

Copie
art. 792 C.J.
Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.

Expédition

Numéro du répertoire 2014 / 2433
Date du prononcé 01 octobre 2014
Numéro du rôle 2012/AB/1202

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

huitième chambre

Arrêt

COVER 01-00000035789-0001-0011-01-01-1



SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage

Arrêt contradictoire

Définitif

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

En cause de :

Monsieur N

partie appelante,
représentée par Maître LELOUP Romain, 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 LOVENIERS Marc, avocat,

★

★

★

┌ PAGE 01-00000035789-0002-0011-01-01-4 ─┐



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,

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

Vu le jugement prononcé le 6 novembre 2012 par le tribunal du travail de Bruxelles,

Vu la notification du 13 novembre 2012,

Vu la requête d'appel reçue au greffe de la Cour du travail de Bruxelles le 13 décembre 2012,

Vu l'ordonnance du 20 mars 2013 actant les délais de procédure et fixant la date de l'audience,

Vu les conclusions déposées pour l'ONEm, le 22 août 2013 et pour Monsieur N' le 8 août 2014,

Entendu les conseils des parties à l'audience du 3 septembre 2014,

Entendu Madame G. COLOT, Substitut général, en son avis oral auquel les parties n'ont pas répliqué.

* * *

I. FAITS ET ANTECEDENTS

1. Monsieur N' a conclu un contrat de travail à temps partiel avec la SPRL IPP (qui exploite le restaurant la TORTUE DU ZOUTE), le 11 janvier 2003. Il devait travailler comme commis de cuisine, les vendredis, samedis et dimanches de 19 à 23 heures.

Monsieur N' a bénéficié des allocations de chômage, à partir de janvier 2004.

Lors de sa demande d'allocations, il n'a pas signalé son activité à temps partiel.

Il a rempli divers formulaires C.1., en indiquant n'exercer aucune activité accessoire.

A différentes reprises, il a biffé sur sa carte de contrôle, ses jours de travail.

2. Lors d'un contrôle effectué le 8 mai 2010, au sein du restaurant la TORTUE DU ZOUTE, il a été constaté que Monsieur N' était occupé au travail.

Il a été interrogé et a déclaré :

« Ce soir, lors de votre contrôle au restaurant, vous avez constaté ma présence au travail dans la cuisine comme commis. Je vous déclare travailler 12 heures par semaine selon un horaire variable, principalement les vendredis, samedis et



dimanches de 19 à 22 h – 23 h max. Vous avez reçu l’affichage de l’horaire de la semaine du 3 au 9 mai 2010. Vous constatez que je travaille toute la semaine sauf le vendredi de 18 à 23 heures. Il y a une rature au vendredi. Vous emportez la feuille d’horaire. Je suis chômeur et ne suis pas en possession de ma carte C.3.2A de mai 2010. Elle est à la maison ».

Le 14 juillet 2010, lors d’un nouvel examen de la situation, l’ONEm a constaté que Monsieur N a été déclaré comme travailleur salarié depuis le 11 janvier 2003 et qu’il a noirci ses cartes de contrôle à différentes reprises. Il a toutefois aussi été constaté qu’il n’utilise pas une carte C3TP alors qu’il est occupé 12 heures par semaine.

3. Le 13 septembre 2010, Monsieur N a été convoqué pour être entendu par les services de l’ONEm. Il ne s’est pas présenté mais a adressé un courrier explicatif à l’ONEm.

Le 19 novembre 2010, l’ONEm a décidé :

- d’exclure Monsieur N du bénéfice des allocations de chômage à dater du 11 janvier 2003,
- de récupérer les allocations perçues indument depuis le 1^{er} octobre 2007,
- d’exclure Monsieur N pendant 26 semaines à dater du 22 novembre 2010.

L’ONEm a pris une seconde décision, excluant Monsieur N du bénéfice des allocations pour la période du 1^{er} au 8 mai 2010, ordonnant la récupération des allocations perçues pendant cette période et appliquant une sanction supplémentaire d’exclusion d’une semaine, pour ne pas avoir présenté sa carte de contrôle.

Le 13 décembre 2010, l’ONEm a notifié le montant à récupérer en suite de la première décision. Il en résulte un indu à rembourser de 28.911,41 Euros.

4. Monsieur N a introduit un recours contre ces décisions par une requête déposée au greffe du tribunal du travail de Bruxelles, le 23 février 2011.

Par jugement du 6 novembre 2012, le tribunal du travail a déclaré le recours partiellement fondé : il a confirmé la première décision sous la réserve que la sanction a été assortie d’un sursis pour 6 semaines.

5. Monsieur N a fait appel du jugement par une requête déposée en temps utile, le 13 décembre 2012.



II. OBJET DE L'APPEL

6. Monsieur N demande à la Cour du travail de réformer le jugement, et en conséquence,

- à titre principal, de mettre à néant la décision du 19 novembre 2010 et de condamner l'ONEm à lui verser les allocations qui lui reviennent,
- à titre subsidiaire, de limiter la récupération aux 150 dernières allocations perçues, en raison de sa bonne foi, par application de l'article 169, alinéa 2, de l'arrêté royal et de limiter la sanction à un simple avertissement, voire au minimum réglementaire possible, assorti d'un sursis.

III. Discussion

A. L'exclusion du bénéfice des allocations

7. Pour bénéficier des allocations de chômage, il faut être privé de travail et de rémunération (article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991).

Est notamment considérée comme travail, l'activité pour un tiers lorsqu'elle rémunérée ou procure un avantage matériel susceptible de contribuer à la subsistance du chômeur ou de sa famille.

En l'espèce, il apparaît que Monsieur N était engagé dans les liens d'un contrat de travail à temps partiel lorsqu'il a sollicité le bénéfice des allocations de chômage et qu'il a continué à travailler, dans le cadre du même contrat de travail, jusqu'à ce qu'intervienne la décision litigieuse.

Monsieur N n'était pas privé de travail et de rémunération : il n'avait donc pas droit aux allocations de chômage.

8. Monsieur N indique qu'il n'a travaillé que comme « extra » et a signalé ses jours de travail sur ses cartes de contrôle.

Selon le contrat de travail qu'il produit, Monsieur N devait travailler selon un horaire fixe de 12 heures par semaine, les vendredis, samedis et dimanches.

Il ne s'agissait donc pas d'une occupation occasionnelle qu'il lui suffisait de mentionner sur sa carte de contrôle.



Par ailleurs, dès lors qu'à l'occasion du contrôle effectué le 8 mai 2010, il est apparu que Monsieur N travaillait, en réalité, plus que ce que prévoyait son contrat, il paraît douteux que l'ensemble de ses jours de travail ait été mentionné sur sa carte de contrôle ; le doute est d'autant plus grand que lors du contrôle, Monsieur N n'a pas été en mesure de présenter sa carte de sorte qu'il n'a pu être établi qu'il la remplissait avant le début de chaque prestation.

Or, la carte n'est fiable que pour autant que dans le respect des instructions de l'ONEm, elle ait été remplie avant que la prestation de travail ait été entamée.

9. En conséquence, la décision d'exclusion du bénéfice des allocations de chômage, est justifiée.

B. La récupération des allocations

10. 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 (...). »

Le chômeur qui souhaite limiter la récupération, a la charge de la preuve de sa bonne foi.

Lors de l'appréciation de la bonne foi du chômeur, 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).

11. Monsieur N ne rapporte pas à suffisance la preuve de sa bonne foi.



Il est curieux que Monsieur N' ait sollicité le bénéfice des allocations de chômage, alors qu'il était lié à la société I.P.P. par un contrat de travail : toute personne qui sollicite les allocations de chômage, doit pourtant savoir qu'en principe, les allocations ne sont dues que si on est privé de travail.

De même, si une absence de déclaration n'exclut pas nécessairement la bonne foi, on ne peut passer sous silence le fait que sur au moins 4 formulaires C.1., Monsieur N' a répondu négativement à la question de savoir s'il exerçait une activité accessoire.

Dans la mesure où il exerçait une activité salariée dans le contrat d'un contrat de travail à temps partiel, la question relative à l'exercice d'une activité était suffisamment claire et ne nécessitait pas d'explication supplémentaire.

Il n'est, du reste, pas démontré que Monsieur N' a été mal informé par son organisme de paiement.

Monsieur N' aurait certes pu recevoir des informations sur la possibilité de bénéficier du statut de travailleur à temps partiel avec maintien des droits (et octroi d'une allocation de garantie de revenus). Mais encore aurait-il fallu pour cela qu'il signale à son organisme de paiement, l'existence de son contrat de travail à temps partiel, ce qui n'est pas démontré.

Enfin, s'il est exact que de manière régulière, Monsieur N' a mentionné des prestations de travail sur sa carte de contrôle, l'absence de correspondance entre les jours ainsi mentionnés et l'horaire de travail, de même que l'absence de présentation de la carte lors du contrôle du 8 mai 2010, ne permettent pas de considérer avec certitude que les mentions figurant sur les cartes de contrôle donnent une image fidèle et complète de toutes les activités qui ont été exercées par Monsieur N'

12. En conséquence, en ce qui concerne la récupération des allocations, il y a lieu de confirmer le jugement.

C. Les sanctions d'exclusion

13. En vertu de l'article 71 de l'arrêté royal, le chômeur doit :

« 1° 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 ; (...)

3° compléter à l'encre indélébile sa carte de contrôle conformément aux directives données par l'Office;

4° avant le début d'une activité visée à l'article 45, en faire mention à l'encre indélébile sur sa carte de contrôle;



5° présenter immédiatement sa carte de contrôle à chaque réquisition par une personne habilitée à cet effet ».

L'article 154, précise que peut être exclu du bénéfice des allocations durant 1 semaine au moins et 26 semaines au plus, le chômeur qui a perçu ou peut percevoir indûment des allocations du fait qu'il :

« 1° ne s'est pas conformé aux dispositions de l'article 71, alinéa 1er, 3° ou 4°;

2° ne s'est pas conformé aux dispositions de l'article 71, alinéa 1er, 5°, si, au moment de la réquisition, il effectue une activité visée à l'article 45. »

En l'espèce, l'ONEm a appliqué deux sanctions :

- une exclusion de 26 semaines, sur la base de l'article 154, alinéa 1^{er}, 1°, pour ne pas avoir mentionné les activités sur la carte de contrôle ;
- une exclusion d'une semaine, sur la base de l'article 154, alinéa 1^{er}, 2°, pour ne pas avoir pu présenter la carte du contrôle lorsqu'elle a été demandée par l'inspecteur social. Cette sanction n'a pas été contestée.

14. Monsieur N conteste la sanction de 26 semaines, en faisant valoir qu'elle fait « double emploi » avec la sanction (définitive) d'une semaine.

En l'espèce, les sanctions concernent des faits qui sont matériellement différents : le fait de ne pas avoir rempli correctement sa carte de contrôle n'équivaut pas au fait de ne pas avoir été en mesure de la présenter lors du contrôle.

Selon Monsieur N , les faits seraient néanmoins liés par une même intention de sorte qu'il faudrait faire application de l'article 65 du Code pénal qui précise que « (...) lorsque différentes infractions soumises simultanément au même juge du fond constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, la peine la plus forte sera seule prononcée ».

L'ONEm admet le caractère pénal des sanctions prévues par l'article 154 de l'arrêté royal et considère que l'article 65 du Code pénal peut être appliqué lorsque les sanctions concernent des faits différents mais qui sont unis par une même intention délictueuse (voir Circulaire du 23 septembre 2010, p. 13 ; réf. 33020_1_153_154_155_NonBisInIdem_20100706_DRF, Riodoc n°100525).

En l'espèce, une même intention délictueuse peut être retenue, les deux infractions résultant d'une même attitude de négligence face aux obligations relatives à l'utilisation de la carte de contrôle.

La présente affaire offre comme particularité que l'une des sanctions (soit l'exclusion d'une semaine pour ne pas avoir présenté la carte de contrôle) n'a pas été contestée et est donc définitive.



Il y a dès lors lieu de se référer à l'alinéa 2 de l'article 65 du Code pénal, qui précise que

« Lorsque le juge du fond constate que des infractions ayant antérieurement fait l'objet d'une décision définitive et d'autres faits dont il est saisi et qui, à les supposer établis, sont antérieurs à ladite décision et constituent avec les premières la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, il tient compte, pour la fixation de la peine, des peines déjà prononcées. Si celles-ci lui paraissent suffire à une juste répression de l'ensemble des infractions, il se prononce sur la culpabilité et renvoie dans sa décision aux peines déjà prononcées. Le total des peines prononcées en application de cet article ne peut excéder le maximum de la peine la plus forte ».

Cet article offre au juge une alternative : soit considérer que la première sanction est suffisante pour l'ensemble des infractions, soit compléter la première sanction mais en veillant à ne pas excéder le maximum de la peine la plus forte.

En l'espèce, vu sa légèreté, la sanction (définitive) d'une semaine, n'est pas de nature à adéquatement sanctionner l'ensemble des infractions commises par Monsieur N

Ainsi, l'article 65, alinéa 2, a pour seule conséquence que dans son appréciation, la Cour doit veiller à ce que les exclusions ne dépassent pas globalement le maximum de la sanction la plus forte, soit 26 semaines.

15. Dans l'appréciation globale de la situation, il y a lieu d'avoir égard au fait qu'en ce qui concerne la tenue de sa carte de contrôle, Monsieur N a commis des manquements répétés qui se sont produits au cours d'une longue période.

On doit toutefois aussi tenir compte de la circonstance que s'il avait révélé l'existence d'un contrat de travail à temps partiel dès l'introduction de sa demande d'allocations, Monsieur N aurait, selon toute vraisemblance, pu bénéficier du statut de travailleur à temps partiel avec maintien des droits et aurait pu obtenir une allocation de garantie de revenus.

Monsieur N n'a probablement pas agi au mieux de ses intérêts.

Les manquements ne présentent donc pas de caractère frauduleux, ce que confirme encore le fait que Monsieur N a fréquemment mentionné des journées de travail sur sa carte de contrôle (renonçant ainsi à une allocation pour lesdites journées).

La Cour estime dès lors que Monsieur N est l'auteur de négligences mais a agi sans intention frauduleuse.

16. Dans ces conditions, il y a lieu de revoir la sanction de 26 semaines décidée par l'ONEm et que le tribunal a assortie d'un sursis pour 6 semaines



Sans préjudice de la sanction (non contestée) d'une semaine décidée pour ne pas avoir pu présenter sa carte de contrôle, la Cour fixe à 12 semaines effectives la durée de l'exclusion pour ne pas avoir mentionné les activités sur la carte de contrôle.

Le total de 13 semaines n'excède pas la durée maximale de la sanction la plus lourde.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire,

Sur avis largement conforme du ministère public,

Déclare l'appel recevable et partiellement fondé,

Confirme le jugement sauf en ce qui concerne la sanction décidée pour ne pas avoir mentionné les activités sur la carte de contrôle, sanction qui doit être ramenée à une exclusion effective de 12 semaines,

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

Y. GAUTHY Conseiller social au titre employeur

F. TALBOT Conseiller social au titre de travailleur employé

assistés de R. BOUDENS Greffier

R. BOUDENS

F. TALBOT

Y. GAUTHY

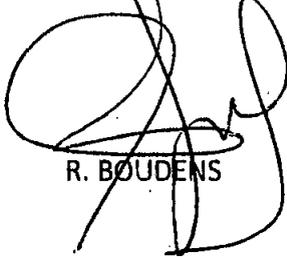
J.-F. NEVEN



L'arrêt est prononcé à l'audience publique extraordinaire de la 8e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le premier octobre deux mille quatorze, où étaient présents :

J.-F. NEVEN Conseiller

R. BOUDENS Greffier



R. BOUDENS



J.-F. NEVEN

