

Número de rôle 10/661/A-10/662/A
Número de répertoire 2019/ 4225
Chambre 1^{ère} chambre
Parties en cause A c/ ONEM
Type de jugement Jugement définitif

Expédition	
Délivrée à :	Délivrée à :
Le :	Le :
Appel	
Formé le :	
Par :	

**Tribunal du travail
du Hainaut
division de Mouscron**

Jugement

Audience publique du 18 octobre 2019

Rép. n° : 2019/4395

**TRIBUNAL DU TRAVAIL
DU HAINAUT
DIVISION DE MOUSCRON**

**JUGEMENT
AUDIENCE PUBLIQUE DU
DIX-HUIT OCTOBRE DEUX MILLE DIX-NEUF**

En cause de :

Monsieur A

*partie demanderesse au principal,
partie défenderesse sur reconvention,
présente en personne et assistée par Maître Axel CABY, avocat dont le cabinet est sis
à Mouscron ;*

Contre :

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, en abrégé ONEM, dont l'inscription à la banque
carrefour est reprise sous le n° 0206.737.484, dont le siège est établi à 1000
Bruxelles, boulevard de l'Empereur, 7 ,

*partie défenderesse au principal,
partie demanderesse sur reconvention,
représentée par Maître Philippe D'HALLUIN, avocat dont le cabinet est sis à
Mouscron ;*

---==oOo==---

Le tribunal du travail du Hainaut, division de Mouscron, après en avoir délibéré,
prononce le jugement suivant :

I. Procédure

La procédure s'est déroulée en langue française, en application de la loi du 15 juin 1935
sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

Le tribunal a entendu les conseils des parties en leur plaidoirie à l'audience publique du 20 septembre 2019 ainsi que Madame Valérie FLAMME, substitut de l'auditeur du travail, en la lecture de son avis écrit déposé à ladite audience et auquel il a été répliqué.

Le dossier sur base duquel le tribunal a statué contient les principaux éléments suivants :

a) En la cause RG 10/661/A :

- la requête déposée au greffe le 30 mars 2010 et les pièces y annexées ;
- le dossier d'information de l'auditorat du travail ;
- les convocations adressées aux parties en application de l'article 704 du Code judiciaire pour l'audience du 14 décembre 2012 ;
- l'ordonnance prononcée le 14 décembre 2012 sur base de l'article 747, § 1^{er} du Code judiciaire, confirmant les délais pour le dépôt des conclusions et fixant l'audience pour les plaidoiries au 13 septembre 2013 ;
- les conclusions pour la partie défenderesse déposées au greffe en date du 14 février 2013 ;
- les conclusions pour la partie demanderesse déposées au greffe en date du 11 avril 2013 ;
- les conclusions additionnelles pour la partie défenderesse déposées au greffe en date du 14 mai 2013 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse pour la partie demanderesse déposées au greffe en date du 12 juin 2013 ;
- les conclusions de synthèse pour la partie défenderesse déposées au greffe en date du 11 juillet 2013 ;
- la remise de la cause aux audiences publiques du 13 décembre 2013 et du 14 février 2014 ;
- l'ordonnance prononcée le 3 décembre 2018 sur base de l'article 747, §2, alinéa 5 du Code judiciaire, laquelle détermine les dates pour le dépôt des conclusions et fixe les plaidoiries à l'audience publique du 20 septembre 2019 ;
- les conclusions de synthèse pour la partie demanderesse déposées au greffe en date du 12 février 2019 ;
- les conclusions après ordonnance 747, § 2 du Code judiciaire pour la partie défenderesse déposées au greffe en date du 12 avril 2019 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse pour la partie demanderesse déposées au greffe en date du 14 juin 2019 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse pour la partie défenderesse déposées au greffe en date du 31 juillet 2019 ;
- l'avis du ministère public déposé à l'audience publique du 20 septembre 2019 ;

b) En la cause RG 10/662/A :

- la requête déposée au greffe le 30 mars 2010 et les pièces y annexées ;
- le dossier d'information de l'auditorat du travail ;
- les convocations adressées aux parties en application de l'article 704 du Code judiciaire pour l'audience du 14 décembre 2012 ;
- l'ordonnance prononcée le 14 décembre 2012 sur base de l'article 747, § 1^{er} du Code judiciaire, confirmant les délais pour le dépôt des conclusions et fixant l'audience pour les plaidoiries au 13 septembre 2013 ;

- les conclusions pour la partie défenderesse déposées au greffe en date du 14 février 2013 ;
- les conclusions pour la partie demanderesse déposées au greffe en date du 11 avril 2013 ;
- les conclusions additionnelles pour la partie défenderesse déposées au greffe en date du 14 mai 2013 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse pour la partie demanderesse déposées au greffe en date du 12 juin 2013 ;
- les conclusions de synthèse pour la partie défenderesse déposées au greffe en date du 11 juillet 2013 ;
- la remise de la cause aux audiences publiques du 13 décembre 2013 et du 14 février 2014 ;
- l'ordonnance prononcée le 3 décembre 2018 sur base de l'article 747, §2, alinéa 5 du Code judiciaire, laquelle détermine les dates pour le dépôt des conclusions et fixe les plaidoiries à l'audience publique du 20 septembre 2019 ;
- les conclusions de synthèse pour la partie demanderesse déposées au greffe en date du 12 février 2019 ;
- les conclusions après ordonnance 747, § 2 du Code judiciaire pour la partie défenderesse déposées au greffe en date du 12 avril 2019 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse pour la partie demanderesse déposées au greffe en date du 14 juin 2019 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse pour la partie défenderesse déposées au greffe en date du 31 juillet 2019 ;
- l'avis du ministère public déposé à l'audience publique du 20 septembre 2019 ;
- les procès-verbaux d'audience publique.

II. Compétence, recevabilité et jonction

La partie demanderesse a déposé au greffe en date du 30 mars 2010 :

- une requête pour contester la décision de l'ONEM datée du 15 janvier 2010 qui l'exclut du bénéfice des allocations à partir du 23 juin 2003, décrète la récupération des allocations perçues depuis le 1^{er} janvier 2005 et prononce une sanction de 52 semaines ;
- une requête pour contester la décision de l'ONEM datée du 15 janvier 2010 qui réclame le remboursement d'une somme indûment perçue de 54.876,41 euros.

Les causes ont été enregistrées sous les numéros de rôle 10/662/A et 10/661/A.

Le tribunal est compétent pour en connaître en application de l'article 580, 2° du Code judiciaire.

Les recours sont recevables quant à la forme et au délai au regard de l'article 704 du Code judiciaire et de l'article 23, alinéa 1 de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer la charte de l'assuré social.

Les deux causes sont liées entre elles par un rapport si étroit qu'il s'impose de les joindre en raison de leur connexité.

III. Décisions querellées du 15 janvier 2010 et position de l'ONEM

Par l'acte administratif litigieux de principe, l'ONEM décide :

- d'exclure Monsieur : A du bénéfice des allocations à partir du 23 juin 2003 (articles 44, 45 et 71 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage),
- de récupérer les allocations perçues indûment depuis le 1^{er} janvier 2005 (article 169 de l'arrêté royal précité),
- de l'exclure du droit aux allocations à partir du 18 janvier 2010 pendant une période de 52 semaines (article 154 de l'arrêté royal précité).

Le défendeur motive sa décision de la manière suivante :

- *« En ce qui concerne l'exclusion sur base des articles 44 et 45 de l'arrêté royal précité :*

La réglementation prévoit que, pour pouvoir bénéficier des allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération (article 44).

Est considérée notamment comme travail, 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 (article 45, alinéa 1^{er}, 1°).

Il ressort d'une enquête de notre service contrôle que, tout en bénéficiant des allocations en tant que chômeur complet depuis votre demande au 23.6.2003, vous exercez une activité indépendante (exploitation d'un atelier de réparation/entretien de véhicules automobiles pour votre propre compte). L'enquête démontre à suffisance que l'activité est exercée de façon régulière et professionnelle ; qu'elle ne correspond pas, vu son ampleur notamment, à l'activité décrite dans votre déclaration C1 A du 18.7.2003 et dans votre déclaration recueillie lors de l'audition du 11.8.2003.

Cette activité peut être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services et n'est pas limitée à la gestion normale des biens propres. L'activité que vous avez effectuée doit donc être considérée comme un travail au sens de l'article 45.

Etant donné qu'au 23.06.2003, vous n'êtes pas privé de travail, vous ne pouvez pas bénéficier des allocations.

- *En ce qui concerne l'exclusion sur base de l'article 71 et 154 de l'arrêté royal précité:*

Vous avez introduit des documents de contrôle mentionnant du chômage alors que vous exercez une activité indépendante. En raison de ce fait, vous avez pu bénéficier indûment d'allocations de chômage. Vous devez dès lors être assimilé au travailleur ayant obtenu des allocations indûment parce qu'il ne s'est pas conformé aux dispositions de l'article 71, 1^{er} alinéa, 3° de l'arrêté royal précité (obligation, en cas de chômage, de mentionner tout travail sur le document de contrôle) ; Il peut être exclu du bénéfice des allocations pendant 1 semaine au moins et 26 semaines au plus (article 154, alinéa 1^{er}). En outre, vous travaillez pour votre propre compte et le travail présente un caractère professionnel spécifique au sens de l'article 154, alinéa 3 de l'arrêté royal précité ; dans ce cas, la durée de l'exclusion est fixée à 27 semaines minimum et 52 semaines maximum.

Dans votre cas, la durée de l'exclusion a été fixée à 52 semaines, eu égard aux considérations suivantes :

- ampleur de l'activité
- durée anormalement longue de votre chômage (plus de reprise d'activité salariée depuis votre admission le 23.6.2003)
- en raison de l'application, des règles de la prescription, des allocations indûment perçues ne seront pas récupérées.
- montant des sommes indûment perçues et durée de la période ayant donné lieu à la perception d'allocations indues.

Au vu des infractions à la réglementation chômage constatées et en raison de l'occupation d'un travailleur en séjour illégal, je retiens dans votre chef, l'intention de fraude. Vous pouvez donc être pénalement poursuivi. C'est la raison pour laquelle votre dossier est transmis à l'Auditeur du travail (article 175 1°, e, de l'arrêté royal précité).

• **En ce qui concerne la récupération :**

Toute somme perçue indûment doit être remboursée (article 169, alinéa 1^{er} de l'arrêté royal précité).

(...)

Le droit de l'Office National de l'Emploi d'ordonner la récupération des allocations de chômage payées indûment se prescrit normalement par trois ans. Ce délai est toutefois porté à cinq ans lorsque le paiement indû résulte de la fraude ou du dol du chômeur. Il prend cours le premier jour du trimestre civil suivant celui au cours duquel le paiement a été effectué (article 7, § 13, alinéas 2 et 3, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944). Les sommes indûment perçues seront donc récupérées depuis le 1.1.2005. ».

En exécution de la décision résumée ci-avant, un second acte a été établi le 15 janvier 2010 afin de réclamer à Monsieur A le remboursement d'une somme de 54.876,41 euros, correspondant aux allocations versées du 1^{er} janvier 2005 au 31 août 2009.

Par conclusions reçues au greffe le 31 juillet 2019, l'ONEM introduit une demande reconventionnelle visant la condamnation de Monsieur A au paiement de cette somme.

IV. Recours et position de la partie demanderesse

La partie demanderesse au principal conteste les décisions du 15 janvier 2010.

Elle sollicite la condamnation de la partie défenderesse au paiement d'une indemnité de procédure de 262,37 €.

Elle soutient que les prestations exercées sont restées dans les limites de l'activité accessoire qui avait été déclarée et autorisée.

Elle expose que l'engagement d'un sous-traitant peut trouver sa justification dans les qualifications spécifiques de ce dernier, ou dans la nécessité de maintenir une clientèle pendant une période d'incapacité, par exemple.

Elle estime que la récupération des allocations doit être limitée en tenant compte de la prescription qui ne pourrait excéder trois ans (absence de fraude).

Elle sollicite également la réduction de la sanction vu sa bonne foi.

A titre subsidiaire, elle demande à bénéficier de termes et délais pour le remboursement de l'indu et propose d'acquitter 100 euros par mois.

V. Décision

a) Quant à l'irrégularité de la procédure initiée par l'ONEM

Le demandeur au principal invoque à titre préliminaire une violation de l'article 125 de l'arrêté du 28 décembre 1950 dans la mesure où les décisions querellées auraient été prises sur base d'une information pénale irrégulièrement communiquée à l'ONEM (vu l'absence d'autorisation du procureur général ou de son délégué).

Cette disposition prévoit qu'en matière criminelle, correctionnelle, de police et en matière disciplinaire, aucune expédition ou copie des actes d'instruction et de procédure ne peut être délivrée sans une autorisation du procureur général près la Cour d'appel ou de l'auditeur général.

Force est de relever qu'en l'espèce, l'ONEM n'a pas ouvert un dossier à l'encontre de Monsieur A. sur base d'un procès-verbal communiqué à ses services mais sur base des informations recueillies par un de ses contrôleurs sociaux qui avait été appelé sur les lieux d'un contrôle que des policiers étaient en train de réaliser (à un moment où aucune autorité judiciaire n'était encore saisie).

Le grief invoqué ne peut être retenu.

Pour autant que de besoin, il sera ajouté que des contrôles mixtes (c'est-à-dire menés conjointement par des services de police et des services d'inspection sociale) ne sont pas irréguliers. Au contraire, ils sont de plus en plus encouragés afin de permettre des constations ciblées en cas de suspicion d'infractions aux codes pénaux ordinaire et social.

Comme le souligne Madame l'Auditeur dans son avis écrit, les articles 5, 6 et 9 de la loi du 16 novembre 1972 trouvent à s'appliquer au présent dossier et, de la lecture combinée de ces dispositions, il ressort que les inspecteurs sociaux peuvent communiquer aux institutions publiques et assimilées de sécurité sociale, aux inspecteurs sociaux des autres services d'inspection, ainsi qu'à tous les autres fonctionnaires chargés de la surveillance d'autres législations, les informations qu'ils ont recueillies dans le cadre d'une intervention autonome de leur part, dans la mesure où ces renseignements peuvent intéresser ces derniers dans l'exercice de la surveillance dont ils sont chargés, pour autant que ces informations n'aient pas été recueillies dans l'exécution de missions prescrites par l'autorité judiciaire (Cass. 23 octobre 2007, J.T.T., 2008, p. 86).

b) Quant à la motivation de la décision d'exclusion

L'article 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs impose aux autorités administratives une obligation de motivation formelle particulière, à savoir l'indication dans ses actes des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision, mais également l'adéquation de la motivation.

La motivation doit revêtir les caractères suivants :

- * une référence aux faits
- * la mention des règles juridiques appliquées
- * les raisons pour lesquelles ces règles juridiques conduisent, à partir des faits mentionnés, à prendre cette décision.

L'adéquation de la motivation signifie que cette dernière doit être pertinente, ayant trait à la décision, et sérieuse en ce que les raisons invoquées doivent être suffisantes pour justifier la décision (E. CEREXHE et J. VANDELANOTTE, *"l'obligation de motiver les actes administratifs"*, la Charte, page 5 ; Cassation 3^{ème} ch., 15 février 1999, JTT, 1999, page 117 ; C.T. Mons 6^{ème} ch., 8 février 2002, RG. 017188, ONP contre C., Inédit).

Il importe en outre que la décision rendue en matière de sécurité sociale soit compréhensible et adopte un langage adapté à son destinataire ainsi que le requiert l'article 6 de la loi du 11 avril 1995 instituant la charte de l'assuré social qui stipule « *Les institutions de sécurité sociale doivent utiliser, dans leurs rapports avec l'assuré social, quelle qu'en soit la forme, un langage compréhensible pour le public* ».

Dès lors que pour justifier sa décision, l'ONEM fait grief à Monsieur A d'avoir exercé une activité indépendante / pour compte propre au sens de l'article 45, alinéa 1^{er}, 1^o de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 alors qu'au moment de sa demande d'allocations, l'intéressé avait déclaré une activité de cet ordre et avait été autorisé à l'exercer, il y a lieu d'annuler l'acte querellé pour motivation insuffisante.

L'examen du dossier révèle qu'il est en fait reproché au demandeur au principal de ne pas avoir respecté le prescrit de l'article 48 de l'arrêté royal organique qui définit les limites d'une activité accessoire exercée par un chômeur.

En cas d'annulation pour motivation inexacte, le juge qui dispose d'un pouvoir de pleine juridiction substitue sa motivation à celle de l'organisme de sécurité sociale.

c) Les principes applicables à la présente cause**c.1. en matière de cumul des allocations chômage avec l'exercice d'une activité accessoire**

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 du même arrêté royal précise la notion de travail en distinguant deux types d'activités : d'une part, 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 (1°) et d'autre part, l'activité effectuée pour un tiers et qui procure une rémunération ou un avantage matériel de nature à contribuer à sa subsistance et à celle de sa famille (2°).

L'article 48, § 1^{er} de l'arrêté royal organique aménage toutefois 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 durant laquelle il a été occupé comme travailleur salarié, et ce durant au moins les trois mois précédant la demande d'allocations,
- *qu'il n'exerce pas cette activité entre 7 et 18 heures ; cette limitation ne s'applique pas au samedi, au dimanche 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 :
 - dans une profession qui ne s'exerce qu'après 18 heures,
 - dans une profession relevant de l'industrie hôtelière, y compris les restaurants et les débits de boissons, ou de l'industrie du spectacle, ou dans les professions de colporteurs, de démarcheurs, d'agents ou de courtiers d'assurances, à moins que cette activité ne soit de minime importance,
 - 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.

« Les conditions sont strictes dès lors qu'elles permettent, de manière exceptionnelle, l'octroi d'allocations de chômage nonobstant la poursuite d'une activité pourtant considérée comme travail pour l'application de l'article 44 (...) ». (C.T. MONS, 2 novembre 2016, RG 2015/AM/416, inédit).

Les dispositions applicables à l'activité accessoire poursuivent un but précis : *« En fait, contrairement à l'emploi à temps partiel pour échapper au chômage, le régime des activités accessoires n'est pas conçu comme moyen de reclassement professionnel. Il s'agit d'une tolérance destinée à permettre aux travailleurs qui exercent une activité compatible avec un emploi à temps plein de ne pas l'interrompre lors de chaque mise en chômage »* (B. GRAULICH et P. PAELSTERMAN, *«Les droits et obligations du chômeur dans le nouveau code du chômage»*, Ed. 1993, n° 135, p. 62).

Il sera relevé que si la réglementation ne définit pas ce qu'est une activité accessoire, deux critères non cumulatifs sont visés pour conclure qu'une activité a perdu ce caractère : l'importance des heures de travail y consacrées et/ou l'importance des revenus qu'elle génère.

Le paragraphe 3 de l'article 48 énonce en effet 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.* ».

Pour apprécier l'importance des revenus, il est tenu compte des revenus dégagés par l'activité et non de la quote-part desdits revenus dont bénéficie le chômeur (Cassation, 20 mars 2000, J.T.T., 2000, 169).

Par ailleurs, si l'activité accessoire s'exerce via une personne morale, l'ONEM doit se pencher sur la situation financière de celle-ci.

« *Ainsi, si la société créée par le chômeur déclare des revenus alors qu'il n'apparaît pas que le chômeur en déclare lui-même, il faut tenir compte des revenus de la société. (...) De même, si les revenus tirés de l'activité sont importants, mais absorbés par les frais généraux, l'activité peut apparaître comme trop importante pour être considérée comme accessoire* » (C.T. Liège, 22 novembre 2011, J.T.T., 2012, p.54).

c.2. carte de contrôle et sanctions

L'article 71 de l'arrêté royal organique stipule que :

« *Pour pouvoir bénéficier des allocations, le travailleur doit :*

1°) *être en possession d'une carte de contrôle dès le premier jour de chômage effectif du mois jusqu'au dernier jour du mois et la conserver par-devers lui ;*

(...)

4°) *avant le début d'une activité visée à l'article 45 en faire mention à l'encre indélébile sur sa carte de contrôle ;*

(...) ».

L'article 154 du même arrêté royal prévoit en outre que :

« *Peut être exclu du bénéfice des allocations durant 4 semaines au moins et 26 semaines au plus, le chômeur qui a perçu ou peut percevoir indûment des allocations du fait qu'il :*

1° *ne s'est pas conformé aux dispositions de l'article 71, alinéa 1er, 3° ou 4°*

(...)

La durée de l'exclusion est fixée à 27 semaines minimum et 52 semaines maximum lorsqu'en outre, le chômeur :

(...)

4° (...) *travaille pour son propre compte, lorsque ce travail présente un caractère professionnel spécifique, que ce soit en raison du recours à la publicité visant à la prospection de la clientèle, en raison des conditions particulièrement avantageuses de prix auxquelles il est offert, en raison de son importance et de son caractère technique, en raison de sa fréquence, en raison de l'usage de matériel ou d'un outillage qui n'est généralement pas utilisé pour une activité exercée comme hobby.* ».

c.3. remboursement de l'indu et limites à la récupération

L'article 169 prévoit que

« Toute somme perçue indûment doit être remboursée.

Toutefois, lorsque le chômeur prouve qu'il a perçu de bonne foi des allocations auxquelles il n'avait pas droit, la récupération est limitée aux cent cinquante derniers jours d'indemnisation indue. Cette limitation n'est pas applicable en cas de cumul d'allocations au sens de l'article 27, 4°, ou de cumul d'une allocation au sens de l'article 27, 4°, avec une prestation accordée en vertu d'un autre régime de sécurité sociale.

(...)

Lorsque le chômeur ayant contrevenu aux articles 44 ou 48 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.

(...)

Par dérogation aux alinéas précédents, le montant de la récupération peut être limité au montant brut des revenus dont le chômeur a bénéficié et qui n'étaient pas cumulables avec les allocations de chômage, lorsque le chômeur prouve qu'il a perçu de bonne foi des allocations auxquelles il n'avait pas droit, ou lorsque le directeur décide de faire usage de la possibilité de ne donner qu'un avertissement au sens de l'article 157bis ».

A propos de la bonne foi visée dans cette disposition mais non définie par la réglementation chômage, il a été jugé que :

« La charge de la preuve de la bonne foi repose sur celui qui s'en prévaut à savoir le chômeur (Cass., 10/09/1984, Bull., 1985, p.39 ; Cass., 02/12/1985, Bull., 1986, p.403 ; Cass., 15/09/1986, Bull., 1987, p. 49 ; Cass., 12/01/1987, Bull., p. 554 ; Cass., 28/03/1994, S.93.0116.F).

L'ignorance n'est pas, en soi, une preuve de bonne foi (J. LECLERCQ, « L'indu dans le droit de la sécurité sociale », R.D.S., 1978, p.23 ; C.T. Liège, section Namur, 12^{ème} ch., 01/02/1989, RG n° 3404/88 ; C.T. Liège, section Namur, 13^{ème} ch., 02/08/2004, RG n°7.439/2003 et C.T. Liège, section Namur, 13^{ème} ch., 01/03/2005, RG n°7.184/2002). Elle peut, cependant, expliquer l'omission reprochée et, dans certains cas, constituer la preuve requise (C.T. Mons, 1^{ère} ch., 18/01/1994, RG n° 11.513 ; C.T. Liège, 5^{ème} ch., 14/02/1994, RG n° 20.416/93 ; C.T. Liège, 9^{ème} ch., 20/10/1999, RG n° 27.138/98).

Il peut être tenu compte de l'intention et de la connaissance du chômeur (Cass., 10/09/1984, Bull., 1985, p. 39 ; Cass., 16/02/1998, Bull., 1998, p. 237 (en l'espèce, l'ignorance de la langue) ainsi que de son état de santé (ainsi, pour un chômeur handicapé mental : C.T. Mons, 26/02/2003, Chr.D.S., 2003, p.396).

Par contre, si l'erreur est due au fait du chômeur qui signe sans les lire les formulaires (C.T. Liège, 14/03/1994, RG n° 16.209, inédit) ou remplit des déclarations incomplètes (C.T. Liège, 16/01/1996, RG n° 12.581/85, inédit), la bonne foi ne peut être retenue.

Celle-ci implique au moins de celui qui s'en prévaut qu'il réponde sincèrement aux questions posées et fasse les déclarations requises (C.T. Liège, 19/12/1991, RG n° 16.529/83).

L'ignorance doit, au moins, être légitime (C.T. Liège, 6^{ème} ch., 11/10/2004, RG n° 32.169/04 et C.T. Liège, section Namur, 13^{ème} ch., 27/03/2007, RG n° 7.992/06). » (C.T. Mons, 15 avril 2015, RG 2013/AM/31, inédit en cause de l'ONEM et de L.G.).

Quant à l'étendue de la récupération et aux possibilités de la limiter, il est généralement considéré que :

« Le remboursement illimité étant la règle, il n'est en effet pas requis que le chômeur ait agi de mauvaise foi pour obtenir les allocations perçues irrégulièrement, et dès lors, l'ONEM ne doit pas prouver la mauvaise foi du chômeur, mais au contraire, c'est au chômeur qui entend faire limiter la récupération aux 150 derniers jours d'indemnisation indue qu'il incombe d'apporter la preuve qu'il a perçu, de bonne foi, les allocations de chômage auxquelles il n'avait pas droit » (voir Cassation, 10 septembre 1984, J.T.T., 1985, page 57 ; Cassation, 12 janvier 1987, J.T.T., 1987, page 183 et Cour du travail de Mons, 20 février 1998, RG n°14.322, ONEM contre B.L., inédit).

Au niveau de la limitation visée à l'alinéa 3 de l'article 169, il a été jugé que « Une activité exercée en tant que travailleur indépendant justifie en principe l'exclusion pour tous les jours de la semaine hormis si elle n'est pas exercée de manière continue, par exemple lorsque l'activité n'est exercée clairement que deux jours par semaine (en l'espèce le week-end) (C.T. Liège, sect. Namur, 12^e ch., 28 juin 1990, R.G. n° 3.667/89.

La charge de la preuve repose sur le chômeur (Cass., 22 mars 1999, JTT, 1999, p. 193). Celui-ci « doit établir les jours ou périodes où il n'a pas travaillé » (C.T. Liège, 5^e ch., 23 juin 2004, R.G. n° 29.198/00), c'est-à-dire qu'il doit prouver n'avoir exercé une activité que certains jours et pas les autres. Il peut apporter cette preuve par tout moyen de droit (...).

Cependant et face à une preuve négative difficile à rapporter, le juge peut tenir compte de présomptions (C.T. Liège, 5^e ch., 12 mai 1995, R.G. n° 22.443/94) lorsque les éléments du dossier le lui permettent ». (C.T. Liège, 22 novembre 2011, J.T.T., 2012, p.54).

Enfin, il sera fait référence à un arrêt de la Cour du travail de Mons qui rappelle les principes applicables à la prescription en matière de récupération d'allocations de chômage indûment perçues et enseigne que :

« L'article 7, §13, alinéa 2 de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs modifié par la loi du 30 décembre 1988 dispose que « le droit de l'Office national de l'emploi 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. ».

Il se déduit de cette disposition que l'ONEM dispose d'un délai de prescription de 3 ans, porté à 5 ans en cas de fraude ou de dol, pour prendre la décision ordonnant la récupération des allocations de chômage indûment payées. Cette disposition octroie à l'ONEM un délai pour se délivrer un titre exécutoire.

Toutefois, l'article 7, §13, alinéa 2, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 ne soumet pas l'action de l'ONEM en récupération d'indu à un délai spécifique de prescription.

La cour de céans constate, à l'instar de la Cour de cassation au terme de son arrêt du 27 mars 2006 (JTT, 2006, p. 293) que face au silence du législateur, le délai de prescription applicable doit être celui prévu par le droit commun : en vertu de l'article 2262 bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil, inséré par la loi du 10 juin 1998, et entré en vigueur le 27 juillet 1998, le délai de prescription de toutes les actions per-

sonnelles a été réduit de 30 à 10 ans. ». (C.T. Mons, 27 octobre 2016, RG 2015/AM/41, inédit en cause de l'ONEM et S.A.).

d) Application des principes au cas d'espèce

Il ressort des pièces et explications fournies par les parties ou recueillies dans le cadre de la mission d'information menée par l'auditorat que :

- à compter du 23 juin 2003, le demandeur a sollicité le bénéfice des allocations de chômage et a déclaré exercer une activité accessoire d'électricien ;
- par décision du 27 août 2003, il a été admis au bénéfice des allocations et autorisé à poursuivre une activité accessoire à condition de biffer sur ses cartes de pointage les jours où l'activité était exercée ;

- lors d'un contrôle effectué le 14 mai 2009 vers 8h30 du matin dans le bâtiment où il exerce son activité indépendante, Monsieur A est entendu par un contrôleur social de l'ONEM et déclare : « J'agis en tant qu'exploitant en nom propre de l'atelier dénommé _____ dont le siège d'exploitation et social est situé _____ »

à _____ Je reconnais qu'au moment de votre intervention il s'y trouvait dans la fosse une personne de sexe masculin occupée de travailler en dessous d'un véhicule de marque VW type TOURAN immatriculé en France de couleur grise. Après avoir décliné votre identité et fonction vous m'avez interpellé et vous avez demandé ma carte d'identité et celle de la personne occupée à travailler dans le véhicule repris sur le premier feuillet. De l'examen du document présenté par la personne au travail dans la fosse il en est ressorti qu'il s'agissait d'un sujet de nationalité roumaine qui ne possédait pas de permis de travail. Il s'agit de Monsieur S _____ que j'ai connu il y a 1 an et demi

à 2 ans et que j'ai rencontré chez des gens que je connais ici à Mouscron. Après m'être lié d'amitié avec lui, il s'est proposé pour venir m'aider occasionnellement. Il faut que je vous dise que Monsieur S _____ est locataire de l'immeuble que je possède à _____ pour lequel il paie en moyenne 150 euros de loyer. Comme il s'agissait de mon locataire, j'ai accepté qu'il vienne m'aider occasionnellement. Il est personnellement libre de gérer son travail c'est-à-dire qu'il ne vient travailler que lorsque je suis présent à l'atelier. Je ne lui verse pas de salaire mais pour son aide je ne lui fais pas payer de loyer et ceci de temps en temps. Il n'a d'ailleurs pas signé de contrat de travail. Il n'a pas été déclaré à la DIMONA. J'ignore d'ailleurs ce qu'est la DIMONA. Mes affaires commerciales sont confiées au comptable, Monsieur P _____ ; Je n'ai

jamais occupé de personnel. J'étais persuadé que même roumain, Monsieur S _____ pouvait me donner un coup de main occasionnellement » ;

- par courrier du 19 novembre 2009, l'ONEM convoque Monsieur A _____ pour être entendu le 30 novembre 2009 ;

- lors de l'audition, celui-ci déclare : « J'ai effectivement reçu l'autorisation d'exercer mon activité après 18 H. Cependant lorsqu'il m'arrivait de la débiter en journée, je noircissais mes cases. Je suis indépendant à titre principal depuis le 23 octobre 2009 » ;

- dans le cadre des investigations menées pour vérifier les modalités d'occupation au travail de Monsieur S _____ le demandeur au principal a reconnu que ce dernier travaillait pour lui de manière continue (mais à temps partiel) depuis le mois d'octobre 2017 ;

- le dossier répressif ouvert à charge du demandeur a été classé sans suite par l'auditorat.

Les éléments susvisés (et singulièrement le fait pour Monsieur A. de recourir à du personnel – qui plus est de manière non occasionnelle-) démontrent à suffisance que l'activité exercée ne pouvait être considérée comme accessoire et partant était incompatible avec le bénéfice de l'assurance chômage.

Dès lors que les pièces versées au dossier établissent sans le moindre doute possible que Monsieur A. occupé durant plusieurs mois illégalement et de manière totalement non déclarée un travailleur (qui a été expulsé de Belgique sans même avoir été rémunéré pour ces dernières prestations), le tribunal se demande quel crédit pourrait être accordé à la comptabilité officielle et aux déclarations fiscales que le demandeur au principal produit pour justifier d'une activité limitée.

Le fait d'avoir communiqué à l'ONEM des pièces qui ne reflétaient pas fidèlement l'étendue de son activité (cfr page 9 in fine des conclusions additionnelles et de synthèse) constitue un élément à charge.

Ces circonstances permettent de retenir à l'encontre de Monsieur A. une fraude manifeste qui :

- exclut toute bonne foi dans son chef et en conséquence les possibilités de limiter la récupération de l'indu (article 169 aliéas 2 et 5) ;
- entraîne l'application d'un délai de prescription de 5 ans pour la récupération des allocations indument perçues (article 7, §13, alinéa 2 de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944) ;
- empêche d'accorder des termes et délais pour le remboursement ;
- justifie une sanction d'exclusion de taux maximal.

Par ailleurs, il a déjà été jugé (Cass., 3 janvier 2005, Pas, I, p. 7, également accessible via Juridat) qu'une déclaration contraire à la vérité a pour effet de remettre en cause le droit aux allocations à partir de la date de demande de celles-ci et que dans l'hypothèse d'une déclaration inexacte, la limitation de la récupération des allocations n'est envisageable que si le chômeur apporte la preuve qu'il n'a pas travaillé durant certains jours ou pendant certaines périodes –quod non dans le présent dossier–.

En conséquence, le tribunal décide :

- d'exclure Monsieur Mohamed A. du bénéfice des allocations à partir du 23 juin 2003, en application des articles 44, 45, 48 et 71 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage ;
- d'ordonner la récupération des allocations perçues indument dans les limites de la prescription quinquennale, soit depuis le 1^{er} janvier 2005 ;
- de l'exclure du droit aux allocations pendant une période de 52 semaines, par application de l'article 154, aliéna 3 de l'arrêté royal précité.

Il y a lieu de faire droit à la demande reconventionnelle introduite par l'ONEM.

Les termes et délais sollicités à titre subsidiaire par Monsieur A. sont rejetés.

PAR CES MOTIFS,

Le tribunal du travail,

Statuant contradictoirement ;

Vu, telle que modifiée à ce jour, la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Vu l'avis du Ministère public ;

Déclare le recours recevable ;

Annule la décision du 15 janvier 2010 qui a prononcé l'exclusion du droit aux allocations, pour défaut de motivation adéquate et suffisante ;

Se substituant à l'autorité administrative,

Exclut Monsieur Mohamed A du bénéfice des allocations à partir du 23 juin 2003, en application des articles 44, 45, 48 et 71 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage ;

Ordonne la récupération des allocations perçues indûment depuis le 1^{er} janvier 2005 ;

Exclut Monsieur Mohamed A du droit aux allocations pendant une période de 52 semaines, par application de l'article 154, aliéna 3 de l'arrêté royal précité.

Dit la demande reconventionnelle recevable et fondée ;

Condamne Monsieur Mohamed A à payer à l'ONEM la somme de 54.876,41 euros, correspondant aux allocations indûment perçues depuis le 1^{er} janvier 2005 ;

Dit n'y avoir lieu à accorder de termes et délais à la partie défenderesse sur reconvention ;

En application de l'article 1017 alinéa 2 du Code judiciaire, condamne l'ONEM aux frais et dépens de l'instance liquidés en faveur de la partie demanderesse à la somme de 131,18 € ;

Ainsi rendu et signé par la première chambre du tribunal du travail du Hainaut, division de Mouscron, le dix-huit octobre deux mille dix-neuf, composée de :

Vincent WAGNON, juge présidant la première chambre ;

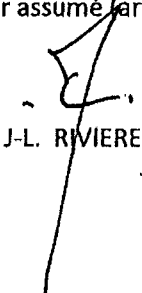
Jean-Luc RIVIERE, juge social au titre d'employeur ;

Daniel DE GUISSME, juge social au titre d'ouvrier ;

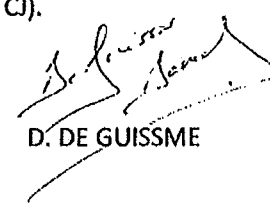
Zoé HEMPTTE, greffier assumé (article 329 CJ).



Z. HEMPTTE



J.-L. RIVIERE



D. DE GUISSME



V. WAGNON