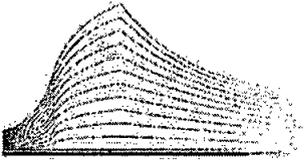


Copie

Délivrée à: tribunal du travail francophone de Bruxelles

art. Autres

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



Expédition

Numéro du répertoire 2016 / 16 M
Date du prononcé 08 juin 2016
Numéro du rôle 2014/AB/1096

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

huitième chambre

Arrêt

COVER 01-00000463370-0001-0011-01-01-1



SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage

Arrêt contradictoire

Définitif

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

OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI (ONEm), dont les bureaux sont établis à 1000 BRUXELLES,
Boulevard de l'Empereur 7,
partie appelante au principal et intimée sur incident,
représentée par Maître MARC Kuliik loco Maître HALLUT Céline, avocat à 4031 ANGLEUR,

contre

A
partie intimée au principal et appelante sur incident,
représentée par Maître DENEYER Camille loco Maître DANJOU Françoise, avocat à 1348
LOUVAIN-LA-NEUVE,

★

★ ★

Vu la loi du 10 octobre 1967 contenant le Code judiciaire,

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

Vu le jugement du 28 octobre 2014,

Vu la requête d'appel du 2 décembre 2014,

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire du 19 février 2015,

PAGE 01-00000463370-0002-0011-01-01-4



Vu les conclusions déposées pour Monsieur A le 30 juin 2015 et pour l'ONEm, le 30 octobre 2015,

Vu les conclusions additionnelles et de synthèse déposées pour Monsieur A le 24 décembre 2015,

Entendu les conseils des parties à l'audience du 16 mars 2016,

Vu l'avis écrit déposé par Madame G. COLOT, Avocat général, le 18 avril 2016,

Attendu que les parties n'ont pas répliqué à cet avis et que l'affaire a été prise en délibéré, le 9 mai 2016.

* * *

I. FAITS ET ANTECEDENTS

1. Monsieur A bénéficiait des allocations de chômage.

Il a obtenu, le 31 décembre 2012, une dispense de certaines obligations, sur la base de l'article 89, § 2 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

Il a été surpris au travail, lors d'un contrôle effectué le 20 août 2013 au sein de la SPRL AHARCHI.

Il a déclaré avoir travaillé pour cet employeur du 19 août 2013 au 30 septembre 2013, date à laquelle il a été licencié moyennant un préavis de 7 jours.

2. Le 8 janvier 2014, l'ONEm a décidé :

- d'exclure Monsieur A du bénéfice des allocations du 1er août 2013 au 20 août 2013 (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 payées pour cette période (soit la somme de 641,85 Euros correspondant à 15 allocations - voir la décision C31 du 8 janvier 2014),
- d'exclure Monsieur A du droit aux allocations à partir du 13 janvier 2014 pendant une période de 27 semaines parce qu'au moment où il exerçait une activité incompatible avec le droit aux allocations, il n'a pu présenter immédiatement sa



carte de contrôle au contrôleur social qui la lui demandait (article 154 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991).

Cette décision était motivée comme suit :

« En ce qui concerne l'exclusion sur base des articles 44 et 45 de l'arrêté royal précité :

La réglementation prévoit que, pour pouvoir bénéficier d'allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération (article 44).

Est notamment considérée comme travail, l'activité effectuée pour un tiers et qui procure au travailleur une rémunération ou un avantage matériel de nature à contribuer à sa subsistance ou à celle de sa famille (article 45, alinéa 1er, 2°).

Toute activité effectuée pour un tiers est présumée procurer une rémunération ou un avantage matériel, sauf si le chômeur apporte la preuve contraire (article 45, alinéa 2).

Lors d'un contrôle effectué en date du 20.08.2013 dans la boucherie 'AHARCHI SPRL' vous étiez au travail et vous n'avez pas pu présenter votre carte de contrôle à l'inspecteur qui vous l'a demandée. De plus vous n'étiez pas déclaré auprès de l'ONSS lors du contrôle.

Vous ne prouvez pas que cette activité ne vous a pas procuré une rémunération ou un avantage matériel. L'activité que vous avez effectuée doit donc être considérée comme un travail au sens de l'article 45.

Etant donné que, du 01.08.2013 au 20.08.2013, vous n'étiez pas privé de travail et de rémunération, vous ne pouvez pas bénéficier des allocations pour les journées de travail concernées.

• En ce qui concerne l'exclusion sur base de l'article 71 de l'arrêté royal précité :
Pour pouvoir bénéficier des allocations, le travailleur doit 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 sur lui.

Il doit également présenter immédiatement sa carte de contrôle chaque fois qu'un inspecteur social le lui demande (article 71, alinéa 1er, 1° et 5°). Vous n'avez pas respecté ces obligations qui sont mentionnées sur votre carte de contrôle.

Vous ne pouvez donc pas bénéficier des allocations du premier jour de chômage effectif du mois, en l'occurrence à partir du 01.08.2013.

(...)



• *En ce qui concerne la sanction administrative sur base de l'article 154 de l'arrêté royal précité :*

Au moment où vous exercez une activité incompatible avec le droit aux allocations, vous n'avez pas pu présenter immédiatement votre carte au contrôleur social qui vous la demandait. Vous avez ainsi perçu des allocations auxquelles vous n'aviez pas droit.

Le chômeur qui a perçu ou qui peut percevoir indûment des allocations parce qu'au moment où il exerçait une activité incompatible avec le droit aux allocations, il n'a pas pu présenter immédiatement sa carte de contrôle au contrôleur social qui la lui demandait, peut être exclu du bénéfice des allocations durant une semaine au moins et 26 semaines au plus (article 154, alinéa 1^{er}).

Vous n'avez, en outre, pas rempli vos obligations relatives à la carte de contrôle alors que vous travailliez pour un employeur et que vous saviez ou deviez savoir, en particulier parce que vous n'avez jamais reçu de documents sociaux de cet employeur, que l'employeur n'a pas communiqué votre occupation ou l'a communiquée avec retard, à l'Institution chargée de la perception des cotisations de sécurité sociale.

Dans ce cas, la durée de l'exclusion est fixée à 27 semaines minimum et 52 semaines maximum (article 154, alinéa 3 de l'arrêté royal précité).

Le directeur peut se limiter à donner un avertissement ou assortir la décision d'exclusion d'un sursis complet ou partiel si, dans les deux ans qui précèdent, aucun événement n'a donné lieu à l'application d'une sanction sur la base des articles 153, 154 ou 155 (article 157 bis, §§ 2 et 3).

Dans votre cas, la durée de l'exclusion a été fixée à 27 semaines étant donné que les instructions concernant la tenue de la carte de contrôle sont clairement mentionnées sur celle-ci de sorte que vous ne pouviez ignorer vos obligations vis-à-vis de l'assurance chômage.

Pour ce(s) même(s) motif(s), je ne me limite pas à donner un avertissement (art. 157 bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}) et je n'assortis pas la décision d'exclusion d'un sursis complet ou partiel (...). »

3. Monsieur A a contesté cette décision par deux requêtes distinctes enregistrées au greffe les 27 et 31 mars 2014.

Il demandait, à titre principal, l'annulation de la sanction et la limitation de l'exclusion et de la récupération à la période du 19 au 20 août 2013.

PAGE 01-00000463370-0005-0011-01-01-4



A titre subsidiaire, il demandait au tribunal de confirmer que les dispositions de l'article 154, alinéa 1^{er} sont d'application, de limiter sur cette base la sanction au minimum légal de 1 semaine ou assortir celle-ci d'un sursis partiel et de limiter l'exclusion et la récupération à la période du 19 au 20 août 2013.

4. Par jugement du 28 octobre 2014, le tribunal du travail a déclaré le recours partiellement fondé.

Il a :

- limité l'exclusion et la récupération aux seules Journées des 19 et 20 août 2013,
 - réduit la sanction administrative à une exclusion de 4 semaines,
 - condamné l'ONEm à assurer le paiement des allocations qui reviennent à Monsieur A par suite de la réformation partielle de la décision du 8 janvier 2014,
 - confirmé pour le surplus cette décision,
 - condamné l'ONEm aux dépens de l'instance, liquidés à la somme de 120,25 euros.
5. L'ONEm a fait appel du jugement par une requête déposée le 2 décembre 2014

II. OBJET DES APPELS

6. L'ONEm demande à la cour du travail de réformer le jugement en ce qui concerne la récupération.

L'ONEm demande donc que Monsieur A soit condamné à rembourser à l'ONEm les allocations de chômage perçues du 1^{er} au 20 août 2013.

Monsieur A a introduit un appel incident visant à ce que la récupération ne soit pas ordonnée pour les 19 et 20 août 2013 et à ce que la sanction d'exclusion soit remplacée par un avertissement.

III. DISCUSSION

A. Appel de l'ONEm en ce qui concerne la récupération

7. Le tribunal et les parties ont reproduit les dispositions légales pertinentes (articles 44, 45, 71, 71bis, 89 et 154 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991). La cour s'y réfère.



8. Comme l'a rappelé le tribunal, il résulte de l'article 71, alinéa 1^{er}, 1° et 5°, que sauf dispense, le chômeur doit 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, et présenter immédiatement sa carte de contrôle à chaque réquisition par une personne habilitée à cet effet.

En vertu de l'article 89, § 2, certains chômeurs peuvent obtenir une dispense pour une série d'obligations (dispense MAXI). Il n'est pas contesté qu'en l'espèce, Monsieur A bénéficiait d'une telle dispense MAXI depuis le 31 décembre 2012.

Cette dispense concerne, notamment, l'obligation de disposer d'une carte de contrôle (voir article 71bis, § 1^{er}, 1°).

Comme n'importe quel chômeur, le bénéficiaire de la dispense ne peut néanmoins exercer une activité pour compte de tiers. Aux fins de permettre le contrôle de cette obligation, l'article 71bis, § 2, de l'arrêté royal précise que

« § 2. Le chômeur qui, en application du § 1^{er}, alinéa 1^{er}, n'est pas en possession d'une carte de contrôle doit communiquer à son organisme de paiement l'exercice de toute activité visée par l'article 45. Cette communication doit s'effectuer par écrit avant le début de cette activité. Le chômeur doit conserver, par-devers lui, une preuve de cette déclaration jusqu'au dernier jour du mois qui suit celui au cours duquel l'activité a débuté et la présenter immédiatement à chaque réquisition par une personne habilitée à cet effet, visée à l'article 139, alinéa 4 ».

L'ONEm déduit de cette disposition que le chômeur a le choix, soit d'être en possession d'une carte de contrôle, soit de faire une communication à son organisme de paiement avant le début de l'activité¹.

En l'espèce, Monsieur A n'a pas fait de communication préalable à son organisme de paiement et admet avoir, *de facto*, choisi que le contrôle se fasse via une carte de contrôle.

En pratique, se pose la question de savoir quelle conséquence il faut tirer lorsque le chômeur qui a fait le choix d'être contrôlé via la carte de contrôle, n'a pas été en mesure de présenter cette carte.

¹ Le jugement dont appel se réfère à l'instruction du 8 octobre 2007 concernant l'article 71 bis (« Le chômeur âgé d'au moins 50 ans avec une maxi-dispense et la suppression de l'obligation d'être en possession d'une carte de contrôle à partir du 1.10.2007. Formulaire C99 modifié ») et à l'instruction du 11.03.2013 relative à l'article 89 (« Dispense maximale ou dispense minimale pour chômeurs âgés et certains chômeurs avec complément d'entreprise (CCE) de 50 ans et plus »).



9. L'ONEm soutient que dans ce cas, l'article 71 « redevient » d'application, en toutes ses dispositions (voir conclusions de l'ONEm, p.4). Il faudrait donc avoir égard à l'article 71, alinéa 1^{er}, 1^o, dont il résulte, comme indiqué ci-dessus, que le chômeur doit 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.

Partant de cette prémisse, l'ONEm estime qu'il faut faire application de la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle :

« Attendu que [l'article 71, alinéa 1^{er}, 1^o de l'arrêté royal du 25 novembre 1991] implique que le chômeur doit être en possession de ladite carte chaque jour du mois dès le premier jour de chômage pour pouvoir bénéficier des allocations pour ce mois; que, dès lors, lorsque, à la réquisition d'une personne habilitée à cet effet, le chômeur ne peut présenter sa carte de contrôle pendant un jour au cours de cette période conformément à l'article 71, alinéa 1^{er}, 5^o, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, le chômeur ne peut bénéficier d'allocations de chômage au cours de ce mois » (voir notamment, Cass. 14 décembre 1998, S.98.0036.N).

10. La position de l'ONEm ne peut pas s'autoriser d'une interprétation littérale de l'article 71bis.

C'est ainsi que l'article 71bis, § 2, de l'arrêté royal, à la différence de l'article 71bis, § 1^{er}, alinéa 2, n'indique pas à quelles dispositions de l'article 71, il faut se référer lorsque le chômeur a fait le choix d'être contrôlé via la carte de contrôle.

Il est difficile d'inférer d'un silence du texte, la référence la plus large qui puisse être, à savoir la référence à l'ensemble des dispositions de l'article 71.

Si l'intention avait été d'imposer au chômeur qui opte pour le contrôle via la carte de contrôle, d'être en possession de celle-ci dès le 1^{er} jour du mois et non à partir du début de l'activité, l'article 71bis n'aurait pas manqué de le préciser, soit expressément, soit en se référant de manière explicite à l'article 71, alinéa 1^{er}, 1^o de l'arrêté royal (comme le fait l'article 71bis, § 1^{er}, alinéa 2).

On peut du reste considérer que si l'interprétation actuellement défendue par l'ONEm s'imposait, il en serait fait mention sur la carte de « contrôle C3D-Maxi »; or, il n'est pas allégué que tel est le cas alors, par contre, que l'obligation de conserver la carte jusqu'à la fin du mois y figure quant à elle (en gras et en grand !).

L'interprétation proposée par l'ONEm paraît d'autant moins s'imposer que la solution qu'elle implique n'est pas nécessairement cohérente :



- le contrôle via la carte de contrôle étant une alternative au contrôle via une communication à l'organisme de paiement, on peut suggérer que ces deux obligations ont vocation à se réaliser au même moment : or, en ce qui concerne cette seconde obligation, l'article 71bis, § 2, précise que « cette communication doit s'effectuer par écrit avant le début de cette activité » et non pas au début du mois;
- en début de mois, le chômeur dispensé de l'obligation d'être titulaire d'une carte de contrôle ne sait généralement pas s'il aura une opportunité de travail au cours du mois qui débute; il est donc difficile de lui imposer, malgré la dispense, de détenir une carte de contrôle dès le début du mois simplement « pour le cas où... »; le tribunal a, à juste titre, relevé en ce sens qu'il « serait illogique de soumettre le requérant à pareille condition d'octroi étant donné que le chômeur dispensé qui commencerait une activité au cours d'un mois donné serait, par le fait de cette activité, censé avoir conservé le document sur lui depuis le 1^{er} jour du mois, ce qui n'a pas de sens ».

11. Il apparaît ainsi que le chômeur qui est, en principe, dispensé d'être en possession d'une carte de contrôle, ne doit pas être en possession d'une telle carte dès le début du mois s'il opte, malgré la dispense, pour ce type de contrôle.

Il doit donc être en possession de la carte dès le moment où se présente un événement qui lui impose de faire usage de cette carte en y faisant apparaître le sigle correspondant à cet événement (c'est-à-dire soit une biffure, un M, un V ou un A, voir la rubrique « comment compléter la grille » figurant sur l'un des volets de la carte de contrôle C3D-MAXI).

Par ailleurs, le risque de discrimination évoqué par l'ONEm en page 5 de ses conclusions, ne paraît pas pertinent dès lors que l'interprétation suggérée par l'ONEm revient à comparer les bénéficiaires de la dispense à des chômeurs ordinaires (ce qui au regard du critère de comparabilité, paraît discutable) mais est aussi de nature à créer une différence de traitement injustifiée parmi les bénéficiaires de la dispense selon le type de contrôle envisagé.

12. L'appel de l'ONEm est non fondé.

B. Appel incident de Monsieur A

13. L'organisme de paiement ayant confirmé que les allocations n'ont pas été versées du 19 au 31 août 2013, il n'y a pas lieu d'ordonner la récupération des allocations du 19 et du 20 août 2013.



L'absence de déclaration est intervenue dans un contexte réglementaire peu clair et il n'est pas fait état d'antécédents de sorte que comme le suggère d'ailleurs le Ministère public, l'exclusion peut être remplacée par un simple avertissement.

14. L'appel incident est donc fondé.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire,

Sur avis partiellement conforme du ministère public,

Dit l'appel de l'ONEm recevable mais non fondé,

Dit l'appel incident de Monsieur A recevable et fondé,

Confirme le jugement sous réserve qu'il n'y a pas lieu à récupération pour les 19 et 20 août 2013 et que l'exclusion doit être remplacée par un avertissement,

Dit que l'ONEm doit autoriser le paiement des allocations qui reviennent à Monsieur A par suite de la réformation de la décision du 8 janvier 2014,

Condamne l'ONEm aux dépens de l'instance, liquidés à la somme de 160,36 Euros représentant l'indemnité de procédure.

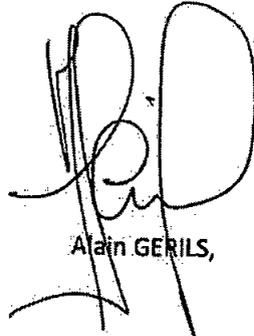
PAGE 01-00000463370-0010-0011-01-01-4



Ainsi arrêté par :
Jean-François NEVEN, conseiller,
Michaël POWIS DE TENBOSSCHE, conseiller social au titre d'employeur,
Alain GERILS, conseiller social au titre d'employé,
Assistés de :
Alice DE CLERCK, greffier



Michaël POWIS DE TENBOSSCHE,



Alain GERILS,



Alice DE CLERCK,

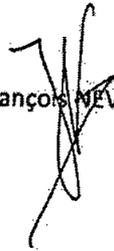


Jean-François NEVEN,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 8ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 08 juin 2016, où étaient présents :
Jean-François NEVEN, conseiller,
Alice DE CLERCK, greffier



Alice DE CLERCK,



Jean-François NEVEN,

