

Rép. n° :2018/ 1072

TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT
DIVISION DE TOURNAI

JUGEMENT

AUDIENCE PUBLIQUE DU SEIZE MARS DEUX MILLE DIX-HUIT

En cause de :

Monsieur M

*partie demanderesse ,
représentée par Madame Paule GHIOT, délégué syndical dûment mandaté ;*

Contre :

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, en abrégé ONEM, dont l'inscription à la banque carrefour est reprise sous le n° 0206.737.484, dont le siège est établi à 1000 Bruxelles, boulevard de l'Empereur, 7 ,

*partie défenderesse,
représentée par Maître Philippe D'HALLUIN, avocat dont le cabinet est sis à Mouscron ;*

---oOo---

Le tribunal du travail du Hainaut, division de Tournai, après en avoir délibéré, prononce le jugement suivant :

I. Éléments de procédure

La procédure s'est déroulée en langue française, en application de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

Le tribunal a entendu, à l'audience publique du 19 janvier 2018, le représentant de la partie demanderesse en ses explications et le conseil de la partie défenderesse en sa plaidoirie ainsi que Madame Valérie FLAMME, substitut de l'auditeur du travail en la lecture de son avis écrit.

Le dossier sur base duquel le tribunal a statué contient les principaux éléments suivants :

- la requête et ses annexes envoyées au greffe par pli recommandé déposé à la poste le 17 février 2016 et réceptionnées le 18 février 2016 ;
- le dossier de l'information de l'auditorat ;
- les convocations sur base de l'article 704 du Code judiciaire envoyées aux parties pour l'audience publique du 17 mars 2017 ;
- l'ordonnance sur base de l'article 747, § 1^{er} du Code judiciaire prononcée le 17 mars 2017 confirmant les délais pour le dépôt des conclusions et fixant l'audience pour les plaidoiries au 19 janvier 2018 ;
- les conclusions pour la partie défenderesse reçues au greffe le 15 mai 2017 ;
- les conclusions et le dossier de pièces pour la partie demanderesse déposés au greffe le 14 juillet 2017 ;
- les conclusions additionnelles pour la partie défenderesse reçues au greffe le 5 septembre 2017 ;
- l'avis écrit du Ministère public déposé à l'audience publique du 19 janvier 2018 et la notification sur base de l'article 767 du Code judiciaire aux conseil et représentant des parties en date du 22 janvier 2018 ;
- les conclusions sur avis pour la partie défenderesse reçues au greffe le 14 février 2018 ;
- les procès-verbaux d'audience publique.

II. Compétence et recevabilité

La partie demanderesse a envoyé une requête au greffe par pli recommandé déposé à la poste le 17 février 2018 pour contester une décision de l'ONEM datée du 18 novembre 2015.

Le tribunal est compétent en application de l'article 580, 2° du Code judiciaire.

Le recours est recevable quant à la forme et au délai au regard de l'article 704 du Code judiciaire et de l'article 23, alinéa 1 de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer la charte de l'assuré social.

III. Décision querellée du 18 novembre 2015 et position de l'ONEM

Par l'acte administratif litigieux, le défendeur a décidé :

- d'exclure Monsieur Mostapha M. du droit aux allocations pour les périodes du 1^{er} juillet au 5 juillet 2013, du 6 août au 30 août 2013, du 9 septembre au 24 septembre 2013 sur base des articles 106 et 109 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage,
- de récupérer les allocations perçues indûment pour les périodes du 1^{er} juillet au 5 juillet 2013, du 6 août au 30 août 2013 et du 9 septembre au 24 septembre 2013 (articles 169 de l'arrêté royal précité) ;

Le défendeur motive sa décision de la manière suivante :

« *En ce qui concerne l'exclusion :

il ressort d'une enquête de notre service central de contrôle, que la société IP CONSTRUCT qui vous a occupé du 27/05/2013 au 30/09/2013, a renseigné à l'ONEM une adresse de chantier inexacte lors de la communication du 1^{er} jour effectif de chômage temporaire les 01/07/13, 06/08/13 et 09/09/13. Ces communications inexactes empêchent les services de l'ONEM de réaliser leur mission de contrôle des déclarations (art. 226 du code pénal social du 06/06/10). Elles ont donné lieu au paiement d'allocations auxquelles les ouvriers ne pouvaient prétendre. Les allocations que vous avez perçues durant les périodes suivantes feront donc l'objet d'une récupération par nos services : 01/07/13 au 05/07/13 ; 06/08/13 au 30/08/13 ; 09/09/13 au 24/09/13. Ces journées sont à charge de la société précitée.

*En ce qui concerne la récupération :

Toute somme perçue indûment doit être remboursée (article 169, alinéa 1^{er} de l'arrêté royal précité).

Par conséquent, les allocations que vous avez perçues pour les périodes du 01/07 au 05/07/2013, du 06/08 au 30/08/2013, du 09/09 au 24/09/2013 doivent être récupérées ».

IV. Recours et thèse de la partie demanderesse

La partie demanderesse postule l'annulation de la décision litigieuse dans son ensemble et, à titre subsidiaire, l'exonération de la récupération des allocations sur base de la force majeure.

Elle invoque qu'elle a travaillé durant une période assez réduite pour compte de la société IP CONSTRUCT, durant laquelle elle a connu de nombreux jours de chômage temporaire.

Elle indique qu'elle ignorait l'irrégularité des communications faites par son ex-employeur pour l'ouverture du droit aux allocations de chômage, irrégularité dont elle n'est nullement responsable.

Au plan formel, elle soulève le défaut de motivation formelle de la décision litigieuse qui aurait dû viser les articles 44 et 46 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 et non les articles 106 à 109.

Quant au fond, elle estime qu'elle doit être exonérée du remboursement des allocations perçues sur base de la force majeure, dans la mesure où elle se trouve dans l'impossibilité de se retourner contre son employeur (ou contre le Fonds de Fermeture d'Entreprise), puisque la décision querellée (confirmant le caractère indu des allocations de chômage perçues de juillet 2013 à septembre 2013) n'a été notifiée qu'en date du 18 novembre 2015, soit plus d'un an après la mise en faillite de la société IP CONSTRUCT (faillite clôturée pour insuffisance d'actif par jugement du 26 mars 2015).

V. Position du tribunal

L'article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 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* ».

La notion de « travail » est définie par l'article 45 de l'arrêté royal susdit dans lequel le législateur distingue deux sortes d'activités : d'une part, l'activité effectuée pour compte propre 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 (article 45 alinéa 1er, 1°) et d'autre part, l'activité effectuée pour un tiers et qui procure au travailleur une rémunération ou un avantage matériel de nature à contribuer à sa subsistance ou à celle de sa famille (article 45, alinéa 1, 2° de l'arrêté royal susdit).

L'article 46, § 1er, alinéa 1er précise : " § 1er. *Pour l'application de l'article 44, sont notamment considérés comme rémunération : 1° le salaire garanti par la législation relative aux contrats de travail, par une convention collective de travail qui lie l'entreprise et par la législation relative à la rémunération par les pouvoirs publics.* ».

En application de l'article 51 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et aux conditions fixées dans cette disposition, l'exécution du travail peut être suspendue par manque de travail résultant de causes économiques.

Dans ce cas, l'employeur qui entend faire intervenir l'assurance chômage doit communiquer, au bureau de chômage compétent pour le siège d'exploitation, le premier jour de chômage effectif de chaque mois, pour chaque travailleur. La communication doit avoir lieu le premier jour de chômage effectif ou le jour habituel d'activité qui suit.

La communication doit contenir diverses mentions et notamment l'adresse complète du lieu où l'ouvrier mis en chômage aurait normalement travaillé (article 51 de la loi du 3 juillet 1978 précitée) (C.T. Mons, 26 février 2015, RG 2013/AM/379, inédit cité par l'auditorat dans son avis).

Le paragraphe 7 de l'article 51 énonce que lorsque l'employeur n'a pas respecté les formalités de notification prévues aux §§ 1er, 2 et 5, il est tenu « *de payer à l'ouvrier sa rémunération normale pendant une période de sept jours prenant cours le premier*

jour de la suspension effective de l'exécution du contrat (...) ».

Le droit à la rémunération suffit pour faire obstacle au droit aux allocations et justifie la décision d'exclusion du droit aux allocations de chômage au regard des conditions réglementaires d'octroi. (T.T. Mons, 12 février 2014, RG 12/399/A ; T.T. Mons, 4 novembre 2015, RG 12/1311, décisions inédites citées dans l'avis écrit de l'auditorat).

*
* *

Quant à la motivation de l'acte litigieux

Le tribunal considère que l'ONEM a prononcé une décision d'exclusion du bénéfice des allocations de chômage au motif qu'à raison d'une erreur de son employeur dans le recours à l'assurance chômage, le demandeur a droit une rémunération à sa charge de ce dernier et qu'il ne se trouve dès lors pas sans revenu pour la période litigieuse.

C'est dès lors à juste titre que la partie demanderesse soutient que l'acte querellé n'est pas adéquatement motivé puisqu'il ne vise pas les articles 44 et 46 de l'arrêté royal organique.

En cas d'annulation pour motivation inexacte, le juge qui dispose d'un pouvoir de pleine juridiction substitue sa motivation à celle de l'organisme de sécurité sociale.

Quant au fond

En l'espèce, il est acquis que la société IP Construct a manqué à son obligation légale de renseigner l'adresse exacte du lieu où le demandeur mis en chômage aurait dû normalement travailler.

Il en résulte que la partie demanderesse a bénéficié à tort d'allocations de chômage temporaire au cours de 3 mois.

Certes, Monsieur M^I n'est pas responsable de la déclaration inexacte de chantier faite par son employeur.

Cette circonstance ne lui ouvre cependant pas le droit au bénéfice de l'assurance chômage laquelle ne peut être accordée que si les conditions prévues par la réglementation sont respectées.

En application de l'article 51, § 7 de la loi du 3 juillet 1978, il appartient au travailleur mis irrégulièrement en chômage temporaire de faire valoir ses droits à l'égard de son employeur.

A l'occasion d'une cause où la communication du premier jour de chômage était irrégulière (au motif qu'elle n'avait pas été faite par l'employeur ou par un des mandataires), la cour du travail de Mons a jugé que « *les communications n'ayant pas été valablement faites, la SPRL G. est tenue de payer à M. MT sa rémunération*

normale pour les jours pendant lesquels l'exécution du contrat a été réellement suspendue. N'étant pas privé de rémunération, M. MT n'est pas en droit de bénéficier des allocations de chômage, en application de l'article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 ». (C.T. Mons, 10 novembre 2016, 2016/AM/107).

La décision de l'ONEM doit en conséquence être confirmée en son principe.

Au niveau de la récupération des allocations indument versées, l'article 169, alinéa 6 de l'arrêté royal organique prévoit que :

« Par dérogation à l'alinéa 1er , les allocations qui ont été octroyées indûment en raison du fait que l'exécution du contrat de travail de l'ouvrier n'a pas été valablement suspendue parce que les exigences formulées par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail n'ont pas été respectées, ne sont pas récupérées si les conditions suivantes sont simultanément réunies :

- 1. l'ouvrier ne peut, en raison de la faillite ou de la fermeture de l'entreprise qui l'occupait, obtenir le paiement de la rémunération ou des dommages et intérêts auxquels il avait normalement droit pour la période de suspension non valable ;*
- 2. l'ouvrier ne peut obtenir du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises le paiement des sommes visées au point 1° ;*
- 3. d'autres ouvriers ont été occupés pendant la période de suspension non valable et ces ouvriers ont été normalement rémunérés ».*

Cette exception n'ouvre pas un droit général à tout travailleur victime d'une mise en chômage irrégulière et de la faillite de son employeur mais uniquement à ceux qui se retrouvent discriminés par rapport à des collègues maintenus au travail durant les mêmes périodes et normalement rémunérés.

Comme toute exception à une règle générale, elle est d'interprétation stricte et il appartient à la personne qui s'en prévaut de démontrer qu'elle remplit les conditions pour en bénéficier.

Si les éléments du dossier confirment la mise en faillite de la société IP Construct et l'absence d'intervention possible du fonds de fermeture (en raison de l'échéance du délai pour introduire un dossier au moment où le demandeur a pris connaissance de la décision de l'ONEM sur le caractère indu des allocations de chômage temporaire perçues), force est de constater qu'aucune information n'est fournie à propos de la 3^{ème} condition.

Il n'est ni soutenu, ni a fortiori prouvé que durant les périodes de chômage temporaire, d'autres ouvriers de la société IP Construct ont été occupés au travail et normalement rémunérés.

L'exonération de l'obligation de rembourser les allocations indument perçues ne peut dès lors être accordée.

Le recours est déclaré non fondé.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL DU TRAVAIL,
Statuant contradictoirement ,**

Vu, telle que modifiée à ce jour, la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Vu l'avis du Ministère public ;

Déclare le recours recevable mais non fondée ;

Annule la décision de l'ONEM du 18 novembre 2015 pour défaut de motivation adéquate ;

Dit pour droit qu'il y a lieu d'exclure le demandeur du droit aux allocations pour les périodes du 1^{er} juillet au 5 juillet 2013, du 6 août au 30 août 2013 et du 9 septembre au 24 septembre 2013 sur base des articles 44, 46 et 106 à 109 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage ;

Dit pour droit que le demandeur doit rembourser les allocations perçues indûment pour les périodes du 1^{er} juillet au 5 juillet 2013, du 6 août au 30 août 2013 et du 9 septembre au 24 septembre 2013, en application de l'article 169 de l'arrêté royal précité ;

Condamne, en application de l'article 1017, alinéa 2 du Code judiciaire, l'ONEM aux frais et dépens de l'instance non liquidés par la partie demanderesse ;

Ainsi rendu et signé par la première chambre du tribunal du travail du Hainaut, division de Tournai, composée de :

Vincent WAGNON, juge, président la première chambre ;
Marc GILLIEAUX, juge social au titre d'employeur ;
Charles VANDECASTEELE, juge social au titre de travailleur ouvrier ;
Françoise WALLEZ, greffier ;

Et prononcé en audience publique de la première chambre du tribunal précité, le 16 mars 2018 par Vincent WAGNON, juge, président la première chambre, avec l'assistance de Françoise WALLEZ, greffier.


F. WALLEZ


C. VANDECASTEELE


M. GILLIEAUX


V. WAGNON