



ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 20 MARS 2013

R.G. 2010/AM/450

Sécurité sociale des travailleurs salariés – Allocations de chômage – Arrêté royal du 27/04/2001 ayant inséré, par son article 8, B) avec effet au 01/04/2001, un alinéa 5 au sein de l'article 169 de l'AR du 25/11/1991 – Absence de consultation par l'autorité de la section de législation du Conseil d'Etat – Invocation de la notion d'urgence – Motivation purement tautologique de l'urgence ne répondant pas aux critères de pertinence requis permettant de justifier l'absence de consultation de la section de législation du Conseil d'Etat – Violation de l'article 3, § 1, alinéa 1, des lois coordonnées du 12/01/1973 sur le Conseil d'Etat – Illégalité de l'arrêté royal du 27/04/2001 entraînant son refus d'application en vertu de l'article 159 de la Constitution – Impossibilité d'apprécier les droits du chômeur sur base de la version originale de la disposition réglementaire litigieuse en raison de l'inexistence d'une réglementation semblable applicable antérieurement à l'AR du 27/04/2001.

N° 2013/496
4^{ème} chambre

Article 580,2° du Code judiciaire.

Arrêt contradictoire, définitif.

EN CAUSE DE :

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, établissement public dont le siège administratif est établi à,

Appelant, comparaissant par son conseil, Maître GREVY loco Maître HERREMANS, avocat à Mont-sur-Marchienne ;

CONTRE

Monsieur I.K., domicilié à,

Intimé, représenté par Mme BINAME, déléguée syndicale porteuse d'une procuration.

R.G. 2010/AM/450

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

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

Vu, en original, l'acte d'appel établi en requête déposée au greffe de la cour le 22/12/2010 et visant à la réformation d'un jugement contradictoire rendu le 03/12/2010 par le tribunal du travail de Charleroi ;

Vu le dossier administratif de l'ONEm ;

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire prise en application de l'article 747, § 2, du Code judiciaire le 01/03/2011 et notifiée aux parties le 02/03/2011 ;

Vu, pour l'ONEm, les conclusions reçues au greffe le 04/07/2011 ;

Vu, pour M. I.K., les conclusions additionnelles et de synthèse reçues au greffe le 05/12/2012 ;

Vu le dossier de M. I.K. ;

Entendu les parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique de la quatrième chambre du 20/02/2013 ;

Entendu le ministère public en son avis oral à ladite audience auquel aucune des parties n'a répliqué ;

RECEVABILITE DE LA REQUETE D'APPEL :

La requête d'appel, introduite dans les formes et délais légaux, est recevable.

ELEMENTS DE LA CAUSE ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE :

Il appert des éléments auxquels la cour de céans peut avoir égard que M. I.K., né le 1981, a perçu des allocations de chômage complet à partir du 01/02/2008.

A l'occasion d'un contrôle de son dossier, l'ONEm a constaté qu'il était inscrit au répertoire des travailleurs indépendants depuis le 03/01/2005 jusqu'au 31/12/2008 en tant que garagiste, négociant en véhicules d'occasion alors qu'il n'avait jamais déclaré pareille activité (pièces 4/17 à 4/23 du dossier administratif de l'ONEm).

M. I.K. a été entendu à ce sujet par les services de l'ONEm le 08/05/2009. Il a confirmé qu'il avait exercé une activité accessoire de commerce de voitures en cumul avec son activité principale d'ouvrier pour les « Artisans du pain » et qu'il ne se souvenait plus s'il l'avait signalée au syndicat lors de sa mise en chômage. Il a précisé qu'il disposait d'une planque marchand et qu'en 2008, il vendait tous les 2 ou 3 mois, ce qui lui permettait de changer de véhicule personnel plus facilement (pièce 4/3 du dossier de l'ONEm).

Convoqué pour être à nouveau entendu le 08/09/2009, il a déclaré qu'il ignorait devoir déclarer cette activité qui s'exerçait uniquement en soirée et que les rares fois où il prestait la journée, il biffait la case de sa carte de pointage ainsi que lorsqu'il présentait une voiture au contrôle technique. Il a demandé que soit retenue sa bonne foi et a déposé les bilans de son activité pour 2008 qui se solde par une perte (pièce 9a du dossier de l'ONEm).

Par décision prise le 18/09/2009, l'ONEm a décidé :

- d'exclure M. I.K. du bénéfice des allocations du 01/02/2008 au 31/12/2008 (articles 44, 45 et 71 de l'AR du 25/11/1991 portant réglementation du chômage) ;
- de récupérer les allocations relatives aux 150 derniers jours d'indemnisation indue (article 169 du même arrêté) ;
- de l'exclure du droit aux allocations à partir du 21/09/2009 pendant une période de 6 semaines, dont 2 avec sursis, parce qu'il a fait une déclaration inexacte (articles 153 et 157 bis, § 2) ;
- de l'exclure du droit aux allocations à partir du 21/09/2009 pendant une période de 8 semaines, dont 4 avec sursis, parce qu'il a omis, avant le début d'une activité incompatible avec le droit aux allocations, de noircir la case correspondante de sa carte de contrôle (articles 154 et 157 bis, § 2).

Par C 131 notifié le même jour, l'ONEm fixa l'indu à la somme de 6.549,54 € représentant les allocations de chômage perçues indûment du 11/06/2008 au 31/12/2008.

M. I.K. a formé un recours contre la décision attributive de droits du 18/09/2009 par requête déposée le 21/10/2009 au greffe du tribunal du travail de Charleroi.

Il sollicitait l'annulation de la décision administrative querellée faisant grief à l'ONEm de ne pas lui avoir reconnu le bénéfice de l'article 169, alinéa 5, de l'AR du 25/11/1991 et d'avoir cumulé les sanctions lui notifiées en vertu des articles 153 et 154 de l'AR du 25/11/1991 alors que le principe « non bis in idem » commandait de faire application de la

juge à constater que le recours à l'article 169, alinéa 5, de l'AR du 25/11/1991 en raison de la bonne foi de M. I.K. reconnue par l'ONEm permettait de conclure à l'absence d'indu puisque l'activité complémentaire exercée par M. I.K. s'est soldée par une perte nette de 326,26 €.

Cependant, la cour de céans a soulevé d'initiative, à l'audience du 17/10/2012, la problématique liée à l'absence de soumission à l'avis du Conseil d'Etat de l'AR du 27/04/2001 qui, par son article 8, B) a introduit au sein de l'article 169 de l'AR du 25/11/1991 portant réglementation du chômage un cinquième alinéa, celui-là même dont l'application par le premier juge lui a permis de conclure à l'absence d'indu à recouvrer à charge de M. I.K..

La cour de céans a invité explicitement les parties à faire valoir leurs moyens relatifs à l'illégalité alléguée de l'AR du 27/04/2001.

L'ONEm n'a pas formulé la moindre observation quant à ce alors que M. I.K. s'est borné, quant à lui, « à attirer l'attention de la cour sur les éléments suivants :

- cette situation (soit l'illégalité alléguée de l'AR du 27/04/2001) crée une insécurité juridique indéniable puisque pendant plus de 10 ans les chômeurs ont pu compter sur ces alinéas pour diminuer la rigueur des sanctions en fonction de leur situation ;
- l'avis du Conseil d'Etat n'a pas un caractère obligatoire, l'autorité restant libre de son choix. Cela a pour conséquence que si l'autorité qui a rédigé l'arrêté en question avait sollicité l'avis mais ne l'avait pas suivi, l'arrêté en question aurait été considéré comme légal alors que le contenu aurait été le même que l'actuel ».

I. c/ Quant à l'illégalité alléguée de l'AR du 27/04/2001 ayant inséré un cinquième alinéa au sein de l'article 169 de l'AR du 25/11/1991

a) La problématique soumise à l'appréciation de la cour

Il est acquis que les auteurs de l'AR du 27/04/2001 se sont dispensés de solliciter l'avis motivé du Conseil d'Etat (section de législation) alors que l'article 3, § 1, alinéa 1, des lois coordonnées du 12/01/1973 sur le Conseil d'Etat dispose ce qui suit :

« Hors les cas d'urgence spécialement motivés et les projets relatifs aux budgets, aux comptes, aux emprunts, aux opérations domaniales et au contingent de l'armée exceptés, les Ministres (...) soumettent à l'avis motivé de la section de législation, le texte de tous avant-projets de loi (...) ou de projets d'arrêtés réglementaires (...) ».

Le Roi a invoqué l'urgence pour justifier l'absence de consultation du Conseil d'Etat et l'a motivée comme suit :

« Vu l'urgence motivée par le fait que les organismes de paiement des allocations de chômage et les services de l'Office national de l'Emploi doivent être mis au courant sans délai des mesures prévues par le présent arrêté pour leur permettre d'adopter à temps les procédures administratives relatives aux nouvelles dispositions prévues par le présent arrêté ».

Il appartient à la cour de vérifier si le ministre compétent et les auteurs de l'arrêté réglementaire litigieux n'ont pas détourné leurs pouvoirs en méconnaissant les notions légales de l'urgence visées à l'article 3, § 1, des lois coordonnées du 12/01/1973 sur le Conseil d'Etat précité.

b) La notion d'urgence

Par arrêt du 23/12/1997 (J.T., 1998, p. 306), la 6^{ème} chambre du Conseil d'Etat a rappelé que la consultation de la section de législation du Conseil d'Etat constituait une formalité qui, touchant à l'ordre public, revêtait un caractère substantiel.

Le Conseil d'Etat précisa, en ce même arrêt, que lorsque la loi permettait à l'autorité compétente, sous certaines conditions, de se dispenser de consulter la législation ou de requérir son avis suivant une procédure accélérée, ces conditions étaient d'interprétation restrictive. Il considéra, de surcroît, que toute irrégularité devait au besoin être soulevée d'office.

Le Conseil d'Etat releva, toujours dans cet arrêt, que lorsque l'urgence d'un arrêté était contestée, il revenait à sa section administration de vérifier la pertinence et la réalité des motifs d'urgence invoqués.

L'arrêt précisa notamment à ce propos :

« Que, pour être pertinents, ces motifs doivent procéder de circonstances précises et particulières en raison desquelles la consultation de la section de la législation n'aurait pu se faire dans les délais ordinaires sans compromettre la réalisation du but poursuivi par les mesures envisagées, ainsi que l'utilité et l'efficacité de celles-ci.

Que, pour être réels, les motifs d'urgence ne peuvent pas être démentis par les faits, notamment par le manque de diligence de l'autorité elle-même ; à cet égard, la circonstance que, pour pallier cette carence, elle en vient à donner au texte ou à certaines de ses dispositions un effet rétroactif, n'est pas de nature à justifier l'urgence alléguée.

Que, de même, lorsqu'un texte a été adopté et qu'avant même son entrée en vigueur, l'autorité a décidé de le retirer pour le remplacer par des dispositions nouvelles appelées à entrer en vigueur ultérieurement, l'urgence invoquée est démentie en fait ».

Très clairement, la notion d'urgence, permettant au(x) ministre(s) ou au pouvoir exécutif de se dispenser de la consultation de la section

« Législation » du Conseil d'Etat, ne peut être reconnue et admise que si elle est justifiée par un motif réel c'est-dire non contredit par les faits et pertinent, soit de nature à expliquer la raison pour laquelle la consultation de la section de législation n'aurait pu se faire dans le délai ordinaire au besoin dans le délai de trois jours prévu par l'article 84 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat (tel qu'applicable avant sa modification par l'article 7 de la loi du 02/04/2003) sans compromettre la réalisation du but poursuivi par les mesures envisagées, ainsi que l'utilité et l'efficacité de celles-ci (voyez : C.T. Mons, 24/01/2001, RG 13.594).

c) Examen de la réalité et de la pertinence de la motivation de l'urgence invoquée

Pour rappel, l'urgence invoquée dans le préambule de l'AR du 27/04/2001 est motivée par la circonstance selon laquelle tant les organismes de paiement des allocations de chômage que l'ONem doivent être avertis « sans délai » des mesures prévues par le présent arrêté pour leur permettre d'adopter « à temps » les procédures administratives requises par les nouvelles dispositions réglementaires dudit arrêté.

En réalité, la motivation retenue pour justifier l'urgence porte seulement sur les effets d'une modification réglementaire sans référence aucune à la ou aux raison(s) urgente(s) justifiant l'adoption de ladite mesure.

Cette motivation de l'urgence est tautologique et ne répond manifestement pas aux critères de pertinence permettant de justifier l'absence de consultation de la section de législation du Conseil d'Etat.

L'article 159 de la Constitution dispose que les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux qu'autant qu'ils seront conformes aux lois.

Ainsi, le juge ne peut appliquer une norme qui viole une disposition d'un rang hiérarchique supérieur (Cass., 04/09/1995, Pas., I, p. 752).

Il résulte des développements qui précèdent que cet AR du 27/04/2001, adopté en violation de l'article 3, § 1, alinéa 1, des lois coordonnées du 12/01/1973 sur le Conseil d'Etat, qui a inséré avec effet au 01/04/2001 un alinéa 5 au sein de l'article 169 de l'AR du 25/11/1991, ne pouvait être appliqué par le premier juge pour conclure à l'absence d'indu à recouvrer à charge de M. I.K..

Il y a donc lieu, dans ces conditions, d'écarter l'application de l'AR du 27/04/2001 qui a inséré un alinéa 5 au sein de l'article 169 de l'AR du 25/11/1991 (voyez par identité des motifs : Cass., 25/11/2002, Chr. D. Soc., 2003, p. 113).

Il n'est, toutefois, pas possible d'apprécier les droits de M. I.K. sur base de cette disposition applicable dans sa version originaires puisqu'il s'agit d'une nouvelle mesure réglementaire adoptée par le Roi aux fins d'atténuer la

rigueur des conséquences du cumul prohibé entre des allocations de chômage et la perception de revenus lorsque le chômeur peut exciper de sa bonne foi ou encore lorsque le directeur du bureau de chômage s'est contenté de lui notifier un avertissement au sens de l'article 157 bis de l'AR du 25/11/1991.

Les arguments développés par M. I.K. ne sont évidemment pas de nature à « couvrir » l'illégalité de l'arrêté royal litigieux : en effet, aucune insécurité juridique n'est à craindre dès lors que le présent arrêt ne remet évidemment pas en cause les « avantages » déduits jusqu'ores de l'application de cette disposition réglementaire au bénéfice des chômeurs ayant cumulé de bonne foi les allocations de chômage avec des revenus générés par une activité non déclarée.

D'autre part, le second moyen n'est pas davantage pertinent : s'il est vrai que l'avis émis par la section de législation du Conseil d'Etat ne présente pas de caractère contraignant par le Roi, il n'en demeure pas moins que la consultation de la section de législation présente un caractère obligatoire hors les cas d'urgence spécialement motivés.

I. d/ Conséquences de l'illégalité de l'AR du 27/04/2001 sur le fondement de l'appel de l'ONEm

La requête d'appel de l'ONEm doit être déclarée fondée mais pour d'autres motifs que ceux qui sous-tendent sa thèse.

Cependant, la cour relève que l'ONEm reste en défaut de réclamer à M. I.K. l'entière des allocations de chômage perçues indûment au cours de la période s'étant étendue du 01/02/2008 au 31/12/2008 correspondant à la période de cumul prohibé.

En effet, l'ONEm, dans le dernier état de ses conclusions d'appel, s'est borné à solliciter la condamnation de M. I.K. à lui rembourser la somme de 1.910,04 € représentant le bénéfice brut généré par l'activité complémentaire d'indépendant exercée en 2008, soit en réalité une somme calculée conformément au prescrit de l'article 169, alinéa 5, de l'AR du 25/11/1991 compte tenu de la bonne foi de M. I.K., disposition réglementaire précisément déclarée inapplicable à la solution du présent litige par la cour de céans.

Compte tenu du principe dispositif, la cour de céans ne peut évidemment statuer ultra petita en accordant à l'ONEm plus de droits qu'il n'en réclame. Partant, la cour se limitera à condamner M. I.K. à rembourser à l'ONEm la somme de 1.910,04 € perçue indûment à la suite de son exclusion du bénéfice des allocations de chômage du 01/02/2008 au 31/12/2008 en application des articles 44, 45 et 71 de l'AR du 25/11/1991.

Il y a, dès lors, de réformer le jugement dont appel en ce qu'il a fait application d'une disposition réglementaire illégale.

R.G. 2010/AM/450

PAR CES MOTIFS,

La cour,

Statuant contradictoirement,

Ecartant toutes conclusions autres,

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

Vu l'avis oral conforme de M. le Substitut général, Chr. VANDERLINDEN ;

Déclare la requête d'appel de l'ONEm recevable et fondée dans les limites ci-après :

Réforme le jugement dont appel en ce qu'il y a lieu de dire pour droit que l'AR du 27/04/2001 insérant un alinéa 5 au sein de l'article 169 de l'AR du 25/11/1991 avec effet au 01/04/2001 a été adopté en violation de l'article 3, § 1, alinéa 1, des lois coordonnées du 12/01/1973 sur le Conseil d'Etat et que, partant, cette illégalité l'empêche d'être appliqué au présent litige pour limiter la hauteur de l'indu à recouvrer à charge de M. I.K. en raison de son exclusion du bénéfice des allocations de chômage en vertu des articles 44, 45 et 71 de l'AR du 25/11/1991, et ce durant la période s'étant étendue du 01/02/2008 au 31/12/2008 ;

Condamne M. I.K. à verser à l'ONEm la somme de 1.910,04 € représentant les allocations de chômage perçues indûment telles que réclamées par l'ONEm aux termes de ses écrits de procédure ;

Condamne l'ONEm aux frais et dépens de l'instance d'appel s'il en est ;

Ainsi jugé et prononcé, en langue française, à l'audience publique du 20 mars 2013 par le Président de la 4^{ème} chambre de la cour du travail de Mons, composée de :

Monsieur X. VLIEGHE, Conseiller président la Chambre,
Monsieur E. JANSSEN, Conseiller social au titre d'employeur,
Monsieur J. DEL FABBRO, Conseiller social au titre de travailleur ouvrier,
Madame V. HENRY, Greffier,

qui en ont préalablement signé la minute.