

Rep. N° 2012/2341

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 20 SEPTEMBRE 2012

8ème Chambre

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage
Notification : article 580, 2° C.J.
Arrêt contradictoire et définitif

En cause de:

Monsieur

domicilié à

partie appelante, représentée par Maître LEGEIN Catherine, avocat,

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 LECLERCQ Michel, avocat,

★

★

★

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

La présente décision applique, notamment :

- le Code judiciaire,
- la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,
- le code judiciaire, et notamment le Titre IV (« Du règlement collectif de dettes »), de la Partie V du Code judiciaire (art.1675/2 à 1675/16bis)

Le dossier de procédure contient les pièces requises, et notamment :

- La requête reçue au greffe de la cour du travail le 14 avril 2011,
- copie conforme du jugement du 8 mars 2011,
- la notification de ce jugement aux parties, par pli remis à la poste le 16 mars 2011,
- l'ordonnance de mise en état de la cause, du 30 juin 2011,
- les conclusions de l'ONEM, avec inventaire
- les conclusions de l'appelante, sans inventaire,

Les parties ont comparu et été entendues à l'audience publique du 27 juin 2012. Monsieur M. PALUMBO, Avocat général, a prononcé un avis oral immédiatement après la clôture des débats. Il n'a pas été répliqué à cet avis.

I. ANTECEDENTS

Monsieur D. . partie appelante, bénéficie d'allocations de chômage complet depuis le 2 octobre 2006. Lors de sa demande d'allocations en 2006, il ne déclare aucune activité accessoire.

En juin 2009, il est convoqué par l'ONEM au motif qu'il a cumulé une activité comme indépendant et les allocations de chômage au cours de la période du 28 décembre 2005 au 4 février 2008. Il est entendu le 30 juillet 2009, assisté d'un délégué syndical. Par décision du 31 août 2009, l'ONEM a décidé de :

- exclure l'appelant du bénéfice des allocations entre le 28 décembre 2005 et le 4 février 2008,
- récupérer les allocations indûment perçues depuis le 1^{er} juillet 2006,
- exclure l'appelant du droit aux allocations de chômage à partir du 7 septembre 2009 et ce, pour une période de 19 semaines dont 6 avec sursis.

La décision retient, en fait, que l'intéressé a effectué une activité comme indépendant pour son propre compte au cours de la période précitée, sans l'avoir déclarée au préalable, et sans avoir biffé sa carte de contrôle. Elle se réfère, en droit, notamment, aux articles 44, 45 et 71 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage. L'absence de biffure de la carte de contrôle est à l'origine de la sanction d'exclusion. La durée de 19 semaines est justifiée comme suit :

« étant donné la durée de l'infraction et que vous étiez au courant de la procédure à respecter étant donné que pour votre activité en tant qu'administrateur délégué pour l'Habitation moderne vous aviez fait les déclarations requises en date du 27/07/2005. Pour ce même motif, je ne me limite pas à donner un avertissement ».

Le 17 novembre 2009, Monsieur D. a contesté la décision de l'ONEM devant le tribunal du travail.

II. JUGEMENT ENTREPRIS

Par le jugement entrepris, rendu le 8 mars 2011, le tribunal du travail déclare la demande recevable mais non fondée, en déboute l'appelant, et liquide les dépens de l'instance.

III. APPEL – DEMANDES EN APPEL

Monsieur D demande de réformer le jugement en manière telle que :

- à titre principal aucune sanction ne soit appliquée, et qu'aucune allocation de chômage ne soit récupérée,
- à titre subsidiaire qu'un simple avertissement soit adressé sans récupération d'allocations de chômage,
- à titre infiniment subsidiaire que la sanction soit diminuée et assortie d'un sursis total et que la récupération soit limitée aux 150 derniers jours d'allocations.

Il soutient qu'il n'a exercé effectivement son activité de mandataire de société qu'à partir du 5 avril 2006 au 11 décembre 2007 et qu'il est de bonne foi.

L'ONEM demande de dire l'appel non fondé et de confirmer sa décision administrative.

IV. DISCUSSION

1. La contestation porte sur les conséquences pour l'appelant d'avoir, au cours d'une période de chômage complet, exercé une activité indépendante (administrateur de sociétés) sans avoir déclaré cette activité au préalable.

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, notamment, 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.

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'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 ».

La qualité d'administrateur d'une société commerciale dans laquelle le chômeur est titulaire de ce mandat, même à titre gratuit, doit être considéré comme un travail que le chômeur effectue pour son propre compte pendant son chômage, qui peut être intégré dans le courant des échanges économiques de biens et de services et qui n'est pas limité à la gestion normale des biens propres (Cass. 30 septembre 2002, S020026N ; Cass., 18 juin 2001, RG n° S.99.0203.F, et les conclusions de Monsieur le premier avocat général J.F.Leclercq).

2. En l'occurrence, il résulte du dossier administratif de l'ONEM que Monsieur _____ n'a pas déclaré d'activité accessoire au moment de sa demande d'allocations en 2006, ni ultérieurement ; il n'a pas biffé sa carte de contrôle lors de l'exercice de ses activités. Or, il exerçait une activité accessoire qui devait être déclarée.

Ainsi :

- le 9 décembre 2005, Monsieur _____ a constitué, avec deux autres personnes, une SCRL Wolutechnic, établie à son domicile, capital social de 47.000 €, dont il est nommé administrateur gérant statutaire, chargé de la gestion journalière de la société ; le mandat peut être rémunéré (statuts, point 10.3) ;
- la société a pour objet principal l'exécution de travaux immobiliers pour le compte de tiers et est constituée avec une finalité sociale ;
- l'activité exercée par l'appelant à ce titre (administrateur gérant, chargé de la gestion journalière) est établie à partir de cette date, peu importe que l'entreprise ait été immatriculée seulement le 15 février 2006 ou que l'activité économique de la société n'ait pu être officiellement commencée qu'ultérieurement ;
- l'appelant a été affilié auprès d'une caisse d'assurances sociales (UCM) du 28 décembre 2005 au 4 février 2008 en tant qu'administrateur gérant de cette société ; la société sera déclarée en faillite le 4 février 2008 ; l'appelant n'établit pas avoir cessé toute activité au sein de la société avant cette date.

Parallèlement, aux fonctions dans la SCRL Wolutechnic, le mandat d'administrateur de l'appelant dans la SCRL Habitation moderne a été renouvelé le 23 juin 2006 et ce mandat a encore été confirmé en avril 2007, ainsi qu'en mai 2009 ; ceci ressort des pièces produites à la cour, et contredit le déni que paraît en faire l'appelant (ses conclusions, p.10). Pour cette activité, Monsieur D _____ a perçu une rémunération périodique : il a perçu des rémunérations comme dirigeant d'entreprise en 2005 (15916,24 € + 3694,38 €), 2006 (6047,64 €) et 2007 (1191,95 €).

L'activité d'administrateur de la SCRL Wolutechnic est intégrée dans le circuit économique, même si la société commerciale se revendique d'une finalité sociale et peu importe que le mandat soit rémunéré ou non. Les statuts prévoient qu'il peut l'être.

Au cours de la période litigieuse, Monsieur D. n'établit pas l'absence d'activité ; en particulier, il n'établit pas l'absence d'activité au sein de la SCRL Wolutechnic en tant que gérant chargé de la gestion journalière de cette société. Il n'établit pas non plus l'absence d'activité de la société elle-même (cf. « société dormante »). Il n'établit pas que l'exonération du paiement des cotisations comme indépendant correspond à une absence d'activité au sein de la société.

L'ONEM a donc décidé à bon droit que l'intéressé a effectué une activité comme indépendant pour son propre compte au cours de la période précitée, sans l'avoir déclarée au préalable, et sans avoir biffé sa carte de contrôle.

3. La cour tient toutefois compte de l'état de santé de l'intéressé et retient la bonne foi, visant la limitation de la récupération aux 150 dernières allocations perçues (arrêté royal, art.169).

Certes, Monsieur D. n'a pas déclaré spontanément qu'il exerçait une activité, ni au moment de sa demande d'allocations de chômage en 2006, ni ultérieurement.

La cour relève que, lors d'une demande d'allocations précédente, en 2004, l'intéressé avait déclaré exercer un mandat politique ainsi que des fonctions d'administrateur-délégué pour la société de logements sociaux « Habitation moderne » ; l'ONEM a estimé ces activités incompatibles avec le bénéfice des allocations, en telle sorte que celles-ci ne lui ont pas été accordées (dossier administratif, inventaire complémentaire : pièces 12-15). Au moment de sa nouvelle demande d'allocations en 2006, l'intéressé était déjà atteint de l'affection médicale dont il souffre actuellement. Ce fait est établi en particulier par l'expertise médicale (dossier de procédure de première instance, pièce 26, p.28 notamment) dans le cadre du litige ayant abouti à la reconnaissance d'allocations comme handicapés, par un jugement du tribunal du travail de Bruxelles du 23 septembre 2009. Cette affection médicale est de nature à expliquer et la cour retient ceci comme établi, l'oubli d'une déclaration d'activité accessoire lors de la demande d'allocations en 2006, et l'omission de biffer la carte de contrôle. Pour le même motif, d'ordre médical, la cour estime que la sanction peut être assortie d'un sursis pour le tout.

L'appel sera déclaré fondé dans cette double mesure.

Par ces motifs,

La cour,

Statuant contradictoirement,

Sur avis conforme du ministère public,

Dit l'appel recevable et fondé,

Réforme en conséquence le jugement, sauf en ce qu'il statue sur les dépens,

Statuant à nouveau sur le recours originaire, le dit fondé dans la mesure suivante :

Réforme la décision administrative de l'ONEM en ce qu'elle décide de :

- récupérer les allocations indûment perçues depuis le 1^{er} juillet 2006,
- exclure Monsieur D_____ du droit aux allocations de chômage à partir du 7 septembre 2009 et ce, pour une période de 19 semaines dont 6 avec sursis ;

Dit pour droit que :

- la récupération des allocations indûment perçues est limitée aux 150 derniers jours d'allocations,
- Monsieur D_____ est exclu du droit aux allocations de chômage à partir du 7 septembre 2009 et ce, pour une période de 19 semaines, la sanction étant assortie *d'un sursis complet*.

Met les dépens d'appel à charge de l'ONEM, conformément à l'article 1017, al.2 du Code judiciaire,

Liquide ces dépens à 160,36 € pour l'appelant.

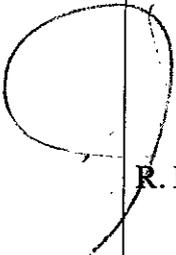
Ainsi arrêté par :

A. SEVRAIN Conseiller

D. PISSOORT Conseiller social au titre employeur

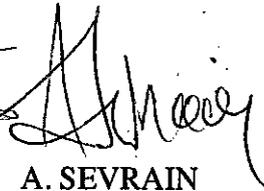
F. TALBOT Conseiller social au titre de travailleur employé

et assistés de R. BOUDENS Greffier délégué


R. BOUDENS


F. TALBOT

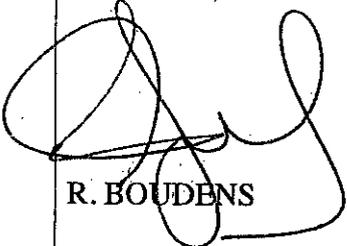

D. PISSOORT


A. SEVRAIN

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

A. SEVRAIN Conseiller

R. BOUDENS Greffier


R. BOUDENS


A. SEVRAIN

