



Numéro de répertoire : 2023/ 07676
Date du prononcé : 21/06/2023
Numéro de rôle : 22/2411/A
Numéro audiorat : //
Matière : chômage travailleurs salariés
Type de jugement : définitif contradictoire
Liquidation au fonds : OUI (loi du 19 mars 2017)
Fiche 780/1 : 792.2

Expédition

Délivrée à	Délivrée à
Le	Le
€ :	€ :
PC :	PC :

**Tribunal du travail francophone de
Bruxelles
17e chambre
Jugement**

EN CAUSE :

Monsieur J D , RN:
domicilié
partie demanderesse,
comparaissant par Me Violette MOUVET *loco* Me Arnaud WUSTEFELD, avocats ;

CONTRE :

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI (en abrégé « O.N.Em. »), BCE: 0206.737.484,
dont les bureaux sont situés Boulevard de l'Empereur 7 à 1000 Bruxelles,
Première partie défenderesse,
comparaissant par Me Cynthia PETROONS *loco* Me Céline HALUT, avocates ;

Vu la loi du 10.10.1967 contenant le Code judiciaire ;

Vu la loi du 15.6.1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire ;

Vu l'arrêté royal du 25.11.1991 portant réglementation du chômage (ci-après « l'arrêté royal du 25.11.1991 ») ;

1. Procédure et recevabilité

La procédure a été introduite par une requête enregistrée sur edeposit et déposée au greffe du tribunal de céans le 5 juillet 2022 ;

Elle est dirigée contre une décision de l'ONEm du 1^{er} avril 2022.

Cette décision a été notifiée à une date indéterminée.

L'ONEm ne rapporte pas la preuve de notification, ni *a fortiori*, celle de la date à laquelle cette notification serait intervenue.

Conformément aux articles 7, §11, al. 2, de l'arrêté-loi du 28.12.1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et 23 de la loi du 11.4.1995 visant à instituer « la Charte » de l'assuré social, le recours est partant recevable.

Le tribunal a pu prendre connaissance des pièces de la procédure et notamment de :

- la décision de l'ONEm du 1^{er} avril 2022 ;
- la requête introductive d'instance du 5 juillet 2022 ;
- le dossier administratif ;
- le dossier inventorié de l'auditorat ;
- le dossier de la partie demanderesse.

Les parties ont été entendues en leurs dires et moyens à l'audience publique du 21 avril 2023.

Les débats ont été clos.

Monsieur Martin LAURENT, Substitut de l'Auditeur du travail, a rendu à cette audience un avis oral concluant au fondé partiel de la demande.

Il n'y a pas été répliqué.

L'affaire a été prise en délibéré à cette même audience du 21 avril 2023.

2. Décision litigieuse et objet du litige

2.1. Le 1^{er} avril 2022, l'ONEm a pris les deux décisions suivantes à l'égard de Monsieur J _____ D _____

1^{ère} décision :

- exclusion du bénéfice des allocations à partir du 1^{er} juillet 2020 dès lors que le demandeur n'a pas déclaré son activité propre au sein de la société GNR ;
- récupération des allocations perçues indûment à partir du 1^{er} juillet 2020 ;
- à titre de sanction, exclusion du bénéfice des allocations pendant une période de 13 semaines à partir du 4 avril 2022 sur la base de l'article 153 de l'arrêté royal du 25.11.1991.

Cette première décision d'exclusion est justifiée par le fait que Monsieur D _____ n'a pas déclaré exercer une activité accessoire à titre indépendant comme administrateur de la Sprl GNR depuis le 1^{er} juin 2020. Cette activité est considérée exercée par l'ONEm comme une activité principale au vu des moyens utilisés (personnel salarié engagé). Le demandeur était tenu d'informer son organisme de paiement de tout changement de sa situation. Cette obligation est précisée sur 'la demande simplifiée de chômage temporaire'. Cette activité doit être considérée comme intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services et n'est pas limitée à la gestion normale de biens propres.

2^{ème} décision :

- exclusion du bénéfice des allocations du 25 août 2021 au 30 octobre 2021 dès lors qu'il n'a pas déclaré à l'ONEm une activité bénévole ;
- récupération des allocations perçues indûment à partir du 25 août 2021 ;
- à titre de sanction, avertissement ;

La seconde décision d'exclusion est justifiée par le fait, tout en bénéficiant d'allocations de chômage temporaire dans le cadre de son travail salarié auprès de l'Asbl NOMADNESS, le demandeur est administrateur management de l'Asbl High'n Irie (en abrégé HNI) depuis le 25 août 2021.

Il ne rapporte pas la preuve de son inactivité.

Cette activité réputée exercée à titre bénévole et gratuit n'a toutefois pas fait l'objet d'une déclaration. Monsieur D. ne rapporte pas selon l'ONEm la preuve que cette activité ne lui a pas procuré de rémunération ou d'avantage matériel. Cette activité est en conséquence considérée comme du travail au sens de l'article 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

L'O.N.Em. déduit de ces constatations l'exercice d'une activité pour compte de tiers ou l'exercice d'une activité pour compte propre lesquelles ne sont pas compatibles avec les articles 44 et 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

2.2. La demande a pour objet :

- à titre principal, l'annulation des décisions de l'ONEm du 1er avril 2022 ;
- à titre subsidiaire, la limitation de la récupération des allocations de chômage aux 150 derniers jours ;

2.3. La demande reconventionnelle a pour objet :

- la condamnation de Monsieur D. à récupérer la somme de 17.335,16 € à titre d'allocations de chômage indûment perçues.

3. Discussion

3.1. L'interdiction du cumul du bénéfice des allocations de chômage avec une activité d'administrateur d'ASBL – activité exercée pour un tiers – activité bénévole

3.1.1. Cadre légal et principes

En vertu de l'article 44, de l'arrêté royal du 25.11.1991 portant réglementation du chômage, « 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 de l'arrêté royal du 25.11.1991 précise que :

« Pour l'application de l'article 44, est considérée comme travail :

- 1°. 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.

Toute activité effectuée pour un tiers est, jusqu'à preuve du contraire, présumée procurer une rémunération ou un avantage matériel.

Le Ministre détermine, après avis du comité de gestion :

- 1°. les conditions et les modalités qui doivent être remplies aussi bien par le chômeur que par le particulier bénéficiaire afin qu'une activité bénévole pour le compte d'un particulier puisse être effectuée avec maintien du droit aux allocations ;

2°. les cas dans lesquels une indemnité ou un avantage matériel qui est accordé à un chômeur dans le cadre des activités qu'il effectue au profit d'un particulier ou d'activités sportives comme sportif amateur, ne sont pas pris en considération pour l'application de l'alinéa 1^{er}, 2° et de l'article 46.

L'exercice d'une activité bénévole est possible, mais est strictement réglementé depuis le 1.8.2006. L'article 45bis, de l'arrêté royal du 25.11.1991, inséré par l'article 2 de l'arrêté royal du 28.7.2006 (M.B., 24.8.2006, vig. 1.8.2006), dispose à cet égard que :

« § 1^{er} Un chômeur indemnisé peut, par dérogation aux articles 44, 45 et 46, exercer une activité bénévole avec maintien des allocations au sens de la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires [bénévole] (sic !), à condition qu'il en fasse au préalable une déclaration écrite auprès du bureau du chômage.

La déclaration préalable mentionne l'identité du chômeur et de l'organisation, la nature, la durée, la fréquence et le lieu du travail et les avantages matériels ou financiers octroyés. Elle est signée par les deux parties.

Cette déclaration préalable peut être écartée lorsqu'elle est contredite par des présomptions graves, précises et concordantes.

§ 2 *Le directeur peut interdire l'exercice de l'activité ou ne l'accepter que dans certaines limites s'il constate la réalisation d'un ou de plusieurs des points suivants :*

- 1° l'activité ne présente pas ou plus les caractéristiques d'une activité bénévole telle que visée dans la loi précitée ;*
- 2° l'activité, vu sa nature, son volume et sa fréquence ou vu le cadre dans lequel elle est exercée, ne présente pas ou plus les caractéristiques d'une activité qui, dans la vie associative, est effectuée habituellement par des bénévoles ;*
- 3° les avantages matériels ou financiers, conformément à la loi du 3 juillet 2005 précitée, ou de la législation fiscale, ne peuvent pas être neutralisés ;*
- 4° la disponibilité pour le marché de l'emploi du chômeur serait sensiblement réduite, sauf si le chômeur est dispensé de l'obligation d'être disponible pour le marché de l'emploi.*

L'accord du directeur est valable pour une durée indéterminée sauf si :

- 1° l'activité, d'après la déclaration, n'est exercée que pour une durée déterminée, auquel cas l'accord est valable pour une durée déterminée ;*
- 2° le directeur estime nécessaire de vérifier à nouveau à l'issue de 12 mois, en fonction des critères repris à l'alinéa 1er, si l'activité peut encore être considérée comme une activité bénévole, auquel cas la déclaration est valable pour une période de douze mois.*

En cas de poursuite de l'exercice de l'activité bénévole après cette période de douze mois, le chômeur doit introduire une nouvelle déclaration conformément au § 1er.

À défaut de décision dans le délai de 12 jours ouvrables qui suit la réception d'une déclaration complète, l'exercice de l'activité non rémunérée avec maintien des allocations est considéré comme accepté.

Une éventuelle décision comprenant une interdiction ou une limitation, prise en dehors de ce délai, n'a de conséquences que pour le futur, sauf si l'activité était rémunérée.

Le directeur transmet une copie de sa décision au chômeur et à l'organisation visée au § 1er, alinéa 2.

§ 3 *Si l'Office national de l'Emploi, de sa propre initiative ou sur demande d'un tiers intéressé, constate de manière générale que les activités concernées répondent à la définition d'une activité bénévole, que l'exercice de l'activité n'empêche pas le chômeur d'être disponible pour le marché de l'emploi et que les avantages matériels ou financiers ne sont pas un obstacle à l'octroi d'allocations de chômage, il peut préalablement autoriser de manière générale l'exercice des activités bénévoles et octroyer une dispense de déclaration des activités concernées conformément au § 1er. »*

En son article 3, la loi du 3.7.2005 relative aux droits des volontaires dispose que :

« Pour l'application de la présente loi, on entend par :

1° volontariat: toute activité :

- a) qui est exercée sans rétribution ni obligation ;
- b) qui est exercée au profit d'une ou de plusieurs personnes autres que celle qui exerce l'activité, d'un groupe ou d'une organisation ou encore de la collectivité dans son ensemble ;
- c) qui est organisée par une organisation autre que le cadre familial ou privé de celui qui exerce l'activité ;
- d) et qui n'est pas exercée par la même personne et pour la même organisation dans le cadre d'un contrat de travail, d'un contrat de services ou d'une désignation statutaire ;

2° volontaire: toute personne physique qui exerce une activité visée au 1°;

3° organisation: toute association de fait ou personne morale de droit public ou privé, sans but lucratif, qui fait appel à des volontaires, étant entendu que, par association de fait, il y a lieu d'entendre toute association dépourvue de la personnalité juridique et composée de deux ou plusieurs personnes qui organisent, de commun accord, une activité en vue de réaliser

un objectif désintéressé, excluant toute répartition de bénéfices entre ses membres et administrateurs, et qui exercent un contrôle direct sur le fonctionnement de l'association ;

4° [...] »

L'administrateur ou le mandataire d'une association sans but lucratif exerçant gratuitement son mandat peut être considéré comme un volontaire au sens de la loi du 3.7.2005 (v. en ce sens : Michel DAVAGLE, « La loi relative aux droits des volontaires (I/II) », Orientations, 2013/9, p.12, n°18).

Enfin l'article 71 de l'arrêté royal du 25.11.1991 dispose que :

« Pour pouvoir bénéficier des allocations, 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 ;*
- 6°. signer sa carte de contrôle et la remettre à son organisme de paiement.*

Le Ministre détermine, après avis du comité de gestion, les modalités d'exécution des dispositions de l'alinéa précédent.

(...) »

3.1.2. Application

- En ce qui concerne l'activité bénévole exercée auprès de l'asbl HNI

Il doit être constaté que l'activité d'administrateur-managment qui est exercée à titre gratuit selon les statuts de l'Asbl du 25 août 2021 (pièce 3.3. du dossier du demandeur) aurait dû être déclarée préalablement conformément à l'article 45 bis de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 pour pouvoir cumuler cette activité avec l'octroi d'allocations de chômage temporaire Covid .

Il apparaît que Monsieur D. a été informé que sa potentielle activité de coach supposait un assujettissement au régime indépendant complémentaire. Il s'est donc inscrit auprès de Securex.

Par contre, il apparaît avoir été mal renseigné par cette caisse d'assurance sociale pour indépendant sur la nécessité d'indiquer qu'il bénéficiait d'allocations de chômage temporaire pour force majeure Covid.

Il doit en outre être relevé que le formulaire C32 de demande simplifiée de chômage temporaire à remplir en ligne ne précisait pas l'obligation de mentionner les éventuelles activités exercées à titre gratuit.

Quelle que soit l'origine de l'absence de déclaration de ce mandat d'administrateur, le demandeur démontre qu'il n'a ni exercé une activité de coach d'artiste, comme cela avait été prévu, ni exercé une quelconque fonction d'administrateur comme trésorier, secrétaire, président au sein de cette Asbl.

Il n'a par ailleurs perçu aucune rémunération ni aucun avantage matériel.

Ceci s'explique par la période tout-à-fait perturbée du Covid 19 qui a réduit à néant les activités prévues par cette Asbl.

Les attestations convergentes déposées au dossier du demandeur confirment l'absence d'activité déclarée de Monsieur D _____ dans cette Asbl :

-Monsieur O _____ C _____ administrateur-président de l'Asbl HNI déclare sur l'honneur que « *monsieur Julien D _____ n'a pas encore exercé son mandat d'administrateur managment pour la raison que l'association n'a pas encore pris en charge d'artiste* » (pièce 6 du dossier du demandeur) ;

-Monsieur W _____ L _____, administrateur de l'Asbl HNI précise : « *Monsieur J _____ D _____ n'est jusqu'à présent et en aucun cas intervenu en tant qu'administrateur dans les activités de l'Asbl HNI .De plus , j'atteste que la nomination de Monsieur C _____ en tant que « administrateur managment de l'Asbl HNI est une erreur et que l'intention de l'Asbl était qu'il devienne un membre actif de l'association avec pour seul objectif d'accompagner les artistes pris en charge par l'association dans leur développement artistique en tant que manager. Etant donné que nous n'avons jamais eu besoin de faire appel aux services de Monsieur Julien D _____ : en tant que manager d'artiste ; J'atteste également que Monsieur D _____ n'a touché aucune rémunération de la part de l'Asbl HNI et qu'il n'a jamais effectué aucune tâche pour celle-ci non plus* » (pièce 7 du dossier du demandeur).

Ainsi, Monsieur D _____ démontre ne pas contrevenir à l'article 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

En conséquence, il y a lieu d'annuler intégralement la décision du 1^{er} avril 2022 excluant le demandeur à dater du 25 août 2021 du fait de son mandat d'administrateur managment au sein de l'Asbl HNI ;

- En ce qui concerne l'activité exercée au sein de l'Asbl Nomadness comme administrateur

L'activité de salarié de Monsieur D _____ au sein de l'asbl Nomadness a été réduite à dater du 1^{er} juillet 2020 compte tenu du fait qu' au cours de la période Covid, la tâche de Monsieur D _____ qui consistait en la prospection et visite de bâtiments inoccupés en vue de les sous-louer à des artistes et d'y organiser des évènements culturels a été fortement entravée.

Ceci explique la demande d'allocations de chômage temporaire partiel pour cause de force majeure Covid, le demandeur étant engagé à raison de 28H/ semaine.

On peut ainsi admettre que la fonction de trésorier au cours de cette période Covid se résumait, vu la sensible réduction d'activité, à quelques heures par mois comme le soutient Monsieur D. (envoi des tickets et factures au comptable, vérification des grilles du secrétariat social....). Elle peut être considérée comme occasionnelle à tout le moins au cours de la période litigieuse.

Des pièces fiscales déposées, il ne ressort pas que Monsieur D. ait perçu un revenu issu de l'exercice de cette fonction.

3.2. L'interdiction du cumul du bénéfice des allocations de chômage avec une activité accessoire en tant qu'indépendant – activité exercée pour son propre compte-

3.2.1. Cadre légal et principes généraux

Pour la clarté, rappelons que :

-en vertu de l'article 44, de l'arrêté royal du 25.11.1991 portant réglementation du chômage, « *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 de l'arrêté royal du 25.11.1991 précise que :

« Pour l'application de l'article 44, est considérée comme travail :

1°

2°. 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 ;

Le Ministre détermine, après avis du comité de gestion :

3°. les conditions et les modalités qui doivent être remplies aussi bien par le chômeur que par le particulier bénéficiaire afin qu'une activité bénévole pour le compte d'un particulier puisse être effectuée avec maintien du droit aux allocations ;

4°. les cas dans lesquels une indemnité ou un avantage matériel qui est accordé à un chômeur dans le cadre des activités qu'il effectue au profit d'un particulier ou d'activités sportives comme sportif amateur, ne sont pas pris en considération pour l'application de l'alinéa 1er, 2° et de l'article 46.

Pour l'application de l'alinéa 1^{er}, 1°, une activité n'est considérée comme activité limitée à la gestion normale des biens propres que s'il est satisfait simultanément aux conditions suivantes :

1° l'activité n'est pas réellement intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services et n'est pas exercée dans un but lucratif ;

2° l'activité ne permet que de conserver ou d'accroître modérément la valeur des biens ;

- 3° *de par son ampleur, l'activité ne compromet ni la recherche, ni l'exercice d'un emploi* » (nous soulignons).

3.2.2. Quant aux conditions dans lesquelles une activité pour compte propre peut être exercée au titre d'activité accessoire

L'exercice d'une activité à titre accessoire tout en conservant le bénéfice des allocations de chômage est quant à lui expressément autorisé par le § 1^{er} de l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 moyennant le respect d'un certain nombre de conditions, outre l'application de l'article 130 qui instaure une diminution des allocations de chômage lorsque les revenus issus de l'activité accessoire dépassent un certain plafond journalier.

Ces conditions sont les suivantes :

- 1° le chômeur doit déclarer cette activité lors de sa demande d'allocations ;
- 2° il doit avoir 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° il doit exercer cette activité principalement entre 18 heures et 7 heures, sauf les samedis et dimanches ;
- 4° il ne peut s'agir d'une activité qui ne s'exerce qu'après 18 heures, ni d'une activité qui s'exerce dans le secteur de l'Horeca ou dans le secteur de la construction.

Ces conditions sont cumulatives et sont de stricte interprétation, « *dès lors que l'exercice d'une activité tout en bénéficiant d'allocations de chômage constitue une exception au principe consacré par les articles 44 et 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 selon lequel le chômeur doit être privé de travail et de rémunération* »¹.

La charge de la preuve de leur respect incombe par ailleurs au chômeur².

La Cour de Cassation a précisé en son arrêt rendu le 23 mars 2003 que le but poursuivi par l'article 48 §1^{er}, 2° de l'arrêté royal est de permettre au chômeur de continuer des activités exercées avant le chômage afin d'éviter que le travailleur licencié perde, non seulement son salaire, mais aussi, en raison de la condition d'être sans travail et rémunération prévue à l'article 44 de l'arrêté royal, ses revenus professionnels provenant d'une activité accessoire entamée au moment où il était encore occupé comme travailleur. La réglementation vise ainsi à éviter que le travailleur soit pénalisé deux fois, une première fois en perdant la rémunération de son activité salariée principale et une seconde fois en perdant le revenu professionnel accessoire. Le délai de trois mois pendant lequel le chômeur doit, conformément à cette disposition, avoir cumulé son activité accessoire et son activité salariée ne vise qu'à empêcher que des allocations doivent être accordées à un chômeur qui n'entame

¹ M. Simon et a., précités, n° 122.

² *Idem*.

son activité accessoire qu'après être au chômage ou sous la menace du risque immédiat de tomber au chômage ».

(Cass. 23.03.2003, R.G.S.03.0038.F, 24 novembre 2003, www.jura.be)

3.2.3. Application

En ce qui concerne le mandat d'administrateur exercé au sein de la SPRL GNR

Monsieur D. _____ exerçait une activité accessoire à titre d'indépendant complémentaire dans la SRL GNR depuis le 1^{er} juin 2020.

Après avoir été salarié de cette société, il est devenu administrateur depuis le 1^{er} juin 2020 et s'est affilié à une caisse d'assurance indépendant en tant que 'gérant non rémunéré' de cette société.

Monsieur D. _____ ne rentre pas dans les conditions prévues à l'article 48 §1 2° ci-avant précité pour pouvoir cumuler cette activité accessoire et des allocations de chômage :

Non seulement Monsieur D. _____ n'a pas déclaré cette activité accessoire (ce qui peut se justifier par le formulaire simplifié de demande d'allocations de chômage temporaire pour cause de Covid) mais en outre, il n'exerce pas cette fonction accessoire depuis au moins trois mois avant la demande d'allocations puisqu'il a été nommé administrateur le 1^{er} juin 2020 et a sollicité les allocations de chômage temporaire le 1^{er} juillet 2020.

De surcroît cette activité accessoire exercée pendant la journée se présentait selon l'attestation de Monsieur C. _____ du 22 février 2022 comme suit: « *la supervision de Mr D. _____ se résumait à me faire un appel en début de journée de travail pour recevoir les instructions du jour et un appel en fin de journée pour voir ce qui a été effectué et lui transmettre mon compte rendu* » (pièce 6 du dossier du demandeur).

Monsieur D. _____ donnait donc des instructions quotidiennes à un employé de la société et exerçait un contrôle sur son travail, ce qui sont le propre d'une activité exercée par son compte propre.

Il doit en conséquence être considéré que Monsieur D. _____ exerçait une activité pour son compte propre au sein de la SPRL GNR.

Bien qu'au regard des extraits bancaires produits par le demandeur, ce dernier ne paraît pas avoir perçu de rémunération pour son activité de gérant de cette société depuis le 1^{er} juin 2020, il doit être constaté qu'il y a bien eu une activité au sein de cette société GNR laquelle a engagé un employé et que Monsieur D. _____ exerçait au cours de la période litigieuse une fonction effective de gérant vu les instructions et le contrôle qu'il exerçait quotidiennement à l'égard de l'employé, Monsieur C. _____ Cette activité fût-elle très réduite vu la période Covid 19 suffit à considérer que dans son principe, Monsieur C. _____ a cumulé de manière illégale les allocations de chômage temporaire avec une activité accessoire non autorisée.

La décision doit en conséquence être confirmée en ce qu'elle exclut Monsieur D. _____ des allocations temporaires à dater du 1^{er} juillet 2020.

3.3. La répétition de l'Indu

En application de l'article 169, al.1^{er}, de l'arrêté royal du 25.11.1991 portant réglementation du chômage, toute somme perçue indûment doit être remboursée. Il doit être néanmoins être fait application de l'article 169, alinéa 2 de l'arrêté royal du 25.11.1991 qui limite la récupération des allocations de chômage aux 150 derniers jours lors que le chômeur est de bonne foi.

La bonne foi au sens de cette disposition « suppose que le chômeur a agi honnêtement et n'a raisonnablement pas pu se rendre compte de ce qu'il percevait indûment des prestations » et, en tout état de cause, suppose « que le chômeur réponde sincèrement aux questions qui lui sont posées et qu'il fasse les déclarations légitimement requises », de sorte que la bonne foi « ne peut donc pas être assimilée à une absence de mauvaise foi » (CT Bruxelles, 8^e ch., 12.5.2016, R.G. n°2012/AB/979, inédit).

Autrement dit, « la notion de bonne foi renvoie à l'absence de conscience du caractère indu au moment où le paiement est intervenu » (CT Bruxelles, 8^e ch., 14.10.2015, R.G. n°2013/AB/1154, inédit).

Il s'agit en fin de compte d'un élément subjectif, mais qui doit être prouvé à la lumière d'éléments objectifs (v. en ce sens CT Liège, 9^e ch., 26.4.2010, R.G. n°34.629/07, Juridat).

L'article 169 alinéa 5 dudit arrêté royal précise que « par dérogation à l'alinéa 1er, le montant de la récupération peut être limité au montant brut des revenus dont le chômeur a bénéficié et qui n'étaient pas cumulables avec les allocations de chômage, lorsque le chômeur prouve qu'il a perçu de bonne foi des allocations auxquelles il n'avait pas droit, ou lorsque le directeur décide de faire usage de la possibilité de ne donner qu'un avertissement au sens de l'article 157 bis ».

En la cause, il peut être retenu la bonne foi du demandeur qui a pu croire légitimement qu'il ne devait pas déclarer préalablement son mandat d'administrateur et gérant dans la société GNR dès lors qu'il avait fait le nécessaire auprès de la caisse d'assurance sociale pour indépendant, que son intention était de chercher à 'préserver' les activités de cette société au cours de la pandémie et qu'il n'avait pas l'intention d'être rémunéré (la déclaration à sa caisse d'assurance sociale in tempore non suspecto indiquait clairement 'statut de gérant non rémunéré'). Les comptes de la société SNR de 2020-2021 et 2022 confirment que Monsieur D n'a pas perçu de rémunération, son activité de gérant étant de toute évidence très réduite en cette période de Covid 19.

Il ne peut donc être retenu dans le chef du demandeur de volonté de frauder et de cumuler des allocations de chômage temporaire partiel auxquels il n'aurait pas eu droit en cas de perception d'un revenu en tant qu'indépendant.

Vu l'absence de rémunération perçue et en vertu de l'article 169 alinéa 5 du susdit arrêté royal, la récupération doit être déclarée nulle.

3.4. Quant à la sanction administrative

L'ONEm a motivé sa décision de sanction administrative sur base de l'article 154 alinéa 1 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

Il y a lieu cependant de réduire la sanction administrative à un avertissement conformément à l'article 157 bis de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 dès lors que Monsieur D _____ n'a visiblement pas pu s'informer de ses obligations légales au cours de cette période perturbée pendant laquelle ni l'ONEm ni la CAPAC n'étaient accessibles, que sa caisse d'assurance sociale Securex ne l'a pas informé correctement alors qu'elle avait connaissance de sa situation de salarié et d'indépendant et dès lors qu'il s'agit d'une première infraction à la réglementation sur le chômage .

PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL,

Statuant après un débat contradictoire,

Sur avis conforme de Monsieur le Substitut de l'Auditeur du Travail,

Déclare l'action recevable et fondée.

En conséquence,

Confirme la première décision de l'ONEm du 1^{er} avril 2022 en ce qu'elle exclut Monsieur Julien D _____ du bénéfice des allocations de chômage temporaire à partir du 1^{er} juillet 2020.

Dit qu'il n'y a pas lieu à une récupération des allocations de chômage.

Réduit la sanction à un avertissement.

Annule intégralement la seconde décision de l'ONEm du 1^{er} avril 2022 excluant Monsieur Julien D _____ du bénéfice des allocations de chômage temporaire à partir du 25 août 2021.

En application de l'article 1017, al. 2 CJ, condamne l'ONEm au paiement des dépens de Monsieur Julien D _____ non liquidés à ce jour et à un montant de 22€ à titre de contribution du Fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de seconde ligne.

Ainsi jugé par la 17^e chambre du Tribunal du travail francophone de Bruxelles à laquelle étaient présents et siégeaient :

Marion BOCCART,
Bernard KAMP,
Freddy GATHOYE,

Vice-présidente,
Juge social employeur,
Juge social ouvrier,

Et prononcé en audience publique du **21 JUIN 2023** à laquelle était présente :

Marion BOCCART, Vice-présidente,
assistée par Ikram EDDAIF, Greffière.

Greffière,

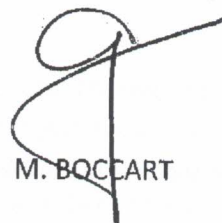
Juges sociaux

Vice-présidente,



M. LESAGE

B. KAMP & F. GATHOYE



M. BOCCART

En application de l'article 785 du Code Judiciaire et vu que Monsieur Bernard KAMP, juge social employeur, et Monsieur Freddy GATHOYE, juge social ouvrier, sont dans l'impossibilité de signer le jugement, le jugement est valable sous la signature des autres membres du siège qui l'ont prononcé.

Greffière,



Marina LESAGE