



N°
5^{ème} Chambre

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 9 JANVIER 2014

R.G. 2012/AM/410

Sécurité sociale des travailleurs salariés – Allocations de chômage – Droit aux allocations – Activité exercée pour son propre compte.

Article 580, 2°, du Code judiciaire.

Arrêt contradictoire, définitif.

EN CAUSE DE :

C.E. domicilié à ...,

Appelant, représenté par Mme P. GHIOT,
déléguée syndicale porteuse de procuration ;

CONTRE :

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, en
abrégé O.N.Em, établissement public dont le siège
administratif est établi à ...

Intimé, comparissant par son conseil Maître
D'HALLUIN, avocat à Mouscron ;

R.G. 2012/AM/410 -

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

Vu les pièces de la procédure, et notamment :

- la requête d'appel reçue au greffe de la cour le 6 novembre 2012, dirigée contre le jugement contradictoire prononcé le 28 septembre 2012 par le tribunal du travail de Tournai, section de Tournai ;
- l'ordonnance de mise en état judiciaire prise le 5 décembre 2012 en application de l'article 747, § 2, du Code judiciaire ;
- les conclusions des parties ;

Vu les dossiers des parties ;

Entendu les conseil et représentant des parties en leurs plaidoiries à l'audience publique du 26 septembre 2013 ;

Entendu le ministère public en la lecture de son avis écrit déposé à l'audience publique du 14 novembre 2013 ;

Vu les conclusions de M. C.E. portant sur l'avis du ministère public ;

* * *

FAITS ET ANTECEDENTS DE PROCEDURE

En date du 31 janvier 2011, le directeur du bureau du chômage de Tournai a décidé :

- d'exclure M. C.E. du bénéfice des allocations du 17 septembre 2004 au 23 décembre 2010 (articles 44, 45 et 71 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991) ;
- de récupérer les allocations perçues indûment à partir du 1^{er} janvier 2008 (article 169 de l'arrêté royal précité) ;
- de lui donner un avertissement parce qu'il a omis, avant le début d'une activité incompatible avec le droit aux allocations, de noircir la case correspondante de sa carte de contrôle (articles 154 et 157bis, § 1^{er}, de l'arrêté royal précité).

Cette décision est notamment motivée comme suit :

« De l'examen de votre dossier suite au croisement de données avec le répertoire général des travailleurs indépendants, il a été constaté les faits suivants : vous avez omis de déclarer auprès de nos services, lors de votre demande d'allocations de chômage du 17/09/04, l'exercice d'une activité accessoire indépendante débutée le 12/07/99 (abatteur, exploitation forestière). Bien qu'ayant encore bénéficié d'allocations en chômage complet et chômage temporaire, vous n'avez apposé aucune biffure sur vos cartes de contrôle dans le cadre de cette activité et vous avez donc perçu indûment des allocations de chômage.

R.G. 2012/AM/410 -

(...)

Etant donné que du 17.09.2004 au 23.12.2010, vous n'étiez pas privé de travail, vous ne pouvez pas bénéficier des allocations pour la période de travail concernée ».

Par lettre du 21 avril 2011, l'O.N.Em a invité M. C.E. à lui verser la somme de 18.119,90 € représentant les allocations indûment perçues du 1^{er} janvier 2009 au 31 août 2010.

M. C.E. a contesté la décision du 31 janvier 2011 par requête déposée le 2 mai 2011 au greffe du tribunal du travail de Tournai. Il sollicitait :

- en ordre principal, l'annulation de la décision querellée et le paiement des indemnités lui recevant ;
- en ordre subsidiaire, la limitation de la récupération aux 150 dernières allocations perçues ;
- en ordre infiniment subsidiaire, la limitation de la récupération aux samedis durant les périodes d'abattage des arbres soit de novembre à mars, au cours de la période litigieuse.

Par jugement prononcé le 28 septembre 2012, M. C.E. a été débouté de son recours. Le premier juge a considéré que :

- tant l'exclusion du droit aux allocations du 17 septembre 2004 au 23 décembre 2010 (date à laquelle l'intéressé a radié son numéro d'entreprise) que l'avertissement décidé sur pied des articles 154 et 157bis sont justifiés ;
- la récupération des allocations (dans les limites de la prescription de trois ans) est également justifiée, et ce que l'activité pour compte propre procure ou non une rémunération ou un avantage matériel ;
- la preuve requise par l'article 169, alinéa 3, n'est pas rapportée ;
- M. C.E. n'apporte pas la preuve de sa bonne foi.

* * *

OBJET DE L'APPEL

M. C.E. a interjeté appel de ce jugement par requête introduite le 6 novembre 2012. Il demande à la cour :

- en ordre principal : de mettre à néant la décision administrative du 31 janvier 2011 ;
- en ordre subsidiaire : d'annuler l'exclusion du bénéfice des allocations à partir du 1^{er} janvier 2006 et la récupération y afférente ;
- en ordre plus subsidiaire : de limiter la récupération aux jours prestés au cours de la période allant du 1^{er} janvier 2008 au 23

R.G. 2012/AM/410 -

- décembre 2010, soit aucune journée de prestations, en application de l'article 169, alinéa 3 ;
- en ordre infiniment subsidiaire, de limiter la récupération aux 150 dernières allocations perçues, en application de l'article 169, alinéa 2.

Il fait valoir notamment que :

- les conditions de l'article 48 l'arrêté royal du 25 novembre 1991 ne s'imposent qu'au chômeur qui exerce une activité accessoire, ce que ne démontre pas son inscription au guichet d'entreprises et auprès d'une caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants ; n'ayant plus exercé d'activité à dater du 1^{er} janvier 2006, il n'avait plus l'obligation de la déclarer et il n'y a pas lieu à exclusion à partir de cette date ;
- en vertu de l'article 169, alinéa 3, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, la récupération est limitée aux seules journées travaillées ; en l'espèce, il démontre n'avoir jamais travaillé depuis le 1^{er} janvier 2008 voire le 1^{er} janvier 2006 ; en attestent ses avertissements extraits de rôle, les annexes aux déclarations de revenus, l'attestation de son comptable, ...
- en vertu de l'article 169, alinéa 2, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, la récupération doit être limitée aux 150 derniers jours d'indemnisation car sa bonne foi est avérée.
- la récupération des allocations versées avant le 1^{er} janvier 2008 est prescrite.

* * *

DECISION

Recevabilité

L'appel, régulier en la forme et introduit dans le délai légal, est recevable.

Fondement

1.1 Aux termes de l'article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 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^o 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.

R.G. 2012/AM/410 -

En vertu de l'article 48, le chômeur qui exerce une activité accessoire au sens de l'article 45 peut, moyennant l'application de l'article 130, bénéficier d'allocations à condition que cette activité :

- ait fait l'objet d'une déclaration lors de la demande d'allocations ;
- ait déjà été exercée durant la période pendant laquelle le chômeur a été occupé comme travailleur salarié, et ce durant au moins les trois mois précédant la demande d'allocations ;
- soit exercée principalement entre 18 heures et 7 heures, cette limitation ne s'appliquant pas aux samedis, aux dimanches et en outre, pour le chômeur temporaire, aux jours durant lesquels il n'est habituellement pas occupé dans sa profession principale ;
- ne s'exerce pas dans les secteurs énumérés au 4°.

Ces conditions sont cumulatives, de sorte qu'il suffit que le chômeur ne satisfasse pas à l'une d'elles pour perdre le droit aux allocations.

1.2 Lors de sa demande d'allocations du 17 septembre 2004, M. C.E. n'a pas déclaré exercer une activité indépendante accessoire. Du croisement de ses données avec le répertoire général des travailleurs indépendants, l'O.N.Em va constater cette absence de déclaration et initier une enquête. Celle-ci a fait apparaître que M. C.E. est en ordre de cotisations auprès de SECUREX, qu'il est franchisé et ne doit pas rentrer de déclaration trimestrielle à la TVA mais uniquement son chiffre d'affaires, qu'il a déclaré des revenus d'activité d'indépendant pour 2004 et 2005 mais plus rien par la suite.

Entendu le 18 octobre 2010 au bureau du chômage de Tournai, M. C.E. a déclaré : « *Vous m'entendez concernant mon activité accessoire. Je continue à être indépendant à titre accessoire depuis le 12 juillet 1999. Cette activité consiste à l'abattage, exploitation forestière. Habituellement je travaille la semaine chez MEURA à Péruwelz et j'exerce mon activité uniquement le samedi. Depuis 2006, je n'ai plus de revenus mais je n'ai pas cessé mon activité. Je m'engage à régulariser ma situation en déclarant cette activité via mon syndicat* ».

Lors d'une nouvelle audition en date du 21 décembre 2010, il a déclaré : « *Je suis travailleur habituel de chez MEURA à Péruwelz et connais de temps à autre des périodes de chômage temporaire pour raison économique. Je confirme la déclaration que j'ai faite à votre collègue le 18 octobre dernier et qui vient de m'être relue. Je n'ai rien à y ajouter. N'ayant pas connu de chômage depuis cette audition, je n'ai pas encore eu l'opportunité d'effectuer la déclaration requise. J'ai pris la décision de radier mon numéro d'entreprise et m'engage à vous en fournir la preuve avant le 31 décembre prochain* ».

En date du 23 décembre 2010, M. C.E. a sollicité sa radiation auprès du guichet d'entreprises UCM.

R.G. 2012/AM/410 -

1.3 Il n'est pas contestable ni d'ailleurs contesté que M. C.E. n'a pas déclaré exercer une activité indépendante accessoire lors de l'introduction de sa demande d'allocations en date du 17 septembre 2004.

M. C.E. fait valoir que bien que toujours inscrit au répertoire général des travailleurs indépendants et au registre de la TVA, il n'a plus exercé son activité en qualité d'indépendant à dater de son engagement par la SA MEURA et qu'antérieurement, soit du 11 juillet 1999 au 31 décembre 2005, cette activité professionnelle n'a généré occasionnellement que de très faibles revenus. Il en conclut que, n'ayant plus exercé son activité indépendante à dater du 1^{er} janvier 2006, il n'y avait plus obligation de la déclarer à l'O.N.Em à partir de cette date. Il entend que l'exclusion du bénéfice des allocations de chômage soit limitée au 31 décembre 2005 et qu'il soit constaté que la récupération pour la période allant du 1^{er} janvier 2006 (en réalité 1^{er} janvier 2008 en vertu de la prescription) au 23 décembre 2010 n'a plus lieu d'être. Il relève que l'O.N.Em ne démontre nullement l'exercice dans son chef d'une activité pour son propre compte après le 1^{er} janvier 2006.

1.4 Il convient de rappeler qu'une des conditions de l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 – qui doivent être remplies cumulativement – est la déclaration de l'activité accessoire lors de la demande d'allocations, quod non en l'espèce.

En n'effectuant pas la déclaration requise par la réglementation, le chômeur ne permet pas le contrôle préventif ou direct de l'O.N.Em. En l'absence de déclaration, la charge de la preuve est renversée : il n'appartient pas à l'O.N.Em de prouver l'exercice d'une activité accessoire.

L'affiliation de M. C.E. auprès d'une caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants implique l'exercice réel d'une activité professionnelle d'indépendant à titre accessoire. Cette affiliation n'a été supprimée que le 23 décembre 2010.

Le texte de l'article 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 ne requiert pas que l'activité effectuée pour son propre compte procure des revenus pour être une entrave à l'octroi des allocations, contrairement à ce qu'il prévoit pour le travail effectué pour un tiers.

Il résulte clairement des déclarations de M. C.E. des 18 octobre 2010 et 21 décembre 2010 reproduites ci-dessus que l'intéressé doit être considéré comme exerçant durant la période litigieuse une activité pour son propre compte au sens de l'article 45.

L'exclusion du bénéfice des allocations se justifie jusqu'à la date de cessation officielle de l'activité.

2.1 En vertu de l'article 169, alinéas 1 et 2, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, toute somme perçue indûment doit être remboursée (ce qui constitue une application du droit commun et non une sanction), à moins qu'il ne soit établi que le chômeur a perçu de bonne foi des

R.G. 2012/AM/410 -

allocations de chômage auxquelles il n'avait pas droit, auquel cas la récupération est limitée aux cent cinquante derniers jours d'indemnisation indue. L'alinéa 3 prévoit par ailleurs que 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.

2.2 La charge de la preuve pour la limitation de la récupération à certains jours bien déterminés incombe à M. C.E.. Du fait de la non-déclaration, l'O.N.Em n'a pas pu contrôler quand l'activité a été exercée, de sorte que, jusqu'à preuve du contraire, il est présumé que l'activité a été effectuée pendant le chômage. La preuve contraire doit être précise et pertinente. En l'espèce, vu les déclarations de M. C.E. et les critères de l'article 45, alinéa 1^{er}, 1^o, les factures et les documents fiscaux ne sont pas suffisamment probants.

2.3 Il appartient également au chômeur d'établir sa bonne foi s'il entend que la récupération soit limitée aux 150 derniers jours d'indemnisation. Le comportement de bonne foi requiert la loyauté et l'honnêteté que l'on est en droit d'attendre d'une personne normalement prudente et raisonnable. Cette notion implique la prise en considération de l'ensemble des circonstances entourant le comportement incriminé. La bonne foi peut être reconnue dans le chef de la personne qui pouvait raisonnablement ignorer qu'elle était en infraction.

En l'espèce la bonne foi de M. C.E. n'est pas établie. L'intéressé devait avoir conscience d'exercer une activité s'intégrant dans le courant des échanges économiques de biens et de services puisqu'il était affilié à une caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants, traçait des factures et rentrait des déclarations fiscales dans lesquelles il déduisait des charges professionnelles. Alors qu'il s'est abstenu de déclarer son activité comme il en avait l'obligation, il n'a jamais noirci les cases de sa carte de contrôle. Bien qu'il ait été clairement informé, le 18 octobre 2010, de l'irrégularité de sa situation, il n'a supprimé son affiliation en qualité de travailleur indépendant que le 23 décembre 2010, soit plus de deux mois plus tard.

L'appel n'est pas fondé.

**

PAR CES MOTIFS,

La cour du travail,

Statuant contradictoirement,

R.G. 2012/AM/410 -

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

Vu l'avis écrit conforme de Monsieur le Substitut général Christophe Vanderlinden ;

Reçoit l'appel ;

Le dit non fondé ;

Confirme le jugement entrepris ;

En application de l'article 1017, alinéa 2, du Code judiciaire, met à charge de l'O.N.Em les frais et dépens de l'instance d'appel non liquidés par M. C.E. ;

Ainsi jugé et prononcé, en langue française, à l'audience publique du 9 janvier 2014 par le Président de la 5^{ème} Chambre de la Cour du travail de Mons composée de :

Madame J. BAUDART, Président,
Madame M. BRANCATO, Conseiller social au titre d'employeur,
Monsieur Th. JOSEPHY, Conseiller social au titre de travailleur employé,
Monsieur S. BARME, Greffier.

qui en ont préalablement signé la minute.

Le Greffier,

Les Conseillers sociaux,

Le Président,