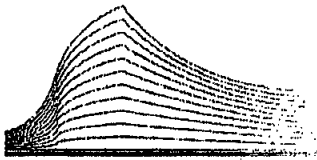


Copie

Délivrée à: tribunal du travail francophone de Bruxelles

art. Autres

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



Expédition

Numéro du répertoire
2015 / 3196
Date du prononcé
17 décembre 2015
Numéro du rôle
2013/AB/1218

Délivrée à

le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

huitième chambre

Arrêt

COVER 01-00000343311-0001-0012-01-01-1



SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage

Arrêt contradictoire

Définitif

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

L
partie appelante au principale et intimée sur incident,
représentée par Maître MICHIELSEN Sylviane, avocat à 1050 BRUXELLES,

contre

1. **OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI (ONEm)**, dont les bureaux sont établis à 1000 BRUXELLES,
Boulevard de l'Empereur, 7,
première partie intimée au principal et appelante sur incident,
représentée par Maître WILLEMET Michèle, avocat à 1180 BRUXELLES,

2. **FEDERATION GENERALE DU TRAVAIL DE BELGIQUE (FGTB)**, dont les bureaux sont établis
à 1000 BRUXELLES, Rue Haute, 42,
partie Intimée,
représentée par Maître BITAR S. loco Maître LOOS Rudi, avocat à 1040 BRUXELLES,

★

★ ★

Monsieur L Denis a interjeté appel le 24 décembre 2013 d'un jugement prononcé
par le tribunal du travail de Bruxelles le 19 novembre 2013.

L'ONEm a déposé des conclusions le 30 juin 2014 et des conclusions additionnelles le 21 avril
2015.



La FGTB a déposé ses conclusions le 3 octobre 2014.

Monsieur L a déposé ses conclusions le 14 janvier 2015.

Les parties ont plaidé lors des audiences publiques du 17 septembre 2015 et du 19 novembre 2015.

Monsieur Michel PALUMBO, avocat général, a donné son avis oralement à l'audience publique du 19 novembre 2015. Les parties n'ont pas répliqué à cet avis.

La cause a été prise en délibéré lors de la même audience.

*

LES FAITS ET LA PROCÉDURE

1.

Monsieur L a eu le statut d'indépendant à titre principal du 1^{er} octobre 2002 au 30 septembre 2007. Le 13 août 2004, il a constitué la SPRL Hands on Belgium, dont il était le gérant. Du 1^{er} août 2007 au 28 février 2009, il a travaillé comme salarié. Il a, par après, bénéficié d'une indemnité compensatoire de préavis, qui couvrait la période du 1^{er} mars 2009 au 31 juillet 2009.

Le 3 août 2009, il a sollicité des allocations de chômage. À ce moment, il n'a pas mentionné son mandat comme gestionnaire statutaire de la SPRL Hands on Belgium. Il a bénéficié des allocations de chômage du 3 août 2009 au 31 octobre 2010. À partir du 2 novembre, il a repris une activité à temps plein et n'a plus fait appel à des allocations de chômage.

2.

Dans le cadre d'un contrôle (consultation des bases de données du répertoire général des travailleurs indépendants et les actes de sociétés, parus au moniteur belge) l'ONEm a constaté que Monsieur L avait eu le statut d'indépendant durant la période pour laquelle il avait perçu des allocations de chômage, sans avoir fait la déclaration de cette activité ou de ce mandat.

Par décision du 5 juillet 2011, le directeur du bureau régional de chômage a décidé d'exclure Monsieur L du droit aux allocations de chômage du 3 août 2009 au 31 octobre 2010 et de récupérer les allocations payées pour cette période. En plus Monsieur L a été exclu du droit aux allocations à partir du 25 juillet 2011 pendant une période de 10 semaines, parce qu'il avait omis, avant le début d'une activité incompatible avec le droit aux allocations, de noircir la case correspondante de sa carte de contrôle.



3.

Par requête du 19 octobre 2011, Monsieur L a introduit un recours contre cette décision devant le tribunal du travail de Bruxelles. Le 17 mai 2013, l'auditorat du travail a décidé de mettre la FGTB à la cause, essentiellement semble-t-il sur base d'un courrier qui lui avait été adressé par Monsieur L le 30 novembre 2011 dans lequel il exposait que, au moment où il avait sollicité des allocations de chômage, il avait bien exposé sa situation au préposé de la caisse des allocations en produisant les statuts de la société. D'après Monsieur L, il lui aurait été dit qu'il ne devait pas mentionner son statut puisqu'il n'exerçait pas effectivement une activité.

Par jugement du 19 novembre 2013, qui a été notifié par pli judiciaire du 26 novembre 2013, le tribunal du travail a déclaré le recours à l'égard de l'ONEm très partiellement fondé. Le tribunal a confirmé la décision administrative attaquée en ce qu'elle excluait Monsieur L du bénéfice des allocations de chômage du 3 août 2009 au 31 octobre 2010 et ordonnait la récupération des allocations payées durant cette période. Le tribunal a toutefois réduit la sanction de 10 semaines à une semaine. L'action en responsabilité, formulée en termes de conclusions à charge de la FGTB, a été déclarée non fondée.

4.

Par requête du 24 décembre 2013, Monsieur L a interjeté appel du jugement du tribunal du travail.

En termes de conclusions, l'ONEm a introduit un appel incident. Il demande la réformation du jugement en ce qu'il réduit la sanction prononcée.

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.

L'appel incident est également recevable.

DISCUSSION

La position des parties.

1.

Monsieur L a fait valoir qu'il exerçait le mandat de gérant de la SPRL Hands On Belgium à titre gratuit et qu'il n'a perçu aucune rémunération. En réalité il s'agissait d'une société



« dormante » qui pendant la période litigieuse n'avait eu des activités réelles que pour 5 jours.

En ordre subsidiaire, il invoque que, conformément à l'article 169 al. 1 et 2 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, la récupération des prestations doit en tout cas être limitée aux 5 jours de travail.

Monsieur L fait l'analyse des factures de la société pour les années 2009 et 2010.

Pour l'année 2009, les factures 1 à 5 ont été émises avant le 3 août 2009 et concernent incontestablement des prestations antérieures à la période litigieuse. Les factures n° 7, 8 et 9, qui ont été établies après le début du chômage, concernent en réalité des prestations effectuées avant le mois d'août 2009. Monsieur L produit à cet égard une déclaration de la société Blake & Partners, société de recrutement de personnel, qui confirme qu'il a travaillé pour cette société durant les mois de mars, avril, juin et juillet 2009. Il avait comme mission de placer des candidats travailleurs à des postes à pourvoir chez les clients de cette société. Si un des candidats, proposés par Hands on Belgium, venait d'être engagé, la société avait droit à une rémunération, basée sur le montant des honoraires dus par les clients de Blake & Partners. Ces honoraires n'étaient dus que pour autant que le candidat était resté 6 mois au service du client, et étaient payables à la fin de cette période. La déclaration précise en plus que le premier jour de travail est lui-même postérieur de plusieurs mois par rapport à la mission de placements de candidats, les candidats devant en général attendre environ 2 à 3 mois, avant de commencer chez leur nouvel employeur.

Pour l'année 2010, la facture n° 2 du 11 février 2010 concernait encore un recrutement pour la société Blake & Partners. Les factures n° 3 et 4°, pour l'octroi de 5 noms de domaine et pour une location de matériel, n'auraient généré aucune activité dans son chef. Les factures numéro 6, 7 et 8 porteraient sur des prestations des mois de novembre et décembre 2010, c'est-à-dire pour une période pendant laquelle il n'a plus touché des allocations de chômage.

Monsieur L demande, en ordre plus subsidiaire, la limitation de la récupération aux 150 derniers jours d'indemnisation indue en invoquant sa bonne foi. Il expose que, au moment où il avait sollicité des allocations de chômage, il s'était renseigné auprès de la FGTB et de Partena, qui lui auraient confirmé que, compte tenu du caractère gratuit de son mandat, il n'était pas nécessaire d'en faire la déclaration. Il souligne qu'à l'époque le formulaire C1 A, à remplir, ne faisait pas mention de l'exercice d'un mandat dans une société, mais uniquement d'une activité accessoire. Le formulaire C 1 A aurait d'ailleurs été rempli par un préposé de la FGTB.

Finalement, Monsieur L demande de pouvoir rembourser les allocations perçues indûment à concurrence de 400 € par mois.



2.
Monsieur L reprend également la demande incidente qu'il avait introduite à l'égard de la FGTB devant le premier juge. Si la cour confirmait la décision du premier juge, la FGTB doit être condamnée à lui payer, à titre de dommages et intérêts, la totalité des prestations qu'il doit rembourser. En effet, c'est le préposé de la FGTB qui a rempli le document C 1 A, après avoir été mis en possession de tous les documents liés à son mandat de gérant au sein de la société Hands on Belgium.

3.
L'ONEm demande la confirmation du jugement dont appel. Il souligne que, d'après les bilans de la société Hands on Belgium, il ne s'agissait nullement d'une société dormante, mais bien d'une société avec une réelle activité. Le fait que certaines factures concernaient des prestations fournies avant ou après la période pendant laquelle Monsieur L a perçu des allocations de chômage, est sans incidence. Ce qui compte c'est que durant toute la période qu'il a perçu des allocations de chômage, Monsieur L est resté le gestionnaire de la société.

L'ONEm estime que Monsieur L n'établit pas que son activité durant la période litigieuse a été limitée à 4 ou 5 jours précis. L'ONEm conteste également la bonne foi invoquée. Le fait que l'activité de gérant à titre gratuit ne soit pas expressément reprise dans le formulaire C 1 A, est sans incidence puisque le formulaire renvoie à une feuille d'information, qui précise bien qu'il faut déclarer une activité comme gérant d'une société.

L'ONEm s'oppose à des termes délais.

Par son appel incident, l'ONEm demande que la sanction d'exclusion au droit des allocations de chômage pour une période de 10 semaines soit rétablie. Compte tenu de la longueur de la période d'infraction, une sanction de 10 semaines n'est pas disproportionnée ni inadéquate.

4.
La FGTB demande également la confirmation du jugement dont appel. Elle fait valoir que Monsieur L se limite à de simples affirmations, et qu'il n'établit nullement qu'il a exposé complètement sa situation à l'organisme de paiement et que celui-ci lui aurait confirmé qu'il ne devait pas déclarer l'exercice d'une activité complémentaire.

L'appel principal à l'égard de l'ONEm.

5.
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 intégrée dans le courant des échanges économiques des biens et des services et qui n'est pas limitée 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.

En vertu de l'article 48 de l'arrêté royal, le chômeur qui exerce à titre accessoire une activité au sens de l'article 45 peut, moyennant l'application de l'article 130, bénéficier d'allocations à la condition :

- 1° qu'il en fasse la déclaration lors de sa demande d'allocations;
- 2° qu'il ait déjà exercé cette activité durant la période pendant laquelle il a été occupé comme travailleur salarié, et ce durant au moins les trois mois précédant la demande d'allocations; cette période est prolongée par les périodes de chômage temporaire dans la profession principale et par les périodes d'impossibilité de travailler pour des raisons de force majeure;
- 3° qu'il exerce cette activité principalement entre 18 heures et 7 heures. Cette limitation ne s'applique pas aux samedis, aux dimanches et en outre, pour le chômeur temporaire, aux jours durant lesquels il n'est habituellement pas occupé dans sa profession principale;

....

6.

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'elle n'exerce en réalité pas d'activité en qualité d'indépendant, et donc dans la mesure où cette présomption 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).

Il reste toutefois que le statut de mandataire d'une société crée une présomption d'une activité en qualité d'indépendant.



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.

7.

En vertu de l'article 169, al. 1 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, toute somme perçue indûment doit être remboursée. Toutefois, en vertu de l'alinéa 2 de la même disposition, lorsque le chômeur prouve qu'il a perçu de bonne foi des allocations, auxquelles il n'avait pas droit, la récupération est limitée aux 150 derniers jours d'indemnisation indue.

En vertu de l'article 169 al. 3 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, lorsque le chômeur, qui a contrevenu aux articles 48 ou 44 de la loi, prouve qu'il n'a travaillé que certains jours ou pendant certaines périodes, la récupération est limitée à ces jours ou à cette période.

8.

En l'occurrence Monsieur L. n'était pas seulement l'administrateur de la société Hands On Belgium, mais en plus il détenait 99 % des actions de la société, ainsi qu'il résulte des bilans joints au dossier par l'auditorat du travail dans le cadre de l'instruction du dossier devant le premier juge (voir « état du capital et structure de l'actionariat »). Ainsi le bénéfice entier de l'exploitation de la société Hands on Belgium lui revenait, même si ce bénéfice n'a pas fait l'objet à ce moment d'une « rémunération » payée à l'administrateur. Il est donc sans pertinence que, d'après les statuts, le mandat de l'administrateur n'était pas rémunéré.

9.

Monsieur L. ne peut pas non plus affirmer sérieusement qu'il s'agissait d'une société « dormante » alors que d'après les bilans qu'il joint à son dossier, la société a eu pour l'année 2009 un chiffre d'affaires de 26.609,75 € et pour l'année 2010 un chiffre d'affaires de 17.141,78 €. De plus, pour l'année 2009 la société a eu des charges pour plus de 25.000 € et pour l'année 2010 pour +/-19.000 €.

Si on peut discuter (cf. infra) sur l'imputation de certaines facturations sur la période litigieuse, il ne peut être accepté qu'une société qui a exposé des frais pour un tel montant n'a pas eu une activité réelle.

10.

Pour la cour, il n'est pas suffisamment établi que les facturations, effectuées durant les mois d'octobre, novembre et décembre 2009 et le mois de février 2010 pour la société Blake & Partners (pour les montants importants) concernent toutes des activités pour le mois de mars, avril, mai, juin et juillet 2009. L'attestation établie par cette société concernant le



système et le montant de la facturation, est beaucoup trop générale et ne confirme nullement que les facturations en jeu concernent effectivement, et exclusivement, des prestations antérieures à la période de chômage. C'est le motif pour lequel la cour a mis l'affaire en continuation afin de permettre à monsieur L de s'expliquer plus en détail sur cette facturation, facturation qui était toujours limitée à des montants globaux, sans aucune explication quant au calcul de la facturation et aux prestations, qui étaient à la base de la facturation.

L'attestation complémentaire, déposée in extremis par Monsieur L, est également insuffisante. Elle indique uniquement à quels clients la facturation se rapporte et pour quels engagements, mais n'indique rien sur les périodes pendant lesquelles les screening des candidats ont eu lieu, ni sur la date à laquelle l'engagement a eu lieu. La Cour ne comprend pas pourquoi Monsieur L n'a pas pu retrouver dans ses propres documents ou dans sa propre comptabilité des éléments plus précis.

La Cour s'étonne aussi de constater que, alors que pour les prestations antérieures à sa demande des allocations de chômage, Monsieur L a dû attendre si longtemps pour pouvoir facturer, il a pu commencer à facturer pour la société Emakina (qui est également une société de recrutement), à partir du 4 novembre 2015, et ce alors que, d'après le mail produit de cette société, il n'aurait commencé à prêter pour cette société qu'à partir du 2 novembre 2010, c.à.d. juste après qu'il avait repris une activité indépendante à temps plein.

11.

L'appel n'est donc pas fondé en ce qui concerne l'exclusion du droit aux allocations de chômage et la récupération des allocations perçues. Monsieur L n'établit pas que son activité a été limitée à certains jours ou à certaines périodes de travail.

Il n'y a pas lieu non plus de limiter la récupération aux 150 derniers jours d'indemnisation induite, compte tenu de la bonne foi de Monsieur L. La bonne foi au sens de l'article 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 (système dérogatoire par rapport à d'autres régimes de sécurité sociale), suppose que le chômeur a agi honnêtement et n'a raisonnablement pas pu se rendre compte de ce qu'il percevait indûment des prestations. La bonne foi suppose en tout cas que le chômeur réponde sincèrement aux questions qui lui sont posées et qu'il fasse les déclarations légitimement requises.

Monsieur L n'a pas signalé, au moment où il sollicitait le paiement de ses allocations de chômage, son mandat d'administrateur de société. Il n'est pas établi, comme il l'affirme, qu'il aurait signalé au préposé de la FGTB qu'il exerçait un mandat comme administrateur.

Il est exact que, au moment où il sollicitait des allocations de chômage, le document C 1 A ne se référait pas explicitement au mandat d'administrateur, mais interrogeait le chômeur uniquement sur l'exercice d'une « activité accessoire ». Toutefois, la question relative à l'activité accessoire fait l'objet d'un renvoi à la feuille d'information que Monsieur L



reconnaît avoir reçue. La feuille d'information mentionne qu'il est nécessaire de déclarer toute activité comme mandataire d'une société.

Si on peut s'imaginer que l'administrateur d'une société anonyme, qui ne participe pas à la gestion journalière d'une société et n'a pas d'actions de la société, ou encore l'administrateur d'une société qui n'a plus eu d'activité depuis des années, peut oublier de faire mention de son mandat au moment où il sollicite des allocations de chômage, on ne peut pas accepter raisonnablement que le gestionnaire d'une SPRL, qui possède plus de 99 % des actions de la société et qui a une activité réelle au moment où il sollicite des allocations, ne s'est pas rendu compte qu'il devait faire mention de cette « activité accessoire ».

12.

Il n'y a pas lieu d'accorder des termes et délais à Monsieur L pour rembourser sa dette. Monsieur L ne produit aucun document relatif à sa situation financière à l'heure actuelle ni sur sa situation financière depuis la date de la décision administrative contestée. Si sa situation actuelle ne lui permet pas de rembourser en une seule fois le montant de sa dette, il peut toujours demander des termes et délais au bureau régional du chômage.

L'appel incident de l'ONEm.

13.

C'est à juste titre, et pour les motifs que la cour reprend, que le premier juge a limité la sanction d'exclusion à une semaine sans sursis.

L'appel à l'égard de la FGTB

14.

Ainsi que la cour l'a déjà souligné, en examinant la bonne foi invoquée par Monsieur L il n'est nullement établi que celui-ci a clairement informé son organisme de paiement de sa situation, en produisant notamment les statuts de la société. Si effectivement il est possible que le formulaire C 1 A ait été rempli par un préposé de la FGTB, il n'est guère possible que celui-ci, avant de répondre par la négative sur la question relative à une activité accessoire, n'ait pas interpellé Monsieur L à ce sujet. Monsieur L d'ailleurs signé le formulaire C 1 A en affirmant sur l'honneur que sa déclaration était sincère et complète et qu'il avait reçu la feuille d'informations.

Aucune faute dans le chef de la FGTB n'est donc établie.

L'appel n'est pas non plus fondé sur ce point.



PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant contradictoirement (747§2 du Code judiciaire).

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 principal recevable, mais non fondé. Déclare l'appel incident recevable, mais non fondé.

Confirme le Jugement dont appel dans toutes ces dispositions.

Condamne, conformément à l'article 1017 al. 2 du Code judiciaire l'ONEm aux dépens, évalués dans le chef de Monsieur L. jusqu'à présent à € 160,36.

Délaisse à la FGTB ses propres dépens.

Ainsi arrêté par :

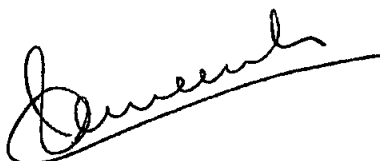
Fernand KENIS, conseiller,

Catherine VERMEERSCH, conseiller social au titre d'employeur,

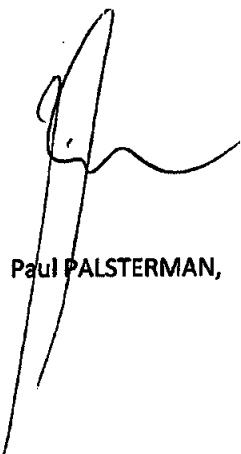
Paul PALSTERMAN, conseiller social au titre d'ouvrier,

Assistés de :

Alice DE CLERCK, greffier

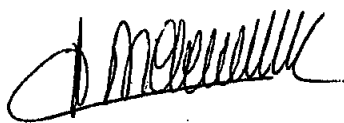


Catherine VERMEERSCH,

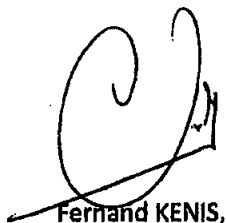


Paul PALSTERMAN,





Alice DE CLERCK,



Fernand KENIS,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 8ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 17 décembre 2015, où étaient présents :

Fernand KENIS, conseiller,
Alice DE CLERCK, greffier



Alice DE CLERCK,



Fernand KENIS,

