



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

Expédition

Numéro du répertoire
2014 / 2593
Date du prononcé
15 octobre 2014
Numéro du rôle
2012/AB/523

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

huitième chambre

Arrêt

COVER 01-00000039014-0001-0010-01-01-1



SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage

Arrêt contradictoire

Définitif

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

En cause de :

R _____

**partie appelante,
représentée par Maître DE NYS Thomas, 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 WILLEMET Michèle, avocate,**

★

★

★



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,

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

Vu le jugement prononcé le 25 avril 2012 par le tribunal du travail de Bruxelles,

Vu la notification du 3 mai 2012,

Vu la requête d'appel reçue au greffe de la Cour du travail de Bruxelles le 29 mai 2012,

Vu l'ordonnance du 6 septembre 2012 actant les délais de procédure et fixant la date de l'audience,

Vu les conclusions déposées pour l'ONEm, le 7 novembre 2012 et pour Monsieur R le 7 janvier 2013,

Entendu les conseils des parties à l'audience du 15 janvier 2014,

Attendu que l'affaire a été remise pour permettre au Ministère public d'effectuer certains devoirs complémentaires sollicités par l'appelant,

Compte tenu de l'impossibilité de recomposer le siège, les débats ont été entièrement repris à l'audience du 17 septembre 2014,

Les conseils des parties ont été entendus à cette audience,

Madame G. COLOT, Substitut général, a de même été entendue en son avis oral conforme auquel les parties n'ont pas répliqué.

* * *

I. FAITS ET ANTECEDENTS

1. Monsieur R bénéficiait des allocations de chômage.

Le 10 juillet 2006, l'ONEm a décidé d'exclure Monsieur R du bénéfice des allocations de chômage du 19 au 31 décembre 2003, de récupérer les allocations perçues pendant cette période et d'appliquer une sanction d'exclusion de 4 semaines à partir du 17 juillet 2006.

2. Le 30 janvier 2008, l'ONEm a pris une décision d'exclusion pour différents jours de travail situés entre décembre 2005 et février 2006.

L'ONEm a décidé de récupérer les allocations perçues pendant cette période et d'appliquer une sanction d'exclusion de 4 semaines à partir du 4 février 2008, au motif qu'il a exercé une activité sans noircir préalablement sa carte de contrôle.



Monsieur R s'est réinscrit le 3 mars 2008.

3. Le 14 juillet 2008, l'ONEM a pris une décision d'exclusion de 13 semaines, à partir du 5 juin 2008, en raison d'une non-présentation au service de l'emploi. Cette décision était assortie d'un sursis partiel, pour 4 des 13 semaines.

Monsieur R s'est ré-inscrit le 4 septembre 2008.

4. Il résulte du procès-verbal d'une assemblée générale extraordinaire tenue le 22 juillet 2009 que Monsieur R a acquis 15 % des parts sociales de la SPRL LA KAFETE. Il a été nommé second gérant non rémunéré.

Il a été entendu par la police locale Midi, le 11 décembre 2009.

Il a indiqué que la SPRL exploite un débit de boisson rue Emile Feron à Saint-Gilles et que la gérante de la société est Madame A

Monsieur R a été convoqué pour être entendu par le bureau de chômage, le 26 janvier 2010 et puis le 8 mars 2010 : l'ONEm voulait l'entendre à propos de sa qualité de gérant de la SPRL LA KAFETE, depuis le 22 juillet 2009.

Lors de son audition, il a confirmé sa qualité de second gérant non rémunéré et a expliqué être intervenu uniquement en raison de ce qu'il dispose du diplôme de gestion, mais qu'au moment du contrôle, il n'était pas encore « enregistré » dans la société.

Il a aussi précisé qu'il était travailleur à temps partiel avec un complément chômage.

Monsieur R a démissionné de son mandat dans la société, le 4 mars 2010.

5. Le 25 mars 2010, l'ONEM a décidé :

- d'exclure Monsieur R du bénéfice des allocations de chômage à partir du 22 juillet 2009,
- de récupérer les allocations perçues depuis le 22 juillet 2009,
- d'exclure Monsieur R du droit aux allocations pendant 8 semaines à dater du 29 mars 2010 car il n'a pas complété sa carte de contrôle conformément aux directives mentionnées sur cette carte.

L'ONEm a notifié un indu à récupérer de 4.276,48 Euros (correspondant à 115 allocations versées entre le 22 juillet 2009 et le 25 mars 2010).

6. Monsieur R a introduit un recours contre ces décisions par une requête déposée au greffe du tribunal du travail de Bruxelles, le 22 juin 2010.

Par jugement du 25 avril 2012, le tribunal du travail a déclaré le recours non fondé.



Il a confirmé que la qualité de gérant de la SPRL LA KAFETE est incompatible avec l'octroi des allocations de chômage.

La décision de l'ONEM a été entièrement confirmée.

7. Monsieur F a fait appel du jugement par une requête déposée en temps utile, le 29 mai 2012.

II. OBJET DE L'APPEL

8. Monsieur Rl demande à la Cour du travail de réformer le jugement, et en conséquence, d'annuler la décision de l'ONEM.

III. Discussion

A. Exclusion du bénéfice des allocations et récupération des allocations versées à partir du 22 juillet 2009.

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'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 constitue, 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 effet, le mandat implique, en principe, une activité régulière et habituelle : même s'il a d'autres occupations, le mandataire est à tout moment susceptible de devoir contrôler et/ou représenter la société dont il est l'organe ; 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).

On admet néanmoins que le chômeur peut démontrer que le fait d'être titulaire d'un mandat n'implique aucune activité incompatible avec les allocations : il doit alors non seulement établir que le mandat était gratuit mais aussi que la société n'avait pas de réelle activité, en sorte qu'il n'avait lui-même aucune activité en son sein (voy., notamment, Cour trav. Bruxelles, 8^{ème} ch., 25 octobre 2012, RG n° 2011/AB/49).

11. En l'espèce, le mandat de Monsieur R était exercé à titre gratuit. Il résulte des avertissements extraits de rôle qui ont été déposés en vue de l'audience du 17 septembre 2014 qu'il n'a jamais été rémunéré par la société.

La question de l'absence d'activité au sein de la société est plus délicate.

Il n'est pas contesté que pendant la période litigieuse, la SPRL LA KAFETE exploitait un débit de boissons, qu'elle n'était pas inactive et n'était donc pas une société dormante.

Monsieur R expose qu'il n'était pas impliqué dans la société, qu'elle était gérée par Madame A et qu'il n'est intervenu que parce qu'elle ne disposait pas d'un titre justifiant des compétences de « gestion de base ».

Cette explication ne peut être suivie.

Même si Monsieur F a été qualifié de second gérant dans l'acte de nomination, il découle de l'article 9 des statuts que les gérants avaient « les pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de la société », qu'ils avaient « la signature sociale et [pouvaient] agir ensemble ou séparément ». Monsieur R ne disposait donc pas de moins de pouvoirs dans la société que Madame A.

Il apparaît en outre que Monsieur R était le seul titulaire d'un diplôme attestant de connaissances de gestion de base.



Or, Selon l'article 4, § 1^{er} de la loi-programme du 10 février 1998 pour la promotion de l'entreprise indépendante :

« § 1er. Toute P.M.E., personne physique ou personne morale, qui exerce une activité exigeant une inscription au registre du commerce ou de l'artisanat doit prouver les connaissances de gestion de base.

(...)

§ 2. Il est satisfait à l'obligation visée au § 1er, premier alinéa, si la preuve des connaissances de base en matière de gestion est fournie par le chef d'entreprise indépendante, (...) ou par la personne physique qui exerce effectivement la gestion journalière ».

Il découle de cette disposition, qui vise à protéger les droits et intérêts des tiers amenés à contracter avec la société, que la personne qui apporte ses compétences de gestion doit effectivement assurer la gestion journalière.

Il a été précisé dans les travaux préparatoires de la loi qu'il « doit s'agir ici d'une personne associée pleinement à l'entreprise et à sa gestion et il ne peut dès lors s'agir d'un conseiller externe qui opèrerait régulièrement, mais qui ne serait pas associé en permanence à la gestion journalière » (Doc. Parl., Ch. repr., 1996-1997, n° 1206/1, p. 9).

Sauf à vider la loi du 10 février 1998 de son sens, le chômeur qui a apporté ses compétences de gestion, ne peut soutenir qu'en réalité, il n'a pas exercé la mission qu'il lui incombait légalement d'exercer.

Ainsi, sauf dans l'hypothèse particulière, non rencontrée en l'espèce, d'une société « dormante » et sans activité, la personne qui apporte ses compétences de gestion, doit être considérée comme exerçant une activité même si elle a fait cet apport dans le cadre d'un « service entre amis ».

12. C'est à tort que Monsieur R soutient que l'interprétation ainsi donnée à la loi du 10 février 1998 conduit à l'instauration d'une présomption irréfragable.

Même si elle facilite la preuve devant être rapportée par l'ONEm, cette interprétation n'entraîne aucune dispense de preuve de la part de l'ONEm.

Il a, par ailleurs, été vu ci-dessus qu'il reste, à tout le moins, possible pour le chômeur d'opposer aux présomptions de fait que l'ONEm tire de l'application de cette loi, qu'en réalité, la société était dormante.

13. En conséquence, il y a lieu de confirmer l'exclusion du bénéfice des allocations de chômage compte tenu de l'exercice, en tant que gérant de la SPRL LA KAFETE, d'une activité incompatible avec les allocations de chômage.

Il résulte toutefois du procès-verbal de l'assemblée générale du 4 mars 2010, que Monsieur R a démissionné de son mandat de gérant à cette date.



L'exclusion et la récupération des allocations versées à partir du 22 juillet 2009 doivent donc prendre fin le 4 mars 2010.

Un nouveau décompte qui tient compte de ce que la récupération court jusqu'au 4 mars 2010 et non jusqu'au 27 mars 2010, doit être notifié à Monsieur R

14. Il n'y a pas lieu, comme le demande Monsieur R, à titre subsidiaire, de limiter la récupération à concurrence de 1 jour par mois, en considérant que l'activité de gérant n'impliquait pas plus qu'un jour de prestation par mois.

Selon l'article 169, alinéa 3, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, lorsque le chômeur qui a exercé une activité incompatible avec les allocations de chômage, « 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, Monsieur R a accepté une mission de gérant qui était susceptible de requérir son intervention à tout moment : il ne démontre pas qu'il n'a travaillé que certains jours.

B. La sanction d'exclusion

15. En vertu de l'article 71 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, le chômeur doit :

« 1° être en possession d'une carte de contrôle dès le premier jour de chômage effectif du mois jusqu'au dernier jour du mois et la conserver par-devers lui ; (...)

3° compléter à l'encre indélébile sa carte de contrôle conformément aux directives données par l'Office;

4° avant le début d'une activité visée à l'article 45, en faire mention à l'encre indélébile sur sa carte de contrôle;

5° présenter immédiatement sa carte de contrôle à chaque réquisition par une personne habilitée à cet effet ».

L'article 154 précise que peut être exclu du bénéfice des allocations durant 1 semaine au moins et 26 semaines au plus, le chômeur qui a perçu ou peut percevoir indûment des allocations du fait qu'il :

« 1° ne s'est pas conformé aux dispositions de l'article 71, alinéa 1er, 3° ou 4°;

2° ne s'est pas conformé aux dispositions de l'article 71, alinéa 1er, 5°, si, au moment de la réquisition, il effectue une activité visée à l'article 45. »

16. En l'espèce, l'ONEm a retenu une sanction d'exclusion de 8 semaines.

Cette exclusion est proportionnée à la gravité du manquement.



Comme l'a relevé le tribunal, il faut tenir compte des antécédents de Monsieur R qui a « déjà été condamné par le passé pour avoir cumulé des allocations de chômage avec une activité salariée (décisions d'exclusion du 10 juillet 2006 et du 30 janvier 2008 pour une période de quatre semaines chacune) et pour ne pas s'être présenté auprès d'Actiris (décision d'exclusion du 14 juillet 2008 pour une période de treize semaines) ».

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire,

Sur avis conforme du ministère public,

Déclare l'appel recevable et non fondé,

Confirme le jugement sous la seule réserve que l'exclusion et la récupération des allocations versées à partir du 22 juillet 2009 doivent prendre fin le 4 mars 2010,

Invite l'ONem à notifier un nouveau décompte des sommes à rembourser, pour tenir compte de ce que la récupération court jusqu'au 4 mars 2010 et non jusqu'au 27 mars 1010,

Condamne l'ONem aux dépens d'appel non liquidés.

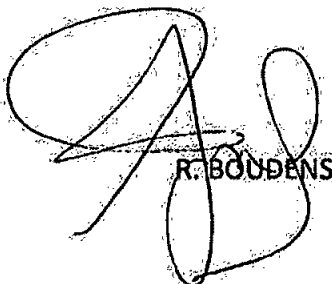
Ainsi arrêté par :

J.-F. NEVEN Conseiller

M. POWIS DE TENBOSSCHE Conseiller social au titre employeur

F. TALBOT Conseiller social au titre de travailleur employé

assistés de R. BOUDENS Greffier



R. BOUDENS



F. TALBOT



M. POWIS DE TENBOSSCHE



J.-F. NEVEN

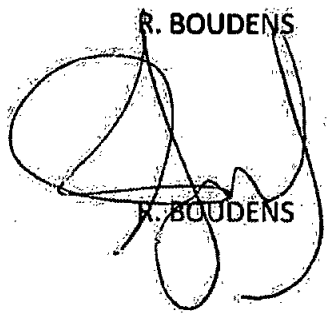
PAGE 01-00000039014-0009-0010-01-01-4



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

J.-F. NEVEN Conseiller

R. BOUDENS Greffier



R. BOUDENS



J.-F. NEVEN

