

Rép. n° 2012/ 206

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 18 JANVIER 2012

8ème Chambre

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage
Not. 580, 2° CJ
Arrêt contradictoire
Définitif

En cause de:

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

Partie appelante, représentée par Maître **WILLEMET** Michèle,
avocat à 1180 BRUXELLES, Chaussée de Saint-Job, 378,

Contre :

R X domicilié à

Partie intimée, comparissant en présence de Maître **FEITEN**
Nathalie loco Maître **DANJOU** Françoise, avocat à 1348 LOUVAIN-
LA-NEUVE, Avenue M. Maeterlinck, 20.

★

★

★

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

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

Vu le jugement du 25 juin 2010,

Vu la notification du jugement le 2 juillet 2010,

Vu la requête d'appel du 10 septembre 2010,

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire du 23 novembre 2010,

Vu les conclusions d'appel déposées pour Monsieur R le 1^{er} avril 2011 et pour l'ONEm, le 25 juillet 2011,

Entendu les conseils des parties à l'audience du 21 décembre 2011,

Entendu Madame COLOT, Substitut général, en son avis conforme auquel il n'a pas été répliqué.

* * *

I. LES ANTECEDENTS DU LITIGE

1. Monsieur R a bénéficié des allocations de chômage à partir du 1^{er} octobre 2003. Le 1^{er} octobre 2006, alors qu'il était occupé à temps partiel, il a pris un statut d'indépendant à titre complémentaire pour exercer la profession de photographe.

2. Le 30 octobre 2006, il a sollicité le bénéfice des allocations de chômage et a complété un formulaire C.1. (qui n'est, néanmoins, pas dans le dossier administratif). Monsieur R n'aurait pas mentionné son activité indépendante à titre complémentaire.

Le 3 mars 2008, il a été convoqué pour être entendu par l'ONEm à propos du cumul des allocations de chômage et d'une activité indépendante.

Lors de son audition du 20 mars 2008, il a déclaré :

« Je travaillais comme salarié... A partir du 1er octobre 2006, j'ai eu une activité complémentaire comme photographe. Cette activité ne m'a pas beaucoup rapporté (0 euro les 3 premiers mois et - 100 Euros les mois suivants). Cette activité accessoire s'est arrêtée le 30 septembre 2007 (voir attestation PARTENA). Je me suis renseigné auprès de mon syndicat lorsque j'ai commencé cette activité mais je n'ai pas rempli de document (à mon souvenir). PARTENA m'a aussi indiqué de me rendre auprès de mon syndicat pour cette activité (mais sans préciser ce que je devais faire). Je suis actuellement sous contrat à durée indéterminée ».

3. Le 1er avril 2008, l'ONEm a décidé :

- d'exclure Monsieur F du bénéfice des allocations de chômage du 1^{er} octobre 2006 au 30 septembre 2007,
- de récupérer les allocations perçues indûment pendant cette période,

- d'exclure Monsieur R du droit aux allocations à partir du 7 avril 2008 pendant une période de 8 semaines parce qu'il a omis de faire une déclaration requise,
- d'exclure Monsieur R du droit aux allocations à partir du 2 juin 2008 pendant une période de 4 semaines parce qu'il a omis, avant d'entamer une activité incompatible avec les allocations de chômage, de noircir la case correspondante sur sa carte de contrôle.

Le 1^{er} avril 2008, l'ONem a notifié à Monsieur R le montant à rembourser, soit 4.707,92 euros.

4. Monsieur R a contesté cette décision par une requête déposée au greffe du tribunal du travail de Bruxelles le 3 juillet 2008.

5. Par jugement du 25 juin 2010, le tribunal du travail a déclaré le recours recevable et partiellement fondé. Le tribunal a confirmé la décision d'exclusion mais a limité la récupération aux journées du 7 et 15 janvier 2007, 6 et 27 février 2007, 9 et 26 mars 2007, 18 avril 2007, 10 mai 2007 et 14 juin 2007.

Le tribunal a confirmé les sanctions d'exclusion.

6. L'ONem a fait appel par une requête déposée au greffe de la Cour du travail, le 10 septembre 2010.

II. OBJET DE L'APPEL

7. L'ONem demande à la Cour du travail de réformer le jugement et de rétablir les décisions administratives litigieuses.

Monsieur F a introduit un appel incident visant à ce que les sanctions soient assorties d'un sursis.

III. DISCUSSION

A. Appel principal de l'ONem : récupération des allocations versées pour la période du 1er octobre 2006 au 30 septembre 2007

8. L'ONem sollicite le rétablissement de la décision administrative. Il demande donc la réformation du jugement en ce qu'il a limité la récupération des allocations aux seules journées pour lesquelles il est prouvé qu'il y a eu activité incompatible avec les allocations de chômage.

9. Selon l'article 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991,

« 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. Cette limitation n'est pas applicable en cas de cumul d'allocations au sens de l'article 27,

4°, ou de cumul d'une allocation au sens de l'article 27, 4°, avec une prestation accordée en vertu d'un autre régime de sécurité sociale.

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.

(...) ».

Il est constant « que la preuve requise par l'article 169, alinéa 3 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 est particulièrement ardue et que cette disposition est d'interprétation stricte » (Cour trav. Bruxelles, 27 octobre 2005, RG n° 43.906 qui se réfère à Ph. GOSSERIES, J.T.T. 1992, pp. 377 et suivantes).

10. L'activité indépendante de Monsieur R consistait, notamment, à faire des photos d'identité pour les pensionnaires de maisons de repos. L'activité intervenait à la demande de la maison de repos et c'est à cette dernière ou à la société DELTAMEDIA que la facturation était adressée.

Monsieur R dépose sa comptabilité, les différentes factures numérotées établies pendant la période litigieuse ainsi que ses avertissements extraits de rôle.

Ces documents donnent une image précise de l'activité (assez limitée) que Monsieur F a exécutée en tant qu'indépendant à titre complémentaire et permettent d'identifier avec certitude les jours d'activité. La Cour souscrit entièrement à l'analyse qui a été faite des documents comptables par le premier juge (voir à ce sujet le point 7 du jugement).

11. Contrairement à ce qui est soutenu par l'ONEm, on ne se trouve pas, en l'espèce, dans une hypothèse dans laquelle seul un nombre limité de factures est produit. En l'espèce, on dispose, grâce à la comptabilité et aux factures, d'une image exacte et fidèle de l'activité.

Contrairement à ce que semble indiquer l'ONEm, l'application de l'article 169, alinéa 3, ne dépend pas de la preuve de la bonne foi (Cour trav. Bruxelles, 19 mai 2011, RG n° 52.560).

Enfin, l'ONEm, qui n'a pas la charge de la preuve mais qui doit, malgré tout, y collaborer, ne peut, en l'absence d'indice quelconque de ce qu'une activité aurait été exercée sans facturation et/ou de ce que l'activité impliquait d'autres prestations (notamment de prospection et de suivi administratif...) que celles mentionnées sur les factures, se contenter d'affirmer que les conditions d'application de l'article 169, alinéa 3, ne sont pas remplies.

12. Ainsi, le jugement doit être confirmé en ce qu'il limite la récupération aux seules journées du 7 et 15 janvier 2007, 6 et 27 février 2007, 9 et 26 mars 2007, 18 avril 2007, 10 mai 2007 et 14 juin 2007.

B. Appel incident de Monsieur R : octroi d'un sursis pour les deux sanctions

13. L'ONEm a pris deux sanctions. Il a exclu Monsieur pendant une période de 8 semaines pour ne pas avoir fait mention de son activité accessoire sur le formulaire C.1. et pendant une période de 4 semaines parce qu'il n'a pas mentionné ses jours d'activité sur sa carte de contrôle.

Bien que le C.1. ne soit pas produit, la réalité des manquements n'est pas discutée. Les sanctions sont justifiées dans leur principe.

14. Le premier juge a intégralement maintenu la hauteur des sanctions.

L'absence de déclaration de l'activité indépendante sur le formulaire C.1. et l'absence de mention sur la carte de contrôle sont des manquements importants.

Le contexte (en particulier le fait que l'activité a été entamée alors que Monsieur R était occupé dans le cadre d'un contrat de travail à temps partiel), la circonstance que l'activité ne s'est déployée que sur 9 jours, le fait qu'il s'agit d'une première infraction et la circonstance que Monsieur R a manifesté une volonté persistante d'échapper au chômage y compris par le biais d'une activité indépendante, justifient que les sanctions soient assorties d'un sursis partiel, à concurrence de 4 semaines pour la première sanction et de 2 semaines pour la seconde.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire,

Après avoir entendu l'avis oral largement conforme de Madame G. COLOT, Substitut général, avis auquel il n'a pas été répliqué,

Déclare l'appel de l'ONEm non fondé,

- Confirme le jugement en ce qu'il a limité la récupération, sur base de l'article 169, alinéa 3, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, aux seules journées du 7 et 15 janvier 2007, 6 et 27 février 2007, 9 et 26 mars 2007, 18 avril 2007, 10 mai 2007 et 14 juin 2007.

Déclare l'appel incident de Monsieur R partiellement fondé,

- Confirme les sanctions d'exclusion, sous réserve que :
 - o la sanction d'exclusion de 8 semaines est assortie d'un sursis de 4 semaines,
 - o la sanction d'exclusion de 4 semaines est assortie d'un sursis de 2 semaines,

- Réforme en conséquence le jugement,

Confirme le jugement pour le surplus,

Condamne l'ONEm aux dépens d'appel liquidés à 160,36 €.

Ainsi arrêté par :

M. J.-Fr. NEVEN
M. Y. GAUTHY
M. F. TALBOT
Assistés de
M^{me} M. GRAVET

Conseiller président la 8^e chambre
Conseiller social au titre d'employeur
Conseiller social au titre d'employé

Greffière



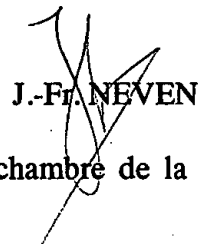
F. TALBOT



Y. GAUTHY



M. GRAVET



J.-Fr. NEVEN

et prononcé à l'audience publique de la 8^e chambre de la Cour du travail de
Bruxelles, le 18 janvier 2012, par :



M. GRAVET



J.-Fr. NEVEN