



Expédition

Numéro du répertoire
2023 /
Date du prononcé
27 avril 2023
Numéro du rôle
2021/AB/511
Décision dont appel
20/3130/A

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

huitième chambre

Arrêt

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage

Arrêt contradictoire

Définitif

Notification par pli judiciaire (art. 580, 2^e et 792 al. 2 et 3 ct du C.J.)

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, ci-après « ONEm », B.C.E. n° 0206.737.484, dont le siège social est établi à 1000 BRUXELLES, boulevard de l'Empereur, 7,

partie appelante,

représentée par Maître ISHIMWE loco Maître HALLUT Céline, avocate à LIEGE,

contre

Monsieur A

, N.N.

, domicilié à .

partie intimée,

représentée par Maître UMUGWANEZA Ch. loco Maître FORGET Catherine, avocate à BRUXELLES,

★

★

★

Le présent arrêt est rendu en application notamment de la législation suivante :

- le Code judiciaire ;
- la loi du 15.6.1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment son article 24 ;
- l'arrêté royal du 25.11.1991 portant réglementation du chômage ;
- l'arrêté ministériel du 26.11.1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage.

I. Indications de procédure

1. La Cour a pris connaissance des pièces du dossier de la procédure, notamment :

- la requête d'appel, reçue le 2.7.2021 au greffe de la Cour, dirigée contre le jugement rendu le 9.6.2021 par la 17^{ème} chambre du tribunal du travail francophone de Bruxelles ;
- la copie conforme du jugement précité, ainsi que le dossier constitué par le tribunal contenant le dossier administratif de l'ONEm (R.G. n° 20/3130/A) ;
- l'ordonnance de mise en état de la cause sur pied de l'article 747, § 1^{er} du Code judiciaire rendue le 2.9.2021 ;
- les conclusions de chaque partie ;
- la pièce complémentaire de l'ONEm ;
- l'avis écrit du Ministère public.

2. La cause a été plaidée à l'audience publique du 26.1.2023. A l'issue des plaidoiries, Monsieur Henri FUNCK, Avocat général, a souhaité rendre un avis écrit. Un calendrier fixant la date de dépôt de cet avis au greffe au 9.2.2023 ainsi que celle des répliques des parties a été fixé. Les débats ont été clos.

3. L'avis du Ministère public a été reporté et déposé au greffe de la Cour le 13.2.2023 et notifié le 14.2.2023 au conseil de chaque partie. Les parties n'y ont pas répliqué. La cause a ensuite été prise en délibéré.

II. Faits et antécédents

4. Monsieur A _____ est né le 10.6.1990 et est de nationalité belge.

5. Le 31.12.2018, Monsieur A _____ est engagé par la S.P.R.L. SUCCESS SECURITY en qualité d'ouvrier chargé de missions de gardiennage dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel prenant cours le 1.1.2019. Ce contrat prévoit que les prestations à fournir sont en moyenne de 4 heures par semaine selon un horaire fixé comme suit : « samedi : de 23h00 à 03h00 ».

6. A partir du 1.7.2019, Monsieur A _____ bénéficie d'allocations de chômage.

7. Par courrier du 22.4.2020, l'ONEm informe Monsieur A _____ avoir, en comparant des fichiers de données, constaté un cumul dans son chef des allocations de chômage avec des jours pendant lesquels il était lié par un contrat de travail (avec la S.R.L. SUCCESS SECURITY) aux dates mentionnées et l'invite à faire valoir ses moyens de défense par écrit ou à solliciter, par écrit, une audition.

8. Le 27.4.2020, Monsieur A expose, au moyen du formulaire requis, renoncer à son audition et motive sa défense écrite.

9. Par décision du 9.6.2020, l'ONEm décide :

- d'exclure Monsieur A du bénéfice des allocations durant les jours calendriers mentionnés compris entre le 1.7.2019 et le 29.11.2019 (articles 27, 1^{er}, 44, 45, 46, § 1, al. 1, 1^o et 2^o et § 2, al. 1, 71, a l. 1^{er}, 3^o et 4^o de l'arrêté royal du 25.11.1991);
- de récupérer les allocations perçues indûment pour ces journées (article 169 de l'arrêté royal du 25.11.1991) ;
- de l'exclure du droit aux allocations à partir du 15.6.2020 pendant une période de 13 semaines (article 154 de l'arrêté royal du 25.11.1991).

10. Cette décision est, en ce qui concerne l'exclusion, motivée par le fait que suite à une enquête et à une comparaison des banques de données, il a été constaté que Monsieur A était lié par un contrat de travail (avec la S.R.L. SUCCESS SECURITY) et qu'il avait par conséquent droit à une rémunération pour les jours susmentionnés alors qu'il ne prouve pas que ces jours ne lui ont pas procuré une rémunération ou un avantage matériel, de sorte qu'il n'était pas privé de travail ou de rémunération pour les jours mentionnés et ne pouvait pas bénéficier des allocations pour ces journées.

11. Par courrier du 9.6.2020 (c31), l'ONEm notifie à Monsieur A un indu de 6.220,10 €.

12. Par requête du 10.9.2020, Monsieur A conteste la décision du 9.6.2020 de l'ONEm devant le tribunal du travail francophone de Bruxelles. Dans le cadre de cette instance, l'ONEm introduit une demande reconventionnelle visant la condamnation de Monsieur A à lui rembourser l'indu.

13. Par jugement du 9.6.2021, le tribunal

- déclare la demande principale de Monsieur A partiellement fondée, réforme partiellement la décision de l'ONEm du 20.6.2020 [lire : 9.6.2020] et, en conséquence
 - limite l'exclusion à 4 journées en juillet 2019, 4 journées en août 2019 et 4 journées en septembre 2019 ;
 - limite la récupération à 12 journées au total pour juillet, août et septembre 2019 ;
 - réduit la sanction à 4 semaines d'exclusion.
- déclare la demande reconventionnelle de l'ONEm recevable et partiellement fondée, condamne en conséquence Monsieur A à rembourser à l'ONEm la somme de 622,20 € à titre d'allocations indûment perçues pour juillet, août et septembre 2019 ;

- condamne l'ONEm aux dépens de l'instance, liquidés à 131,18 € à titre d'indemnité de procédure et à 20 € à titre de contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de seconde ligne.

14. Par requête du 2.7.2021, l'ONEm fait appel du jugement du 9.6.2021. Il s'agit du jugement entrepris.

III. Objet de l'appel et demandes

15. L'ONEm demande à la Cour de mettre à néant le jugement dont appel, de rétablir la décision du 9.6.2020 dans toutes ses dispositions et de condamner Monsieur A _____ à rembourser à l'ONEm un montant de 6.220,10 € à titre d'allocations indûment perçues ainsi que de statuer comme de droit quant aux dépens.

16. Monsieur A _____ demande à la Cour de dire l'appel de l'ONEm recevable mais non fondé, de mettre à néant la décision attaquée, de ramener la sanction à un avertissement voire de l'assortir d'un sursis total et de condamner l'ONEm aux frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à 174,94 €.

IV. Examen des demandes

17. Le litige concerne le droit de Monsieur A _____ aux allocations de chômage durant les jours calendriers déterminés compris entre le 1.7.2019 et le 29.11.2019 inclus.

18. Les principes utiles à la solution du litige peuvent être rappelés comme suit :

- Suivant l'article 27, 1° de l'arrêté royal du 25.11.1991 portant réglementation du chômage, est notamment un chômeur complet :
 - le chômeur qui n'est pas lié par un contrat de travail ;
 - le travailleur à temps partiel visé à l'article 29 du même arrêté, pour les heures pendant lesquelles il ne travaille pas habituellement (article 27, 1°, a) et b) de l'arrêté royal du 25.11.1991) ;
- Suivant l'article 29 de l'arrêté royal du 25.11.1991, est réputé
 - travailleur à temps partiel avec maintien des droits et ce dès le début de son occupation à temps partiel, le travailleur qui est entré dans un régime de travail dont la durée hebdomadaire répond aux dispositions de l'article 11bis, al. 4 et s. de la loi du 3.7.1978 relative aux contrats de travail, qui se trouve dans l'une des situations énumérées et qui a introduit une demande de statut de travailleur à temps partiel avec maintien des droits dans un délai de deux

mois prenant cours le lendemain du jour où débute son occupation à temps partiel sauf s'il a introduit une demande d'allocation de garantie de revenu dans le même délai (article 29, §2 et §2bis de l'arrêté royal du 25.11.1991)

- ce chômeur peut prétendre à une allocation de garantie de revenu pour les heures de chômage complet, pour autant qu'il satisfasse aux conditions prévues à l'article 131bis, § 1^{er} de l'arrêté royal du 25.11.1991 ;
- travailleur à temps partiel volontaire, le travailleur qui n'est pas travailleur à temps plein au sens de l'article 28 du même arrêté et qui ne satisfait pas aux conditions fixées pour l'obtention du maintien des droits (article 29, §4 de l'arrêté royal du 25.11.1991)
 - ce chômeur n'a pas droit aux allocations de chômage puisqu'il est lié par un contrat de travail mais peut, en cas de chômage complet, prétendre à une demi-allocation pour les heures où il était habituellement occupé en application de l'article 103 de l'arrêté royal du 25.11.1991.
- Il suit du rapprochement des dispositions précitées que, durant la durée de son occupation, le travailleur à temps partiel volontaire ne peut être tenu pour un chômeur complet au sens de l'article 27, 1°, b) de l'arrêté royal du 25.11.1991 et ne peut prétendre à aucune allocation pour les heures pendant lesquelles il ne travaille pas habituellement. C'est ce qu'a rappelé la Cour de cassation dans un arrêt du 20.5.2019¹.
- Suivant l'article 44 de l'arrêté royal du 25.11.1991 portant réglementation du chômage, le chômeur doit, pour pouvoir bénéficier d'allocations, être privé de travail et de rémunération par suite de circonstances indépendantes de sa volonté.
- Les notions de « travail » et de « rémunération » pour l'application de l'article 44 sont définies respectivement aux articles 45 et 46 de l'arrêté royal du 25.11.1991.

¹ v. Cass., 20.5.2019, S.17.0004.F, J.T.T., 2019, 357 et s. ; C.D.S., 2020, 132 (conclusions du Ministère public).

19. La doctrine² tempère les enseignements de l'arrêt de la Cour de cassation du 20.5.2019 susvisé en considérant, en substance, que le statut administratif qui résulte de la conclusion d'un contrat de travail à temps partiel peut être écarté au profit du régime ordinaire de l'activité occasionnelle d'un chômeur complet s'il ne s'agit pas d'une réelle occupation à temps partiel mais de prestations occasionnelles (permettant l'octroi d'allocations de chômage pour les jours non prestés, conformément au régime ordinaire de l'activité occasionnelle, et donc en complétant la carte de contrôle).

20. En l'espèce, ce qui fonde l'exclusion retenue dans la décision du 9.6.2020 est le fait que Monsieur A _____ est lié par un contrat de travail à temps partiel tout en percevant des allocations de chômage complet.

21. Monsieur A _____ qui n'a pas déclaré ce contrat à l'ONEm, est en tout état de cause exclu du régime de travail à temps partiel avec maintien des droits (dont il n'avait de toute façon pas demandé à bénéficier) eu égard au fait que son contrat de travail prévoit une durée de travail inférieure à un tiers-temps³ (ce qui contrevient à l'article 11bis, al. 5 de la loi du 3.7.1978 et ce qui est prévu comme minimum par la réglementation chômage pour pouvoir être reconnu comme travailleur à temps partiel avec maintien des droits).

22. Monsieur A _____ ne peut donc pas être considéré comme un chômeur complet mais bien comme un travailleur à temps partiel volontaire (à défaut de pouvoir prétendre au statut de chômeur à temps partiel avec maintien des droits).

23. A l'audience publique du 26.1.2023, l'ONEm a, sur interpellation de la Cour, indiqué ne pas s'opposer, sur le principe, à l'application du tempérament susvisé (v. *supra*, n° 19).

24. L'application de ce tempérament répond *a priori* adéquatement à l'argument de discrimination avancé par Monsieur A _____, qui n'est ni développé ni démontré, pas même s'agissant *a minima* d'établir la comparabilité des situations concernées.

25. La Cour ne retient cependant pas la qualification d'activité occasionnelle dans le cas de Monsieur A _____.

26. Pour être occasionnelle, l'activité doit être de faible importance et ne peut pas avoir vocation à être exercée de manière régulière et durable.

² v. M. SIMON, « Le travailleur à temps partiel : un chômeur comme les autres ? », obs. sous Cass., 20.5.2019, S.17.0004.F, *J.T.T.*, 2019, 358 et s. ; M. SIMON, « Activités du chômeur, récupération des allocations de chômage et responsabilité (O.N.Em. et organismes de paiement) : jurisprudence 2013-2018 » in *Actualités et innovations en droit social*, coord. J. CLESSE et H. MORMONT. CUP, Anthemis, Liège, 2018, 348-349.

³ La S.R.L. SUCCESS SECURITY qui emploie Monsieur A _____ relève de la commission paritaire n° 317 du gardiennage, au sein de laquelle la durée du temps de travail est fixée à 37 heures par semaine tandis qu'aucune dérogation à la limite minimum de la durée hebdomadaire de travail fixée à l'article 11bis de la loi du 3.7.1978 n'est prévue.

27. Tel n'est pas le cas en l'espèce au vu des éléments suivants :

- Monsieur A _____ a travaillé pour le compte du même employeur depuis le 1.1.2019. L'activité avait vocation à durer et s'est inscrite dans la durée puisqu'elle s'est poursuivie pendant 14 mois.
- Monsieur A _____ a presté à raison de 4 (ou 5) prestations par mois, tous les samedis⁴. Ce rythme récurrent, régulier, ne correspond pas à une activité prestée de temps en temps. Le caractère décalé de l'horaire ne dément pas sa régularité, qui s'inscrit dans la durée.
- Le travail de Monsieur A _____ est donc régulier nonobstant son temps total inférieur au seuil minimum requis par la législation sur le contrat de travail⁵.

28. Il s'ensuit que Monsieur A _____ n'a, durant son occupation comme travailleur à temps partiel, pas droit aux allocations pour les jours pendant lesquels il ne travaille pas en vertu du contrat de travail.

29. L'exclusion vise en conséquence toutes les journées indemnisées en chômage complet durant cette période couverte par un contrat de travail (les journées non visées dans le détail de l'exclusion ne sont pas des journées indemnisées en chômage).

30. L'exclusion est donc justifiée pour tous les jours repris dans la décision litigieuse.

31. L'ONEm a, en application de l'article 169, al. 1^{er} de l'arrêté royal du 25.11.1991, décidé de récupérer la totalité de l'indu.

32. En vertu de l'article 169, al. 1 de l'arrêté royal du 25.11.1991, toute somme perçue indûment doit être remboursée.

33. Monsieur A _____ a indiqué (oralement et sans autre motivation) solliciter une limitation de la récupération.

34. La limitation de la récupération aux 150 derniers jours d'indemnisation indue basée sur l'article 169, al. 2 ne présente pas d'intérêt dès lors que la récupération ne porte en l'espèce pas sur plus de 150 jours d'indemnisation indue (121 en réalité).

⁴ Sauf, à deux reprises mais hors période litigieuse.

⁵ v. en ce sens, Cass., 31.5.1999, S.98.0057.N, J.T.T., 1999, 414 ; D. ROULIVE, in *Le contentieux en matière de chômage. Les grands arrêts de la Cour de cassation, de la Cour constitutionnelle et de la Cour de Justice de l'Union européenne*, Larcier, 2015, 133 et s.

35. La limitation de la récupération basée sur l'article 169, al. 3 ou sur l'article 169, al. 5 ne peut s'appliquer lorsque l'exclusion est justifiée par un manquement aux obligations prescrites en matière, notamment, de carte de contrôle⁶. Tel est le cas en l'espèce⁷.

36. Il y a donc lieu de confirmer la récupération de l'indu et par conséquent faire droit à la demande reconventionnelle de l'ONEm visant à obtenir un titre exécutoire pour ce montant.

37. Monsieur A _____ est sanctionné sur la base de l'article 154 de l'arrêté royal du 25.11.1991 pour non-respect de l'article 71, al. 1, 3° et 4° du même arrêté.

38. Il suit de ce qui précède que Monsieur A _____ devait noircir sa carte de contrôle non seulement les jours prestés mais également l'ensemble des jours couverts par un contrat de travail, ce qu'il n'a pas fait. Une sanction sur pied de l'article 154 du même arrêté, tel qu'en vigueur, est donc justifiée.

39. Tenant compte des circonstances concrètes de l'espèce, telles que rappelées ci-dessus, et en particulier de l'absence d'antécédents, une sanction limitée à un avertissement s'inscrit correctement dans l'échelle des sanctions applicables.

40. L'ONEm supporte les dépens en vertu de l'article 1017, al. 2 du Code judiciaire.

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR DU TRAVAIL, statuant après un débat contradictoire,**

Déclare l'appel recevable et fondé ;

Réforme le jugement du 9.6.2021 sauf en ce qui concerne les dépens et, statuant à nouveau ;

Rétablit la décision administrative du 9.6.2020 sauf en ce qui concerne la sanction qui est réduite à un avertissement ;

Dit la demande reconventionnelle originaire de l'ONEm fondée ;

Condamne Monsieur A _____ B _____ à rembourser à l'ONEm la somme de 6.220,10 € à titre d'allocations indument perçues ;

⁶ v. Cass., 29.2.2016, S.14.0056.F, J.T.T., 2016, 263 (concernant l'article 169, al. 3) ; Cass., 19.10.2015, S.15.0034.F (concernant l'article 169, al. 5).

⁷ L'exclusion est fondée, notamment, sur l'article 71, al. 1, 3° et 4° de l'arrêté royal du 25.11.1991.

Condamne l'ONEm aux dépens d'appel, liquidés jusqu'à présent à 174,94 € à titre d'indemnité de procédure et à 20 € à titre de contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.

Ainsi arrêté par :

Madame A. G. _____ conseiller,
Monsieur Ph. M. _____, conseiller social au titre d'employeur,
Madame M.-L. A. _____, conseiller social au titre d'employé,
Assistés de Madame B. C. _____, greffier,

B. C. _____ Ph. M. _____ M.-L. A. _____ A. G. _____

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 8ème Chambre de la cour du travail de Bruxelles, le 27 avril 2023, où étaient présents :

Monsieur A. G. _____ conseiller,
Madame B. C. _____, greffier,

B. C. _____ A. G. _____