

Rep. N° 2013/2290

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 04 SEPTEMBRE 2013

8ème Chambre

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES

- chômage

Notification : article 580, 2° C.J.

Arrêt contradictoire et définitif

En cause de:

Monsieur M

partie appelante, représentée par Maître VAN DROOGHEN-
BROECK Jacques, 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 DELVOYE André, avocat,

★

★

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,

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

Vu le jugement prononcé le 16 mars 2012,

Vu la notification du jugement le 19 mars 2012,

Vu la requête d'appel déposée en temps utile le 19 avril 2012,

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire du 7 juin 2012,

Vu les conclusions déposées pour l'ONEM le 18 août 2012 et pour Monsieur M le 7 décembre 2012,

Entendu les conseils des parties à l'audience du 19 juin 2013,

Entendu Madame COLLOT, Substitut général, en son avis non conforme, auquel le conseil de l'appelant a répliqué, le conseil de l'ONEM renonçant à ce droit.

* * *

I. LES ANTECEDENTS DU LITIGE

1. Monsieur M est né le 1982. Il a bénéficié des allocations de chômage à compter du 17 novembre 2008.

Le 10 décembre 2009, il a indiqué à l'ONEM qu'il était mandataire à titre gratuit de l'ASBL SHAKE IT BABY, depuis le 27 mai 2009.

2. Monsieur M a été entendu par l'ONEM le 8 mars 2010. Il a, à cette occasion, déclaré :

« Je déclare qu'en date du 10 mai 2009, j'ai constitué l'ASBL SHAKE IT BABY dont le siège social est situé à mon domicile et dont le but est de promouvoir des jeunes talents, artistes, etc...

Je suis administrateur chargé de la gestion journalière de l'ASBL et je suis également président de celle-ci. Mon mandat est gratuit. Les bénéfices éventuels sont versés à l'ASBL. Je ne savais pas que je devais en faire la déclaration à l'ONEM pour un travail bénévole.

C'est lors d'une visite auprès de mon syndicat que je l'ai appris. C'est lui qui m'a fait compléter le formulaire C1A. C'est lors d'une visite en vos bureaux que j'ai appris qu'en fait je devais rentrer le formulaire C45B pour obtenir l'autorisation de l'ONEM et non le C1A.

Jusqu'à ce jour aucun événement artistique n'a encore eu lieu. J'effectue surtout les contacts, organise la communication entre les diverses parties concernées. Aucune rentrée n'a donc encore été faite. Cette situation ne met pas un frein à ma disponibilité. J'ai d'ailleurs effectué deux intérimis en mars et avril 2009. Depuis la création de l'ASBL, je n'ai pas travaillé mais j'effectue activement des recherches d'emploi. Je me rends

régulièrement au FOREM et j'effectue des recherches spontanées. J'ai complété les formulaires C45B qui ont été remis à la CSC, il y a plus ou moins 1,5 semaine. Je consacre un maximum de 10 heures par semaine à la gestion de l'ASBL, se répartissant sur plusieurs jours de la semaine et le dimanche régulièrement ».

3. Le 11 mars 2010, l'ONEM a décidé :

- d'exclure Monsieur M du bénéfice des allocations de chômage à partir du 10 mai 2009,
- de récupérer les allocations perçues indûment du 10 mai 2009 au 31 décembre 2009,
- d'exclure Monsieur M du droit aux allocations à partir du 15 mars 2010 pendant une période de 6 semaines 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.

4. En date du 28 avril 2010, le conseil de Monsieur M a communiqué les statuts et les extraits bancaires de l'ASBL, et a demandé à l'ONEM de revoir sa décision.

L'ONEM a maintenu sa décision.

5. Monsieur M a contesté la décision du 11 mars 2010 par une requête déposée au greffe du tribunal du travail de Nivelles, section de Wavre, le 11 juin 2010.

Le 15 décembre 2011, l'auditorat du travail a déposé un avis écrit proposant de déclarer le recours fondé.

Par jugement du 16 mars 2012, le tribunal du travail a déclaré le recours de Monsieur M non fondé.

Le tribunal a relevé que les statuts prévoient la gratuité du mandat et que l'ASBL « n'a pas eu réellement d'activités depuis sa création et que la question de sa dissolution a même été posée lors de l'assemblée générale du 18 juin 2011 ».

Le tribunal a toutefois considéré que Monsieur M aurait dû faire une déclaration à l'ONEM conformément à l'article 45bis de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

6. Monsieur M a fait appel du jugement par une requête déposée au greffe de la Cour du travail le 19 avril 2012.

*

II. OBJET DE L'APPEL

7. Monsieur M^{...} demande à la Cour du travail de mettre à néant le jugement et en conséquence :

- à titre principal, de mettre à néant la décision du 11 mars 2010 et de dire pour droit qu'il avait droit aux allocations de chômage pour la période du 10 mai 2009 au 31 décembre 2009, et ensuite à partir du 15 mars 2010,
- à titre subsidiaire, de réduire l'exclusion aux 150 derniers jours d'indemnisation d'indue et de réduire la sanction à un avertissement ou à une exclusion avec sursis.

L'ONEM demande la confirmation du jugement.

*

III. DISCUSSION

A. Dispositions légales utiles à la solution du litige

7. Pour bénéficier des allocations de chômage, 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).

Selon l'article 45, alinéa 1, est considérée comme travail :

- 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 ».

8. Selon l'article 45bis de l'arrêté royal tel qu'en vigueur depuis le 1^{er} août 2006,

« § 1er. 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 bénévoles, 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 (...).

B. Application dans le cas d'espèce

9. Monsieur M. soutient que l'activité pour l'ASBL n'était pas une activité au sens de l'article 45, alinéa 1 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 de sorte qu'il est indifférent que la déclaration prévue par l'article 45bis n'ait pas été faite. L'ONEm se réfère uniquement à l'article 45bis et constate que les conditions prévues par cette disposition ne sont pas remplies.

La Cour du travail s'est déjà prononcée comme suit :

« Il résulte des termes de l'article 45bis que cet article concerne une dérogation aux articles 44 et 45 : il ne concerne donc que les activités qui sont en principe incompatibles avec les allocations de chômage en vertu de l'article 45. Une activité pour compte de tiers dont la gratuité est démontrée et qui, par conséquent, n'est pas une activité interdite au sens de l'article 45, alinéa 1, 2°, ne doit donc pas satisfaire aux conditions de l'article 45bis » (Cour trav. Bruxelles, 19 avril 2012, RG n° 2010/AB/1208)

Dans la mesure où c'est « par dérogation aux articles 44, 45 et 46 » que le chômeur peut être amené à faire une déclaration et solliciter une autorisation de travail bénévole, il faut considérer qu'il n'y est tenu que si l'activité qu'il projette de faire est une activité incompatible avec les allocations de chômage au sens des articles 44 et 45.

En d'autres termes, s'il n'a pas fait cette déclaration, le chômeur peut démontrer que l'activité qu'il a exercée n'est pas une activité au sens des articles 44 et 45.

Ne pas suivre cette interprétation pourrait d'ailleurs être la source d'une différence de traitement injustifiée : alors que le chômeur qui est titulaire d'un mandat dans une société commerciale peut apporter la preuve que ce mandat est gratuit et ne constitue pas une activité, notamment, lorsque la société, elle-même, est inactive,¹ le mandataire d'une ASBL ne pourrait pas démontrer l'absence d'activités s'il n'a pas fait la déclaration prévue à l'article 45bis.

10. A l'audience, le conseil de l'ONEm a déposé un arrêt de la Cour du travail de Mons confirmant que « l'activité d'administrateur délégué exercée au sein d'une ASBL constitue une activité pour compte de tiers et non une activité exercée pour son propre compte » (Cour trav. Mons, 19 mai 2011, RG n° 2010/AM/5).

Il y a donc lieu, comme le suggère d'ailleurs Monsieur M. (voir point 8 de ses conclusions) de se référer à l'article 45, alinéa 1^{er}, 2° de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

¹ Voy., notamment, Cour trav. Bruxelles, 8^{ème} ch., 25 octobre 2012, RG n° 2011/AB/49 ainsi que ONEM, « Traitement des dossiers de cumul avec activité indépendante (listings de cumul L302) – conclusions de la concertation », RIODOC n° 100351, 28 juin 2010, www.onemtech.be, pp 3-4).

11. En l'espèce, l'activité n'a pas été déclarée de sorte qu'elle est présumée, en vertu de l'article 45, alinéa 1, 2°, avoir procuré une rémunération ou un avantage matériel à Monsieur M

Monsieur M est toutefois en droit de renverser cette présomption en démontrant que son activité était totalement gratuite et qu'elle ne lui procurait « aucune rémunération ou avantage matériel de nature à contribuer à sa subsistance ou à celle de sa famille »,

Cette preuve est, en l'espèce, rapportée par Monsieur M :

- il résulte de l'article 22 des statuts de l'ASBL que le mandat d'administrateur était gratuit ;
- il résulte, en outre, des extraits de compte produits par Monsieur M que l'ASBL n'a eu aucune rentrée et n'a effectué aucun paiement pendant la période litigieuse ; il n'est de même pas contesté que l'ASBL n'a pas de patrimoine ;

Il est donc établi que Monsieur M n'a tiré aucune rémunération et aucun avantage matériel de son mandat.

La preuve de la gratuité étant rapportée, il y a lieu de considérer que l'activité n'était pas une activité pour compte de tiers, au sens de l'article 45, alinéa 1, 2°, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

Elle n'était donc pas incompatible avec les allocations de chômage : il n'y a pas lieu de se référer en outre à l'article 45bis.

12. Le jugement doit donc être réformé.

La décision administrative doit être écartée, y compris en ce qu'elle prévoit une sanction d'exclusion.

Monsieur M doit, sous réserve des autres conditions d'octroi, être rétabli dans son droit aux allocations de chômage pour la période du 10 mai 2009 au 31 décembre 2009, ainsi que pendant la période d'exclusion, à partir du 15 mars 2010.

**POUR CES MOTIFS,
LA COUR DU TRAVAIL,**

Statuant contradictoirement,

Après avoir entendu Madame G. COLOT, Substitut général, en son avis oral non conforme auquel le conseil de l'appelant a répliqué, le conseil de l'ONEM renonçant à ce droit.

Dit l'appel de Monsieur M recevable et fondé,

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

Ecarte la décision du 11 mars 2010 et, sous réserve des autres conditions d'octroi, rétablit Monsieur M dans son droit aux allocations de chômage, pour la période du 10 mai 2009 au 31 décembre 2009, ainsi que pendant la période d'exclusion, soit à partir du 15 mars 2010,

Condamne l'ONEM aux dépens liquidés à 160,36 Euros à titre d'indemnité de procédure d'appel.

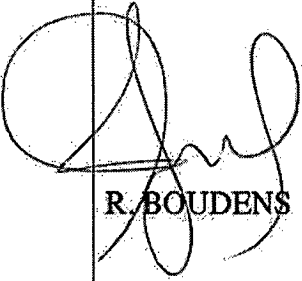
Ainsi arrêté par :

J.-F. NEVEN Conseiller

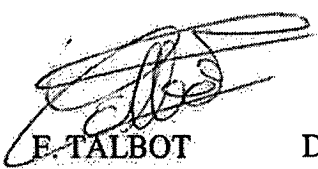
D. PISSOORT Conseiller social au titre employeur

F. TALBOT Conseiller social au titre de travailleur employé

assistés de R. BOUDENS Greffier



R. BOUDENS



F. TALBOT

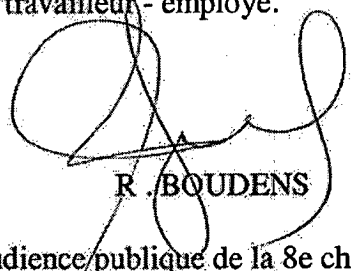
D. PISSOORT



J.-F. NEVEN

Monsieur D. PISSOORT, Conseiller social à titre d'employeur, qui a assisté aux débats et participé au délibéré dans la cause, est dans l'impossibilité de signer le présent arrêt.

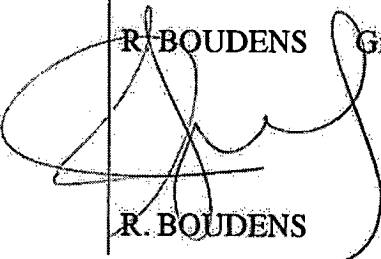
Conformément à l'article 785 du Code Judiciaire, l'arrêt est signé par Monsieur J.-F. NEVEN, Conseiller à la Cour du Travail, et Monsieur F. TALBOT, Conseiller social à titre de travailleur-employé.



R. BOUDENS

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

J.-F. NEVEN Conseiller



R. BOUDENS Greffier

R. BOUDENS



J.-F. NEVEN