

Copie

Délivrée à: tribunal du travail de Bruxelles

art. Autres

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

Expédition

Numéro du répertoire

2018 / 678.

Date du prononcé

08 mars 2018

Numéro du rôle

2017/AB/99

Délivrée à

le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

huitième chambre

Arrêt

COVER 01-00001066466-0001-0010-01-01-1



SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage

Arrêt contradictoire

Définitif

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

1. M

partie appelante,

représentée par Maître SMEKENS C. loco Maître PEHARPRE Vanessa, avocat à BRUXELLES.

contre

1. ONEM, Bureau du chômage Nivelles, 1400 NIVELLES, Chaussée de Bruxelles 88,

partie intimée,

représentée par Maître DELVOYE André, avocat à BRAINE-L'ALLEUD.

★

★ ★

La présente décision tient compte notamment des dispositions légales suivantes :

- Le Code judiciaire,
- La loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,
- La loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994.

I. Indications de procédure

Vu les pièces du dossier de procédure, notamment :

- La requête d'appel reçue au greffe de la cour le 1^{er} février 2017,
- Le jugement prononcé le 20 décembre 2016 par le tribunal du travail du Brabant wallon, division Nivelles ainsi que le dossier constitué par cette juridiction,
- L'ordonnance de mise en état de la cause,
- Les conclusions déposées par les parties.

PAGE 01-00001066466-0002-0010-01-01-4



Les parties ont comparu à l'audience publique du 1^{er} février 2018. Monsieur Henri FUNCK, Substitut général, a été entendu en son avis oral auquel l'appelante a répliqué.

II. Jugement entrepris

Madame M, forme appel du jugement rendu contradictoirement le 20 décembre 2016 dans une cause l'opposant à l'ONEm.

Par ce jugement, le tribunal déboute l'intéressée de son recours et confirme une décision de l'ONEm du 21 janvier 2016 qui exclut l'intéressée du droit aux allocations de chômage pour certains jours entre le 1^{er} septembre 2013 et le 28 juin 2015, ordonne la récupération des allocations perçues à tort au cours de ces journées (soit 1979,64 € au total), et exclut l'intéressée (sanction) du bénéfice des allocations pendant six semaines à partir du 25 janvier 2016.

III. Demandes des parties

Madame M, demande à la cour :

- Déclarer l'appel recevable et fondé,
- Annuler la décision prise par l'ONEm le 21 janvier 2016 (C29) et rétablir l'appelante dans ses droits,
- Dire qu'elle a droit aux allocations de chômage pour les dates litigieuses listées dans ladite décision du 21 janvier 2016,
- Condamner l'ONEm à lui payer l'ensemble des allocations de chômage échues durant les six semaines postérieures au 25 janvier 2016,
- Dépens à charge de l'ONEm.

L'ONEm demande :

- Déclarer l'appel irrecevable quant au délai,
- À titre subsidiaire, déclarer l'appel non fondé et confirmer la décision administrative du 21 janvier 2016 en toutes ses dispositions,
- Dépens comme de droit.

IV. Antécédents du litige

Madame M née le 1988, a sollicité le bénéfice des allocations de chômage à partir du 5 mars 2012. Lors de sa demande (formulaire C1), elle ne déclare aucune activité accessoire ni l'exercice d'une profession artistique.



Suite à une enquête, l'ONEm constate fortuitement que l'appelante a effectué des prestations en tant que maquilleuse professionnelle et que ces prestations n'ont pas été déclarées. L'intéressée est convoquée et entendue par l'ONEm le 22 juillet 2015 au sujet d'un cumul éventuel entre des allocations de chômage et une activité professionnelle. Lors de cette audition, l'intéressée explique exercer une activité de maquilleuse professionnelle depuis le 1^{er} juillet 2013, avoir créé un site pour cette activité via Facebook et disposer d'un studio de maquillage chez elle. Elle admet ne pas avoir déclaré cette activité auprès de l'ONEm. Elle commente les prestations qu'elle a effectuées et explique agir, lorsqu'elle est rémunérée, dans le cadre du régime des « petites indemnités ». Elle déclare ne pas avoir le statut d'artiste et annonce qu'elle va faire les démarches en ce sens (dossier administratif, pièce 6.a). Elle admet avoir effectué une prestation (une journée) rémunérée (non déclarée) pour compte de tiers, le 18 juillet 2015, et qu'elle n'a encore rien noté sur sa carte de pointage du mois.

Le 27 juillet 2015, l'ONEm dresse un rapport d'enquête (dossier administratif, pièce 7). Un gérant d'un studio (shooting photo) et un photographe sont interrogés ; ils confirment des prestations effectuées par l'intéressée et rémunérées de la main à la main sous couvert d'une déclaration sur l'honneur établie dans le cadre du régime dit des « petites indemnités » (dossier administratif, pièces 13a et 23d).

L'ONEm auditionne à nouveau l'intéressée en novembre 2015. Celle-ci fournit des précisions complémentaires, soutient avoir déclaré sur sa carte de pointage les prestations rémunérées. Elle explique avoir effectué pour le surplus des prestations non rémunérées, soit à son domicile, soit lors de stages, et affirme avoir signalé sur son profil Facebook des prestations non effectuées.

Le 21 janvier 2016, l'ONEm prend une décision qui exclut l'intéressée du droit aux allocations de chômage pour certains jours entre le 1^{er} septembre 2013 et le 28 juin 2015, ordonne la récupération des allocations perçues au cours de ces journées (montant total : 1979,64 €), et exclut l'intéressée (sanction) du bénéfice des allocations pendant six semaines à partir du 25 janvier 2016.

Cette décision est l'objet du recours originaire de l'appelante devant le tribunal.

V. Moyens des parties

Dans sa requête d'appel, l'appelante fait grief à la motivation du premier juge de ne pas permettre de déterminer si le tribunal a vérifié chaque jour litigieux et de se référer au tri opéré par l'ONEm. Elle fait valoir que les activités repérées par l'ONEm entrent dans le cadre de deux exceptions légales : activité non rémunérée dans le cadre d'une formation artistique; activité artistique effectuée comme hobby.

A titre subsidiaire, elle offre de produire les pièces justifiant l'absence de rémunération au cours des jours d'activités pour compte de tiers ; elle soutient remplir les critères pour justifier que les activités exercées pour son propre compte n'entraient pas dans le courant



des échanges économiques. Elle conteste que les jours épars d'activités aient pu compromettre la recherche ou l'exercice d'un emploi, à l'exception de la période du 14 au 29 septembre 2013.

Dans ses conclusions de synthèse, l'appelante développe ses moyens. Elle conteste que ses activités entrent dans le champ de l'article 44 de l'arrêté royal, que ce soit comme activités pour compte de tiers ou pour compte propre. S'agissant des activités pour compte propre, l'appelante fait grief à l'ONEm de s'être basé sur les seules informations reprises sur Facebook sans effectuer d'enquête auprès des personnes concernées ; elle fournit pour 29 prestations diverses explications. Elle invoque, à titre subsidiaire, que les activités sont des activités non rémunérées effectuées dans le cadre d'une formation artistique et, à titre infiniment subsidiaire, que les activités n'entrent pas dans le courant des échanges économiques.

Elle fait valoir, à titre subsidiaire, une erreur manifeste dans l'application des sanctions au vu du nombre de jours litigieux sur une période de deux ans.

L'ONEm, partie intimée, soulève l'irrecevabilité de l'appel au motif de sa tardiveté.

Quant au fondement de la contestation, l'Office soulève, en synthèse :

- l'activité exercée constitue un travail au sens des articles 44 et 45 de l'AR, et devait faire l'objet d'une déclaration au moment de la demande (art.48) ; or, l'intéressée a répondu négativement sur le formulaire ;
- l'activité comme telle n'est pas niée, mais bien sa nature (activité non rémunérée ou activité artistique effectuée comme hobby) ; l'appelante ne démontre pas ses affirmations ;
- il appartient à l'intéressée de prouver que la dérogation s'applique aux jours litigieux ;
- ses activités ne remplissent manifestement pas les (trois) conditions pour être considérées comme limitées à la gestion normale des biens propres ;
- l'intéressée n'a pas biffé sa carte de contrôle avant d'entamer ses activités, visées à l'article 45, ce qui n'est pas contesté, d'où la sanction (AR art. 71) ; la hauteur de la sanction tient compte du nombre d'allocations perçues à tort (sanction possible de 4 à 26 semaines, AR art 154) ;
- toute somme perçue indûment doit être remboursée (AR art. 169) ; ici, les conditions d'octroi ne sont pas réunies ce qui implique nécessairement le remboursement.

VI. Position de la cour

A. Recevabilité de l'appel

1.

L'ONEm soulève l'irrecevabilité de l'appel au motif de sa tardiveté.



Ce moyen n'est pas fondé.

Le jugement du 20 décembre 2016 a été notifié par pli judiciaire le 27 décembre 2016. Le dernier jour utile pour introduire un appel tombe un samedi. L'appel a été introduit par lettre recommandée le lundi 30 janvier 2017, soit endéans le délai légal, étant entendu que la date de l'envoi recommandé doit être prise en compte et non sa réception au greffe de la cour.

L'appel est recevable.

B. Fondement

2.

La décision de l'ONEm dont l'appelante demande l'annulation se fonde, en droit, sur les articles 44, 45 et 71 (exclusions pour les jours d'activité), 169 (récupération) et 154 (sanction) de l'arrêté royal du 25 novembre 1991. Elle est motivée par le constat d'activités exercées au cours d'une période pour laquelle l'appelante a bénéficié d'allocations de chômage.

L'ONEm a exclu l'intéressée du bénéfice du droit aux allocations uniquement pour certains jours au cours de cette période. L'exclusion du droit aux allocations prononcée à titre de sanction est d'une durée de six semaines.

a. La preuve des activités

3.

Contrairement à ce que soutient l'appelante, la cour constate que l'ONEm établit l'existence des activités que sa décision sanctionne.

L'appelante admet avoir démarré une activité comme maquilleuse professionnelle à partir du 1^{er} juillet 2013. Les deux auditions de l'appelante confirment que l'intéressée effectue des prestations dans le cadre de l'activité de maquilleuse professionnelle débutée en juillet 2013. Elle admet effectuer des prestations dans ce cadre, certaines sont établies avoir été payées.

A l'encontre d'affirmations étayées sur les réseaux sociaux, l'appelante apporte, pour certaines activités, reprises en p.7 à 9 de ses conclusions, des dénégations, mais sans apporter d'élément prouvant ses dires.

L'enquête effectuée par l'ONEm a permis de lister un certain nombre de prestations. L'ONEm fournit (dossier administratif, pièces 4/1 à 4/236) pour chaque jour retenu, l'élément repéré sur les réseaux sociaux. L'ONEm a également auditionné certaines personnes pour lesquelles l'intéressée a travaillé ; celles-ci ont confirmé les activités effectuées par l'intéressée pour leur compte. Il est inexact d'affirmer que l'ONEm s'est uniquement fié aux informations recueillies sur les réseaux sociaux.

L'exclusion du bénéfice des allocations et la récupération de l'indu portent uniquement sur les jours d'activités que l'ONEm précise dans la décision litigieuse. Ces jours ont été confrontés aux cartes de contrôle de l'appelante.



b. La qualification des activités au regard du droit au chômage

4.

L'article 44 précité prévoit que, pour pouvoir bénéficier d'allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération.

L'appelante soutient que les activités qu'elle a effectuées comme maquilleuse professionnelle se trouvent hors champ d'application de l'article 44 de l'arrêté royal précité, qu'elles ne constituent pas un travail au sens de l'article 45 et qu'elles entrent dans le cadre des exceptions légales.

La cour ne partage pas cette position pour les motifs suivants.

5.

L'article 45 définit les activités considérées comme travail au sens de l'article 44 :

- d'une part, l'activité effectuée 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;
- d'autre part, 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. Toute activité effectuée pour un tiers est, jusqu'à preuve du contraire présumée procurer une rémunération ou un avantage matériel.

La réglementation prévoit certaines exceptions. Ainsi, pour l'application de l'article 44, n'est notamment pas considérée comme du travail :

- 1° l'activité non rémunérée dans le cadre d'une formation artistique;
- 2° l'activité artistique effectuée comme hobby.

6.

Plusieurs conditions doivent donc être *simultanément* réunies pour considérer qu'une activité pour compte propre est limitée à la gestion normale des biens propres, éventuellement cumulable avec des allocations. Parmi ces conditions, le constat que l'activité ne peut pas être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services.

Cette condition n'est pas remplie ici.

Les éléments du dossier administratif repris des réseaux sociaux indiquent une activité de maquilleuse professionnelle, normalement effectuée contre rémunération. L'appelante admet, et revendique d'ailleurs, le caractère professionnel de son activité. En l'espèce, cette activité s'intègre réellement dans le courant des échanges économiques avec appel à la clientèle, gestion d'agenda, prise de rendez-vous (exemples : dossier administratif, pièces 4/88 ; 4/89). Cette activité avait un but lucratif (voir aussi, par exemple, dossier administratif pièce 4/62 et demande de prix pour un maquillage « halloween »).



7.

Une activité pour compte de tiers est présumée être rémunérée. Dans la mesure notamment où l'appelante soutient avoir effectué pour des tiers (cf. shooting photo) des maquillages *non rémunérés*, il lui incombe d'en apporter la preuve. .

Dans sa requête d'appel, l'appelante offrait de produire les pièces justifiant qu'elle n'avait perçu aucune rémunération pour les activités prestées pour compte de tiers. Dans ses dernières conclusions, elle admet ne pas pouvoir produire les pièces visées.

La présomption n'est donc pas renversée.

De plus, certains éléments du dossier administratif de l'ONEm confirment l'existence d'une rémunération des activités. Notamment, au cours de l'enquête menée par l'ONEm, le gérant d'un studio a confirmé une activité rémunérée (2 heures, 100 €), effectuée sous sa responsabilité, le 6 juin 2015 (dossier administratif, pièce 13c) et il résulte des pièces auxquelles la cour peut avoir égard que cette activité n'a pas été signalée sur la carte de contrôle du mois de juin 2015 (dossier administratif, pièce 10).

Le fait que des rémunérations aient été l'objet d'une attestation établie dans le cadre du régime des « petites indemnités » au titre d'activité artistique ne suffit pas pour admettre qu'elles puissent en l'espèce être cumulées avec une allocation de chômage : ceci est examiné ci-après.

8.

Le législateur a été attentif à l'exercice d'activités artistiques (cf. art. 45, al.3 de l'arrêté royal) et l'appelante invoque l'application de ces dispositions.

Elle n'établit toutefois pas que les jours d'activités prestées répondent aux conditions des prestations artistiques susceptibles de bénéficier d'un cumul avec une allocation.

Telle qu'exercée par l'appelante, l'activité de maquilleuse n'était pas simplement un hobby mais bien, à partir de juillet 2013, une activité à caractère professionnel. Elle disposait d'un studio de maquillage chez elle et, comme déjà signalé, les éléments du dossier administratif repris des réseaux sociaux indiquent une activité avec appel à la clientèle, gestion d'agenda, prise de rendez-vous. L'intéressée en a fait l'objet de ses recherches d'emplois.

Les éléments démontrant une activité non rémunérée effectuée dans le cadre d'une simple formation artistique font également défaut.

D'autre part, à supposer même qu'il puisse être considéré que des prestations de maquillage ou de grimage soient des activités artistiques, force est de constater que l'appelante n'a pas déclaré l'exercice d'une activité artistique lors de sa demande d'allocations ni à l'occasion du premier exercice de son activité comme maquilleuse.



9.

Aucun des moyens invoqués par l'appelante pour établir que ses activités n'entraient pas dans le cadre d'un « travail » au sens de l'article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 n'est fondé.

La décision de récupérer les allocations pour les jours de travail, au sens de cette disposition, qui n'ont pas fait l'objet d'une biffure de la carte de pointage, est fondée.

L'ONEm établit ces jours, et en a fait une sélection vérifiée par rapport aux jours d'activités déclarées (cf. dossier administratif, pièces 20b et c).

c. Sanction

10.

L'appelante soutient que l'ONEm aurait commis une erreur manifeste dans l'appréciation de la sanction.

La cour ne partage pas cette position.

Il résulte du dossier administratif que, à plusieurs reprises au cours de la période litigieuse, l'appelante a omis, avant le début d'une activité incompatible avec le bénéfice d'allocations de chômage, de biffer la carte correspondante sur sa carte de contrôle. Elle a de la sorte perçu des allocations auxquelles elle ne pouvait pas prétendre.

La réglementation (art. 154) prévoit dans ce cas une sanction d'exclusion de 4 à 26 semaines.

Une sanction fixée à 6 semaines n'est pas déraisonnable au regard du nombre d'allocations versées indûment.

Cette sanction ne fait pas double emploi avec la récupération de l'indu.

Par ces motifs,

La cour,

Statuant contradictoirement,

Dit l'appel recevable mais non fondé,

Déboute l'appelante de ses demandes en appel,

Met les dépens de l'instance d'appel à charge de l'ONEm (Code judiciaire, art. 1017, al.2), non liquidés à ce jour par l'appelante.



Ainsi arrêté par :

A. SEVRAIN, premier président,

P. THONON, conseiller social au titre d'employeur,

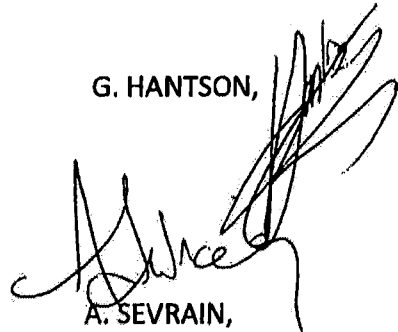
G. HANTSON, conseiller social au titre d'employé,

Assistés de B. CRASSET, greffier

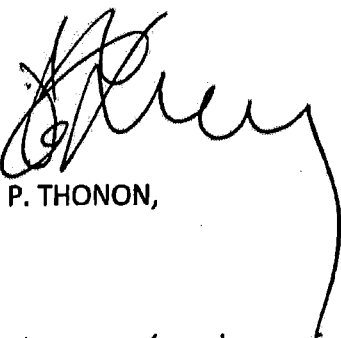


B. CRASSET,

G. HANTSON,



A. SEVRAIN,



P. THONON,

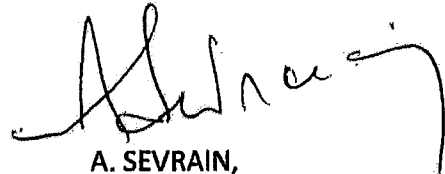
et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 8ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 08 mars 2018, où étaient présents :

A. SEVRAIN, premier président,

B. CRASSET, greffier



B. CRASSET,



A. SEVRAIN,

