

Copie
Délivrée à: tribunal du travail francophone de Bruxelles
art. Autres
Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.

Expédition

Numéro du répertoire 2014 / 2144
Date du prononcé 03 septembre 2014
Numéro du rôle 2012/AB/1119

Délivrée a
la
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

huitième chambre

Arrêt

COVER 01-00000031246-0001-0010-01-01-1



SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage

Arrêt contradictoire

Définitif

Notification par pli judiciaire (art. 580, 2° C.J.)

En cause de :

D

partie appelante,
représentée par Madame RIVERA S., déléguée syndicale, porteuse de procuration,

contre :

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, en abrégé ONEm,

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

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

★

★

★



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 16 octobre 2012 par le tribunal du travail de Nivelles,

Vu la requête d'appel reçue au greffe de la Cour du travail de Bruxelles le 20 novembre 2012,

Vu l'ordonnance du 3 janvier 2013 actant les délais de procédure et fixant la date de l'audience,

Vu les conclusions déposées pour l'ONEm, le 20 février 2013 et pour Monsieur D le 22 mai 2013,

Entendu les conseils des parties à l'audience du 14 mai 2014,

Vu l'avis écrit de Monsieur M. PALUMBO, Avocat général, déposé au greffe le 10 juin 2014 et auquel les parties n'ont pas répliqué,

Attendu que l'affaire a été prise en délibéré, à l'échéance du délai de réplique, le 15 juillet 2014.

* * *

I. FAITS ET ANTECEDENTS

1. Alors qu'il travaillait comme ouvrier chez CATERPILLAR, Monsieur D a connu plusieurs périodes de chômage temporaire. Il a rempli des formulaires C.1. indiquant sa composition de famille ainsi que l'exercice d'une activité accessoire.

Il a précisé, sur différents formulaires C.1.A., que l'activité accessoire n'était pas exercée les jours de chômage temporaire.

Il a été convoqué par l'ONEm en vue d'être entendu à propos de cette activité.

Il a déclaré le 23 février 2011,

« Je déclare travailler chez CATERPILLAR où j'ai connu début 2010, régulièrement du chômage temporaire pour raisons économiques. J'ai une activité complémentaire dans le bâtiment depuis avril 2007, plus exactement je travaille en sous-traitance pour le compte de BATI-MOI entreprise de construction de Sart-Dames-Avelines. J'y facture mes prestations. Cette activité est exercée lorsque je suis occupé chez CATERPILLAR le matin (je fais toujours la pause de l'après-midi). Je ne travaille jamais pour mon propre compte les jours où je suis en chômage économique. J'ai travaillé



quelques samedis pendant ma période de chômage pour pouvoir maintenir un niveau de rémunération correct. Je pourrais vous en fournir une liste (par rapport aux factures) Je n'ai jamais rien signalé par rapport à mes prestations sur mes cartes de contrôle puisque je ne travaillais pas les jours où je chômais ».

2. Monsieur D a été ré-entendu le 14 avril 2011.

A cette occasion, il a déposé « 20 documents retraçant exactement ses jours de travail » et demandé, vu sa bonne foi, la limitation de la récupération aux 150 derniers jours.

3. Le 23 juin 2011, l'ONEm a décidé :

- d'exclure Monsieur D du bénéfice des allocations de chômage temporaire à concurrence d'une unité pour chaque dimanche et chaque jour habituel d'inactivité situés entre le 1^{er} jour de chômage effectif du mois considéré et la fin du mois au cours duquel il a exercé une activité à partir du 1^{er} octobre 2007,
- de récupérer les allocations relatives aux 150 derniers jours d'indemnisation indue,
- de lui adresser un avertissement parce qu'il a omis, avant le début d'une activité incompatible avec le droit aux allocations, de noircir la case correspondante de sa carte de contrôle.

4. Suite à l'intervention de l'organisation syndicale, le dossier a été l'objet d'un ré-examen.

La nouvelle décision du 5 septembre 2011, revoit partiellement les alinéas 1 et 2 de la décision du 23 juin 2011.

L'ONEm a ainsi décidé :

- d'exclure Monsieur D du bénéfice des allocations de chômage temporaire à partir du 1^{er} octobre 2007 à concurrence d'une unité pour chaque jour pendant lequel il a exercé une activité accessoire et qui est situé entre le 1^{er} jour de chômage effectif du mois considéré et la fin du mois,
- de récupérer les allocations relatives aux 150 derniers jours d'indemnisation indue, tout en tenant compte des dispositions relatives à la prescription, la période de récupération débutant dès lors le 1^{er} juin 2008.

Cette décision précise les jours qui seront récupérés.



Selon le formulaire C.32 notifié en suite de cette décision, l'ONEm entendait récupérer 89 allocations pour la période du 1^{er} octobre 2007 au 31 mars 2010.

5. Monsieur D a introduit un recours devant le tribunal du travail de Nivelles, le 16 septembre 2011.

Par jugement du 16 octobre 2012, le tribunal du travail de Nivelles a confirmé la décision litigieuse.

Monsieur D a fait appel du jugement par une requête reçue au greffe le 20 novembre 2012.

II. OBJET DE L'APPEL

6. Monsieur D demande à la Cour du travail de réformer le jugement, de réformer partiellement la décision du 23 juin 2011 et en conséquence, pour la période de février 2009 à mars 2010, de limiter la récupération aux 13 allocations perçues relatives à des samedis durant lesquels il a effectivement exercé son activité accessoire et survenant après le 1^{er} jour effectif de chômage.

L'ONEm demande la confirmation du jugement et demande la condamnation de Monsieur D à payer la somme de 5.254,06 Euros, représentant 89 allocations perçues indûment du 1^{er} octobre 2007 au 31 mars 2010.

III. Discussion

A. Les jours d'activité accessoire

7. En ce qui concerne la période de février 2009 à mars 2010, Monsieur D apporte, sur la base de factures suffisamment détaillées, la preuve des jours ayant effectivement donné lieu à l'exercice d'une activité accessoire.

Il apparaît ainsi qu'il a exercé son activité accessoire,

- en février 2009, les 2, 3, 16, 17, 18, 19, 21, 23, 24 et 25 ;
- en mars 2009, les 2, 3, 4, 5, 6, 7, 14, 21 et 28 ;
- en avril 2009, les 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 18 et 25 ;
- en mai 2009, les 1, 2, 11, 12, 13, 14, 18, 20, 27, 28, 29 et 30 ;
- en juin 2009, les 1, 3, 4, 8, 9, 13, 15, 16, 17, 18 et 19 ;
- en août 2009, les 8, 15, 22, 24, 25, 26, 27 et 28 ;
- en septembre 2009, les 19, 23, 24, 28, 29 et 30 ;
- en octobre 2009, les 1, 2, 3, 8, 9, 17, 19, 20, 21 et 22 ;



- en novembre 2009, les 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 16, 17, 19 et 25 ;
- en janvier 2010, les 11, 12, 20, 21, 22, 25 et 26 ;
- en février 2010, les 1, 2, 8, 9, 22 et 23 ;
- en mars 2010, les 1, 2, 15, 17, 18, 23, 24, 25, 26, 29 et 30.

Si l'on confronte ces jours d'activité et les jours d'octroi des allocations de chômage temporaire (voir relevé figurant dans les « pièces de l'information » constituée par l'Auditorat du travail), on constate que de février 2009 à mars 2010, sous réserve de la question des samedis (cfr ci-dessous), l'activité accessoire n'a pas été exécutée à l'occasion de jours de chômage temporaire¹. Il n'y a donc pas eu cumul entre l'activité accessoire et les allocations de chômage.

8. L'ONEm fonde toutefois ses décisions d'indu et de récupération d'indu, sur le non-respect des obligations en matière de tenue de la carte de contrôle.

B. Les obligations du chômeur temporaire qui exerce une activité accessoire

9. Pour pouvoir bénéficier des allocations, le chômeur doit en vertu de l'article 71, alinéa 1er, 1°, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, être en possession d'une carte de contrôle dès le premier jour de chômage effectif du mois jusqu'au dernier jour du mois et la conserver par-devers lui.

En vertu de l'article 71, alinéa 1er, 3°, le chômeur a l'obligation de compléter sa carte de contrôle conformément aux directives de l'ONEm.

En cas de chômage temporaire, le chômeur doit faire usage d'une carte de contrôle C.3.2.A.

Sur cette carte, apparaissent les instructions suivantes :

« QUAND ET COMMENT COMPLETER LA GRILLE 2 ? »

Noircissez la case dans la grille ci-contre, à l'encre indélébile avant d'entamer

- un travail pour votre propre compte ou pour un tiers,
- un travail comme salarié pour un autre employeur au cours d'un jour habituel d'inactivité pour votre employeur habituel (p.ex. le weekend),
- une activité accessoire comme indépendant ou comme salarié, une activité occasionnelle.

Si l'ONEM a autorisé votre activité accessoire, complétez la grille de la façon suivante :

- *noircissez les cases des samedis et dimanches pendant lesquels vous travaillez ;*

¹ Monsieur D donne à cet égard comme explication qu'il exerçait son activité accessoire le matin, avant son activité chez Caterpillar où il faisait la pause de l'après-midi.



- *noircissez les cases des jours de la semaine si vous travaillez entre 7 et 18 heures (vous ne mentionnez donc pas le travail du soir pendant la semaine) ».*

10. Il apparaît ainsi qu'en cas de chômage temporaire, le chômeur doit être en possession d'une carte de contrôle et doit la compléter dès le premier jour de chômage temporaire et jusqu'à la fin du mois.

Ainsi, le chômeur temporaire doit mentionner son activité pour tous les jours du mois, à partir du 1^{er} jour de chômage, même s'il ne demande pas les allocations pour ces jours-là : il doit, notamment, noircir les samedis et dimanches pendant lesquels il travaille.

11. En l'espèce, Monsieur D reconnaît ne pas avoir rempli la carte de contrôle dans le respect des directives de l'ONEm.

C'est ainsi qu'il n'a pas mentionné les samedis pendant lesquels il a exercé son activité accessoire. Il est certain toutefois que pour tous les mois ayant donné lieu à chômage temporaire, les prestations accessoires du samedi, postérieures au 1^{er} jour de chômage temporaire du mois en question, auraient dû être mentionnées.

Les parties sont toutefois en désaccord à propos de la sanction applicable à un tel manquement.

C. Conséquences d'un défaut de mention d'une activité accessoire

12. Pour l'ONEm, il y a lieu de récupérer toutes les allocations coïncidant avec un jour d'activité accessoire survenu, au cours du mois en cause, à compter du 1^{er} jour de chômage temporaire².

Pour Monsieur D, le seul manquement commis concerne la déclaration des samedis ayant donné lieu à exercice de l'activité accessoire : pour la période de février 2009 à mars 2010, cela correspond à 13 samedis.

Monsieur D se prévaut de l'article 169, alinéa 2, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 qui précise que « lorsque le chômeur ayant contrevenu aux articles 44 ou 48 prouve

² A cette fin, l'ONEm retient qu'en février 2009, le 4 fut le premier jour de chômage temporaire, en mars 2009, le 9 fut le premier jour de chômage temporaire, en avril 2009, le 1^{er} fut le premier jour de chômage temporaire, en mai 2009, le 4 fut le premier jour de chômage temporaire, en juin 2009, le 2 fut le premier jour de chômage temporaire, en août 2009, le 3 fut le premier jour de chômage temporaire, en septembre 2009, le 1^{er} fut le premier jour de chômage temporaire, en octobre 2009, le 5 fut le premier jour de chômage temporaire, en novembre 2009, le 12 fut le premier jour de chômage temporaire, en janvier 2010, le 7 fut le premier jour de chômage temporaire, en février 2010, le 3 fut le premier jour de chômage temporaire, en mars 2010, le 3 fut le premier jour de chômage temporaire.



qu'il n'a travaillé ou n'a prêté une aide à un travailleur indépendant que certains jours ou pendant certaines périodes, la récupération est limitée à ces jours ou à ces périodes ».

13. La solution retenue par l'ONEm ne résulte d'aucun texte légal et semble peu cohérente : en l'espèce, elle revient à récupérer des allocations pour des jours qui n'ont pas été indemnisés.

C'est ainsi que dans son calcul l'ONEm récupère une allocation par jour d'activité accessoire, sans vérifier si le jour en question a donné lieu à versement d'une allocation de chômage temporaire, et par conséquent, sans vérifier s'il y a eu cumul injustifié.

Or, Monsieur D démontre qu'il n'y a, sous réserve de la question des samedis, pas eu de cumul injustifié entre des jours de chômage temporaire et l'activité accessoire qui, à tout le moins de février 2009 à mars 2010, a toujours eu lieu en-dehors des périodes de chômage temporaire.

L'ONEm s'appuie sur l'interprétation donnée par la Cour de cassation à l'article 71, alinéa 1^{er}, 1° de l'arrêté royal qui est interprété comme impliquant que « le chômeur doit être en possession de la carte (de contrôle) et en être porteur chaque jour du mois dès le premier jour de chômage pour pouvoir bénéficier des allocations pour ce mois » (Cass. 23 décembre 2002, S.010130.F).

On ne peut toutefois mettre sur le même pied, le chômeur qui à l'occasion d'un contrôle effectué alors qu'il est au travail, n'est pas en possession de sa carte de contrôle et celui dont il s'avère *a posteriori*, qu'il a mal appliqué une instruction de l'ONEm en ce qui concerne la déclaration d'une activité accessoire effectuée lors d'un jour habituel d'inactivité chez son employeur.

L'interprétation suggérée par l'ONEm se heurte au demeurant au texte de l'article 169, alinéa 2, de l'arrêté royal qui moyennant une preuve particulièrement lourde (mais qu'en l'espèce, Monsieur D rapporte grâce aux factures détaillées qu'il produit) permet de limiter la récupération aux jours effectifs de cumul injustifié.

Admettre qu'en cas de mauvaise utilisation de la carte de contrôle, la récupération doit nécessairement se faire pour tous les jours du mois (ou en cas de chômage temporaire, à partir du 1^{er} jour de chômage), rendrait l'article 169, alinéa 2, sans utilité pratique puisque par hypothèse, toute personne qui, ne fut-ce qu'un jour par mois, a travaillé en contravention avec les articles 44 ou 48, n'a pas correctement rempli sa carte de contrôle.

Ainsi, à suivre l'interprétation de l'ONEm, cette personne devrait rembourser toutes les allocations du mois en question, même si elle satisfait à la preuve exigée par l'article 169, alinéa 2, et prouve n'avoir travaillé que certains jours ou pendant certaines périodes : dans cette interprétation, l'article 169, alinéa 2, ne pourrait jamais être appliqué... Or, cet article



doit, à tout le moins, être considéré comme une disposition particulière qui déroge à l'article 71 et à l'interprétation fort large que l'ONEm tente de lui donner.

14. L'appel doit, par conséquent, être déclaré fondé.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire,

Sur avis du ministère public,

Déclare l'appel recevable et fondé,

Dit que pour la période de février 2009 à mars 2010, la récupération doit être limitée aux allocations perçues pour les samedis suivants :

- 21 février 2009,
- 14 mars 2009,
- 21 mars 2009,
- 28 mars 2009,
- 11 avril 2009,
- 18 avril 2009,
- 25 avril 2009,
- 30 mai 2009,
- 13 juin 2009,
- 8 août 2009,
- 22 août 2009,
- 19 septembre 2009,
- 17 octobre 2009,

Confirme la décision de l'ONEm en ce qui concerne les mois de juin 2008 à janvier 2009,

Confirme le jugement dont appel,

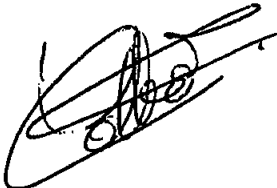
Condamne l'ONEm aux dépens d'appel, non liquidés.



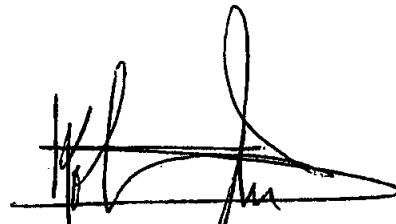
Ainsi arrêté par :

M. J.-Fr. NEVEN
Mme S. KOHNENMERGEN
M. F. TALBOT
Assistés de
M^{me} M. GRAVET

Conseiller président la 8^e chambre
Conseiller social au titre d'employeur
Conseiller social au titre d'employé
Greffière



F. TALBOT



S. KOHNENMERGEN



M. GRAVET

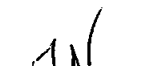


J.-Fr. NEVEN

et prononcé en langue française, à l'audience publique de la 8^e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 3 septembre 2014, par :



M. GRAVET



J.-Fr. NEVEN

