 28.12.1944 (au premier jour du trimestre civil suivant celui au cours duquel le paiement a été effectué) dès lors que l'octroi des allocations sur base de l'article 130 de l'arrêté royal chômage est provisoire et ne peut être définitivement fixé que lorsque le revenu annuel net imposable de l'activité accessoire est déterminé par l'établissement de l'avertissement-extrait de rôle qui n'est pas un événement incertain mais la réalisation de la condition dont dépend la créance de l'ONEM.

L'avertissement-extrait de rôle pour les revenus de 2013 a été établi le 23.01.2015 et l'avertissement-extrait de rôle pour les revenus de 2014 a été établi le 15.02.2016.

Les deux décisions litigieuses interviennent les 19.04.2017 et 04.08.2017.

Quant à la limitation de la récupération sur base de l'article 169 de l'arrêté royal, Monsieur D. ne peut soutenir l'absence de conscience du caractère potentiellement indu du paiement dès lors qu'il est parfaitement au courant du mécanisme de calcul instauré par l'article 130 de l'arrêté royal. Le fait qu'il n'avait pas une bonne vision de son activité comptable avant octobre 2014, qu'il a été mal conseillé fiscalement, ... lui est propre et imputable. Ces circonstances, tout comme la nécessité de suivre des formations couteuses, d'investir en 2015, ... sont sans pertinence pour l'appréciation de la bonne foi au sens de la disposition applicable.

Monsieur D. était porteur d'un projet, c'est tout à son honneur mais cela ne permet pas d'éluder l'application de la réglementation chômage.

La cour ne partage pas la suite du raisonnement du Ministère public qui aboutit à l'annulation des décisions litigieuses.

Ce raisonnement est fondé sur le présupposé que l'ONEM a commis une erreur en considérant que l'activité demeurerait accessoire malgré des revenus bruts si importants (32.016,86 € en 2013 et 42.315,18 € en 2014) or, l'ONEM devait faire application de l'article 48§3 qui ne lui permettait de statuer sur le caractère accessoire de l'activité que pour l'avenir et était confronté à un défaut d'intérêt sachant que Monsieur D. avait renoncé à ce statut depuis le 01.10.2014.

L'ONEM classe donc le dossier sans suite non pas pour contourner l'application de l'article 48§3 mais parce son application ne présente aucun intérêt. Ce n'est pas une supposition de la cour mais l'analyse de l'ONEM : celle-ci est contenue dans le courrier de transmission de son dossier administratif dans le cadre de l'information du recours devant le tribunal.

Dès lors que Monsieur D. ne se trouvait pas dans l'un des trois cas d'application de cet article 48§3, il ne pouvait être exclu rétroactivement de son droit aux allocations et effectivement en ce sens, il ne devait pas rembourser les allocations perçues (au taux journalier complet) mais cela n'empêche en rien l'application, pour cette période rétroactive, de l'article 130 et donc n'entrave en rien l'obligation de rembourser la différence entre le montant de l'allocation perçue et celui qui doit être déterminé définitivement en fonction d'une condition qui est indépendante de l'application de l'article 48§3.

Si Monsieur D. avait poursuivi son activité sous le couvert de l'autorisation donnée par l'ONEM portant sur son caractère accessoire tout en remplissant les obligations de déclaration prévues par la réglementation, l'ONEM ne pouvait supprimer le droit aux allocations que pour l'avenir sans être privé du droit de revoir le montant des allocations versées antérieurement à titre provisoire (sous réserve d'une erreur qui relèverait du contexte particulier de l'espèce pour cette partie de l'octroi).

La description de l'articulation des articles 48 et 130 de l'arrêté royal soutenue par le Ministère public ⁹n'est pas celle que retient la cour.

Le raisonnement du Ministère public démontre en effet bien que l'application de l'article 48§3 et celle de l'article 130 ne sont pas exclusives l'une de l'autre, sous peine d'engendrer une importante injustice et une discrimination.

Il s'agit d'une part de statuer sur le droit aux allocations de chômage en application de l'article 48 et d'autre part de statuer sur le montant de ce droit, sur le montant des allocations de chômage octroyées, en application de l'article 130 de l'arrêté royal.

Monsieur D. a été convoqué en vue de statuer sur son droit aux allocations de chômage et une décision a été prise le 11.10.2016 : l'enquête est clôturée et n'a pas d'incidence sur le droit aux allocations.

Ensuite, Monsieur D. a été convoqué en vue de statuer sur le montant des allocations auxquelles il avait droit et les deux décisions litigieuses ont été prises emportant révision du montant journalier complet provisoirement octroyé.

La cour ne perçoit donc pas en quoi la non rétroactivité prévue par l'article 48§3 al.2, 1° et qui porte uniquement sur le caractère accessoire d'une activité, ne permet pas d'appliquer

⁹ l'articulation des articles 48 et 130 se fait comme suit :

- Une activité accessoire engendre par essence des revenus limités : le cumul intégral avec les allocations de chômage est permis au-delà d'un certain montant (art. 130). Au-delà de ce seuil, l'application de l'article 130 engendre une diminution (rétroactive) des allocations de chômage.
- Si une activité accessoire a connu un tel essor qu'elle en devient principale, le chômeur pourra néanmoins conserver les allocations perçues jusqu'à alors pour autant qu'il ait fait (notamment) les déclarations adéquates à l'ONEM, c'est-à-dire principalement communiquer ses AER (art. 48).

l'article 130 à la période antérieure qui reste donc définitivement figée comme une période d'admission au droit aux allocations de chômage avec l'autorisation d'exercer une activité accessoire. L'ONEM ne peut donc plus revenir sur l'octroi du droit aux allocations dont le montant est toutefois toujours réservé et soumis à l'application de l'article 130 de l'arrêté royal.

Le jugement dont appel est donc confirmé sur le principe de l'application de l'article 130 de l'arrêté royal mais pas en ce qu'il a retenu une prescription partielle de la récupération. La demande de condamnation de Monsieur D. au remboursement des sommes perçues indûment est donc bien fondée sur base des décisions litigieuses qui sont confirmées.

V. LES DEPENS

Les dépens sont à charge de l'ONEM.

Les dépens comprennent la contribution due au Fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne liquidée par la cour à la somme de 20 € (articles 4, 5 et 10 de la loi du 19.03.2017).

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Après en avoir délibéré et statuant publiquement et contradictoirement ;

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré ;

Vu l'avis écrit du ministère public auquel la partie appelante au principal a répliqué par écrit ;

Déclare l'appel principal recevable et fondé ;

Déclare l'appel incident recevable mais non fondé ;

Déclare la demande reconventionnelle de l'ONEM recevable et fondée ;

Confirme le jugement dont appel sauf en ce qu'il a fait application de la prescription pour une partie de la période litigieuse;

Confirme les deux décisions litigieuses du 19.04.2017 et 04.08.2017 ;

Condamne Monsieur D. à rembourser à l'ONEM les montants de 7.134,14€ et de 8.649,28€ ;

Condamne l'ONEM aux frais et dépens de l'appel liquidés à la somme de 349,80€ et à la somme de 20€ étant la contribution due au Fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne (articles 4, 5 et 10 de la loi du 19.03.2017).

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

Muriel DURIAUX, conseiller, faisant fonction de président,
Brigitte MESTREZ, conseiller social au titre d'employeur,
Younes SRIDI, conseiller social au titre d'employé,
Assistés de Stéphane HACKIN, greffier,

Madame Brigitte MESTREZ et Monsieur Younes SRIDI, tous deux ci-dessus mieux identifiés, étant dans l'impossibilité de signer l'arrêt au délibéré duquel ils ont participé, celui-ci est signé, conformément à l'article 785 alinéa 1 du Code judiciaire, par les autres membres du siège qui ont participé au délibéré.

Le Greffier

Le Président

et prononcé en langue française à l'audience publique de la chambre 2-C de la Cour du travail de Liège, division Liège, siégeant en vacation, en l'annexe sud du Palais de Justice de Liège, place Saint-Lambert, 30, le **mardi 04 août 2020**
par Madame Muriel DURIAUX, conseiller faisant fonction de président, assistée de Monsieur Stéphane HACKIN, greffier, qui signent ci-dessous

Le Greffier

Le Président