

ROYAUME DE BELGIQUE

POUVOIR JUDICIAIRE

COUR DU TRAVAIL
DE MONS

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 28 FEVRIER 2008

R.G. 20719

9^{ème} Chambre

Allocations de chômage
Activité pour compte de tiers
Manœuvres frauduleuses

Art. 580, 2° C.J.

Arrêt contradictoire, définitif.

EN CAUSE DE :

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI,
en abrégé ONEm, établissement public dont
le siège administratif est établi à 1000
Bruxelles, Boulevard de l'Empereur, n° 7 ;

Appelant au principal,
Intimé sur incident,
comparaissant par son conseil Maître Colardi
loco Maître Grévy, avocat à Charleroi,

CONTRE :

B. M.,

Intimé au principal,
Appelant sur incident,
Représenté par Madame Mertens, délégué
syndical.

La Cour du travail, après en avoir délibéré, rend ce jour l'arrêt suivant :

Vu l'appel interjeté contre le jugement contradictoire prononcé le 27 avril 2007 par le tribunal du travail de Charleroi, appel formé par requête reçue au greffe de la Cour le 24 mai 2007;

R.G. 20719

Vu, produites en forme régulière, les pièces de la procédure légalement requises, et notamment la copie conforme du jugement entrepris ;

Vu le dossier administratif de l'O.N.Em versé au dossier de la procédure (dossier auditorat du travail de Charleroi);

Vu les conclusions de B.M., reçues au greffe le 24 août 2007 et contenant appel incident;

Entendu les conseils des parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique du 22 novembre 2007 ;

Vu l'avis écrit du Ministère Public déposé au greffe le 9 janvier 2008 ;

Vu l'absence de répliques des parties audit avis.

RECEVABILITE

Les appels, introduits dans les formes et délais légaux, sont recevables.

FONDEMENT.

I. Les faits.

Monsieur B.M. a été occupé, pour le compte de la S.P.R.L. X, du 1^{er} avril 2003 au 30 juin 2003.

Cette société met du personnel à disposition d'entrepreneurs en bâtiment.

Monsieur B.M. a, durant certaines périodes, bénéficié d'allocations de chômage temporaire.

Dans le cadre d'une instruction judiciaire, le Juge d'instruction M. de Tongres a fait procéder, le 16 mai 2003, à des perquisitions dans les bureaux de la société X. Des listes de présence sur chantiers reprenant les heures effectivement prestées par les ouvriers ont été saisies.

Après avoir reçu l'autorisation de consulter l'instruction judiciaire et d'utiliser les documents qui y figurent, les services de contrôle de l'ONEm procède à une comparaison entre ces listes, les formulaires C 3.2. « *rentrés* » par les ouvriers et d'autres documents figurant dans le dossier d'instruction.

Cette comparaison a permis d'établir, concernant Monsieur B., qu'il y a eu cumul entre certains jours renseignés au travail et des journées renseignées comme chômage temporaire : 22, 23, 25 et 28 avril 2003.

R.G. 20719

Entendu par les services de contrôle de l'ONEm, le 15 juin 2006, Monsieur B. va déclarer ne plus se souvenir de ce qui s'est passé à l'époque.

Procès-verbal est dressé le 16 juin 2006 et transmis au bureau du chômage de Charleroi.

Entendu dans le cadre de la procédure administrative, le 16 août 2006, Monsieur B. va préciser : « ...*et je pense avoir été abusé par l'employeur car je ne maîtrise pas bien la langue française et je n'ai jamais signé la liste de présence...* »

Sur base de ces éléments, par décision du 13 septembre 2006, l'ONEm décide :

- d'exclure Monsieur B. du bénéfice des allocations de chômage du 1^{er} avril 2003 au 30 avril 2003,
- de récupérer les allocations indûment perçues durant cette période,
- d'exclure Monsieur B. du bénéfice des allocations de chômage pendant six semaines, pour avoir omis, avant le début d'une activité incompatible avec le droit aux allocations, de noircir la case correspondante de la carte de contrôle,
- de transmettre le dossier à l'auditorat.

Cette décision est fondée sur les articles 44, 45, 71, 154 et 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 et sur l'article 7§13 de l'arrêté loi du 28 décembre 1944.

L'ONEm considère que Monsieur B. a agi avec intention frauduleuse car il devait avoir conscience d'un phénomène de fraude en vigueur dans l'entreprise, la fraude concernait de nombreux ouvriers et s'étend sur une longue période infractionnelle.

Monsieur B. a formé un recours à l'encontre de cette décision devant le tribunal du travail de Charleroi.

II. Rétroactes de la procédure.

Par recours déposé au greffe du Tribunal du travail de Charleroi le 25 octobre 2006, Monsieur B. conteste la décision de l'ONEm, pour les motifs suivants :

- l'ONEm n'apporte pas la preuve du cumul : les listes de présence ne suffisent pas,
- la sanction doit être réduite à un simple avertissement car il n'y a aucune intention frauduleuse dans son chef,
- pour les mêmes motifs, le délai de prescription est de 3 ans et non de 5 ans.

R.G. 20719

Saisie du recours de Monsieur B., la cinquième chambre du Tribunal du travail de Charleroi, section de Charleroi, a, par jugement du 27 avril 2007 :

- déclaré le recours recevable et partiellement fondé ;
- en conséquence, réformé la décision administrative de l'ONEm du 13 septembre 2006, dans les limites ci-après ;
- dit pour droit que Monsieur B. ne doit être exclu du bénéfice des allocations de chômage que pour les journées des 22, 23, 25 et 28 avril 2003,
- dit pour droit que la récupération des allocations indûment perçues est prescrite,
- dit pour droit que la sanction d'exclusion de 6 semaines doit être assortie d'un sursis total de trois ans prenant cours le 18 septembre 2006,
- confirmé la décision administrative pour le surplus,
- condamné l'ONEm aux frais et dépens de l'instance, non liquidés.

III. Saisine de la Cour – Position de parties

1. L'ONEm demande à la Cour de déclarer l'appel recevable et fondé et de mettre à néant le jugement entrepris en ce qu'il assortit la sanction administrative d'un sursis et ne retient pas la fraude dans le chef de l'intéressé.

Son argumentation peut être résumée comme suit :

- Monsieur B. avait reçu pour instruction de ne pas compléter le formulaire C 3.2.A et il a suivi ses instructions ; il a participé à une fraude mise en place par son employeur et ne l'a jamais dénoncée ; il a contresigné le formulaire C 3.2.B. Il y a donc fraude et la prescription quinquennale doit s'appliquer,
- Dès lors qu'il y a fraude, la sanction doit être effective et à supposer qu'il n'y ait pas fraude, il y a eu travail au noir constituant une infraction grave au fonctionnement de la législation sociale.

2. Monsieur B. forme appel incident et demande à la Cour :

- à titre principal, de réformer le jugement entrepris et d'annuler dans son intégralité la décision litigieuse du 18 septembre 2006,
- à titre subsidiaire, de déclarer l'appel principal non fondé et de confirmer le jugement entrepris.

Son argumentation peut être résumée comme suit :

- La liste de présence n'est pas fiable : on ne sait pas qui l'a établie et elle n'est pas contresignée par les travailleurs concernés ; elle ne permet donc pas de remettre en cause la carte de chômage du mois d'avril 2003.

- L'ONEm n'établit pas l'existence d'une fraude dans le chef de Monsieur B.,
- Monsieur B. est victime du système de fraude mis en place par son employeur.

IV. Le droit – Discussion.

Afin de suivre un raisonnement logique, la Cour va, comme l'a fait le Ministère Public, dans son avis écrit, d'abord examiner les droits de Monsieur B. et donc, l'appel incident.

4.1. Le droit de Monsieur B. aux allocations de chômage

L'article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 précise que pour bénéficier des allocations de chômage, le travailleur doit être privé de travail et de rémunérations par suite de circonstances indépendantes de sa volonté.

Monsieur B. considère que l'ONEm n'apporte pas la preuve qu'il aurait, durant la période litigieuse, cumulé des allocations de chômage temporaire et du travail salarié.

L'ONEm fonde sa décision sur le procès-verbal dressé par le Contrôleur social L. en date du 16 juin 2006 et dont la copie a été transmise à Monsieur B. à la même date.

L'article 9 de la loi du 16 novembre 1972 concernant l'Inspection du Travail dispose que : « *Les inspecteurs sociaux ont le droit de donner des avertissements, de fixer au contrevenant un délai pour se mettre en règle et de dresser des procès-verbaux. Ces procès-verbaux font foi jusqu'à preuve du contraire pour autant qu'une copie en soit communiquée au contrevenant et, le cas échéant, à son employeur dans un délai de quatorze jours prenant cours le lendemain du jour de la constatation de l'infraction. Lorsque le jour de l'échéance, qui est compris dans ce délai, est un samedi, un dimanche ou un jour férié légal, il est reporté au plus prochain jour ouvrable...* »

Les procès-verbaux, visés à l'article 9, sont uniquement destinés à constater des infractions aux dispositions pénales concernant l'octroi des allocations de chômage et l'autorité qui leur est conférée, moyennant le respect d'un délai strict de notification, ne peut être invoquée dans un litige porté devant les juridictions du travail au sujet d'une décision administrative (Cassation, 3^{ème} chambre, 19 juin 1995, R.G. JC956J3, sur juridat.be).

Toutefois, l'article 5 de la loi du 16 novembre 1972, tel qu'il était d'application à l'époque (soit avant sa modification par la loi du 20 juillet 2006) stipule : « *Lorsqu'ils l'estiment nécessaire, les inspecteurs sociaux communiquent les renseignements recueillis lors de leur enquête, aux institutions publiques et aux institutions coopérantes de sécurité sociale, aux inspecteurs sociaux des autres services d'inspection, ainsi qu'à tous les*

R.G. 20719

autres fonctionnaires chargés du contrôle d'autres législations, dans la mesure où ces renseignements peuvent intéresser ces derniers dans l'exercice de la surveillance dont ils sont chargés... »

De tels renseignements ont la force probante d'une présomption de l'homme (Cassation, 3^{ème} chambre, 28 avril 1997, RG S960192N, sur juridat.be). Ces présomptions étant de la souveraine appréciation du juge, il lui appartient de mesurer la portée des éléments soumis à son appréciation (Cassation, 26 janvier, 1987, Pas. 1987, I, 609).

En l'espèce, les renseignements fournis par le Contrôleur social se basent sur un examen autorisé et attentif du dossier de l'information judiciaire, dans lequel figure une liste des travailleurs ayant travaillé sur chantier, alors que pour ces périodes d'occupation, ils ont bénéficié d'allocations de chômage temporaire.

La véracité du contenu de ces listes **est corroborée par les tableaux établis par le service d'inspection de l'ONSS, qui reprennent en détail les prestations réelles des travailleurs** (page 3/3 du pro-justitia).

Dès lors qu'il est établi, sur base de ces tableaux, que Monsieur B. a, durant les journées concernées, effectué des prestations déclarées à l'ONSS, les renseignements fournis par le Contrôleur social sont probants et c'est en vain que Monsieur B. remet en cause les mentions contenues dans les listes.

Le jugement entrepris est confirmé sur ce point.

4.2. La prescription

L'absence ou l'existence de fraude doit s'apprécier dans le cadre de l'article 7, § 13, alinéa 2, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, qui prévoit que le droit de l'Office national de l'emploi d'ordonner la répétition des allocations de chômage payées indûment se prescrit par trois ans, ce délai étant porté à cinq ans lorsque le paiement indu résulte de la fraude ou du dol du chômeur.

Il appartient à l'O.N.Em d'apporter la preuve de l'existence de manoeuvres frauduleuses ou de dol dans le chef du chômeur.

En l'espèce, la décision querellée se limite à mentionner : : « *Vous avez agi avec intention frauduleuse. Celle-ci est établie par le fait que vous deviez avoir conscience d'un phénomène de fraude en vigueur dans l'entreprise qui apparaît avec précision dans certaines déclarations d'ouvriers. La fraude est également retenue au vu du nombre important d'ouvriers concernés, la longueur de la période infractionnelle à charge de l'entreprise* ».

Ce faisant, l'ONEm retient la fraude non pas au regard du comportement personnel de Monsieur B. mais essentiellement au regard du système organisé par son employeur (nombre important d'ouvriers, longue période infractionnelle).

Par ailleurs, l'existence de la fraude ne peut être déduite automatiquement du fait que le chômeur ait produit un C3.2 fautivement complété, car une inattention quant à l'obligation de vérification de la mention visée, bien que constituant une infraction à cette obligation, prouve simplement une négligence.

Aucun autre argument n'est avancé par l'O.N.Em pour justifier qu'il soit dérogé à la prescription triennale, qui est la règle.

Le jugement entrepris est confirmé sur ce point.

4.3. La sanction

En application de l'article 154, alinéa 1^{er} de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, le directeur du bureau du chômage a retenu une durée de six semaines, dans la « fourchette » fixée entre une semaine et vingt-six semaines et a décidé de ne pas se limiter à donner un avertissement ou d'assortir la sanction d'un sursis, tel que prévu à l'article 157 bis §§ 2 et 3 dudit arrêté royal.

L'ONEm justifie sa décision comme suit : *« vous avez cumulé 4 jours de chômage et avez introduit un faux document C.3.2 pour avril 2003, vu l'intention frauduleuse et que cette fraude sociale doit être considérée comme une infraction grave compromettant la continuité du système économique par une concurrence déloyale faite aux entrepreneurs qui, eux, travaillent réglementairement... »*

Le choix de la sanction est soumis au contrôle du juge (Cassation, 10 avril 2004, J.T.T. 2004, p.237).

Il appartient à la Cour de vérifier que la décision est fondée sur de justes motifs, en fait comme en droit.

Or en l'espèce, les motifs, invoqués par l'ONEm pour justifier la hauteur de la sanction, ne sont pas exacts :

- le C.3.2 introduit par Monsieur B. n'est pas un faux au sens de l'article 196 du Code pénal ; en effet, toutes les déclarations volontairement inexacts ne constituent pas des faux en écriture au sens de cette disposition. En principe, échappent à la répression du faux les déclarations relatives à des faits personnels ou à des situations propres au déclarant. Dans ces cas, les déclarations sont de pures allégations, auxquelles ne s'attache pas la présomption de sincérité garantie par la législation sur le faux. (CORR. Liège, 1^{er} juin 2006, R.G. 75/197/1999, sur juridat.be),
- aucune fraude n'est établie (voir supra)
- la période infractionnelle réelle est en réalité plus courte que celle prise en compte dans la décision administrative.

Il n'en demeure pas moins que Monsieur B. a effectivement omis de mentionner son activité pour 4 journées en avril 2003 et qu'une sanction

R.G. 20719

doit lui être appliquée. Une sanction de 6 semaines, assortie d'un sursis total, est justifiée dès lors qu'outre les éléments exposés ci-avant, il y a lieu de tenir compte d'une courte période infractionnelle et de l'ancienneté des faits.

Le jugement entrepris est également confirmé sur ce point.

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.

Vu l'avis écrit Monsieur le Substitut général Dominique HAUTIER,

Déclare les appels principal et incident recevables.

Les déclare non fondés.

En déboute l'ONEm et Monsieur B.

Condamne, en application de l'article 1017, alinéa 2, du code judiciaire, l'ONEm aux dépens de l'instance d'appel, s'il en est.

Ainsi jugé et prononcé, en langue française, à l'audience publique du 28 février 2008 par le Président de la 9^{ème} Chambre de la Cour du travail de Mons, composée de :

Madame P. CRETEUR, Conseiller présidant la Chambre ;
Monsieur F. OPSOMMER, Conseiller social au titre d'employeur,
Monsieur R. VERGARI, Conseiller social au titre de travailleur employé,
Madame K. BURLION, Greffier adjoint principal, Greffier.

qui en ont préalablement signé la minute.