



Copie
art. 792 C.J.
Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.

Numéro du répertoire
2014 / 1688
Date du prononcé
19 juin 2014
Numéro du rôle
2012/AB/1168

Expédition

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

huitième chambre

Arrêt

COVER 01-0000001751-0001-0008-01-01-1



SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage

Arrêt contradictoire

Définitif

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

1. P.

partie appelante,

représentée par Maître GEIRNAERT Emile, avocat à BRUXELLES.

contre

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

partie intimée,

représentée par Maître WILLEMET Michèle, avocat à BRUXELLES.

★

★

★

LES FAITS ET LA PROCEDURE

1.

Monsieur P a été inscrit dans le régime des travailleurs indépendants pour une activité principale à partir du 1^{er} octobre 1999 jusqu'au 31 décembre 2006. À partir du 1^{er} janvier 2007, il a été inscrit dans le même régime pour une activité complémentaire.

Monsieur P était depuis le 13 août 1999 le gérant d'une société Chris & Co. Cette société était active dans le secteur de la 'restauration à service complet'. En date du 27 juillet 2006, il a démissionné de cette fonction et il a cédé la totalité de ses parts sociales. Le 25 mai 2005, il a constitué une société 'Les fleurs d'illusions', dans laquelle il détenait 50 % des parts sociales. Cette société a été déclarée en faillite le 16 février 2010. Le 4 avril 2006, il a constitué avec d'autres une SPRL Aloha Management, active dans le secteur Horeca, dont il détenait 50 % des parts sociales et dont il était le gérant. Cette société a été déclarée en faillite le 17 juillet 2007.

2.

Le 29 novembre 2006, Monsieur P a sollicité le bénéfice des allocations de chômage. Il a indiqué qu'il avait été indépendant jusqu'au 22 juin 2006 et inactif depuis lors. Il a

PAGE 01-00000017951-0002-0008-01-01-4



déclaré qu'il n'exerçait aucune activité accessoire ni n'était un indépendant (plutôt : ... et qu'il n'était pas indépendant). Il a confirmé cette déclaration le 22 mai 2007 et le 1^{er} décembre 2008.

3.

Le 3 février 2007, Monsieur P a été désigné en qualité d'administrateur dans une société S.A. Winebar société également active dans le secteur de l'Horeca. Le 5 novembre 2009, il a fondé avec son frère une société ZZ, également active dans le même secteur. Il détenait dans cette société 9 parts sociales et il en était le représentant permanent au sens de l'article 1 du Code des sociétés.

4.

À une date indéterminée l'O.N.Em. a opéré un croisement des banques de données, ce qui a mis en lumière l'affiliation de Monsieur P en qualité de travailleur indépendant à titre accessoire depuis le 1^{er} janvier 2007.

Par décision du 27 mai 2010 du directeur du bureau de chômage de Bruxelles, Monsieur F a été exclu du bénéfice des allocations de chômage à partir du 1^{er} janvier 2007, avec l'obligation de rembourser les allocations perçues indûment depuis le 1^{er} avril 2007. En plus, il a été exclu du bénéfice des allocations de chômage pour une période de quatre semaines à partir du 28 juin 2010 pour avoir omis de déclarer l'activité indépendante qu'il exerçait et d'avoir omis de noircir, avant d'entamer une activité, les cases correspondantes sur la carte contrôle.

5.

Par requête du 21 septembre 2010, Monsieur P a contesté cette décision devant le tribunal du travail de Bruxelles.

Par jugement du 26 octobre 2012, notifié le 5 novembre 2012, le tribunal du travail de Bruxelles a déclaré l'action recevable, mais non fondée et a confirmé la décision administrative contestée sur tous les points.

Par requête du 3 décembre 2012, Monsieur P a interjeté appel de ce jugement.

LA RECEVABILITÉ

La requête d'appel est régulière quant à la forme. Elle a été introduite dans le mois de la notification du jugement dont appel. L'appel est recevable.



LE FOND

1.

Monsieur P expose en termes de conclusions qu'il a sollicité fin 2006 des allocations de chômage, suite à des nombreuses difficultés qu'il a eues dans les différentes sociétés qu'il avait essayées de démarrer. Dans la société 'Les fleurs d'illusions', il aurait cédé déjà ces parts en 2006. Dans la société Alhoa Management, l'activité n'aurait pas été effectuée par lui-même, mais par d'autres actionnaires. Cette société a été déclarée en faillite le 17 juin 2007. Dans la société Crls and Co, il aurait également mis fin à ses activités en juin 2006.

Quant à l'activité dans la société Winebar, qui était une entreprise familiale, il aurait été désigné en qualité d'administrateur afin de permettre l'accès à la profession pour son frère qui était initiateur du projet. Il en aurait été de même en ce qui concerne la société ZZ qui était un projet d'un autre frère, qui possédait la quasi-totalité des parts. Son travail dans cette société aurait d'ailleurs été épisodique dans la mesure où différents travaux et problèmes avaient entraîné de nombreuses fermetures.

Il produit ses déclarations à l'impôt des personnes physiques, dont il résulte qu'il n'aurait tiré aucun profit de son activité dans ces sociétés.

2.

L'O.N.Em. fait valoir que l'exercice d'un mandat d'administrateur au sein d'une société commerciale constitue une activité effectuée pour son propre compte pouvant entrer dans le courant des échanges économiques de biens et services. Il souligne que l'activité incompatible avec le droit aux allocations de chômage ne consiste pas nécessairement en une activité générant effectivement un revenu. Il se réfère à l'article 3 de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants qui instaure une présomption d'une activité professionnelle en tant que travailleur indépendant pour tout mandataire dans une société, assujettie à l'impôt belge des sociétés. Le caractère rémunéré ou gratuit de l'exercice des mandats n'aurait aucune incidence.

En ce qui concerne l'affirmation de Monsieur P comme quoi il n'aurait prêté que son nom pour permettre à ses frères d'exercer leur activité, l'O.N.Em. se réfère à l'article 5 de la loi du 10 février 1998 pour la promotion de l'entreprise indépendante. D'après cette disposition la preuve de la compétence professionnelle ne peut être fournie que par la personne physique qui exerce effectivement la direction journalière de l'entreprise ou de l'activité professionnelle pour laquelle la compétence professionnelle est fixée. Ainsi Monsieur P était supposé légalement exercer la gestion journalière et technique de la société.



3.

En vertu de l'article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, le chômeur qui souhaite bénéficier d'allocations de chômage doit être privé de travail et de rémunération et ce par suite de circonstances indépendantes de sa volonté.

En vertu de l'article 45, al. 1, 1° de l'arrêté royal est considéré, pour l'application de l'article 44, comme travail, l'activité effectuée pour son propre compte, qui peut être intégré dans le courant des échanges économiques des biens et des services et qui n'est pas limité à la gestion normale des biens propres.

En vertu de l'article 45, dernier alinéa, n'est pas considérée comme activité pour l'application de l'alinéa premier : 1° l'activité limitée à la gestion normale de biens propres quand l'activité n'est pas réellement intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et services et n'est pas exercée dans un but lucratif.

4.

Dans son arrêt n° 176/2004 du 3 novembre 2004, la Cour d'Arbitrage a décidé que la disposition de l'article 3 § 1, 4° al. de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967, organisant le statut social des indépendants, et d'après laquelle les personnes désignées comme mandataire dans une société ou association, assujetties à l'impôt belge des sociétés, ou à l'impôt belge des non-résidents, sont présumés de manière irréfragable exercer en Belgique une activité professionnelle en tant que travailleur indépendant, est contraire à la Constitution dans la mesure où il exclut que la personne, qui est administrateur dans une pareille société, puisse établir qu'il n'exerce en réalité pas d'activité en qualité d'indépendant. La présomption est donc contraire à la Constitution en tant qu'elle est irréfragable.

Depuis cet arrêt, l'exercice d'un mandat d'administrateur ne peut plus être considéré comme une preuve suffisante et irréfragable que l'administrateur d'une société exerce, au sens des articles 44 et 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, une activité économique indépendante, ainsi que le jugeait la jurisprudence antérieure (Cass. 30.09.2002, J.T.T. 2003,845).

En règle il doit être admis (cf. Cass. 3.01.2005, J.T.T.2005, 233) que l'administrateur d'une société, qui participe effectivement à la gestion de la société et qui en plus à un intérêt financier dans cette société par le fait que, d'une façon ou d'une autre, il peut bénéficier du résultat de l'activité de cette société, exerce une activité au sens des articles 44 et 45 de l'arrêté royal, même si son mandat n'est pas rémunéré. Cette activité est alors en effet exercée à titre indirect afin d'obtenir un avantage financier. Il appartient à l'administrateur de renverser la présomption légale et de rapporter par conséquent la preuve qu'aucune activité ne correspondait à son mandat.

5.

Force est de constater que Monsieur P. ne produit aucun élément pour démontrer qu'en réalité il n'exerçait aucune fonction effective dans les sociétés dans lesquelles il était



gestionnaire. Il ne produit même pas une attestation de ses frères comme quoi il ne travaillait pas effectivement dans la société et une attestation confirmant son affirmation comme quoi il n'aurait pris la fonction de gérant parce qu'aucun de ses frères n'aurait autrement eu accès à la profession.

Il résulte au contraire des pièces rassemblées par l'auditorat du travail dans le cadre de l'instruction de l'affaire devant le tribunal du travail que sa fonction au sein de la société Winebar n'était nullement purement formelle. Lors de deux enquêtes de l'inspection sociale c'est Monsieur P qui est venu sur place en se présentant comme l'administrateur délégué de la société et en fournissant à l'inspection sociale toutes les informations. Il précisait par exemple que depuis le premier contrôle il avait affiché l'horaire de travail d'un des travailleurs et qu'il apporterait lors d'une prochaine visite la fiche de paye et la preuve du paiement d'un autre travailleur.

6.

C'est d'ailleurs à juste titre que l'O.N.Em. souligne que, conformément à l'article 5 de la loi-programme du 10 février 1998 pour la promotion de l'entreprise indépendante et de l'arrêté royal du 21 octobre 1998 portant exécution de cette loi, la personne qui fournit la preuve de la compétence professionnelle, nécessaire pour l'exercice d'une profession, doit assumer effectivement la direction journalière de l'entreprise pour laquelle il fournit cette attestation.

Monsieur P ne peut par conséquent contester qu'il assumait la direction effective des deux sociétés.

7.

Le fait que Monsieur F n'a pas été rémunéré officiellement pour son mandat n'implique pas que son activité au sein des deux sociétés ne lui aurait procuré aucun profit. En tant qu'actionnaire de deux sociétés il a, du moins, vu accroître la valeur de ses actions dans ces sociétés. À juste titre le premier juge, en se référant à la jurisprudence de la Cour de cassation, fait remarquer que l'activité visée par l'article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 ne doit pas nécessairement procurer un revenu effectif pour être incompatible avec le bénéfice des allocations de chômage.

8.

La décision du premier juge doit par conséquent être confirmée sur tous les points.



PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après avoir entendu les parties,

Entendu Monsieur l'avocat général Palumbo, en son avis oral conforme, auquel il n'a pas été répliqué.

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24.

Déclare l'appel recevable, mais non fondé et confirme le premier jugement dans toutes ces dispositions.

Condamne, conformément à l'article 1017 al. Du code judiciaire, l'O.N.em. aux dépens, non liquidés dans le chef de monsieur Popovic.

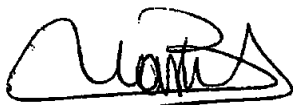
Ainsi arrêté par :

. F. KENIS Conseiller

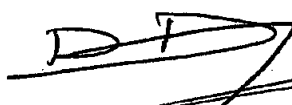
. D. DETHISE Conseiller social au titre d'employeur

. Ph. VANDENABEELE Conseiller social au titre de travailleur ouvrier

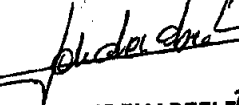
et assisté de B. CRASSET Greffier



B. CRASSET



D. DETHISE



Ph. VANDENABEELE



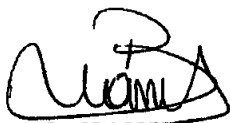
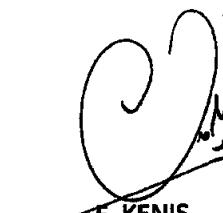
F. KENIS



Et prononcé à l'audience publique de la 8e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le dix-neuf juin deux mille quatorze, par :

F. KENIS Conseiller

et assistée de B. CRASSET Greffier


B. CRASSET
F. KENIS