

Rep.N°.

9008/704

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 25 MARS 2009.

4^{ème} chambre

Contrat de travail employé
Contradictoire
Réouverture des débats : 14 octobre 2009 à 16h35'

En cause de:

S.P.R.L. EVERY, dont les bureaux sont établis à 1180 Uccle,
chaussée d'Alsemberg, 842 ;

Appelante au principal, intimée sur incident, représentée par
Maître Polet loco Maître B Troiani, avocat ;

Contre:

H **Jean-Pierre**, domicilié à

Intimé au principal, appelant sur incident, représenté par
Madame Somers, déléguée syndicale, porteuse de procuration ;

★

★

★

La Cour, après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

Vu la législation applicable et notamment :

- le Code judiciaire,
- la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

I. Le jugement

1. Monsieur H. a saisi le tribunal du travail de Bruxelles d'une demande de condamnation de la S.PRL EVERY (ci-après la société) au paiement de :

- 18.965,89 Euros bruts à titre de régularisation du salaire de l'année 1996 ;
- 7.762,79 Euros bruts à titre de régularisation du salaire de l'année 1997 ;
- 7.788,49 Euros bruts à titre de régularisation du salaire de l'année 1998 ;
- 9.249,06 Euros bruts à titre de régularisation du salaire de l'année 1999 ;
- 1.169,86 Euros à titre de pécule de sortie ;
- 17.411,04 Euros à titre d'indemnités complémentaires relatives aux mois de mai 2004 à octobre 2005.

La société a introduit une demande reconventionnelle visant à la résolution de la convention d'octroi d'une indemnité complémentaire aux allocations de chômage conclue le 23 décembre 1999 et par conséquent à la condamnation de Monsieur H. à payer la somme en principal de 50.298,56 Euros ainsi que la somme provisionnelle de 2.500 Euros à titre de dommage et intérêts.

2. Par jugement du 17 décembre 2007, la 16^{ème} chambre du tribunal du travail de Bruxelles:

- a condamné la société au paiement de la somme de 17.411,04 Euros à titre d'indemnités complémentaires aux allocations de chômage relatives aux mois de mai 2004 à octobre 2005 à augmenter des intérêts légaux et judiciaires ;
- a dit pour droit que M. H. devait être rémunéré sur base de la catégorie 3 de la convention collective de travail concernant la qualification et la définition des fonctions des employés, à dater du 1^{er} décembre 1996 et a ordonné la réouverture des débats sur le montant des arriérés ;
- a déclaré la demande reconventionnelle de la société non fondée ;
- a réservé à statuer sur les dépens.

3. Il ne résulte pas du dossier que le jugement a été signifié.

II. L'appel et la procédure devant la Cour

4. La société a fait appel du jugement par une requête reçue au greffe le 21 février 2008.

5. Les délais de procédure ont été fixés, de l'accord des parties, par une ordonnance du 2 avril 2008.

Des conclusions ont été déposées pour Monsieur H , le 13 juin 2008 et le 3 novembre 2008.

Des conclusions ont été déposées pour la société, le 29 août 2008 et le 31 décembre 2008.

A l'audience le conseil de la société a indiqué qu'il ne s'opposait pas à la prise en considération des conclusions additionnelles et de synthèse de Monsieur H qui ont été reçues au greffe en-dehors du délai fixé par l'ordonnance du 2 avril 2008.

6. La société demande à la Cour de déclarer la demande originaire de Monsieur H non fondée et de déclarer sa demande reconventionnelle fondée, et en conséquence,

- de déclarer la convention d'octroi d'une indemnité complémentaire aux allocations de chômage conclue entre les parties le 23 décembre 1999 résolue de plein droit aux torts de Monsieur H à la date du 1^{er} janvier 2000 ;
- de condamner Monsieur H à payer la somme en principal de 50.298,56 Euros, à majorer des intérêts calculés au taux légal depuis le jour de chaque versement d'indemnité complémentaire ;
- de condamner Monsieur H à verser la somme provisionnelle de 2.500,00 Euros à titre de dommages et intérêts ;

La société demande enfin de confirmer le jugement du 17 décembre 2007 pour le surplus.

Monsieur H demande la réformation du jugement du 17 décembre 2007 en ce qui concerne les arriérés de rémunération et demande par conséquent la condamnation de la société à lui payer :

- 18.965,89 Euros bruts à titre de régularisation du salaire de l'année 1996 ;
- 7.762,79 Euros bruts à titre de régularisation du salaire de l'année 1997 ;
- 7.788,49 Euros bruts à titre de régularisation du salaire de l'année 1998 ;
- 9.249,06 Euros bruts à titre de régularisation du salaire de l'année 1999 ;
- 1.169,86 Euros à titre de pécule de sortie ;

- les intérêts légaux et judiciaires.

Il demande la confirmation du jugement en ce qu'il a condamné la société à lui payer la somme de 17.411,04 à titre d'indemnités complémentaires aux allocations de chômage relatives aux mois de mai 2004 à octobre 2005 à augmenter des intérêts légaux et judiciaires et en ce qu'il a débouté la société de sa demande reconventionnelle.

7. Les conseils des parties ont été entendus à l'audience du 25 février 2009. L'affaire a été prise en délibéré à cette audience.

III. Faits et antécédents

8. Monsieur H a conclu un contrat de travail avec la société le 27 novembre 1996. Ce contrat de travail devait prendre cours le 1^{er} décembre 1996. Monsieur H allègue toutefois que les relations de travail ont, en fait, pris cours le 1^{er} mars 1996.

Le contrat de travail du 27 novembre 1996 ne précise pas les fonctions de Monsieur H et prévoit une rémunération mensuelle de 51.102 FB.

9. La société a mis fin au contrat de travail par une lettre du 24 septembre 1999 notifiant un préavis de 3 mois prenant cours le 1^{er} octobre 1999.

10. Le 23 décembre 1999, Monsieur H a conclu avec la société une « convention d'octroi d'une indemnité complémentaire aux allocations de chômage (prépension Canada dry) ». Cette convention prévoit le paiement, jusqu'au mois qui précède la prise de cours de la pension légale, d'une indemnité complémentaire aux allocations de chômage de 35.000 FB nets par mois.

Cette convention précise que « si le droit aux allocations de chômage est suspendu, par exemple en cas de reprise de travail, le travailleur doit en informer immédiatement l'employeur qui suspendra de plein droit le paiement de l'indemnité complémentaire » (article 2, alinéa 2 de la convention).

A l'article 3 de la convention est prévu l'engagement de monsieur H de s'abstenir de « divulguer les secrets de fabrication, les listes de clients, méthodes et conditions de vente dont il aurait pu avoir connaissance au cours de l'exécution du contrat, ou de se livrer ou de coopérer à tout acte de concurrence déloyale ».

Enfin, à l'article 4 est prévue une condition résolutoire rédigée comme suit : « tout non respect de ces articles engendrerait immédiatement une annulation pure et simple de la présente convention ainsi que le paiement, par le bénéficiaire de la présente convention à l'employeur, d'une indemnité équivalente au total des montants versés dans le cadre de la présente convention, et ce depuis la date de mise en application de cette dernière ».

11. Par citation du 29 décembre 2000, Monsieur H a cité la société à comparaître en vue de sa condamnation au paiement des arriérés de rémunération découlant de ce qu'il estime avoir exercé une fonction relevant de la catégorie 4 section B depuis le 1^{er} mars 1996.

12. La société a suspendu le paiement de l'indemnité complémentaire aux allocations de chômage en décembre 2000. Par citation du 19 avril 2001, Monsieur H a cité la société en paiement des arriérés d'indemnités complémentaires. Les arriérés de janvier à octobre 2001 ont été payés le 14 novembre 2001.

13. Par des conclusions déposées au greffe du tribunal du travail le 23 avril 2004, la société a formulé une demande reconventionnelle visant à la résolution de la convention du 23 décembre 1999 et à la condamnation de Monsieur H à rembourser un montant en principal de 50.298,56 Euros.

Par lettre du 27 avril 2004, l'avocat de la société a informé le conseil de Monsieur H qu'en raison des activités professionnelles exercées par Monsieur H, la société *« cesse... le versement des indemnités complémentaires aux allocations de chômage.. et ce conformément à l'article 4 de la convention conclue le 23 décembre 1999 »*.

14. Monsieur H a introduit une (nouvelle) demande d'allocations de chômage à partir du 1^{er} mai 2004, compte tenu de l'exercice d'une activité accessoire. Les allocations lui ont été accordées *« sous réserve d'une éventuelle révision du montant journalier ... lorsque le montant des revenus... sera définitivement connu »*.

IV. Discussion

§ 1. Arriérés de rémunération

En ce qui concerne la période du 1^{er} mars au 30 novembre 2006

Positions des parties

15. Monsieur H expose, tout d'abord, qu'il est entré au service de la société, le 1^{er} mars 1996 et non le 1^{er} décembre 1996.

A l'appui de cette allégation, il invoque différentes pièces montrant qu'il a travaillé sous l'autorité de Monsieur Paul M de mars à décembre 1996 (voir pièces 10a à 10e, 15 et 17 de son dossier).

Il soutient qu'il y avait une confusion entre la société Uni Cleaner et la SPRL EVERY, cette confusion étant entretenue par le fait que Monsieur Paul M prenait les décisions dans les deux sociétés, le gérant de la société, Monsieur Aldo M n'étant, selon lui, qu'un *« homme de paille »*.

16. La société conteste l'affirmation selon laquelle Monsieur H^I aurait travaillé pour son compte entre le 1^{er} mars et le 30 novembre 1996. Elle se réfère au contrat de travail signé le 27 novembre 1996 ainsi qu'aux documents sociaux qui tous confirment une entrée en service, le 1^{er} décembre 1996. Elle relève qu'avant l'introduction de la procédure en décembre 2000, Monsieur H^I n'a jamais prétendu avoir travaillé entre le 1^{er} mars 1996 et le 30 novembre 1996.

La société conteste l'opposabilité de l'attestation signée par Monsieur Paul M^I en décembre 1996 en vue de permettre à Monsieur H^I de justifier d'une situation professionnelle à l'égard de la CGER.

Elle ajoute que Monsieur H^I a lui-même précisé sur l'exemplaire remis à la société qu'il s'agissait d'un « accord sous seing privé à ne pas utiliser pour modifier les conventions d'employé ».

La société se prévaut également d'un courrier du 26 octobre 1998 dans lequel Monsieur H^I précise être employé de la société depuis le 1^{er} décembre 1996.

En ce qui concerne l'historique des relations entre parties, la société précise :

- la société Uni Cleaner est rentrée en contact avec la société Maxon en 1984 ;
- dans ce cadre, Monsieur Paul M^I, administrateur-délégué de Uni Cleaner est rentré en contact avec Monsieur H^I qui travaillait pour la société Maxon ;
- après la faillite de la société Maxon en février 1996, Monsieur H^I s'est retrouvé sans travail ;
- c'est dans ce contexte qu'en novembre 1996, il a proposé à la société EVERY d'engager Monsieur H^I

La société se réfère aux conclusions de Monsieur H^I de première instance dans lesquelles il indiquait que Monsieur Paul M^I « lui a proposé dès mars 1996 de travailler pour le compte de la société Uni Cleaner (conclusions de synthèse, p. 4) »

La société conteste toute confusion avec la société Uni Cleaner, de même que l'allégation selon laquelle Monsieur Aldo M^I ne serait qu'un homme de paille.

Position de la Cour du travail

17. Les pièces déposées par Monsieur H^I et notamment les pièces 10a à 10^e, 15 et 17 de son dossier, sont indicatives de ce qu'il aurait exercé certaines activités pour la société Uni Cleaner avant d'être engagé par la société EVERY.

Ces pièces, par contre, ne suffisent pas à établir la relation de travail qui aurait existé avec la société EVERY avant le 1^{er} décembre 1996.

Compte tenu de la mention manuscrite ajoutée par Monsieur H. , l'attestation du 16 décembre 1996 dont il y a lieu d'admettre qu'elle a été établie et a été utilisée dans le seul but de tromper la CGER sur la solvabilité réelle de Monsieur H. , ne démontre pas l'existence d'une relation de travail à compter du 1^{er} mars 1996.

Il n'est pas anormal qu'en 2002 (voir pièce 11 du dossier de Monsieur H. la société Uni Cleaner ait payé certaines indemnités complémentaires aux allocations de chômage pour compte de la société EVERY. En effet, la société Uni Cleaner était caution des engagements prévus par la convention du 23 décembre 1999.

La pièce 12 du dossier de Monsieur H. s'inscrit dans le contexte de la faillite de la société Maxon. Il n'est pas établi que c'est en tant qu'employé de la société EVERY plutôt qu'en tant qu'ancien gérant de la société Maxon que Monsieur H. était invité à indiquer les prix et quantités des marchandises « *apportées après achat faillite* ».

Les pièces 13 et 14 du dossier de Monsieur H. datent de 1997. Elles ne fournissent aucun renseignement utile quant à la période de mars à décembre 1996.

18. C'est dès lors à juste titre que le premier juge a décidé que Monsieur H. n'établit pas avoir travaillé pour le compte de la société EVERY depuis le mois de mars 1996 de sorte que « *la date d'entrée en service à prendre en considération est celle mentionnée sur le contrat de travail* », à savoir le 1^{er} décembre 1996.

En ce qui concerne le niveau de fonction et la catégorie salariale

19. Il n'est pas contesté que pendant sa période d'occupation au service de la société, Monsieur H. a été rémunéré selon le barème prévu par la convention collective conclue au sein de la C.P. n° 207, pour les employés de 1^{ère} catégorie. Il sollicite l'application du barème de catégorie 4.B.

Classification de fonctions applicable en l'espèce

20. La classification¹ de fonctions à laquelle les deux parties se réfèrent, précise comme suit les exigences générales prévues pour les fonctions de catégories 1 à 4 :

- relèvent de la catégorie 1, « *les fonctions n'exigeant aucune initiative personnelle, s'exécutant suivant des formules ou des règles nettement établies et ne nécessitant pas de formation spéciale, mais simplement une mise au courant...* » ;

¹ CCT conclue le 17 janvier 1947 au sein de la Commission paritaire des employés de l'industrie chimique

- relève de la catégorie 2, *« la fonction consistant dans l'exécution de travaux simples dont la responsabilité est limitée par un contrôle direct et continu »* ;
- relèvent de la catégorie 3, les fonctions caractérisées par *« des travaux diversifiés d'exécution autonome exigeant habituellement de l'initiative, du raisonnement de la part de ceux qui les exécutent et comportant la responsabilité de l'exécution »* ;
- relèvent de la catégorie 4, les *« fonctions caractérisées par la recherche et le collationnement, sous l'initiative propre, de tous les éléments des travaux importants d'un service quelconque. Les titulaires doivent être à même d'exécuter les travaux des échelons précédents qui correspondent à leur spécialité.... »*.

La catégorie 4 est divisée en deux sections ; pour caractériser la section A, la classification se limite à donner quelques exemples (comptable commercial, comptable industriel, sténo-dactylographe secrétaire, chimiste...). Pour la section B, elle vise *« l'employé principal des services administratifs et commerciaux »* et le *« premier chimiste »* : dans les deux cas, ce qui caractérise ces fonctions, est le fait que leur titulaire *« exerce un contrôle direct sur un ou plusieurs employés »* ou *« distribue aux agents des échelons inférieurs les instructions nécessaires au travail »*.

Pour chaque niveau de fonction, la classification précise les formations ou l'expérience qui doivent être atteints.

Elle donne des exemples de fonctions pour chacune des catégories.

Il est toutefois précisé que *« quoique en établissant les exemples la sous-commission paritaire se soit inspirée de la réalité, il est évident que beaucoup d'employeurs se trouveront dans leurs entreprises, devant des fonctions qui ne correspondent pas exactement aux définitions des fonctions reprises dans le texte »*. Les exemples n'ont donc qu'une valeur indicative.

Arguments des parties

21. Monsieur Hi expose que depuis le début de la relation de travail, il a été occupé à un poste de responsable de fabrication, chargé des achats et des approvisionnements ainsi que de la mise en œuvre du conditionnement des produits. Il estime que cette fonction relève de la catégorie 4 B.

Il indique qu'après avoir été enseignant de 1964 à 1970, il a travaillé pour la société Maxon, dont il est devenu le gérant en 1981. C'est dans ce cadre qu'il a rencontré Monsieur Paul M, la société Uni Cleaner étant cliente de la société Maxon.

Il disposait donc d'une expérience importante dans le secteur d'activité de la société.

Monsieur H expose en outre qu'il était responsable d'une partie de la, comptabilité et de l'encaissement.

22. La société soutient qu'avant son entrée en service, Monsieur H n'avait aucune expérience dans le secteur de la chimie. Elle ne conteste pas que Monsieur H avait exercé la direction de la société Maxon mais soutient qu'au sein de cette société, il n'exerçait aucune tâche d'ordre technique ou de fabrication.

La société fait valoir que le contrat de travail ne mentionne pas la fonction de « responsable de production » mais mentionne par contre un salaire qui à la date de conclusion du contrat coïncidait avec le barème d'un employé de première catégorie. Elle s'étonne que Monsieur H n'ait contesté le montant de sa rémunération qu'après son licenciement et la signature d'une convention prévoyant l'octroi d'indemnités complémentaires aux allocations de chômage.

Elle rappelle que l'attestation du 16 décembre 1996 ne lui est pas opposable.

Elle expose que les tâches consistaient en des livraisons de matériel, des réceptions de marchandises, des déchargements de camions, l'établissement d'inventaires, la mise des produits en flacon suivant les directives et instructions, la prise épisodique de communications téléphoniques...

Elle soutient que jusqu'en avril 1998, Monsieur H a travaillé sous l'autorité de Monsieur Aldo M avant que la société engage un chimiste diplômé en la personne de Monsieur Michel K.

La société conteste la responsabilité de caisse de Monsieur H en considérant que les pièces produites par lui (pièce 16 de son dossier, notamment) ne sont pas de véritables pièces comptables mais seulement des documents reprenant de menues dépenses courantes.

Position de la Cour du travail

23. Monsieur H disposait, avant son engagement, d'une expérience importante dans le secteur d'activité de la société.

Il n'est pas contesté qu'avant son engagement, il avait dirigé pendant plus de 15 ans, la société Maxon qui avant sa faillite en février 1996, était aussi une société spécialisée dans la mise au point de produits de nettoyage.

La société reconnaît (voir ses conclusions p. 8) que c'est en raison des contacts qu'ils avaient eus lorsque Monsieur H dirigeait la société Maxon que Monsieur Paul M a proposé à la société de l'engager.

Les compétences techniques de Monsieur H sont également confirmées par la convention de mai 1997 dont il résulte qu'il s'est engagé à

« donner accès à Monsieur P. Mangano à tous les procédés de fabrication des produits et des formules ».

Indépendamment de la question de savoir si c'est bien en tant que représentant de la société EVERY ou en une autre qualité que Monsieur M. a signé cette convention, cette dernière établit avec certitude que Monsieur H disposait de connaissances techniques très étendues dans le domaine d'activité de la société.

Ces compétences sont également confirmées par la convention signée le 23 décembre 1999.

L'engagement de verser un montant de 35.000 FB par mois s'explique, en effet, par le fait que Monsieur H s'engageait à l'article 3 à ne pas *« divulguer les secrets de fabrication »*.

Compte tenu de ces éléments, il est certain que Monsieur H disposait des compétences lui permettant d'exercer de manière autonome, une fonction *« caractérisée par la recherche et le collationnement de tous les éléments des travaux importants d'un service quelconque »* et impliquant que son titulaire soit à même *« d'exécuter les travaux des échelons précédents qui correspondent à leur spécialité »*.

24. Par ailleurs, Monsieur H a effectivement exercé des fonctions importantes et diversifiées.

La convention du 27 octobre 1998 confirme non seulement que Monsieur H avait les compétences requises pour exercer des responsabilités importantes, mais aussi qu'il a effectivement exercé de telles responsabilités.

Il résulte, en effet, de cette convention que jusqu'octobre 2008, Monsieur H était autorisé *« à signer les bons de commande et tout autre courrier émanant de la société »* et qu'il a été déchargé de cette responsabilité au profit, non pas d'un employé subalterne, mais du gérant de la société, Monsieur Aldo M et de Monsieur K, qui était appelé à exercer la fonction de responsable de production à partir du 1^{er} mai 1999.

La pièce 10 du dossier de la société (rapport d'activité de la semaine du 7 au 11 décembre 1998) confirme les responsabilités diversifiées de Monsieur H puisque selon ce document, il s'est au cours de ladite semaine occupé de préparer des produits, de visiter un *« premier contact »*, de préparer une liste de produits et de prix pour ce client, d'assurer une livraison avec encaissement...

Enfin, c'est à juste titre que le premier juge a, sur la base des pièces 16 du dossier de Monsieur H, constaté qu'il était responsable des encaissements, de la tenue de la caisse et du dépôt des recettes à la banque.

25. C'est vainement que la société conteste la réclamation de Monsieur H au motif qu'il n'a fait valoir ses droits qu'après le licenciement. Le

fait de ne pas agir immédiatement n'implique, en soi, aucune renonciation. Par ailleurs, compte tenu de la crainte d'être licencié, il n'est pas anormal que Monsieur H ait attendu de ne plus être dans un lien de subordination pour formuler sa réclamation.

C'est vainement que la société relève que le contrat de travail ne faisait pas état des responsabilités de Monsieur H. Le titre figurant sur le contrat, de même que l'absence de toute précision à ce sujet, ne sont pas déterminants du niveau réel des fonctions.

C'est sans la moindre preuve que la société allègue que Monsieur H agissait sur instruction de Monsieur Aldo M.

Enfin, de ce que certaines opérations de caisse étaient peu importantes, il ne découle pas que Monsieur H n'était pas responsable de la caisse et des encaissements. Les contestations formulées à cet égard par la société ne sont pas pertinentes.

26. De l'ensemble des éléments relevés ci-dessus, il découle que Monsieur H a effectivement exercé entre le 1^{er} décembre 1996 et le 31 décembre 1999, une fonction de niveau 4 : il a exercé de manière autonome, une fonction diversifiée couvrant les principaux éléments constitutifs de l'activité de la société et pour laquelle il a, de manière prolongée, disposé du pouvoir d'engager la société à l'égard des tiers.

Toutefois, comme indiqué ci-dessus (cfr point 20), pour la catégorie 4, il y a deux sections pour lesquelles des montants de rémunération sensiblement différents sont prévus. Pour prétendre à la section B, Monsieur H devrait démontrer qu'il avait autorité sur d'autres employés ou, à tout le moins, que pour les aspects techniques, il « *distribuait aux agents des échelons inférieurs les instructions nécessaires au travail* ».

Les parties ne se sont pas expliquées sur cette question.

En résumé, en ce qui concerne les arriérés de rémunération

27. Monsieur H a exercé une fonction de niveau 4. Sur ce point le jugement doit être réformé.

Il y a lieu de rectifier le salaire versé à partir du 1^{er} décembre 1996 et non à partir du 1^{er} mars 1996. Sur ce point le jugement doit être confirmé.

Une réouverture des débats est nécessaire sur la question de savoir si Monsieur H relevait de la section A ou de la section B de la catégorie 4.

§ 2. Indemnités complémentaires aux allocations de chômage

28. Monsieur H sollicite l'exécution de la convention du 23 décembre 1999 jusqu'à son terme. La société demande au tribunal de prononcer la résolution de cette convention et de condamner Monsieur H à restituer les montants perçus sur cette base.

Arguments des parties

29. Selon Monsieur H, le paiement des indemnités complémentaires aux allocations de chômage est uniquement subordonné à la perception des allocations de chômage.

Il expose avoir exercé une activité accessoire compatible avec la perception des allocations de chômage à partir de mai 2004 (voir ses conclusions p. 10).

Il signale que « *la demande d'immatriculation d'une personne physique au registre de commerce a été effectuée au nom de son épouse, Madame SCHONNE* » (idem).

Monsieur H apporte la preuve que les allocations lui ont été versées sans réduction après le 1^{er} mai 2004.

Il considère dès lors qu'il n'y a pas matière à résolution de la convention et que le paiement des indemnités complémentaires ne pouvait être suspendu à partir du 1^{er} mai 2004.

30. Selon la société, Monsieur H a repris une activité le 1^{er} janvier 2000, sous la dénomination Inter Chemie. Il s'est abstenu d'en faire état tant à la société qu'à l'Onem. La société sollicite la résolution de la convention et, à titre subsidiaire, demande à être autorisée à prouver cette reprise de travail par toutes voies de droit.

La société considère qu'en ayant utilisé les méthodes et secrets de fabrication, Monsieur H a violé l'article 3 de la convention du 23 décembre 1999.

La société soutient qu'en application de la convention conclue le 23 décembre 1999, le paiement des indemnités complémentaires était lié à la perception des allocations de chômage, mais aussi « *à toute absence de reprise de travail* ».

La société considère que la déclaration de début d'une activité accessoire faite à l'Onem en mai 2004 est mensongère dans la mesure où l'activité avait débuté en janvier 2000.

Elle considère que Monsieur H ne peut se prévaloir « *des décisions de l'Onem prises sur des bases erronées* » et qu'elle ne peut « *pâtir des manœuvres frauduleuses de Monsieur H qui travaille incontestablement depuis le 1^{er} janvier 2000* » (ses conclusions p. 24). Elle soutient à cet égard que « *nul ne peut tirer profit de sa propre turpitude* ».

Position de la Cour du travail

31. Il n'est plus contesté que pendant toute la période litigieuse Monsieur H[] a effectivement perçu des allocations de chômage. En ce qui concerne plus particulièrement la période de mai 2004 à octobre 2005, il produit une attestation de sa caisse de paiement des allocations de chômage, confirmant le paiement des allocations de chômage de janvier 2004 à octobre 2005 (voir pièce 27 de son dossier).

32. La société dépose toutefois une série de pièces indicatives de ce que Monsieur H[] a, personnellement ou par personne interposée, repris une activité professionnelle dès le mois de janvier 2000.

Elle produit :

- une demande d'immatriculation au registre de commerce datée du 5 janvier 2000 en vue de l'exercice d'une activité de « fabrication, conditionnement et commerce de tous produits de nettoyage et d'entretien » ; il est exact que cette demande a été introduite au nom de l'épouse de Monsieur H[] ; la société affirme, toutefois, sans être contredite que le numéro de compte mentionné sur cette demande d'immatriculation est le même que celui sur lequel elle versait les indemnités complémentaires aux allocations de chômage (et précédemment les salaires de Monsieur H[]) ;
- un bon de livraison sur papier à en-tête d'Inter Chemie dont elle affirme sans être contredite qu'il a été rédigé le 3 décembre 2003 par Monsieur H[] (voir pièce 15 de son dossier) ;
- la lettre d'un client du 7 mars 2004 indiquant avoir, à partir de 2003, acheté des produits à Monsieur H[] « de la société INTER CHEMIE de Wauthier-Braine » et soulignant « l'accueil chaleureux en son atelier de Monsieur Jean-Pierre H[] lors de chaque enlèvement (d'une) commande » (voir pièce 21bis du dossier de la société).

Certes, les pièces déposées n'éclairent pas la Cour sur l'importance de l'activité exercée par Monsieur H[] et sur sa compatibilité avec l'octroi des allocations de chômage.

Elles sont toutefois indicatives de ce qu'une organisation commerciale a été mise en place de manière à faire concurrence à la société.

33. C'est à juste titre que la société considère que Monsieur H[] ne peut se prévaloir « des décisions de l'Onem prises sur des bases erronées » et qu'elle ne peut « pâtir des manœuvres frauduleuses » et que « nul ne peut tirer profit de sa propre turpitude ».

Il est certain en effet que la convention du 23 décembre 1999 devait, être exécutée de bonne foi.

Compte tenu des répercussions que l'activité pouvait avoir sur le droit aux allocations de chômage et corrélativement sur l'obligation de verser les indemnités complémentaires, le principe de l'exécution de bonne foi évoqué par la société, impliquait que Monsieur H en informe l'ONEM, dans le respect de la réglementation du chômage.

En l'état actuel du dossier, la société apporte des éléments de preuve de ce que les déclarations requises n'ont pas été effectuées, en temps voulu.

Il résulte en effet de la décision précitée de l'ONEM du 7 juillet 2004 que c'est au début du mois de mai 2004 (après le dépôt de conclusions mettant en lumière l'exercice d'une activité professionnelle !) que Monsieur H a indiqué avoir entamé une activité accessoire.

Or, comme indiqué ci-dessus, un client de la société déclare avoir déjà en 2003 passé des commandes de produits à Monsieur H (qui dans le cadre de ses activités disposait d'un « atelier »).

Par ailleurs, même si comme le soutient Monsieur H, l'activité était exercée par son épouse, il lui appartenait en principe d'en faire la déclaration à l'ONEM lorsqu'il a sollicité pour la première fois les allocations de chômage ou à tout le moins lorsqu'une inscription au registre du commerce a été prise par son épouse.

L'article 50 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 précisait en effet, dans la version antérieure à son abrogation par l'arrêté royal du 27 avril 2001, que :

« le chômeur qui cohabite avec un travailleur indépendant ne peut bénéficier des allocations que s'il en fait la déclaration au moment de la demande d'allocations ou au début de la cohabitation. Cette déclaration n'est toutefois pas requise lorsque le chômeur n'est pas en mesure d'apporter une aide appréciable au travailleur indépendant avec lequel il cohabite ».

Il y aurait lieu que Monsieur H s'explique sur les éléments de preuve ainsi rapportés par la société en démontrant qu'il a fait les déclarations auxquelles il était tenu.

Une réouverture des débats s'impose sur ce point.

34. C'est à tort que Monsieur H soutient que le paiement des indemnités complémentaires aux allocations de chômage était uniquement subordonné à la perception des allocations de chômage.

Selon l'article 2 de la convention du 23 décembre 1999, le paiement de l'indemnité complémentaire est lié tant au droit qu'à la perception des allocations de chômage.

Il est donc normal de vérifier que Monsieur H avait effectivement droit aux allocations qui lui ont été versées.

Par ailleurs, le principe de l'exécution de bonne foi des conventions commandait en l'espèce que les déclarations soient faites conformément à la réglementation (cfr ci-dessus).

Dans ces conditions, c'est à tort que le premier juge s'est contenté de vérifier que les allocations de chômage ont effectivement été versées.

Même s'il ne lui appartenait pas, dans le cadre du présent litige, de remettre en cause les décisions de l'ONEM, on peut, en effet, suggérer que le tribunal « *pouvait et devait* », sur la base de l'article 159 de la Constitution², « vérifier la légalité interne et la légalité externe » de ces décisions qui en ce qu'elles conditionnent le paiement des indemnités complémentaires, sont en l'espèce des décisions administratives sur lesquelles sont fondées « une demande, une défense ou une exception »³.

35. Il y a lieu de rouvrir les débats afin de permettre à Monsieur H de s'expliquer sur les éléments qui tendent à démontrer qu'il n'a pas effectué, en temps voulu, les déclarations auxquelles il était tenu à l'égard de l'ONEM ainsi que sur l'application en l'espèce de l'article 159 de la Constitution.

§ 3. Dommages et intérêts

36. Il y aurait lieu que la société s'explique de manière concrète sur les actes de concurrence déloyale qu'elle reproche à Monsieur H dans la mesure où en l'absence d'une clause de non concurrence et sous réserve de l'incidence d'une activité non déclarée à l'ONEM sur la convention du 23 décembre 1999, Monsieur H était en principe libre de faire concurrence à son ex-employeur.

Cette question sera également reprise dans le cadre de la réouverture des débats.

² Cet article énonce de manière tout à fait générale que « les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois ».

³ Cass. 10 septembre 2007, J.L.M.B. 208, p. 301 et obs. J. MARTENS ; Cass. 4 décembre 2006, S.060066.F ; Cass. 23 octobre 2006, RG n° S.050042.F ; Cass. 20 juin 1997, D.960005.N ; Cass. 12 septembre 1997, C. 960340.F.

**Par ces motifs,
La Cour du Travail,**

Statuant après avoir entendu les deux parties ;

Reçoit l'appel principal et l'appel incident ;

En ce qui concerne les arriérés de rémunérations,

- déclare l'appel principal non fondé et déclare l'appel incident dès à présent partiellement fondé ;
- confirme le jugement sous réserve que Monsieur H. exerçait des fonctions de catégorie 4 et non de catégorie 3 ;
- ordonne la réouverture des débats sur la question de savoir si ces fonctions de catégorie 4 relevaient de la section A ou de la section B ;

En ce qui concerne l'appel de la société portant sur les indemnités complémentaires aux allocations de chômage, la résolution judiciaire de la convention du 23 décembre 1999 et la demande de dommages et intérêts, ordonne la réouverture des débats pour les motifs repris aux points 35 et 36 du présent arrêt ;

Fixe la réouverture des débats à l'audience publique du **14 octobre 2009 à 16h35'** pour une durée de **45 minutes**, de la quatrième chambre de la Cour du Travail siégeant place Poelaert 3 à 1000 Bruxelles ;

Dit que les parties sont invitées à communiquer et à déposer leurs éventuelles pièces complémentaires et leurs conclusions, dans les délais suivants :

- Monsieur H. ses conclusions principales après réouverture des débats pour le 20 mai 2009, au plus tard ;
- La société ses conclusions principales après réouverture des débats pour le 12 août 2009 au plus tard ;
- Monsieur H. , ses conclusions de synthèse après réouverture des débats, pour le 16 septembre 2009, au plus tard

Réserve les dépens.

Ainsi arrêté par :

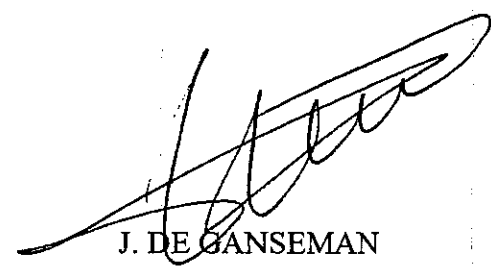
J.F. NEVEN, Conseiller président la chambre

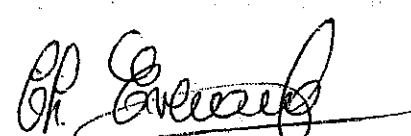
J. DE GANSEMAN, Conseiller social au titre d'employeur

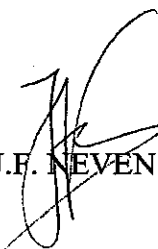
G. OSTACHKOV, Conseiller social au titre d'employé

Assistés de Ch. EVERARD Greffier


G. OSTACHKOV


J. DE GANSEMAN

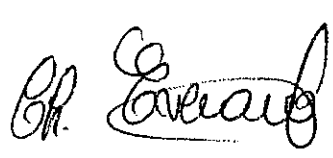

Ch. EVERARD


J.F. NEVEN

et prononcé à l'audience publique de la 4^e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le vingt-cinq mars deux mille neuf, où étaient présents :

J.F. NEVEN, Conseiller président la chambre

Ch. EVERARD, Greffier


Ch. EVERARD


J.F. NEVEN