



Chambre 4
Numéro de rôle 2018/AM/147
F. Y./ ONEM
Numéro de répertoire 2019/
Arrêt contradictoire, définitif

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

**Audience publique du
20 mars 2019**

Sécurité sociale des travailleurs salariés – Allocations de chômage – Chômeur exerçant une activité accessoire – Conditions à respecter pour pouvoir continuer à prétendre au bénéfice des allocations de chômage – Article 48, § 1, de l'AR du 25/11/1991 – Activité exercée pendant le chômage n'ayant pas fait l'objet d'une biffure sur la carte de contrôle – Récupération des allocations versées indûment limitée aux jours de prestations effectives – Article 169, alinéa 3, de l'AR du 25/11/1991.

Article 580, 2°, du Code judiciaire.

EN CAUSE DE :

Monsieur F. Y., .

Partie appelante, demandeur originaire, comparaissant par son conseil Maître David LOUIS loco Maître Stéphane BRANCART, avocat à 1050 BRUXELLES, Avenue Louise 363/4 ;

CONTRE

OFFICE NATIONAL DE L'EMPLI,

Partie intimée, défendeur originaire, comparaissant par son conseil Maître Aurélie DI TRAPANI loco Maître Bernard HAENECOUR, avocat à 7070 LE ROEULX, Rue Sainte Gertrude 1.

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

Vu, en original, l'acte d'appel établi en requête déposée au greffe de la cour le 20/04/2018 et visant à la réformation d'un jugement contradictoire prononcé le 14/03/2018 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Binche ;

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

Vu le dossier du ministère public transmis par apostille du 04/05/2018 ;

Vu l'ordonnance de mise en état consensuelle prise en application de l'article 747, § 1^{er}, du Code judiciaire le 16/05/2018 et notifiée aux parties le 17/05/2018 ;

Vu, pour M. F., ses conclusions d'appel de synthèse déposées au greffe le 29/08/2018 ;

Entendu les parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique de la quatrième chambre du 21/11/2018 ;

Vu l'avis écrit du ministère public déposé au greffe le 16/01/2019 auquel aucune des parties n'a répliqué ;

Vu le dossier des parties ;

RECEVABILITE DE LA REQUETE D'APPEL :

Par requête déposée au greffe le 20/04/2018, Monsieur Y. F. a relevé appel d'un jugement contradictoire prononcé le 14/03/2018 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Binche.

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, de celui de Monsieur F. ainsi que des conclusions des parties que Monsieur F., né le1983, a sollicité, en date du 16/09/2014, le bénéfice des allocations de chômage suite à la rupture de commun accord de son contrat de travail avenue le 15/09/2014 avec la SA COFELY AXIMA.

Il a déclaré, par formulaire C1A, exercer une activité accessoire en qualité d'indépendant (certification PEB + installation chauffage sanitaire).

Monsieur F. a, toutefois, coché « non » en réponse à la question suivante posée sur le formulaire C1A : « *Exercez-vous cette activité pendant votre chômage ?* ».

Par courrier du 22/12/2014, l'ONEm a attiré l'attention de Monsieur F. sur la notion de « *prestations de travail durant le chômage* ».

Par après, l'ONEm a effectué une enquête aux fins de contrôler les déclarations de

Monsieur F. relatives à son activité accessoire.

Auditionné le 12/02/2015 par les contrôleurs de l'ONEm, Monsieur F. a déclaré en substance ce qui suit :

« Je suis entendu au sujet de mon activité complémentaire que j'exerce depuis 2011. J'exerce en tant qu'ingénieur civil comme chauffagiste.

J'exerce très peu à raison d'un chantier par an depuis deux ans.

J'ai introduit à la Capac mes AER depuis que je suis CCI (à partir du 16/09/2014). A ce sujet, je n'ai toujours pas été indemnisé car j'ai des soucis avec mon ex employeur et je suis convoqué le vendredi 20/02/2015 à 9h30'.

Depuis que je suis CCI, je ne travaille jamais pendant les heures de recherche d'emploi et donc toujours après 18h00'.

J'ignorais que je devais noircir mes cartes de contrôle lorsque je preste en activité complémentaire les WE. Et je reconnais avoir presté trois samedis depuis le 16/09/2014. Je vous enverrai par mail les dates précises de ces prestations.

Il s'agit de petits chantiers de rénovation de sanitaire/chauffage. J'ai une cave au domicile dans laquelle j'entrepose mon outillage et le reste du matériel. J'achète les matériaux chez Induscabel pendant les heures d'ouverture du magasin de La Louvière, je fais mes achats uniquement le samedi.

Je m'engage à noircir les cases de mes cartes de contrôle si et seulement si j'exerce encore les WE. Je vais terminer cette activité complémentaire fin juin 2015 avec cessation d'activité car je vais changer d'orientation et me tourner vers le secteur Horeca. Je suis actuellement des cours du soir en section restaurateur et hôtellerie à l'IPEPS à Binche. Les cours se donnent les mardi et mercredi de 18 h à 22h30'. Je tiens à préciser que je suis toujours disponible sur le marché de l'emploi et je me rends demain au Forem de LL pour changer d'orientation professionnelle ».

L'ONEm a convoqué Monsieur F. afin de l'entendre en ses moyens de défense le 20/03/2015 dès lors qu'il était apparu qu'il avait exercé son activité après 18 heures ainsi que 3 samedis sans noircir les cases des cartes de contrôle.

Monsieur F. ne s'est pas présenté à l'audition et ne s'est pas davantage fait représenter.

Par C29 du 27/04/2015, l'ONEm décida :

- d'exclure Monsieur F. du bénéfice des allocations de chômage à partir du 16/09/2014 (articles 44, 45, 48 et 71 de l'A.R. du 25/11/1991 portant réglementation du chômage) ;
- d'ordonner la récupération des allocations éventuellement perçues indûment du 16/09/2014 au 31/03/2015 (articles 149 et 169 de l'arrêté royal précité) ;
- de ne pas accorder le droit aux allocations de chômage complet à partir du 01/04/2015 (article 48 de l'arrêté royal précité) ;

- d'exclure Monsieur F. du droit aux allocations à partir du 04/05/2015 pendant une période de 4 semaines parce qu'il a fait une déclaration inexacte. Cette sanction est assortie d'un sursis complet (articles 153 et 157 bis § 2 de l'arrêté royal précité). Les éventuelles périodes de maladie prolongent, pour une durée équivalente, la durée effective de la sanction pour une période maximale de 3 ans (article 158 de l'AR).

Par C31 notifié à Monsieur F. le 18/09/2015, l'ONEm a fixé la somme à récupérer à 5.708,41 € couvrant la période s'étendant du 17/11/2014 au 31/03/2015 correspondant à 95,50 allocations au total.

Par requête déposée au greffe le 13/11/2015, Monsieur F. contesta tout à la fois la décision administrative du 27/04/2015 ainsi que la décision de récupération du 18/09/2015.

Par jugement prononcé le 14/03/2018, le tribunal du travail du Hainaut, division de Binche, déclara la demande recevable mais non fondée et confirma la décision administrative de l'ONEm du 27/04/2015.

Monsieur F. interjeta appel de ce jugement.

GRIEFS ELEVES A L'ENCONTRE DU JUGEMENT QUERELLE :

Monsieur F. relève qu'il répondait à toutes les conditions requises pour pouvoir exercer une activité accessoire durant son chômage.

En effet :

- il avait déclaré son activité accessoire au sein du formulaire C1A ;
- il exerçait cette activité accessoire depuis le 19/07/2011, soit depuis plus de 3 ans avant la demande d'allocations ;
- il exerçait cette activité après 18 heures ou les week-ends ;
- l'activité accessoire exercée ne faisait pas partie des activités interdites.

Il indique que c'est de parfaite bonne foi, n'étant pas un habitué de la procédure de chômage, qu'il a pensé qu'à partir du moment où il exerçait son activité accessoire après 18 heures ou pendant les week-ends, il ne l'accomplissait pas pendant son chômage qui, selon lui, couvrait la plage horaire s'étendant de 7 heures à 18 heures.

Monsieur F. souligne que l'ONEm a admis lui-même que « les concepts en la matière étaient complexes » et a reconnu qu'il pouvait légitimement se tromper lorsqu'il a

rempli le formulaire C1A puisqu'il lui a accordé le bénéfice du sursis pour 4 semaines s'agissant de son exclusion des allocations de chômage.

Il estime, ainsi, que la décision du premier juge selon laquelle sa déclaration ne serait pas complète et correcte doit être réformée puisqu'il n'a jamais celé l'information selon laquelle il exerçait une activité accessoire.

A titre principal, Monsieur F. sollicite la cour qu'elle annule le C29 du 27/04/2015 ainsi que le C31 y relatif et qu'elle dise pour droit qu'il ne doit pas rembourser les allocations de chômage qui lui ont été accordées durant la période s'étendant du 17/11/2014 au 31/03/2015.

A titre subsidiaire, il fait valoir que si, par impossible, la cour devait estimer que c'est à bon droit que le premier juge a décidé qu'il ne remplissait pas les conditions prévues à l'article 48, § 1, de l'AR du 25/11/1991, quod non, il n'en reste pas moins que la récupération réclamée par l'ONEm ne peut, en toute hypothèse, porter que sur les journées durant lesquelles il a exercé son activité accessoire.

A cet effet, Monsieur F. relève qu'il démontre à suffisance qu'il n'a exercé son activité accessoire que de manière ponctuelle, toujours après 18 heures ou les week-ends, versant, à cet effet, aux débats 5 factures pour 3 chantiers différents, constat qui permet d'établir qu'il n'a exercé son activité accessoire que durant 5 journées.

Il sollicite, partant, la cour qu'elle fasse application de l'article 169, alinéa 3, de l'AR du 25/11/1991 et qu'elle limite la récupération des allocations de chômage sollicitée par l'ONEm à ces 5 journées de travail.

POSITION DE L'ONEM :

L'ONEm estime que les conditions cumulatives prescrites par l'article 45 de l'AR du 25/11/1991 n'ont pas été respectées par Monsieur F..

Il relève, par ailleurs, que Monsieur F. ne démontre pas à suffisance les jours au cours desquels il avait exercé une activité accessoire.

L'ONEm sollicite la confirmation du jugement querellé.

DISCUSSION – EN DROIT :

I. Fondement de la requête d'appel**I.1) Quant au respect des conditions relatives à l'exercice d'une activité accessoire****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°).

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) ».

D'autre part, l'article 48, § 3, de l'arrêté royal précité dispose que « *le droit aux allocations peut être refusé, même pour les jours durant lesquels il n'exerce aucune*

activité, au chômeur dont l'activité, en raison du nombre d'heures de travail ou du montant des revenus, ne présente pas ou ne présente plus le caractère d'une profession accessoire (...) ».

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.

I.1.b) Application des principes au cas d'espèce

En l'espèce, si Monsieur F. a effectivement complété un formulaire C1A pour signaler l'existence d'une activité indépendante accessoire, il n'en reste pas moins qu'il a précisé sur ce même formulaire qu'il n'exercerait pas son activité indépendante accessoire durant son chômage (question n° 17 du formulaire).

Monsieur F. n'a pas davantage complété la grille horaire reprise sur ce formulaire (question n° 18 du formulaire).

Force est de constater que Monsieur F. n'a pas complété correctement le formulaire C1A de telle sorte qu'il ne peut être considéré comme ayant satisfait à l'ensemble des conditions édictées à l'article 48 de l'AR du 25/11/1991.

Il s'impose de confirmer le jugement dont appel sur ce point et, partant, de déclarer l'appel non fondé quant à ce.

I.2) quant à la période de récupération

L'article 169 de l'AR du 25/11/1991 prévoit que la récupération est limitée aux jours ou périodes travaillées lorsque le chômeur ayant contrevenu aux articles 44 ou 48 prouve qu'il n'a travaillé que certains jours ou certaines périodes.

En appel, Monsieur F. a déposé les pièces suivantes :

- un AER à l'IPP exercice 2015 dont il résulte un bénéfice brut de 5.385 € pour l'année 2014,
- un AER à l'IPP exercice 2016 dont il résulte un revenu de dirigeant d'entreprise de 2.660,32 € brut en 2015,
- les déclarations TVA des 3^{ème} et 4^{ème} trimestre 2014 et 1^{er} trimestre 2015 ainsi que la copie de différentes factures datées des 01/09 et 28/09/2014, 07/01, 11/02, 18/03 et 24/03/2015,
- les listings des achats et ventes des 3^{ème} trimestres 2014 au 1^{er} trimestre 2015.

Il faut préciser que Monsieur F. n'a ouvert le droit au bénéfice des allocations de chômage qu'à dater du 17/11/2014. Il n'y a donc pas lieu de vérifier une quelconque activité avant le 17/11/2014.

L'examen du détail des achats et des ventes relatifs au 4^{ème} trimestre 2014 permet de relever qu'à dater du 17/11/2014, Monsieur F. n'a pas accompli de prestations effectives jusqu'au premier trimestre 2015.

Par contre, l'ampleur des travaux mentionnés sur les 4 factures émises en 2015 ne permet pas de limiter la durée effective des prestations à ces 4 journées.

La cour de céans estime, tout au contraire, que ces 4 factures sont révélatrices d'une activité réelle qui s'est étendue sur 25 journées de travail de telle sorte que l'indu à recouvrer doit être limité à 25 allocations journalières en lieu et place des 95,5 allocations durant le premier trimestre 2015.

L'appel de Monsieur F. est fondé dans cette seule limite.

Il s'impose, dès lors, de réformer le jugement dont appel en ce qu'il a confirmé la décision du 27/04/2015 ordonnant la récupération des allocations perçues indûment du 16/09/2014 au 31/03/2015 ainsi que la décision de récupération d'indu du 18/09/2015 fixant l'indu à recouvrer à la somme de 5.708,41 € couvrant la période s'étendant du 17/11/2014 au 31/03/2015.

I.3) quant à la sanction prise sur base de l'article 153 de l'AR du 25/11/1991

La sanction prise sur base de l'article 153 de l'AR du 25/11/1991 est légale et justifiée.

Elle est adéquatement motivée et raisonnablement fixée à 4 semaines d'exclusion avec un sursis complet.

Il s'impose de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a confirmé la décision administrative querellée sur ce point.

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 écrit partiellement conforme de Madame le substitut général, M. HERMAND ;

Déclare l'appel recevable et partiellement fondé ;

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il a confirmé la décision administrative de l'ONEm du 27/04/2015 qui a constaté que Monsieur F. n'a pas respecté les conditions cumulatives prescrites par l'article 48 pour prétendre au bénéfice de la totalité des allocations de chômage dues durant la période s'étendant du 17/11/2014 au 31/03/2015 ;

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il a confirmé la décision administrative querellée du 27/04/2015 en ce qu'elle a exclu Monsieur F. des allocations de chômage à partir du 04/05/2015 pendant 4 semaines avec un sursis complet sur pied de l'article 153 de l'AR du 25/11/1991 ;

Réforme le jugement dont appel en ce qu'il a confirmé la décision administrative querellée du 27/04/2015 qui a ordonné la récupération des allocations perçues du 16/09/2014 au 31/03/2015 ;

Annule la décision de récupération d'indu du 18/09/2015 fixant l'indu à récupérer à la

somme de 5.708,41 € couvrant la période s'étendant du 17/11/2014 au 31/03/2015 ;

Dit pour droit que l'indu à recouvrer se limite à 25 allocations journalières en lieu et place des 95,50 allocations durant le premier trimestre 2015 en application de l'article 169, alinéa 3, de l'AR du 25/11/1991 ;

Condamne l'ONEm aux frais et dépens de l'instance d'appel liquidés à la somme de 349,80 € ainsi qu'à la somme de 20 € à titre de contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne en vertu de l'article 4, § 2, alinéa 3, 3°, de la loi du 19/03/2017 ;

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

Monsieur X. VLIEGHE, Président,
Monsieur Ch. COQUERELLE, Conseiller social au titre d'employeur,
Madame Y. SAMPARESE, Conseiller social au titre de travailleur ouvrier,
assistés de :
Madame V. HENRY, Greffier,

qui en ont préalablement signé la minute.

Et prononcé, en langue française, à l'audience publique du 20 mars 2019 par Monsieur X. VLIEGHE, président, avec l'assistance de Madame V. HENRY, greffier.