

Numéro de répertoire : 2018/ 015784
Date du prononcé : 17/12/2018
Numéro de rôle : 16/ 6423/A
Numéro auditorat : 16/4/01/289
Matière : chômage travailleurs salariés
Type de jugement : définitif contradictoire

Expédition

Délivrée à	Délivrée à
Le	Le
€ :	€ :
PC :	PC :

Liquidation au fonds : NON

(loi du 19 mars 2017)

**Tribunal du travail francophone de
Bruxelles
17ème Chambre
Jugement**

EN CAUSE :

Madame

domiciliée r

partie demanderesse, comparaissant par Me Lydia MUKADI BALEJA, avocate ;

CONTRE :

L'Office National de l'Emploi, ci-après l'ONEm,
dont les bureaux sont situés Boulevard de l'Empereur 7-9 à 1000 Bruxelles,
partie défenderesse, comparaissant par Me Safia TITI loco Me Michel LECLERCQ,
avocats ;

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 l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

I. La procédure.

1.

Madame introduit la procédure par une requête déposée au greffe,
dans le délai légal, le 03.06.2016, contre une décision du 26.05.2016.

Madame a déposé au greffe des conclusions le 23.04.2018 ainsi que
son dossier de pièces inventoriées.

L'ONEm a déposé son dossier de pièces le 03.08.2016.

L'Auditorat dépose un dossier d'où il apparaît différentes démarches pour informer
le dossier.

2.

Les parties ont comparu et ont été entendues à l'audience publique du 16.10.2018.

Les débats ont été clos.

Madame Laurence DUQUESNE, Substitut de l'Auditeur du travail, a donné à cette
audience un avis oral non conforme, auquel les parties n'ont pas répliqué.

La cause a ensuite été prise en délibéré à la même audience.

II. La décision contestée et l'objet de la demande.

3.

Madame conteste la décision de l'ONEm du 26.05.2016 qui a décidé de :

- l'exclure du bénéfice des allocations à partir du 15.01.2015 (articles 44, 45 et 71 de l'arrêté royal du 25.11.1991 portant réglementation du chômage);
- récupérer les allocations qu'elle a perçues indûment à partir du 15.01.2015 (article 169 de l'arrêté royal précité);
- l'exclure du droit aux allocations à partir du 30.05.2016 pendant une période de 27 semaines (article 154 al. 3 de l'arrêté royal précité).

4.

Par voie de requête déposée le 03.06.2016, Madame demande au Tribunal d'annuler la décision de l'ONEm du 26.05.2016.

Aux termes de ses conclusions, elle demande la mise à néant de la décision du 26.05.2016 et à titre subsidiaire le prononcé d'un simple avertissement en lieu et place de l'exclusion de 27 semaines. En ce qui concerne la récupération, elle postule également l'application de l'article 169 al. 2 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

5.

Aux termes de sa plaidoirie, l'ONEm conclut au non fondement du recours de Madame et demande la confirmation de la décision du 26.05.2016.

III. Les faits.

6.

Le 14.05.2013, Madame complète et signe un formulaire C1 dans lequel elle sollicite des allocations de chômage au taux charge de famille à compter du 29.04.2013.

Le 1^{er} janvier 2015, à 21 heures, se tient une assemblée générale constitutive de l'association de fait GO FORM (club de sport) qui désigne Monsieur en qualité de président, Monsieur en qualité de secrétaire et Madame en qualité de trésorière. Cette assemblée générale adopte également des statuts qu'ils signent tous les trois.

Le 11 mai 2015, un contrôle est effectué en collaboration avec des agents de police et des inspecteurs sociaux au centre sportif GO FORM situé rue de Ménin, 13 à 1080 Molenbeek-Saint-Jean. Dans la salle de sports, il y avait plusieurs personnes au travail et une quinzaine de personnes suivait un cours de spinning et était en possession d'une carte de membre au nom de GO FORM. Lors du contrôle, Madame n'est pas présente et arrive en cours de contrôle. Elle vit au-dessus de la salle de sport et contact immédiatement son ex-épouse

Celui-ci déclare qu'il est administrateur de l'ASBL OUMMA GYM laquelle est en liquidation depuis le 15 janvier 2015. Il indique qu'une nouvelle ASBL GO FORM est en cours de constitution et qu'en attendant la salle de sport est gérée par une association de fait. S'agissant d'une association de fait, il n'y a aucune déclaration dimona effectuées pour les associés, pas plus qu'il y a d'affiliation à une caisse d'assurances sociales. Lors de l'enquête, Madame Ze déclare payer sa cotisation annuelle de 25 € de la main à la main à Madame qui serait responsable de l'accueil.

Le 1^{er} octobre 2015, l'ONEm convoque Madame à une audition fixée le 12 octobre 2015 afin qu'elle s'explique sur le fait de ne pas avoir noirci sa carte de contrôle pour ses activité d'administrateur de l'ASBL OUMMA GYM et GO FORM.

Le 12 octobre 2015, Madame déclare, en présence de son ex époux Monsieur F, au bureau de chômage de Bruxelles :

« Je réside bien rue de Ménin 13 à 1080 Bruxelles. J'habite seule à cette adresse depuis le mois de février 2015 avec 3 enfants charge. Actuellement, je marche toujours au chômage et j'ai une dispense pour suivre les cours. Je suis actuellement en 3^e année. Effectivement, j'ai bien fait partie des membres de l'ASBL Oumma Gym en tant que présidente mais depuis la liquidation, et bien avant d'ailleurs, je n'ai plus jamais exercé aucune activité pour l'ASBL. Depuis le contrôle, l'ASBL GO FORM a été constituée et comme vous pouvez le constater sur les documents que je vous remets, je ne fais plus partie des membres de l'ASBL. Je serais de toute façon dans l'incapacité de pouvoir exercer une quelconque activité pour l'ASBL, et ce, étant donné que je suis occupée depuis déjà 2 ans à suivre des cours. Je vous remets mon horaire. Vous pourrez y constater que je suis occupée pour la plus part du temps. Je ne sais pas ce que je pourrais encore faire pour l'ASBL. Je précise également que lors du contrôle le 11 mai 2015, je n'étais pas occupé à exercer une activité pour l'ASBL. Je suis bien descendue de chez moi et je me suis présentée auprès de l'inspecteur. J'ai alors contacté mon ex-mari, président de l'ASBL, pour qu'il vienne répondre aux questions de l'inspecteur. Je déclare sur l'honneur ne plus avoir exercé aucune activité pour l'ASBL depuis septembre 2013, et même en fait, quelques mois avant, avril ou mai 2013 ».

Lors de cette audition, Madame dépose des documents :

- son horaire de cours à la haute école Léonard de Vinci.
- L'attestation de fréquentation des cours pour l'année académique 2014/2015 et 2015/2016 ainsi qu'une attestation de réussite de sa première année de bachelier en soins infirmiers.
- un procès-verbal de l'assemblée générale de l'association de fait GO FORM du 3 janvier 2015 qui fait état que Madame a démissionné mais qu'elle restera membre honorifique du fait qu'elle ne pourra plus s'investir dans le projet à cause de ses études.

7.

Le 26.05.2016, l'ONEm adopte la décision litigieuse et la motive de la façon suivante :

- « 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 des allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération (article 44).

Est considérée notamment comme travail, l'activité effectuée pour un tiers qui procure au travailleur une rémunération ou un avantage matériel de nature à contribuer à sa subsistance 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 al.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 al. 2).

Il ressort d'un contrôle du 11.05.2015 par différents services de contrôles sociaux en collaboration avec la Police, dans la salle de sport GO FORM que, vous êtes à la fois mandataire et administrateur dans l'ASBL OUMMA GYM et l'ASBL GO FORM. Vous n'aviez pas noirci les cases de vos cartes de contrôle pour vos activités. Vous n'avez pas le statut d'indépendant.

Suite à une enquête de notre service contrôle, la société GO FORM ne peut pas être considérée comme une association sans but lucratif. Vous êtes considérée comme mandataire dans une société commerciale, qui doit être déclarée à l'INASTI.

Lors de l'audition du 12.10.2015, vous reconnaissez bien avoir fait partie des membres de l'asbl OUMMA GYM en tant que présidente mais que depuis la liquidation et bien avant, vous n'avez plus jamais exercé aucune activité pour l'ASBL. Depuis le contrôle du 11.05.2015, l'ASBL GO FORM a été constituée et vous ne faites plus partie des membres de l'ASBL. Lors du contrôle, vous vous êtes présentée à l'inspecteur et avez contacté votre ex-mari qui est président de l'ASBL pour qu'il vienne répondre aux questions de l'inspecteur. Vous avez également déclaré sur l'honneur ne plus avoir exercé d'activité pour l'ASBL depuis septembre 2013 et même en fait depuis quelques mois avant avril ou mai 2013.

Vous n'avez toutefois pas déclaré au préalable cette activité. De plus, vous ne prouvez pas que cette activité ne vous a pas procuré de rémunération ou d'avantage matériel. L'activité que vous avez effectuée doit donc être considérée comme travail au sens de l'article 45.

Etant donné qu'à partir du 15.01.2015, vous n'étiez pas privée de travail et de rémunération, vous ne pouvez pas bénéficier des allocations pour la période de travail concernée.

- 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 compléter à l'encre indélébile de sa carte de contrôle conformément aux directives données par l'ONEm (article 71, alinéa 1er, 1° et 3°). Vous n'avez pas respecté ces obligations qui sont mentionnées sur votre carte de contrôle. En effet, vous n'avez pas noirci les cases de vos cartes de contrôle depuis le 15.01.2015.

Vous ne pouvez donc pas bénéficier des allocations à partir du 15.01.2015.

- En ce qui concerne la constatation d'une intention frauduleuse :

Vous avez agi avec intention frauduleuse. Celle-ci est établie et par le fait que vous avez effectué une activité professionnelle sans l'indiquer sur votre carte de contrôle et ce, malgré le fait que les obligations en matière de tenue de la carte y sont bien mentionnés. Vous avez également déjà fait l'objet d'une sanction administrative pour travail non déclaré en date du 15 octobre 2016 pour le compte de la même société (voir ma décision du 28 mars 2017).

Vous pouvez par conséquent être poursuivis pénalement (article 175, 1°, e de l'arrêté royal précité). C'est pourquoi, votre dossier est transmis à l'Auditeur du travail qui décidera des poursuites pénales à entamer.

- En ce qui concerne la récupération :

Toute somme perçue indûment doit être remboursée (article 169, alinéa 1er de l'arrêté royal précité).

Par conséquent, les allocations que vous avez perçues à partir du 15.01.2015 doivent être récupérées (...).

Vous trouverez en annexe la notification relative au montant total que vous devez rembourser, au calcul de ce montant ainsi qu'à la manière dont vous pouvez effectuer le remboursement.

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

Vous n'avez pas complété votre carte de contrôle conformément aux directives mentionnées sur cette carte. 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'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, peut être exclu du bénéfice des allocations durant 4 semaines au moins et 26 semaines au plus (article 154, alinéa 1er).

Vous n'avez, en outre, pas rempli vos obligations relatives à la carte de contrôle alors que vous travaillez pour un employeur et que vous saviez vous 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 à communiquer votre occupation 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 al. 3 de l'arrêté royal précité).

Le directeur peut se limiter à donner un avertissement 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).

Dans votre cas, la durée de l'exclusion a été fixée à 27 semaines étant donné que vous n'étiez pas déclaré en Dimona et du fait que les instructions concernant la tenue de la carte de contrôle sont clairement mentionnées sur celle-ci, de sorte que vous ne pouviez pas ignorer vos obligations à ce sujet.

- *En ce qui concerne vos moyens de défense :*

Vous avez été entendue en vos moyens de défense en date du 12.10.2015, accompagné de votre ex-époux, Monsieur _____ in».

Par décision C31 du 2605.2016, l'ONEm poursuit le recouvrement de la somme de 11.369,20 EUR à titre d'allocations indues couvrant la période du 15.01.2015 au 29.05.2016.

8.

Par requête du 03.06.2016, Madame (_____) conteste cette décision dans le sens indiqué au point 4 du présent jugement.

IV. La position des parties.

9.

Madame _____ précise en termes conclusions que l'ASBL OUMMA-GYM a été constituée le 01.06.2004 et les statuts ont été publiés au Moniteur belge, le 27.09.2004. Elle indique qu'elle était l'un des trois administrateurs, en plus d'être fondatrice. L'association avait pour but de promouvoir le sport, la culture et la détente ainsi que la réalisation d'un centre sportif et culturel.

Madame rappelle qu'elle a bien travaillé pour l'ASBL OUMMA GYM il y a plusieurs années comme salariée de 2006 jusqu'au 30.04.2013. Elle a commencé des études d'infirmières, temps plein, à l'ISEI à Woluwe-Saint-Lambert en septembre 2013. Elle dépose à l'appui de son dossier, différentes attestations de présence (formulaire C98) confirmant le fait que les cours étaient régulièrement suivis ainsi que des attestations de fréquentation scolaire et de réussite pour les années 2013/2014 et 2014/2015. Elle précise que des décisions de dispense pour suivre des études de plein exercice lui avaient été accordées par l'ONEM également.

Madame souligne que l'ASBL OUMMA GYM avait été dissoute en janvier 2015 et qu'elle avait remis sa démission au président de l'association, qui était également son ex-mari, le 03.01.2015.

Madame mentionne que si son nom figure dans les statuts de l'ASBL OUMMA GYM, elle n'avait toutefois jamais perçu de rémunération, à l'exception de la période durant laquelle elle était salariée de 2006 jusqu'au 30.04.2013

Elle rappelle que suite à la dissolution de cette ASBL, une association de fait « GO-FORM » fût créée le 01.01.2015, avec comme but de permettre à ses membres l'épanouissement dans le sport et le bien-être. Le président était Monsieur (ex-mari) et Madame y était reprise comme trésorière jusqu'à sa démission au courant du même mois. En effet, le PV de l'association de fait du 10.01.2015 fait état de cette démission et de son absence lors de l'assemblée générale du 03.01.2015. De plus, il y est clairement stipulé que Madame resterait un membre honorifique car elle ne pouvait s'investir dans le projet à cause de ses études, qu'elle ne pourrait plus assister aux réunions et ferait donc partie du projet que de manière symbolique.

Elle indique que les statuts de l'ASBL GO-FORM, rédigés le 01.07.2015 et publiés au Moniteur belge en date du 15.09.2015, ne reprennent aucunement son nom comme membre de l'association.

Elle note qu'un contrôle avait été effectué au sein de l'ASBL le 11.05.2015 et cette dernière ne s'y trouvait pas, car n'y travaillait plus depuis avril 2013. Il en va de même des deux autres contrôles qui avaient été effectués sur les lieux et qui ne l'ont jamais trouvé sur place. Lors de ce contrôle, le président de l'association, lors de l'entretien avec les contrôleurs, leur avait remis différents documents concernant l'ASBL, dont un PV dans lequel son nom y figurait encore comme administratrice.

Madame signale qu'elle s'est clairement expliqué à l'ONEM lors de son audition du 12.10.2015 sur le fait, qu'elle ne travaillait plus pour l'ASBL et n'avait jamais perçu de rémunération bien qu'elle en faisait toujours partie comme membre jusqu'à sa démission.

Pour renverser la présomption de l'article 45 al. 2 de l'Arrêté royal du 25.11.1991, Madame S dépose à l'appui de ses arguments, ses extraits de compte pour la période litigieuse qui ne font état d'aucun paiement en provenance des deux ASBL.

Madame demande donc d'annuler la décision litigieuse à titre principal et à titre subsidiaire, de limiter la sanction à un simple avertissement et limiter la récupération conformément à l'article 169, alinéa 2 et 3 de l'Arrêté royal du 25.11.1991.

Elle plaide que l'article 154 al. 3 de l'arrêté royal précité ne peut lui être appliqué puisqu'elle ne travaillait pas. A titre subsidiaire, elle postule le remplacement de la sanction d'exclusion par le prononcé d'un simple avertissement.

10.

En termes de plaidoiries, l'ONEm postule la confirmation de la décision du 26.05.2016 et considère qu'à défaut de preuve apportée par Madame elle exerçait une activité au sens d'article 45 al. 1^{er} 2° qui lui procurait une rémunération au sens de l'article 45 al. 2 de l'arrêté royal du 25.11.1991.

L'ONEm relève, en outre, que Madame devrait être considérée comme une indépendante mais a omis de déclarer son activité à l'INASTI. Cette omission est également à relever s'il devait s'agir d'une activité accessoire.

L'ONEm signale que Madame vit aux étages du bâtiment qui abrite le club de sport, ce qui rend son travail de gestion de la salle de sport plus facile. L'ONEm note que Madame ne dépose pas ses avertissements, extraits de rôle, ni son diplôme d'infirmière.

11.

Madame l'Auditeur du travail distingue, dans son avis oral, deux périodes. Du 15 janvier 2015 au 30 juin 2015, la salle de sport est gérée par une association de fait, ce qui implique que Madame y exercerait une activité pour compte propre. A compter du 1^{er} juillet 2015, la salle de sport est gérée par l'ASBL GO FORM, ce qui implique que Madame y exercerait une activité pour compte de tiers. Madame l'Auditeur relève que lors du contrôle du 11.05.2015, Madame était trésorière et percevait les cotisations des membres, ce qui démontre, à ses yeux, une activité au sens de l'article 45 al. 1^{er} 1° de l'arrêté royal du 25.11.1991 pour la première période. Toutefois, à compter du 1^{er} juillet 2015, l'ONEm ne démontre pas, à son estime, l'existence d'une activité puisque Madame n'y est plus mentionnée comme administratrice. Madame l'Auditeur est d'avis que l'article 154 al. 1^{er} trouve à s'appliquer et que la sanction de 27 semaines d'exclusion doit être ramenée à 8 semaines en raison de l'absence de tout antécédent. Pour toutes ces raisons, elle est d'avis de déclarer le recours recevable et partiellement fondé.

V. La discussion et la décision du Tribunal.

V.A. En droit.

V.A.1. Quant à l'exercice d'un travail pour compte de tiers

12.

Aux termes de l'article 44 de l'arrêté royal du 25.11.1991 portant réglementation du chômage, 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 dispose, quant à lui, que pour l'application de l'article 44, 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 ;

2° l'activité effectuée pour un tiers et qui procure au travailleur une rémunération ou un avantage matériel de nature à contribuer à sa subsistance, étant précisé que toute activité effectuée pour un tiers est, jusqu'à preuve du contraire, présumée procurer une rémunération ou un avantage matériel.

L'article 45 de l'arrêté royal du 25.11.1991 distingue donc deux types 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, 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.

Si dans le cas d'une activité effectuée pour compte propre, le fait de percevoir ou non une rémunération ne constitue pas le critère légal pour déterminer si cette activité peut être considérée ou non comme un travail au sens de l'article 44, ce critère ne s'applique par contre pas lorsqu'il s'agit d'une activité effectuée pour compte de tiers : celle-ci est considérée comme un travail si elle procure une rémunération ou un avantage matériel au chômeur (M. PALUMBO, « Le caractère involontaire du chômage : absence de travail, incompatibilité ou complémentarité ? » in J-F. NEVEN et S. GILSON (coord.), La réglementation du chômage : vingt ans d'application de l'arrêté royal du 25/11/1991, Waterloo, Kluwer, 2011, p.56).

Le travailleur qui sollicite des allocations de chômage et qui travaille doit détenir sa carte de contrôle. L'article 71 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 règle cette obligation :

« Pour pouvoir bénéficier des allocations, le travailleur doit :

1° 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;

3° compléter à l'encre indélébile sa carte de contrôle conformément aux directives données par l'Office;

4° avant le début d'une activité visée à l'article 45, en faire mention à l'encre indélébile sur sa carte de contrôle;

5° présenter immédiatement sa carte de contrôle à chaque réquisition par une personne habilitée à cet effet;

6° signer sa carte de contrôle et la remettre à son organisme de paiement ».

V.A.2. Quant à l'étendue de la récupération

13.

Toute somme perçue indûment doit être remboursée (article 169, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991).

L'article 169, alinéa 2, de l'arrêté royal du 25/11/1991 règle la limitation de la récupération aux 150 derniers jours d'indemnisation indue de la manière suivante :

« 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 ».

La charge de la preuve de la bonne foi repose sur celui qui s'en prévaut à savoir le chômeur (Cass., 10/09/1984, 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., p. 554 ; Cass., 28/03/1994, S.93.0116.F).

Le droit de l'Office national de l'emploi d'ordonner la répétition des allocations de chômage payées indûment, ainsi que les actions des organismes de paiement en répétition d'allocations de chômage payées indûment se prescrivent par trois ans. Ce délai est porté à cinq ans lorsque le paiement indu résulte de la fraude ou du dol du chômeur (article 7, § 13, alinéa 2, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs).

Les délais de prescription déterminés à l'alinéa 2 prennent cours le premier jour du trimestre civil suivant celui au cours duquel le paiement a été effectué (article 7, § 13, alinéa 3, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944).

Sans préjudice des dispositions du Code civil, les délais de prescription peuvent être interrompus par lettre recommandée à la poste (article 7, § 13, alinéa 4 de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944).

V.A.2. Quant à la sanction d'une activité n'ayant pas préalablement été déclarée

14.

L'article 153 de l'arrêté royal du 25.11.1991 dispose que :

« Peut être exclu du bénéfice des allocations durant 1 semaine au moins et 13 semaines au plus, le chômeur qui a perçu ou peut percevoir indûment des allocations du fait qu'il :

1° a fait une déclaration inexacte ou incomplète

2° a omis de faire une déclaration requise autre que celle visée à l'article 134, § 3, ou l'a faite tardivement.

En cas de récidive, la durée de l'exclusion ne peut être inférieure au double de la sanction précédente, sans dépasser 26 semaines ».

L'article 154 de l'arrêté royal du 25.11.1991 stipule que :

« Peut être exclu du bénéfice des allocations pendant 4 semaines au moins et 26 semaines au plus, le chômeur qui a perçu ou peut percevoir indûment des allocations du fait qu'il :

1° ne s'est pas conformé aux dispositions de l'article 71, alinéa 1er, 3° ou 4° [ou de l'article 71ter, § 2;

2° ne s'est pas conformé aux dispositions de l'article 71, alinéa 1er, 5°, si, au moment de la réquisition, il effectue une activité visée à l'article 45.

En cas de récidive, la durée de l'exclusion ne peut être inférieure au double de la sanction précédente, sans dépasser 52 semaines.

La durée de l'exclusion est fixée à 27 semaines minimum et 52 semaines maximum lorsqu'en outre, le chômeur :

1° soit travaille pour un employeur alors qu'il sait ou doit savoir, en particulier parce qu'il n'a jamais reçu de documents sociaux de cet employeur, que l'employeur n'a pas communiqué son occupation ou l'a communiquée avec retard, à l'institution chargée de la perception des cotisations de sécurité sociale;

2° soit travaille pour un employeur alors que la suspension de l'exécution de son contrat de travail a été communiquée comme prévu par ou en vertu des articles 49, 50 ou 51 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et ne

respecte pas les obligations de l'alinéa 1er aux fins de se faire octroyer de mauvaise foi des allocations auxquelles il n'a pas droit;

3° soit travaille pour un employeur comme travailleur à temps partiel et ne respecte pas les obligations de l'alinéa 1er aux fins de se faire octroyer de mauvaise foi des allocations auxquelles il n'a pas droit;

4° soit 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 de prix auxquelles il est offert, en raison de son importance et de son caractère technique, en raison de sa fréquence, en raison de l'usage de matériel ou d'un outillage qui n'est généralement pas utilisé pour une activité exercée comme hobby.

En cas de récidive, il perd le droit aux allocations. L'exclusion ne prend fin que lorsque le chômeur satisfait à nouveau aux conditions d'admissibilité fixées aux articles 30 à 34.

Les alinéas précédents ne sont pas d'application au chômeur temporaire, visé à l'article 71, alinéa 4, qui n'est pas encore en possession d'une carte de contrôle de remplacement parce que la demande n'est pas accompagnée d'une présentation personnelle et au chômeur qui a effectué la déclaration visé à l'article 71ter, § 3, alinéa 1er et 2 ».

L'article 157 bis, §1er et 3 de l'arrêté royal du 25.11.1991 prévoit que :

« § 1er. Pour les événements visés aux articles 153, 154 et 155, le directeur peut se limiter à donner un avertissement.

L'avertissement visé à l'alinéa précédent est notifié au chômeur

§ 3. Le directeur ne peut faire application des mesures prévues aux §§ 1er et 2 si, dans les deux ans qui précèdent l'événement, il y a eu un événement qui a donné lieu à l'application de l'article 153, 154 et 155 ».

V.B. En fait.

V.B.1. Quant à la recevabilité

15.

Par requête reçue au greffe du tribunal du travail de Céans le 03.06.2016, la partie demanderesse attaque une décision de l'ONEm datée du 26.05.2016.

Conformément aux articles 7 § 11, al. 2 de l'arrêté royal du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et 23 de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer la Charte de l'assuré social, la requête du 03.06.2016 est régulière en la forme et recevable.

V.B.2. Quant à l'exercice d'un travail non déclaré et ses conséquences**16.**

A l'instar de Madame l'Auditeur du travail, le Tribunal distingue deux périodes :

- Du 15.01.2015 au 30.06.2015 : GO FORM est une association de fait.

Madame [redacted] est nommée trésorière de l'association de fait par une assemblée générale réunie le 1^{er} janvier 2015. Deux jours plus tard, une assemblée générale réunie le 3 janvier 2015 acte sa démission en tant que trésorière et lui reconnaît la qualité de membre honorifique. Cette démission est motivée par ses études de plein exercice.

Le Tribunal constate que Madame [redacted] est en ordre d'inscription auprès de son école d'infirmières. Il résulte d'ailleurs de ses extraits de compte qu'elle effectue des stages professionnels partiellement rémunérés dans le cadre de ses études et qu'elle perçoit également une bourse d'études.

Les extraits de comptes qu'elle dépose à compter du 30.01.2015 ne démontrent aucun paiement d'une rémunération ou d'un avantage en nature perçu de l'association de fait GO FORM ou d'un client. Le Tribunal relève toutefois un solde positif de 3.356,27 EUR au 30.01.2015. Il est peu vraisemblable que Madame [redacted] ait perçu une telle somme à titre de rémunération entre le 01.01.2015 et le 15.01.2015. Il est toutefois regrettable que Madame [redacted] ne dépose pas son avertissement extrait de rôle.

Le Tribunal estime que le fait d'habiter à l'étage de la salle de sport constitue un indice troublant mais ne suffit pas à démontrer une activité au sens de l'article 45. Un élément retient l'attention du Tribunal : Madame Zi [redacted] déclare le 11.05.2015 qu'elle fréquente la salle de sport depuis dix ans et que Madame [redacted] est responsable de l'accueil et a perçu sa cotisation annuelle de 25 EUR. C'est le seul témoignage qui atteste de la présence de Madame [redacted] dans la salle de sport. Cette attestation ne permet toutefois pas de situer le moment où Madame [redacted] travaillait à l'accueil et a perçu la cotisation de Madame Zi [redacted]. Le Tribunal note à cet égard que l'ONEm fait débiter la période litigieuse à compter du 15.01.2015, soit à la date où l'ASBL OUMMA GYM est dissoute par le Tribunal de Première Instance francophone de Bruxelles et placée sous le régime de la liquidation judiciaire. Il n'y a donc pas lieu de s'interroger sur l'activité d'administrateur (Secrétaire) de Madame [redacted] avant le 15.01.2015. Le Tribunal note par ailleurs que la dissolution de cette ASBL est clôturée le 03.06.2016.

Lors du contrôle du 11.05.2015, Madame [redacted] n'est pas présente dans la salle de sport ; ce n'est que lorsqu'elle est avertie de la présence des inspecteurs qu'elle descend de son appartement vers la salle de sport et qu'elle téléphone à son ex-mari pour qu'il vienne s'expliquer.

Le Tribunal estime que sur base du dossier administratif de l'ONEm et du dossier de pièce de Madame , l'ONEm ne démontre pas à suffisance de droit, durant cette première période, l'existence d'une activité pour compte propre ou pour compte de tiers au sens de l'article 45 al. 1^{er}, 1° et 2° de l'Arrêté royal du 25 novembre 1991.

- A partir du 01.07.2015 : GO FORM est une ASBL

A compter du 1^{er} juillet 2015, Madame n'apparaît plus comme fondatrice, administratrice ou membre de l'ASBL. Les extraits de compte qu'elle dépose ne présentent aucun mouvement pouvant s'assimiler à un paiement d'une rémunération.

Le Tribunal estime que sur base du dossier administratif de l'ONEm et du dossier de pièce de Madame , l'ONEm ne démontre pas à suffisance de droit, durant cette deuxième période, l'existence d'une activité pour compte de tiers au sens de l'article 45 al. 1^{er}, 2° de l'Arrêté royal du 25 novembre 1991.

En conséquence, le Tribunal juge que l'ONEm ne démontre pas l'existence d'une quelconque activité, pour compte propre ou pour compte de tiers dans le chef de Madame . La décision n'est donc pas adéquatement motivé en fait et en droit. Le Tribunal annule les décisions C29 et C31 du 26.05.2016.

Le recours est dès lors fondé.

V.B.3. Quant aux dépens

17.

Madame , étant représentée par un avocat, l'ONEm doit être condamné à supporter l'indemnité de procédure (article 1017, alinéa 2 du Code judiciaire), liquidée par le conseil de Madame à la somme de 131,18 EUR.

En application de l'article 4 § 2 al. 3 de cette même loi, il appartient au Tribunal de liquider le montant de la contribution au Fonds dans la décision définitive qui prononce la condamnation aux dépens (Cass. 26 novembre 2018, RG. S.18.0037.F/, Juridat.be). Il y a donc lieu de condamner l'ONEm à supporter le montant de la contribution au Fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne, à concurrence du forfait de 20 EUR.

V.B.4. Quant à l'exécution provisoire

18.

Conformément à l'article 1397 al. 2 du Code judiciaire, le Tribunal autorise l'exécution provisoire du jugement, *nonobstant* tout recours, sans possibilité de caution, ni de cantonnement.

VI. Dispositif

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant après un débat contradictoire,

Après avoir entendu Madame Laurence DUQUESNE, Substitut de l'Auditeur du travail, en son avis non conforme donné verbalement.

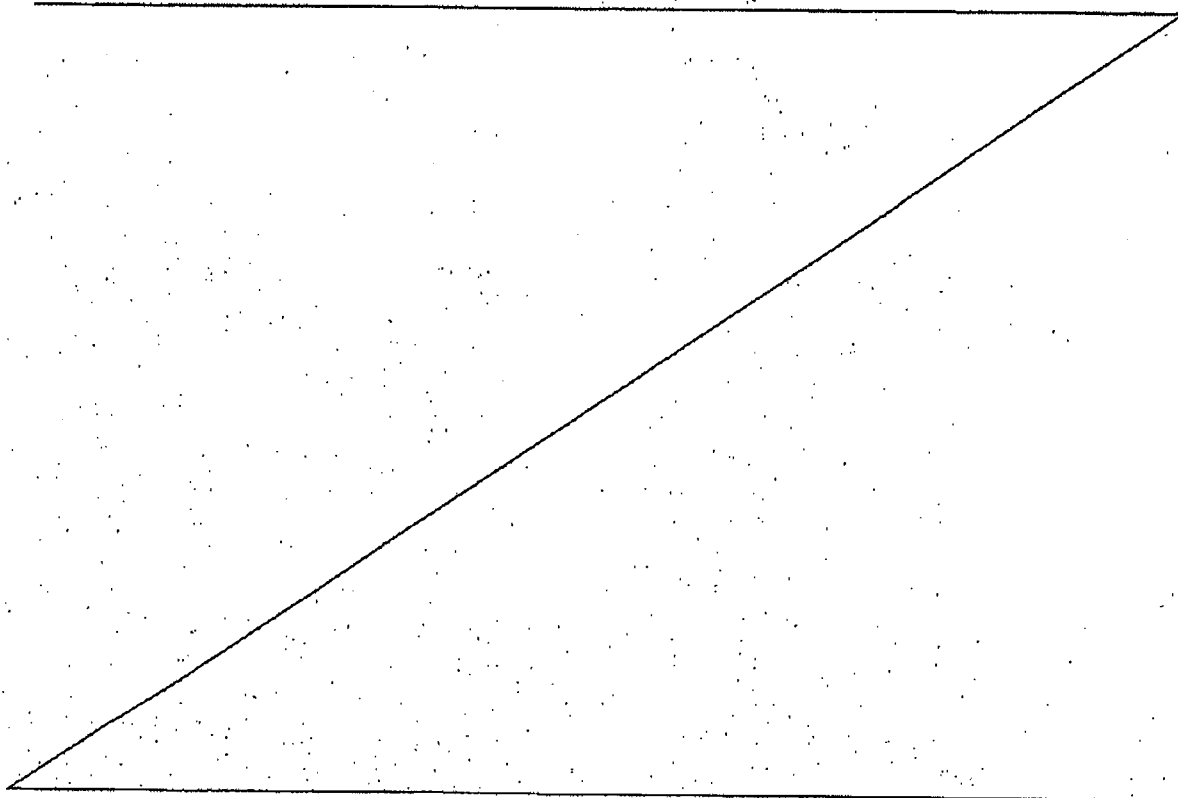
Déclare le recours recevable et fondé.

En conséquence,

Annule la décision de l'ONEm du 26.05.2016 en toutes ses dispositions.

Conformément aux articles 1017, alinéa 2 et 1022 du Code judiciaire, condamne l'ONEm aux dépens.

Conformément à l'article 1397 al. 2 du Code judiciaire, autorise l'exécution provisoire du jugement, nonobstant tout recours, sans possibilité de caution, ni de cantonnement.



Ainsi jugé par la 17ème Chambre du Tribunal du Travail francophone de Bruxelles
à laquelle étaient présents et siégeaient :

M. OLIVIER MORENO-RODRIGUEZ
Mme MINA GOLDFEJS
M. ANDRE HAIDON

Juge
Juge social employeur
Juge social employé

Et prononcé en audience publique du 17 DEC. 2018
à laquelle était présent :

M. OLIVIER MORENO-RODRIGUEZ,
assisté par Mariline ARGANO

Juge,
Greffier.

Le Greffier,

Les Juges sociaux,

Le Juge,

M. ARGANO

M. GOLDFEJS - A. HAIDON

O. MORENO-RODRIGUEZ