

**TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT**Division de Mons  
7000 Mons – rue de Nimy, 70**JUGEMENT****PRONONCE A L'AUDIENCE PUBLIQUE DU 5 SEPTEMBRE 2018****Rôle n° 17/888/A****Rép. A.J. n° 18/ 6281**

La 5<sup>ème</sup> chambre du Tribunal du travail du Hainaut, division de Mons, après en avoir délibéré, a rendu le jugement suivant :

**EN CAUSE DE :** S**Partie demanderesse,**

Représentée par Monsieur Debaisieux, délégué syndical porteur d'une procuration écrite ;

**CONTRE :**

**L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI**, ci-après en abrégé ONEm, dont les bureaux sont établis à 1000 Bruxelles, boulevard de l'Empereur, 7 ;

**Partie défenderesse,**

Comparaissant par Maître Grevy, avocat à Charleroi.

**1 Procédure**

Le dossier de la procédure contient, notamment, les pièces suivantes :

- la requête déposée au greffe le 18 avril 2017 ;
- le dossier d'information de l'Auditorat du travail ;
- les convocations adressées aux parties sur base de l'article 704 § 2 du Code judiciaire, en vue de l'audience du 6 juin 2018 ;
- les conclusions prises au nom de l'ONEm, entrées au greffe le 29 mars 2018 ;
- les conclusions prises au nom de Monsieur S , entrées au greffe le 31 mai 2018.

A l'audience publique du 6 juin 2018, les mandataire et conseil des parties ont été entendus en leurs explications et plaidoiries.

A cette même audience, Madame Geneviève Sangrones-Jacquemotte, Substitut de l'Auditeur du travail, a été entendue en son avis oral (demande recevable et partiellement fondée) auquel les parties ont répliqué.

La loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire a été appliquée.

## 2 Faits

1. Le 16 août 2014, Monsieur S a participé à la constitution de la Société en commandite simple T-K & L (ci-après : SCS T-K & L), en tant qu'associé commanditaire<sup>1</sup>.

Cette société a pour objet la gestion d'un café africain où sont vendues des boissons et une petite restauration à consommer sur place ou à emporter<sup>2</sup>.

2. Par formulaire C1 daté du 27 août 2015, Monsieur S a sollicité pour la première fois des allocations de chômage à partir du 29 juin 2015, et a notamment précisé ne pas exercer d'activité accessoire et ne pas être administrateur de société<sup>3</sup>.

3. Le 5 août 2016, lors d'un contrôle mené par l'inspection sociale, Monsieur S a été surpris en train de cuisiner au sein de la Taverne « Le Virunga », exploitée par la SCS T-K & L, et n'a pu présenter sa carte de contrôle à l'inspecteur social qui lui en avait fait la demande<sup>4</sup>.

Monsieur S a été entendu à cette occasion, et a déclaré ce qui suit : « Je suis occupé ce jour à la cuisine de la Taverne « Le VIRUNGA » au 161 chemin de la Procession à Mons. Je suis cuisinier à raison de 2 à 3 jours semaine. Je preste parfois 4 heures ou 6 heures la journée. Je suis associé depuis 2014, au sein de la société en Commandite simple « T-K & L ». Je vous montre les statuts du 16.10.14 (...). Je suis en chômage complet. Je n'ai pas ma carte de pointage C3A bleue. Je n'ai pas fait de demande à l'ONEm pour exercer cette activité. Je vais me renseigner à la CSC. Je suis [illisible] que je serai convoqué à l'ONEm pour déterminer mes jours précis de travail. Je suis payé très très peu. Il m'est arrivé de percevoir au plus toucher 20 à 30 euros lors d'une fête précise. En temps normal je le fais pour le plaisir. Pour me distraire. Je perçois de main à main lorsque je touche quelque chose. Il n'y a pas un an que je suis ici en tant que cuisinier »<sup>5</sup>.

4. Monsieur S a été à nouveau entendu le 14 septembre 2016 au bureau de chômage de Mons par un contrôleur social, et a notamment déclaré ce qui suit :

« La personne interrogée déclare vous répondre au sujet de votre intervention du 05.08.16 à la taverne « Le Virunga ». (...) J'ai bien reçu mon C4 suite à mon licenciement chez mon ancien employeur SCRL FS « Notre Maison ». J'y ai presté du 10.01.2005 au 10.06.2015. Je pense avoir des parts depuis le 16.10.14

<sup>1</sup> Pièce 23 du dossier de l'ONEm – Dossier d'information de l'Auditorat du travail.

<sup>2</sup> Pièce 23 du dossier de l'ONEm – Dossier d'information de l'Auditorat du travail, 4<sup>e</sup> article.

<sup>3</sup> Pièce 8 du dossier d'information de l'Auditorat du travail.

<sup>4</sup> Pièces 16 et 18 du dossier de l'ONEm – Dossier d'information de l'Auditorat du travail.

<sup>5</sup> Pièce 21 du dossier de l'ONEm – Dossier d'information de l'Auditorat du travail.

*au sein de cette SCS. Je suis en chômage complet depuis 06/2015 à ce jour. Le jour de votre contrôle je n'avais pas ma carte C3A bleue de chômage du mois d'août sur moi. Je n'avais pas noirci mes cases de chômage pour les dates où j'ai presté en tant que cuisinier. Les jours où j'ai presté quelques heures 4 à 6 maximum je percevais 20 à 30 euros au plus. En 2015, j'ai presté les 8 et 9 août, en juillet 15 j'ai presté les 3 et 4, et plus rien en 2015. Pour 2016 j'ai presté les 1 et 2 juillet et en août 2016 les 1 et 5, c'est tout. Je marque mon accord pour rembourser votre office (l'ONEm) pour ces 8 jours indus. Je prestais lors d'une fête ponctuelle, ou concert. Je connais le gérant depuis très longtemps, et j'étais parfois en tant que client à la Taverne, d'où ma présence. Je suis de bonne collaboration ce jour »<sup>6</sup>.*

Le contrôleur social précise dans son rapport du 13 octobre 2016 avoir consulté les bases de données, et constaté que les cartes de pointage de Monsieur S pour les années 2015 et 2016 ne comportaient aucune biffure<sup>7</sup>.

Par courrier du 17 novembre 2016, Monsieur S a été convoqué par l'ONEm en vue de son audition, pour les motifs suivants : « Suite à un contrôle effectué en date du 05/08/2016 par des inspecteurs de l'ONEm à la Taverne le VIRUNGA située à 7000 Mons, Chemin de la Procession 161 ; vous avez été constaté occupé en cuisine. Contrairement aux directives données par l'Office, vous n'avez pu présenter immédiatement votre carte de contrôle à l'inspecteur. Des éléments en notre possession (extrait Moniteur Belge), il apparaît que vous êtes associé commanditaire depuis le 16/08/2014. Cette activité devait faire l'objet d'une déclaration lors de votre demande d'allocations de chômage en date du 29/06/2015.

*En annexe à la présente, vous trouverez copie de la déclaration de vos droits. Ceci peut avoir une incidence sur votre droit aux allocations de chômage. Par conséquent, je vous invite à vous présenter au bureau du chômage pour vous permettre de donner plus d'explications à ce sujet. Je prendrai ensuite une décision sur votre droit aux allocations en tenant compte de votre déclaration. Vous pouvez vous faire assister, pendant l'audition, par un délégué syndical ou un avocat.*

*(...) »<sup>8</sup>.*

Monsieur S a sollicité le report de cette audition afin de compléter son dossier, mais n'a pas réservé suite à la nouvelle convocation.

5. C'est dans ce contexte que l'ONEm a pris la décision litigieuse, le 16 janvier 2017.

### 3 Décision litigieuse

6. Aux termes de sa décision datée du 16 janvier 2017, l'ONEm :

- exclut Monsieur S du bénéfice des allocations du 29 juin 2015 au 22 janvier 2017, sur base des articles 44, 45 et 71 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage ;

<sup>6</sup> Pièce 19 du dossier de l'ONEm – Dossier d'information de l'Auditorat du travail.

<sup>7</sup> Pièce 11 du dossier de l'ONEm – Dossier d'information de l'Auditorat du travail.

<sup>8</sup> Pièce 5a du dossier de l'ONEm – Dossier d'information de l'Auditorat du travail.

- récupère les allocations indûment perçues du 29 juin 2015 au 22 janvier 2017, sur base de l'article 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 ;
- exclut Monsieur S du droit aux allocations à partir du 23 janvier 2017 pendant une période de 26 semaines sur base de l'article 154 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991<sup>9</sup>.

7. Cette décision est motivée comme suit :

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

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

*Est considérée notamment comme travail, 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 (article 45, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>).*

*Suite à un contrôle effectué en date du 05/08/2016 par des inspecteurs de l'ONEM à la Taverne le VIRUNGA située à 7000 Mons, Chemin de la Procession 161, vous avez été constaté occupé en cuisine. Contrairement aux directives données par l'Office, vous n'avez pu présenter immédiatement votre carte de contrôle à l'inspecteur. Des éléments en notre possession (extrait Moniteur Belge), il apparaît que vous êtes associé commanditaire depuis le 16/08/2014. Cette activité devait faire l'objet d'une déclaration lors de votre demande d'allocations de chômage en date du 29/06/2015. Cette activité peut être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services et n'est pas limitée à la gestion normale des biens propres. L'activité que vous avez effectuée doit donc être considérée comme un travail au sens de l'article 45.*

*Etant donné que, du 29.06.2015 au 22.01.2017, vous n'étiez pas privé de travail, 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 sa carte de contrôle, conformément aux directives données par l'ONEM (article 71, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup>). Vous n'avez pas respecté cette obligation qui est mentionnée sur votre carte de contrôle.*

*Vous ne pouvez donc pas bénéficier des allocations pour la période de travail concernée.*

**• En ce qui concerne la récupération :**

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

*Par conséquent, les allocations que vous avez perçues du 29.06.2015 au 22.01.2017 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.*

<sup>9</sup> Pièce 1 du dossier de l'ONEM – Dossier d'information de l'Auditorat du travail.

• **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 de compléter sa carte de contrôle à l'encre indélébile conformément aux directives données par l'ONEM, peut être exclu du bénéfice des allocations durant 4 semaines au moins et 26 semaines au plus (article 154, alinéa 1er).*

*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 26 semaines, étant donné que en qualité de chômeur, vous avez l'obligation de déclarer toute forme d'occupation au travail, il n'y a pas eu de mention de cette activité sur c.1 lors de la demande d'allocations, ni de mention sur la carte de contrôle, il n'y a pas de preuve des jours exactement prestés, vous étiez seul à travailler en cuisine, il s'agit de prestations en qualité de commandité. Vous avez déclaré à l'audition être payé (très peu), lors des fêtes, etc..., travailler 2/3 jours semaine, à raison de 4/6 h par journée sans en avoir fait la déclaration à l'onem.*

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

*Convoqué le 01.12.2016 pour être entendu en vos moyens de défense en date du 12.12.2016, vous ne vous êtes pas présenté ni fait représenter.*

*(...)»<sup>10</sup>.*

#### **4 Objet de la demande**

Par la présente instance, Monsieur S sollicite :

- que son exclusion du droit aux allocations soit limitée aux journées des 3 et 4 juillet 2015, 8 et 9 août 2015, 1<sup>er</sup> et 2 juillet 2016 et 1<sup>er</sup> et 5 août 2016 ;
- que la récupération des allocations indues soit limitée à ces 8 journées ;
- qu'un avertissement lui soit donné conformément à l'article 157bis de l'arrêté royal du 21 novembre 1991, ou qu'il soit fait application de la sanction réglementaire minimale prévue par l'article 154 alinéa 1<sup>er</sup>, soit 4 semaines d'exclusion, ou une durée respectant davantage le principe du raisonnable et du proportionnel.

#### **5 Recevabilité**

La décision litigieuse n'apparaît pas avoir été adressée par recommandé, de sorte que la date de sa notification est inconnue du tribunal. Le recours apparaît dans ces conditions recevable. Sa recevabilité n'est du reste pas contestée.

Le tribunal est par ailleurs compétent pour en connaître.

<sup>10</sup> Pièce 15 du dossier de l'ONEM – Dossier d'information de l'Auditorat du travail.

## 6 Discussion

### 6.1 Exclusion du bénéfice des allocations

#### 6.1.1 En droit

8. Le chômeur doit en principe être privé de travail pour pouvoir bénéficier d'allocations de chômage. Les articles 44 et 45, 1<sup>o</sup> de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage stipulent à ce sujet ce qui suit :

- Article 44 : « *Pour pouvoir bénéficier d'allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération par suite de circonstances indépendantes de sa volonté* » ;
- Article 45 alinéas 1<sup>er</sup> et 2 : « *Pour l'application de l'article 44, est considérée comme travail :*  
1<sup>o</sup> *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<sup>o</sup> *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.*  
(...) ».

L'article 45 alinéa 7 du même arrêté royal stipule également que « *pour l'application de l'alinéa 1er, 1<sup>o</sup>, une activité n'est considérée comme activité limitée à la gestion normale des biens propres que s'il est satisfait simultanément aux conditions suivantes :*

- 1<sup>o</sup> *l'activité n'est pas réellement intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services et n'est pas exercée dans un but lucratif;*
- 2<sup>o</sup> *l'activité ne permet que de conserver ou d'accroître modérément la valeur des biens;*
- 3<sup>o</sup> *de par son ampleur, l'activité ne compromet ni la recherche, ni l'exercice d'un emploi* ».

L'article 71 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 prévoit par ailleurs que « *pour pouvoir bénéficier des allocations, le travailleur doit :*

- 1<sup>o</sup> *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;*
- 2<sup>o</sup> [...]
- 3<sup>o</sup> *compléter à l'encre indélébile sa carte de contrôle conformément aux directives données par l'Office;*
- 4<sup>o</sup> *avant le début d'une activité visée à l'article 45, en faire mention à l'encre indélébile sur sa carte de contrôle;*
- 5<sup>o</sup> *présenter immédiatement sa carte de contrôle à chaque réquisition par une personne habilitée à cet effet;*  
(...) ».

9. La Cour de cassation décide de manière constante que « *lorsque, à la réquisition d'une personne habilitée à cet effet, le chômeur ne peut présenter sa carte de contrôle pendant un jour au cours de cette période conformément à l'article 71, alinéa 1er, 5<sup>o</sup>, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, le chômeur ne peut bénéficier d'allocations de chômage au cours de ce mois* », pour les

motifs suivants : « en vertu de l'article 71, alinéa 1er, 1<sup>o</sup>, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, pour pouvoir bénéficier des allocations, le travailleur doit être en possession d'une carte de contrôle dès le premier jour de chômage effectif jusqu'au dernier jour du mois et la conserver par-devers lui ;

*Attendu que cette disposition implique que le chômeur doit être en possession de ladite carte chaque jour du mois dès le premier jour de chômage pour pouvoir bénéficier des allocations pour ce mois »<sup>11</sup>.*

### 6.1.2 Application aux faits

10. Monsieur S , qui est associé commanditaire de la SCS T-K & L depuis le 16 août 2014, perçoit des allocations de chômage depuis le 29 juin 2015.

Aux termes de l'article 202 du Code des sociétés, « *la société en commandite simple est celle que contractent un ou plusieurs associés responsables et solidaires, que l'on nomme commandités, et un ou plusieurs associés simples bailleurs de fonds, que l'on nomme commanditaires* ».

L'associé commanditaire n'est pas mandataire au sein de la société en commandite simple, et ne peut pas poser d'acte de gestion. La doctrine précise par ailleurs ce qui suit à son sujet : « *Nonobstant les termes de l'article 202 du Code des sociétés selon lesquels ils sont des 'bailleurs de fonds', les commanditaires ne sont pas de simples prêteurs, mais bien des associés intéressés à la bonne marche de la société. Toutefois, à la différence des associés commandités, les commanditaires ne sont pas tenus du passif social au-delà de leur mise.*

*Les commanditaires peuvent contrôler et critiquer la gestion des commandités (voir n° 177), mais, à peine d'être assimilés à ceux-ci, ils ne peuvent s'immiscer dans les attributions des commandités.*

(...)

*173. En cas de partage de l'avoir social après liquidation, les commanditaires récupèrent leurs apports, augmentés ou diminués selon les résultats de la liquidation.*

(...)

*La gestion de la société en commandite simple est réservée aux seuls associés commandités (personne physique ou morale) »<sup>12</sup>.*

11. Il ne peut se déduire du seul fait que Monsieur S était associé commanditaire au sein de la SCS T-K & L et détenait des parts de cette société, qu'il exerçait une activité au sein de cette société.

En effet, les associés commanditaires ne peuvent en principe s'immiscer dans la gestion de la société en commandite simple.

Aucun élément du dossier ne tendant à démontrer l'exercice d'une activité de gestion dans le chef de Monsieur S il n'y pas lieu de considérer qu'il exerçait une telle activité de gestion, et Monsieur S ne devait pas déclarer sa qualité d'associé commanditaire et d'actionnaire lors de sa demande d'allocations de chômage, contrairement à ce qu'a décidé l'ONEM.

<sup>11</sup> Cass., 14 décembre 1998, RG S980036N, www.juridat.be.

<sup>12</sup> C. Jassogne, « La société en commandite simple », dans X., *Traité pratique de droit commercial*, Tome 4 - Les sociétés - Volume 1, Kluwer, Waterloo, 2012, pp. 149-160.

Monsieur S ne peut dès lors être exclu du bénéfice des allocations au seul motif qu'il a la qualité d'associé commanditaire, ainsi que l'a décidé l'ONEm.

12. Toutefois, Monsieur S a été surpris le 5 août 2016 en train de cuisiner au sein de la taverne La Virunga, exploitée par la SCS T-K & L.

Il convient de déterminer si cette activité doit être qualifiée d'activité effectuée pour son propre compte au sens de l'article 45 alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, ou pour un tiers, au sens de l'alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> de la même disposition.

Monsieur S détient 0,5 % des parts de la SCS T-K & L en sa qualité d'associé commanditaire<sup>13</sup>, le capital social de cette société étant fixé à 5.000 € représenté par 100 parts sociales. Le tribunal estime, eu égard, d'une part, au fait que Monsieur S n'est actionnaire qu'à titre tout à fait minime au sein de la société (il ne dispose que d'1/2 part sociale), et d'autre part, au caractère très limité de son apport de fonds, que l'activité de cuisinier exercée par Monsieur S au sein de la taverne Le Virunga ne peut être considérée comme une activité qu'il a exercée pour son propre compte.

Monsieur S exerçait donc une activité pour compte de tiers lors du contrôle effectuée le 5 août 2016. Conformément à l'article 45 alinéa 2 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, cette activité est présumée jusqu'à preuve du contraire lui procurer une rémunération ou un avantage matériel.

Dans son rapport faisant suite au contrôle réalisé le 5 août 2016, l'inspecteur social relate ce qui suit : « (...) Monsieur S. Daniel (...) m'a déclaré être occupé depuis une année sporadiquement et ce pour le compte de la société en commandite simple T-K et L SCS (...).

Monsieur S Daniel m'informe être bénéficiaire d'allocations de chômage depuis au moins 2015 et n'a pas pu me présenter sa carte de contrôle C3A pour le mois d'août 2016 et ne pas avoir apposé préalablement de biffures sur celle-ci pour les jours de travail antérieurs à notre contrôle et ce 05.08.16 également. Entendu également en notre bureau en date du 14.09.16 (voir 2<sup>ème</sup> audition) monsieur S: Daniel a déclaré et précisé les jours où il a réellement presté lors d'activité 'concert ' ou 'fête ponctuelle' et ce en tant que 'cuisinier ' depuis son arrivée au sein de la ses T-K et L le 16.10.16 où il est 'associé commanditaire ' à savoir les 03 et 04 juillet ,08 et 09 août 2015 ainsi que les 01 et 02 juillet, 01 et 05 août 2016 soit huit jours au total pour cette période déterminée. L'intéressé reconnaît les faits et l'infraction à notre réglementation chômage.

Après consultation des bases de données ' UNISYS ONEM' (voir annexes H20) je constate qu'aucune biffure n'a jamais été renseignée sur les cartes de pointage 2015/2016 rentrées à l'organisme de paiement de l'intéressé pour ces 8 jours de travail SANS déclaration préalable, (article 71).

En conséquence de ce qui précède monsieur S. Daniel a donc perçu indûment des allocations de chômage durant cette période 2015/2016.

Vu les faits mentionnés, je dresse pro - justitia à monsieur S. Daniel pour infraction à article 44/45 al 2<sup>o</sup> , 71-1 °3°4°- (possible sanction art 54) de l'AR 25.11.91

(...) »<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Pièce 1 du dossier de Monsieur S.

<sup>14</sup> Pièce 11 du dossier de l'ONEm – Dossier d'information de l'Auditorat du travail.



Monsieur S reconnaît en termes de conclusions avoir travaillé en cuisine à la taverne Le Virunga, sans en avoir fait mention sur sa carte de contrôle, les jours suivants : les 3 et 4 juillet 2015, 8 et 9 août 2015, 1<sup>er</sup> et 2 juillet 2016 et 1<sup>er</sup> et 5 août 2016<sup>15</sup>. Il sollicite que l'exclusion du droit aux allocations de chômage soit limitée à ces journées.

Monsieur S ne conteste pas ne pas avoir biffé les 8 journées de travail susvisées sur ses cartes de contrôle, et ne pas avoir pu présenter sa carte de contrôle à l'inspecteur social le 5 août 2016<sup>16</sup>.

Dès lors, Monsieur S doit être exclu du bénéfice des allocations de chômage :

- les 3 et 4 juillet 2015, 8 et 9 août 2015 et 1<sup>er</sup> et 2 juillet 2016, sur base de l'article 71, alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup> de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, Monsieur Sidis ayant travaillé au cours de ces journées, sans en avoir fait mention sur sa carte de contrôle ;
- pour la totalité du mois d'août 2016 sur base de l'article 71, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> et 5<sup>o</sup> de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, dès lors qu'il a été surpris en train de travailler le 5 août 2016 et n'a pu présenter sa carte de contrôle à l'inspecteur social, qui lui en avait fait la demande<sup>17</sup>.

Il n'y a pas lieu d'exclure Monsieur S du bénéfice des allocations du 29 juin 2015 au 22 janvier 2017, à défaut d'éléments prouvant qu'il aurait travaillé au cours de toute cette période.

### **6.2 Récupération des allocations**

13. L'article 169 alinéa 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage dispose que « *toute somme perçue indûment doit être remboursée* ».

Monsieur S ne fait valoir aucun élément pouvant donner lieu à une limitation de la récupération.

Monsieur S étant exclu du bénéfice des allocations pour les journées des 3 et 4 juillet 2015, 8 et 9 août 2015, 1<sup>er</sup> et 2 juillet 2016 ainsi que pour la totalité du mois d'août 2016, il doit être condamné à rembourser les allocations qu'il a indûment perçues au cours de ces journées et mois.

### **6.3 Sanction**

14. L'article 154 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage dispose, dans sa version applicable en l'espèce, ce qui suit :

*« Peut être exclu du bénéfice des allocations durant 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<sup>o</sup> ne s'est pas conformé aux dispositions de l'article 71, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> ou 4<sup>o</sup> (...);*

<sup>15</sup> Page 4 des conclusions de Monsieur S

<sup>16</sup> Pièce 16 du dossier de l'ONEm – Dossier d'information de l'Auditorat du travail.

<sup>17</sup> Pièce 16 du dossier de l'ONEm.

*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 cinquante-deux semaines.*

*(...)».*

Ainsi que le rappellent J.-F. Funck et L. Markey, « r20. Les articles 153 et suivants de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 sont consacrés aux sanctions administratives que le directeur du bureau du chômage peut appliquer aux chômeurs qui ne respectent pas certaines dispositions de la réglementation. r30. Quatre manquements donnent lieu à l'application de ces sanctions:

- une déclaration inexacte, incomplète ou tardive et l'absence de déclaration (*infra*, n° 60);
- un usage irrégulier de la carte de contrôle (*infra*, n° 240);
- l'utilisation de documents inexacts ou d'une fausse marque de pointage (*infra*, n° 480);
- l'obstacle au contrôle (*infra*, n° 620) »<sup>18</sup>.

En ce qui concerne le contrôle judiciaire de la hauteur de la sanction infligée par l'autorité administrative, « (...) la jurisprudence (...) se reconnaît habituellement un pouvoir de contrôle complet, vérifiant non seulement si la sanction est légale, c'est-à-dire comprise entre le minimum et le maximum prévus, mais également si elle est adéquate et justifiée par les faits. A cet égard, le contrôle n'est pas marginal ou limité aux cas de disproportion manifeste entre les faits et la sanction. Tout ce que l'institution aurait pu faire (comme accorder un sursis (...) ou limiter la sanction à un avertissement...) peut être fait par le juge<sup>19</sup>.

*Ainsi, en cas de réformation de la sanction, les cours et tribunaux ne procèdent pas à son annulation mais à sa réduction (...) »<sup>20</sup>.*

15. En l'espèce, Monsieur S. ne s'est pas conformé à l'article 71 alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>e</sup> et 5<sup>e</sup> de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, dès lors qu'il n'a pas biffé ses journées de travail sur ses cartes de contrôle, et qu'il n'a pu présenter sa carte de contrôle lorsque le contrôleur social lui en a fait la demande, alors qu'il était en train de travailler.

L'ONem, en décidant d'exclure Monsieur S. durant 26 semaines, a appliqué la durée maximale de la sanction prévue par l'article 154 alinéa 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal du 25 novembre 1991. Eu égard à la prise de conscience de Monsieur S. qui n'a pas cherché à cacher sa situation et a précisé les jours durant lesquels il avait presté auparavant, au fait qu'il ne participait pas à un système de fraude organisée, et s'agissant d'un premier manquement, le tribunal estime qu'il y a lieu de réduire la sanction à une exclusion de 8 semaines.

<sup>18</sup> J.-F. Funck et L. Markey, « Les sanctions administratives », *Commentaire droit de la sécurité sociale - Chômage*, [www.kluwerconnexion.be](http://www.kluwerconnexion.be), Titre VI, Chapitre IV

<sup>19</sup> Cass., 14 mars 2005, S.030061.F : « Attendu que saisies d'un recours du chômeur contre la décision du directeur du bureau de chômage qui l'exclut du bénéfice des allocations en vertu de l'article 154 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, les juridictions du travail exercent un contrôle de pleine juridiction sur cette décision ; que dans ce cadre, elles sont amenées à apprécier elles-mêmes l'importance de la sanction à appliquer au chômeur ».

<sup>20</sup> J.-F. Neven et H. Mormont, « Les pouvoirs du juge dans le contentieux de la sécurité sociale », *Le contentieux du droit de la sécurité sociale - Hommage à Michel Westrade*, 2012, Limal, Anthemis, p. 439.

**7 Dépens**

Conformément à l'article 1017 alinéa 2 du Code judiciaire, les dépens, non liquidés par Monsieur S sont mis à charge de l'ONEm, s'il en est.

**PAR CES MOTIFS,  
LE TRIBUNAL,  
Statuant contradictoirement,**

Reçoit le recours.

Le déclare partiellement fondé, dans la mesure ci-après :

- Réforme la décision de l'ONEm du 16 janvier 2017, en ce que ce dernier exclut Monsieur S du bénéfice des allocations du 29 juin 2015 au 22 janvier 2017 et récupère les allocations versées au cours de cette période, et dit pour droit que Monsieur S est exclu du bénéfice des allocations de chômage :
  - les 3 et 4 juillet 2015, 8 et 9 août 2015, 1<sup>er</sup> et 2 juillet 2016 ;
  - pour la totalité du mois d'août 2016 ;
- Dit pour droit que Monsieur S doit rembourser les allocations indument perçues :
  - les 3 et 4 juillet 2015, 8 et 9 août 2015, 1<sup>er</sup> et 2 juillet 2016 ;
  - pour la totalité du mois d'août 2016.
- Réforme la décision de l'ONEm du 16 janvier 2017, en ce que ce dernier exclut Monsieur S du droit aux allocations pendant une période de 26 semaines à partir du 23 janvier 2017, et réduit cette sanction à 8 semaines d'exclusion.

Condamne l'ONEm aux frais et dépens de l'instance non liquidés par Monsieur S, s'il en est.

Ainsi jugé par la 5<sup>ème</sup> chambre du Tribunal du travail du Hainaut, division de Mons, **le 5 SEPTEMBRE 2018**, composée de :

Ch. GRENIER, Juge, président la 5<sup>ème</sup> chambre.  
H. PROCUREUR, Juge social au titre d'employeur.  
L. PETRONE Juge social au titre de travailleur employé.  
Ch. LAITAT, Greffier de division.



LAITAT



PETRONE



PROCUREUR



GRENIER