



N° 2012/
4^{ème} chambre

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 3 OCTOBRE 2012

R.G. 2012/AM/54

Sécurité sociale des travailleurs salariés – Allocations de chômage –
Activité de prostituée exercée pour compte propre incompatible avec le
bénéfice d'allocations de chômage – Articles 44 et 45 de l'AR du
25/11/1991.

Article 580,2° du Code judiciaire

Arrêt contradictoire, définitif.

EN CAUSE DE :

Madame S.H., domiciliée à

Appelante au principal, intimée sur incident,
comparaissant par son conseil, Maître
FRANCOIS, avocate à Mons ;

CONTRE

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

Intimé au principal, appelant sur incident,
comparaissant par son conseil, Maître
GREVY, avocat à Charleroi.

R.G. 2012/AM/54

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 du jugement entrepris ;

Vu, en original, l'acte d'appel établi en requête déposée au greffe de la cour le 17/02/2012 et visant à la réformation d'un jugement contradictoire prononcé le 11/01/2012 par le tribunal du travail de Mons, section de Mons ;

Vu le dossier administratif de l'ONEm ;

Vu l'ordonnance de mise en état consensuelle prise en application de l'article 747, § 1er, du Code judiciaire le 07/03/2012 et notifiée aux parties le même jour ;

Vu, pour l'ONEm, ses conclusions d'appel reçues au greffe le 16/04/2012 ;

Vu, pour Mme S.H., ses conclusions d'appel déposées au greffe le 30/05/2012 ;

Entendu les parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique de la quatrième chambre du 05/09/2012 ;

Où Ministère public en son avis oral émis à ladite audience auquel aucune des parties n'a répliqué ;

Vu le dossier de Mme S.H.;

RECEVABILITE DE LA REQUETE D'APPEL :

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

RECEVABILITE DE L'APPEL INCIDENT :

Aux termes de ses conclusions reçues au greffe le 16/04/2012, l'ONEm a formé un appel incident faisant grief au premier juge d'avoir assorti la sanction administrative d'un sursis de 7 semaines.

R.G. 2012/AM/54

L'ONEm sollicite le rétablissement de la sanction initiale de 13 semaines.

L'appel incident de l'ONEm a été introduit dans les formes et délais légaux et est, partant, recevable.

ELEMENTS DE LA CAUSE ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE :

Par requête adressée au greffe du tribunal du travail de Mons le 19/06/2009, Mme S.H., née le1968, a contesté la décision administrative lui notifiée le 11/05/2009 par l'ONEm aux termes de laquelle ce dernier décida :

- de l'exclure du bénéfice des allocations de chômage du 01/12/2005 au 30/09/2007, sur pied des articles 44, 45 et 71 de l'AR du 25/11/1991 ;
- de récupérer les allocations de chômage perçues indûment à partir du 01/04/2006, sur base de l'article 169 du même arrêté royal ;
- de l'exclure du droit aux allocations de chômage à partir du 21/12/2009 pendant une période de 13 semaines pour avoir omis, avant le début d'une activité incompatible avec le droit aux allocations de chômage, de noircir la case correspondante de sa carte de contrôle, en application de l'article 154 de l'arrêté royal précité.

Cette décision était motivée par la circonstance selon laquelle il est apparu, lors d'une enquête du service de contrôle de l'ONEm, que Mme S.H., tout en bénéficiant des allocations pour chômage complet, a effectué du 01/12/2005 au 30/09/2007 une activité pour son propre compte (à savoir celle de prostituée) qui peut être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et des services et qui n'est pas limitée à la gestion normale des biens propres.

Dès lors que Mme S.H. n'avait pas été privée de travail du 01/12/2005 au 30/09/2007 et n'avait pas mentionné cette activité sur sa carte de contrôle, l'ONEm estima qu'elle ne pouvait pas bénéficier d'allocations de chômage pour la période de travail concernée et devait restituer les allocations de chômage perçues indûment au cours de cette période.

Enfin, l'ONEm prenant acte de l'omission dans le chef de Mme S.H. de noircir sa carte de contrôle lui notifia une exclusion du bénéfice des allocations de chômage de 13 semaines justifiée par l'ampleur du cumul et par la circonstance selon laquelle qu'ayant subi plusieurs contrôles, Mme S.H. était bien informée de l'interdiction de cumuler une activité avec la perception d'allocations de chômage.

Le 12/05/2009, en exécution de la décision précitée, l'ONEm adressa à Mme S.H. une sommation de lui rembourser la somme de 16.355,14 € représentant le montant des allocations de chômage perçues indûment

R.G. 2012/AM/54

pendant la période du 01/04/2006 au 30/09/2007.

Par jugement prononcé le 11/01/2012, le tribunal du travail de Mons déclara la demande de Mme S.H. visant à entendre annuler la décision administrative prise par l'ONEm le 11/05/2009 partiellement fondée.

Le tribunal confirma la décision administrative querellée mais assortit la mesure d'exclusion de 13 semaines d'un sursis de 7 semaines.

Mme S.H. interjeta appel de ce jugement.

GRIEFS ELEVES A L'ENCONTRE DU JUGEMENT QUERELLE :

Mme S.H., tout en reconnaissant avoir rencontré des personnes sur base de petites annonces publiées dans la presse, nie avoir perçu une rémunération en échange des services sexuels qu'elle proposait car « ces relations avaient lieu dans un cadre strictement privé et uniquement pour le plaisir ».

Elle estime que le procès-verbal d'audition du 12/10/2007 dressé par la police judiciaire fédérale de Mons ne retranscrit pas fidèlement ses déclarations et qu'il s'impose d'avoir égard, au contraire, au contenu de son audition enregistrée le 26/11/2008 par les services de l'ONEm au terme de laquelle elle a contesté fermement se livrer à des pratiques sexuelles moyennant finance.

Mme S.H. sollicite l'annulation de la décision administrative querellée.

A titre subsidiaire, Mme S.H. indique que si la cour devait estimer qu'elle n'avait pas le droit de bénéficier d'allocations de chômage au cours de la période litigieuse, elle sollicite l'autorisation de s'acquitter de l'indu lui réclamé par l'ONEm par des versements mensuels fixés à 50 € et ce compte tenu de la précarité de sa situation matérielle.

POSITION DE L'ONEm :

L'ONEm estime que sur base des propres déclarations de Mme S.H. du 12/10/2007, des déclarations d'une personne auditionnée dans le cadre de l'enquête répressive en date du 19/03/2008 mais, également des 37 annonces répertoriées pendant cette période par la police judiciaire fédérale, le premier juge a, à bon droit, considéré que Mme S.H., tout en bénéficiant d'allocations de chômage à temps plein, a exercé une activité 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.

L'ONEm sollicite la confirmation du jugement dont appel dès lors que Mme S.H. ne développe, en degré d'appel, aucun argument nouveau susceptible d'énervier la motivation du jugement dont appel.

R.G. 2012/AM/54

L'ONEm forme, toutefois, un appel incident faisant grief, à cet égard, au premier juge d'avoir assorti la sanction de 13 semaines d'un sursis de 7 semaines.

L'ONEm sollicite le rétablissement de la sanction initiale de 13 semaines au vu de la longue période infractionnelle et de la circonstance selon laquelle Mme S.H. était parfaitement informée de l'interdiction de cumul et ce en raison de contrôles qu'elle avait déjà subis dans le passé.

DISCUSSION – EN DROIT :

I. Fondement de l'appel principal

I.a) Les faits de la cause

Il ressort tant du dossier de l'information menée par l'Auditorat que du dossier administratif de l'ONEm qu'en date du 12/10/2007, dans le cadre d'une enquête répressive, Mme S.H. a déclaré à deux agents de la police fédérale faire paraître des annonces depuis 2002 pour recruter des clients à qui elle proposait différents services, de danse orientale principalement, mais également à caractère sexuel. Ces services étaient rémunérés ou pas, selon le cas.

Cette déclaration a été confirmée pour la période de 2005 à 2007 par la police judiciaire fédérale qui a identifié plusieurs annonces la concernant : 3 annonces en 2005, 28 annonces en 2006 et 6 annonces en 2007. Cette période limitée dans le temps est due à la circonstance selon laquelle le journal dans lequel les annonces ont été publiées (VLAN) ne conserve que momentanément ses archives d'annonces. Selon l'ONEm, les annonces de Mme S.H. n'ont été conservées par ce journal que pour la période du 01/12/2005 au 30/09/2007, date de publication des dernières annonces.

L'activité rémunérée exercée par Mme S.H. a été, également, confirmée sans équivoque aucune par Mme B., gérante d'une maison de débauche lorsqu'elle fut auditionnée le 19/03/2008 par la police judiciaire fédérale de Mons sur la nature de ses activités et l'identité des hôtessees qui offraient des prestations à caractère sexuel au sein de ses établissements.

Cependant, lors de son audition du 26/11/2008 par les services de l'ONEm, Mme S.H. a entendu se rétracter en déclarant que les annonces qu'elles publiaient ne poursuivaient pas d'autre but que celui de permettre la tenue de rencontres à caractère purement privé.

Il tombe, néanmoins, sous le sens que les déclarations de Mme S.H. enregistrées le 12/10/2007 par la police judiciaire fédérale sont empreintes de vérité dès lors qu'entendue en qualité de témoin dans le cadre d'un dossier d'exploitation de la débauche ou de la prostitution par la location, la vente ou la mise à disposition de chambres dans le but de réaliser un profit ouvert au nom d'une dame B. C., elle s'est livrée à des révélations

R.G. 2012/AM/54

personnelles (confirmées par la dame B.) dont elle ne pouvait soupçonner les conséquences que l'ONEm en déduirait dans le cadre d'une procédure administrative pour cumul prohibé entre ses allocations de chômage et ses activités de prostitution.

La cour de céans n'entend, dès lors, accorder aucun crédit aux dénégations de pure forme formulées pour les besoins de la cause par Mme S.H. lors de son audition enregistrée le 26/11/2008 par les services de contrôle de l'ONEm lorsqu'elle s'est rendue compte de l'impérieuse nécessité de « réorienter » ses déclarations originaires en niant les propos qu'elle a tenus et qui ont pourtant été consignés dans un procès-verbal signé par ses soins.

Celui qui a avoué est lié par son aveu de manière définitive indépendamment de toute acceptation de l'adversaire et même de réaction de ce dernier, cet effet de l'aveu dérivant de son caractère unilatéral.

Bien que cette règle ne soit mentionnée qu'à l'article 1356 du Code civil qui a trait à l'aveu judiciaire, elle est, également, valable pour l'aveu extrajudiciaire. Si l'aveu qui fait foi contre son auteur peut, toutefois, être révoqué pour cause d'erreur, il ne peut, cependant, être révoqué en raison de la seule rétractation de son auteur (C.T. Mons, 17/05/2000, RG 16.122, inédit).

Au demeurant, il ne semble pas inutile de rappeler, également, que Mme S.H. a déjà été entendue pour des faits similaires par le passé (31/08/2001, 08/10/2001, 02/05/2005, 16/06/2005) sans qu'à l'époque la preuve d'un travail dans le milieu de la prostitution ait pu être rapportée de manière formelle : cette information figurant au sein du rapport dressé par l'ONEm le 10/08/2009 à l'attention du premier juge n'a jamais été démentie par Mme S.H. dans ses écrits de procédure.

I.b) Les principes applicables

Pour pouvoir bénéficier des allocations de chômage, un chômeur est soumis aux conditions suivantes :

1) *Privation de travail et de rémunération*

L'article 44 de l'AR du 25/11/1991, portant réglementation du chômage, dispose que « *pour pouvoir bénéficier d'allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération par suite de circonstances indépendantes de sa volonté* ».

2) *Notion de travail*

Selon l'article 45, alinéa 1, 1^o du même arrêté royal, est considérée comme travail, et n'est donc pas compatible avec l'indemnisation, l'activité

R.G. 2012/AM/54

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.

Par conséquent, pour bénéficier des allocations de chômage, un chômeur ne peut effectuer une activité pour son propre compte contre rémunération.

A bon droit, l'ONEm a entendu exclure Mme S.H. du bénéfice des allocations de chômage du 01/12/2005 au 30/09/2007 et a décidé de récupérer les allocations de chômage perçues indûment à partir du 01/04/2006.

A cet effet, il n'y a pas lieu de se prononcer sur la demande de termes et délais formulée à titre subsidiaire par Mme S.H. dès lors que l'ONEm n'a pas formé de demande reconventionnelle sollicitant sa condamnation au paiement de la somme de 16.355,14 €.

Il s'impose de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a confirmé la décision administrative querellée qui a exclu Mme S.H. du bénéfice des allocations du 01/12/2005 au 30/09/2007 et a entendu récupérer les allocations de chômage perçues indûment à partir du 01/04/2006.

L'appel principal de Mme S.H. est non fondé.

II. Fondement de l'appel incident

Pour bénéficier des allocations de chômage, l'article 71 de l'AR du 25/11/1991 dispose que le travailleur doit :

« 1° être en possession d'une carte de contrôle dès le premier jour de chômage effectif du mois jusqu'au dernier jour du mois et la conserver par-devers lui ;

2° [...]

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 ;

5° présenter immédiatement sa carte de contrôle à chaque réquisition par une personne habilitée à cet effet ;

(...) ».

Selon l'article 154 du même arrêté royal, peut être exclu du bénéfice des allocations durant 1 semaine au moins et 26 semaines au plus, le chômeur qui, notamment,

- n'a pas complété à l'encre indélébile sa carte de contrôle conformément aux directives données par l'Office, ou
- avant le début d'une activité visée à l'article 45, n'en a pas fait mention à l'encre indélébile sur sa carte de contrôle.

R.G. 2012/AM/54

Il convient de rétablir la sanction initiale de 13 semaines et ce au regard de la double circonstance suivante : la longue période infractionnelle et l'existence de plusieurs contrôles précédents subis par Mme S.H. (et non contestés par ses soins dans le cadre du débat judiciaire) dans le cadre desquels elle a déjà été entendue pour des faits similaires (même si la preuve formelle d'un travail dans le milieu de la prostitution n'a pu être établie) qui ont dû lui faire prendre conscience de la mesure des risques qu'elle prenait si ses agissements coupables venaient à être prouvés.

L'appel incident de l'ONEm est fondé et le jugement dont appel sera réformé en ce qu'il a assorti la mesure d'exclusion d'un sursis de 7 semaines.

PAR CES MOTIFS,

La cour,

Statuant contradictoirement,

Ecartant toutes conclusions autres,

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

Vu l'avis oral conforme de M. le Substitut général, Chr. VANDERLINDEN ;

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

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il a confirmé la décision administrative querellée du 11/05/2009 qui a exclu Mme S.H. du bénéfice des allocations de chômage du 01/12/2005 au 30/09/2007 et a entendu récupérer les allocations de chômage perçues indûment à partir du 01/04/2006 ;

Déclare l'appel incident de l'ONEm recevable et fondé ;

Réforme le jugement dont appel en ce qu'il a assorti la sanction administrative prise sur pied de l'article 154 de l'AR du 25/11/1991 d'un sursis de 7 semaines ;

Dit pour droit qu'il y a lieu de rétablir la sanction initiale de 13 semaines infligée à Mme S.H. sur pied de l'article 154 de l'AR du 25/11/1991 ;

Condamne l'ONEm aux frais et dépens de l'instance d'appel liquidés par

R.G. 2012/AM/54

Mme S.H. à la somme de 160,36 € étant l'indemnité de procédure de base ;

Ainsi jugé et prononcé, en langue française, à l'audience publique du 3 octobre 2012 par le Président de la 4^{ème} chambre de la cour du travail de Mons, composée de :

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.