

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



Numéro du répertoire 2015 / SM
Date du prononcé 18 février 2015
Numéro du rôle 2013/AB/471

Expédition

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

huitième chambre

Arrêt

COVER 01-00000103387-0001-0012-01-01-1



SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage

Arrêt contradictoire

Définitif

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

partie appelante au principal et intimée sur incident,
représentée par Maître SPINN Helena, avocat à 1050 BRUXELLES,

contre

1. **OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI (ONEm)**, dont les bureaux sont établis à 1000 BRUXELLES,
Boulevard de l'Empereur, 7,
première partie intimée au principal et appelante sur incident,
représentée par Maître LOVENIERS Marc, avocat à 1200 BRUXELLES,

2. **CONFEDERATION DES SYNDICATS CHRETIENS (CSC)**, dont les bureaux sont établis à 1030
BRUXELLES, Rue Royale Sainte-Marie 200,
deuxième partie intimée,
représentée par Maître DANJOU Françoise, avocat à 1348 LOUVAIN-LA-NEUVE,

★

★ ★

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Vu le jugement prononcé le 26 mars 2013,

Vu la requête d'appel reçue au greffe de la Cour du travail le 29 avril 2013,

PAGE 01-00000103387-0002-0012-01-01-4



Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire du 9 juillet 2013,

Vu les conclusions déposées pour la CSC le 18 mars 2014, pour l'ONEm le 26 mars 2014 et pour le 18 juillet 2014,

Vu les conclusions additionnelles déposées pour l'ONEm, le 2 septembre 2014,

Entendu les conseils des parties à l'audience du 21 janvier 2015,

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

* * *

I. FAITS ET ANTECEDENTS

1. est né le 7 décembre 1977. Il a été au service de la société Express Road du 1^{er} avril 2004 au 10 juin 2008.

A compter du 1^{er} janvier 2006, il a exercé une activité indépendante à titre complémentaire.

Il a été licencié et a bénéficié d'une indemnité de rupture couvrant la période du 10 juin 2008 au 10 décembre 2008.

2. a sollicité le bénéfice des allocations de chômage, le 5 décembre 2008.

Il a rempli un formulaire C.1. et a répondu négativement à la question de savoir s'il « exerce une activité accessoire ou aide un indépendant ».

3. A partir du 1^{er} janvier 2010, a exercé son activité indépendante à titre principal. Il n'a plus bénéficié des allocations de chômage.

4. Le 27 septembre 2010, a été convoqué par l'ONEm pour être entendu à propos de l'exercice, pendant sa période de chômage, d'une activité incompatible avec les allocations.

Il a été re-convoqué le 19 octobre 2010.

Il a été entendu le 29 octobre 2010 et a déclaré :

PAGE 01-00000103387-0003-0012-01-01-4



« lorsque j'ai fait ma demande d'allocations de chômage en décembre 2008, j'ai signalé à la CSC que j'exerçais une activité indépendante complémentaire. Toutefois, j'ai ajouté que je comptais arrêter celle-ci vu les pertes enregistrées en 2008 et 2007. Début 2009, j'ai pu consacrer un peu plus de temps à cette activité et donc générer quelques bénéfices. J'ai donc demandé à la CSC d'en faire la déclaration. Vous me dites qu'il n'y a eu aucun suivi et que vous n'avez jamais été informé de cette volonté. A partir du 1^{er} février 2010, j'ai cessé de percevoir des allocations car je suis indépendant à titre principal ».

Selon l'avertissement extrait de rôle, Monsieur [redacted] a déclaré pour 2009, un bénéfice brut de 16.222,02 Euros et des frais professionnels pour 12.075,59 Euros.

5. Le 18 novembre 2010, l'ONEm a décidé,

- d'exclure Monsieur [redacted] du bénéfice des allocations de chômage à partir du 1^{er} janvier 2009 (en application des articles 44, 45 et 71, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage),
- de récupérer les allocations indûment perçues du 1^{er} janvier 2009 au 31 janvier 2010 (soit la somme de 15.346,26 Euros qui représente 328 allocations journalières – voir la lettre de remboursement C 31),
- d'exclure Monsieur [redacted] du droit aux allocations à partir du 22 novembre 2010 pendant une période de 8 semaines « parce (qu'il n'a) pas complété sa carte de contrôle conformément aux directives figurant sur cette carte (article 154 de l'arrêté royal précité) ».

6. Monsieur [redacted] a contesté cette décision par une requête reçue au greffe du tribunal du travail, le 1^{er} décembre 2010.

La CSC est intervenue volontairement dans le litige.

Monsieur [redacted] demandait que la CSC soit condamnée à déposer son dossier administratif ainsi que les flux électroniques, afin de vérifier l'existence d'une déclaration modificative. La copie des flux électronique a été déposée.

7. Par jugement du 26 mars 2013, le tribunal du travail a déclaré le recours recevable et très partiellement fondé.

La décision de l'ONEm a été confirmée sous la réserve que la sanction a été assortie d'un sursis pour 4 des 8 semaines.

PAGE 01-00000103387-0004-0012-01-01-4



Le tribunal a mis la CSC hors de cause.

Monsieur _____ a fait appel du jugement par une requête déposée au greffe de la Cour du travail, le 29 avril 2013.

II. OBJET DES APPELS

8. Monsieur _____ demande la réformation du jugement.

Il demande, avant dire droit, de condamner la CSC, sur pied de l'article 877 du Code judiciaire, à produire la déclaration modificative de janvier 2010. Il demande aussi la production du dossier administratif ou électronique concernant sa mère.

Pour le surplus, il demande,

- à titre principal, l'annulation de la décision de l'ONEm, la reconnaissance du droit aux allocations et la condamnation de la CSC à 15.057,36 Euros de dommages et intérêts,
- à titre subsidiaire, de remplacer la sanction d'exclusion de 8 semaines par un simple avertissement, de limiter la récupération aux jours où Monsieur _____ a travaillé en tant qu'indépendant, soit à la somme de 8.437,76 Euros et de condamner la CSC à le garantir de toute condamnation,
- à titre plus subsidiaire, d'assortir la sanction d'un sursis total ou partiel, de limiter la récupération aux revenus du montant brut perçu par Monsieur _____, soit la somme de 4.146,43 Euros, de condamner la CSC à le garantir de toute condamnation,
- à titre infiniment subsidiaire, de limiter la récupération aux 150 derniers jours d'indemnisation et de condamner la CSC à le garantir de toute condamnation,
- à titre totalement subsidiaire, d'accorder des termes et délais de 175 Euros par mois et de condamner la CSC à le garantir de toute condamnation.

L'ONEm demande la confirmation du jugement, sous réserve d'un appel incident en ce qui concerne la sanction, qui doit, selon l'ONEm, être rétablie sans sursis.



III. DISCUSSION

A. Exclusion du bénéfice des allocations de chômage à partir du 01.01.2009 et responsabilité de la CSC

9. Il résulte des articles 44 et 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 qu'un chômeur ne peut exercer pour son propre compte, une activité qui peut être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services et qui n'est pas limitée à la gestion normale des biens propres.

Le dernier alinéa de l'article 45 précise qu'une « *activité n'est considérée comme activité limitée à la gestion normale des biens propres que s'il est satisfait simultanément aux conditions suivantes :*

1° l'activité n'est pas réellement intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services et n'est pas exercée dans un but lucratif;

2° l'activité ne permet que de conserver ou d'accroître modérément la valeur des biens;

3° de par son ampleur, l'activité ne compromet ni la recherche, ni l'exercice d'un emploi ».

En l'espèce, Monsieur a exercé une activité de vente en ligne de systèmes d'alarme.

En 2009, il a réalisé un chiffre d'affaires de 16.222,02 Euros.

Il s'agit donc d'une activité commerciale, assez substantielle : elle correspond à une activité pour son propre compte qui « *peut être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services et qui n'est pas limitée à la gestion normale des biens propres* ».

L'activité commerciale de Monsieur était incompatible avec les allocations de chômage.

10. L'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 prévoit un régime particulier en cas de poursuite d'une activité accessoire qui était déjà exercée avant que ne débute le chômage.

Les conditions de cette exception sont strictes :

- il faut faire une déclaration lors de la demande d'allocations,



- l'activité doit avoir déjà été exercée pendant 3 mois au moins lorsque le chômeur était occupé comme travailleur salarié;
- l'activité doit être exercée principalement après 18 heures et avant 7 heures du matin;
- certaines activités sont exclues (Horeca, profession qui ne s'exerce qu'après 18 heures, travaux de construction comme salarié...).

Les allocations de chômages sont diminuées du montant des revenus perçus (qui dépassent un abattement de l'ordre de 12 Euros par jour).

En cas de déclaration d'une activité accessoire, les allocations ne sont accordées qu'à titre provisoire, le montant définitif ne pouvant être calculé qu'a posteriori, en fonction de l'importance des revenus déclarés.

11. En l'espèce, les conditions de l'article 48, ne sont manifestement pas remplies.

En effet,

- Monsieur n'a pas déclaré d'activité accessoire lors de sa demande d'allocations; comme indiqué précédemment, sur le formulaire C.1. rempli le 5 décembre 2008, il a répondu négativement à la question de savoir s'il exerce une activité accessoire;
- il n'est pas démontré que l'activité était exercée principalement après 18 heures et avant 7 heures du matin;
- le fait que Monsieur ait déclaré à l'ONEm que lorsqu'il a été au chômage « début 2009, (il a) pu consacrer un peu plus de temps à (son) activité et donc générer quelques bénéfices » semble au contraire indiquer qu'il ne limitait son activité à la période de 18 heures à 7 heures du matin.

12. C'est vainement que Monsieur allègue qu'en février-mars 2009, il aurait fait une déclaration d'activité accessoire auprès de son organisme de paiement.

Bien qu'il ne soit pas précis sur la date à laquelle il aurait fait cette démarche, il résulte de sa déclaration que cette démarche aurait été faite après quelques semaines de chômage; il indique, en effet, n'avoir fait cette démarche qu'après avoir constaté que l'activité litigieuse lui permettait de « générer quelques bénéfices ».

Or, l'article 48 exige une déclaration « lors de (la) demande d'allocations ».

Cette condition inscrite dans un régime dérogatoire, doit être interprétée restrictivement.



Elle s'explique par le fait que l'article 48 envisage la poursuite d'une activité antérieure et non le début d'une nouvelle activité accessoire en cours de chômage.

La question de savoir si Monsieur [redacted] a fait une démarche auprès de son organisme de paiement en février-mars 2009, n'est dès lors pas pertinente puisqu'en tout état de cause, elle aurait été postérieure à la demande d'allocations.

13. Surabondamment, aucun élément du dossier ne permet de suggérer que la démarche alléguée a effectivement eu lieu.

Monsieur [redacted] ne produit pas d'accusé de réception d'une nouvelle demande et dans la copie des flux électroniques communiquée par l'organisme de paiement, il n'est pas fait état d'un contact en février-mars 2009.

La circonstance que le dossier électronique ne fait pas état d'une déclaration modificative concernant la fin de l'indemnisation en janvier 2010 n'est pas anormale : en effet, la fin de l'indemnisation peut ne résulter que de l'absence d'introduction d'une carte de contrôle; elle ne suppose pas nécessairement une déclaration modificative.

En conséquence, c'est vainement que Monsieur [redacted] allègue que le dossier électronique ne serait pas complet, pour en déduire que le non-enregistrement de la démarche qu'il prétend avoir faite en février-mars 2009, serait plausible....

La demande tendant à ce que la CSC soit condamnée à produire la déclaration modificative de janvier 2010 et le dossier administratif ou électronique concernant la mère de Monsieur [redacted] n'est dès lors pas pertinente.

14. En l'absence de preuve qu'elle aurait omis de transmettre une nouvelle demande en lien avec l'exercice d'une activité accessoire, la CSC doit être mise hors cause.

Il en est d'autant plus ainsi que même si une déclaration avait été faite en février-mars 2009, elle aurait été considérée comme tardive et n'aurait pas permis de bénéficier du régime de l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

De même, dès lors que les démarches que Monsieur [redacted] prétend avoir faites ne sont pas démontrées, il ne peut être fait grief à la CSC de ne pas avoir délivré d'accusé réception.

Enfin, la Cour se réfère à la motivation du jugement en ce qui concerne l'obligation d'information et de conseil.

L'organisme de paiement doit être proactif dans le traitement du dossier. Il n'est pas démontré, toutefois, que la CSC a, à un moment donné, été en possession d'un ou plusieurs



éléments dont elle aurait dû déduire qu'il fallait éclairer Monsieur sur les conditions d'exercice d'une activité accessoire.

En d'autres termes, dès lors qu'elle ignorait tout de l'activité exercée par Monsieur, il ne peut être fait grief à la CSC de ne pas avoir alerté Monsieur sur l'irrégularité de sa situation.

15. En conséquence, le jugement doit être confirmé en ce qu'il décide qu'à compter du 1^{er} janvier 2009, Monsieur ne répondait pas aux conditions d'octroi des allocations de chômage et en ce qu'il met la CSC hors cause.

B. En ce qui concerne la récupération des allocations versées indûment

16. En vertu de l'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.

Lorsque le chômeur ayant contrevenu aux articles 44 ou 48 prouve 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.

(...)

Par dérogation aux alinéas précédents, le montant de la récupération peut être limité au montant brut des revenus dont le chômeur a bénéficié et qui n'étaient pas cumulables avec les allocations de chômage, lorsque le chômeur prouve qu'il a perçu de bonne foi des allocations auxquelles il n'avait pas droit, ou lorsque le directeur décide de faire usage de la possibilité de ne donner qu'un avertissement au sens de l'article 157bis ».

Monsieur se prévaut des possibilités de réduction de la récupération dont question aux alinéas 2, 3 et 5 de l'article 169.

17. Monsieur souhaite tout d'abord limiter la récupération aux jours qui ont effectivement donné lieu à une activité (voir article 169, alinéa 3).



Il doit pour cela démontrer de manière précise quand il a exercé une activité contraire à la réglementation.

A cette fin, Monsieur [redacted] se réfère aux dates des commandes qu'il a effectivement réalisées ainsi qu'aux jours pour lesquels des frais ont été enregistrés.

Cette approche ne peut être suivie dans la mesure où l'activité ne se limitait pas à la réception des commandes.

L'activité impliquait également des livraisons, des contacts avec les fournisseurs, un entretien et une mise à jours réguliers du site internet, l'exécution de tâches administratives....

Or, ces multiples tâches n'intervenaient pas uniquement les jours de commandes : elles pouvaient, au contraire, être réalisées à tout moment.

Ainsi, la preuve des jours d'activité n'est pas rapportée de sorte que la limitation prévue par l'article 169, alinéa 3, ne peut être d'application.

18. La limitation de la récupération aux revenus non cumulables (conformément à l'article 169, alinéa 5) ou à l'indemnisation des 150 derniers jours (conformément à l'article 169, alinéa 2) suppose la preuve de la bonne foi.

Le chômeur a la charge de la preuve de sa bonne foi.

Lors de l'appréciation de la bonne foi, le juge peut tenir compte de l'intention et de la connaissance du chômeur (Cass. 16 février 1998, S.970137.N).

On peut, en effet, considérer que la notion de bonne foi renvoie principalement 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).

En l'espèce, outre l'absence d'indication de l'activité sur le C.1. , c'est surtout l'importance du chiffre d'affaires qui doit être prise en compte.

En effet, avec un chiffre d'affaires en forte augmentation depuis le début du chômage et atteignant, en 2009, plus de 1.000 Euros par mois, Monsieur GAFSI devait se douter que son



activité n'était pas compatible avec les allocations de chômage, ce que confirme, d'ailleurs, l'explication qu'il a donnée lors de sa première audition.

S'il a immédiatement prétendu qu'au début de l'année 2009, il avait demandé à la CSC de faire la déclaration de son activité, c'est bien qu'il avait conscience que sa situation n'était pas régulière.

Au moment où il a perçu les allocations, il avait donc conscience de ne pas y avoir droit.

La bonne foi n'étant pas démontée, il n'y a pas lieu de limiter la récupération sur base des alinéas 2 ou 5 de l'article 169 de l'arrêté royal.

19. En l'absence de bonne foi, il n'y a pas lieu d'accorder judiciairement des termes et délais.

Ces derniers pourront être négociés directement avec l'ONEm ou avec l'organisme chargé du recouvrement.

C. Sanction d'exclusion

20. L'ONEm a introduit un appel incident à propos du sursis partiel qui a été accordé par le tribunal. Monsieur demande à la Cour de réduire plus encore la sanction.

La Cour rejoint l'appréciation équilibrée du tribunal.

Il est exact que la période infractionnelle est relativement longue et que l'activité irrégulière a généré des revenus.

S'agissant, toutefois, d'une première infraction, et eu égard au fait que lors de la prise de décision, Monsieur était indépendant à titre principal, le sursis partiel accordé par le tribunal, est justifié.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Après avoir entendu l'avis conforme de Madame G. COLOT, Substitut général, avis auquel il n'a pas été répliqué,



Dit l'appel principal et l'appel incident non fondés,

Confirme entièrement le jugement dont appel,

Condamne l'ONEm aux dépens d'appel liquidés à ce jour à 160,36 Euros.

Ainsi arrêté par :

Jean-François NEVEN, conseiller,

Luc MILLET, conseiller social au titre d'employeur,

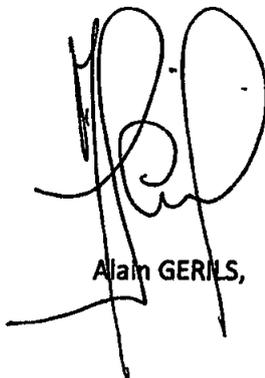
Alain GERILS, conseiller social au titre d'employé,

Assistés de :

Alice DE CLERCK, greffier



Luc MILLET



Alain GERILS,



Alice DE CLERCK,



Jean-François NEVEN,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 8ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 18 février 2015, où étaient présents :

Jean-François NEVEN, conseiller,

Alice DE CLERCK, greffier



Alice DE CLERCK,



Jean-François NEVEN,

