

Rep. N°

9008/1301

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 3 JUIN 2009

8e Chambre

Chômage
Not. Art. 580, 2° du C.J.
Contradictoire
Définitif

R.G. N° 46.287W et 46.288W

En cause de:

OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, dont les bureaux sont
établis à 1000 BRUXELLES, boulevard de l'Empereur, 7 ;

Appelant, représenté par Maître Willemet M., avocat à
Bruxelles.

Contre:

M Marina, domiciliée à

Intimée, représentée par Maître Murru R. loco Maître
Sepulchre Cl., avocat à Bruxelles.

★

★

★

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

Vu produites en forme régulière les pièces de la procédure légalement requises :

1) R.G. n° 46 287 W

- le jugement rendu le 7 août 1998 par le Tribunal du Travail de Bruxelles (21^{ème} ch.) ;
- la requête d'appel déposée le 8 septembre 1998 au greffe de la Cour du Travail de Bruxelles ;
- les conclusions déposées par la partie intimée le 12 novembre 1999 ;
- les conclusions déposées par la partie appelante le 29 septembre 2006 ;
- les conclusions additionnelles déposées par la partie appelante le 2 octobre 2007 ;
- les conclusions additionnelles déposées par la partie intimée le 20 août 2008 ;

2) R.G. n° 46 288 W

- le jugement rendu le 7 août 1998 par le Tribunal du Travail de Bruxelles (21^{ème} ch.) ;
- la requête d'appel déposée le 7 septembre 1998 au greffe de la Cour du Travail de Bruxelles ;
- les conclusions déposées par la partie appelante le 29 septembre 2006 ;
- les conclusions additionnelles déposées par la partie intimée le 20 août 2008 ;
- les conclusions additionnelles déposées par la partie appelante le 2 octobre 2007 ;
- les conclusions additionnelles déposées par la partie intimée le 20 août 2008 ;

Entendu les parties en leurs dires et moyens à l'audience publique du 1^{er} avril 2009 ainsi que Monsieur M. PALUMBO, Avocat Général, en son avis oral auquel il ne fut pas répliqué ;

Attendu que l'appel enregistré sous le n° 46 287 W du rôle général, introduit dans le délai légal et régulier en la forme, est recevable ;

Attendu que les deux causes doivent être jointes pour connexité mais l'appel enregistré sous le n° R.G. 46 288W ayant le même objet que celui enregistré sous le n° R.G. 46 287 W doit être déclaré irrecevable par défaut d'objet ;

I. OBJET DE L'APPEL

Attendu que l'appel est dirigé contre un jugement contradictoirement rendu entre parties, le 7 août 1998, par le Tribunal du Travail de Bruxelles (21^{ème} chambre), en ce qu'il a :

- * mis à néant la décision de l'O.N.Em. ayant trait uniquement à la cohabitation ;
- * mis partiellement à néant la décision concernant la cohabitation avec un travailleur indépendant tout en retenant les éléments du dossier selon lesquels Madame Marina M travaillait pour un Sieur G sans avoir fait de déclaration préalable ni avoir biffé les cases correspondantes ;
- * exclu Madame Marina M du bénéfice des allocations de chômage pour deux allocations par mois du 01.01.1992 au 01.10.1992 et appliqué une sanction sous forme d'exclusion du bénéfice des allocations de chômage pendant 13 semaines ;

II. LES DECISIONS LITIGIEUSES

Attendu que, le 11 juin 1993, l'O.N.Em. prit deux décisions distinctes:

I.

- * exclusion de Madame Marina M du bénéfice des allocations de chômage depuis le 1^{er} janvier 1992 (cohabitation avec un travailleur indépendant et aide effective à celui-ci) ;
- * récupération des allocations indûment perçues depuis cette date ;
- * application d'une sanction sous forme d'une exclusion du bénéfice des allocations pour une durée de 13 semaines, à partir du 14 juin 1993, pour omission de déclaration prescrite ;
- * transmission du dossier à la juridiction répressive (dossier de l'O.N.Em., pièces 68 et 69) ;

II.

- * exclusion du bénéfice des allocations de chômage, pour la différence entre le montant des codes :

- 1/54 A1 et 1/ 54 B1 du 01.01.92 au 01.10.92;
- 11/54 A2 et 11/54 B2 depuis le 02.10.92 (différence entre le taux de travailleur ayant charge de famille et le taux de travailleur cohabitant) ;

- * récupération des allocations indûment perçues ;
- * application d'une sanction sous forme d'une exclusion du bénéfice des allocations de chômage de 13 semaines, pour omission de déclaration, prenant cours le 14 juin 1993 ;
- * transmission du dossier à la juridiction répressive (dossier de l'O.N.Em., pièces 70 et 71) ;

III. LES FAITS

Attendu que les faits de la cause peuvent être résumés comme suit :

- Madame Marina M a été admise au bénéfice des allocations de chômage le 2 octobre 1991.

- Par formulaire C1 complété le 2 octobre 1991, Madame Marina M déclare vivre avec son fils Alexandre, écolier, né en 1980.

- Elle a dès lors été admise au bénéfice des allocations, calculées au taux ménage.

- En 1992, Madame Marina M rencontra Monsieur G patron du restaurant LA PERLA, situé au Shopping Center de Woluwé-St-Lambert. Des relations affectives naquirent entre eux.

- Suite à une dénonciation, l'O.N.Em. procéda à une enquête au restaurant LA PERLA, le 1^{er} octobre 1992.

- Entendue à cette occasion, Madame Marina M déclara ce qui suit:

"Vous m'avez trouvé occupée au travail comme aide de salle dans l'établissement LA PERLA.

Comme il y a braderie au Shopping center, le patron G Renzo, gérant de la SPRL LA PERLA, m'a demandé de donner un coup de main à partir d'aujourd'hui jusqu'à samedi inclus.

Il est exact que régulièrement je fais un petit dépannage s'il manque quelqu'un du personnel de salle. Comme vous le constatez de ma carte de pointage de 10/92, j'ai noirci les cases jusqu'à samedi inclus. Je me suis renseignée auprès de la FGTB sur les prestations occasionnelles et la possibilité éventuelle de cumuler les allocations de chômage et le travail occasionnel.

Les dépannages ne se font qu'à midi à l'heure de pointe, pendant 2 à 3 heures. Chaque fois que j'ai fait un dépannage, j'ai perçu 1.200 FB, juste pour prester 3 heures à midi, et j'ai évidemment noirci la case correspondant au jour de travail sur ma carte de pointage.

Je bénéficie des allocations de chômage depuis novembre ou décembre 1991.

Je vis en concubinage avec G Renzo, depuis 1/92, mais je garde mon domicile (parce que j'ai des hésitations concernant la vie de couple) à Jette, (depuis le 01.10.91).

G Renzo habite à Woluwé Saint Lambert.

Si vous m'avez vue déjà plusieurs fois, j'avoue que je suis souvent dans l'établissement LA PERLA et il m'arrive que je donne un coup de main gratuitement s'il y a trop de clients.

Lors de votre intervention et votre légitimation en tant que inspectrice ONEm, je me suis allée pour signaler au patron que vous étiez là.

Par la suite, il est descendu et vous a présenté ma carte de chômage dûment noircie" (dossier de l'O.N.Em., pièces 14 et 15).

- Le contrôleur de l'O.N.Em., Madame SUIJS, déclara ce qui suit, après sa visite faite le 1^{er} octobre 1992 au restaurant LA PERLA:

"Depuis le 02.10.1991, M Marina, domiciliée à Jette, a été admise au bénéfice des allocations de chômage et est indemnisée depuis cette date, sauf exceptions (jours de pécule de vacances et jours d'absence au contrôle).

La qualité de chef de famille lui a été accordée conformément à sa déclaration au moyen du document C1 dd. 02.10.91.

Suite aux dénonciations, j'ai été chargée d'effectuer les investigations concernant les irrégularités y évoquées.

1. Le 01.10.92, vers 12h35 j'ai constaté de visu que l'intéressée était au travail comme maître de salle dans le susdit établissement, coordonnant les tâches du personnel de salle.

Au moment de mon intervention, elle servait des boissons et s'occupait des clients dans la salle.

Lorsque je me suis légitimée en tant qu'inspectrice sociale O.N.Em., l'intéressée s'en est allée tout de suite, 5mn après G Renzo est venu me présenter la carte de chômage C3.A d'octobre 1992 au nom de M Marina. Les cases du 1, du 2 et du 3/10 étaient noircies et ces jours de travail ne sont donc pas indemnisables.

A l'audition, l'intéressée déclare avoir fait régulièrement un petit dépannage moyennant 1.200 Frs chaque fois pour 3h de prestations et avoir noirci par conséquent la case correspondant au jour de travail.

Ensuite elle déclare être souvent présente et donner parfois un coup de main, gratuitement.

Or, lors de la vérification de ses cartes de chômage C3.A des mois précédents, toutes indemnisées déjà, j'ai constaté qu'aucune case n'est noircie (art.71,4°). D'autre part, elle n'a jamais déclaré à l'O.N.Em. une quelconque aide, gratuite ou autre (art.45, al.4).

2. L'intéressée cohabite avec G Renzo, administrateur-délégué de la SA LA PERLA, même si elle garde son domicile à Jette, de sorte que:

- elle ne peut prétendre aux allocations de chômage de chef de famille depuis le 01.01.92 (art.110, §1).

- elle perd le droit aux allocations de chômage depuis le 01.01.92 suite à l'omission de déclarer la cohabitation avec un travailleur indépendant (art.50, 153,2°)" (dossier de l'O.N.Em., pièces 16 et 17).

- Entendu le 1^{er} octobre 1992, Monsieur Renzo G déclara ce qui suit:

"... M Marina qui est ma concubine qui habite avec moi est appelée par moi ce matin. Je n'ai pas encore établi de contrat. Elle recevra un contrat de 3 jours, contrat à durée déterminée. C'est à cause de la braderie que j'ai demandé qu'elle donne un coup de main à temps plein. le 1/10, le 2/10 et le 3/10. Elle n'a jamais travaillé auparavant parfois elle me rendait visite. Elle n'est pas reprise dans le registre du personnel.

Il y a environ 5 à 6 mois qu'on vit en famille.

J'ai biffé moi-même les 3 cases sur la carte de contrôle de M Marina
Il n'y a pas de liste avec les horaires de prestations.

Il n'y a pas d'horaire avec les prévisions pour la semaine prochaine.

Le règlement de travail avec les horaires n'est pas encore établi.

Il n'y a pas de cartes de pointage" (dossier de l'O.N.Em., pièces 25 à 28).

- Madame Marina M fut convoquée par les services de l'O.N.Em. pour être entendue le 28 janvier 1993.

- A cette occasion, elle déclara ce qui suit:

"Je ne cohabite pas avec Mr G Renzo. C'est un ami occasionnel. Il a son domicile à Woluwé et il y vit. J'ai mon domicile à Jette et j'y vis seule avec mon neveu dont j'ai la garde. Je vous joins différentes attestations d'amis, de voisins et de la concierge qui toutes attestent ma situation familiale.

Je vous remets également des copies de mes extraits de banque qui reprennent le paiement du loyer, RTT, TV, gaz et électricité, parking voiture etc...

En ce qui concerne le travail à La Perla, étant donné que Mr Renzo est un ami, il m'arrive assez souvent d'aller prendre mon déjeuner dans son restaurant qu'il m'offre gracieusement. Les seuls jours où j'ai travaillé pour lui avec rémunération ce sont les jours de braderie du mois d'octobre 1992 (le 1, 2 et 3/10/92). Ces jours-là, en plus de son restaurant, qui est situé au rez-de-chaussée, Mr Renzo avait ouvert un stand au 1^{er} étage. Ces journées ont été déclarées sur mon document C3.

De plus, en dehors de ces prestations rémunérées, il m'est arrivé de donner 1 coup de main aux garçons, bien entendu sans contrepartie et ceci deux fois par mois (sur 10 présences où je prenais mon déjeuner).

Je vous joins deux attestations, la première d'une aïe, la 2^{ème} du fleuriste qui a son magasin en face de La Perla, attestations qui précisent que je ne travaille pas pour ce restaurant".

- La concierge de l'immeuble de Madame Marina M déclara ce qui suit le 27 octobre 1992:

"Je soussignée, Madame M Nicole, concierge de l'immeuble au 26-28 v. de l'Arbre Ballon à Jette, atteste que Mademoiselle Marina M habite et occupe l'immeuble.

En effet, elle loue un appartement pour elle et le petit garçon orphelin qu'elle a pris à sa charge, que je la vois quasi tous les jours vu que je suis toujours présente quand le facteur met le courrier et que c'est l'heure où Mademoiselle part et que le soir je la vois régulièrement sortir son chien avant le coucher" (dossier de l'O.N.Em., pièce 50).

- Le fleuriste H attesta ce qui suit le 27 octobre 1992:

"... Nous connaissons Mademoiselle Marina M de vue. Nous savons qu'elle est la petite amie de Monsieur Renzo G et c'est la raison pour laquelle elle va très régulièrement boire un café ou manger à une des tables dudit restaurant.

Nous profitons souvent de sa présence pour nous joindre à eux et avons toujours plaisir à entamer la conversation" dossier de l'O.N.Em., pièce 51).

- Le 11 juin 2003, l'O.N.Em. prit les deux décisions litigieuses.

- Le Tribunal du Travail de Bruxelles considéra que la cohabitation n'était pas établie mais retint les éléments du dossier suivants lesquels Madame Marina M travaillait pour Monsieur G sans avoir fait de déclaration préalable ni avoir biffé les cases correspondantes. Il l'exclut donc du bénéfice des allocations de chômage pour deux allocations par mois du 01.01.92 au 01.10.92 et lui appliqua une sanction sous forme d'exclusion du bénéfice des allocations de chômage pendant 13 semaines.

- L'O.N.Em. interjeta appel le 7 septembre 1998.

IV. DISCUSSION

1. Thèse de l'O.N.Em., partie appelante

Attendu que l'O.N.Em. fonde principalement son appel sur les moyens suivants:

A. La charge de la preuve

- Lors de l'audience de plaidoirie du 21.2.07, la Cour du travail a proposé aux parties d'examiner l'incidence pour le cas d'espèce de l'arrêt prononcé le 15.1.07 par la Cour de Cassation, en cause ONEM C/ P Virginia (RG S.06.0062.F).

- L'arrêt P ELLO concerne la répartition de la charge de la preuve en matière de cohabitation.

- Il faut rappeler que selon la jurisprudence de la Cour de Cassation, la charge de la preuve de la qualité de travailleur isolé ou ayant charge de famille repose sur le chômeur.

- Dans son arrêt du 14.9.98, elle a appliqué ce principe au partage des questions ménagères.

- Elle décide que l'arrêt qui considère que l'ONEM doit rapporter la preuve non seulement qu'il y a vie sous le même toit, mais encore que les questions ménagères sont réglées principalement en commun méconnaît la règle qui met à charge du chômeur la preuve de sa qualité de travailleur isolé (Cass. 14.9.98, RG N° S.97.0161.F, en cause ONEM C/B Angelo).

- Dans l'arrêt P , la Cour de Cassation a une nouvelle fois appliqué ce principe, mais cette fois à la question de la vie sous le même toit.

- Elle précise que :

« L'arrêt, qui, pour décider que la défenderesse a eu la qualité de travailleur ayant charge de famille pendant la période du 8.2.94 au 31.5.97 inclus considère « qu'en ce qui concerne sa cohabitation (...) il n'apparaît pas que

(l'ONEM) établit que ces deux personnes aient effectivement résidé sous le même toit durant la période litigieuse (...) et que le dossier (...) s'avère tout à fait lacunaire en ce qui concerne les éléments de preuve que (l'ONEM) était tenu de rapporter » viole les dispositions citées en cette branche du moyen ».

En vertu de la jurisprudence de la Cour de cassation, il appartient donc à l'intéressée d'établir, si elle souhaite conserver la qualité de travailleur ayant charge de famille, qu'elle ne vivait pas sous le même toit que Mr G et qu'elle ne réglait pas principalement en commun les questions ménagères avec lui (concl. add. de l'O.N.Em., p. 2).

B. Quant au fond

- L'O.N.Em. entend tout d'abord souligner que Madame Marina M n'a pas formé d'appel incident.

- En conséquence, à supposer que la Cour du travail considère - quod non - que Madame Marina M n'a pas "cohabité" avec Monsieur G, encore devrait-elle en ce cas confirmer le jugement a quo en ce qu'il a exclu Madame Marina M pour deux allocations par mois du 1^{er} janvier 1992 au 1^{er} octobre 1992, tout en lui appliquant une sanction d'exclusion de 13 semaines.

a) En ce qui concerne l'exclusion des allocations au taux octroyé au travailleur ayant charge famille (art. 110 § 1^{er} l'arrêté royal du 25.11.91)

- Il constant que lors de son audition du 1.10.92, Mme M a déclaré :

« Je vis en concubinage avec G Renzo, depuis janvier 1992 mais garde mon domicile parce que j'ai des hésitations concernant la vie de couple ».

- Mr G a déclaré le même jour :

« M Marina (qui) est ma concubine, qui habite avec moi (...). Il y a environ 5 à 6 mois qu'on vit en famille. »

- Dès lors, en dépit des supputations du premier juge concernant le sens réel de ces déclarations, il ne peut être raisonnablement soutenu que l'intéressée ne vivait pas sous le même toit que Mr G

- Ce n'est qu'ultérieurement, soit le 25.1.93, qu'elle est revenue sur ses déclarations en niant toute cohabitation avec Mr G et en déposant des attestations contraires faites par des connaissances ou des voisins.

- Dès lors que l'ONEM établit la résidence commune et régulière du chômeur avec une tierce personne, il appartient à celui-ci d'apporter la preuve de l'absence d'une participation aux charges et donc d'un ménage commun (cfr CT Liège 17.3.92, RO N° :8187/91, en cause S Patricia C/ ONEM).

- Par ailleurs, la Cour de cassation estime qu'il revient au chômeur à prouver qu'il se trouve dans une situation lui permettant de prétendre à une majoration du montant de base de ses allocations dès lors que l'ONEM établit la résidence commune et régulière avec une personne dont la présence sous le même toit n'a pas été déclarée (Cass. 14.9.98, S.97.8132 F, en cause ONEM C/ M Pina, Cass.14.9.98, S.97.0161E, en cause CNIM C/ S Angelo).

- L'ONEM a démontré que l'intéressée vivait sous le même toit que Mr G ce qui résulte des déclarations non équivoques des intéressés eux-mêmes.

- Mme M fait état de différentes pièces qui d'après elle démontrent l'absence de ménage commun avec Mr G (preuves de paiement d'un loyer, factures d'électricité, relevé d'eau, ...).

- Le fait que l'intéressée ait continué, pendant la période litigieuse, à régler ses loyers ainsi que ses charges d'électricité et d'eau de son appartement de Jette ne suffit aucunement à prouver l'absence de cohabitation.

- Dès lors qu'elle désirait conserver son domicile officiel à Jette, il était en effet normal qu'elle continue à acquitter le loyer et les charges de son appartement.

- Le domicile ne doit cependant pas être confondu avec le lieu de résidence, qui correspond à l'endroit se trouve le centre de vie réel d'une personne.

- Cette circonstance n'empêchait pas l'intéressée de participer également aux frais du ménage avec Mr G ou de prendre avec lui les décisions concernant la gestion du ménage commun.

- L'intéressée a d'ailleurs explicitement reconnu lors de l'enquête qu'elle conservait son domicile car elle avait des hésitations concernant la vie de couple.

- Il résulte de ce qui précède que l'intéressée est encore actuellement en défaut d'établir l'absence de ménage commun alors que, conformément à l'enseignement de la Cour de cassation, la charge de la preuve lui incombe (concl. princ. de l'O.N.Em., pp. 6 et 7).

b) En ce qui concerne l'exclusion du bénéfice ces allocations depuis le 1.1.92, en raison de la cohabitation avec un travailleur indépendant.

- La cohabitation avec un travailleur indépendant visée à l'article 50 est une notion différente de celle visée à l'article 110 de l'arrêté royal du 25.11.91.

- A ce propos, outre la jurisprudence déjà citée dans la requête d'appel, un arrêt de la Cour du travail de Liège rappelle cette distinction

« Par cohabitation avec un travailleur indépendant il faut entendre le fait pour plusieurs personnes de vivre sous le même toit.

La mise en commun des ressources ou d'une partie de celles-ci n'est donc pas requise (cfr Cass. 6.12.93, Bull.1993', n° 501), contrairement à ce qui est prévu par la réglementation pour la fixation du taux des allocations.

Ceci se comprend aisément des lors que dans le cadre d'une cohabitation avec un travailleur indépendant, ce qui est présumé c'est l'aide qui est apportée, la réalité d'un travail, alors que pour la fixation du taux, est pris en compte les ressources du chômeur et de son ménage éventuel » (CT Liège 6.1.99, RG N° 23291/95, en cause ONEM 0/ P André).

- En l'espèce, il est établi que l'intéressée a aidé son compagnon et qu'elle n'avait donc pas droit aux allocations durant la cohabitation.

- Le concluant postule la mise à néant du jugement dont appel et le rétablissement des décisions administratives litigieuses (concl. princ. de l'O.N.Em., p. 8).

2. Thèse de Madame Marina M , partie intimée

Attendu que Madame Marina M fait principalement valoir ce qui suit:

- Il n'est pas contesté que Monsieur R.G est un travailleur indépendant.

- Dès lors, une seule et même infraction est en fait reprochée à Madame Marina M : la cohabitation avec une personne bénéficiant de revenus sans l'avoir déclaré à l'O.N.Em.

- Ainsi, une seule réponse doit être apportée: Madame Marina M et Monsieur R.G ont-ils cohabité du 1^{er} janvier 1992 au 28 février 1993 ?

- Madame Marina M sollicite la confirmation du jugement a quo à cet égard, en tant qu'il considère qu'elle n'a pas cohabité avec Monsieur R.G au cours de la période précitée.

- Madame Marina M conteste toute cohabitation avec Monsieur R.G . Elle considère en outre, qu'il appartient à l'O.N.Em. d'établir la cohabitation du chômeur avec d'autres personnes (concl. de Madame Marina M , p. 6).

- En matière de chômage, la cohabitation suppose la vie sous le même toit et le règlement principalement en commun des questions ménagères.

- En l'espèce, ces conditions ne sont pas remplies. Madame Marina M et Monsieur R.G n'ont jamais habité sous le même toit. D'autre part, ils n'ont jamais réglé en commun les affaires du ménage.

- A tort, l'O.N.Em. considère-t-il que la cohabitation est établie, en se fondant sur la seule déclaration de Monsieur R.G. du 1^{er} octobre 1992 suivant laquelle Madame Marina M. était sa concubine depuis 5 ou 6 mois.

- L'ONEm, qui a attendu 9 mois pour émettre ses C29 depuis l'enquête au restaurant LA PERLA et donc depuis la constatation par ses soins de ce que la réglementation du chômage avait peut-être été enfreinte, n'a pas profité de cette longue gestation pour étayer quelque peu son dossier en, par exemple, procédant à une enquête domiciliaire chez la concluyente ou chez Monsieur G, à une enquête de voisinage.

- L'ONEm ne semble manifestement pas vouloir tenir compte des nombreuses informations apportées spontanément par Madame M. lors de son audition en ses moyens de défense le 25.01.1993 apportant la preuve de ce que de octobre 1991 à avril 1993 elle a effectivement habité avenue de l'Arbre Ballon et ce que avec son neveu Alexandre :

- extraits de compte bancaire prouvant le paiement du loyer
- factures électritel
- relevé de consommation d'eau
- abonnement à Radio Publique en vue d'obtenir la télédistribution
- témoignages de voisins :

*« Je soussignée, N. Nicole, concierge de l'immeuble au
à Jette, atteste que Melle Marina M. habite et occupe
l'immeuble.*

*En effet, elle loue un appartement pour elle et le petit garçon orphelin qu'elle
a pris à sa charge, que je la vois quasi tous les jours vu que je suis toujours
présente quand le facteur met le courrier et que c'est l'heure où Melle part et
que le soir, je la vois régulièrement sortir son chien avant le coucher. »*

*« Je soussigné, André C. , domicilié à Jette, au
atteste par la présente ce qui suit.
Melle Marina M. est une voisine d'immeuble, et à ce titre, je peux
vous certifier que nous nous rencontrons régulièrement, que ce soit le soit
lorsqu'elle promène son chien, ou au Delhaize, à côté lorsque nous faisons
nos courses. Il nous arrive de sortir ensemble. »*

*« Je soussigné, L. Christian, habitant
certifie que chaque soir je ballade mon chien en même temps que Melle
Marina M. qui en possède un également. »*

*« Je soussignée, Brigitte D. , domiciliée au
, déclare que depuis des années après avoir rendu visite à ma grand-
mère (Madame M.L. N. , passe la soirée chez Melle Marina
M. au . à 1090 Bruxelles. Nous dînons et
nous discutons jusque tard dans la soirée. Je quitte son domicile vers 23h
'23h30 et rentre chez moi.*

De plus je vous informe que Melle M et moi-même prenons des cours d'italien à Woluwé-St-Lambert et que fréquemment je passe prendre Melle M à son domicile et je la ramène vers 21h30 pour repasser après chez ma grand-mère pour lui déposer des provisions. »

- L'ONEm s'attache strictement au mot « concubine » prononcé par Monsieur G pour justifier sa position.

- Outre ce qui précède, il y a lieu d'exposer que Madame M a adopté son neveu Alexandre, suite au décès accidentel de son frère et sa belle-sœur, parents de l'enfant.

- L'enfant a besoin d'une attention constante et privilégiée, si bien que même si Madame M a noué une relation amoureuse avec Monsieur G pendant un temps, il ne pouvait être question pour elle d'emménager ailleurs ou de laisser une tierce personne emménager chez elle!

- Par ailleurs, cet enfant va à l'école au Collège saint-Pierre de Jette, rue J.B. Verbeyst. Il est difficilement imaginable, alors que Madame M a un appartement à Jette à deux pas de l'école, qu'elle ait été emmenagée à Woluwé-Saint-Lambert pour s'offrir chaque matin et chaque « 4 heures » les joies des embouteillages de la rue de la Loi/rue Belliard et des boulevards de la petite ceinture de Bruxelles ; Qu'il a pourtant été attesté de ce que l'enfant n'arrivait jamais en retard à l'école, ce qui est bien improbable s'il devait partir de Woluwé-Saint-Lambert.

- La juridiction répressive de l'auditorat du travail a classé sans suite les dossiers transmis par l'ONEm.

- Ce classement sans suite résulte probablement de ce que l'auditorat du travail s'est retrouvé devant des dossiers tellement peu construits et fournis.

- Ce classement sans suite par une juridiction répressive est un élément devant être considéré dans l'appréciation des faits reprochés par l'ONEm à Madame M, faits ayant des conséquences très lourdes pour l'administrée.

- De ce qui précède il ressort que Madame M et Monsieur G n'ont pas habité sous le même toit, ainsi que, et partant, que les questions ménagères n'ont pas été réglées en commun par ces deux personnes.

- Le C29 d.d. 11.06.1993 et portant référence L3/921.22/110/ADI5908/20394-10B.O doit être annulé pour les motifs exposés ci-avant; à savoir le fait que l'ONEm le démontre pas l'existence de la cohabitation entre Madame M et Monsieur G entre le 01.01.1992 et le 28.02.1993, alors que Madame M apporte des éléments de faits permettant de croire qu'effectivement il n'y a jamais eu de cohabitation avec Monsieur G au sens entendu par la réglementation du chômage .

- La décision portant référence L3I921.22/48/AD/5908/20394-101B.O notifiée à Madame M le 11.06.1993 doit être mise à néant puisque

fondée sur le fait que Madame M aurait cohabité avec Monsieur G qui est indépendant et ce pour les mêmes motifs.

- L'ONEm expose que la notion de cohabitation énoncée dans l'article 50 de l'AR du 25.11.1991 a un sens différent de celle utilisée pour le calcul du taux des allocations de chômage que cette notion ne recouvre dans ce cas que la vie commune sous le même toit.

- L'ONEm expose que son dossier démontre à suffisance que Madame M et Monsieur G habite ensemble puisque Monsieur G a déclaré que la concluante était sa concubine.

- L'ONEm fait une interprétation expressément restrictive, puisque plus facile à prouver, de la notion de « cohabitation » dans l'article 50 de l'ARO.

- Rien ne justifie cette interprétation qui n'a d'ailleurs pas été voulue par le législateur sinon ce dernier n'aurait pas manqué de la définir dans l'AM du 26.11.1991.

- D'ailleurs le Tribunal du Travail d'Oudenaarde a relié la notion de la cohabitation à la définition adoptée par la Cour de Cassation en matière de taux des allocations (17.11.1988, R.I.S., 1989, 318).

- Madame M , qui n'a eu qu'une relation amoureuse passagère avec Monsieur G , ne devait pas déclarer à son organisme de paiement qu'elle cohabitait avec un travailleur indépendant, ce fait ne s'avérant pas réel (concl. de Madame Marina M , pp. 6 à 9).

V. POSITION DE LA COUR

Attendu que la Cour considère ce qui suit:

1. Notion de cohabitation et charge de la preuve

- L'article 59 de l'Arrêté ministériel du 26 novembre 1991 dispose que :

« Par cohabitation, il y a lieu d'entendre le fait pour deux ou plusieurs personnes, de vivre ensemble sous le même toit et de régler principalement en commun les questions ménagères ».

- Cette définition ne fait que consacrer la jurisprudence adoptée par la Cour de Cassation en la matière (Cass. 24 janvier 1983, Pas. 1983, I, 603).

- L'on peut définir la cohabitation comme étant la situation d'une personne qui, vivant avec d'autres sous le même toit et participant à l'entretien commun, bénéficie de ce fait de plus d'avantages matériels qu'une personne isolée et supporte moins de charges qu'elle (H.FUNCK, note sous Cass. 8 octobre 1984, Chr. Drt. Soc. 1985, p. 110 ; voir également Cour Trav. Liège, section de Namur, 12ème ch. 5 juin 1989, R.G. n° 3.550/88 ; Cour Trav. Bruxelles, 8ème ch. 17 février 1999, R.G. n° 36.113 ; C.Trav. Bruxelles. 5 fév. 2004, R.G. n° 39.139).

- La Cour du Travail de Liège a retenu l'existence de la cohabitation en se fondant sur le partage du loyer et des charges et l'économie en résultant (Cour Trav. Liège, section de Namur, 5 juin 1989, op. cit.).

- Dans le discours de rentrée prononcé par Madame le Premier Avocat Général M. BONHEURE, il était notamment dit ceci :

« ... la cohabitation est donc incontestablement une notion de fait, avant tout économique.

Elle implique de vivre sous le même toit et de former une « communauté domestique ».

Entrent en ligne de compte, les avantages matériels objectifs liés à une habitation sous le même toit, tel le partage du loyer et des charges et l'économie en résultant (C.T. Liège, 5 juin 1989, R.G. n° 3.550/88 ; C.Trav. Bruxelles, 8ème ch. 3 février 1999, R.G. n° 36.225 (...), telles aussi la constitution d'un pouvoir d'achat unifié et la réalisation en commun de diverses tâches ménagères (C.T.Liège, 5ème ch. 24 mai 1994, R.G. n°21.453(...), qui entraînent nécessairement l'absence d'autonomie, l'absence d'étanchéité entre le ménage du chômeur et celui (ou ceux) formé(s) par les autres occupants de l'immeuble » (M. BONHEURE, Réflexions sur la notion de cohabitation, J.T.T. 2000, p.489).

- Dans un arrêt du 5 novembre 2008, la Cour du Travail de Mons a statué comme suit, en matière de preuve de la cohabitation:

"Principes régissant le droit de la preuve.

Les règles régissant la preuve et la charge de la preuve de la détermination de la catégorie familiale à laquelle appartient le chômeur ont été définies par la Cour de cassation au terme de deux arrêts de principes prononcés le 14 septembre 1998 (Cass., 14 septembre 1998, JTT 1998, p. 441 et Cass., 14 septembre 1998, JTT, p. 443).

Denis ROULIVE commentant ces deux arrêts rappelle que : « pour déterminer la catégorie familiale à laquelle appartient le chômeur, l'O.N.Em doit (...) en principe, se fonder sur la situation familiale telle que l'a déclaré le chômeur sur le formulaire remis à son organisme de paiement. Toutefois, lorsque l'O.N.Em établit que cette déclaration est inexacte, soit que le chômeur réside avec une autre personne dont la présence sous le même toit n'a pas été déclarée, soit qu'il ne réside pas à l'adresse qu'il a renseignée, c'est à ce dernier à prouver que, malgré les apparences, il se trouve dans une situation lui permettant de prétendre à une majoration du montant de base de ses allocations.

La charge de la preuve se répartit donc de la manière suivante entre l'O.N.Em. et le chômeur:

1. le montant des allocations est déterminé sur la base de la déclaration de situation familiale effectuée par le chômeur,

2. si l'O.N.Em. conteste le taux de l'indemnisation, il lui appartient d'établir que la situation telle qu'elle a été déclarée par le chômeur n'est pas exacte,

3. si le caractère inexact de la déclaration du chômeur est établi, la charge de la preuve est renversée et c'est au chômeur à établir qu'il se trouve dans une situation lui permettant d'être indemnisé au taux isolé ou au taux réservé aux travailleurs ayant charge de famille (D.ROULIVE, Evolution récente de la jurisprudence en matière de chômage - Examen des arrêts principaux rendus par la Cour de cassation, la Cour de justice des Communautés Européennes et la Cour d'arbitrage de 1998 à 2003, J.T.T., 2004, p.150).

Dans son arrêt rendu le 23 janvier 2002, la Cour de céans, autrement composée a précisé en ce sens, à propos des arrêts de la Cour de cassation prononcés le 14 septembre 1998 : « Il résulte de ces arrêts que l'article 110, § 2, 2° de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 reconnaissant la qualité d'isolé uniquement au « travailleur qui habite seul », le chômeur dont il est établi qu'il vit sous le toit d'une autre personne mais qui prétend, cependant, avoir droit aux allocations de chômage de travailleur isolé, doit faire la preuve qu'il n'y a pas de cohabitation au sens de l'article 59 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 et donc qu'il ne règle pas en commun avec la personne sous le toit de laquelle il vit, les dépenses du ménage » (C.T. Mons, 7ème chambre suppl., 23 janvier 2002, Chr. Dr. Soc., 2003, p. 309).

Dans le présent litige, il appartient à Monsieur J-P. L. d'établir qu'il a, malgré les indices contraires relevés par les services de contrôle de l'O.N.Em., toujours été revêtu de la qualité de bénéficiaire avec personnes à charges ou que sa situation ne pouvait être assimilée à celle d'un cohabitant au sens du prescrit de l'article 59 de l'AM du 26 novembre 1991 auquel renvoient les dispositions de l'article 110 § 3 de l'arrêté royal organique.

A cet effet, l'article 110 § 1 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage dispose qu'il faut entendre par « travailleur ayant charge de famille » celui qui :

« 1° cohabite avec un conjoint ne disposant ni de revenus professionnels, ni de revenus de remplacement (...)

...

3° habite seul et paie de manière effective une pension alimentaire :

a) sur la base d'une décision judiciaire ;

b) sur la base d'un acte notarié dans le cadre d'une procédure en divorce par consentement mutuel ou d'une séparation de corps ;

c) sur la base d'un acte notarié au profit de son enfant, soit à la personne qui exerce l'autorité parentale, soit à l'enfant majeur, si l'état de besoin subsiste.

... »

L'article 110 § 2 définit le travailleur isolé comme celui qui habite seul, à l'exception du travailleur visé au § 1er, 3° à 6°.

L'article 110 § 3 dispose que « par travailleur cohabitant il faut entendre le travailleur qui n'est visé ni au § 1er, ni au § 2 ».

L'article 59 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 précise que « par cohabitation, il y a lieu d'entendre le fait pour deux ou plusieurs personnes de vivre ensemble sous le même toit et de régler principalement en commun les questions ménagères ».

De même, la Cour de cassation a défini la cohabitation au sens de l'article 110 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, dans les termes suivants :

- La cohabitation nécessite la présence régulière de deux ou plusieurs personnes sous le même toit mais n'exige pas que celles-ci y soient présentes de manière ininterrompue (Cass., 07.10.2002, Pas., I, p.1852)

- Ces personnes font, par ailleurs, ménage commun, c'est-à-dire « qu'elles règlent de commun accord et complètement, à tout le moins principalement, les affaires du ménage mais ne confondent pas nécessairement complètement ou presque complètement leurs ressources » (Cass., 08.10.1984, Chr.D.S., 1985, p.110 et 111 ; Cass., 24.01.1983, p.97 ; Cass., 13.01.1986, I, p.593)

- Enfin, « la cohabitation est une situation de fait : la circonstance qu'une personne est inscrite à la même adresse dans les registres de la population n'est pas décisive. » (Cass., 01.05.1993, R.D.S., 1993, p.258) (Cour Trav. Mons, 5 novembre 2008, R.G. n° 20 384).

- Par ses arrêts du 14 septembre 1998, la Cour de cassation a décidé que la charge de la preuve de l'absence de cohabitation devait être rapportée par le chômeur.

- Dans un arrêt récent du 15 janvier 2007, la Cour suprême a étendu cette jurisprudence à la notion de "vie sous le même toit". C'est également le chômeur qui doit établir qu'il n'y a pas de vie sous le même toit avec la personne considérée comme cohabitant par l'O.N.Em. (Cass. 15 janvier 2007, R.G. n° S.06.0062.F).

2. Application au cas d'espèce

- Madame Marina M souligne à juste titre que l'O.N.Em. s'est essentiellement fondé sur la déclaration faite par Monsieur R.G le 1^{er} octobre 1992 (voir supra) qui a déclaré qu'ils vivaient "en concubinage". Le terme "concubinage" désigne aussi bien des personnes entre qui une relation affective s'est nouée que des personnes qui y ont ajouté la connotation économique visée par l'article 59 de l'Arrêté ministériel du 26 novembre 1991. Seuls ces derniers sont des cohabitants au sens de la réglementation chômage.

- En l'espèce, Madame Marina M produit de nombreuses attestations de voisins ou connaissances (plus sa concierge) qui établissent que sa résidence habituelle est bien à Jette et non à Woluwé (voir supra).

- Au surplus, Madame Marina M avait la garde de son neveu (adopté par elle) âgé de 12 ans au moment des faits. Elle devait donc le conduire à l'école et être présente à son retour.

- Madame Marina M n'a donc pas conservé son appartement à Jette dans le seul but d'avoir une autre adresse que Monsieur R.G mais bien dans le but d'avoir un foyer pour cet enfant et une résidence régulière pour elle-même et cet enfant. L'on imagine mal qu'elle ait payé un loyer de 18.000 FB par mois uniquement pour avoir un autre domicile.

- La Cour considère dès lors que les éléments de preuve rapportés par Madame Marina M sont suffisants pour établir l'absence de vie sous le même toit et l'absence de cohabitation avec Monsieur R.G . Rien n'établit d'ailleurs qu'il y ait eu à un moment quelconque un partage en commun des questions ménagères.

- En conséquence, s'il n'y a pas de cohabitation, il n'y a pas non plus de cohabitation avec un travailleur indépendant.

- Dès lors que Madame Marina M a reconnu avoir travaillé deux jours par mois depuis le début de l'année 1992, plus les trois jours du début du mois d'octobre (pour lesquels elle avait noirci sa carte de contrôle), c'est à bon droit que le premier juge l'a exclue du droit aux allocations de chômage lorsqu'elle a travaillé.

- Madame Marina M a demandé la confirmation du jugement a quo en sorte que la Cour ne peut statuer sur une diminution de sanction ou sur l'application d'une autre sanction éventuelle sans statuer "ultra petita".

- L'appel de l'O.N.Em. n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant contradictoirement,

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24,

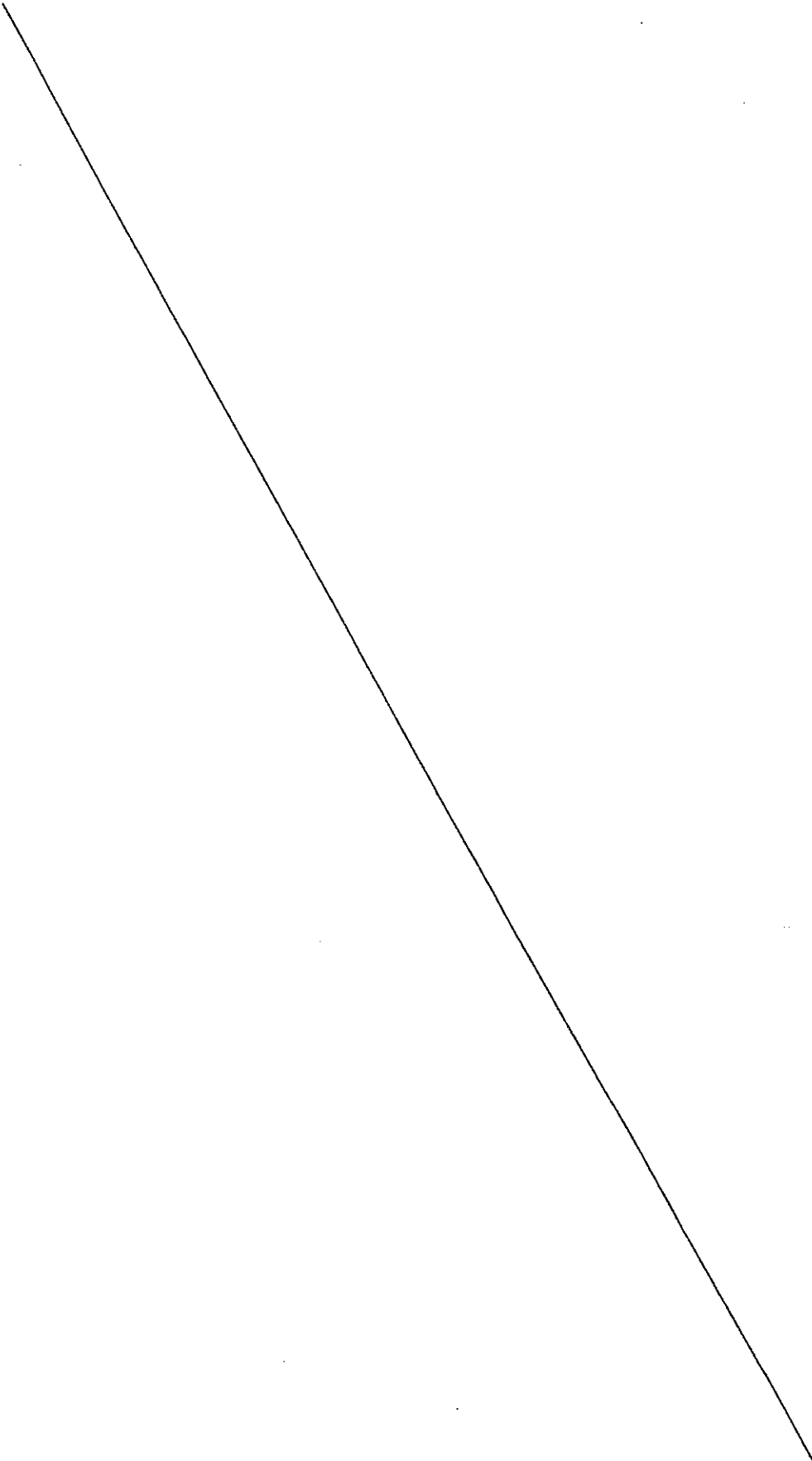
Joint les causes R.G. 46.287W et 46.288W pour connexité,

Déclare l'appel recevable mais non fondé dans la cause R.G. 46.287W,

Déclare l'appel irrecevable par défaut d'objet dans la cause R.G. 46.288W,

Confirme le jugement a quo,

Condamne l'appelant aux dépens d'appel liquidés à 109,32 Euros jusqu'ores
par la partie intimée.



Ainsi arrêté par :

. D. DOCQUIR Président de chambre

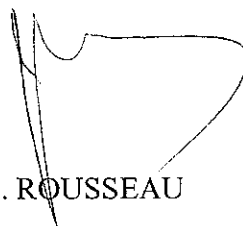
. J.P. ROUSSEAU Conseiller social au titre d'employeur

. Fr. TALBOT Conseiller social au titre de travailleur employé

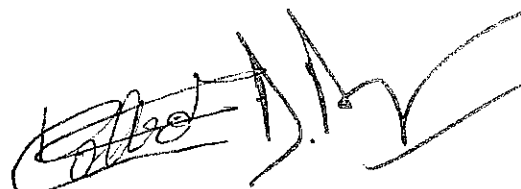
et assisté de B. CRASSET Greffier



B. CRASSET



J.P. ROUSSEAU



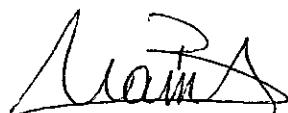
Fr. TALBOT

D. DOCQUIR

et prononcé à l'audience publique de la 8e chambre de la Cour du travail de
Bruxelles, le trois juin deux mille neuf, par :

D. DOCQUIR Président de chambre

et assisté de B. CRASSET Greffier



B. CRASSET



D. DOCQUIR