

Copie
Délivrée à: tribunal du travail francophone de Bruxelles
art. Autres
Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.

Expédition

Numéro du répertoire
2014 / M65
Date du prononcé
30 avril 2014
Numéro du rôle
2012/AB/305

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

huitième chambre

Arrêt

COVER 01-00000008860-0001-0009-02-01-1



SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage

Arrêt contradictoire

Interlocutoire : réouverture des débats le mercredi 24 septembre 2014, à 14h30 précises

Notification par pli judiciaire (art. 580, 2° C.J.)

En cause de :

D.

partie appelante,

représentée par Maître PIRET Etienne, avocat, à 1000 BRUXELLES, rue Antoine Dansaert, 92,

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 LOVENIERS Marc, avocat, à 1200 BRUXELLES, Boulevard Brand
Whitlock, 132,

★

★

★



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 du 9 mars 2012 prononcé par le Tribunal du travail de Bruxelles,

Vu la notification du 15 mars 2012,

Vu la requête d'appel reçue au greffe de la Cour du travail, en temps utile, le 2 avril 2012,

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire du 18 juin 2012,

Vu les conclusions déposées pour l'ONEm le 14 mars 2013 et pour Monsieur D , le 7 juin 2013,

Entendu les conseils des parties à l'audience du 13 novembre 2013, du 11 décembre 2013 et du 12 mars 2014,

Entendu Madame G. COLOT, Substitut général, en son avis auquel il a été répliqué.

* * *

I. LES ANTECEDENTS DU LITIGE

1. Monsieur D est le gérant de la SPRLU FIRST COMPUTER qui, en 1999 a acquis un immeuble situé avenue Albert, 176, à concurrence de 30 %, les 70 autres pourcents étant acquis par la communauté formée par Monsieur D et son ex-épouse.

En 2003, la communauté a cédé 69 des 70 % restant à la société.

La société règle l'emprunt hypothécaire. Monsieur D lui verse un loyer.

2. Monsieur D a été occupé par l'ambassade du Canada à Bruxelles du 17 mai 2005 au 31 août 2008. Il a introduit une demande d'allocations de chômage à dater du 1^{er} septembre 2008. Il a déclaré vivre seul et payer une pension alimentaire en exécution d'une décision judiciaire. Il a répondu négativement à la question de savoir s'il exerçait une activité accessoire.

3. Dans le cadre d'une enquête sur les obligations de Monsieur D à l'égard du statut social des travailleurs indépendants, l'INASTI a, le 30 mars 2010, interrogé l'ONEm pour savoir notamment si Monsieur D avait déclaré une activité indépendante accessoire.

L'ONEm a répondu qu'aucune activité accessoire n'avait été déclarée.



Selon une attestation établie le 27 avril 2010 par la Caisse d'assurances sociales pour indépendants L'Entraide, Monsieur D. a été affilié à cette caisse, à titre principal, du 1^{er} octobre 1997 au 30 juin 2005 et à titre complémentaire depuis le 1^{er} juillet 2005.

4. Monsieur D. a été convoqué par l'ONEm, pour être entendu au sujet de son mandat au sein de la société FIRST COMPUTER SPRLU.

Il a été entendu le 3 juin 2010. Il a indiqué faire les démarches afin que son dossier de travailleur indépendant soit clôturé.

Il a été ré-entendu le 28 juin 2010. Il a déclaré :

« J'ai été salarié en 1993 jusqu'en 1997 et de 2005 à fin août 2008.

La société FIRST COMPUTER SPRLU propriétaire d'un immeuble à 99 % depuis 2003, à titre privé la communauté possède 1 % (mon ex-épouse et moi-même en indivision), dont je suis locataire. Il s'agit d'un avantage en nature équivalent. Je paie à titre privé toujours un loyer de 6.986 Euros par an qui est retenu sur mon compte courant de gérant.

La Caisse pour indépendant L'Entraide Sociale, m'a remboursé les cotisations que j'avais indûment payées depuis 2005.

La société paie le prêt hypothécaire, paie les factures Electrabel, gsm, voiture soit un avantage en nature.

La société n'a pas d'activité, elle est juste là pour gérer la maison.

A l'heure actuelle, je ne sais pas encore si je garde ou non la société étant en indivision et surtout qu'elle n'a pas d'activité commerciale ».

5. Le 30 juin 2010, l'ONEm a décidé

- d'exclure Monsieur D. à partir du 1^{er} octobre 1997, du bénéfice des allocations de chômage ;
- de récupérer les allocations perçues indûment depuis le 1^{er} septembre 2008,
- de l'exclure du droit aux allocations de chômage pendant 1 semaine, à partir du 5 juillet 2010, sur base de l'article 154 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, parce qu'il a omis, avant le début d'une activité incompatible avec les allocations de chômage, de noircir la case correspondante de sa carte de contrôle.

Un document de récupération C.31 a été notifié pour la période du 1^{er} septembre 2008 au 30 juin 2010. Il en résulte un montant à rembourser de 23.565,85 Euros.

6. Monsieur D. a contesté la décision de l'ONEm par une requête du 17 septembre 2010.

Par jugement du 9 mars 2012, le tribunal du travail a déclaré le recours non fondé et a confirmé la décision de l'ONEm, sous la seule réserve que l'exclusion d'une semaine ne pouvait courir qu'à compter du 1^{er} septembre 2008.



7. Monsieur D a interjeté appel du jugement par une requête déposée au greffe de la Cour du travail, le 2 avril 2012.

II. OBJET DE LA DEMANDE

8. Monsieur D demande à la Cour du travail,
- de mettre à néant la décision de l'ONEm du 30 juin 2012,
 - de condamner l'ONEm à verser 1 euro provisionnel à valoir sur les arriérés d'allocations de chômage,
 - de condamner l'ONEm à déposer un décompte des allocations de chômage impayées suite à la décision litigieuse, à peine d'astreinte de 50 Euros par jour à dater de la signification de l'arrêt,
 - à titre subsidiaire, de limiter la récupération de l'indu aux 150 derniers jours d'indemnisation et de remplacer la sanction par un avertissement.

III. DISCUSSION

Principes pouvant être utiles à la solution du litige

9. Il résulte des articles 44 et 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 qu'un chômeur ne peut exercer pour son propre compte, une activité 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 dernier alinéa de l'article 45 précise qu'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 ».

10. L'exercice d'un mandat dans une société commerciale constitue, en principe, une activité pour son propre compte qui dépasse la gestion normale des biens propres.

Le mandat implique, en principe, une activité régulière et habituelle.

Même s'il vaque à d'autres occupations, le mandataire est à tout moment susceptible de devoir contrôler et/ou représenter la société dont il est l'organe : c'est ainsi qu'il doit « exercer un contrôle actif sur la gestion et est tenu de se tenir informé à tout instant de la situation au sein de la société » (M.-A. Delvaux et P. De Wolf, « Les responsabilités civiles des dirigeants de sociétés commerciales », in *Le statut du dirigeant d'entreprise*, Y. De Cordt (dir.), CRIDES, Larcier, 2009, p. 208, note 15).



11. Au terme d'une évolution récente¹, il est admis que le chômeur peut apporter la preuve de l'absence d'activité en démontrant que le mandat est gratuit et que la société n'avait pas de réelle activité (voy., notamment, Cour trav. Bruxelles, 8^{ème} ch., 25 octobre 2012, RG n° 2011/AB/49).

Depuis juin 2010, l'ONem admet cette possibilité de preuve contraire (voy. 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).

Mais la preuve de la gratuité ne suffit pas : il faut, en pratique, aussi démontrer que la société n'exerce pas d'activités ou, à tout le moins, qu'elle n'a que des activités très limitées (rendant sans objet véritable, la mission de surveillance et de contrôle du mandataire).

Application dans le cas d'espèce

12. Monsieur D expose que la société FIRST COMPUTER SPRLU est une société patrimoniale qui n'exerce aucune activité et qui a pour seule raison d'être, le fait de détenir la propriété de l'immeuble qu'il occupe en tant que locataire.

Monsieur D soutient, pour l'essentiel, qu'il faut « passer outre la société » et considérer que sa situation ne se distingue pas de celle du chômeur qui détient en propre l'immeuble qu'il occupe.

13. Sur le plan des principes, la Cour peut admettre que la détention de son patrimoine via une société, ne dépasse pas nécessairement la « gestion normale des biens propres » au sens de l'article 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 : en soi, le souci de réaliser une optimisation fiscale (ou de faciliter la transmission de son patrimoine) n'implique pas nécessairement que l'on se trouve en-dehors d'une telle gestion.

Il semble donc pouvoir être admis que gérer son patrimoine d'une manière fiscalement avantageuse, n'est pas incompatible avec le statut de chômeur, en particulier, lorsque comme en l'espèce, la société a été constituée de nombreuses années avant que son principal associé ne devienne chômeur.

Il appartient toutefois au chômeur d'apporter la preuve que la société n'a pas d'autre activité que la détention des biens dont lui-même et sa famille ont l'usage, que le mandat qu'il détient dans la société est gratuit et qu'en-dehors d'une éventuelle optimisation fiscale, les activités de la société ne lui procurent aucun enrichissement.

Monsieur D produit, pour l'essentiel, ses avertissements extraits de rôle et les comptes généraux de la société.

En vue de l'audience du 11 décembre 2013, le Ministère public a également déposé le dossier fiscal de la société FIRST COMPUTER SPRLU relatif aux exercices 2006 à 2010. Compte tenu de la période litigieuse (qui prend cours le 1^{er} septembre 2008), il y a lieu d'être plus particulièrement attentif aux pièces relatives aux exercices 2009 et 2010.

¹ Influencée par le caractère à nouveau réfragable de la présomption d'assujettissement au statut social des travailleurs indépendants (voy. Cour const., n°176/2004 du 3 novembre 2004).



15. En ce qui concerne la gratuité du mandat, la Cour constate que l'assemblée générale de la société a, chaque année, confirmé la gratuité du mandat du gérant (voir le PV de l'assemblée générale ayant approuvé les comptes au 31 décembre 2005, 2008, 2009).

Pour le reste, sous réserve de la question des avantages en nature (cfr infra), il n'est pas allégué que Monsieur D aurait effectivement perçu des rémunérations de la société alors qu'il bénéficiait des allocations de chômage.

Les avertissements extraits de rôle produits par Monsieur D. confirment l'absence de rémunération.

La question de l'existence d'une activité dans le chef de la société et la question des avantages en nature dans le chef du gérant, paraissent plus délicates.

16. En ce qui concerne l'existence d'une activité dans le chef de la société (sans laquelle il ne peut y avoir d'activité dans le chef du gérant),

- il n'est pas contesté que pendant la période litigieuse, la société n'a eu aucune prestation assujettie à la TVA ;
- l'analyse financière de la société (« schéma abrégé ») permet de constater que la société a comme produits d'exploitation, les frais et loyers que lui rembourse Monsieur D : ces éléments ne sont pas indicatifs d'une activité dans le chef de la société, le fait d'être propriétaire d'un immeuble ou d'une voiture, n'étant pas en soi une activité ;
- le fait que sur le plan comptable, la société amortisse les biens dont elle est propriétaire, n'est pas en soi la preuve de l'exercice effectif d'une activité ;
- le fait que la société fasse appel à un comptable, n'est pas la preuve d'une activité ; de même, la « poursuite d'activité » décidée par l'assemblée générale en raison d'un passif excédant le capital social, ne doit pas être prise au pied de la lettre, mais doit s'entendre comme une décision de ne pas procéder à la dissolution anticipée de la société et donc de la maintenir « en vie » malgré l'importance du passif ; sur le plan des activités effectivement exercées, cette décision reste neutre ;
- dans le schéma abrégé, apparaît chaque année dans la rubrique « chiffres d'affaires », des « redevances perçues » pour 3.600 Euros par an ; les parties ne se sont pas expliquées à ce sujet ; la Cour voudrait savoir à quoi correspond ce « chiffres d'affaires » et s'il ne faut pas, à l'encontre des autres éléments relevés jusqu'ici, y voir la preuve d'une activité dans le chef de la société. Une réouverture des débats s'impose donc.

17. En ce qui concerne les avantages en nature, l'analyse semble devoir se focaliser sur le fait, d'une part, que la société est propriétaire, non seulement de l'immeuble, mais aussi de la voiture utilisée par Monsieur L et, d'autre part, qu'il apparaît que les charges supportées par la



société paraissent dépasser sensiblement le montant remboursé par Monsieur D (de sorte, notamment, que la marge brute d'exploitation de la société présente un solde négatif).

L'affirmation reprise en conclusions par Monsieur D selon laquelle il existe un « équilibre/correspondance entre les montants réglés par le requérant et les avantages obtenus par le requérant de ladite SPRLU » ne paraît donc pas nécessairement exacte.

Mais dans la mesure où il semble que via le compte courant, la société a une « créance sur l'associé », on peut se demander si en définitive, la charge réelle des avantages obtenus ne repose pas, malgré tout, sur Monsieur D le cas échéant de manière différée.

A ce stade, les explications fournies à propos de l'existence (ou l'absence) d'un véritable enrichissement dans le chef de Monsieur D, ne sont pas suffisamment claires.

18. En conséquence, avant de statuer sur l'exclusion du bénéfice des allocations de chômage ainsi que sur les autres questions dont elle est saisie, la Cour ordonne la réouverture des débats à propos, en particulier,

- de la nature et l'origine des redevances de l'ordre de 3.600 Euros qui ont, apparemment, été perçues annuellement par la société,
- de l'éventuel enrichissement découlant des avantages en nature, bien que Monsieur D paraisse en supporter, en tout ou partie, la charge soit par un remboursement direct, soit via son compte-courant.

Par ces motifs,

La Cour du travail,

Statuant contradictoirement,

Après avoir entendu Madame G. COLLOT, Substitut général, en son avis auquel il a été répliqué,

Dit l'appel recevable,

Avant dire droit, ordonne la réouverture des débats,

Fixe l'affaire à l'audience publique de la 8^e chambre du mercredi 24 septembre 2014, à 14h30 précises, pour une durée de plaidoiries de 20 minutes,



Invite les parties à déposer leurs conclusions selon le calendrier suivant :

- **Monsieur D** déposera ses conclusions, et les communiquera à l'autre partie, au plus tard le **24 juin 2014**,
- **l'ONEm** déposera ses conclusions, et les communiquera à l'autre partie, au plus tard le **25 août 2014**,

Réserve les dépens.

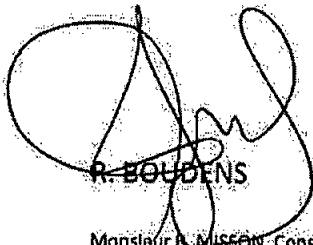
Ainsi arrêté par :

J.F. NEVEN Conseiller

Y. GAUTHY Conseiller social au titre employeur

R. MISSON Conseiller social au titre de travailleur employé

et assistés de R. BOUDENS Greffier



R. BOUDENS

R. MISSON



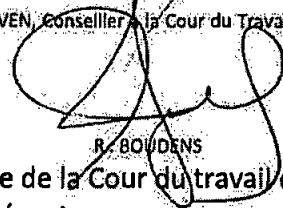
Y. GAUTHY



J.F. NEVEN

Monsieur R. MISSON, Conseiller social à titre d'employé, 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 Y. GAUTHY, Conseiller social à titre d'employeur.

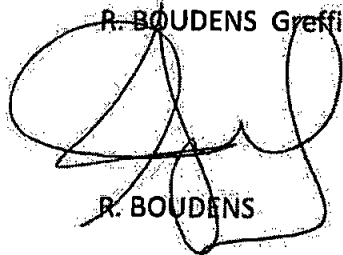


R. BOUDENS

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

J.F. NEVEN Conseiller

R. BOUDENS Greffier



R. BOUDENS



J.F. NEVEN

