

Rep.N° 2010/2480

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 08 septembre 2010

8ème Chambre

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES
chômage

Notification : article 580, 2° C.J.

Arrêt contradictoire et définitif

En cause de:

Madame B.

partie appelante, représentée par Maître RASSON Estelle loco
Maître LEGEIN Catherine, avocat à 1050 BRUXELLES,

Contre :

L'Office National de l'Emploi,

dont le siège social est établi à 1000 BRUXELLES, Boulevard de
l'Empereur, 7,

partie intimée, représentée par Maître Marc LOVENIERS loco
Maître COURTIN Patrice, avocat à 1050 BRUXELLES,

★

★

★

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

La présente décision applique notamment les dispositions suivantes :

- Le code judiciaire,
- La loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, et notamment l'article 24 ;

I. La procédure

1. La procédure a été introduite par une requête déposée au greffe du Tribunal du travail de Bruxelles, le 27 avril 2007.

Madame B. entendait contester une décision du 31 janvier 2007 par laquelle l'ONEM,

- l'a exclue du bénéfice des allocations de chômage du 9 mai 2005 au 22 juin 2006,
- a ordonné la récupération des allocations indûment perçues au cours de la période précitée, le montant de la récupération ayant été fixé à 10.283,16 Euros par formulaire C.31 notifié le même jour,
- a appliqué une sanction d'exclusion de 18 semaines à partir du 5 février 2007.

2. Par jugement du 26 septembre 2008, le Tribunal du travail a déclaré le recours partiellement fondé. Il a confirmé la décision litigieuse sauf en ce qui concerne la sanction qu'il assortit d'un sursis total.

Le jugement a été notifié aux parties le 3 octobre 2008.

3. Madame B. a fait appel du jugement par une requête reçue, en temps utile, au greffe de la Cour du travail, le 3 novembre 2008.

4. Les délais de procédure ont été fixés par une ordonnance du 22 janvier 2009.

Des conclusions ont été déposées pour l'ONEM, le 22 juin 2009 et pour Madame B., le 30 octobre 2009.

Les conseils des parties ont été entendus à l'audience du 5 mai 2010.

L'affaire a été remise à l'audience du 9 juin 2010 pour permettre à Madame B. de déposer les déclarations TVA et de s'expliquer sur la gratuité de son mandat.

Les conseils des parties ont été ré-entendus à l'audience du 9 juin 2010.

L'affaire a été prise en délibéré après que Monsieur M. PALUMBO, avocat général, ait été entendu en son avis oral, auquel il n'a pas été répliqué.

II. L'objet de l'appel

5. Madame B. demande à la Cour du travail, de réformer le jugement et en conséquence,

- d'annuler les sanctions,
- de dire qu'aucune somme ne peut être récupérée,
- de condamner l'ONEM à verser les allocations de chômage pendant la période litigieuse,
- de condamner l'ONEM aux intérêts légaux et aux dépens,
- à titre subsidiaire, de limiter la récupération aux montants effectivement perçus et, à tout le moins, aux 150 derniers jours d'indemnisation,
- à titre plus subsidiaire, de l'autoriser à prouver par toute voie de droit l'absence de perception de toute forme de rémunération.

L'ONEM n'a pas introduit d'appel incident. Il demande la confirmation du jugement.

* * *

III. Les faits et antécédents du litige

6. Madame B. bénéficiait des allocations de chômage. Selon différents C.1., elle vit avec ses 5 enfants, nés entre le 31 août 1984 et le 24 octobre 2003.

7. Le 14 mars 2003, Madame B. a constitué avec son mari, Monsieur Ahmed N. la SPRL World Business ayant pour objet toute activité relevant, entre autres, de l'alimentation. Elle ne détenait toutefois qu'une seule des 100 parts représentatives du capital de la société.

Lors de l'assemblée générale extraordinaire du 15 novembre 2004, il a été constaté que Monsieur N. ne détenait plus que 30 parts sociales sur 100 et que Madame B. n'en détenait plus.

Le mari de Madame B. a été assassiné le 12 décembre 2004.

Suite à ce décès, le fils de Madame B. a été désigné provisoirement comme administrateur-délégué lors d'une assemblée générale du 4 janvier 2005. Il a, à cette occasion, été confirmé que les mandats d'administrateur sont exercés à titre gratuit.

Lors de l'assemblée générale du 9 mai 2005, il a été constaté que Madame B. détenait 50 des 100 parts sociales. Elle a, à cette occasion, été désignée comme administrateur-délégué pour une durée illimitée.

Lors de l'assemblée générale du 25 avril 2006, il a été constaté que Madame B. ne détenait plus de parts sociales et qu'elle avait démissionné de son mandat d'administrateur-délégué.

8. Le 24 novembre 2006, Madame B. a été convoquée par l'ONEM pour être entendue à propos du cumul des allocations de chômage avec une activité indépendante. Elle ne s'est pas présentée à cette audition. Elle a été reconvoquée. Elle ne s'est pas présentée à la date prévue mais a sollicité un rendez-vous.

9. Le 31 janvier 2007 a été notifiée la décision litigieuse.

Madame B. a finalement été entendue le 12 février 2007. Elle a, à cette occasion, déclaré :

« Mon mari était gérant de la société, mais il a été assassiné en décembre 2004. Le comptable m'a mis dans les statuts de la société en tant que gérante, comme j'étais l'héritière de mon mari.

Je ne sais ni lire ni écrire et je n'ai jamais exercé aucune activité pour cette société.

Au moment que j'ai découvert que la société avait plein de crédits, des fournisseurs, je suis allée à la caisse sociale pour volontairement cesser la société et avoir une dispense de payer les cotisations. Ensuite, j'avais reçu un bulletin pour la caisse d'assurances sociales et je l'ai encore payé parce que le comptable m'avait expliqué que je devais les payer. Je vous demande de revoir mon dossier, vu que je n'ai exercé aucune activité pour la SPRL World Business »

10. Le Tribunal a considéré que Madame B. ne démontre pas la fermeture du magasin jadis exploité par son mari et ne démontre pas davantage l'absence de rémunération pendant toute la période litigieuse.

Le Tribunal a donc maintenu l'exclusion du bénéfice des allocations et la récupération décidées par l'ONEM. Il a par contre assorti la sanction d'exclusion de 18 semaines d'un sursis complet en ayant égard, notamment, aux circonstances particulières dans lesquelles Madame B. a été amenée à prendre au pied levé la succession de son époux assassiné.

IV. Discussion**Contrôle de la légalité externe de la décision de l'ONEM**

11. Madame B invite la Cour à vérifier la légalité externe de la décision de l'ONEM et plus particulièrement,

- le respect du délai d'audition,
- la légalité de la délégation de compétence du directeur du bureau régional au fonctionnaire ayant signé la décision litigieuse,
- le caractère original de la signature apparaissant sur cette décision.

Compte tenu de la mission de la Cour à qui il appartient, dans le cadre d'un contentieux de pleine juridiction portant sur le droit aux allocations de chômage, de substituer s'il y a lieu son appréciation à celle de l'ONEM, l'exercice auquel se livre l'appelante est totalement vain.

Le contrôle de légalité externe concerne, en effet, les vices éventuels de la décision que dans le cadre de son pouvoir de réfection ou de réformation de la décision, l'autorité¹ ou la juridiction (lorsque, comme en l'espèce, elle dispose d'un pouvoir de substitution) a le pouvoir de corriger.

Exercice d'une activité incompatible avec la perception des allocations de chômage

12. Pour pouvoir bénéficier d'allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération par suite de circonstances indépendantes de sa volonté (article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991).

Est considérée comme travail (voir article 45) :

- 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 ;
- 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, étant précisé que « toute activité effectuée pour un tiers est, jusqu'à preuve du contraire, présumée procurer une rémunération ou un avantage matériel ».

Selon le dernier alinéa de l'article 45, 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'invalidation pour violation de la légalité externe permettra en général à l'autorité de reprendre une décision identique pour autant qu'elle soit, cette fois exempte, de vice de forme ou de procédure (voy. P. LEWALLE, Contentieux administratif, coll. Fac. Dr. Liège, 2^{ème} éd., p. 855, n° 471).

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 ».

13. L'exercice d'un mandat au sein d'une société commerciale est généralement considéré comme une activité pour son propre compte et non comme une activité pour compte de tiers.

En matière de statut social des travailleurs indépendants, on admet depuis l'arrêt de la Cour Constitutionnelle n° 176/2004 du 3 novembre 2004, que la présomption d'exercice d'une activité indépendante qui découle de la désignation comme mandataire dans une société commerciale, est réfragable de sorte que la preuve de l'absence de but de lucre et de l'absence d'exercice habituel d'une activité, peut être rapportée.

Sur cette base, on admet que le mandat à titre gratuit au sein d'une société dormante ne constitue pas l'exercice d'une activité indépendante (voir en ce sens, C.T. Liège, sect. Namur, 16 octobre 2007, RG n° 8375/07, accessible via www.juridat.be).

L'absence d'assujettissement au statut social des travailleurs ne suffit pas à établir l'absence d'activité pour son propre compte au sens de l'article 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991. L'activité 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 » est, en effet, une notion spécifique à la réglementation chômage.

On doit toutefois considérer, sur base des évolutions constatées en matière de statut social, que la désignation comme mandataire dans une société commerciale ne constitue pas nécessairement l'exercice d'une activité pour son propre compte dépassant la gestion normale des biens propres.

Il n'y a pas lieu, en effet, de maintenir dans la réglementation du chômage, une impossibilité de preuve contraire, alors que le caractère irréfragable de la présomption a, en matière de statut social, été considéré comme entraînant des effets disproportionnés (voir en ce sens, J-Fr FUNCK, note sous Cour Const. 3 novembre 2004, Chron. D. S., 2005, p. 71).

Ainsi, nonobstant la désignation comme mandataire, le chômeur peut apporter la preuve de l'absence d'exercice d'une activité pour son propre compte au sens de l'article 45 de l'arrêté royal.

14. Madame B. a été administrateur-délégué de la SPRL World Business du 9 mai 2005 au 25 avril 2006. Elle soutient n'avoir exercé aucune activité au sein de cette société.

Comme indiqué ci-dessus, le mandat d'administrateur-délégué d'une société commerciale implique, sauf preuve contraire, l'exercice d'une activité pour son propre compte au sens de l'article 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

Madame BARBA a, en l'espèce, été invitée à déposer les déclarations TVA faites par la société au cours de la période litigieuse.

Il résulte du relevé des déclarations TVA déposé à l'audience du 9 juin 2010 que la société a en 2005 encore eu un chiffre d'affaires conséquent de 315.979,78 Euros.

En 2005, la société était donc toujours active de sorte que le mandat, exercé par Madame B. à compter du 9 mai 2005, doit être considéré comme l'exercice d'une activité pour son propre compte au sens de l'article 45 de l'arrêté royal : en effet, même si le mandat était exercé à titre gratuit, il était susceptible d'augmenter la valeur des 50 parts sociales (soit la moitié du capital social) que Madame B. détenait à l'époque.

Il y a lieu, pour la période du 9 mai 2005 au 31 décembre 2005, de confirmer l'exercice d'une activité pour son propre compte, incompatible avec l'octroi des allocations de chômage.

Le relevé TVA démontre par contre qu'à compter du 1^{er} janvier 2006, la société n'avait plus d'activité tandis que les autres pièces déposées confirment la gratuité du mandat et l'absence de perception d'une rémunération.

Le mandat à titre gratuit au sein d'une société inactive et dont la valeur du capital social n'est plus susceptible d'augmenter, ne constitue pas une activité pour son propre compte au sens de l'article 45 de l'arrêté royal puisque le mandataire n'exerce plus d'activité pouvant être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services et dépassant la limite de la gestion normale des biens propres.

En l'espèce, en l'absence d'activité, Madame B. ne peut être considérée comme ayant méconnu, à compter du 1^{er} janvier 2006, ses obligations de déclaration et ses obligations en matière de tenue de la carte de contrôle.

15. Le jugement doit, en conséquence, être réformé en ce qu'il a confirmé à partir du 1^{er} janvier 2006, l'exercice d'une activité incompatible avec la perception des allocations de chômage.

L'exclusion du bénéfice des allocations de chômage ne doit être confirmée que pour la période du 9 mai 2005 au 31 décembre 2005.

Récupération des allocations perçues indûment et sanction

16. En l'espèce, il n'y a pas lieu de limiter la récupération au montant des revenus non cumulables et/ou aux 150 derniers jours d'indemnisation indue.

L'ignorance de la loi ne suffit pas à établir que c'est de bonne foi que les allocations ont été perçues indûment.

En l'espèce, Madame B. a signé un formulaire C.1., le 19 avril 2005, soit quelques jours avant sa désignation comme administrateur-délégué. Elle devait

avoir à l'esprit qu'il s'imposait de faire une déclaration modificative à la suite de cette désignation.

Elle ne peut dès lors être considérée comme étant de bonne foi.

Les allocations perçues entre le 9 mai 2005 et le 31 décembre 2005 doivent donc être intégralement récupérées.

Vu qu'elle ne satisfaisait pas à une condition d'octroi des allocations de chômage, et en l'absence de toute erreur commise par l'ONEM, c'est à tort qu'elle prétend que cette récupération la prive d'un bien au sens de l'article 1 du 1^{er} protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

17. Compte tenu de l'absence de mention sur la carte de contrôle de l'activité exercée entre le 9 mai 2005 et le 31 décembre 2005, l'exclusion de 18 semaines doit être maintenue.

Le sursis doit être confirmé pour les excellents motifs retenus par le premier juge, l'ONEM ne faisant d'ailleurs pas appel sur ce point.

**Par ces motifs,
La Cour du Travail,**

Statuant contradictoirement,

Après avoir entendu Monsieur M. PALUMBO, avocat général, en son avis oral partiellement conforme auquel il n'a pas été répliqué,

Reçoit l'appel de Madame B et le déclare partiellement fondé,

- dit que l'exclusion du bénéfice des allocations et la récupération des allocations perçues indûment ne sont justifiées que pour la période du 9 mai 2005 au 31 décembre 2005,
- réforme en conséquence le jugement et invite l'ONEM à délivrer un nouveau décompte des allocations devant être remboursées,

Pour autant que de besoin, confirme le jugement en ce qu'il maintient l'exclusion de 18 semaines et accorde un sursis complet,

Confirme le jugement en ce qu'il met les dépens à charge de l'ONEM,

Met à charge de l'ONEM, les dépens d'appel liquidés jusqu'à présent à 145,78 €.

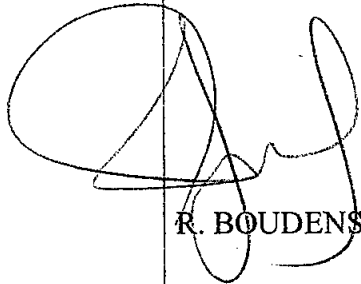
Ainsi arrêté par :

J.-F. NEVEN Conseiller

J. DE GANSEMAN Conseiller social au titre employeur

F. TALBOT Conseiller social au titre de travailleur employé

et assistés de R. BOUDENS Greffier délégué



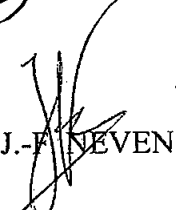
R. BOUDENS



F. TALBOT



J. DE GANSEMAN

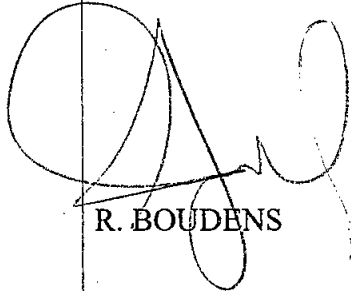


J.-F. NEVEN

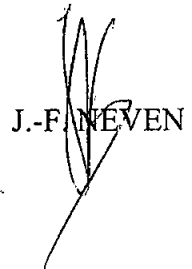
L'arrêt est prononcé à l'audience publique de la 8^e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le **huit septembre deux mille dix**, où étaient présents :

J.-F. NEVEN Conseiller

R. BOUDENS Greffier délégué



R. BOUDENS



J.-F. NEVEN

