

Rep. N° 2011/4/15

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 09 FEVRIER 2011

8ème Chambre

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage
Notification : article 580, 2° C.J.
Arrêt contradictoire et définitif

En cause de:

Monsieur V
domicilié à

O

partie appelante, représentée par Maître SLUSE Nathalie, avocat,

Contre :

L'Office National de l'Emploi,

dont le siège social est établi à 1000 BRUXELLES, Boulevard de
l'Empereur, 7,

partie intimée, représentée par Maître CROCHELET Nathalie loco
Maître DELVOYE André, avocat,

★

★

★

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

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

La présente décision applique notamment les dispositions suivantes :

- Le code judiciaire,
- La loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24.

Vu le jugement du 29 juillet 2009,

Vu la requête d'appel du 3 septembre 2009,

Vu l'ordonnance, sur pied de l'article 747, § 2, du Code judiciaire, du 22 décembre 2009,

Vu les conclusions déposées pour l'ONEM, le 15 décembre 2009 et pour Monsieur V
, le 4 octobre 2010,

Entendu, à l'audience du 5 janvier 2011, les conseils des parties ainsi que l'avis de Monsieur M. PALUMBO, avocat général, avis auquel il n'a pas été répliqué.

* * *

I. LES FAITS et ANTECEDENTS DU LITIGE

1. Monsieur V travaillait pour la société ATELIA. Il a été licencié et, au terme de la période couverte par l'indemnité compensatoire de préavis, a sollicité le bénéfice des allocations de chômage. Il a été indemnisé à partir du 1^{er} novembre 2004.

Lors de sa demande, il a déclaré l'exercice d'une activité accessoire.

Il a rempli un formulaire (C.1.A) précisant que cette activité concerne l'informatique.

Il a été admis au bénéfice des allocations de chômage sous réserve d'une éventuelle révision du montant des allocations de chômage lorsque le montant des revenus sera définitivement connu.

La décision d'octroi du 18 novembre 2004 rappelle que l'activité accessoire concerne l'informatique. Cette décision fait référence au contenu des articles 48 et 130 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

2. Le 21 novembre 2005, Monsieur V a rempli un nouveau C.1. sans indiquer s'il exerçait une activité accessoire.

En juillet 2006, il a transmis via son organisme de paiement l'avertissement extrait de rôle relatif aux revenus 2004.

En juin 2007, il a fait parvenir l'avertissement extrait relatif aux revenus 2005.

3. Le 27 juin 2007, il a été convoqué en vue d'être entendu sur le fait que « au vu de l'avertissement-extrait de rôle exercice 2006/revenus de l'année 2005 », son activité n'avait plus un caractère accessoire.

Lors de son audition, le 11 juillet 2007, il a indiqué avoir « essayé de développer un autre secteur de son registre de commerce » et avoir en mars 2005, acheté des buggys en vue d'effectuer des promenades nature.

Lors de l'audition, il a remis une « balance de ses comptes généraux » pour la période de janvier à décembre 2005.

Le 11 juillet 2007, il a également établi une note complémentaire à son audition précisant notamment :

« en voulant créer ma propre activité, en indépendant principal, afin d'en vivre, et dans la continuité de ce qui avait déjà été fait auparavant j'ai décidé en mars 2005 d'investir dans l'achat de 8 véhicules de type buggys, ceci n'en fait pas une nouvelle activité à proprement parler, mais une évolution dans ce qui avait déjà été fait ».

4. Le 20 juillet 2007, l'ONEM a décidé :

- d'exclure Monsieur V du droit aux allocations à partir du 1^{er} mars 2005 parce qu'il a exercé une activité non déclarée,
- de récupérer les allocations perçues indûment depuis le 1^{er} mars 2005,
- de l'exclure du droit aux allocations à partir du 23 juillet 2007 pendant une période de 12 semaines, soit :
 - o 6 semaines parce qu'il a omis de faire une déclaration requise,
 - o 6 semaines parce qu'il a omis, avant le début d'une activité incompatible avec le droit aux allocations, de noircir sa carte de contrôle.
- de l'exclure du droit aux allocations à partir du 1^{er} juin 2007 parce qu'au vu des revenus, son activité ne présente plus le caractère d'une activité accessoire.

Le même jour, l'ONEM a notifié un décompte laissant apparaître un indu de 15.234,06 Euros.

5. Monsieur V a contesté les décisions de l'ONEM par une requête reçue au greffe du tribunal du travail de Nivelles, le 10 septembre 2007.

Par jugement du 29 juillet 2009, le tribunal a déclaré la demande recevable et non fondée.

Monsieur V. a fait appel du jugement par une requête reçue, en temps utile, au greffe de la Cour du travail, le 3 septembre 2009.

II. OBJET DE L'APPEL

6. Monsieur V demande à la Cour du travail de réformer le jugement et de mettre à néant la décision de l'ONEM du 20 juillet 2007.

A titre subsidiaire, il demande,

- de limiter la récupération aux 150 dernières allocations,
- de réduire les sanctions d'exclusion au minimum légal, soit une semaine,
- d'annuler l'exclusion du droit aux allocations à partir du 1^{er} juin 2007.

7. L'ONEM demande la confirmation du jugement.

III. DISCUSSION

A. L'exercice d'une activité (in)compatible avec les allocations de chômage

Principes pouvant être utiles à la solution du litige

8. Pour pouvoir bénéficier des allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération par suite de circonstances indépendantes de sa volonté (article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991).

Est, notamment, considérée comme travail, l'activité effectuée pour son propre compte, qui peut être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services, et qui n'est pas limitée à la gestion normale des biens propres (voir article 45).

Selon le dernier alinéa de l'article 45, une activité,

« n'est considérée comme activité limitée à la gestion normale des biens propres que s'il est satisfait simultanément aux conditions suivantes :

1° l'activité n'est pas réellement intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services et n'est pas exercée dans un but lucratif ;

2° l'activité ne permet que de conserver ou d'accroître modérément la valeur des biens ;

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

9. L'article 48, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 permet, sous certaines conditions, la poursuite d'une activité accessoire.

Il faut,

- que le chômeur déclare l'activité lors de sa demande d'allocations;
- qu'il ait déjà exercé cette activité durant la période pendant laquelle il a été occupé comme travailleur salarié, et ce durant au moins les trois mois précédant la demande d'allocations; (...);
- qu'il exerce cette activité principalement entre 18 heures et 7 heures (...);

- qu'il ne s'agisse pas d'une activité :
 - o dans une profession qui ne s'exerce qu'après 18 heures;
 - o dans une profession relevant de l'industrie hôtelière, (...),
 - o qui en vertu de la loi du 6 avril 1960 concernant l'exécution de travaux de construction, ne peut être exercée.

L'article 48, § 2, de l'arrêté royal précise que « les déclarations faites par le chômeur en rapport avec son activité sont écartées lorsqu'elles sont contredites par des présomptions graves, précises et concordantes. »

Enfin, selon l'article 48, § 3, « le droit aux allocations est refusé, même pour les jours durant lesquels il n'exerce aucune activité, au chômeur dont l'activité, en raison du nombre d'heures de travail ou du montant des revenus, ne présente pas ou ne présente plus le caractère d'une profession accessoire ».

Application dans le cas d'espèce

10. L'activité déployée à partir de mars 2005, n'est pas compatible avec les allocations de chômage.

Il résulte de l'audition de Monsieur V. qu'il a acheté des buggys en vue de les louer et/ou de les vendre. Il résulte des documents produits qu'il les a achetés pour un peu plus de 2.500 Euros pièce (soit 21.144,57 Euros pour 8 buggys) et qu'il entendait les revendre pour un peu plus de 5.000 Euros pièce.

Le but de lucre est donc avéré.

Les factures établies par Monsieur V. , les montants en cause, l'importance des frais, l'utilisation d'une dénomination de fantaisie (« BUGGYS »), le site internet, la déclaration selon laquelle il a créé l'activité « afin d'en vivre », ... démontrent que l'activité litigieuse est une activité commerciale pour laquelle il a consenti des investissements importants.

Une telle activité, qui s'intègre dans le courant des échanges économiques, dépasse manifestement la gestion normale des biens propres.

Il s'agit d'une activité au sens de l'article 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

11. Les conditions de l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 ne sont pas remplies :

- L'activité d'achat/vente, de location et d'entretien de buggys n'a pas été déclarée lors de la demande d'allocations. En effet, Monsieur V n'a, à cette occasion, déclaré que son activité informatique.

C'est vainement que Monsieur V tente de présenter l'activité commerciale de vente et de location de buggys, comme l'accessoire de l'activité de guide nature qu'il avait mentionnée lors de l'inscription au registre de commerce en juillet 2002.

En effet, l'activité de guide nature n'avait pas été déclarée lors de la demande d'allocations de chômage ; or, la déclaration au registre de commerce ne dispense pas de la déclaration à l'ONEM.

- L'activité commerciale développée avec les buggys n'a pas été exercée pendant au moins 3 mois lorsque Monsieur V était salarié ; lors de son audition, il a indiqué avoir démarré cette activité en mars 2005, soit 5 mois après le début du chômage.
- Au vu de l'organisation commerciale mise en place, il paraît peu vraisemblable que l'activité n'ait été exercée qu'avant 7 heures du matin et après 18 heures.

Dans ces conditions, il est certain que l'activité n'est pas une activité accessoire au sens de l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

12. C'est vainement que Monsieur V expose que l'activité n'a dégagé que des pertes et n'a produit aucun revenu net.

Une activité qui s'intègre dans le courant des échanges économiques de biens et de services est incompatible avec les allocations de chômage par le seul fait qu'elle est destinée à générer des bénéfices.

Une telle activité reste une activité pour son propre compte au sens de l'article 45 même si elle s'avère non rentable.

De ce qu'en cas d'activité accessoire compatible avec les allocations de chômage, il n'est tenu compte que des revenus nets pour déterminer le montant qui ne peut être cumulé avec l'allocation de chômage, il ne découle pas que l'activité qui n'est pas accessoire au sens de l'article 48, n'est une activité pour son propre compte au sens de l'article 45 que si elle dégage un revenu (ou un bénéfice) net.

13. En résumé, Monsieur V a exercé une activité pour son propre compte au sens de l'article 45, qui ne répond pas aux conditions de l'article 48 ; il n'avait pas droit aux allocations de chômage.

Il y a donc lieu de confirmer en l'espèce l'exclusion, à compter du 1^{er} mars 2005, du droit aux allocations de chômage. Le jugement et la décision administrative doivent, à cet égard, être confirmés.

Monsieur V n'alléguant pas qu'à compter du 1^{er} juin 2007, il aurait cessé l'activité de vente, de location et d'entretien de buggys, il y a lieu de confirmer l'exclusion du droit aux allocations de chômage à partir du 1^{er} juin 2007.

Cette activité qui n'est pas accessoire (cfr ci-dessus n° 11) et s'intègre dans le courant des échanges économiques, fait par elle-même obstacle aux allocations de chômage. Il n'est pas nécessaire de vérifier en outre qu'« en raison du nombre d'heures de travail ou du montant des revenus », elle ne présente pas ou ne présente plus le caractère d'une profession accessoire.

B. Récupération des allocations perçues indûment

14. La récupération est organisée par l'article 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 qui précise que :

« Toute somme perçue indûment doit être remboursée.

Toutefois, lorsque le chômeur prouve qu'il a perçu de bonne foi des allocations auxquelles il n'avait pas droit, la récupération est limitée aux cent cinquante derniers jours d'indemnisation indue. (...)

Lorsque le chômeur ayant contrevenu aux articles 44 ou 48 prouve qu'il n'a travaillé ou n'a prêté une aide à un travailleur indépendant que certains jours ou pendant certaines périodes, la récupération est limitée à ces jours ou à ces périodes. (...)

Par dérogation aux alinéas précédents, le montant de la récupération peut être limité au montant brut des revenus dont le chômeur a bénéficié et qui n'étaient pas cumulables avec les allocations de chômage, lorsque le chômeur prouve qu'il a perçu de bonne foi des allocations auxquelles il n'avait pas droit, ou lorsque le directeur décide de faire usage de la possibilité de ne donner qu'un avertissement au sens de l'article 157bis. (...) ».

Cette disposition énonce un principe, à savoir que toute allocation perçue indûment doit être remboursée, mais aussi diverses exceptions.

Ainsi,

- si le chômeur est de bonne foi, la récupération peut être limitée aux allocations versées pour les 150 derniers jours ou au montant brut des revenus non cumulables avec les allocations,
- en-dehors de ces hypothèses, si le chômeur prouve les jours pendant lesquels il a travaillé, la récupération peut être limitée aux allocations perçues pour ces jours.

15. En l'espèce, Monsieur V n'établit pas sa bonne foi.

Il a omis de déclarer en mars 2005 une nouvelle activité commerciale importante alors qu'il ne pouvait ignorer que lors de sa demande d'allocations, il n'avait déclaré qu'une activité informatique.

Or, il ne peut pas être sérieusement contesté qu'une activité de vente, de location et d'entretien de buggys, est totalement distincte de l'activité informatique précédemment entamée.

De même, il est curieux que sur le formulaire C.1. rempli en novembre 2005, soit quelques mois après le début de sa nouvelle activité commerciale, Monsieur V. n'ait plus mentionné aucune activité accessoire.

Au vu de l'importance des activités et des mentions figurant sur les cartes de contrôle, Monsieur V ne pouvait ignorer qu'il aurait dû noircir toutes les cases correspondant à des jours de travail. C'est vainement qu'il a déclaré lors de son audition « qu'il n'avait jamais été informé de cette obligation ».

Enfin, de la circonstance que lors de l'audition, Monsieur V a expliqué avec franchise ses différentes activités, il ne découle pas qu'il les a exercées en pensant de bonne foi qu'elles ne devaient pas être déclarées et étaient cumulables avec les allocations de chômage.

La bonne foi n'étant pas prouvée, la récupération ne peut être limitée aux 150 derniers jours d'indemnisation induite ou aux revenus bruts non cumulables.

Enfin, Monsieur V. ne prouve pas qu'il n'a travaillé que certains jours.

L'activité de vente, de location et d'entretien de buggys n'a pas pu se limiter aux dates des factures émises. Pour vendre des buggys de plusieurs milliers d'euros, il a nécessairement fallu déployer une activité de prospection à d'autres moments que le jour de la vente. De même, l'activité de location n'a pu se faire sans prospection préalable.

Pour autant que besoin, la Cour rappelle que dans sa note du 11 juillet 2007, Monsieur V. indiquait avoir entamé une nouvelle activité « afin d'en vivre » : il n'est pas vraisemblable, dès lors, qu'il ne s'y soit consacré que 5 jours en 2005 et 7 jours en 2006, comme il semble le soutenir en conclusions.

En conséquence, la récupération ordonnée par l'ONEm doit être confirmée.

C. Sanction d'exclusion

16. Selon l'article 71 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991,

« Pour pouvoir bénéficier des allocations, le travailleur doit:

(...)

3° compléter à l'encre indélébile sa carte de contrôle conformément aux directives données par l'Office;

4° avant le début d'une activité visée à l'article 45, en faire mention à l'encre indélébile sur sa carte de contrôle; (...).»

En l'espèce, il n'est pas contestable que Monsieur V n'a pas correctement biffé sa carte de contrôle avant de débiter ses activités.

En vertu de l'article 154 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, une telle infraction est passible d'une sanction de une à 26 semaines d'exclusion du droit aux allocations de chômage.

17. Selon l'article 134 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, le chômeur doit en cours de chômage, déclarer à son organisme de paiement tout événement dans sa situation personnelle de nature à influencer le droit aux allocations ou le montant de celles-ci.

Monsieur V aurait dû déclarer sa nouvelle activité.

En vertu de l'article 153 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, une telle infraction est passible d'une sanction de une à 13 semaines d'exclusion du droit aux allocations de chômage.

18. En l'espèce, même si, compte tenu de l'exclusion confirmée à partir du 1^{er} juin 2007, les sanctions sont sans véritable incidence pratique, il y a lieu de les réduire car elles s'ajoutent, dans la présente affaire, à une obligation de remboursement excessivement lourde. Vu la nature des faits, un sursis, par contre, ne se justifie pas.

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

Statuant contradictoirement,

Après avoir entendu l'avis conforme de Monsieur M. PALUMBO, avocat général, avis conforme auquel il n'a pas été répliqué,

Déclare l'appel de Monsieur V recevable et très partiellement fondé,

Confirme le jugement en toutes ses dispositions sauf en ce qui concerne les sanctions d'exclusion qui sont ramenées à une exclusion unique de deux semaines,

Condamne l'ONEm aux dépens d'appel liquidés à 162,78 €.

Ainsi arrêté par :

J.-F. NEVEN Conseiller

J. DE GANSEMAN Conseiller social au titre employeur

P. LEVEQUE Conseiller social au titre de travailleur ouvrier

et assistés de R. BOUDENS Greffier délégué


R. BOUDENS


P. LEVEQUE


J. DE GANSEMAN


J.-F. NEVEN

L'arrêt est prononcé à l'audience publique de la 8^e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 9 février deux mille onze, où étaient présents :

J.-F. NEVEN Conseiller

R. BOUDENS Greffier délégué


R. BOUDENS


J.-F. NEVEN

