



ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 8 NOVEMBRE 2012

R.G. 2011/AM/ 1

Sécurité sociale des travailleurs salariés – Chômage – Droit aux allocations – Activité exercée à titre accessoire – Indu – Effet rétroactif de la décision de révision.

Article 580, 2°, du Code judiciaire.

Arrêt contradictoire, définitif.

EN CAUSE DE :

D.W., domicilié à

Appelant, comparaissant en personne, assisté de son conseil Maître Leyman, avocate à Halanzy ;

CONTRE :

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, en abrégé O.N.Em, établissement public dont le siège administratif est établi à 1000 Bruxelles, boulevard de l'Empereur, 7,

Intimé, comparaissant par son conseil Maître Herremans, avocat à Mont-sur-Marchienne ;

R.G. 2011/AM/ 1 -

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

Vu les pièces de la procédure, et notamment :

- la requête d'appel reçue au greffe de la cour le 4 janvier 2011, dirigée contre le jugement contradictoire prononcé le 26 novembre 2010 par le tribunal du travail de Charleroi, section de Charleroi ;
- l'arrêt prononcé le 12 janvier 2012 par la 5^{ème} chambre de la cour ;
- les conclusions des parties ;

Entendu les conseils des parties, en leurs plaidoiries, à l'audience publique du 28 juin 2012, à laquelle les débats ont été repris ab initio sur les points non tranchés ;

Vu les dossiers des parties ;

Vu l'avis écrit du ministère public déposé au greffe le 20 septembre 2012 ;

Vu les conclusions en réplique de M. D.W. reçues au greffe le 18 octobre 2012 ;

* * * *

RAPPEL DES FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE

M. D.W. a été occupé au service de la SA FORTIS BANQUE à dater du 16 février 1971. Il a été licencié le 18 septembre 2002 moyennant un délai de préavis couvrant la période du 1^{er} octobre 2002 au 31 mai 2005 et paiement d'une indemnité de rupture couvrant la période du 1^{er} juin 2005 au 31 août 2005. Il a sollicité le bénéfice des allocations de chômage à dater du 1^{er} septembre 2005.

Par formulaire C1 introduit le 2 septembre 2005, il a déclaré exercer un mandat politique (bourgmestre de la commune de Froidchapelle) et percevoir un revenu annuel net imposable de l'ordre de 31.000 € du fait de ce mandat. A ce formulaire était jointe la fiche de rémunération du mois de mai 2005.

Par lettre du 27 septembre 2005, la CAPAC a fait savoir à M. D.W. que son droit aux allocations était établi en tenant compte de sa situation familiale de cohabitant sans charge de famille et que le montant journalier desdites allocations s'élèverait à 36,89 € à partir du 1^{er} septembre 2005 et à 33,54 € à partir du 1^{er} septembre 2006. Il a perçu effectivement ces allocations au taux plein à partir du 1^{er} septembre 2005.

R.G. 2011/AM/ 1 -

Par lettre du 16 juillet 2009, l'O.N.Em a convoqué M. D.W. à une audition fixée au 27 juillet. Les motifs de cette convocation étaient explicités comme suit :

« Vous bénéficiez d'allocations de chômage depuis le 01.09.2005 en cumul avec l'exercice d'un mandat de bourgmestre de la commune de Froidchapelle.

Le mandat de bourgmestre est soumis à la limite des revenus de l'article 130 § 2 de l'arrêté royal du 25.11.1991 portant réglementation du chômage. Annuellement, votre indemnisation au chômage doit être revue sur base des revenus de ce mandat. Les revenus qui dépassent la limite fixée par l'art 130 § 2 précité sont retranchés des allocations de chômage et les allocations trop perçues doivent être récupérées.

Toutefois, une disposition du même article 130 précise que la hauteur de l'allocation ne peut être inférieure à 0,12 €.

Veuillez vous munir impérativement des fiches de rémunération 281.50 relatives à ce mandat pour les années 2005, 2006, 2007 et 2008 et des fiches de rémunération mensuelle depuis le 01.01.2009 pour établir définitivement le montant de l'allocation à laquelle vous pouvez prétendre depuis le 01.09.2005.

(...) ».

Entendu le 27 juillet 2009, M. D.W. a déclaré :

« Je suis mis au courant du problème. Lors de mon inscription au chômage prépension en 9/2005, on m'a déclaré que mon mandat de bourgmestre n'avait pas d'influence sur mes allocations de chômage. Depuis 2005 j'exerce deux mandats supplémentaires aux lacs de l'eau d'heure et chez Intersud pour un revenu de +/- 4.000 € en 2008 (illisible) des revenus de ces mandats. J'apprends que les revenus tirés de mon mandat de bourgmestre n'étaient pas cumulables avec les allocations de chômage au-dessus des montants prévus par l'art 130 § 2 de l'AR du 25.11.1991 ».

En date du 10 août 2009, la directrice du bureau du chômage de Charleroi a pris la décision de :

- revoir le montant journalier des allocations de M. D.W. depuis le 1^{er} septembre 2005 ;
- lui octroyer un montant journalier de 0,12 € à partir du 1^{er} septembre 2005 (articles 49 et 130 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991) ;
- récupérer la différence entre les montants journaliers précités et les montants journaliers perçus (article 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991) ;
- fixer le montant de l'allocation journalière à 0,12 € à partir du 10 août 2009 (articles 49 et 130 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991).

Par requête déposée le 5 novembre 2009 auprès du tribunal du travail de Charleroi, M. D.W. a contesté cette décision, non en ce qu'elle fixe le montant journalier de l'allocation à 0,12 € pour l'avenir, mais en ce qu'elle

R.G. 2011/AM/ 1 -

prévoit la récupération des sommes perçues indûment depuis le 1^{er} septembre 2005.

Par jugement prononcé le 26 novembre 2010, le premier juge a débouté M. D.W. de son recours, considérant principalement que le montant journalier accordé en septembre 2005 l'avait été à titre provisoire, que ce n'est qu'en juillet 2009 que l'O.N.Em avait été mis en possession des documents fiscaux utiles pour fixer définitivement les droits de l'intéressé aux allocations, et qu'il avait agi avec toute la diligence requise.

M. D.W. a relevé appel de ce jugement. Il demande à la cour de mettre à néant la décision querellée en ce qu'elle revoit le montant journalier des allocations perçues depuis le 1^{er} septembre 2005, lui octroie un montant journalier de 0,12 € à partir de cette même date et récupère la différence entre les montants précités et les montants perçus.

Par arrêt prononcé le 12 janvier 2012, la cour a reçu l'appel et a :

- par motif décisoire, dit pour droit que, par application de l'article 149, § 1^{er}, 2^o, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, l'O.N.Em ne peut en principe donner un effet rétroactif à la décision par laquelle il revoit le montant journalier de l'allocation de chômage en prenant en compte le montant définitif des revenus tirés du mandat de bourgmestre ;
- ordonné la réouverture des débats pour permettre aux parties de s'expliquer sur les points suivants :
 - o la nature exacte des activités exercées et des mandats détenus par M. D.W. durant toute la période litigieuse ainsi que la période concernée et les revenus précis procurés par chacun de ceux-ci, année par année ;
 - o l'application à ces activités et mandats de l'article 49 (mandat politique) ou de l'article 48 (activité accessoire ordinaire) et les conséquences quant au droit aux allocations de chômage (nouveau calcul du taux journalier en application de l'article 130 ou perte du droit aux allocations à défaut d'avoir satisfait aux conditions de l'article 48) ;
 - o l'existence ou non de mention d'une activité sur la carte de contrôle au cours de la période de chômage ;
 - o l'obligation qu'avait – ou non – M. D.W. de communiquer à l'O.N.Em le montant exact de ses revenus lorsqu'il a été en possession des avertissements-extraits de rôle.

* * *

DECISION

1. L'article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 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 45, alinéa 1^{er}, précise que pour l'application de cette disposition, est considérée comme travail : 1° l'activité effectuée pour son propre compte, qui peut être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services, et qui n'est pas limitée à la gestion normale des biens propres ; 2° l'activité effectuée pour un tiers et qui procure au travailleur une rémunération ou un avantage matériel de nature à contribuer à sa subsistance ou à celle de sa famille.

L'article 46, qui définit ce qu'il y a lieu d'entendre par rémunération, énonce en son § 3 que ne sont pas considérés comme rémunération, les revenus provenant : 1° d'un mandat de conseiller communal ou d'un mandat de conseiller provincial ; 2° d'un mandat de membre d'un centre public d'aide sociale (...).

En vertu de l'article 48, le chômeur qui exerce une activité accessoire au sens de l'article 45 peut, moyennant l'application de l'article 130, bénéficier d'allocations à condition que cette activité :

- ait fait l'objet d'une déclaration lors de la demande d'allocations ;
- ait déjà été exercée durant la période pendant laquelle le chômeur a été occupé comme travailleur salarié, et ce durant au moins les trois mois précédant la demande d'allocations ;
- soit exercée principalement entre 18 heures et 7 heures ;
- ne s'exerce pas dans les secteurs énumérés au 4°.

Aux termes de l'article 49, par dérogation aux articles 44 à 48, le chômeur qui exerce un mandat politique ou un mandat de président d'un centre d'action sociale peut bénéficier des allocations dans les limites de l'article 130.

En vertu de l'article 130, § 1^{er}, 2°, le chômeur qui exerce un mandat au sens de l'article 49 est soumis à l'application du second paragraphe de cet article 130, qui prévoit la diminution du montant journalier de l'allocation de chômage. L'article 130, § 2, alinéa 1^{er}, précise que le montant journalier de l'allocation ne peut être inférieur à 12 cents dans l'hypothèse où le chômeur exerce un mandat au sens de l'article 49.

Aux termes de l'article 149, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, 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 inexacts 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.

La révision visée à l'alinéa 1er, 2° a toutefois un effet rétroactif dans les situations suivantes :

1° la décision erronée a donné lieu à un paiement d'allocations auquel l'assuré social n'avait pas droit et qu'il a conservé de mauvaise foi, alors qu'il savait 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 de l'allocation ;

2° la révision a lieu dans les trois mois à compter du troisième jour ouvrable qui suit le jour où la décision a été envoyée à l'organisme de paiement.

2. En l'espèce, lors de sa demande d'allocations, M. D.W. a déclaré exercer le mandat politique de bourgmestre de la commune de Froidchapelle et percevoir du chef de ce mandat un revenu annuel net imposable de +/- 31.000 €. Il a produit la fiche de rémunération du mois de mai 2005 faisant mention d'un revenu mensuel imposable de 2.391,50 €.

L'O.N.Em a attribué à partir du 1^{er} septembre 2005 un code définitif « 01/58.B1 », en l'occurrence un taux plein, et non un montant journalier provisoire comme il se devait. Par arrêt prononcé le 12 janvier 2012, la cour a considéré pour cette raison que, par application de l'article 149, § 1^{er}, 2°, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, l'O.N.Em ne pouvait en principe donner un effet rétroactif à la décision par laquelle il revoit le montant journalier de l'allocation de chômage en prenant en compte le montant définitif des revenus tirés du mandat de bourgmestre.

En revanche M. D.W. n'a pas déclaré les mandats exercés au sein de l'Intercommunale INTERSUD et de l'ASBL LES LACS DE L'EAU

D'HEURE. Ce n'est qu'à l'occasion de son audition du 27 juillet 2009 que l'intéressé révéla l'existence de ces mandats exercés depuis 2005. Par ailleurs il n'a pas communiqué à l'O.N.Em le montant exact de ses revenus lorsqu'il a reçu la note de calcul du ministère des finances.

3. En vertu de l'article 580, 2°, du Code judiciaire, le tribunal du travail connaît des contestations relatives aux droits et obligations des travailleurs salariés résultant des lois et règlements prévus par la législation en matière de chômage. Pour statuer sur ces contestations, le juge est tenu, moyennant le respect des droits de la défense et sans modifier ni l'objet ni la cause de la demande, d'appliquer aux faits régulièrement soumis à son appréciation les règles de droit sur la base desquelles il accueillera ou rejettera la demande. Le juge saisi d'un litige relatif aux droits aux allocations de chômage ne peut rétablir le chômeur dans ces droits que dans le respect des dispositions réglementaires sur le chômage (Cass., 13 mars 2000, Bull. 2000, 562).

Lorsque l'administration a une compétence « liée », comme en l'espèce, le juge exerce un pouvoir de pleine juridiction, ce qui implique qu'il doit statuer sur le droit subjectif en cause non seulement en vérifiant la légalité de la décision administrative, mais aussi en examinant l'ensemble des conditions de ce droit durant la période dont il est saisi, y compris celles qui n'auraient pas été abordées par l'administration dans la décision attaquée.

Dans la mesure où M. D.W. entend conserver ses droits aux allocations de chômage à dater du 1^{er} septembre 2005, il y a lieu d'examiner, au-delà de la motivation de l'acte administratif, si l'intéressé remplit les conditions pour ce faire.

Surabondamment, la cour relève que la décision querellée du 10 août 2009 évoque les mandats exercés au sein de l'Intercommunale INTERSUD et de l'ASBL LES LACS DE L'EAU D'HEURE, qui n'ont été déclarés que lors de l'audition du 27 juillet 2009, et que ladite décision est prise « sous réserve de l'application des autres dispositions de la réglementation du chômage ».

4. La question préalable à trancher est celle de la nature des mandats exercés au sein de l'Intercommunale INTERSUD et de l'ASBL LES LACS DE L'EAU D'HEURE, et partant de l'application à ceux-ci de l'article 49 ou des articles 44 et 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

Par arrêt du 10 septembre 2007, la Cour de cassation a décidé que, en considérant que les revenus du défendeur provenant de l'exercice du mandat de conseiller au centre d'action publique d'action sociale de Ganshoren ne sont pas soumis à l'application de l'article 130, § 2, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 parce que le défendeur exerce ce mandat en raison de sa qualité de membre du centre public d'action sociale de Ganshoren, l'arrêt viole les dispositions visées au moyen (articles 44, 46, § 3, plus particulièrement 2°, 49 et 130 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991). L'enseignement à tirer de cet arrêt est que chaque mandat

exercé par le chômeur doit être examiné séparément quant à son éventuel cumul avec les allocations perçues.

L'article 49 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 énonce que, par dérogation aux articles 44 à 48, le chômeur qui exerce un mandat politique ou un mandat de président d'un centre d'action sociale peut bénéficier des allocations dans les limites de l'article 130. En distinguant le mandat « politique » du mandat de président d'un centre d'action sociale, lequel est conféré par les membres du conseil du centre d'action sociale, cette disposition limite au niveau communal la notion de mandat « politique » au seul mandat conféré par la population lors d'élections.

Contrairement à ce que soutient M. D.W., de la circonstance que les mandats qu'il exerce au sein de l'Intercommunale INTERSUD et de l'ASBL LES LACS DE L'EAU D'HEURE lui ont été conférés en raison de sa qualité de bourgmestre de la commune de Froidchapelle, il ne se déduit pas qu'il faille les qualifier de mandats politiques au sens de l'article 49 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991. Il s'agit d'activités accessoires régies par les articles 45 à 48.

5. L'article 48 aménage la possibilité de conserver le droit aux allocations lorsque le chômeur exerce une activité accessoire, s'il satisfait aux conditions prévues par cette disposition, à savoir :

- qu'il en fasse la déclaration lors de sa demande d'allocations ;
- qu'il ait déjà exercé cette activité durant la période pendant laquelle il a été occupé comme travailleur salarié, et ce durant au moins les trois mois précédant sa demande d'allocations ;
- qu'il exerce cette activité principalement entre 18 h et 7 heures. Cette limitation ne s'applique pas aux samedis, aux dimanches et en outre, pour le chômeur temporaire, aux jours durant lesquels il n'est habituellement pas occupé dans sa profession principale ;
- qu'il ne s'agisse pas d'une activité : a) dans une profession qui ne s'exerce qu'après 18 heures ; b) dans une profession relevant de l'industrie hôtelière, 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 soit de minime importance ; c) qui en vertu de la loi du 6 avril 1960 concernant l'exécution de travaux de construction, ne peut être exercée.

Les conditions édictées par l'article 48 sont cumulatives, de sorte qu'il suffit que le chômeur ne satisfasse pas à l'une d'elles pour perdre le droit aux allocations.

M. D.W. n'a pas déclaré lors de sa demande d'allocations les mandats exercés au sein de l'Intercommunale INTERSUD et de l'ASBL LES LACS DE L'EAU D'HEURE. Il fait valoir qu'il ignorait devoir les déclarer dans la mesure où ils sont intimement liés à son mandat de bourgmestre. Cet argument, à le supposer fondé, ne peut avoir une incidence que dans l'appréciation de la bonne foi – ou non – de l'intéressé, et non quant à l'obligation de déclaration qui lui incombait.

Surabondamment, la cour relève que M. D.W. n'a pas communiqué le montant exact de ses revenus lorsqu'il reçut les notes de calcul de l'administration fiscale, ainsi qu'il en avait l'obligation en application de l'article 134, § 3, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 qui dispose que, en cours de chômage, le chômeur doit déclarer à son organisme de paiement toute modification dans les données, nécessaires à la gestion de son dossier, qu'il a renseignées sur les documents précédemment introduits.

Le défaut de déclaration des mandats au sein de l'Intercommunale INTERSUD et de l'ASBL LES LACS DE L'EAU D'HEURE justifie l'exclusion du droit aux allocations et la récupération depuis le 1^{er} juillet 2005. En vertu du principe dispositif, l'exclusion et la récupération ne concerneront pas le minimum du montant journalier de 12 cents, puisque l'O.N.Em sollicite la confirmation du jugement entrepris.

6. En vertu de l'article 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, toute somme perçue indûment doit être remboursée (ce qui constitue une application du droit commun et non une sanction), à moins qu'il ne soit établi que le chômeur a perçu de bonne foi des allocations de chômage auxquelles il n'avait pas droit, auquel cas la récupération est limitée aux cent cinquante derniers jours d'indemnisation indue.

Il résulte du libellé de cette disposition que le remboursement illimité de toute somme perçue indûment est la règle, une exception à cette règle étant prévue en cas de bonne foi du chômeur, ce qu'il lui appartient d'établir.

M. D.W., qui avait eu une carrière professionnelle de 34 ans chez FORTIS BANQUE et exerçait la fonction de bourgmestre, ne pouvait raisonnablement penser qu'il pouvait cumuler des allocations de chômage au taux plein avec son traitement de bourgmestre et les revenus tirés de ses autres mandats. Sa bonne foi n'est pas à suffisance établie.

L'existence de manœuvres frauduleuses doit s'apprécier dans le cadre de l'article 7, § 13, alinéa 2, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, qui prévoit que le droit de l'Office national de l'emploi d'ordonner la répétition des allocations de chômage payées indûment se prescrit par trois ans, ce délai étant porté à cinq ans lorsque le paiement indu résulte de la fraude ou du dol du chômeur.

Il appartient dans ce cadre à l'O.N.Em d'apporter la preuve de l'existence de manœuvres frauduleuses dans le chef du chômeur. Les manœuvres frauduleuses peuvent être définies comme étant tout agissement malhonnête réalisé malicieusement en vue de tromper l'administration pour son propre profit, pouvant consister aussi bien en actes positifs qu'en abstentions coupables. Cette preuve n'est pas rapportée en l'espèce.

C'est le délai de prescription de trois ans qui doit s'appliquer, de sorte que les sommes perçues indûment ne peuvent être récupérées qu'à partir du 1^{er} octobre 2006, soit le premier jour du trimestre civil suivant celui au cours duquel le paiement a été effectué.

R.G. 2011/AM/ 1 -

L'appel est très partiellement fondé dans cette mesure.

7. M. D.W. n'était pas assisté d'un avocat devant le premier juge. Il n'a dès lors pas droit à une indemnité de procédure pour la première instance.

★ ★ ★
★ ★

PAR CES MOTIFS,

La cour du travail,

Statuant contradictoirement,

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

Vu l'avis écrit de Monsieur le Substitut général Christophe Vanderlinden,

Dit l'appel partiellement fondé dans la mesure ci-après ;

Confirme le jugement entrepris sous l'émendation que seules les sommes perçues indûment à partir du 1^{er} octobre 2006 peuvent être récupérées ;

Condamne l'O.N.Em aux frais et dépens des deux instances fixés à 320,65 € (indemnité de procédure d'appel) ;

Ainsi jugé et prononcé, en langue française, à l'audience publique du 8 novembre 2012 par le Président de la 5^{ème} Chambre de la Cour du travail de Mons composée de :

Madame J. BAUDART, Président,
Madame M. BRANCATO, Conseiller social au titre d'employeur,
Monsieur A. DANIAUX, Conseiller social au titre de travailleur employé,
Monsieur S. BARME, Greffier.

qui en ont préalablement signé la minute.