

Rep. N° 2013/ 2284

2013/ 1631

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 P

partie appelante, comparaissant en personne, assisté par son fils
G F

Contre :

L'Office National de l'Emploi,

dont le siège social est établi à 1400 Nivelles, rue Saint Georges 2,

partie intimée, représentée par Maître Nathalie CROCHELET loco
Maître DELVOYE André, avocat,

★

★

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

La présente décision applique notamment les dispositions suivantes :

- le code judiciaire,
- la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, et notamment l'article 24,

Vu produites en forme régulière les pièces de la procédure légalement requises ;

Vu le jugement prononcé le 3 février 2012,

Vu la notification du jugement le 7 février 2012,

Vu la requête d'appel du 5 mars 2012,

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire du 5 avril 2012,

Vu les conclusions d'appel déposées pour l'ONEM, le 8 juin 2012 et pour Monsieur P le 16 août 2012,

Entendu le conseil de l'ONEM à l'audience du 12 juin 2013, Monsieur P et son fils,

Entendu Madame G. COLOT, substitut général, en son avis largement conforme auquel il n'a pas été répliqué.

* * *

I. LES ANTECEDENTS DU LITIGE

1. Alors que Monsieur P était travailleur salarié, son fils a entamé, en avril 2008, une activité indépendante pour laquelle Monsieur P fait apport de ses compétences de gestion.

Monsieur P a travaillé comme employé pour la SA Garage Piret jusqu'au 6 février 2009.

Il a sollicité le bénéfice des allocations de chômage à partir du 9 février 2009.

Lors de sa demande d'allocations, il n'a pas mentionné l'exercice d'une activité accessoire.

2. Le 5 juin 2009, le fils de Monsieur P a constitué la société GLOBAL SOLUTION PROVIDER, dont Monsieur P est devenu le co-gérant : Monsieur P a aussi fait apport de ses compétences de gestion à la société.

Monsieur P a retrouvé du travail en qualité de représentant de commerce le 15 février 2010.

3. Le 18 janvier 2010, Monsieur P a été convoqué pour être entendu par l'ONEM, à propos de l'exercice d'une activité incompatible avec les allocations de chômage.

Lors de son audition du 27 janvier 2010, il a déclaré que son fils était indépendant depuis le 7 avril 2008 dans le secteur des télécommunications et qu'il lui a apporté l'accès à la profession.

11. En l'espèce, rien n'indique que la société Global Solution Provider SPRL n'était pas active.

En conclusions, Monsieur P ne conteste pas que la société avait des activités commerciales.

A l'audience, Monsieur I et son fils ont d'ailleurs admis qu'à l'époque des faits, la société assurait la vente des produits d'un opérateur GSM. L'activité commerciale était bien réelle, même si sur le plan administratif, elle n'impliquait l'établissement que de quelques factures par mois.

12. En ce qui concerne l'apport des compétences de gestion, la Cour du travail fait sien le raisonnement de la Cour du travail de Mons qui dans une affaire comparable, a décidé :

« dans la mesure où Mme M-L. M. a accepté d'apporter sa qualification en gestion de base, elle ne peut plus ensuite, sans contradiction, prétendre qu'elle n'exerçait aucune activité liée à la gestion de la société.

En effet, la loi du 10 février 1998 (loi-programme pour la promotion de l'entreprise indépendante) prévoit (art. 4) que toute P.M.E., personne physique ou personne morale, qui exerce une activité exigeant une inscription au registre du commerce ou de l'artisanat doit prouver les connaissances de gestion de base. Il est satisfait à cette obligation si la preuve des connaissances de base en matière de gestion est fournie par le chef d'entreprise indépendante, par son conjoint ou par la personne physique qui exerce effectivement la gestion journalière.

Selon l'arrêté royal du 21 octobre 1998, portant exécution de la loi-programme du 10 février 1998, pour ce qui est de la compétence de gestion de base, la personne apportant la preuve desdites connaissances doit exercer effectivement la gestion journalière de l'entreprise (article 9).

En application de ces dispositions, en « donnant » ses compétences entrepreneuriales à l'entreprise de son compagnon, Mme M-L. M. est sensée exercer effectivement la gestion de l'entreprise.

Les explications fournies par cette dernière consistent à faire admettre qu'il s'agit en réalité d'une facilité de pure complaisance accordée à son compagnon.

La cour de céans relève, ainsi, avec le premier juge, qu'en réalité Mme ML. M. se prévaut d'une violation des dispositions en matière d'activité indépendante pour contester la décision de l'ONEm qui est, elle, la conséquence d'un respect supposé de ces dispositions.

Il est, dès lors, acquis que Mme M-L. M. a exercé un travail au sens de l'article 45 de l'AR du 25 novembre 1991 de telle sorte qu'elle ne pouvait prétendre au bénéfice des allocations de chômage » (Cour trav. Mons, 7 mars 2012, RG n° 2011/AM/151).

Compte tenu des termes de la loi du 10 février 1998¹ et de l'article 9 de l'arrêté royal d'exécution, Monsieur P doit être considéré comme ayant assuré la gestion de manière effective.

¹ Voy. article 4, § 2, alinéa 2 : « Si l'activité en question est exercée par une personne morale, la preuve des connaissances de gestion de base est fournie par la personne physique qui exerce

Il n'y a pas lieu d'avoir égard à ses affirmations en sens contraire, d'autant qu'elles ne sont pas démontrées.

Conséquences

13. Le jugement doit être confirmé en ce qu'il décide que pendant la période litigieuse, Monsieur P a exercé une activité incompatible avec les allocations de chômage.

B. Récupération des allocations de chômage

14. Selon cet article 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991,

« Toute somme perçue indûment doit être remboursée.

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

On admet que le chômeur a la charge de la preuve de sa bonne foi.

Lors de l'appréciation de la bonne foi du chômeur qui veut faire limiter la récupération de sommes perçues indûment aux cent cinquante derniers jours, le juge peut tenir compte de l'intention et de la connaissance du chômeur (Cass. 16 février 1998, S.970137.N).

La notion de bonne foi renvoie, en effet, à l'absence de conscience du caractère indu au moment où le paiement est intervenu.

C'est ce que confirme l'alinéa 2 de l'article 169, qui exclut la bonne foi en cas de cumul d'allocations, « situation dans laquelle le chômeur doit, le plus souvent, prendre conscience aisément que l'une d'entre elles n'est pas due » (H. MORMONT, « La révision des décisions et la récupération des allocations », in *Chômage, vingt ans d'application de l'arrêté royal du 25 novembre 1991*, Etudes pratiques de droit social, 2011/5, p. 683-684).

On admet, dans le même sens, qu'une absence de déclaration n'exclut pas nécessairement la bonne foi (Cour trav. Bruxelles, 19 avril 2007, RG n° 48.743).

15. En l'espèce, la bonne foi est établie.

Différentes circonstances permettent de considérer non seulement que Monsieur P ignorait que l'apport de ses compétences de gestion était incompatible avec la perception des allocations de chômage, mais aussi qu'il n'a eu ni la conscience, ni l'intention de percevoir indûment des allocations de chômage.

effectivement la gestion journalière dans cette personne morale ou dans une autre personne morale qui exerce la gestion de la première personne morale ».

Ce n'est pas de manière délibérée mais de manière fortuite, dans le but de fournir une aide légalement requise à son fils, qu'il a fait l'apport de ses compétences de gestion et a ainsi légalement endossé la responsabilité de la gestion journalière de l'activité indépendante de son fils et puis de la société Global Solution Provider SPRL.

Le caractère non rémunéré de l'activité de même que le manque de clarté du formulaire C.1. qui, à l'époque, nécessitait que pour connaître ses obligations de déclaration, le chômeur consulte la feuille d'information jointe à ce formulaire, ont de toute évidence été à l'origine d'une mauvaise compréhension des répercussions de l'apport des compétences de gestion sur l'octroi des allocations de chômage.

Enfin, même si Monsieur P n'en a pas fait la déclaration, l'activité est restée accessoire, Monsieur P n'ayant jamais consacré une part significative de son temps à la gestion de la société. Il a d'ailleurs retrouvé du travail assez vite après la constitution de la société.

16. En conséquence, la récupération doit être limitée aux cent cinquante derniers jours d'indemnisation indue.

C. En ce qui concerne la sanction d'exclusion

17. Compte tenu des circonstances et de l'absence de volonté de percevoir des allocations de chômage indument, les sanctions d'exclusion doivent être réduites.

L'exclusion du droit aux allocations pendant 26 semaines en raison de l'omission de noircir les cases correspondantes de la carte de contrôle, est manifestement excessive et doit être réduite à 12 semaines.

En ce qui concerne le défaut de déclaration de l'activité sur le C.1, la sanction d'exclusion de 4 semaines peut être maintenue.

Le total des exclusions doit ainsi être réduit à $4 + 12 = 16$ semaines.

Par ailleurs, compte tenu du long passé professionnel et de l'absence d'antécédents, un sursis doit être accordé pour la moitié de cette durée.

18. En ce qui concerne la sanction d'exclusion, l'appel de Monsieur P est partiellement fondé.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statuant après un débat contradictoire,

Après avoir entendu Madame G. COLOT, Substitut général, en son avis oral partiellement conforme auquel il n'a pas été répliqué,

Déclare l'appel recevable et partiellement fondé,

- Confirme que Monsieur P a du 9 février 2009 au 14 février 2010, exercé une activité incompatible avec les allocations de chômage,
- Limite la récupération aux cent cinquante derniers jours d'indemnisation indue,
- Réduit de 26 à 12 semaines, la sanction d'exclusion liée au fait de ne pas avoir noirci la carte de contrôle avant d'entreprendre une activité incompatible avec les allocations de chômage,
- Confirme la sanction d'exclusion de 4 semaines pour cause d'omission d'une déclaration requise,
- Assortit les sanctions d'exclusion d'un sursis pour la moitié de leur durée,

Dans cette mesure, réforme le jugement dont appel et le confirme pour le surplus,

Condamne l'ONEm aux dépens.

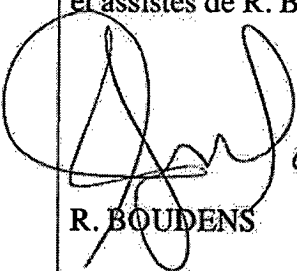
Ainsi arrêté par :

J.-F. NEVEN Conseiller

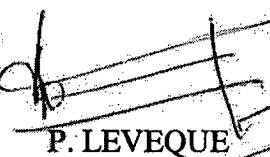
J. DE GANSEMAN Conseiller social au titre employeur

P. LEVEQUE Conseiller social au titre de travailleur ouvrier

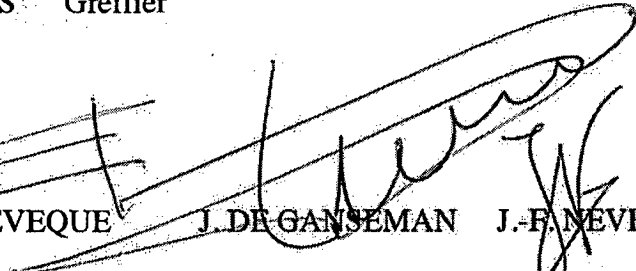
et assistés de R. BOUDENS Greffier



R. BOUDENS



P. LEVEQUE



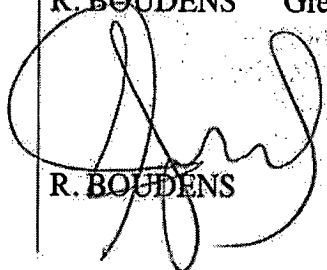
J. DE GANSEMAN

J.-F. NEVEN

L'arrêt est prononcé à l'audience publique de la 8e 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