



Chambre 4
Numéro de rôle 2020/AM/106
Oxxx / Axxxxx Jxxx-Pxxxxx
Numéro de répertoire 2021/
Arrêt contradictoire, ordonnant la réouverture des débats

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

**Audience publique du
19 mai 2021**

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES – Allocations de chômage provisoires – Articles 44 et 46 de l'AR du 25/11/1991 – Cumul prohibé entre les allocations de chômage provisoires et le bénéfice d'une indemnité de rupture.

Décisions d'exclusion du droit aux allocations de chômage et de récupération d'indu frappées de nullité en raison du vice de forme dont elles sont entachées déduit des erreurs matérielles qu'elles contiennent – Obligations pour les juridictions du travail de se substituer à l'Oxxx pour fixer l'étendue des droits de l'assuré social.

Réouverture des débats pour déterminer la hauteur de l'indu à recouvrer ainsi que la période visée par la récupération.

Article 580, 2°, du Code judiciaire.

EN CAUSE DE :

Oxxxxx xxxxxxxx xx xxxxxxxx, BCE xxxxxxxxxxxx, dont le siège est établi à xxxxxxxxxxxxxxxx, xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, x,

Partie appelante, partie défenderesse originaire, comparissant par son conseil Maître Jxxx-Pxxxxx Hxxxxxxxx, avocat à xxxx xxx;

CONTRE

Monsieur Jxxx-Pxxxxx AXXXXX, RRN xxxxxxxxxxxxxxxx, domicilié à xxxxxxxxxxx, xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, xx,

Partie intimée, partie demanderesse originaire, comparissant en personne ;

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

Vu, en original, l'acte d'appel établi en requête reçue au greffe de la cour le 01/04/2020 et visant à la réformation d'un jugement contradictoire prononcé le 26/02/2020 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Mons ;

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

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire prise en application de l'article 747, § 2, du Code judiciaire le 30/06/2020 et notifiée aux parties le même jour ;

Vu, pour M. Axxxxx, ses conclusions reçues au greffe le 27/08/2020 ;

Entendu les parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique de la quatrième chambre du 17/02/2021 ;

Vu l'avis du ministère public déposé au greffe le 17/03/2021 auquel M. AXXXXX a répliqué par conclusions déposées au greffe le 14/04/2021 ;

Vu les dossiers de pièces de M. AXXXXX ;

RECEVABILITE DE LA REQUETE D'APPEL :

Par requête reçue au greffe le 01/04/2020, l'Oxxx a relevé appel d'un jugement contradictoire prononcé le 26/02/2020 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Mons.

L'appel, élevé à l'encontre de ce jugement, a été introduit dans les formes et délais légaux et est, partant, recevable.

ELEMENTS DE LA CAUSE ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE :

Il appert du dossier administratif de l'Oxxx ainsi que des dossiers de pièces de M. AXXXXX que ce dernier, né le xx/xx/xxxx, a exercé une activité d'agent statutaire au service de la Province du Hainaut depuis le 01/02/1980.

Depuis 1983, M. AXXXXX a été détaché auprès d'une entreprise de travail adapté (ETA) « LES CXXXXXXXXXX » sise à Ghlin.

Cette institution a adopté la forme juridique d'une ASBL.

En date du 24/09/1996, M. AXXXXX fut nommé en qualité de chef de bureau technique f.f. de cette institution et chargé de la gestion journalière de cette dernière.

Il n'est, au demeurant, pas contesté que M. AXXXXX a été rémunéré pour l'exécution d'un contrat de travail d'employé à temps partiel de 10 heures par semaine.

En réalité, M. AXXXXX prestait un temps plein, depuis 1980, rémunéré par la Province du Hainaut mais, étant donné l'attribution de nouvelles fonctions, il fut convenu de lui accorder un supplément de salaire.

Celui-ci devait être rémunéré grâce à l'octroi d'un subside de l'AWIPH.

Pour bénéficier d'un tel subside, les parties devaient mentionner un salaire minimum : c'est donc artificiellement qu'un contrat de travail à temps partiel a été conclu afin de faire bénéficier l'ASBL CXXXXXXXXX SXXXXXXXX d'un subside lui permettant de verser le supplément de salaire.

Le 11/08/2006, l'ASBL CXXXXXXXXX SXXXXXXXX a déposé une plainte avec constitution de partie civile à son encontre pour abus de confiance, escroquerie dans le domaine financier, corruption privée et faux en écriture.

Le 30/08/2006, l'ASBL CXXXXXXXXX SXXXXXXXX a signifié à Monsieur Jxxx-Pxxxxx AXXXXX son congé pour motif grave aux termes d'un courrier recommandé libellé comme suit :

« Monsieur Pxxxxx, directeur intérimaire de l'A.S.B.L. CXXXXXXXXX SXXXXXXXX, vient de me faire part ce 28.8.2006, qu'en examinant différents documents se trouvant au siège de l'asbl, il avait trouvé :

- une citation de l'huissier Wambersy, agissant à la requête de l'ONSS, notifiée le 26.6.2006, sommant l'asbl d'avoir à comparaître devant le tribunal du travail pour non-paiement de cotisations sociales.*
- La copie d'un jugement, également à la requête de l'ONSS, rendu par le tribunal du travail le 26.7.2005.*

Lors des entretiens que madame Cxxxxxxxx Sxxx, réviseur d'entreprises et moi-même, en tant que président de l'asbl, avons eus avec vous, vous avez caché ces éléments.

Cette attitude constitue une faute grave qui nous oblige à mettre fin à votre contrat à la date de la présente, soit ce 30.8.2006, sans préavis ni indemnités. »

Le litige opposant M. AXXXXX à l'ASBL CXXXXXXXXX SXXXXXXXX fut porté devant le tribunal du travail de Mons, par citation introduite le 09/08/2007, puis devant la cour de céans qui prononça deux arrêts, un premier en date du 24/03/2017 et un second en date du 22/12/2017 aux termes duquel la cour de céans, autrement composée, condamna l'ASBL CXXXXXXXXX SXXXXXXXX au paiement à M. AXXXXX d'une indemnité compensatoire de préavis fixée à 21.887,25 € bruts, à majorer des intérêts sur le brut à partir du 31/08/2016 et jusqu'au parfait paiement, sous déduction des prélèvements sociaux et fiscaux.

La somme allouée correspondait à 19 mois de rémunération sur base d'une rémunération annuelle de base réévaluée à 13.823,53 € (voyez les arrêts des

24/03/2017 et 22/12/2017).

Avant de se voir signifier son congé pour motif grave à l'initiative de l'ASBL CXXXXXXXXXX SXXXXXXXX, M. AXXXXX avait été mis en disponibilité par mesure d'ordre au vu des manquements graves lui reprochés sur le plan de la gestion de l'ETA à Ghlin, décision prise le 03/08/2006 par la députation permanente du Conseil provincial du Hainaut et prorogée à plusieurs reprises.

Par décision adoptée le 20/12/2007, le Collège provincial du Hainaut infligea à M. AXXXXX la peine de la révocation avec effet à cette date.

Suite à un recours interne introduit par M. AXXXXX en date du 07/01/2008, cette instance maintint sa décision en date du 13/05/2008.

M. AXXXXX introduisit, en date du 15/07/2008, une requête unique devant le Conseil d'Etat tendant, d'une part, à la suspension de l'exécution de la décision datée du 13/05/2008 du Conseil provincial du Hainaut prononçant la sanction de la révocation à son égard et, d'autre part, à l'annulation de cette décision.

S'agissant de la procédure mue devant le conseil d'Etat, cette instance a pris les décisions suivantes :

- un premier arrêt est intervenu le 22/12/2008 chargeant l'auditorat d'un rapport complémentaire ;
- un second arrêt du 09/03/2009 a suspendu l'exécution de la décision datée du 13/05/2008 prononçant la sanction de la révocation ;
- un troisième arrêt du 25/10/2010 a rejeté la requête originaire et levé la suspension ordonnée par l'arrêt précédent.

Il ne ressort d'aucune pièce des dossiers des parties que M. AXXXXX aurait introduit une demande d'allocations de chômage après son congé pour motif grave lui signifié le 30/08/2006 par l'ASBL CXXXXXXXXXX SXXXXXXXX.

Ce fait est, du reste, confirmé par l'Oxxx aux termes d'un courrier adressé le 18/05/2020 à l'auditorat général (pièce 11 de la procédure).

Selon la thèse de M. AXXXXX, il aurait introduit une première demande d'allocations de chômage à titre provisoire en date du 07/01/2008 après la décision de révocation prise par le Collège provincial le 20/12/2017.

Aucune pièce ne figure, toutefois, au dossier : à cet égard, tout porte à croire, en fait, que M. AXXXXX n'a pas été indemnisé par l'Oxxx dès lors qu'il a recouvré son droit au bénéfice de son traitement à charge de la Province du Hainaut suite à la décision de suspension de l'exécution de la décision du 13/05/2008 prise par le Conseil d'Etat le

09/03/2009.

En réalité, M. AXXXXX a perçu des allocations de chômage provisoires au cours de la période s'étendant du 14/03/2009 au 31/03/2009 pour un montant total de 443,40 €, somme qu'il a remboursée, ce que ne conteste par l'Oxxx (voyez pièce 3.2. du dossier de M. AXXXXX).

Il n'est, cependant, pas contesté à cet égard que M. AXXXXX a, à nouveau, sollicité le bénéfice des allocations de chômage à la date du 22/11/2010 et ce suite à l'arrêt du Conseil d'Etat prononcé le 25/10/2010 rejetant sa requête originaire qui sollicitait l'annulation de la décision de révocation et levait, par la même occasion, la suspension de l'acte litigieux ordonnée par son arrêt du 09/03/2009.

Faisant suite à sa demande d'allocations de chômage provisoires introduite le 22/11/2010, M. AXXXXX a signé une cession de créance déclarant « *avoir sollicité le bénéfice des allocations de chômage provisoires pour la période couverte par l'indemnité ou les dommages et intérêts qui me sont dus suite à la rupture de mon contrat de travail* » et s'engageant à rembourser les allocations de chômage provisoires reçues lors de l'obtention d'une indemnité ou de dommages et intérêts.

A l'appui de cet engagement, M. AXXXXX céda à l'Oxxx l'indemnité de rupture ou les dommages et intérêts qui lui seraient octroyés à concurrence du montant des allocations de chômage provisoires.

Dans cette cession de créance, M. AXXXXX désigna comme employeur « LA PROVINCE DE HAINAUT CENTRE DE TRAIT.ELECTR.DE L'INFORM ».

Le 07/03/2011, l'Oxxx décida de lui accorder des allocations de chômage provisoires à dater du 19/11/2010 tout en précisant que le cumul pendant une période couverte par une indemnité de rupture ou des dommages et intérêts n'était pas possible et rappelant l'engagement du 24/02/2011.

Dans ses conclusions en réplique à l'avis du ministère public, M. AXXXXX reconnaît avoir perçu des allocations de chômage du 19/11/2009 (il doit s'agir plutôt du 22/11/2010) jusqu'au 30/11/2019, veille du jour où il fut admis au bénéfice de la pension légale.

En date du 08/06/2018, l'Oxxx notifia à M. AXXXXX la première décision litigieuse aux termes de laquelle il décida d'exclure M. AXXXXX du droit aux allocations du 31/08/2006 au 30/03/2008 sur pied des articles 44, 46 et 47 de l'AR du 25/11/1991 et de récupérer les allocations de chômage perçues indûment du 21/12/2006 au 30/03/2008 sur pied des articles 169 et 170 de l'AR précité.

Le C31 notifié le même jour fixa l'indu à recouvrer à la somme de 3.489,76 € correspondant à 86 allocations couvrant la période s'étendant du 21/12/2007 au

30/03/2008.

Par requête déposée au greffe du tribunal du travail du Hainaut, division de Mons, le 28/06/2018, M. AXXXXX contesta les décisions lui notifiées le 08/06/2018 (C29 + C31).

Par jugement prononcé le 26/02/2020, le tribunal du travail du Hainaut, division de Mons, déclara la demande recevable et fondée et annula les décisions administratives querellées en toutes leurs dispositions.

La motivation adoptée par le premier juge est la suivante :

« A ce stade, il convient de relever que les décisions de l'Oxxx (C29 et C31) sont motivées par rapport au cumul entre des allocations provisoires versées suite au licenciement intervenu le 30 août 2006 auprès de l'employeur ASBL CXXXXXXXXXX SXXXXXXXXX et une indemnité de rupture payée par l'employeur, l'ASBL CXXXXXXXXXX SXXXXXXXXX, suite à l'arrêt de la Cour du travail Mons du 22 décembre 2017.

Or, les documents fournis (C4.2. et C4.2bis) à l'appui des décisions de l'Oxxx concernent des allocations provisoires payées suite au licenciement intervenu le 18 novembre 2010 auprès d'un autre employeur, l'administration Provinciale du Hainaut.

Aucun document n'est fourni concernant l'employeur concerné (ASBL CXXXXXXXXXX SXXXXXXXXX).

Dans ces circonstances, outre le défaut de motivation, les décisions de l'Oxxx doivent être annulées à défaut de fondement ».

L'Oxxx interjeta appel de ce jugement.

GRIEFS ELEVES A L'ENCONTRE DU JUGEMENT QUERELLE :

L'Oxxx conteste la position adoptée par le premier juge alors même que la décision administrative ne pouvait être annulée ni pour défaut de motivation ni pour défaut de fondement.

En effet, observe-t-il, la décision administrative litigieuse repose sur le fait que M. AXXXXX a perçu de manière cumulée une indemnité de rupture et des allocations de chômage au cours de la période s'étendant du 31/08/06 au 30/03/2008.

Si l'Oxxx concède l'existence d'une erreur matérielle portant sur la période couverte par le cumul prohibé entre la perception des allocations de chômage et l'indemnité de rupture, il n'en demeure, toutefois, pas moins, selon lui, que le motif de l'exclusion a été correctement énoncé ajoutant que « les bases légales ont été reprises dans le

courrier ».

En effet, dès lors que M. AXXXXX a perçu une indemnité de rupture, il ne pouvait pas la cumuler avec la perception d'allocations de chômage, de quelque nature que ce soit.

Par ailleurs, note l'Oxxx, il est tout à fait inexact de considérer, comme l'a fait le premier juge, que la décision administrative ne repose sur aucun fondement : il est expressément fait mention dans la décision administrative de la base réglementaire sur laquelle repose l'exclusion de M. AXXXXX du droit aux allocations de chômage.

A titre subsidiaire, relève-t-il, à supposer même que – par impossible - la cour de céans considère que la décision du premier juge d'annuler la décision administrative pour défaut de motivation ou pour défaut de fondement était justifiée, encore appartenait-il au tribunal de se substituer à lui et de se prononcer sur le droit aux allocations de chômage de M. AXXXXX.

En effet, indique l'Oxxx, le seul fait pour le tribunal d'annuler un acte administratif n'entraîne pas automatiquement le droit à la prestation sociale qui était réclamée : il faut apprécier le droit de l'assuré social à bénéficier de la prestation sociale sollicitée « en prenant en compte tous les moyens tirés de la réglementation en vigueur ».

A titre très subsidiaire, il sollicite la condamnation de M. AXXXXX au paiement de la somme de 3.849,76 € représentant les allocations de chômage indûment perçues au cours de la période litigieuse.

L'Oxxx indique que cette demande ne peut, en aucun cas, être considérée comme prescrite dès lors qu'elle intervient dans un délai de 3 ans à dater de l'arrêt du 22/12/2017 de la cour du travail de Mons qui a condamné l'ASBL CXXXXXXXXXX SXXXXXXXX au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis à partir du 31/08/2006.

Il sollicite la réformation du jugement dont appel.

POSITION DE M. AXXXXX :

M. AXXXXX stigmatise les erreurs matérielles dont sont entachées les décisions querellées ce qui, selon lui, s'apparente à un défaut de motivation adéquate.

Il est formel pour déclarer qu'il n'a jamais perçu d'allocations de chômage provisoires après la signification de son congé pour motif grave par l'ASBL CXXXXXXXXXX SXXXXXXXX, n'ayant jamais introduit de demande en ce sens le 31/08/2006.

M. AXXXXX indique qu'il a introduit une demande d'allocations de chômage provisoires

le 22/11/2010 après avoir été révoqué de ses fonctions d'agent statutaire au service de la Province du Hainaut.

Il reconnaît avoir perçu des allocations de chômage durant la période s'étendant du 22/11/2010 au 30/11/2019, veille du jour de son admission à la pension légale.

M. AXXXXX souligne que la seule cession de créance signée par ses soins l'a été le 24/02/2011 et porte sur les allocations de chômage perçues suite à sa révocation par la Province du Hainaut mais non suite à la rupture de son contrat avec l'ASBL CXXXXXXXXX SXXXXXXXXX avec effet au 30/08/2006.

Il sollicite la confirmation du jugement dont appel.

M. AXXXXX indique que, si la cour de céans devait avaliser la thèse de l'Oxxx, il s'imposerait, selon lui, de faire application des dispositions de l'article 169, alinéa 3, de l'AR du 25/11/1991 qui autorisent la limitation de la récupération de l'indu aux seules journées au cours desquelles il a assuré des prestations au service de l'ASBL CXXXXXXXXX SXXXXXXXXX, soit 29 jours au cours de la période s'étendant du 21/12/2007 au 30/03/2008.

A titre subsidiaire, il sollicite le bénéfice de termes et délais pour rembourser l'indu qui lui serait notifié et ce à concurrence de 200 € par mois.

DISCUSSION – EN DROIT :

I. Fondement de la requête d'appel

I.1. Rappel des principes applicables

« Pour pouvoir bénéficier, d'allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération par suite de circonstances indépendantes de sa volonté » (art:44 de l'A.R. du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage).

L'article 46, §1^{er} de l'AR du 25/11/1991 portant réglementation du chômage précise :

« § 1^{er} Pour l'application de l'article 44, sont notamment considérés comme rémunération :

1° le salaire garanti par la législation relative aux contrats de travail, par une convention collective de travail qui lie l'entreprise et par la législation relative à la rémunération par les pouvoirs publics ;

2° le salaire afférent aux jours fériés, jours de remplacement d'un jour férié et jours fériés ou jours de remplacement durant une période de chômage temporaire ;

3 ° (...) ;

4° (...);

5° l'indemnité, à laquelle le travailleur peut prétendre du fait de la rupture du contrat de travail, y compris les indemnités dans le cadre d'une clause de non-concurrence et l'indemnité d'éviction, à l'exception de l'indemnité pour dommage moral et de l'indemnité qui est octroyée en complément de l'allocation de chômage; (...).

».

Autrement dit, l'indemnité à laquelle le travailleur peut prétendre du fait de la rupture du contrat de travail est considérée comme une rémunération pour l'application de l'article 44 et est donc incompatible avec le bénéfice des allocations de chômage (C. Trav. Mons, 6 septembre 2012, RG 2011/AM/373, disponible sur www.juridat.be).

Enfin, l'article 47 de l'AR du 25/11/1991 portant réglementation du chômage stipule ce qui suit :

«Le travailleur qui n'a pas reçu ou qui n'a reçu qu'en partie l'indemnité ou les dommages et intérêts auxquels il a éventuellement droit du fait de la rupture de son contrat de travail peut, à titre provisoire, bénéficier des allocations pendant la période qui serait couverte par ces indemnités s'il satisfait aux conditions suivantes :

1° s'engager à réclamer à son employeur, au besoin par la voie judiciaire, le paiement de l'indemnité ou des dommages et intérêts auxquels il a éventuellement droit ;

2° s'engager à rembourser les allocations reçues à titre provisoire dès l'obtention de l'indemnité ou des dommages et intérêts ;

3° s'engager à informer l'Office de toute reconnaissance de dette que lui fera son employeur ou de toute décision judiciaire qui sera rendue quant à l'indemnité ou aux dommages et intérêts ;

4° céder à l'Office, à concurrence du montant des allocations accordées à titre provisionnel, l'indemnité ou les dommages et intérêts auxquels le droit lui sera reconnu. Si le travailleur n'a pas, dans l'année qui suit la cessation de son contrat de travail, intenté une action en justice devant la juridiction compétente aux fins de l'obtention de l'indemnité ou des dommages et intérêts, il est exclu du bénéfice des allocations à dater de la fin du contrat et pour la période couverte par les délais minimaux légaux de préavis qui sont d'application dans son cas ».

I.2. Application des principes au cas d'espèce

La décision administrative notifiée par l'Oxxx à M. AXXXXX le 08/06/2018 exclut ce dernier du droit aux allocations de chômage du 31/08/2006 au 30/03/2008, sur pied des articles 44, 46 et 47 de l'AR du 25/11/1991, et récupère les allocations de chômage perçues indument du 21/12/2006 (date de sa demande d'allocations provisoires) au 30/03/2008 inclus au motif qu'il aurait perçu le 15/02/2018 une indemnité

compensatoire de préavis faisant suite à la rupture de son contrat de travail intervenue le 30/08/2006 à l'initiative de son employeur l'ASBL CXXXXXXXXX SXXXXXXXX : cette indemnité, selon l'Oxxx, couvrait la période s'étendant du 31/08/2006 au 30/03/2008 inclus (soit 19 mois).

Or, l'examen tant du dossier administratif de l'Oxxx que des pièces déposées par M. AXXXXX révèle que ce dernier n'a jamais introduit de demande d'allocations de chômage provisoires en date du 31/08/2006.

Tout au contraire, ce n'est que suite à l'arrêt prononcé le 25/10/2010 par le Conseil d'Etat rejetant sa requête qui sollicitait l'annulation de la décision de révocation de ses fonctions d'agent statutaire au service de la Province du Hainaut que M. AXXXXX a introduit, en date du 22/11/2010, une demande d'indemnisation auprès de l'Oxxx signant, dans la foulée, le 24/02/2011, une cession de créance au profit de l'Oxxx (formulaire C.4.2.bis) aux termes de laquelle il s'est engagé « à rembourser les allocations de chômage provisoires reçues, dès l'obtention de l'indemnité de rupture ou des dommages et intérêts précités ». A l'appui de cet engagement, M. AXXXXX a déclaré « céder à l'Oxxx l'indemnité de rupture ou les dommages et intérêts qui lui seraient octroyés à concurrence du montant des allocations de chômage provisoires ».

Cependant, contre toute attente, la cession de créance identifiait l'employeur comme étant la Province du Hainaut (Centre de traitement électronique de l'information) alors qu'elle devait, bien sûr, viser comme employeur l'ASBL CXXXXXXXXX SXXXXXXXX, contre laquelle M. AXXXXX avait diligenté une action en justice devant les juridiction du travail à la suite de son licenciement pour motif grave avec effet au 30/08/2006. Cette procédure a été clôturée par l'arrêt prononcé le 22/12/2017 par la cour de céans octroyant à M. AXXXXX le bénéfice d'une indemnité compensatoire de préavis correspondant à 19 mois de rémunération, soit la somme brute de 21.887,25 €.

Par décision prise le 07/03/2011, l'Oxxx a informé M. AXXXXX qu'il remplissait, à partir du 19/11/2010, les conditions pour percevoir des allocations provisoires identifiant l'employeur en qualité de débiteur de l'indemnité de rupture comme étant la Province du Hainaut alors qu'il aurait fallu mentionner l'ASBL CXXXXXXXXX SXXXXXXXX.

Il est, donc, indéniable que la décision administrative querellée du 08/06/2018 tout comme, du reste, le C31 subséquent sont entachés d'une erreur matérielle manifeste qui porte sur la période d'exclusion du droit aux allocations de chômage provisoires ainsi que sur la période de récupération dès lors qu'elles ont été identifiées en fonction d'une date erronée de demande du bénéfice des allocations de chômage provisoires (31/08/2006).

Par contre, les références légales et réglementaires apparaissent pertinentes tout comme, du reste, le constat posé par l'Oxxx déduit de l'interdiction, dans le chef de M.

AXXXXX, de cumuler le bénéfice des allocations de chômage provisoires avec celui de la perception d'une indemnité compensatoire de préavis consécutive à la rupture du contrat de travail avenant avec l'ASBL CXXXXXXXXXX SXXXXXXXX.

La décision de l'Oxxx notifiée le 08/06/2018 à M. AXXXXX (C29) tout comme la décision de récupération d'indu notifiée le même jour (C31) qui constitue la suite logique de la décision attributive de droits, lesquelles apparaissent comme étant non motivées adéquatement ou insuffisamment motivées doivent être frappées de nullité : en effet, le défaut de motivation adéquate constitue la violation d'une formalité substantielle qui, conformément, à une jurisprudence constante du Conseil d'Etat entraîne la nullité de l'acte administratif querellé (voyez : J. SOHIER, « Les procédures au Conseil d'Etat », Kluwer, Bruxelles, 1998, p. 78, n° 143).

Face à l'exercice du pouvoir discriminatoire de l'Oxxx, l'obligation de motivation formelle des actes administratifs qui porte, d'une part, sur une référence exacte aux faits et qui, d'autre part, doit mentionner les règles juridiques applicables en détaillant les raisons pour lesquelles ces normes de droit positif conduisent à partir des faits mentionnés à prendre pareille décision, apparaît d'autant plus fondamentale qu'elle participe, non seulement, de l'idée d'un procès équitable mais qu'elle doit, également, permettre au juge, lors du contrôle externe de légalité, d'examiner aisément si les raisons invoquées par l'autorité administrative sont suffisantes pour justifier la décision.

En droit administratif, on admet qu'en cas d'annulation pour vice de forme, « l'autorité se trouve face à une procédure entamée qui est réputée ne jamais avoir été menée à son terme et qui attend son aboutissement ». Ainsi, l'autorité « peut reprendre la procédure là où elle a dévié de la légalité et la mener à terme sans plus commettre d'irrégularité » (M. LEROY, « Contentieux administratif », Bruxelles, Bruylant, 3^{ème} édition, pp. 723-724).

En droit de la sécurité sociale, et plus particulièrement en matière de chômage, la réfection de l'acte peut être menée par la juridiction elle-même : « en effet, les charges attribuées au tribunal du travail comprennent celles de censurer ces décisions et de remédier à leur carence, de réparer les conséquences du mauvais fonctionnement du service public. Cette compétence tend, à travers ces censures et condamnations, à reconnaître et à sanctionner les droits subjectifs que les assurés sociaux font valoir en application de la loi » (C. CAMBIER, « Droit judiciaire civil », tome II, « La compétence », Larquier, 1981, p. 626).

Le raisonnement qui conduit la juridiction du travail à se substituer à l'Oxxx en cas d'annulation pour vice de forme est le suivant :

- Lorsque l'Oxxx statue sur les allocations de chômage, pour les réduire ou en exclure le chômeur et que celui-ci conteste cette décision devant le tribunal du

travail, il se noue entre le chômeur et l'Oxxx une contestation relative au droit aux allocations pendant la période de réduction ou d'exclusion des allocations (Cass., 15/03/1999, Pas., I, n° 156) ;

- Ainsi, la nullité de la décision pour violation d'une formalité substantielle ne peut avoir pour conséquence automatique le rétablissement du chômeur dans son droit aux allocations dont il a été exclu : il appartient au juge qui écarte la décision de se prononcer lui-même sur le droit aux allocations pendant la période litigieuse (Cass., 26/05/1976, Pas., 1976, I, p. 1037 ; Ph. GOSSERIES, obs sous Cass., 07/02/1983, J.T.T., 1983, p. 338 ; J-Fr. NEVEN, « Les principes de bonne administration, la charte de l'assuré social et la réglementation du chômage » in « La réglementation du chômage : vingt ans d'application de l'arrêté royal du 25/11/1991 », Kluwer, 2011, p. 602).

Ainsi, comme l'observe J-Fr. NEVEN (art. cit., p. 603), « le rétablissement du chômeur dans ses droits aux allocations ne peut donc intervenir que s'il est constaté qu'il satisfait à toutes les conditions d'octroi : il n'y a pas matière à rétablissement lorsqu'il ressort des éléments du dossier que le chômeur ne remplit pas certaines conditions légales du droit aux allocations » (voyez : Cass., 13/03/2000, Pas., I, n° 171 ; Cass., 14/02/2005, Pas., I, p. 364).

En effet, lorsqu'un chômeur introduit une demande d'allocations de chômage auprès de l'Oxxx, il postule que son droit subjectif au bénéfice de ce revenu de remplacement lui soit reconnu.

Ce droit qui existe de manière virtuelle dès que les conditions d'admission et d'octroi sont réunies sera concrétisé par l'Oxxx aux termes de la décision notifiée au demandeur.

Cette décision sera qualifiée de « déclarative de droits » et conduira le juge à rester saisi, en cas d'annulation de la décision querellée pour défaut de motivation adéquate ou de vice de forme, d'une contestation relative à l'étendue des droits que le demandeur est susceptible de puiser au sein de l'AR du 25/11/1991.

Une importante réserve est, toutefois, apportée au pouvoir de substitution du juge : en effet, le principe de la séparation des pouvoirs fait, en principe, obstacle à ce que le juge se substitue à l'Oxxx lorsque la décision annulée constitue l'exercice d'une compétence discrétionnaire de ce dernier : tel n'est, toutefois, pas le cas en l'espèce avec les décisions du 08/06/2018 (C29 et C31).

Ainsi, la cour de céans estime qu'après avoir annulé les deux décisions administratives querellées du 08/06/2018 (C29 + C31) pour défaut de motivation adéquate en raison des erreurs matérielles dont elles sont entachées, il appartenait au premier juge de se substituer à l'Oxxx pour déterminer l'étendue des droits de M. AXXXXX après son admission au bénéfice des allocations de chômage provisoires avec effet au 19/11/2010.

Se substituant à l'Oxxx, la cour de céans constate que M. AXXXXX a cumulé, en contravention avec les dispositions des articles 44 et 46 de l'AR du 25/11/1991 et 7, § 12, de l'arrêté-loi du 28/12/1944, le bénéfice d'allocations de chômage provisoires avec celui d'une indemnité compensatoire de préavis d'un montant brut de 21.887,25 € (net : 17.686,8 €), droit lui reconnu par l'arrêt prononcé le 22/12/2017 par la cour de céans, puisqu'il n'est pas contesté que M. AXXXXX s'est vu reconnaître à tout le moins depuis le 19/11/2010 (voyez la décision de l'Oxxx du 07/03/2011) le bénéfice des allocations de chômage provisoires, bénéfice qui s'est prolongé jusqu'au 30/11/2019, veille de son admission à la retraite (01/12/2019) (voyez les conclusions en répliques à l'avis du ministère public).

Il y a lieu de réformer le jugement dont appel en ce que le premier juge, après avoir conclu à la nullité des décisions administratives querellées, ne s'est pas substitué à l'Oxxx pour fixer les droits de M. AXXXXX.

Il s'impose, dès lors, d'ordonner la réouverture des débats aux fins de permettre à l'Oxxx de déterminer la hauteur de l'indu à recouvrer à la suite de ce cumul prohibé ainsi que la période exacte couverte par la récupération des allocations de chômage provisoires lui versées.

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 écrit de Mme le substitut général, M. HERMAND ;

Déclare la requête d'appel recevable ;

Dit dès à présent pour droit que les décisions administratives querellées notifiées par l'Oxxx à M. AXXXXX le 08/06/2018 (C29 + C31) sont frappées de nullité dès lors qu'elles sont entachées d'un vice de forme en raison des erreurs matérielles qu'elles contiennent ;

Réforme le jugement dont appel en ce que le premier juge est resté en défaut de se substituer à l'Oxxx pour fixer les droits de M. AXXXXX après l'annulation des décisions administratives querellées ;

Se substituant à l'Oxxx pour fixer les droits de M. AXXXXX au bénéfice des allocations de chômage provisoires à partir du 22/11/2010, dit pour droit que ce dernier a cumulé illégalement le bénéfice des allocations de chômage provisoires avec celui d'une indemnité de rupture lui reconnue par l'arrêt du 22/12/2017 de la cour de céans à la suite de la rupture du contrat de travail avvenu entre M. AXXXXX et l'ASBL CXXXXXXXXXX SXXXXXXXX ;

Ordonne la réouverture des débats aux fins de permettre à l'Oxxx de déterminer la hauteur de l'indu à recouvrer à la suite de ce cumul prohibé ainsi que la période exacte couverte par la récupération des allocations de chômage provisoires ;

Dit qu'en application des nouvelles dispositions de l'article 775 du Code judiciaire,

- l'Oxxx déposera ses conclusions au greffe pour le **23 juillet 2021** après les avoir communiquées à M. AXXXXX,
- M. AXXXXX étant invité à déposer ses conclusions en réplique au greffe pour le **23 septembre 2021** après les avoir communiquées à l'Oxxx ;

Fixe la date de plaidoiries à l'audience publique du **15 DECEMBRE 2021 à 9 heures oo'** devant la quatrième chambre de la Cour du travail de Mons siégeant en ses locaux sis « Cours de Justice », rue des Droits de l'Homme, 1, salle G à 7000 Mons, pour un temps de plaidoiries de 30 minutes.

Réserve les dépens ;

Le présent arrêt est rendu, après délibération, par la 4^{ème} chambre de la cour du travail de Mons, composée de :

Monsieur X. VLIEGHE, Président, présidant la chambre,
Monsieur C. COQUERELLE, Conseiller social au titre d'employeur,
Monsieur M. LA TORRE, Conseiller social au titre d'employé,

assistés de Madame V. HENRY, greffier,

Et signé, en application de l'article 785 du Code judiciaire, compte tenu de l'impossibilité dans laquelle se trouve Monsieur C. COQUERELLE, par Monsieur X. VLIEGHE et Monsieur M. LA TORRE, assistés de Madame V. HENRY, Greffier.

Le Greffier,

Le Conseiller social,

Le Président,

Prononcé, en langue française, à l'audience publique du 19 mai 2021 par Monsieur X. VLIEGHE, président, avec l'assistance de Madame V. HENRY, greffier.

Le Greffier,

Le Président,