



ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 15 SEPTEMBRE 2010

R.G. 2009/AM/21.598

Sécurité sociale des travailleurs salariés.

Allocations de chômage

Cohabitation non déclarée d'un chômeur avec son conjoint exerçant une activité d'indépendant – Possibilité d'aide appréciable – Menuisier – Atelier proche du domicile mais déductions fiscales du domicile.

Article 195 de l'A.R. 20 décembre 1963 - Sanction – Abrogation de l'article 50 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 - Article 2 du Code pénal : application de la loi la plus douce.

Article 580, 2°, du Code judiciaire.

Arrêt contradictoire, définitif.

EN CAUSE DE :

H.M., domiciliée à 7503 Froyennes, rue des Réfractaires, n° 6 ;

Appelante, comparaissant par Maître J. Chevalier, avocat à Tournai ;

CONTRE :

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

Intimé, comparaissant par son conseil Maître D'Halluin, avocat à Mouscron ;

R.G. 2009/AM/21.598

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

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

Vu, en original, l'acte d'appel établi en requête reçue au greffe de la Cour le 15 mai 2009 et visant à la réformation d'un jugement contradictoire prononcé le 7 avril 2009 par le tribunal du travail de Tournai, section de Tournai ;

Vu l'ordonnance de mise en état consensuelle prise sur pied de l'article 747 § 1 du Code judiciaire le 3 juin 2009 et notifiée aux parties le 8 juin 2009 ;

Vu, pour Madame H., ses conclusions reçues au greffe le 30 octobre 2009 ;

Vu, pour l'ONEm, ses conclusions de synthèse et ses conclusions additionnelles déposées respectivement au greffe les 26 novembre 2009 et à l'audience le 17 mars 2010 ;

Entendu les conseils des parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique du 17 mars 2010 ;

Oui le Ministère public en la lecture de son avis écrit déposé à l'audience publique du 21 avril 2010 auquel seule Madame H. a répliqué ;

Vu les dossiers des parties ;

* * *

RECEVABILITE DE L'APPEL PRINCIPAL :

La requête d'appel au principal, introduite dans les formes et délais légaux, est recevable.

RECEVABILITE DE L'APPEL INCIDENT :

Aux termes de conclusions déposées à l'audience de plaidoiries et sur invitation de la Cour, l'ONEm a formé un appel incident par lequel il sollicite la réformation du jugement dont appel en ce que le premier juge a annulé la sanction administrative infligée à Madame H. sur pied de l'article 194 pour défaut de motivation adéquate sur base de la loi du 29 juillet 1991 alors que cette législation est entrée en vigueur postérieurement à la décision administrative.

L'appel incident, introduit dans les formes et délais légaux, est recevable.

ELEMENTS DE LA CAUSE ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE.

Il appert des éléments auxquels la Cour de céans peut avoir égard que :

Madame H., née le ..., a bénéficié d'allocations de chômage du 19.03.1979 au 10.05.1989 inclus.

R.G. 2009/AM/21.598

Par C1 du 01.05.1984, elle déclara cohabiter avec son époux menuisier salarié. Elle répondit également par la négative à la question posée de savoir si un membre de son ménage exerçait une profession indépendante.

Le 01.06.1987, son époux, Monsieur F., devint travailleur indépendant, sans que Madame H. ne signale à l'ONEm cette modification dans sa situation familiale.

Aucune quote-part de conjoint aidant ne lui a été attribuée pour les revenus des années 1987 et 1988.

Suivant la déclaration de revenus de l'année 1989 (AER 1990) des époux F.-H., une somme de 120.000 francs lui fut attribuée au titre de « *conjoint aidant* ». Cette déclaration qui devait être rentrée pour le 30.06.1990 au plus tard n'est pas signée. C'est sa prise de connaissance par l'ONEm qui lui permit d'apprendre l'activité indépendante de Monsieur F..

Entendue le 28.06.1991, Madame H. déclara :

« Je suis en interruption complète de carrière dans un emploi à temps réduit depuis le 11.05.89. Avant cette date, j'étais occupée à raison de 20 heures par semaine pour le compte de GB-INNO-BM à FROYENNES depuis février 1986 et bénéficiais d'un complément chômage. Mon mari, Mr F. L., est menuisier indépendant depuis le 01.06.87. L'atelier est situé rue ... à Froyennes. J'ai omis de signaler à l'ONEm, et ce par l'intermédiaire de mon organisme de paiement, que mon époux était indépendant car je n'étais pas au courant qu'il fallait que je le fasse. Je certifie n'avoir jamais apporté et n'apporter aucune aide à mon conjoint dans l'exercice de sa profession. Les services de comptabilité, fiscalité et assurances sont assurés par le bureau de fiscalité R.D., rue ... à Tournai ».

Auditionnée le 30.09.1991, elle confirma simplement sa déclaration du 28.06.1991.

Par C 29 du 05.12.1991, l'ONEm décida de :

- l'exclure du bénéfice des allocations de chômage et de récupérer les allocations de chômage du 01.06.1987 au 10.05.1989 ;
- l'exclure du bénéfice des allocations de chômage durant 13 semaines à partir du 09.12.1991 pour absence de déclaration ;
- l'exclure du bénéfice des allocations de chômage durant 13 semaines à partir du 09.03.1992 pour estampillage indu (utilisation irrégulière de sa carte de contrôle).

L'ONEm motivait sa décision par la circonstance selon laquelle Madame H. avait sollicité le bénéfice des allocations de chômage à partir du 1^{er} juin 1987 sans déclarer l'activité indépendante de son époux ni l'aide qu'elle lui apportait dans l'exercice de cette activité.

Madame H. contesta le fondement de cette décision par requête déposée au greffe du Tribunal du travail de Tournai le 3 janvier 1992.

Aux termes du jugement dont appel, le premier juge déclara le recours recevable et partiellement fondé et :

R.G. 2009/AM/21.598

- annula le C 29 du 05.12.1991 en ce qu'il exclut Madame H. sur base de l'article 126 de l'AR du 20.12.1963 et la sanctionna sur base de l'article 195 de l'AR du 20.12.1963 durant 13 semaines ;
- confirma l'exclusion et la récupération des allocations pour la période du 01.06.1987 au 10.05.1989 sur base de l'article 128 de l'AR du 20.12.1963 ;
- annula la sanction administrative de 13 semaines prononcée sur base de l'article 194 de l'AR du 20.12.1963 pour défaut de motivation ;
- condamna Madame H. à rembourser l'indu s'élevant à 692,42 euros et couvrant la période s'étendant du 1^{er} octobre 1988 au 31 mars 1989 ;
- ordonna la réouverture des débats sur la question de la substitution du tribunal après annulation d'une sanction administrative ;
- réserva à statuer pour le surplus et les dépens.

La motivation adoptée par le premier juge peut être résumée comme suit :

1. L'ONEm n'apporte pas la preuve de l'exécution par Madame H. d'un travail ou de la perception dans son chef d'une rémunération durant la période litigieuse de telle sorte que l'exclusion et la sanction administrative prises sur pied des articles 126 et 195 de l'arrêté royal du 20 décembre 1963 doivent être annulées.

2. L'exclusion sur pied de l'article 128 de l'arrêté royal du 20 décembre 1963 doit être confirmée dans la mesure où Madame H. était en mesure d'apporter une aide appréciable à son époux par exemple en répondant au téléphone (il n'est pas prouvé que le domicile était dépourvu de ligne téléphonique) en réceptionnant du courrier et des colis, ou fixant des rendez-vous, en classant du courrier, en recopiant des devis et en accueillant des clients, aucune formation spécifique n'étant exigée.

3. L'ONEm a fait une correcte application des dispositions de l'article 7 § 13 de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 en réclamant le remboursement de l'indu fixé à 692,42 € correspondant aux allocations de chômage perçues entre le 1^{er} octobre 1988 et le 31 mars 1989.

4. Il s'impose d'annuler la sanction administrative prise sur pied de l'article 194 de l'arrêté royal du 20 décembre 1963 en raison de l'absence de motivation de son « quantum » et d'ordonner la réouverture des débats pour que les parties s'expliquent sur le pouvoir de substitution du Tribunal.

Madame H. interjeta appel de ce jugement.

GRIEFS ELEVES A L'ENCONTRE DU JUGEMENT QUERELLE.

Madame H. fait grief au premier juge d'avoir considéré qu'elle était en mesure d'apporter une aide appréciable à son conjoint.

De son côté, l'ONEm a formé un appel incident limité au rétablissement de la sanction prise en application de l'article 194 de l'arrêté royal du 20 décembre 1963 et annulée erronément par le premier juge sur base de la loi

R.G. 2009/AM/21.598

du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs alors que cette loi n'est entrée en vigueur que le 1^{er} janvier 1992 soit postérieurement à la notification de la décision administrative querellée.

DISCUSSION – EN DROIT.

I. Quant à l'exclusion du droit aux allocations de chômage.

I. a) Exclusion fondée sur l'article 126 de l'arrêté royal du 20 décembre 1963 et sanction fondée sur l'article 195 de l'arrêté royal du 20 décembre 1963.

En l'absence d'appel incident de l'ONEm quant à ce, il a été définitivement jugé que l'exclusion et la sanction administrative basées sur les articles 126 et 195 de l'arrêté royal du 20 décembre 1963 devaient être annulées.

I. b) Cohabitation non déclarée avec un travailleur indépendant.

1. Il convient de déterminer si Madame H. est en droit de conserver le bénéfice des allocations de chômage du 01.06.1987 au 10.05.1989 en vertu des dispositions de l'article 128 § 1^{er} de l'AR du 20.12.1963 relatif à l'emploi et au chômage, dont les principes ont été repris, à dater du 01.06.1992, par l'article 50 de l'arrêté royal du 25.11.1991 portant réglementation du chômage.

L'article 128 de l'AR du 20.12.1963 disposait jusqu'au 31.05.1992 que :

« § 1^{er} Le chômeur qui effectue un travail quel qu'il soit pour le compte d'un tiers ou qui effectue pour son propre compte un travail visé à l'article 126, al. 1^{er}, 2^o, b ou qui cohabite avec un travailleur indépendant conserve le droit aux allocations de chômage à condition

1^o qu'il en fasse la déclaration au moment de l'introduction de sa demande ou dès le début du travail ou de la cohabitation ; cette condition ne s'applique pas au chômeur qui effectue incidemment pour le compte d'un tiers un travail de moindre importance dont il ne tire ni rémunération ni avantage matériel au sens de l'article 126, al. 1^{er}, 2^o, a. Toutefois, lorsque le chômeur n'est pas en mesure d'apporter une aide appréciable au travailleur indépendant avec lequel il cohabite l'absence de déclaration ne donnera pas lieu à exclusion, sanction et récupération ;

(...)

§ 2. Les déclarations faites par le chômeur en application du § 1^{er} peuvent être écartées par des présomptions graves, précises et concordantes ».

En l'absence de déclaration de cohabitation avec un travailleur indépendant, il existe une présomption de possibilité d'aide appréciable, qu'il appartient au chômeur de renverser (C.T. Mons, 09.09.2004, R.G. 15006, inédit).

Les termes " en mesure d'apporter une aide appréciable " visent la possibilité théorique d'apporter une aide appréciable comme le souligne avec pertinence Monsieur l'Avocat général. Il importe peu que cette aide soit effective ou non. Il ne suffit donc pas au chômeur d'établir qu'en fait il

R.G. 2009/AM/21.598

n'apporte pas telle aide (Cass., 6 mai 1996, JTT 1996, 398). Sont dès lors irrelevantes des assertions de Madame H. telles que :

- « *La concluante n'a jamais accueilli le moindre client au domicile, ni reçu le moindre fournisseur, ni même répondu au téléphone* » ;
- « *La concluante produit une attestation du sieur S.D. qui travailla deux ans environ avec son époux (...) qui (...) confirme n'avoir jamais rencontré la concluante à l'atelier* ».

Si la possibilité théorique d'une aide appréciable suffit pour faire échec à l'exception visée à l'article 50, alinéa 1^{er}, in fine, cette possibilité théorique s'apprécie toutefois en considérant, d'une part, l'activité indépendante et, d'autre part, les facultés et les capacités du chômeur (Guide social permanent " Commentaire " droit de la sécurité sociale T 4, p. 690, Kluwer ; C.T. Mons, 14.02.2003, RG 13.619, juridat ; C.T. Mons, 3^{ème} ch., 09.11.1995, R.G. 11.672 ; C.T. Mons, 7^{ème} ch., 21.06.1995, R.G. 8668).

La détermination du caractère appréciable de l'aide susceptible d'être apportée par le chômeur est une question de fait et partant d'espèce (C.T. Mons, 22.01.2003, RG 15.192, juridat ; C.T. Mons, 24.11.1999, RG 13.728, juridat).

Il résulte, ainsi, des termes de l'énoncé de l'article 128 de l'arrêté royal du 20 décembre 1963 que l'exception à l'exigence de déclaration ne peut être invoquée par le chômeur que s'il se trouve dans l'impossibilité théorique d'apporter une aide appréciable au travailleur indépendant de telle sorte qu'il ne lui suffit donc pas d'établir qu'en fait il n'apport pas une telle aide.

2. En l'espèce, Madame H. prétend renverser cette présomption de possibilité d'aide appréciable en mettant en exergue 3 arguments, soit la situation des locaux professionnels, son activité professionnelle et ses charges familiales.

2.1. Situation des locaux professionnels :

Madame H. souligne que « *l'atelier de menuiserie était situé à 50 mètres du domicile conjugal où se trouvaient également les documents professionnels et où se rendait la clientèle* ». Outre le caractère sibyllin de la tournure de cette phrase, on soulignera que la Cour de céans a déjà jugé que « (...) *ni le fait que le garage exploité par son époux se situe à quinze kilomètres du domicile conjugal, ni la formation de couturière de l'appelante n'excluent la possibilité d'une aide appréciable, celle-ci pouvant consister en l'entretien des locaux, dans une permanence téléphonique pour assurer les rendez vous ou dans d'autres tâches administratives (...)* » (CT Mons, 09.10.2004, JTT, 2005, p. 239). A fortiori en va-t-il ainsi lorsque le lieu de travail n'est distant que de 50 mètres.

Par ailleurs, Madame H. est forcée d'admettre qu' « *il était logique et compréhensible que pour des raisons fiscales l'habitation personnelle soit reprise à concurrence de 2/3 et la dépendance professionnelle à concurrence d'1/3* ».

Comme l'observe à bon droit Monsieur l'Avocat général, l'argumentation de Madame H. revient à affirmer que le couple a déduit fiscalement de ses

R.G. 2009/AM/21.598

revenus professionnels des dépenses privées, autrement dit à faire état d'une fraude fiscale.

La thèse de Madame H. est, dès lors, dépourvue de toute crédibilité dès lors qu'elle entend soutenir sur le plan fiscal que le domicile privé du couple était, pour partie, affecté par son mari à sa profession alors que devant la Cour de céans elle entend convaincre cette dernière du caractère exclusivement privé de leur résidence personnelle (voyez par identité des motifs C.T. Mons, 18 décembre 1998, R.G. 11.396, inédit).

La situation des locaux professionnels n'empêchait donc pas l'apport d'une aide appréciable, l'atelier de Monsieur F. n'étant distant que de 50 mètres du domicile conjugal servant lui aussi pour partie au développement de cette activité.

2.2. Activité professionnelle de Madame H.:

Madame H. invoque qu'elle travaillait en qualité de caissière principale dans le cadre d'un horaire de travail variable de 20 heures / semaine pour le compte de la SA GB-INNO-BM. Elle prestait en outre de nombreuses heures supplémentaires (en moyenne 5 H / sem. en 1987, 3 H / sem. en 1988 et 2 H 30 / sem. en 1989). Elle ne dispose, pour le surplus, que d'un brevet du premier cycle du second degré délivré par l'Académie de Lille le 15.07.1968.

La formation avancée par Madame H. n'est nullement incompatible avec tous les aspects d'une activité commerciale de menuiserie. Elle pouvait en effet assister de manière appréciable son époux dans les tâches suivantes :

- tâches administratives : facturation, paiements, mise en ordre des documents, dactylographie de devis ...(et ce même si la comptabilité de Monsieur F. était assurée par un sieur D.) ;
- tâches matérielles : répondre au téléphone, commande de marchandises auprès de fournisseurs, réception ou enlèvement et manutention de marchandises, préparation simples, nettoyage, ...

Plusieurs de ces tâches (nettoyage, paiement des marchandises, mise en ordre de documents, dactylographie de devis, ...) pouvaient s'effectuer sans planification préalable au cours des plages horaires laissées libres par son occupation pour le compte de la SA GB-INNO-BM.

2.3. Charges familiales.

Madame H. soutient qu'ayant deux enfants à charge et un mari indépendant, ses tâches ménagères l'empêchaient d'apporter une aide appréciable à son mari.

Cet argument est strictement identique au précédent et conduit la Cour de céans, à l'instar de Monsieur l'Avocat général, à y apporter une réponse similaire : les disponibilités horaires dégagées par son activité professionnelle exercée à mi-temps n'interdisaient nullement à Madame H. d'être susceptible d'apporter une aide appréciable à son époux tout en vaquant à ses tâches ménagères.

II. Quant à la sanction administrative infligée à Madame H. par la décision administrative querellée.

L'article 194 de l'AR du 20.12.1963. disposait que : « (...) *le chômeur qui a fait une déclaration inexacte ou incomplète, ou qui a omis de faire une déclaration requise ou qui l'a faite tardivement et qui a, de ce fait, perçu indûment des allocations, est exclu du bénéfice de celles-ci pour une période d'une semaine au moins et treize semaines au plus* ».

Aux termes de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, tout acte administratif entrant dans le champ d'application de la loi doit faire l'objet d'une motivation formelle, la motivation exigée consistant, selon l'article 3, en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. Il est en outre précisé que la motivation doit être adéquate.

Publiée au Moniteur belge du 12.09.1991, cette loi est entrée en vigueur le 01.01.1992.

Le premier juge a annulé la sanction administrative de 13 semaines infligée par l'ONEm à Madame H. reprochant à l'ONEm « de n'avoir pas motivé la hauteur de la sanction administrative ».

A l'audience de plaidoiries, la Cour a fait observer au conseil de l'ONEm que le jugement querellé s'était fondé sur une législation qui n'était pas encore entrée en vigueur (en l'espèce la loi du 29 juillet 1991) pour annuler la décision querellée.

L'ONEm rédigea, sur-le-champ, avec l'accord du conseil de Madame H., des conclusions additionnelles aux termes desquelles il forma un appel incident sollicitant le rétablissement de la sanction administrative prise sur pied de l'article 194 de l'arrêté royal du 20 décembre 1963.

En ce qu'il annule pour partie le C 29 du 5 décembre 1991 en se fondant sur cette loi du 29 juillet 1991 qui n'était pas encore entrée en vigueur, le jugement dont appel devra être réformé sur ce point.

Cette précision étant apportée, la Cour entend, néanmoins, faire observer, à l'instar de Monsieur l'Avocat général, que l'article 50 de l'AR du 25.11.1991 ayant remplacé l'article 128 de l'AR du 20.12.1963 disposait jusqu'à son abrogation par l'AR 27.04.2001 (Mon. b. 28.04.2001, vig. 01.04.2001) 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.

L'article 48 est applicable au chômeur qui apporte une aide, quelle qu'elle soit, au travailleur indépendant avec lequel il cohabite ».

R.G. 2009/AM/21.598

Comme l'observe avec pertinence Monsieur l'Avocat général, les manquements à l'article 128 de l'arrêté royal du 20 décembre 1963 étaient sanctionnés par l'article 194 dudit arrêté royal alors que l'article 153 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 énonçait les sanctions administratives applicables au chômeur qui s'était rendu coupable de violation de l'article 50 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

Par arrêt du 14.03.2005, la Cour de cassation a décidé que « *La sanction prévue par cet article n'est pas une peine au sens de l'article 2, alinéa 2, du Code pénal ;*

Attendu que cette disposition, de même que les articles 7.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 15.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, consacrent toutefois le principe général du droit de l'application de la loi nouvelle plus douce ;

Que ce principe, qui déroge au principe de la non-rétroactivité de la loi, suffit à justifier légalement la décision d'appliquer l'arrêté royal du 29 juin 2000 qui abaisse à une semaine le minimum de la sanction édictée en cas de manquement à l'article 154 précité » (Cass., 14.03.2005, RG S030061F, juridat, JC053E2_1).

La Cour a ainsi considéré que le principe général du droit de l'application de la loi nouvelle plus douce était applicable aux sanctions administratives prévues en matière de chômage, tout en précisant cependant que ces sanctions ne constituaient pas des peines au sens de l'article 2, alinéa 2, du Code pénal.

Le chômeur n'étant plus tenu de déclarer sa cohabitation avec un travailleur indépendant depuis l'abrogation de l'article 50 de l'AR du 25.11.1991, le 01.04.2001, il s'ensuit qu'il n'y a plus lieu à sanction en application du principe général d'application de la loi la plus douce. Le jugement dont appel sera donc confirmé mais pour d'autres motifs.

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 conforme de Monsieur l'Avocat général D. Hautier ;

Déclare la requête d'appel au principal recevable mais non fondée ;

Déclare l'appel incident de l'ONEm recevable et fondé en ce qu'il postule exclusivement la réformation du jugement querellé qui a annulé à tort la sanction administrative prise sur pied de l'article 194 de l'arrêté royal du 20 décembre 1963 pour défaut de motivation adéquate de son « quantum »,

R.G. 2009/AM/21.598

la loi du 29 juillet 1991 n'étant pas encore en vigueur au moment de la notification de la décision administrative querellée ;

Confirme le jugement dont appel (en ce compris la demande reconventionnelle de l'ONEm) en y substituant, toutefois, une autre motivation ;

Condamne, conformément à l'article 1017, alinéa 2 du Code judiciaire, l'ONEm aux frais et dépens des deux instances taxés par la Cour de céans à la somme de 255,10 € se ventilant comme suit :

- indemnité de procédure de base de première instance : 109,32 € ;
- indemnité de procédure de base de degré d'appel : 145,78 €.

Ainsi jugé et prononcé, en langue française, à l'audience publique du 15 septembre 2010 par la 4^{ème} Chambre de la Cour du travail de Mons, où siégeaient :

Monsieur X. VLIEGHE, Conseiller président la chambre,
Monsieur F. HENSGENS, Conseiller social au titre d'employeur,
Monsieur M. VANBAELEN, Conseiller social au titre de travailleur ouvrier,
Madame V. HENRY, Greffier,

qui en ont préalablement signé la minute.