



Chambre 4
Numéro de rôle 2015/AM/234
C. I. / ONEM
Numéro de répertoire 2016/
Arrêt contradictoire, définitif

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

**Audience publique du
15 juin 2016**

Sécurité sociale des travailleurs salariés - Allocations de chômage - Omission de déclaration de la poursuite de l'activité de gérant d'une SPRL au moment de l'introduction de la demande d'allocations de chômage - Gérant ayant maintenu son affiliation à une caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants - Preuve de l'exercice d'une activité en qualité d'indépendant - Exclusion du droit aux allocations de chômage - Chômeur ne prouvant pas avoir été de bonne foi - Pas de récupération limitée aux journées travaillées ou aux 150 derniers jours d'indemnisation indue.

Article 580, 2°, du Code judiciaire.

EN CAUSE DE :

Monsieur C. I., domicilié à

Appelant, comparissant assisté de son conseil Maître CROIN Eve, avocate à 6280 GERPINNES, Rue du Parc Saint-Adrien, 1;

CONTRE

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, en abrégé **ONEm**, dont le siège social est établi à

Partie intimée, comparissant par son conseil Maître HERREMANS Jean-Pierre, avocat à 6032 MONT-SUR-MARCHIENNE, Rue Bordet 15.

La cour du travail, après en avoir délibéré, rend, ce jour, l'arrêt suivant :

Vu, en original, l'acte d'appel établi en requête reçue au greffe de la cour le 15/06/2015 et visant à la réformation d'un jugement contradictoire prononcé le 08/05/2015 par le tribunal du travail de Mons et de Charleroi, division de Charleroi ;

Vu, produites en forme régulière, les pièces de la procédure légalement requises et, notamment, la copie du jugement entrepris ;

Vu le dossier administratif de l'ONEm ;

Vu l'ordonnance de mise en état consensuelle prise en application de l'article 747, § 1^{er},

du Code judiciaire le 02/09/2015 et notifiée aux parties le même jour ;

Vu, pour l'ONEm, ses conclusions reçues le 07/01/2016 ;

Vu, pour M. C., ses secondes conclusions déposées à l'audience du 20/04/2016 ;

Entendu les parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique de la quatrième chambre du 20/04/2016 ;

Entendu le Ministère public en son avis oral émis à ladite audience auquel seul le conseil de M. C. a répliqué ;

Vu le dossier de M. C. ;

RECEVABILITE DE LA REQUETE D'APPEL :

Par requête d'appel reçue au greffe le 15/06/2015, M. C. a relevé appel d'un jugement contradictoire prononcé le 08/05/2015 par le tribunal du travail de Mons et de Charleroi, division de Charleroi.

L'appel, élevé à l'encontre de ce jugement, a été introduit dans les formes et délais légaux et est, partant, recevable.

ELEMENTS DE LA CAUSE ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE :

Il appert du dossier administratif de l'ONEm et des éléments du dossier de M. C. que ce dernier, né le1969, a fondé la SPRL Q.D. en date du 09/02/2007 et a été nommé gérant de celle-ci (pièce 5 du dossier de l'information).

Il a sollicité le bénéfice des allocations de chômage à partir du 14/03/2008.

A cette date, M. C. a déclaré avoir été indépendant du 12/10/2004 au 13/03/2008 tout en précisant que « l'attestation de la BCE clôture son activité au 31/12/2007 » mais que « du 01/01/2008 au 13/03/2008, il a clôturé son activité et a encore effectué quelques démarches pour son activité durant cette période » (pièce 10 et annexes du dossier de

l'information).

Selon le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du 26/12/2007, la démission de M. C. en qualité de gérant a été actée (annexe 5 à la pièce 11 du dossier de l'information).

Par courrier du 17/03/2014 adressé à Monsieur l'Auditeur du travail, l'INASTI a précisé que M. C. avait été assujéti au statut social des travailleurs indépendants :

- du 02/01/2002 au 30/06/2004 en activité complémentaire ;
- du 01/07/2004 au 31/03/2008 en activité principale ;
- du 01/04/2008 au 31/12/2012 en activité complémentaire ;
- depuis le 01/01/2013 en activité principale (pièce 13 du dossier de l'information).

Les services de contrôle de l'ONEm ont procédé à une enquête, dans le courant de l'année 2013, relative à la situation professionnelle de M. C. suite à un courrier reçu de l'INASTI (pièce 3 à 3/81 du dossier administratif).

Auditionné le 15/04/2003 par les services de l'ONEm, M. C. a déclaré en substance ce qui suit :

- Il est le gérant de la SPRL Q.D. ;
- Il est un intermédiaire entre des personnes ou des sociétés qui désirent faire de la publicité et des sociétés de création de publicités (design, affiches) ;
- Il perçoit une commission entre les clients et les fournisseurs ;
- Il a fourni les bilans de la société de 2008 à 2012 ;
- Il a remis la gestion de la société à son employée (qui est son épouse) en mars 2008 sans y adapter les statuts ;
- Jusqu'au mois de mai 2010, son employée a assuré le suivi des commandes puis il l'a fait seul expliquant de manière précise en quoi consistait son travail ;
- Depuis le 10/01/2013, il est, à nouveau, indépendant à titre principal.

Par décision du 14/10/2013, prise en application des articles 44, 45, 48, 71 et 154 de l'AR du 25/11/1991, le Directeur du Bureau régional de Chômage de Charleroi a entendu :

- exclure M. C. du bénéfice des allocations de chômage à dater du 14/03/2008 ;
- récupérer les allocations indûment perçues à partir du 01/09/2008 ;
- exclure M. C. du droit aux allocations à partir du 21/10/2013 pour une période de 39 semaines 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.

Par décision du même jour prise en exécution de la décision précédente, l'ONEm a mis M. C. en demeure de lui rembourser la somme de 31.481,79 € représentant les allocations de chômage perçues indûment du 01/09/2008 au 09/01/2013.

Par requête déposée au greffe du tribunal du travail de Charleroi le 13/01/2014, M. C. a contesté les décisions administratives lui notifiées le 14/10/2013.

Par jugement prononcé le 08/05/2015, le tribunal du travail de Mons et de Charleroi, division de Charleroi, a déclaré le recours recevable mais non fondé et a confirmé, partant, les décisions administratives notifiées à M. C. le 14/10/2013.

M. C. interjeta appel de ce jugement.

GRIEFS ELEVES A L'ENCONTRE DU JUGEMENT QUERELLE :

M. C. fait grief au premier juge d'avoir apprécié erronément les éléments de la cause.

Il fait valoir qu'il a bien cessé ses fonctions de gérant le 31/12/2007 mais que, suite à un oubli, le procès-verbal actant sa démission n'a pas été publié au Moniteur Belge.

M. C. entend se référer, à cet effet, à une attestation établie par son comptable.

Il précise qu'après cette date, la gestion courante de la société a été confiée à la seule employée, Mme M., son épouse.

M. C. estime, ainsi, qu'il était donc parfaitement disponible pour le marché de l'emploi, ayant, du reste, répondu à de nombreuses offres, décrochant même deux emplois, le premier ayant été exercé pendant 5 ans et le second pendant 4 mois.

Il relève, également, qu'il n'a perçu aucune rémunération en qualité d'indépendant à partir de mars 2008.

A titre subsidiaire, M. C. sollicite la réduction de la récupération aux 150 derniers jours d'indemnisation induite compte tenu de sa bonne foi : en effet, fait-il valoir, il n'avait aucunement l'intention de cumuler différentes ressources de revenus n'ayant perçu que des allocations de chômage pendant la période litigieuse puisque lorsqu'il s'est inscrit au chômage, il avait cessé d'être gérant de la SPRL Q.D..

M. C. précise que lorsqu'il a repris ses activités en qualité de gérant rémunéré en date du 10/01/2013, il en a informé la CAPAC qui a suspendu le paiement des allocations de chômage à compter de cette date.

Il rappelle, aussi, qu'en matière de sanction administrative, l'ONEm dispose d'un pouvoir discrétionnaire lui permettant d'apprécier la hauteur de la sanction en fonction des circonstances de la cause de telle sorte que, selon lui, un avertissement, un sursis complet ou partiel ou une réduction de la sanction aurait été plus approprié qu'une sanction d'exclusion de 39 semaines.

M. C. sollicite, ainsi, la réduction de la sanction au minimum prévu par la réglementation.

Enfin, il postule, à titre infiniment subsidiaire, le bénéfice de termes et délais à concurrence de 100 € par mois.

M. C. sollicite la réformation du jugement dont appel.

POSITION DE L'ONEm :

L'ONEm relève que M. C. est en aveux de ne pas avoir déclaré son activité en qualité de gérant de telle sorte qu'il ne pouvait pas être considéré comme privé de travail et de rémunération.

Il maintient, en outre, l'intention frauduleuse dans le chef de M. C..

L'ONEm sollicite la confirmation du jugement dont appel en toutes ses dispositions.

DISCUSSION – EN DROIT :

I. Fondement de la requête d'appel

I.1. Quant à l'exclusion du droit aux allocations de chômage

I.1.a) Les principes applicables

Aux termes de l'article 44 de l'AR du 25/11/1991, pour pouvoir bénéficier d'allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération par suite de circonstances indépendantes de sa volonté.

L'article 45, alinéa 1^{er}, précise que pour l'application de cette disposition, est considérée comme travail : « 1° 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 ».

La notion de « travail » est définie par l'article 45 de l'AR du 25/11/1991 lequel distingue deux sortes d'activités : 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 (1°) et, d'autre part, l'activité effectuée pour un tiers et qui procure une rémunération ou un avantage matériel de nature à contribuer à sa subsistance et à celle de sa famille (2°).

Comme le soulignait M. le premier avocat général, J-F. LECLERCQ, en ses conclusions précédant l'arrêt de cassation prononcé le 03/01/2005 (Pas., I, p.7), « *l'activité d'administrateur d'une société commerciale est une activité en soi* ».

Il s'agit d'une activité que le chômeur effectue 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. Suivant M. le premier avocat général, J-F. LECLERCQ, cette jurisprudence « *trouve un appui dans l'article 3, § 1, alinéa 4, de l'AR n° 38 du 27/07/1967 aux termes duquel sans préjudice des dispositions de l'article 13, § 3, les personnes désignées comme mandataires dans une société ou association assujettie à l'impôt belge des sociétés ou à l'impôt belge des non-résidents sont présumées, de manière irréfragable, exercer en Belgique une activité professionnelle en tant que travailleur indépendant* » (Cass., 22/10/2001, RG S.99.0203, juridat ; Cass., 30/09/2002, Chr.D.S., 2003, p.311 ; Cass., 12/06/1984, Pas., I, p.888).

On admet, en effet, « *qu'un associé dans une société de personnes à responsabilité limitée qui y exerce une activité dans le but de faire fructifier le capital qui lui appartient en partie est, en tant qu'associé actif, considéré comme un travailleur indépendant* » (Cass., 26.01.1987, Pas., I, p. 609 ; Cass., 02.02.1981, Pas., I, p. 605 ; Cass., 16/01/1978, Pas., I, p. 47).

Il n'est pas possible de dissocier l'exercice réel et effectif d'une activité indépendante de l'obligation d'affiliation à une caisse d'assurance sociale pour travailleurs indépendants. En effet, l'article 3 de l'arrêté royal n°38 du 27/07/1967 dispose spécialement que « *le travailleur indépendant est celui qui exerce en Belgique une activité professionnelle en raison de laquelle il n'est pas engagé dans les liens d'un contrat de louage de travail ou d'un statut* ». Par ailleurs, il est de jurisprudence que « *l'article 3 de l'A.R. n°38 du 27 juillet 1967 lie la qualité de travailleur indépendant à l'exercice d'une activité professionnelle. Une personne qui est disposée à travailler mais qui ne travaille pas encore ne doit pas être assujettie* » (CT Liège 21.06.2005, RG 7690-04, juridat F-20050621-2).

Conformément à l'article 10, § 1^{er}, de l'AR n° 38 du 27/07/1967 : « *Sauf dans les cas visés au §2,5°, toute personne assujettie au présent arrêté, est tenue au plus tard le jour*

où elle débute son activité professionnelle indépendante de s'affilier à une des caisses d'assurances sociales pour travailleurs indépendants dont question à l'article 20, §1^{er} ou à la Caisse nationale auxiliaire visée à l'article 20, §3 ».

L'article 6 de l'AR du 19/12/1967 ajoute que :

« (...)

L'adhésion à la caisse d'assurances sociales doit être communiquée à l'Institut national en vue de son enregistrement. L'approbation de l'enregistrement par l'Institut national vaut affiliation. En cas de double adhésion, est considérée comme seule valable celle qui a été communiquée à l'Institut national la première. Après avoir été informé par l'Institut national de l'approbation de l'enregistrement, la caisse d'assurances sociales envoie à l'assujetti une attestation d'affiliation, dont le modèle est arrêté par le Ministre des Classes moyennes. La caisse d'assurances sociales envoie également une copie de la déclaration d'affiliation à l'Institut national.

S'il ressort de cette déclaration que l'activité professionnelle, qui est à la base de l'affiliation, a été exercée antérieurement dans des conditions donnant lieu à assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés, l'Institut national envoie une copie de la déclaration d'affiliation à l'Office national de sécurité sociale. En cas de contestation de l'affiliation précitée, notifiées à l'Institut national devant la fin du deuxième mois qui suit la date de cette transmission, il y a concertation entre l'Institut national et l'Office national précité.

S'il résulte de la déclaration d'affiliation ou de la concertation visée à l'alinéa précédent que l'affiliation ne peut être retenue, elle est annulée par l'Institut national à partir de la date à laquelle elle sort ses effets.

Dans les cas où l'affiliation est annulée, l'Institut national notifie sa décision par lettre recommandée à l'intéressé et en avise la caisse d'assurances sociales concernée.

(...) ».

L'article 9 de l'AR du 19/12/1967 dispose encore que :

« Le travailleur indépendant qui néglige de faire choix d'une caisse d'assurances sociales au plus tard le jour du début de son activité, est mis en demeure par lettre recommandée à la poste adressée par l'Institut national.

S'il ne s'affilie pas volontairement à une caisse d'assurances sociales dans les trente jours qui suivent la date de l'envoi par la poste de la mise en demeure, il est affilié d'office à la Caisse nationale auxiliaire d'assurances sociales pour travailleurs indépendants.

L'Institut national peut renoncer à la mise en demeure lorsqu'il est constaté que le travailleur indépendant est un assujetti visé aux articles 12, § 2, alinéa 1^{er}, et 13, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal n° 38.

Après que l'Institut national ait porté à la connaissance du travailleur indépendant son assujettissement à l'arrêté royal n° 38, il peut être renoncé à l'affiliation d'office par la Caisse nationale auxiliaire d'assurances sociales pour travailleurs indépendants lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies :

- l'intéressé n'exerce plus d'activité indépendante au moment où l'assujettissement à l'arrêté royal n° 38 est constaté ;*
- il résulte d'une enquête de l'Institut national que l'intéressé peut raisonnablement être considéré comme totalement insolvable;*
- il n'y a pas de personne solidairement responsable, au sens de l'article 15, § 1er, de l'arrêté royal n° 38 ».*

Enfin, selon l'article 8 de cet AR du 19/12/1967, « *l'assuré est tenu de signaler à sa caisse, dans les quinze jours, appuyée d'une pièce officielle justificative, la cessation de toute activité de travailleur indépendant* ».

Il ressort de ces dispositions qu'il appartient à l'INASTI (ou à la CNASTI) de décider s'il y a ou non exercice d'une activité indépendante et, par-delà, obligation d'inscription en qualité de travailleur indépendant. Ce dernier doit, en outre, signaler à sa caisse, dans les quinze jours, la cessation de son activité au moyen d'une pièce officielle.

En matière d'assujettissement au statut social des travailleurs salariés, la cour de céans a rappelé à diverses reprises que « *c'est en effet à l'ONSS et non à l'ONEm ou à tout autre organisme, que l'article 5 de la loi du 27 juin 1969 (loi révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs) a confié la charge de percevoir les cotisations des employeurs et des travailleurs en vue de contribuer au financement des différents régimes de sécurité sociale, tels que, l'assurance maladie invalidité, le chômage, les pensions etc.*

(...)

Il s'en déduit que l'ONEm est sans pouvoir pour contester pareille décision prise par l'ONSS » (C.T. Mons, 04.09.2008, RG 19.722, inédit ; C.T. Mons, 19.05.2010, RG 21.558, inédit ; C.T. Mons, 20.09.2007, RG 19.789, inédit).

De la même manière, il faut considérer qu'il n'appartient pas à l'INASTI ou la CNASTI, sous le contrôle des juridictions, de décider quel travailleur exerce ou non une activité indépendante entraînant son inscription en tant que telle.

Ainsi, dans le le cadre du présent litige où seul l'ONEm est à la cause, M. C. ne saurait invoquer la minime importance voire même l'absence d'activité indépendante en qualité de mandataire dès lors qu'il a maintenu son affiliation à une caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (voyez courrier de l'INAMI adressé le 17/03/2014 à l'Auditorat (pièce 13 farde information)).

A noter, toutefois, que l'article 48, § 1, de l'A.R. du 25/11/1991 assouplit la règle de l'interdiction imposée à un chômeur d'effectuer pour un tiers un travail qui lui procure une rémunération ou un avantage matériel de nature à contribuer à sa subsistance ou à celle de sa famille (ou d'effectuer pour son compte un travail qui peut être intégré dans le courant des échanges économiques de biens et des services et qui n'est pas limité à la gestion normale des biens propres) pour autant qu'il satisfasse aux conditions prévues par cette disposition à savoir :

- « 1° - qu'il en fasse la déclaration lors de sa demande d'allocations ;
- 2° - qu'il ait déjà exercé cette activité durant la période pendant laquelle il a été occupé comme travailleur salarié et ce, durant au moins les trois mois précédant la demande d'allocations ;
- 3° - qu'il n'exerce pas cette activité entre 7 et 18 heures. Cette limitation ne s'applique pas aux samedis et dimanches ;
- 4° - qu'il ne s'agisse pas d'une activité exercée dans une profession relevant d'un secteur tabou au sens de la réglementation chômage (tel n'est pas le cas en l'espèce) ».

L'obligation de déclaration a pour seul objectif d'assurer l'effectivité du contrôle de l'activité accessoire par l'ONEm (en ce sens, C.T. Mons, 24/01/2003, RG 13726, inédit) et, partant, la vérification du respect des conditions énoncées par l'article 48 de l'AR du 25/11/1991 qui sont cumulatives : il suffit, partant, que le chômeur ne satisfasse pas à l'une d'elles pour perdre le droit aux allocations.

Une déclaration inexacte (non conforme à l'engagement souscrit) équivaut, dans le cadre des articles 44 et 48, à un défaut de déclaration de sorte que le droit aux allocations doit être refusé à partir du jour de la demande d'allocations (Cass., 03/01/2005, Pas., I, p.7).

L'exclusion du bénéfice des allocations est, dans ce cas, totale et seule la récupération des allocations perçues indûment peut être limitée en application de l'article 169, alinéa 3, de l'AR du 25/11/1991 si le chômeur apporte la preuve que son activité s'est limitée à certains jours et/ou à certaines périodes (Cass., 03/01/2005, déjà cité).

La charge de cette preuve repose entièrement sur le chômeur et il n'appartient pas à l'ONEm d'établir que le chômeur a effectivement exercé une activité irrégulière durant toute la période de son chômage pour justifier la mesure d'exclusion.

Enfin, l'article 71, alinéa 1^{er}, de l'A.R. du 25/11/1991 dispose notamment que, pour pouvoir bénéficier des allocations de chômage, le travailleur doit être en possession de sa carte de contrôle depuis le premier jour de chômage effectif du mois jusqu'au dernier

jour du mois et la conserver par-devers lui (1°), la compléter conformément aux directives de l'ONEm (3°), avant le début de toute activité au sens de l'article 45 et en faire mention sur sa carte de contrôle (4°), et la présenter immédiatement à chaque réquisition par un agent de l'ONEm (5°).

1.1.b) Application des principes au cas d'espèce

En l'espèce, aux termes de son audition enregistrée le 15/04/2013 par les services de contrôle de l'ONEm, M. C. a reconnu que, lors de sa demande d'allocations de chômage, il avait déclaré avoir cessé son activité en qualité d'indépendant en personne physique à la date du 31/12/2007 mais qu'il avait, toutefois, omis de signaler la poursuite de son activité en qualité de gérant de la SPRL Q.D..

Selon le courrier de l'INASTI du 17/03/2014 adressé à l'Auditorat du travail (pièce 13 farde information), M. C. est demeuré affilié auprès de la caisse d'assurances sociales SECUREX depuis le 02/01/2002, soit depuis le début de son activité.

Cette seule considération suffit à admettre que M. C. ne saurait invoquer l'absence d'activité en qualité de gérant de société puisqu'il a été assujéti au statut social des travailleurs indépendants pendant la période litigieuse, situation incompatible avec l'octroi des allocations de chômage.

La circonstance selon laquelle il n'a perçu aucune rémunération au cours de la période litigieuse est par ailleurs sans incidence puisque le mandat qui lui a été confié avait pour objet d'assurer, au travers de l'exercice de pouvoirs ainsi conférés, la gestion de la société, sa prospérité ainsi que la rentabilité du capital qui y est investi.

Il s'impose, dès lors, de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a exclu M. C. du bénéfice des allocations de chômage depuis le 14/03/2008 et, partant, de déclarer la requête d'appel non fondée sur ce point.

A titre subsidiaire, M. C. sollicite l'application de l'article 169 de l'AR du 25/11/1991 qui dispose en ses alinéas 2 et 3 ce qui suit :

« (...)

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 ».

La charge de la preuve de la bonne foi repose sur celui qui s'en prévaut à savoir le chômeur (Cass., 10/11/1984, Bull., 1985, p.39 ; Cass., 02/12/1985, Bull., 1986, p.403 ; Cass., 15/09/1986, Bull., 1987, p.49 ; Cass., 12/01/1987, Bull., 1987, p.554 ; Cass., 28/03/1994, RG S.93.0116.F).

Il convient de rappeler que le critère de bonne foi est particulièrement strict et que le concept de bonne foi au sens de cette disposition « ne se limite pas à l'absence d'esprit de fraude et ne s'identifie pas non plus au cas digne d'intérêt sur le plan social. C'est la situation de la personne qui ignorait et pouvait raisonnablement ignorer qu'elle était en infraction » (B. GRAULICH, « Matières approfondies de sécurité sociale : l'assurance chômage », p. 217 et 218).

L'article 7, § 13, alinéa 2, de l'AR du 28/12/1944 prévoit que le droit de l'ONEm d'ordonner la répétition des allocations de chômage payées indûment se prescrit par 3 ans. Ce délai est porté à 5 ans lorsque le paiement indu résulte de la fraude ou du dol du chômeur.

Suivant la jurisprudence de la Cour de cassation, le dol ou la fraude se déduit de comportements adoptés en vue d'obtenir ou de garder par tromperie ce qui n'est pas dû.

La fraude ne résulte pas seulement d'allégations mensongères mais peut, également, découler d'abstentions coupables ou d'omissions, notamment lorsque certaines déclarations sont prescrites (Cass., 04/02/1985, Pas., I, p. 660 ; Cass., 07/09/1987, JTT, 1988, p.194 ; Cass., 17/09/1979, Pas., 1980, I, p. 49).

En l'espèce, M. C. ne pouvait ignorer l'existence d'obligations claires et précises qu'il lui incombait de respecter : en réalité, lors de sa demande d'allocations, il a déclaré avoir mis fin à son activité indépendante exercée en personne physique mais a omis de déclarer poursuivre une activité de gérant qui entraînait son affiliation au statut des travailleurs indépendants.

M. C. était donc parfaitement conscient de l'irrégularité de sa situation en continuant à solliciter le bénéfice des allocations de chômage dès lors que son attention avait été attirée sur l'influence de l'exercice d'une activité pendant la période de chômage. Il a, dès lors, produit un document inexact lors de sa demande d'allocations puisqu'il l'a complété et signé en attestant que sa déclaration était sincère et véritable (pièce 10 dossier information).

Ce document lui a, ainsi, permis d'obtenir des allocations auxquelles il savait ne pas avoir droit.

Par ailleurs, s'agissant de l'article 169, alinéa 3, de l'AR du 25/11/1991, la récupération des allocations perçues indûment peut être limitée si le chômeur apporte la preuve que son activité s'est limitée à certains jours et/ou à certaines périodes (Cass., 03/01/2005, Pas., I, p. 7). La charge de cette preuve repose entièrement sur M. C. et il n'appartient pas à l'ONEm d'établir que le chômeur a effectivement exercé une activité irrégulière durant toute la période de chômage pour justifier la mesure de récupération à partir du 01/09/2008.

A cet effet, M. C. :

- a été affilié auprès d'une caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants sans interruption depuis le 02/01/2002, affiliation indissociable du déploiement de l'activité de la SPRL Q.D. ;
- ne précise pas quelles sont les périodes et/ou journées auxquelles la récupération devrait être limitée ;
- ne dépose aucun document de nature à établir les dates auxquelles il posa des actes relevant de son activité de gestion de la société.

L'ONEm est, dès lors, fondé à procéder à la récupération des allocations perçues dans un délai de 5 ans prenant cours le premier jour du trimestre civil qui suit celui au cours duquel le paiement des indemnités indues a été effectué.

La cour de céans n'entend pas faire droit à la demande de termes et délais sollicités par M. C. dès lors qu'une des conditions prescrites par l'article 1244 du Code civil (être de bonne foi) fait assurément défaut.

La requête d'appel est, également, non fondée quant à ce.

Il est, toutefois, à noter que M. C. est habilité à introduire auprès du Comité de gestion de l'ONEm une demande d'exonération totale ou partielle de l'indu à rembourser en prenant contact, à cet effet, avec le bureau de chômage de Charleroi.

Enfin, **l'article 71, alinéa 1^{er}, de l'AR du 25/11/1991** dispose, notamment, que, pour pouvoir bénéficier des allocations de chômage, le travailleur doit être en possession de sa carte de contrôle depuis le premier jour de chômage effectif du mois jusqu'au dernier jour du mois et la conserver par-devers lui (1°), la compléter conformément aux directives de l'ONEm (3°), avant le début de toute activité au sens de l'article 45, en faire mention sur sa carte de contrôle (4°) et la présenter immédiatement lors de chaque réquisition par un des agents de l'ONEm (5°).

L'article 154, alinéa 1^{er}, de l'AR du 25/11/1991 précise encore qu'est exclu du bénéfice des allocations de chômage durant 4 semaines au moins et 26 semaines au plus, le chômeur qui a perçu ou peut percevoir des allocations du fait qu'il ne s'est pas conformé aux dispositions de l'article 71 de l'AR du 25/11/1991.

L'alinéa 3, 4°, du même article prévoit que la durée de l'exclusion est fixée à 27 semaines minimum et 52 semaines maximum lorsqu'en outre le chômeur travaille pour son propre compte, lorsque ce travail présente un caractère professionnel spécifique que ce soit en raison du recours à la publicité visant à la prospection de la clientèle, en raison des conditions particulièrement avantageuses auxquels il est offert, en raison de sa fréquence, en raison de l'usage d'un matériel ou d'un outillage qui n'est généralement pas utilisé pour une activité exercée comme hobby.

En l'espèce, la hauteur de la sanction d'exclusion du bénéfice des allocations de chômage (39 semaines) apparaît justifiée au regard des éléments suivants :

- la longueur de la période infractionnelle ;
- l'omission délibérée, dans le chef de M. C., de déclarer la poursuite de son activité de gérant de la SPRL Q.D. ;
- l'absence de biffure de sa carte de contrôle ;
- le caractère spécifique de l'activité exercée (recours à la publicité visant à la prospection de la clientèle, perception de commissions, ...).

Il s'impose de déclarer la requête d'appel non fondée et, partant, de confirmer le jugement dont appel en toutes ses dispositions.

PAR CES MOTIFS,

La cour,

Statuant contradictoirement ;

Ecartant toutes conclusions autres ;

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24 ;

Vu l’avis oral conforme de Mme le substitut général, I. ALGOET ;

Déclare la requête d’appel recevable mais non fondée ;

Confirme le jugement dont appel en toutes ses dispositions ;

Condamne l’ONEm aux frais et dépens de l’instance d’appel liquidés par M. C. à la somme de 321,65 € étant l’indemnité de procédure de base ;

Ainsi jugé par la 4^{ème} chambre de la cour du travail de Mons, composée de :

Monsieur X. VLIEGHE, Président,
Monsieur C. COTTEGNIÉ, Conseiller social au titre d’employeur,
Madame Y. SAMPARESE, Conseiller social au titre de travailleur ouvrier,

Et signé, en application de l’article 785 du Code judiciaire, compte tenu de l’impossibilité dans laquelle se trouve Monsieur le conseiller social C. COTTEGNIÉ, par Monsieur X. VLIEGHE et Madame Y. SAMPARESE, assistés de Madame V. HENRY, Greffier.

Et prononcé à l’audience publique du 15 juin 2016 de la 4^{ème} chambre de la cour du travail de Mons, par Monsieur X. VLIEGHE, Président, assisté de Madame V. HENRY, Greffier.