

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

Numéro du répertoire <b>2014/1903</b>
Date du prononcé <b>09 juillet 2014</b>
Numéro du rôle <b>2012/AB/1100</b>

**Expédition**

Délivrée à
le
€
JGR

# Cour du travail de Bruxelles

huitième chambre

## Arrêt

COVER 01-00000022411-0001-0009-01-01-1



**SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage**

**Arrêt contradictoire**

**Définitif**

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

En cause de :

**C**

partie appelante,

représentée par Maître LIBERT Eric, avocat à 1180 BRUXELLES, Avenue Brugmann, 471,

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,

★

★

★

⌈ PAGE 01-00000022411-0002-0009-01-01-4 ⌋



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

Vu les dispositions applicables au litige, notamment :

- le Code judiciaire,
- la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24,

Vu le jugement prononcé par le tribunal du travail de Bruxelles le 9 octobre 2012,

Vu la notification du jugement le 16 octobre 2012,

Vu la requête d'appel du 15 novembre 2012,

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire du 15 janvier 2013,

Vu les conclusions déposées pour l'ONEm le 14 juin 2013 et pour Madame C le 14 novembre 2013,

Entendu les conseils des parties, à l'audience du 28 mai 2014,

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

\* \* \*

## I. FAITS ET ANTECEDENTS

1. Madame C est née le 1945. Elle a bénéficié des allocations de chômage, à partir du 8 juin 2003.

Elle a sollicité et obtenu, compte tenu de son âge, la dispense prévue par l'article 89, § 2 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, à partir du 18 novembre 2003.

A partir de cette date, elle a donc été dispensée des obligations en matière de disponibilité pour le marché du travail et d'inscription comme demandeur d'emploi.

2. Madame C a été nommée gérante statutaire de la « Société auxiliaire de Distribution d'articles médicaux » (SADAM), le 19 octobre 2006. Il a, à cette occasion, été précisé que le mandat serait exercé à titre non rémunéré.

Madame C a renoncé au bénéfice des allocations de chômage à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2010.

3. Madame C a été convoquée pour être entendue par le Bureau de chômage, à propos de l'exercice d'une activité incompatible avec les allocations de chômage, le 2 décembre 2010.



Elle a été re-convoquée pour le 13 janvier 2011.

Elle a déclaré,

*« J'attire votre attention sur le fait que contrairement à ce qui est indiqué dans la convocation, je n'ai pas été gérante de la SPRL SADAM depuis 1989, mais bien depuis le 19 octobre 2006. (...) Concernant mon émargement au chômage, je précise que je ne perçois plus d'allocations depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2010.*

*Enfin, je tiens à préciser que si je n'ai pas fait de déclaration à l'ONEm concernant ma fonction de gérante, c'est que suivant les indications de mon comptable à l'époque, je n'avais aucune démarche à entreprendre, puisque mon mandat était strictement gratuit.*

*Je vous demande de prendre en considération ma bonne foi dans cette affaire. (...) ».*

4. Le 11 février 2011, l'ONEm a

- exclu Madame C du bénéfice des allocations à partir du 19 octobre 2006 (en application des articles 44, 45 et 71, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage),
- ordonné la récupération des allocations indûment payées du 1<sup>er</sup> janvier 2008 au 31 décembre 2009,
- exclu Madame C du droit aux allocations à partir du 14 février 2011 pendant une période de 26 semaines *« parce (qu'elle) a omis, avant le début d'une activité incompatible avec le droit aux allocations, de noircir la case correspondante de (sa) carte de contrôle (article 154 de l'arrêté royal précité) ».*

L'ONEM a également notifié une somme à rembourser de 24.584,68 Euros, soit les allocations du 1<sup>er</sup> décembre 2007 au 31 décembre 2009.

5. Madame C a contesté la décision de l'ONEm par une requête enregistrée au greffe du tribunal du travail de Bruxelles, le 10 mai 2011.

Madame C demandait au tribunal, à titre principal, d'annuler cette décision ainsi que la décision précisant le montant de la récupération ; à titre subsidiaire, elle demandait au tribunal de limiter la récupération aux 150 derniers jours d'indemnisation indue.

6. Par jugement du 9 octobre 2012, le tribunal a déclaré le recours non fondé. Le tribunal a toutefois constaté que le document de récupération devait être rectifié pour correspondre à la décision du 11 février 2011.



Madame C a fait appel du jugement par une requête reçue, en temps utile, au greffe de la Cour du travail le 15 novembre 2012.

## **II. OBJET DE L'APPEL**

7. Madame C demande à la Cour du travail de mettre le jugement à néant et en conséquence d'annuler la décision du 11 février 2011. Elle demande, à titre subsidiaire, de limiter la récupération des allocations, aux jours effectivement prestés, sur base de l'article 169, alinéa 3, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 ou aux 150 derniers jours d'indemnisation sur base de l'article 169, alinéa 2.

## **III. DISCUSSION**

### **A. Exclusion du bénéfice des allocations**

8. 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.

9. L'ONEm a la charge de la preuve de l'exercice d'une activité incompatible avec les allocations de chômage.

L'exercice d'un mandat dans une société commerciale constituée, généralement, une preuve suffisante de ce que le chômeur exerce une activité pour son propre compte qui dépasse la gestion normale des biens propres.

En règle, le mandat implique 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).

Au terme d'une évolution récente<sup>1</sup>, on admet que le chômeur peut écarter les présomptions de fait qui découlent de l'exercice d'un mandat, en démontrant que le mandat est gratuit et que la société n'avait pas de réelle activité (voy., notamment, Cour trav. Bruxelles, 8<sup>ème</sup> ch., 25 octobre 2012, RG n° 2011/AB/49).

**10.** En l'espèce, pendant la période litigieuse, la société SADAM était une société économiquement active et générait un chiffre d'affaires significatif.

Les documents déposés en première instance par l'auditorat du travail font état d'une valeur ajoutée brute (« *Bruto toegevoegde waarde* ») de l'ordre de 100.000 Euros par an.

La gérance d'une telle société constitue l'exercice d'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, même si le mandat est exercé à titre gratuit.

Madame C expose qu'elle avait accepté d'exercer ce mandat à titre strictement bénévole pour venir en aide à un ami, gravement malade, Monsieur J M lequel décéda de sa maladie.

Cette explication ne permet pas de démontrer une absence d'activité : la circonstance que l'ancien gérant n'était plus en mesure d'assurer sa gestion, tend au contraire à accréditer l'idée que Madame C assurait la gestion de manière effective.

En conclusions, Madame C propose d'ailleurs d'évaluer « raisonnablement » son activité à un jour par semaine : même réduite à de telles proportions, l'activité de gérance devrait être considérée comme incompatible avec la perception des allocations de chômage.

**11.** L'appel doit être déclaré non fondé en ce qu'il vise à remettre en cause l'exclusion du bénéfice des allocations de chômage à partir du 19 octobre 2006.

<sup>1</sup> 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), encore que cette présomption légale ne s'applique pas, comme telle, en matière de chômage.



## **B. Récupération des allocations de chômage**

### **Limitation du fait de la bonne foi**

12. Selon cet article 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991,

*« Toute somme perçue indûment doit être remboursée.*

*Toutefois, lorsque le chômeur prouve qu'il a perçu de bonne foi des allocations auxquelles il n'avait pas droit, la récupération est limitée aux cent cinquante derniers jours d'indemnisation indue. Cette limitation n'est pas applicable en cas de cumul d'allocations au sens de l'article 27, 4°, ou de cumul d'une allocation au sens de l'article 27, 4°, avec une prestation accordée en vertu d'un autre régime de sécurité sociale (....). »*

Le chômeur a la charge de la preuve de sa bonne foi.

Lors de l'appréciation de la bonne foi du chômeur qui veut faire limiter la récupération de sommes perçues indûment aux cent cinquante derniers jours, le juge peut tenir compte de l'intention et de la connaissance du chômeur (Cass. 16 février 1998, S.970137.N).

La notion de bonne foi renvoie, en effet, à l'absence de conscience du caractère indu au moment où le paiement est intervenu.

C'est ce que confirme l'alinéa 2 de l'article 169, qui exclut la bonne foi en cas de cumul d'allocations, « situation dans laquelle le chômeur doit, le plus souvent, prendre conscience aisément que l'une d'entre elles n'est pas due » (H. MORMONT, « La révision des décisions et la récupération des allocations », in *Chômage, vingt ans d'application de l'arrêté royal du 25 novembre 1991*, Etudes pratiques de droit social, 2011/5, p. 683-684).

On admet, dans le même sens, qu'une absence de déclaration n'exclut pas nécessairement la bonne foi (Cour trav. Bruxelles, 19 avril 2007, RG n° 48.743).

13. La circonstance que l'ONEm n'a, pour ce qui concerne le délai de prescription, pas retenu la mauvaise foi, ne suffit pas à démontrer la bonne foi de Madame C

Il résulte en effet de l'article 7, § 13, de l'arrêté loi du 28 décembre 1944 sur la sécurité sociale des travailleurs qu'en l'absence de manœuvres frauduleuses, le délai de récupération est en principe de trois ans.

Il apparaît donc qu'entre le délai de récupération applicable en cas de mauvaise foi (5 ans) et celui applicable en cas de bonne foi (150 jours), il existe une hypothèse intermédiaire dans



laquelle l'ONEm ne retient pas les manœuvres frauduleuses et le chômeur n'établit pas sa bonne foi.

Ainsi, en règle, l'absence de mauvaise foi, ne suffit pas à établir la bonne foi.

14. Pour le reste, si le fait de ne pas avoir fait la déclaration de l'activité ne suffit pas à exclure la bonne foi, on ne peut aller jusqu'à considérer, comme semble le suggérer Madame C , que l'absence de déclaration est un indice de la bonne foi.

En l'espèce, Madame C expose que son comptable lui avait indiqué que l'exercice d'un mandat à titre gratuit ne devait pas être déclaré à l'ONEm : force est de constater qu'elle ne le prouve pas.

Madame C ne peut échapper à la preuve qui lui incombe en se retranchant derrière le fait que son comptable refuserait de délivrer une attestation (qui serait de nature à engager sa responsabilité professionnelle).

Les allégations relatives au conseil qui aurait été donné par le comptable doivent donc être rejetées.

Pour le reste, Madame C n'allègue aucune autre circonstance concrète dont on devrait pouvoir déduire sa bonne foi.

12. En conséquence, il n'y a pas lieu de limiter la récupération aux 150 derniers jours d'indemnisation indue.

#### Limitation aux jours effectifs d'activité

13. Selon l'article 169, alinéa 3, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, « lorsque le chômeur ayant contrevenu aux articles 44 ou 48 prouve qu'il n'a travaillé ou n'a prêté une aide à un travailleur indépendant que certains jours ou pendant certaines périodes, la récupération est limitée à ces jours ou à ces périodes ».

En l'espèce, Madame C n'apporte pas la preuve des moments précis (jours, périodes) pendant lesquels elle se consacrait à l'exercice de son mandat.

On ne perdra pas de vue que l'exercice d'un mandat dans une société est susceptible de requérir l'intervention à tout moment du mandataire.

Il n'y a donc pas lieu de limiter la récupération à certains jours déterminés.



**C. Conséquences**

**14.** L'appel n'est pas fondé. Le jugement doit être confirmé y compris en ce qu'il relève que le document de récupération doit être rectifié afin de respecter les dispositions de la décision du 11 février 2011 : la récupération doit débuter, non pas le 1<sup>er</sup> décembre 2007, mais le 1<sup>er</sup> janvier 2008.

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

Statuant après un débat contradictoire,

Sur avis conforme du ministère public,

Déclare l'appel non fondé,

Confirme le jugement dont appel,

Condamne l'ONEm aux dépens d'appel, liquidés à la somme de 160,36 € représentant l'indemnité de procédure.

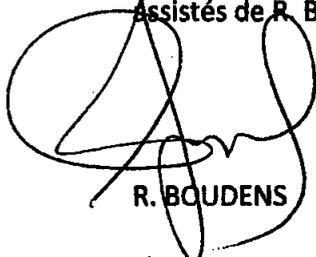
**Ainsi arrêté par :**

J.-F. NEVEN Conseiller

S. KOHNENMERGEN Conseiller social au titre employeur

F. TALBOT Conseiller social au titre de travailleur employé

Assistés de R. BOUDENS Greffier



R. BOUDENS



F. TALBOT



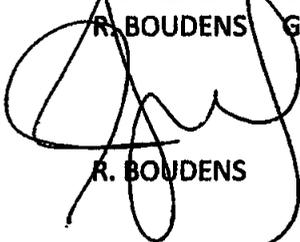
S. KOHNENMERGEN



J.-F. NEVEN

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

J.-F. NEVEN Conseiller  
R. BOUDENS Greffier



R. BOUDENS



J.-F. NEVEN

