



Chambre 4
Numéro de rôle 2017/AM/210
F. E. / ONEM
Numéro de répertoire 2018/
Arrêt contradictoire, définitif

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

**Audience publique du
16 mai 2018**

Sécurité sociale des travailleurs salariés – Chômage – Chômeur exerçant une activité accessoire d'aidant de travailleur indépendant non déclarée par l'apport de ses connaissances de gestion à l'activité commerciale exploitée par son beau-frère – Exclusion du droit aux allocations de chômage pendant toute la période d'exercice de cette activité non déclarée.

Article 580, 2°, du Code judiciaire.

EN CAUSE DE :

Monsieur F. E., domicilié à

Appelant au principal, intimé sur incident, demandeur originaire, représenté par DILLEMANS Laurent, délégué syndicale porteur d'une procuration ;

CONTRE

OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, en abrégé **ONEm**, dont le siège est établi à

Intimé au principal, appelant sur incident, défendeur originaire, comparissant par son conseil Maître HERREMANS Jean-Pierre, avocat à 6032 MONT-SUR-MARCHIENNE, Rue Bordet 15 ;

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

Vu, en original, l'acte d'appel établi en requête déposée au greffe de la cour le 26/06/2017 et visant à la réformation d'un jugement contradictoire prononcé le 24/05/2017 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Mons ;

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

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire prise en application de l'article 747, § 2, du

Code judiciaire le 16/10/2017 et notifiée aux parties le 17/10/2017 ;

Vu, pour M. F., ses conclusions reçues au greffe le 24/01/2018 ;

Vu, pour l'ONEm, ses conclusions reçues au greffe le 02/03/2018 ;

Entendu les parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique de la quatrième chambre du 18/04/2018 ;

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

Vu le dossier de M. F. ;

RECEVABILITE DE LA REQUETE D'APPEL AU PRINCIPAL :

Par requête déposée au greffe le 26/06/2017, M. E. F. a relevé appel d'un jugement contradictoire prononcé le 24/05/2017 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Mons.

L'appel, élevé à l'encontre de ce jugement, a été introduit dans les formes et délais légaux et est, partant, recevable.

RECEVABILITE DE L'APPEL INCIDENT :

Par conclusions reçues au greffe le 02/03/2018, l'ONEm a formé un appel incident faisant grief au premier juge d'avoir remplacé l'exclusion de quatre semaines prononcée à titre de sanction sur pied de l'article 154 de l'arrêté royal du 25/11/1991 par une sanction d'une semaine.

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

ELEMENTS DE LA CAUSE ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE :

Il appert du dossier administratif de l'ONEm et des conclusions des parties que M. F., né le 05/03/1959, exerce la fonction d'opérateur sidérurgique pour compte de la société DUFERCO à Clabecq depuis le 02/02/1998.

Par formulaire C1 daté du 27/05/2008, M. F. a sollicité le bénéfice d'allocations de chômage à partir du 21/03/2008 et, dans la rubrique « *mes activités* », a répondu « *non* » à l'affirmation « *j'exerce une activité accessoire ou j'aide un indépendant* ».

Le 12/10/2010, M. D.S., le beau-frère de M. F., et ce dernier ont convenu ce qui suit :

« Le premier nommé confie la gestion générale (...) de son activité Din'o Resto – Restaurant (...) au second nommé.

Le second nommé accepte le mandat.

(...)

Je déclare que le second nommé est mon beau-frère (...).

(...)

L'aide est effectuée à titre gratuit.(...) ».

M. F. s'est affilié à une Caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants en qualité « *d'aidant préposé à la gestion de M. D.S. à titre complémentaire* » à partir du 01/11/2010 et a déclaré sa fin d'activité au 29/08/2011.

Par courrier du 10/08/2011, l'ONEm a convoqué M. F. au bureau de chômage et lui a exposé les motifs de sa convocation comme suit : « *Des éléments de votre dossier, il ressort que vous exercez une activité indépendante à titre complémentaire depuis le 01/11/2010. Vous travaillez depuis le 02/02/1998 pour le compte de la SA DUFERCO CLABECQ et vous bénéficiez d'allocations de chômage temporaire. A ce jour, vous n'avez jamais déclaré votre activité accessoire à votre organisme de paiement et/ou à l'ONEm. Toute somme perçue indûment devra faire l'objet d'une récupération (...)* ».

M. F. a été entendu le 22/08/2011 avant qu'il ne soit statué sur son droit aux allocations de chômage et a déclaré en substance ce qui suit : « *L'ONEm m'informe de la récupération des allocations de chômage temporaire perçues depuis le 01/11/2010 car l'activité de gestion de base n'est pas compatible. Je n'ai pas exercé cette activité, il s'agit d'un prête-nom pour mon beau-frère* ».

En date du 24/08/2011, l'ONEm a notifié à M. F. deux décisions administratives.

Aux termes de la première décision, l'ONEm a :

- exclu M. F. du bénéfice des allocations du 01/11/2010 au 28/08/2011 (articles 44, 45 et 71 de l'AR du 25/11/1991 portant réglementation du chômage) et récupéré les allocations indûment perçues au cours de cette période (article 169 de l'arrêté royal portant réglementation du chômage) ;
- exclu M. F. du droit aux allocations à partir du 29/08/2011 pendant une période de 4 semaines parce qu'il avait omis, avant le début d'une activité incompatible avec le droit aux allocations, de noircir la case correspondante de sa carte de contrôle (article 154 de l'arrêté royal portant réglementation du chômage).

L'ONEm motiva sa décision en faisant valoir que M. F. travaillait depuis le 02/02/1998 pour compte de la SA DUFERCO et qu'il avait bénéficié d'allocations de chômage temporaire alors qu'il n'avait jamais déclaré l'activité d'indépendant à titre complémentaire exercée depuis le 01/11/2010. Or, celle-ci pouvait être intégrée dans le courant des échanges économiques, situation incompatible avec l'octroi d'allocations de chômage puisque cette activité devait être considérée comme un travail au sens de l'article 45 de l'AR du 25/11/1991.

L'ONEm motiva la hauteur de la sanction infligée par la circonstance selon laquelle M. F., en sa qualité de chômeur temporaire, avait l'obligation de déclarer toute forme d'activité par l'intermédiaire de son organisme de paiement.

Par C31 du 18/10/2011, l'ONEm fixa la hauteur de l'indu à récupérer à la somme de 3.323,88 € représentant les allocations versées du 01/11/2010 au 30/06/2011.

Aux termes de la seconde décision prise le 24/08/2011, l'ONEm décida de ne pas indemniser M. F. à partir du 29/08/2011 parce qu'il exerçait une activité incompatible avec le bénéfice des allocations de chômage (articles 45 et 48 de l'arrêté royal portant réglementation du chômage).

M. F. contesta, par recours déposé au greffe le 16/11/2011, la première décision du 24/08/2011 prise par l'ONEm.

Ce recours fut enregistré sous le numéro de rôle général 11/3282/A.

Par un second recours déposé au greffe le même jour, soit le 16/11/2011, M. F. querella la seconde décision du 24/08/2011 ainsi que la décision de récupération du 18/10/2011.

Ce second recours fut enregistré sous le numéro de rôle général 11/3281/A.

Par jugement prononcé le 24/05/2017, le tribunal du travail du Hainaut, division de Mons, après avoir joint les causes enregistrées sous les numéros de rôle 11/3281/A et 11/3282/A :

- décida dans la cause portant le numéro de rôle général 11/3281/A de réserver à statuer sur le fondement du recours et ordonna la réouverture des débats aux fins de permettre, d'une part, à M. F. de préciser - le cas échéant - la date à laquelle il avait cessé d'apporter les connaissances de gestion de base à M. S., et la date à laquelle il avait cessé d'être chargé de la gestion générale, pièces à l'appui, et, d'autre part, afin que les parties s'expliquent sur les conséquences éventuelles de ces faits sur la décision de l'ONEm ;
- dans la cause portant le numéro de rôle général 11/3282/A :
 - o confirma la décision de l'ONEm datée du 24/08/2011 en ce que ce dernier avait exclu M. F. du bénéfice des allocations de chômage du 01/11/2010 au 28/08/2011, et récupéré les allocations indûment perçues au cours de cette période ;
 - o réforma cette décision en ce que l'ONEm avait exclu M. F. du bénéfice des allocations durant 4 semaines et réduisit la sanction à une exclusion d'une durée d'une semaine ;
 - o confirma la « récupération C31 » datée du 18/10/2011 relative à la récupération des allocations perçues du 01/11/2010 au 30/06/2011.

M. F. interjeta appel de ce jugement.

GRIEFS ELEVES A L'ENCONTRE DU JUGEMENT QUERELLE :

M. F. estime que c'est à tort que le premier juge a considéré qu'il avait apporté ses connaissances de gestion de base à M. S. et qu'il exerçait effectivement cette fonction pour le compte de celui-ci.

Il fait observer que c'est uniquement pour rendre service à son beau-frère qu'il a accepté un mandat de gestion générale et s'est donc affilié, le 01/11/2010, à une caisse d'assurances sociales en qualité d'indépendant à titre complémentaire.

M. F. fait valoir que l'exercice de ce mandat était gratuit et qu'il a été dispensé du paiement des cotisations provisoires de début d'activité et déclare contester avoir jamais apporté une quelconque aide à son beau-frère.

En effet, souligne-t-il, M. S. s'occupait seul de son restaurant et avait confié la gestion de son « affaire » à un comptable fiscaliste, Mme D..

Enfin, M. F. tire argument de la cessation d'activité enregistrée avec effet au 29/08/2011 pour solliciter le droit à être réindemnisé à partir de cette date.

Il sollicite la réformation du jugement dont appel.

POSITION DE L'ONEM :

L'ONEm sollicite la confirmation du jugement dont appel sauf en ce que le premier juge a réduit la sanction infligée à 1 semaine.

Il forme, à cet effet, un appel incident sollicitant le rétablissement de la sanction administrative originaire fixée à 4 semaines.

Enfin, l'ONEm postule, également, la confirmation de la seconde décision du 24/08/2011 en ce qu'elle a refusé toute indemnisation de M. F. au 29/08/2011.

DISCUSSION – EN DROIT :**I. Fondement de l'appel principal portant sur la première décision du 24/08/2011 (C29/85322/45/MLP/02968)****I.1. Quant au fondement de la mesure d'exclusion du bénéficiaire des allocations de chômage****I.1.a) Les principes applicables**

Aux termes de l'article 44 de l'AR du 25/11/1991, pour pouvoir bénéficier d'allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération par suite de circonstances indépendantes de sa volonté.

L'article 45, alinéa 1^{er}, précise que pour l'application de cette disposition, est considérée comme travail : « 1° 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 ».

La notion de « travail » est définie par l'article 45 de l'AR du 25/11/1991 lequel distingue deux sortes d'activités : d'une part, 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 (1°) et, d'autre part, l'activité effectuée pour un tiers et qui procure une rémunération ou un avantage matériel de nature à contribuer à sa subsistance et à celle de sa famille (2°).

L'article 48, § 1, de l'A.R. du 25/11/1991 assouplit la règle de l'interdiction imposée à un chômeur d'effectuer pour un tiers un travail qui lui procure une rémunération ou un avantage matériel de nature à contribuer à sa subsistance ou à celle de sa famille (ou d'effectuer pour son compte un travail qui peut être intégré dans le courant des échanges économiques de biens et des services et qui n'est pas limité à la gestion

normale des biens propres) pour autant qu'il satisfasse aux conditions prévues par cette disposition à savoir :

- « 1° - qu'il en fasse la déclaration lors de sa demande d'allocations ;
- 2° - 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 ;
- 3° - qu'il n'exerce pas cette activité entre 7 et 18 heures. Cette limitation ne s'applique pas aux samedis et dimanches ;
- 4° - qu'il ne s'agisse pas d'une activité exercée dans une profession relevant d'un secteur tabou au sens de la réglementation chômage (tel n'est pas le cas en l'espèce) ».

D'autre part, l'article 48, § 3, de l'arrêté royal précité dispose que « *le droit aux allocations peut être 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 (...)* ».

L'obligation de déclaration a pour seul objectif d'assurer l'effectivité du contrôle de l'activité accessoire par l'ONEm (en ce sens, C.T. Mons, 24/01/2003, RG 13726, inédit) et, partant, la vérification du respect des conditions énoncées par l'article 48 de l'AR du 25/11/1991 qui sont cumulatives : il suffit, partant, que le chômeur ne satisfasse pas à l'une d'elles pour perdre le droit aux allocations.

Une déclaration inexacte (non conforme à l'engagement souscrit) équivaut, dans le cadre des articles 44 et 48, à un défaut de déclaration de sorte que le droit aux allocations doit être refusé à partir du jour de la demande d'allocations (Cass., 03/01/2005, Pas., I, p.7).

L'exclusion du bénéfice des allocations est, dans ce cas, totale et seule la récupération des allocations perçues indûment peut être limitée en application de l'article 169, alinéa 3, de l'AR du 25/11/1991 si le chômeur apporte la preuve que son activité s'est limitée à certains jours et/ou à certaines périodes (Cass., 03/01/2005, déjà cité).

I.1.b) Application des principes au cas d'espèce

En l'espèce, il ressort du dossier administratif de l'ONEm et de celui de M. F. que ce dernier a été assujéti au statut social des travailleurs indépendants à partir du 01/11/2010 jusqu'au 29/08/2011 en sa qualité d'aidant de travailleur indépendant,

s'étant vu confier la gestion générale de l'activité exercée par son beau-frère en personne physique, M. S., exploitant un restaurant.

L'aide était effectuée à titre gratuit.

Indépendamment du caractère gratuit de l'aide apportée, l'activité exercée par M. F. doit être considérée comme une activité pour compte propre.

En outre, M. F. ne peut soutenir que dans les faits il n'a jamais aidé son beau-frère.

S'il est établi qu'il n'a pas assuré la comptabilité du commerce exploité par son beau-frère, comme l'atteste Mme D., il n'en demeure, toutefois, pas moins que la gestion ne se limite pas à la comptabilité.

En réalité, comme l'observe à bon droit le premier juge, M. F. a apporté ses connaissances de gestion de base à M. S..

Or, s'agissant des connaissances en gestion de base, la loi du 10/02/1998 (loi-programme pour la promotion de l'entreprise indépendante) prévoit, en son article 4, que toute P.M.E., personne physique ou personne morale qui exerce une activité exigeant une inscription au registre du commerce ou de l'artisanat doit prouver les connaissances de gestion de base. Il est satisfait à cette obligation si la preuve des connaissances de base en matière de gestion est fournie par le chef d'entreprise indépendante, par son conjoint ou par la personne physique qui exerce effectivement la gestion journalière.

Selon l'arrêté royal du 21/10/1998, portant exécution de la loi-programme du 10 février 1998, pour ce qui est de la compétence de gestion de base, la personne apportant la preuve desdites connaissances doit exercer effectivement la gestion journalière de l'entreprise (article 9).

Compte tenu des termes de la loi du 10/02/1998 et de l'article 9 de l'arrêté royal d'exécution, M. F. doit être considéré comme ayant assuré la gestion de manière effective.

Dès lors que M. F. était, en raison de l'apport des « connaissances de gestion de base » légalement tenu d'exercer la gestion journalière de l'activité commerciale de son beau-frère, il ne peut tirer argument de l'absence de compétences intellectuelles pour tenter de prouver l'absence d'activité dans son chef.

Il s'impose, partant, de considérer que M. F. exerçait effectivement cette gestion journalière qui n'était pas limitée à la gestion des biens propres de telle sorte qu'il n'était pas en droit de prétendre au bénéfice des allocations de chômage du

01/11/2010 au 28/08/2011.

La première décision du 24/08/2011 doit être confirmée sur ce point.

Par ailleurs, par application de l'article 169, alinéa 1^{er}, de l'AR du 25/11/1991 portant réglementation du chômage, M. F. doit rembourser à l'ONEm les allocations indûment perçues au cours de cette période. La décision susvisée doit, également, être confirmée sur ce point.

La « récupération C31 » datée du 18/10/2011 fixant le montant des allocations à récupérer à la somme de 3.323,88 € pour la période allant du 01/11/2010 au 30/06/2011 doit, pour autant que de besoin, être confirmée.

L'appel principal doit être déclaré non fondé de telle sorte qu'il y a lieu de confirmer le jugement dont appel quant à ce.

II. Fondement de l'appel incident de l'ONEm

Conformément à l'article 71, 4° de l'arrêté royal portant réglementation du chômage, M. F. aurait dû, avant le début de son activité, en faire mention sur sa carte de contrôle.

A défaut, il peut être exclu du bénéfice des allocations pour une durée d'une à 26 semaines, par application de l'article 154 du même arrêté royal.

A l'instar du premier juge, la cour de céans estime qu'eu égard à l'absence d'antécédents dans le chef de M. F. et en raison de la circonstance selon laquelle il travaillait en qualité de salarié et bénéficiait d'allocations de chômage temporaire, la sanction doit être réduite à 1 semaine.

Il y a lieu de déclarer l'appel incident de l'ONEm non fondé et, partant, de confirmer le jugement dont appel sur ce point.

III. Quant au fondement de la demande originaire contestant la seconde décision prise par l'ONEm le 24/08/2011 (références 853/22/2011/MLP/03320)

Le premier juge a réservé à statuer sur le fondement de la requête de M. F. en tant qu'elle querellait la décision du 24/08/2011 par laquelle l'ONEm entendait de ne pas indemniser, à partir du 29/08/2011, M. F. au motif qu'il exerçait une activité incompatible avec le bénéfice des allocations de chômage.

Par l'effet dévolutif de l'appel consacré par l'article 1068, alinéa 1, du Code judiciaire, la cour de céans est saisie d'office de ce chef de demande.

Il appert du dossier administratif de M.F. qu'il n'est pas contesté que ce dernier a cessé son activité d'aidant de travailleur indépendant en date du 29/08/2011 de telle sorte qu'il doit être reconnu comme étant admissible au bénéfice des allocations de chômage à partir de cette date sous réserve, bien sûr, de la révision dans son chef des autres conditions d'octroi.

L'ONEm ne s'y est, du reste, pas trompé puisqu'il ressort du formulaire C 109 que M. F. a été réadmis au bénéfice des allocations de chômage à partir du 26/09/2011, date correspondant à sa première demande faisant suite à la période de sanction de 4 semaines lui infligée par la première décision du 24/08/2011.

Il s'impose, partant, d'annuler la seconde décision du 24/08/2011 refusant d'indemniser M. F. à partir du 29/08/2011 au motif qu'il exerçait une activité « incompatible avec les bénéfices des allocations de chômage ».

Le recours originaire de M. F. doit être déclaré fondé en ce qu'il postule l'annulation de la seconde décision du 24/08/2011.

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 Mme le substitut général M. HERMAND ;

Déclare les appels principal et incident recevables mais non fondés ;

Confirme le jugement dont appel en toutes ses dispositions ;

Se saisissant par l'effet dévolutif de l'appel consacré par l'article 1068, alinéa 1, du Code judiciaire, du chef de demande non tranché par le premier juge, annule la seconde décision administrative prise par l'ONEm le 24/08/2011 « refusant d'indemniser M. F. à partir du 29/08/2011 au motif qu'il exerçait une activité incompatible avec le bénéfice des allocations de chômage » ;

Dit pour droit que M. F. doit être reconnu comme étant admissible au bénéfice des allocations de chômage à partir du 29/08/2011 pour autant qu'il réunisse les autres conditions d'octroi ;

Condamne l'ONEm aux frais et dépens des deux instances s'il en est ainsi qu'à la somme de 20 € à titre de contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne en vertu de l'article 4, § 2, alinéa 3, 3°, de la loi du 19/03/2017 ;

Ainsi jugé par la 4^{ème} chambre de la cour du travail, composée de :

Monsieur X. VLIEGHE, Président,
Monsieur Ch. COQUERELLE, Conseiller social au titre d'employeur,
Madame Y. SAMPARESE, Conseiller social au titre de travailleur ouvrier,
assistés de :
Madame V. HENRY, Greffier,

qui en ont préalablement signé la minute.

Et prononcé, en langue française, à l'audience publique du 16 mai 2018 par Monsieur X. VLIEGHE, président, avec l'assistance de Madame V. HENRY, greffier.