

Rep. N° 2013/2293

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 04 SEPTEMBRE 2013

8ème Chambre

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES

- chômage

Notification : article 580, 2° C.J.

Arrêt contradictoire et définitif

En cause de:

Monsieur G M

partie appelante, représentée par Maître FANOURAKIS Maria,
avocat

Contre :

L'Office National de l'Emploi,

dont le siège social est établi à 1000 BRUXELLES, Boulevard de
l'Empereur, 7,

partie intimée, représentée par Maître HAMANNE Arnaud loco
Maître LOVENIERS Marc, avocat,

★

★

★

La Cour du travail, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

Vu le jugement prononcé le 14 juin 2011,

Vu la notification du 21 juin 2011,

Vu la requête d'appel reçue, en temps utile, au greffe de la Cour du travail le 20 juillet 2011,

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire du 11 octobre 2011,

Vu les conclusions déposées pour l'ONEM le 7 septembre 2012 et pour Monsieur M. le 9 novembre 2012,

Vu les conclusions additionnelles et de synthèse déposées pour l'ONEM le 31 décembre 2012,

Entendu les conseils des parties à l'audience du 20 février 2013,

Attendu que l'affaire a été mise en continuation à l'audience du 3 avril 2013, à l'audience du 12 juin 2013 et, enfin, à l'audience du 19 juin 2013,

Vu les conclusions déposées pour l'ONEM et pour Monsieur M. , le 19 juin 2013,

Entendu Madame G. COLOT, Substitut général, en son avis oral conforme auquel il a été répliqué par le conseil de Monsieur M. , le conseil de l'ONEM renonçant à ce droit.

* * *

I. LES FAITS ET ANTECEDENTS DU LITIGE

1. Monsieur M. a introduit une demande d'allocations de chômage, le 3 janvier 2006. Il a déposé des C.4 faisant état d'une activité comme travailleur salarié,

- pour la société TRADING NET SPRL du 1^{er} octobre 2003 au 30 janvier 2004,
- pour la SA FIGINI and associates, du 1^{er} septembre 2004 au 31 octobre 2004,
- pour la SPRL FOURNIPLAST du 1^{er} novembre 2004 au 31 janvier 2005,
- pour la SA SAVE du 1^{er} au 28 février 2005,
- pour la SPRL HILAL NADOR du 1^{er} mars 2005 au 30 juin 2005,
- pour la SCRL IRATEX du 1^{er} juillet 2005 au 31 décembre 2005.

Monsieur M. a obtenu le bénéfice des allocations de chômage à partir du 2 janvier 2006.

Il a déclaré la poursuite d'une activité accessoire entamée le 1^{er} octobre 2004.

Le 18 avril 2006, il a introduit une demande de dispense afin de pouvoir suivre une formation pratique de coiffure.

2. En 2007, l'ONEm a entamé une enquête à propos de la réalité des prestations effectuées pour les différentes sociétés visées ci-dessus.

Le 26 octobre 2007, l'ONEm a décidé :

- d'exclure Monsieur M du bénéfice des allocations versées du 2 janvier 2006 au 23 août 2007,
- de récupérer les allocations versées pendant cette période, mais uniquement pour la différence entre les codes 01/58.A1 et 01/52.A2.

L'Onem a, en outre, sanctionné Monsieur M en l'excluant pendant 26 semaines du droit aux allocations de chômage.

Cette décision était motivée par le fait que les prestations déclarées pour les sociétés FIGINI and associates et HILAL NADOR, ne correspondaient pas à la réalité.

Cette décision n'a pas été contestée.

Monsieur M a été invité à rembourser une somme de 1.441,54 Euros.

3. L'ONEm a poursuivi son enquête à propos de l'occupation au service des sociétés :

- TRADING NET SPRL du 1^{er} octobre 2003 au 30 janvier 2004,
- SPRL FOURNIPLAST du 1^{er} novembre 2004 au 31 janvier 2005,
- SA SAVE du 1^{er} au 28 février 2005,

Monsieur M a été convoqué pour être entendu par l'ONEm le 16 juillet 2009. Il ne s'est pas présenté à cette audition.

4. Le 21 août 2009, l'ONEm a décidé :

- d'exclure Monsieur M du bénéfice des allocations de chômage à partir du 2 janvier 2006,
- de récupérer les allocations de chômage perçues depuis le 2 janvier 2006,
- de transmettre le dossier à l'auditorat du travail.

L'indu a été fixé à 19.134,72 Euros. Il complète l'indu notifié à la suite de la décision du 26 octobre 2007.

Monsieur M a introduit un recours contre cette décision, par une requête déposée au greffe du tribunal du travail de Bruxelles, le 20 novembre 2009.

5. Par jugement du 14 juin 2011, le tribunal du travail de Bruxelles a déclaré le recours de Monsieur M non fondé et a confirmé la décision de l'ONEm du 21 août 2009.

Monsieur M a fait appel du jugement par une requête déposée au greffe de la Cour du travail, en temps utile, le 20 juillet 2011.

II. OBJET DE L'APPEL

6. Monsieur M demande la réformation du jugement en toutes ses dispositions. Il demande à la Cour du travail de réformer la décision du 21 août 2009 et d'ainsi confirmer qu'il avait droit aux allocations de chômage à compter du 2 janvier 2006. A titre subsidiaire, il demande de limiter la récupération en tenant compte des allocations déjà versées et des allocations prescrites à la date du 21 août 2009.

III. DISCUSSION

A. Admissibilité sur base des articles 30 et 32 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991

7. A la date du 2 janvier 2006, Monsieur M était âgé de 38 ans. Selon l'article 30, alinéa 1 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, tel qu'en vigueur à l'époque, il était admissible au bénéfice des allocations de chômage, pour autant qu'il justifie 468 journées de travail ou assimilées au cours des 27 mois précédant la date de la demande.

La période de référence court, en l'espèce, du 2 octobre 2003 au 2 janvier 2006.

8. Les prestations déclarées pour la société IRATEX, pour la période du 1^{er} juillet 2005 au 31 décembre 2005, ne sont pas contestées.

L'ONEm apporte des indices de ce qu'en-dehors de la société IRATEX, les différentes sociétés pour lesquelles Monsieur M déclare avoir travaillé étaient, en réalité, sans activité, de sorte que les prestations déclarées ne pourraient pas être prises en compte.

Monsieur M dépose toutefois des fiches de salaire ainsi que des extraits bancaires qui indiquent que ;

- la société FIGINI and associates lui a effectivement versé un salaire pour les mois d'octobre à décembre 2004,
- la société FOURNIPLAST lui a effectivement versé un salaire pour les mois de janvier et février 2005,
- la société SAVE lui a effectivement versé un salaire pour le mois de mars 2005,
- la société HILAL NADOR lui a effectivement versé un salaire pour les mois d'avril à juin 2005.

Si l'on confronte les fiches de paye et les montants nets qui apparaissent sur les extraits de compte bancaires, on constate que les cotisations personnelles de sécurité sociale ont effectivement été retenues.

9. Il est troublant que Monsieur M n'ait pas contesté la décision du 26 octobre 2007.

Il n'en résulte pas pour autant une exactitude des faits retenus par l'ONEm, à l'appui de cette décision :

- Monsieur M expose, ce qui paraît crédible, que le montant réclamé à l'époque était relativement peu important, ce qui explique qu'il n'ait pas estimé devoir contester la décision et supporter les coûts d'une procédure,
- il était difficile de savoir si la décision du 26 octobre 2007 était liée à des déclarations de prestations fictives puisque la récupération décidée à cette occasion portait sur une différence de taux des allocations, ce qui pouvait laisser entendre que l'admissibilité, comme telle, n'était pas remise en cause par l'ONEm,
- par sa décision du 21 août 2009, l'ONEm a, en fait, entièrement revu sa précédente décision, qui sauf en ce qui concerne la sanction d'exclusion, ne subsiste donc pas même si formellement l'ONEm ne l'a pas retirée,
- surabondamment, Monsieur M reste en droit de contester incidemment la première décision : dans la mesure où elle sert de fondement à la seconde décision, la première décision peut encore, quant à sa légalité, être discutée sur la base de l'article 159 de la Constitution ; il en est de même des décisions de désassujettissement qui auraient été notifiées par l'ONSS et que Monsieur M n'aurait pas immédiatement contestées.

Même si les éléments invoqués par l'ONEm ont, dans d'autres causes similaires, été considérés comme démontrant le caractère fictif des prestations déclarées par différentes sociétés pour lesquelles Monsieur M a déclaré avoir travaillé, la Cour du travail considère que les fiches de paye auxquelles sont jointes des preuves de paiement du salaire, établissent à suffisance la réalité des prestations et confirment le fondement de l'assujettissement à la sécurité sociale, pour les prestations visées ci-dessus.

Il s'impose donc de retenir les prestations déclarées non seulement pour la société IRATEX, mais aussi pour les sociétés FIGINI and associates, FOURNIPLAST, SAVE et HILAL NADOR.

En définitive, seules les prestations déclarées par la société TRADING NET SPRL du 1^{er} octobre 2003 au 30 janvier 2004, doivent être écartées : les éléments de nature à établir la fictivité de ces prestations ne sont pas contredits.

C'est ainsi que le 21 avril 2009, l'ONSS a notifié une décision de désassujettissement fondée sur différents éléments (absence de comptes annuels, absence de déclaration fiscale, absence d'autres créanciers produisant à la faillite, absence de listings de clients...) démontrant que pendant la période d'octobre

2003 à janvier 2004, cette société n'avait plus d'activité et que partant, Monsieur M. n'a pas pu être à son service. Ces éléments n'ont été contestés ni lors de la réception de la décision de l'ONSS, ni dans le cadre de la présente procédure.

10. En conséquence, il y a lieu de retenir une période d'occupation à temps plein d'octobre 2004 au 31 décembre 2005, soit l'équivalent de 390 jours de travail¹.

Pour être admis sur base de l'article 30 de l'arrêté royal, il manque donc l'équivalent de 78 jours de travail, et non pas 50,4 comme le soutient Monsieur M. (qui dans son calcul retient, pour certains trimestres, plus de 78 jours, au mépris de ce que prévoit l'article 7 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991).

Selon l'article 32 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991,

« Le travailleur à temps plein de 36 ans ou plus qui ne satisfait pas aux conditions fixées par les articles 30 ou 31 est également admis au bénéfice des allocations de chômage s'il justifie :

1° soit de la moitié au moins du nombre de journées de travail requis par l'article 30, alinéa 1er, ou par l'article 31, et, en outre, de 1560 journées de travail au cours des 10 ans précédant la période de référence visée à l'article 30, alinéas 1er et 3. (...);

2° soit de deux tiers au moins du nombre de journées de travail requis par l'article 30, alinéa 1er, ou par l'article 31, en, en outre, pour chaque journée de travail manquante, de huit journées de travail pendant la période de 10 ans visée au 1° ».

En l'espèce, Monsieur M. est un travailleur à temps plein de plus de 36 ans.

Sur base d'un relevé de carrière de l'ONP, il soutient avoir, entre 1993 et 1996, un passé professionnel de 337,5 jours de travail en régime de 5 jours de travail par semaine, soit 405 jours en régime de 6 jours. Il n'invoque pas d'autre passé professionnel pour les années 1997 à 2003.

Ce passé professionnel ne permet pas de compléter les jours de travail manquant pour être admis au bénéfice des allocations de chômage :

- pour pouvoir compléter sur base de l'article 32, 1° de l'arrêté royal, le nombre de jours requis, Monsieur M. devrait avoir travaillé 1560 journées au cours des 10 ans précédant le 2 octobre 2003 ; or, il justifie tout au plus 405 journées de travail ;
- pour pouvoir compléter sur base de l'article 32, 2° de l'arrêté royal, le nombre de jours requis, Monsieur M. devrait avoir travaillé (8

¹ Selon l'article 7 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991, « pour une occupation ininterrompue à temps plein d'un trimestre complet, 78 journées de travail sont prises en considération ».

X 78) = 484 journées au cours des 10 ans précédant le 2 octobre 2003 ; or, il justifie tout au plus 405 journées de travail.

B. Conséquences

11. Monsieur M. n'était donc pas admissible au bénéfice des allocations de chômage, à la date du 2 janvier 2006.

Il y a donc lieu de confirmer la décision du 21 août 2009 en ce qu'elle exclut Monsieur M. du bénéfice des allocations de chômage à partir du 2 janvier 2006 et ordonne la récupération des allocations de chômage perçues depuis le 2 janvier 2006.

C'est à tort que Monsieur M. invoque le principe *non bis in idem* : la décision du 21 août 2009, ne comprend aucune sanction à caractère pénal. La récupération des allocations n'est pas une sanction : il est donc inexact qu'il aurait été sanctionné deux fois pour les mêmes faits. La motivation du jugement doit à cet égard être confirmée.

12. Monsieur M. a fait usage d'un C.4. comportant des prestations fictives. Cette production délibérée était destinée à permettre l'octroi d'allocations auxquelles il n'avait pas droit.

Compte tenu de l'existence d'une manœuvre frauduleuse, l'ONEm était en droit de récupérer les allocations versées indument, dans les limites d'un délai de prescription de 5 ans.

Les allocations faisant l'objet de la récupération ordonnée le 21 août 2009, avaient à cette date été payées moins de 5 ans auparavant. Leur récupération n'est donc pas prescrite.

13. Le montant notifié à la suite de la décision du 21 août 2009, tient compte de la somme de 1.441,54 Euros dont la récupération avait été notifiée à la suite de la décision du 26 octobre 2007 et que Monsieur M. avait d'ailleurs, semble-t-il, effectivement remboursée.

14. Le jugement doit être confirmé.

PAR CES MOTIFS, LA COUR,

Statuant après un débat contradictoire,

Après avoir entendu Madame G. COLOT, Substitut général, en son avis oral conforme auquel il a été répliqué par le conseil de Monsieur M

Déclare l'appel recevable et non fondé,

Confirme le jugement en toutes ses dispositions,

Condamne l'ONEm aux dépens d'appel liquidés à 160,36 Euros à titre d'indemnité de procédure.

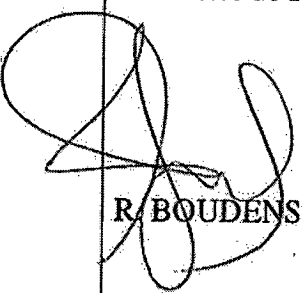
Ainsi arrêté par :

J.-F. NEVEN Conseiller

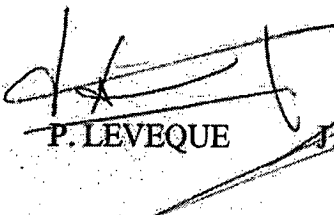
J. DE GANSEMAN Conseiller social au titre employeur

P. LEVEQUE Conseiller social au titre de travailleur ouvrier

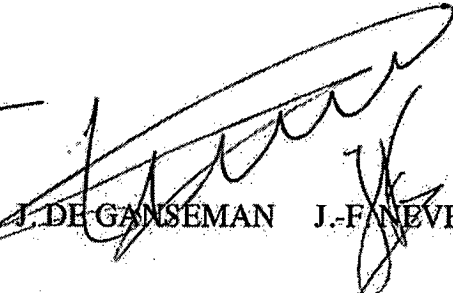
et assistés de R. BOUDENS Greffier



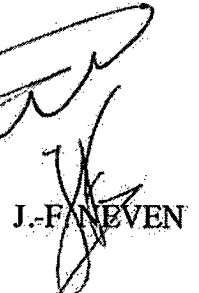
R. BOUDENS



P. LEVEQUE



J. DE GANSEMAN

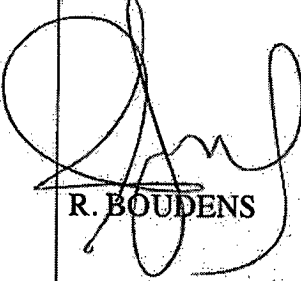


J.-F. NEVEN

L'arrêt est prononcé à l'audience publique de la 8^e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le **quatre septembre deux mille treize**, où étaient présents :

J.-F. NEVEN Conseiller

R. BOUDENS Greffier



R. BOUDENS



J.-F. NEVEN