

TRIBUNAL DU TRAVAIL DE BRUXELLES
17^e chambre – audience publique du 19 janvier 2009
JUGEMENT

R.G. n° 69381/98

Aud. n°: 98/4/01/265

Chômage

Jugement définitif

Rép. n° : **09/ 001204**

EN CAUSE DE :

Monsieur Mahmood S,
domicilié Avenue

partie demanderesse, comparissant par Me Sophie REMOUCHAMPS loco Me
Mireille JOURDAN, avocats ;

CONTRE :

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

partie défenderesse, comparissant par Me Marc DEPAS loco Me Raoul VAN DE
PUT, avocats ;

Vu la loi du 10 octobre 1967 contenant le Code judiciaire ;
Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire ;

I. LE RAPPEL DES ANTECEDENTS DE LA PROCÉDURE.

1. **Monsieur Mahmood S** a introduit, par requête déposée le 31 mars 1998, un recours contre une décision du directeur du Bureau régional de l'**ONEm**, qui lui a été notifiée le 31 décembre 1997.
2. Par jugement du 22 décembre 2004, le Tribunal a déclaré le recours recevable et a ordonné la réouverture des débats aux fins de parfaire son information.

Il a invité les parties à compléter leurs dossiers respectifs, et sur la base de l'article 877 du Code judiciaire, ordonné à l'ONSS et à l'INASTI la production de pièces relatives à l'assujettissement du requérant à la sécurité sociale des travailleurs salariés ou à celle des travailleurs indépendants.

3. Les conseils des parties ont versé au dossier de la procédure :
 - des conclusions pour le requérant, le 27 février 2007, auxquelles était joint un dossier inventorié de 6 pièces ;
 - une requête en aménagement des délais de mise en état lors de l'audience publique du 12 octobre 2007
 - les conclusions additionnelles et de synthèse du requérant, le 22 novembre 2007 ;
 - les secondes conclusions additionnelles de l'**ONEm**, le 29 janvier 2008.
4. L'Auditorat du travail avait, dans le cadre de son information, versé au dossier les avertissements-extraits de rôle de **Monsieur S** (relatifs aux exercices d'imposition 1992 à 1996) obtenus par ses soins auprès de l'administration fiscale.

Il a complété ce dossier le 5 septembre 2005, par les rapports d'enquête d'assujettissement de l'ONSS et les courriers de l'INASTI, qui lui ont été transmis le 18 août 2005 par l'**ONEm**.

5. Les conseils des parties ont été à nouveau entendus à l'audience publique du 7 novembre 2008 à laquelle le conseil du requérant a déposé l'original du registre des parts de la S.C. S

Madame l'Auditeur du travail a, après la clôture des débats, complété oralement l'avis écrit qu'elle avait déposé le 9 août 2004, aux fins de l'actualiser compte tenu des informations complémentaires versées au dossier.

Les conseils des deux parties ont répliqué à l'avis du représentant du ministère public

La cause a, ensuite, été prise en délibéré.

Conformément à l'article 770 du Code judiciaire, la cause du retard apporté au prononcé a été mentionnée au procès-verbal d'audience.

II. LE RAPPEL DE L'OBJET DU LITIGE.

1. La décision que conteste **Monsieur S** l'a exclu des allocations de chômage du 1^{er} janvier au 31 décembre 1992 et du 1^{er} janvier au 31 décembre 1994.

Cette décision est motivée par le fait qu'il ressort de l'enquête effectuée par les services d'inspection de l'**ONEm** que l'intéressé aurait exercé une activité indépendante en tant que gérant de la firme **S** depuis 1992, l'**INASTI** ayant signalé l'existence de revenus en cette qualité pour les années 1992 et 1994.

Faute de déclaration préalable de cette activité indépendante au bureau du chômage, l'Office en a déduit que l'intéressé ne pouvait bénéficier des allocations durant les deux années précitées et en a, par conséquent, ordonné la récupération.

Le montant de l'indu a été chiffré à la somme de **113.361 FB**, soit l'équivalent actuel de **2.810,15 €**, par formulaire C. 32 notifié le 9 janvier 1998, et ce après avoir fait application de la prescription quinquennale, en raison de la fraude résultant de l'absence de déclaration de l'activité indépendante litigieuse.

2. La décision contestée est fondée sur les articles 44, 45, 48, 142, 143, 144, 153, 158, 169 et 170 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage et sur l'article 7, §13, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944.
3. **Monsieur S** conteste cette décision en invoquant les arguments suivants (ses conclusions de synthèse, pages 6 et 7) :
 - tout d'abord, en arguant que son défaut de motivation conforme à la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs doit entraîner l'annulation de la décision litigieuse, en ce compris pour ce qui concerne la sanction qu'elle lui inflige ; il déduit par ailleurs de la nullité de la décision contestée que celle-ci n'a pu valablement interrompre la prescription, en sorte que la récupération qu'entend opérer l'**ONEm** est prescrite.
 - ensuite, en soulignant l'absence de preuve d'une quelconque activité indépendante, dont il conteste formellement l'existence au cours des années en question, ayant mis un terme à son mandat de gérant en juin 1991 et à toute activité indépendante depuis le 1^{er} janvier 1992 ; il ajoute qu'au regard de la jurisprudence récente de la Cour de cassation, la requalification des contrats de travail ayant successivement lié le requérant à la société commerciale précitée doit être exclue, dès lors qu'aucun élément incompatible avec l'existence d'un lien de subordination ne peut être constaté en l'espèce.
 - enfin, mais à titre subsidiaire cette fois, en demandant qu'application lui soit faite de la prescription triennale, vu l'absence de fraude dans son chef, ce qui aurait pour conséquence de déclarer prescrite la récupération de l'ensemble des allocations dont le remboursement lui est demandé, à l'exclusion toutefois de celles du dernier trimestre 1994.

3. Le conseil de l'ONEm maintient quant à lui sa demande de confirmation pure et simple de la décision litigieuse sur la base des arguments suivants :

- la décision est revêtue d'une motivation adéquate au sens de la loi du 29 juillet 1991, en ce sens qu'elle énonce les considérations de fait et de droit sur lesquels elle se fonde ; il se réfère à ce sujet aux considérations émises dans l'avis écrit déposé par le représentant du ministère public, qui souligne que cette décision a permis au requérant de comprendre ce qui lui était reproché.
- l'activité indépendante incriminée est établie par les rapports d'enquête effectués par l'ONSS et l'INASTI, de même que par la preuve de l'existence de revenus perçus en cette qualité par l'intéressé en 1992 et 1994, ainsi que par l'action mue à son encontre par la caisse d'assurance sociale INTERSOCIALE en paiement des cotisations échues de 1992 à 1996 ; il ajoute que les juridictions du travail peuvent écarter la qualification que les parties ont donnée à leur convention et cite à ce propos un arrêt du 23 mai 2006 de la Cour du travail de Liège (J.T.T., 2006, 395).
- les éléments précités démontrent la volonté frauduleuse de l'intéressé, qui a, en pleine connaissance de cause, mis fictivement un terme à son activité indépendante pour devenir prétendument un travailleur salarié de l'entreprise qu'il avait fondée, en sorte que le recours à la prescription quinquennale et l'application de la sanction qui lui a été infligée sont pleinement justifiés.

4. En fonction des plaidoiries et des éléments nouveaux versés au dossier, le représentant du ministère public nuance oralement l'avis écrit dont le jugement interlocutoire avait extrait les éléments suivants :

- Il y avait été souligné que la décision litigieuse avait été correctement motivée, la meilleure preuve en étant de ce qu'elle a permis au requérant de comprendre ce qui lui était reproché, pour en contester la teneur devant le Tribunal ; à l'audience, Madame l'Auditeur du travail concède qu'il s'agit « d'une mauvaise décision, pas tout à fait conforme à l'exactitude des faits » mais qui a eu, à tout le moins, le mérite d'introduire le litige.
- la preuve de l'exercice d'une activité indépendante durant la période litigieuse ressort du fait que nonobstant la cession des parts du requérant à son neveu, l'ONSS a, au vu des informations recueillies lors de son enquête établissant l'existence d'une gestion mutuelle de la société, décidé qu'en l'absence de lien de subordination, il convenait de procéder au désassujettissement de l'intéressé, qui en a été informé par courrier du 23 février 1995, et n'a pas contesté, in tempore non suspecto, cette décision, pas davantage que celle de l'ONEm du 29 août 1996, ayant posé la même conclusion.
- Madame l'Auditeur du travail ne retient toutefois pas la fraude dans le chef de **Monsieur S**, constatant que celui-ci a, avec son neveu, géré cette entreprise comme il l'aurait fait dans son pays d'origine (le Pakistan), dans un lien de confiance mutuelle, et a pu raisonnablement penser, vu son âge, qu'il n'était plus opportun d'en rester le gérant, et invite dès lors le Tribunal à faire droit à la thèse subsidiaire du conseil du requérant.

III. LES FAITS.

Le Tribunal reprendra ci-dessous l'exposé des faits déjà repris dans son jugement interlocutoire, qu'il complètera par les informations complémentaires versées entre-temps au dossier.

1. Par acte publié aux annexes du Moniteur belge le 14 septembre 1989 (dossier du requérant, pièce 5), **Monsieur S** a, avec deux autres associés minoritaires, constitué une société coopérative à responsabilité limitée, dénommé « S », dont il détenait 148 des 150 parts, et était le gérant statutaire.

Cette société a entamé ses activités commerciales le 1^{er} octobre 1989 (dossier du requérant, pièce 6). Elle exploite un magasin de nuit situé avenue du Parc à Saint-Gilles.

2. Lors d'une assemblée générale du 30 juin 1991, il lui a été donné acte de sa démission de ses fonctions de gérant, dans lesquelles il a été remplacé par l'un des deux autres associés fondateurs de la société, Monsieur F P (dossier du requérant, pièce 6).

L'extrait du procès-verbal actant sa démission ne sera toutefois déposé au greffe du tribunal de commerce de Bruxelles que le 18 février 1992 et publié aux annexes du Moniteur belge le 28 février 1992.

Cette démission de sa fonction de gérant est donc opposable aux tiers à partir de cette date.

Monsieur S démontre par ailleurs, par la production, à l'audience, de l'original du registre des associés, avoir cédé au nouveau gérant de la société, le 1^{er} janvier 1992, 147 des parts sociales qu'il détenait, en sorte qu'à cette date, il n'en détenait plus qu'une seule et devait, dès lors, être considéré comme associé non actif. La réalité de cette cession et son opposabilité aux tiers a été admise par l'ONSS, qui l'a tenue pour acquise dans son enquête relative à l'assujettissement de **Monsieur S** (voir le rapport d'enquête du 17 juillet 1996, page 4, pièce 11/47 du dossier de l'Auditorat)

3. Entre-temps, **Monsieur S** a demandé, le 30 janvier 1992, le bénéfice de l'allocation de garantie de revenus (dossier administratif, pièces 4 et 5) auprès de l'ONEm, en signalant qu'il travaillait à temps partiel, depuis le 1^{er} janvier 1992, en tant qu'employé pour compte de la société précitée, laquelle établit un certificat de chômage pour les heures d'inactivité, mentionnant toutefois le 30 janvier 1992 comme date de début d'occupation (dossier administratif, pièce 7).

Il est aujourd'hui acquis aux débats, par la production des contrats de travail (pièces 33/47 et 37/40 du dossier de l'Auditorat) qu'il a été engagé comme ouvrier à temps partiel par la société coopérative à dater du 29 janvier 1992 jusqu'au 28 février 1995. Il sera à nouveau engagé en cette qualité par contrat de travail du 15 septembre 1995.

4. Sur la base des déclarations et pièces produites à l'époque de sa demande au bureau régional du chômage, **Monsieur S** obtint le paiement d'une allocation de garantie de revenus, du mois de février au mois de décembre 1992 inclus (soit 143,5 allocations journalières, à hauteur de 65.409 FB ou 1.621,45 €, selon le décompte repris au formulaire C. 32 produit en pièce 80 du dossier administratif), ainsi que de janvier à décembre 1994 (soit 144 allocations journalières, à hauteur de 47.952 FB, ou 1.188,70 €).

Aucune demande d'allocation de garantie de revenus ne fut introduite au cours de l'année 1993.

5. Entre-temps, suite à une demande de l'ONAFTS visant à s'assurer que les prestations de travail de l'intéressé étaient bien effectuées dans le lien de subordination caractéristique du contrat de travail, l'ONSS diligenta une enquête, dans le cadre de laquelle il entendit **Monsieur S** et le gérant de la société coopérative à responsabilité limitée, « S » le 1^{er} juillet 1994.

Il ressort du rapport de l'inspecteur de l'ONSS que **Monsieur S**, associé actif gérant, avait, suite à sa démission de gérant et à la cession de la quasi-totalité de ses parts, travaillé depuis le 29 janvier 1992 comme ouvrier dans l'entreprise dont il avait été l'un des fondateurs, entreprise familiale dont la gestion était dorénavant assurée par Monsieur F, son neveu, ou, à tout le moins, un proche de sa famille.

Le rapport déduit du fait que le requérant avait une expérience du magasin et de la gestion collégiale, dans une certaine mesure, du magasin dans ce contexte familial amenant l'un et l'autre à se concerter pour la gestion courante, que le lien de subordination caractéristique du contrat de travail n'était pas ou plus présent.

Par lettre du 23 février 1995 (dossier de l'Auditorat, pièce 4/47), **Monsieur S** sera informé en ces termes de la décision prise par l'ONSS de le désassujettir de la sécurité sociale des travailleurs salariés :

« Nous estimons qu'il n'existe pas d'éléments de preuve suffisants permettant d'établir l'existence d'un contrat de travail entre vous-même et la société précitée. En effet, le principal élément constitutif de contrats semblables réside dans le lien étroit de subordination du travailleur à l'égard de son employeur. Ce lien apparaît comme difficilement compatible avec le fait que vous avez continué à assurer la gestion journalière de la société collégialement avec le gérant en titre, Monsieur F.

Par conséquent, nos services vont procéder à l'annulation des rémunérations et prestations déclarées en votre faveur depuis le premier trimestre 1992 jusqu'au quatrième trimestre 1994 inclus.

Nous communiquons notre décision aux organismes concernés et à l'institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants. »

La même conclusion sera posée à l'issue de l'enquête concernant ses prestations de travail effectuées à partir de septembre 1995, dans le cadre du second contrat de travail conclu avec la société précitée.

6. Par formulaire C. 109 introduit auprès de son organisme de paiement le 28 novembre 1995 (dossier administratif, pièce 16), mentionnant comme dernier jour d'indemnisation le 28 février 1995 l'intéressé demanda à nouveau les allocations de garantie de revenus avec effet au 15 septembre 1995, en indiquant n'avoir eu aucune activité entre le 1^{er} mars et le 14 septembre 1995.

Monsieur S. fut admis au bénéfice de l'allocation de garantie de revenus, mais avec effet au 8 janvier 1996, sur base des documents qu'il produisit ultérieurement.

Cette période d'indemnisation est toutefois postérieure à celle visée par la décision contestée.

6. Ultérieurement, le 26 juin 1996, l'**ONEm** fut avisé par l'ONSS que les prestations de travail effectuées par l'intéressé au cours du quatrième trimestre 1995 n'avaient pas été reconnues comme l'assujettissant à la sécurité sociale des travailleurs salariés (dossier administratif, p. 31 et 32).

Entendu à cette occasion par le bureau du chômage, le 29 juillet 1996, assisté de son comptable, il ne contesta pas ce rejet de son assujettissement, pas davantage que la décision d'exclusion des allocations qui s'ensuivit le 29 août 1996 avec récupération de celles indûment perçues durant la période comprise entre le 8 janvier et le 26 juin 1996 (dossier administratif, pièce 38).

7. Ce n'est finalement que par un courrier du 7 octobre 1997, confirmant une première information donnée le 20 février 1996 que l'ONSS avisera l'INASTI de sa décision d'annuler l'assujettissement de **Monsieur S.** à la sécurité sociale des travailleurs salariés du 1^{er} janvier 1992 au 31 décembre 1995 inclus.

Le 15 octobre 1997, l'**ONEm** fut informé par courrier du 10 octobre 1997 de l'INASTI (dossier administratif, pièce 40), de ce que, « suite à une enquête effectuée par ses services », « il s'avérait qu'en plus de ses allocations de chômage, l'intéressé avait perçu « des revenus de travailleur indépendant », s'élevant à :

- 61.764 FB nets pour l'année 1992 (exercice d'imposition 1993) ;
- 32.282 FB nets pour l'année 1994 (exercice d'imposition 1995). »

Les avertissements-extraits de rôle versés aux débats par Madame l'Auditeur du travail renseignent que les montants susmentionnés ont, en réalité, été repris sous la rubrique « allocations de chômage » de la note de calcul afférente aux exercices d'imposition précités, aucune mention n'y étant faite de quelque revenu indépendant que ce soit. Il s'agit en réalité, ni plus ni moins, des allocations de garantie de revenus qui ont été versées par l'**ONEm** à **Monsieur S** durant les exercices précités (voir le formulaire C32 qui en fait le décompte : dossier administratif, pièce 79, la légère différence avec les montants qui y sont repris étant la retenue du précompte professionnel), allocations de chômage que l'INASTI a, dans le courrier précité, qualifié, mais à tort, de revenus de travailleur indépendant.

8. Cette information livrée par l'INASTI constitue le soutènement de la décision administrative contestée par le présent recours, qui fut prise suite à une audition de l'intéressé en date du 25 novembre 1997, au cours de laquelle celui-ci soutint n'avoir jamais travaillé comme indépendant pendant la période litigieuse, étant, selon lui, associé non actif de la firme (dossier administratif, pièce 68).

Le litige concernant l'assujettissement de l'intéressé au statut social des indépendants est pendant depuis 1998 devant la chambre compétente du Tribunal du travail de Bruxelles et n'a plus connu depuis lors la moindre évolution.

IV. LA DECISION DU TRIBUNAL.

Comme indiqué dans le rappel de l'objet du litige, le conflit qui oppose **Monsieur S** à l'**ONEm** depuis d'aussi nombreuses années se cristallise sur plusieurs questions, qui, toutes, touchent à des principes fondamentaux régissant les rapports des assurés sociaux avec les organismes de sécurité sociale et aux droits et obligations réciproques des parties dans ce contexte.

Au premier rang de ceux-ci l'obligation de motivation formelle des actes administratifs, invoquée à titre principal par le conseil du requérant pour soutenir qu'en tout état de cause la nullité de la décision de l'**ONEm** découlant du non respect par ce dernier de ses obligations à ce sujet fait définitivement obstacle au droit, que celui-ci a laissé prescrire, de récupérer des allocations que l'Office estime avoir payées indûment à **Monsieur S**.

Compte tenu des circonstances particulières du litige, qui se caractérise par le fait que la décision administrative dont le Tribunal doit apprécier la légalité au regard de l'obligation de motivation formelle visée par la loi du 29 juillet 1991 est la résultante d'une chaîne de décisions administratives antérieures, émanant d'autres organismes de sécurité sociale (ONAFTS, ONSS, INASTI, Administration des Contributions directes), la chronologie du cheminement administratif du dossier, que l'on s'est attaché à retracer supra, trouve ici toute son importance.

Le Tribunal est d'avis, pour des motifs qu'il développera ci-après, que la décision litigieuse n'a pas respecté l'obligation de motivation formelle imposée par la loi, en sorte qu'elle doit être annulée en toutes ses dispositions, avec comme conséquence la prescription qui doit y être attachée.

Ce constat fait obstacle à ce que soit examiné le fond du litige qui a trait à la question essentielle, mais non résolue à ce jour par une décision judiciaire rendue au terme d'un débat contradictoire avec les organismes de sécurité sociale concernés, de l'assujettissement de l'intéressé à l'un ou l'autre des régimes de sécurité sociale.

Il rend par ailleurs superflu l'examen de la volonté frauduleuse alléguée par l'**ONEm** pour justifier la prescription quinquennale, que le représentant du ministère public n'a d'ailleurs pas retenue.

1. Les dispositions légales applicables.

- 1.1. La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs dispose que tout acte administratif, défini en son article 1^{er} comme un acte juridique unilatéral de portée individuelle émanant d'une autorité administrative et qui a pour but de produire des effets juridiques à l'égard d'un ou plusieurs administrés ou d'une autre autorité administrative, doit faire l'objet d'une motivation formelle (article 2).
- 1.2. L'article 3 de la loi du 29 juillet 1991 définit la motivation formelle comme étant l'indication, dans l'acte administratif, des considérations de droit et de fait qui ont servi de fondement à la décision. Cet article précise que la motivation doit être adéquate.
- 1.3. L'article 4 de ladite loi énumère les seules exceptions qui peuvent être faites à cette obligation de motiver dans quatre situations, lorsque l'indication des motifs de l'acte peut :
- 1° compromettre la sécurité extérieure de l'Etat;
 - 2° porter atteinte à l'ordre public;
 - 3° violer le droit au respect de la vie privée;
 - 4° constituer une violation des dispositions de matière de secret professionnel.

2. Leur portée doctrinale.

- 2.1. La doctrine qui a commenté ces dispositions en vigueur depuis plus de 15 ans aujourd'hui et qui, comme on le verra infra, ont très largement été reçues dans la jurisprudence tant des juridictions de l'ordre judiciaire que de celle du Conseil d'Etat, souligne qu'elles poursuivent un double objectif, outre celui d'astreindre l'administration à mieux délibérer sa décision :

- 2.1.1. D'une part, elles consacrent le droit fondamental de l'individu à l'information dans ses rapports avec l'administration.

Les travaux parlementaires avaient insisté sur la nécessité, pour le citoyen qui fait l'objet d'une décision, de connaître les éléments qui lui permettent de comprendre exactement la portée de celle-ci (Doc.parl.Sénat, 1990-1991, rapport, n°215-3, s.e. 1988, page 16).

- 2.1.2. D'autre part, elles visent également à permettre au juge de trouver dans la décision elle-même la base de son contrôle de légalité, préoccupation qui a été exprimée par la section de législation du Conseil d'Etat, qui souligne que l'obligation générale de motiver les actes administratifs en la forme constitue aussi « une garantie essentielle pour le bon fonctionnement de la justice, c'est-à-dire pour le contrôle de la légalité des actes administratifs. » (Doc.Parl., Sénat, s.e., 1988, n°215-2).

2.2. La doctrine s'est également attachée à définir les contours de l'obligation de motiver :

2.2.1. « Motiver formellement une décision c'est l'expliquer, c'est exposer dans la décision elle-même le raisonnement en droit et en fait qui lui sert de fondement. L'autorité administrative démontre ainsi pourquoi elle a estimé pouvoir appliquer sa compétence à la situation de fait qui lui est soumise.

Elle permet au citoyen, destinataire de la décision, de comprendre la portée de celle-ci : le document qui porte la décision à sa connaissance doit à cet effet énoncer expressément les motifs qui ont conduit à la décision. Ceux-ci doivent *en outre* figurer dans le dossier administratif. » (D. Lagasse, "La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, Incidences en droit social", Orientations, 1993, p. 68 ; pour tout ce qui précède, voir également D.Lagasse ; « La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs », J.T.T., 1991, 737 et 738, qui a, dès son adoption, fait la synthèse des travaux préparatoires)

2.2.2. La loi ne précise pas ce qu'il faut entendre par "*considération de droit et de fait*".

Pour satisfaire aux exigences de motivation formelle de la loi du 29 juillet 1991, une décision administrative doit indiquer la base en vertu de laquelle l'autorité administrative agit (considérations de droit) ainsi que les principaux éléments qui se dégagent du dossier administratif et qui justifient l'acte (considérations de fait) (en ce sens Ph.Bouvier, « Eléments de droit administratif », De Boeck, 2002, 108).

Un acte administratif doit énoncer "*les circonstances qui ont déterminé l'autorité à agir comme elle l'a fait, ces circonstances elles-mêmes doivent être énoncées mais non détaillées; la motivation ne remplacera jamais le dossier administratif elle s'y réfèrera*" (D. Lagasse, op.cit, p. 737).

2.2.3. La loi ne précise pas davantage ce qu'il faut entendre par une motivation adéquate.

La doctrine considère à ce sujet que l'obligation de motivation signifie que cette dernière doit être pertinente, en ce sens qu'elle doit être en rapport avec la décision, et sérieuse, en ce que les raisons invoquées doivent être suffisantes pour justifier la décision (E .Cerexhe et J. Van de Lanotte, « L'obligation de motiver les actes administratifs, La Charte, p.5). Selon D.Lagasse (op.cit., 738), l'adjectif « adéquate » ne signifie pas que la motivation doive être proportionnelle à l'importance de la décision (ce qui laisserait entendre qu'il y a une gradation en fonction de son enjeu), mais doit être entendu au sens littéral de ce mot : « efficace, décisif », « approprié », « adapté », « qui correspond parfaitement à son objet » (selon la définition du Dictionnaire Larousse).

3. Leur interprétation jurisprudentielle.

- 3.1. Deux sources d'interprétation de ces dispositions légales se combinent pour en dessiner les contours : celle du contentieux objectifs de l'annulation ; celle du contentieux des droits subjectifs réservé aux tribunaux de l'ordre judiciaire.

Celles-ci s'accordent sur deux constantes, tout en différant sur le caractère plus ou moins strict qui doit être fait du caractère adéquat de la motivation.

- 3.2. La première constante tient à l'écartement systématique des formules de style (« il ressort des faits ») ou des formulations stéréotypées (« il ne résulte pas des pièces du dossier que l'intéressé se trouve dans le besoin ou dans une situation voisine de l'état de besoin ») (voir à ce sujet l'abondante jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de dispense de cotisations dans le statut social des travailleurs indépendants citée dans les conclusions du requérant : arrêts n°s 74.853 du 30 juin 1998, 75.984 du 23 septembre 1998, 112.204 du 4 novembre 2002, et 111.229 du 9 octobre 2002).

La seconde constante tient au refus de prendre en considération les justifications a posteriori, dans les écrits de procédure, la motivation devant figurer dans l'acte lui-même (voir les arrêts précités du Conseil d'Etat de même que, par exemple, un arrêt du 12 juin 2002 de la Cour du travail de Mons -consultable sur le site juridat.be- ayant considéré que violait l'obligation de motivation formelle la décision de l'INASTI qui « ne contient aucune base juridique », « ne vise aucun texte normatif » et dont la portée ne peut être interprétée, pour en apprécier la motivation, « par une note explicative interne figurant dans un document séparé. »)

- 3.3. L'appréciation du caractère adéquat de la motivation paraît faire l'objet d'une interprétation plus stricte au contentieux de l'annulation que devant les juridictions de l'ordre judiciaire, cette différence d'appréciation pouvant vraisemblablement être imputée à la nature des contentieux et aux pouvoirs distincts dont disposent la juridiction administrative et les tribunaux, la première étant exclusivement tenue d'annuler l'acte administratif entaché d'un vice de motivation, alors que les seconds sont quant à eux tenus, une fois l'acte annulé, de se prononcer sur les droits subjectifs.

- 3.3.1. Ainsi, le Conseil d'Etat (dans son arrêt n°91.413 du 6 décembre 2000) censure-t-il la motivation d'une décision d'une autorité de tutelle investie du contrôle de l'exercice du pouvoir de nomination d'une autorité subordonnée, qui, en l'absence de réussite de l'examen linguistique, avait suspendu la nomination d'un chef de bureau en faisant valoir le caractère d'ordre public de la législation sur l'emploi des langues et le fait que la fonction de l'intéressé faisait partie d'une administration au service du public, le Conseil d'Etat faisant grief à l'autorité de tutelle de n'avoir pas vérifié concrètement si la fonction de l'intéressé le mettait, fût-ce occasionnellement, en contact avec le public, et écartant les explications données a posteriori.

3.3.2. Le Conseil d'Etat censure également la décision d'un centre public d'action sociale (dans un arrêt 105.344 du 29 mars 2002) constatant qu'un de ses agents, ouvrier en cuisine, ne peut reprendre le travail et est maintenu en disponibilité pour maladie, à l'issue d'examens médicaux lui interdisant le port de charges supérieures à 5 kg et recommandant le travail à mi-temps, motivation jugée non pertinente du fait que la décision « n'a tenu aucun compte des conditions de travail recommandées par la Commission des Pensions » et reste en défaut « d'expliquer en quoi un cuisinier qualifié et des ouvriers auxiliaires devraient nécessairement effectuer des tâches identiques alors qu'il n'est pas contesté que leurs qualifications sont différentes. »

3.3.3. La Cour de cassation considère quant à elle qu'est adéquate « toute motivation qui fonde raisonnablement, ou suffisamment, la décision concernée » (Cass., 3 février 2000 ; Cass., 9 mars 2005, tous deux consultables sur le site juridat.be), ce qui est le cas d'un ordre de quitter le territoire se bornant à relever que « le demandeur se trouve sur le territoire sans être porteur des documents requis et qui a déjà fait l'objet de trois ordres similaires, ayant déjà dû antérieurement être rapatrié directement dans son pays (voir le second des arrêts précités). »

Un arrêt du 15 mai 2006 de la Cour du travail de Mons (sommaire consultable sur le site juridat.be) souligne qu'« une motivation adéquate peut se réduire à être pertinente, c'est-à-dire en rapport avec l'acte qu'elle est censée fonder et que si elle est erronée en droit, elle n'est n'en est pas moins adéquate, relevant que la sanction infligée à un chômeur est justifiée sur la base des dispositions de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 qui, si elles étaient applicables, suffiraient à étayer la décision. »

3.4. Il convient encore de s'attacher ici à la technique de la motivation par référence à un autre acte administratif, qui n'est pas interdite en soi, pourvu que ledit acte soit lui-même valablement motivé et ait été porté préalablement à la connaissance du destinataire de la décision qui s'y réfère.

Sont ainsi censurés par le Conseil d'Etat : la décision de la Communauté française refusant l'homologation d'un diplôme, par référence à un avis de la Commission d'homologation, ayant émis une affirmation non étayée en droit et qui ne saurait dès lors être tenue pour adéquate, reproche étant fait à l'autorité administrative de n'avoir pas examiné concrètement tous les aspects du dossier et les différentes orientations que pouvait offrir le diplôme obtenu par la requérante (arrêt 119.117 du 22 mai 2003) ; la décision du CGRA ayant refusé la reconnaissance du statut de personne déplacée en l'absence des conditions fixées par une note ministérielle interne, non communiquée au requérant (arrêt n°65.330 du 18 mars 1997) ; la décision de refus d'agrément comme organisme de formation du personnel des entreprises de gardiennage (infra, arrêt 114.070 du 20 décembre 2002).

4. L'application de ces règles en l'espèce.

- 4.1. Il a été dit supra que la particularité du litige tenait à ce que la décision contestée était le fruit de décisions antérieures ayant conduit à l'annulation de l'assujettissement de **Monsieur S** à la sécurité sociale des travailleurs salariés.

La décision contestée a utilisé la technique de la motivation par référence, puisqu'elle se fonde sur la décision du 10 octobre 2007 de l'INASTI, dont question au point 7 du 7^{ème} feuillet.

- 4.2. Il convient tout d'abord d'examiner si les considérations de fait sur lesquelles repose la décision du directeur du bureau du chômage ont été correctement énoncées.

Tel n'est assurément pas le cas, lorsque cette décision affirme que l'intéressé a « exercé une activité indépendante en tant que gérant de la firme S depuis 1992 ».

Cette affirmation est contredite par la publication au Moniteur belge du 28 février 1992 de la démission de l'intéressé de ses fonctions de gérant, publication qui rendait cette démission opposable aux tiers, et qui était d'ailleurs confirmée par la pièce 14 du dossier administratif.

Alors que lors de son audition préalable à la décision litigieuse, **Monsieur S** avait formellement contesté l'exercice d'une activité indépendante, mettant en avant ses contrats de travail, la décision n'explique pas en quoi elle considère que ses prestations ont été effectuées dans le cadre d'une relation de travail indépendant.

Elle se borne à se référer à la décision précitée de l'INASTI qui, comme on l'a indiqué supra (7^{ème} feuillet, point 7) contient une information parfaitement erronée puisqu'elle tient pour acquis des revenus prétendument perçus comme indépendant alors qu'il s'agit des allocations de garantie de revenus perçues par l'intéressé.

Une décision rendue par référence à une décision administrative contenant une confusion à ce point importante ne peut être considérée comme étant revêtue d'une motivation adéquate.

- 4.3. Cette confusion dans l'énoncé des faits a entraîné très logiquement une erreur dans leur qualification juridique.

- 4.3.1. En effet, la décision litigieuse laisse entendre que l'intéressé aurait caché l'existence d'une activité indépendante alors qu'en réalité, lorsqu'il a perçu les allocations de garantie de revenus que ladite décision entend récupérer, il travaillait dans ce qu'il pouvait raisonnablement considérer comme étant une activité salariée, à tout le moins jusqu'à ce que les contrats de travail successivement conclus fassent l'objet d'une requalification par l'ONSS.

- 4.3.2. Dès lors, en réalité, la seule décision à laquelle la décision litigieuse eût pu utilement se référer était celle adoptée par l'ONSS le 23 février 1995.

Or, non seulement la décision du 31 décembre 1997 de l'ONEm n'y fait pas la moindre allusion, mais encore il faudra attendre 10 ans, à la faveur de la suite donnée au jugement interlocutoire que le Tribunal s'est vu contraint de prononcer en raison de la grande confusion régnant dans le dossier administratif, pour qu'elle soit enfin versée au dossier de la procédure.

- 4.4. Il doit donc être admis que cette décision, qui repose sur des énonciations de fait en grande partie controuvés par les éléments du dossier et en tire une conclusion erronée en droit, ne peut être considérée comme ayant été revêtue d'une motivation adéquate, au sens de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs.

- 4.5. La circonstance qu'en réalité **Monsieur S** avait, au moment où lui a été notifiée la décision de l'ONEm, connaissance de la décision de l'ONSS qui avait annulé son assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés ne peut suffire à purger la décision de l'ONEm du vice de motivation qui l'affecte.

En effet, ce qu'il importait de porter à la connaissance du requérant par la décision litigieuse était précisément la conséquence que cette décision de l'ONSS adoptée près de trois ans auparavant entraînait rétroactivement au regard de ses droits aux allocations de garantie de revenus régulièrement acquis durant les années 1992 et 1994.

Le Conseil d'Etat a, dans son arrêt n°114.070 du 20 décembre 2002 cité supra, écarté l'argumentation du Ministre de l'Intérieur (ayant refusé l'agrément comme organisme de formation à une association sans but lucratif) selon lequel :

« Le but de l'obligation de motivation formelle est d'informer l'intéressé des motifs sur la base desquels la décision a été prise, afin qu'il puisse apprécier en connaissance de cause s'il convient de l'attaquer, en manière telle que celui qui connaît les motifs d'une décision qui devait être formellement motivée ne peut se prévaloir de la violation de l'obligation de motivation formelle ; en effet, pour ce qui le concerne, le but poursuivi par le législateur a été atteint et le défaut de motivation ne peut lui causer aucune lésion ».

Le Conseil d'Etat souligne que « c'est à tort que la partie adverse soutient que ne doit pas être motivée la décision dont le destinataire connaît préalablement les motifs, une telle exception à la règle de la motivation formelle n'étant pas prévue par la loi du 29 juillet 1991. »

4. 6. Il doit également être rappelé ici le second objectif que la loi poursuit, et qui consiste à permettre au tribunal d'exercer son contrôle de légalité en pleine connaissance de cause à la lecture de la décision à l'encontre de laquelle il a été saisi d'un recours (voir supra, le point 2. 1. 1. du 9^{ème} feuillet). Or, pareil objectif n'a pu être rempli que grâce aux informations enfin produites suite au jugement interlocutoire du 22 décembre 2004.

5. Les conséquences de l'absence de motivation formelle.

5. 1. En l'espèce, cette décision fondée sur des motifs erronés tant en fait qu'en droit doit être annulée, quand bien même l'intéressé avait-il été avisé auparavant par l'ONSS que son assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés ne pouvait être maintenu.

Le Tribunal considère en effet que les conséquences liées à l'annulation d'un assujettissement sont particulièrement importantes puisqu'elles peuvent avoir pour effet de rendre rétroactivement indues des prestations dont le droit avait été préalablement reconnu.

Il partage l'appréciation stricte adoptée par le Conseil d'Etat dès lors que les exceptions à l'obligation de motivation doivent, en tant qu'exception à une règle générale consacrant un droit fondamental, être interprétées de façon restrictive (voir en ce sens D.Lagasse, op.cit., 738), au risque, à défaut, de priver la loi de son effet et de lui faire manquer les objectifs qu'elle poursuit. La nécessité d'une interprétation stricte est encore renforcée par la circonstance que le législateur a même exclu qu'une exception à l'obligation de motivation formelle puisse être faite en cas d'urgence (Doc.parl.Sénat, 1984-1985, n° 33-2, p.3, cités par D.Lagasse, op.cit., 738)

5. 2. Jurisprudence et doctrine sont unanimes à constater que le défaut de motivation formelle, laquelle revêt un caractère substantiel, entraîne la nullité de l'acte (voir en ce sens notamment l'arrêt du 15 mars 2006 de la Cour du travail de Mons, consultable sur juridat).

La conséquence attachée à la nullité de l'acte consiste en ce que, lorsque la juridiction du travail est saisie d'une contestation concernant ledit acte, celle-ci est tenue, conformément à l'article 580, 1°, du Code judiciaire, d'exercer un contrôle de pleine juridiction et de statuer sur les droits auxquels peut prétendre le requérant aux prestations que lui retire la décision litigieuse.

5. 3. Toutefois, en l'espèce, la nullité de la décision du 31 décembre 1997 a pour effet de la priver du caractère interruptif de la prescription de l'action en récupération des allocations de garantie de revenus perçues par l'intéressé au cours des années 1992 et 1994.

- 5.3.1. L'article 7, § 13, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs salariés dispose en effet 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.

Les délais de prescription déterminés à l'alinéa 2 prennent cours le premier jour du trimestre civil suivant celui au cours duquel le paiement a été effectué. (...).

Sans préjudice des dispositions du Code civil, les délais de prescription peuvent être interrompus par lettre recommandée à la poste. Les actes d'interruption de la prescription restent valables même s'ils sont adressés à une institution ou administration incompétente, à condition que cette institution ou administration soit chargée de l'octroi ou du paiement des allocations de chômage. »

- 5.3.2. Or, en l'espèce, les premières conclusions déposées par l'**ONEm** l'ont été le 28 mai 2004, soit près de 10 ans après le paiement des dernières allocations de garantie de revenus dont l'Office considère qu'elles ont été payées indûment au requérant.

Aucun acte postérieur à la décision litigieuse annulée pour défaut de motivation n'est venu valablement interrompre la prescription, ce qui, à supposer établie la fraude alléguée par l'**ONEm**, eût encore pu être fait jusqu'au 31 mars 1999, à tout le moins en ce qui concerne les allocations perçues au cours du dernier trimestre de l'année 1994.

Il s'ensuit que la demande de récupération des allocations perçues par le requérant doit être déclarée irrecevable, parce que prescrite.

Par ailleurs, la nullité de la décision litigieuse entraîne celle de la sanction (Cass., 15 février 1999, C.D.S., 1999, 316), sans que le juge puisse se substituer à l'administration pour lui en substituer une autre (Cass., 17 décembre 2001, J.T.T., 2002, 17), en sorte qu'il convient de rétablir **Monsieur S** dans ses droits aux allocations durant la période de 7 semaines ayant pris cours le 5 janvier 1998 pendant laquelle il en a été exclu à titre de sanction.

6. En conclusion, le recours doit être déclaré intégralement fondé.
7. Par application de l'article 1017, alinéa 2 du Code judiciaire, l'**ONEm** doit être condamné aux dépens de l'instance, étant l'indemnité de procédure que le conseil du requérant a calculée par référence au montant de base visé à l'article 4 de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure, soit la somme de 218,64 €.

Il s'agit en effet d'une affaire évaluable en argent, qui portait sur la récupération d'allocations de chômage chiffrées à plus de 2.500 €, en sorte qu'il doit être fait à cette demande visant à obtenir un remboursement forfaitaire des frais de défense exposés par le requérant.

POUR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant après un débat contradictoire,

Et après avoir pris connaissance de l'avis écrit du représentant du ministère public, complété par l'avis oral donné à l'audience par Madame E. Silberberg, Premier Substitut de l'Auditeur du travail,

Déclare entièrement fondé le recours formé par **Monsieur Mahmood S**.

Annule la décision du 31 décembre 1997 de l'**ONEm** en toutes ses dispositions.

Condamne l'**ONEm** aux dépens d'instance, étant l'indemnité de procédure liquidée à la somme de 218,64 €.

Ainsi jugé par la 17^e chambre du Tribunal du travail de Bruxelles où
siégeaient :

Monsieur Pierre Lambillon,
Monsieur John Vervangen,
Monsieur Maurice Joly,

Juge,
Juge social employeur,
Juge social employé,

et prononcé à l'audience publique du 19 janvier 2009 à laquelle étaient
présents :

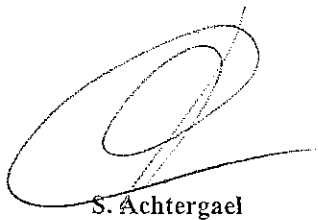
Monsieur Pierre Lambillon,
assisté par Madame Stéphanie Achtergael,

Juge,
Greffier délégué,

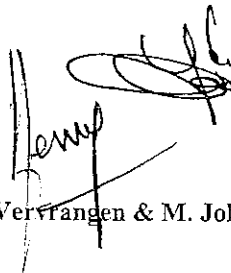
le Greffier délégué,

les Juges sociaux,

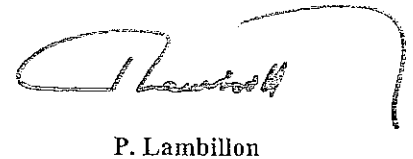
le Juge,



S. Achtergael



J. Vervangen & M. Joly



P. Lambillon