

TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT
Division de Mons
7000 Mons – rue de Nimy, 70

JUGEMENT

PRONONCE A L'AUDIENCE PUBLIQUE DU 23 JANVIER 2019

Rôles n° 17/1421/A et 17/1496/A

Rép. A.J. n° 19/ 508

La 2^{ème} chambre du Tribunal du travail du Hainaut, division de Mons, après en avoir délibéré, a rendu le jugement suivant :

EN CAUSE DE : M. Jean-Paul T

PARTIE DEMANDERESSE en les causes portant les n°s 17/1421/A et 17/1496/A, représentée par Maître YAVO loco Maître MENNA, avocate à La Louvière.

CONTRE : L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, ci-après en abrégé - O.N.Em. -, [BCE n° 0206.737.484] dont le siège social est établi à 1000 BRUXELLES, boulevard de l'Empereur, 7;

PARTIE DEFENDERESSE en les causes portant les n°s 17/1421/A et 17/1496/A, représentée par Me HERREMANS, avocat à MONT-SUR-MARCHIENNE

1. PROCEDURE

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

Dans le dossier portant le RG 17/1421/A :

- la requête reçue au greffe le 25 juillet 2017 contre le C29 et le C31 du 12 mai 2017, et les pièces y annexées ;
- le dossier d'information de l'Auditorat du Travail;
- l'ordonnance 747 du Code judiciaire du 28 mars 2018;
- les conclusions de la partie demanderesse déposées au greffe le 20 juillet 2018;

- les conclusions et le dossier de pièces de la partie demanderesse déposés à l'audience publique le 28 novembre 2018 ainsi que l'état de dépens;
- l'avis écrit de l'Auditorat déposé à l'audience publique du 28 novembre 2018.

Dans le dossier portant le RG 17/1496/A :

- la requête reçue au greffe le 14 août 2017 contre le C29 du 15 mai 2017 et le C31 du 15 juin 2017 et les pièces y annexées;
- le dossier d'information de l'Auditorat du Travail;
- l'ordonnance 747 du Code judiciaire du 28 mars 2018;
- l'avis écrit de l'Auditorat déposé à l'audience publique du 28 novembre 2018.

A l'audience du 28 novembre 2018, les parties ont été entendues.

A la même audience, M. J. NOTARNICOLA, substitut de M. l'Auditeur du Travail du Hainaut, a déposé et lu un avis écrit (RG 17/1421/A - demande fondée et RG 17/1496/A - demande non fondée) auquel il n'a pas été répliqué.

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

2. DECISIONS CONTESTEES ET POSITION DES PARTIES

2.1.

2.1.1.

Par C29 du 12 mai 2017, l'O.N.Em. décide :

- d'exclure M. Jean-Claude T. du bénéfice des allocations de chômage 1 jour par semaine depuis le 8 août 2016 au 31 décembre 2016 (art. 44, 45 et 71 de l'A.R. du 25/11/1991) ;
- de récupérer les allocations de chômage indûment perçues pour 1 jour par semaine depuis le 8 août 2016 (art. 169 de l'A.R. du 25/11/1991) ;
- de l'exclure durant 6 semaines (art. 154 de l'A.R. du 25/11/1991).

Il lui est reproché d'avoir cumulé des rémunérations avec des allocations de chômage et de ne pas avoir fait mention de cette situation sur sa carte de contrôle.

Par C31 du 12 mai 2017, la récupération de l'indu est fixée à la somme de 667,45 €.

2.1.2.

Par C29 du 15 mai 2017, l'O.N.Em. décide :

- d'exclure M. Jean-Claude T. du bénéfice des allocations de chômage du 1^{er} janvier 2017 au 17 janvier 2017 (art. 44, 45 et 71 de l'A.R. du 25/11/1991) ;

- de récupérer les allocations de chômage indûment perçues du 1^{er} janvier 2017 au 17 janvier 2017 (art. 169 de l'A.R. du 25/11/1991) ;
- de l'exclure durant 4 semaines (art. 154 de l'A.R. du 25/11/1991).

Il lui est reproché d'avoir cumulé des rémunérations avec des allocations de chômage et de ne pas avoir pu présenter sa carte de contrôle lors d'un contrôle de personnel de l'entreprise SPRL M.A.B. TRADING le 17 janvier 2017.

Par C31 du 15 juin 2017, la récupération de l'indu est fixée à la somme de 495,82 €.

2.2.

M. Jean-Claude T conteste les 4 décisions précitées (C29 et C31).

L'O.N.Em. demande la confirmation de ses 4 décisions (C29 et C31) en se référant aux éléments de son dossier administratif.

3. FAITS A L'ORIGINE DE LA DEMANDE

M. Jean-Claude T, né le 1962, a travaillé pour la SPRL MAB TRADING du 7 mai 2014 au 7 août 2016. Il a été licencié moyennant un préavis en raison d'un manque de travail.

Le 17 janvier 2017, l'ONEm a effectué un contrôle au sein de la SPRL MAB TRADING.

A cette occasion, il a été constaté que M. Jean-Paul T était en train de trier des vêtements de seconde mains et des chiffons. Il n'a pas été en mesure de présenter sa carte de contrôle.

L'auditorat du travail ayant classé le dossier sans suite, l'O.N.Em a convoqué M. Jean-Paul T pour audition.

Entendu le 6 avril 2017, M. Jean-Paul T a déclaré ce qui suit :

« Je conteste les faits qui me sont reprochés. J'ai été rappelé pour la 1^{ère} fois le 10.01.17 pour décharger un camion. J'avais noirci la case de ma carte de contrôle alors que finalement, le camion n'est arrivé qu'à 17 h. Je n'ai finalement pas travaillé, j'avais noirci la case pour rien. En date du 17.01.17, je n'ai pas travaillé, raison pour laquelle je n'ai pas biffé ma carte de contrôle et n'avais pas ma carte sur moi. Je suis étonné du contenu de la déclaration du gérant, il ne s'exprime pas du tout en français. Le gérant me permettait de choisir des vêtements gracieusement. Je travaille parfois pour mon ancien employeur mais seulement depuis le 10.01.17. Je vous montre des fiches de paie à la journée depuis cette date et je noirci ma C3A à chaque jour presté depuis le 10.01.17 ».

Entendu le 18 avril 2017, M. Jean-Paul T a déclaré ce qui suit :

« Je suis informé que je vais devoir rembourser les allocations perçues du 01 au 17.01.17, jour du contrôle. Je n'étais pas occupé au travail, raison pour

laquelle je n'avais pas ma carte de contrôle sur moi... Lors du contrôle, j'étais en tenue de ville et non pas en tenue de travail ».

Suite à ces auditions, l'ONEm a adopté les 4 décisions litigieuses.

4. POSITION DU TRIBUNAL

4.1. Jonction des causes pour connexité

Les causes enregistrées sous les numéros de rôle 17/1421/A et 17/1496/A sont liées entre elles par un rapport si étroit qu'il s'impose, en vue d'une bonne administration de la Justice, de les joindre en raison de la connexité qui les unit.

4.2. Recevabilité et compétence

Introduites dans les formes et délais, les demandes sont recevables.

Le Tribunal est compétent pour en connaître.

4.3. Droit aux allocations de chômage temporaire

4.3.1. Principes

« Pour pouvoir bénéficier d'allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération par suites de circonstances indépendantes de sa volonté » (art. 44 de l'A.R. du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage).

L'article 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage précise : *« 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 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 {...} ».

Une activité n'est considérée comme activité limitée à la gestion normale des biens propres, selon l'article 45, alinéa 7, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, que s'il est satisfait simultanément aux conditions suivantes :

1° 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° l'activité ne permet que de conserver ou d'accroître modérément la valeur des biens ;

3° de par son ampleur, l'activité ne compromet ni la recherche, ni l'exercice d'un emploi.

Toute activité effectuée pour un tiers est, jusqu'à preuve du contraire, présumée procurer une rémunération ou un avantage matériel, selon l'article 45, alinéa 2, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

Enfin, l'article 71 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage stipule :

« 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;

2° {...}

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. {...}».

4.3.2. Application au cas d'espèce

Il résulte des pièces du dossier que M. Jean-Claude T a travaillé pour son ancien employeur, la SPRL MAB TRADING, du 8 août 2016 au 31 décembre 2016 à raison de 1 jour par semaine.

Cela résulte notamment de la déclaration de M. Mohamad A lors du contrôle du 17 janvier 2017 :

« ...Il y a aussi une autre personne au travail ici. C'est le patron qui lui a appelé pour venir travailler. La personne qui travaille ici aujourd'hui s'appelle Jean-Paul T Il vient avec une carte de travail. Le patron lui appelle quand il lui a besoin. Il travaille huit heures aujourd'hui. Vous devez lui demander quand il a commencé à travailler aujourd'hui. Je ne peux pas montrer un contrat pour lui.

C'est le patron qui donne les directives de travail à Jean-Paul T par téléphone. Il a travaillé autrefois pour MAB TRADING BVBA. Il n'a pas de jours fixes. Le patron donne Jean-Paul un appel quand il lui a besoin. ... Quand Jean-Paul T travaille, il travaille huit heures par jour... » (sic).

Surtout, contacté par téléphone le 18 janvier 2017 par l'inspecteur de l'ONEm, le gérant, M. Asam S, lui a confirmé :

- qu'il a appelé M. Jean-Paul T aujourd'hui pour qu'il vienne travailler ;
- que depuis son licenciement, il a appelé M. Jean-Paul T à 4 fois par mois pour venir travailler ;
- que M. Jean-Paul T se charge des contacts avec la clientèle africaine ;

- qu'il était trop malade pour se déplacer au bureau du chômage pour faire une déclaration.

Le 6 février 2017, le gérant, M. Asam S , a été auditionné par l'ONEm et a, a posteriori, modifié sa version des faits :

« ... il a travaillé de 07/05/2014 jusqu'au 07/08/2016. Il n'a pas travaillé pour mon compte en 2016 après son licenciement. Il n'a pas été noté hors service en DIMONA le 08/08/2016... Depuis janvier 2017, il arrive que T Jean-Paul travaille encore pour le compte de mon entreprise MAB TRADING SPRL, ceci de jour en jour, quand il y a une livraison. Ce mois-ci il a travaillé 4 jours (10/01/2017, 20/01/2017, 25/01/2017, 30/01/2017 pour mon compte, je vous montre une copie de sa carte de contrôle de janvier 2017. Vous pouvez constater qu'il n'a pas travaillé pour mon compte le jour de contrôle le 17/01/2017, comme le camion n'a pas fait une livraison ce jour-là. Je prends connaissance de l'obligation de lui mettre en service en DIMONA pour les jours de travail et hors services en DIMONA quand l'occupation a pris fin » (sic).

Cette déclaration est sans incidence dans la mesure où :

- elle intervient tardivement par rapport au jour du contrôle ;
- il est manifeste que le gérant de la SPRL MAB TRADING a modifié sa version des faits pour correspondre avec celle de M. Jean-Paul T ;
- les dates présentées comme journées de travail n'ont pas été déclarées à la DIMONA ;
- les déclarations du gérant pour la journée du 17 janvier 2017 (jour du contrôle) sont contraire aux constatations des inspecteurs qui précisent que M. Jean-Paul T était occupé à trier des vêtements et des chiffons de seconde main ;

Quant aux journées de travail effectuées en 2017, le Tribunal relève des discordances :

- le 10 janvier, selon M. Jean-Paul T il est venu pour travailler mais n'a pas pu car le camion n'a pas effectué sa livraison ; selon son employeur, le 10 janvier, M. Jean-Paul T travaillé ;
- le 17 janvier, selon M. Jean-Paul T il est venu chercher gratuitement des vêtements pour lui (mais pas pour travailler) alors que selon son employeur, le 17 janvier, M. Jean-Paul T est venu pour travailler mais n'a pas pu car le camion n'a pas effectué sa livraison.

A cet égard, le Tribunal souligne que l'argument avancé par M. Jean-Paul T (don de vêtements) ne résulte ni des déclarations du gérant, ni de celle de M. Mohamad A.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que M. Jean-Paul T et son employeur ont manifestement organisé un système frauduleux qui permet d'éviter les contrôles : absence de déclaration DIMONA, contact par téléphone, journée de travail aléatoire.

Surabondamment, le Tribunal relève que le jour du contrôle, M. Jean-Paul T. déclaré se rendre sur son lieu de travail en transport en commun et a présenté un abonnement de train valable du 11 janvier 2016 au 10 janvier 2021. Cela démontre une régularité dans l'exercice de ce travail.

En conclusion, à la lecture de l'ensemble du dossier, le Tribunal considère que M. Jean-Paul T. a continué à travailler, après son licenciement du 7 août 2016, à raison d'un jour par semaine, pour son ancien employeur, la SPRL MAB TRADING.

Partant, les décisions de l'ONEm sont justifiées sous la seule réserve que pour la période du 1^{er} janvier 2017 au 17 janvier 2017, l'exclusion du bénéfice des allocations ne peut être comptabilisée qu'à raison d'une journée par semaine.

Partant, ce chef de demande est partiellement fondé.

4.4. Récupération des allocations de chômage temporaire

« Toute somme perçue indûment doit être remboursée.

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.

...» (art. 169 de l'A.R. du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage).

Les décisions de l'O.N.Em., sont justifiées sous la seule réserve que pour la période du 1^{er} janvier 2017 au 17 janvier 2017, l'exclusion du bénéfice des allocations ne peut être comptabilisée qu'à raison d'une journée par semaine (soit 3 jours de travail non autorisé).

Partant, ce chef de demande est partiellement fondé.

4.5. Sanction administrative

Conformément à l'article 154, alinéa 1^{er} de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage :

« 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».

Il n'est pas contestable que M. Jean-Claude T. :

- n'a pas complété à l'encre indélébile sa carte de contrôle conformément aux directives données par l'ONEm pour les journées rémunérées litigieuses (art. 154, alinéa 1^{er}, 1^o précité);
- n'a pas pu présenter immédiatement sa carte de contrôle lors du contrôle du 17 janvier 2017 (art. 154, alinéa 1^{er}, 2^o précité).

En l'espèce, l'ONEm a fait une application cumulative des sanctions d'exclusion prévues par les articles 154, alinéa 1^{er}, 1^o et 2^o de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

A ce sujet, la Cour du travail de Mons a décidé ce qui suit :

« S'il n'est pas contesté que les sanctions administratives visées par les articles 154 et 155 de l'AR du 25/11/1991 sont de nature civile et non pénale, il n'en demeure, toutefois, pas moins qu'il s'impose de vérifier si les articles 58 à 65 du Code pénal ne traduisent pas un principe général de droit (à savoir la règle « non bis in idem ») qui, lui, serait applicable de telle sorte que demeure ouverte la question de savoir s'il peut être considéré que ces faits matériels distincts sont unis ou non par une seule intention délictueuse comme le délit « collectif » ou « continué ».

En l'espèce, M. L., a, à la fois, manqué à son obligation d'apposer sur sa carte de contrôle les mentions requises et a fait usage de documents inexacts dans l'intention - unique - de se faire octroyer des allocations auxquelles il n'avait pas droit. Il s'agit de deux comportements infractionnels distincts unis par une seule et même intention. La circonstance selon laquelle l'article 155 de l'AR du 25/11/1991 requiert la mauvaise foi, au contraire de l'article 154, ne change rien à ce constat.

L'article 65 du Code pénal ne constitue pas une disposition spécifique, mais exprime un principe général qui déborde largement les frontières du droit pénal, et qui doit être appliqué aux faits matériels multiples unis par une seule intention délictueuse, comme en l'espèce. (voyez: C.T. Mons, 14.09.2006, RG 18171, inédit; C.T. Mons, 16/02/2011, RG 20313, inédit).

L'ampleur des deux sanctions retenues étant identique, seule la sanction de 8 semaines prise en application de l'article 155 de l'AR du 25/11/1991 requérant l'intention frauduleuse sera donc confirmée »¹.

En l'espèce, M. Jean-Paul T. a été sanctionné car, d'une part, il n'a pas complété sa carte de contrôle en y mentionnant ses journées de travail à l'encre indélébile, et d'autre part, il n'a pas pu présenter immédiatement sa carte de contrôle lors du contrôle de l'ONEm.

Ces faits distincts sont unis par une seule intention. Dès lors, le Tribunal estime que le principe « non bis in idem » s'applique aux sanctions prévues par l'article 154, al. 1^{er}, 1^o et 154, al. 1^{er}, 2^o de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, de sorte que seule la peine la plus forte doit être appliquée.

En conséquence, seule la sanction de 6 semaines peut-être appliquée.

¹ C. Trav. Mons (4^e ch.), 17 octobre 2012, RG 2006/AM/20457, www.terralaboris.be; dans le même sens : C. Trav. Mons, 23 juin 2016, RG 2015/AM/386, www.terralaboris.be

Cette sanction est justifiée et proportionnée aux faits reprochés.

Les décisions de l'ONEm sont donc confirmées sur ce point, sous la seule réserve que la sanction de 4 semaines stipulée dans la décision C29 du 15 mai 2017 est annulée.

4.6. Dépens

L'article 1017, al.2 et 3 du Code judiciaire stipule que :

« La condamnation aux dépens est toutefois toujours prononcée, sauf en cas de demande téméraire ou vexatoire, à charge de l'autorité ou de l'organisme tenu d'appliquer les lois et règlements prévus aux articles 579, 6°, 580, 581 et 582, 1° et 2°, en ce qui concerne les demandes introduites par ou contre les assurés sociaux.

Par assurés sociaux, il faut entendre : les assurés sociaux au sens de l'article 2, 7°, de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer la "Charte" de l'assuré social »

En l'espèce, les dépens sont mis à charge de l'O.N.Em.

M. Jean-Claude T liquide ses dépens à la somme de 131,18 €.

Ce montant – non contesté – est correctement calculé.

Le Tribunal y fait droit.

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

Joint les causes inscrites au rôle sous les numéros 17/1421/A et 17/1496/A.

Dit les demandes recevables et partiellement fondées.

Confirme les quatre décisions adoptées par l'Office National de l'Emploi (C29 et C31), sous les émendations suivantes :

- pour la période du 1^{er} janvier 2017 au 17 janvier 2017, l'exclusion du bénéfice des allocations ne peut être comptabilisée qu'à raison d'une journée par semaine (soit 3 jours de travail non autorisé) ;
- la sanction de 4 semaines stipulée dans la décision C29 du 15 mai 2017 est annulée.

Condamne l'Office National de l'Emploi à payer à M. Jean-Claude T la somme de 262,36 € (2X 131,18 € en raison de l'existence de deux requêtes) au titre de dépens.

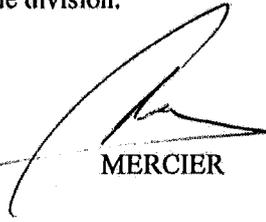
Condamne l'Office National de l'Emploi aux contributions de 20 €, prévues pour chaque acte introductif d'instance par l'article 4, § 2, alinéa 1^{er} de la loi du 19 mars 2017 instituant un fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne, soit un total de 40 €.

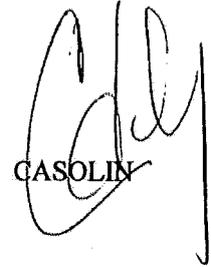
Ainsi jugé par la 2^{ème} chambre du Tribunal du travail du Hainaut, division de Mons, composée de :

I. CASOLIN,	Juge, président la 2 ^{ème} chambre.
M. BRYNART,	Juge social effectif au titre d'employeur.
E. MERCIER,	Juge social effectif au titre de travailleur employé.
Ch. DANHIEZ,	Greffier de division.


DANHIEZ


BRYNART


MERCIER


CASOLIN