

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
2017 / 1492
Date du prononcé
08 juin 2017
Numéro du rôle
2016/AB/94

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

huitième chambre

Arrêt

COVER 01-00000875893-0001-0008-01-01-1



SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage

Arrêt contradictoire

Définitif

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

1. V.

partie appelante,

représentée par Maître PARDONGE Benjamin, avocat à BRUXELLES.

contre

1. ONEM, dont le siège social est établi à 1060 BRUXELLES, Place Marcel Broodthaers 4,
partie intimée,

représentée par Maître LECLERCQ Michel, avocat à BRUXELLES.

★

★ ★

La présente décision tient compte notamment des dispositions légales suivantes :

- Le Code judiciaire,
- La loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Vu le dossier de procédure, notamment :

- La requête reçue au greffe de la cour le 27 janvier 2016,
- Copie conforme du jugement du 18 décembre 2015 notifié par pli judiciaire remis à la poste en date du 28 décembre 2015,
- L'ordonnance de mise en état du 3 mars 2016,
- Les conclusions déposées par les parties.

Les parties ont comparu à l'audience publique du 23 mars 2017. Monsieur Henri FUNCK, Substitut général, a déposé son avis écrit au greffe de la Cour en date du 26 avril 2017. Les parties avaient jusqu'au 11 mai 2017 pour répliquer à cet avis, date à laquelle l'affaire a été prise en délibéré. L'appelante a répliqué par écrit en date du 10 mai 2017.

PAGE 01-00000875893-0002-0008-01-01-4



LES FAITS ET LA PROCÉDURE

1.

Madame V. , qui était en chômage, a créé le 8 août 2013 une société, dans le but d'exploiter une crèche pour enfants. Son mandat de gérant de la société n'était à ce moment-là pas rémunéré. Elle reconnaît toutefois avoir travaillé effectivement au sein de la société afin de rendre possible l'exploitation de la crèche, dès le moment où les autorisations nécessaires seraient obtenues. Ainsi elle a aménagé un bien immobilier qu'elle avait acheté, afin de le rendre apte à l'exploitation de la crèche.

Les autorisations nécessaires pour l'exploitation de la crèche ont été obtenues début mars 2014.

Madame V. s'est assujettie au régime de sécurité sociale des travailleurs indépendants, d'abord et jusqu'à fin 2013 pour une activité complémentaire et à partir du 1^{er} janvier pour une activité complète. À partir du 1^{er} mars 2014, elle n'a plus sollicité des allocations de chômage.

Madame V. n'a pas, conformément à l'article 45, al. 5 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, fait la déclaration (préalable) qu'elle se préparât à une installation comme indépendante ou à la création d'une entreprise, et ce afin de pouvoir cumuler les allocations de chômage avec les activités autorisées dans le cadre de cette disposition.

2.

Par décision du 27 janvier 2015, l'ONEm a exclu madame V. du bénéfice des allocations pour la période du 8 août 2013 au 28 février 2014 avec l'obligation de rembourser les allocations perçues indûment pour cette période, soit la somme de 7.467,85 €. En plus madame V. a été, à titre de sanction, exclue du droit aux allocations à partir du 2 février 2015 pendant une période de 4 semaines pour avoir 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 20 avril 2015, madame V. a introduit un recours contre cette décision devant le tribunal du travail francophone de Bruxelles.

Par jugement du 18 décembre 2015, notifié par pli judiciaire du 28 décembre 2015, le tribunal du travail a déclaré le recours partiellement fondé.

Le tribunal a confirmé la décision administrative en tant qu'elle excluait madame V. du droit aux allocations de chômage pour la période du 5 août 2013 au 28 février 2014. Le tribunal a toutefois, retenant la bonne foi de madame V. , limité la



récupération des prestations perçues indûment aux 150 derniers jours indemnisés. Le tribunal a également décidé d'assortir l'exclusion de madame V du droit aux allocations pendant une période de 4 semaines d'un sursis complet.

Par requête du 27 janvier 2016, madame V a interjeté appel de ce jugement. Il n'y a pas un appel incident de la part de l'ONEm.

LA RECEVABILITÉ

L'appel a été introduit dans les formes et les délais légaux. Dès lors, il est recevable.

DISCUSSION

1.

Madame V plaide en ordre principal que durant la période litigieuse elle n'a pas exercé une activité au sens des articles 44 et 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 et qu'elle n'avait, par conséquent, aucune obligation de compléter sa carte de contrôle. Elle se réfère à l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 176/2004 du 3 novembre 2004 dont il résulte que la présomption, inscrite dans l'article 3 § 1^{er} de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, doit être considérée comme une présomption réfragable. Ainsi elle peut apporter la preuve qu'à son mandat de gérant de la société ne répondait aucune activité. Elle souligne que les statuts de la société prévoient que le mandat de gérant est exercé à titre gratuit et que la SPRL n'a pas eu d'activité avant le mois de mars 2014, c'est-à-dire au moment où les autorisations requises ont été obtenues.

Madame V ajoute que le non-respect de l'obligation de l'article 45, al. 4 de l'arrêté royal de faire, avant d'entamer une activité préparatoire à une installation comme indépendante, la déclaration préalable auprès du bureau de chômage compétent, ne fait pas l'objet d'une sanction spécifique. Il appartient simplement à la chômeuse de prouver que durant la période litigieuse elle n'a eu que des activités préparatoires et n'a pas effectué d'activité pour son propre compte. Tel est son cas.

Finalement madame V estime que c'est à tort que le premier juge, après avoir accepté sa bonne foi, a refusé de faire application de l'article 169, al. 5 de l'arrêté royal (qui permet de limiter la récupération au montant brut des revenus dont le chômeur a bénéficié et qui ne sont pas cumulables avec des allocations de chômage) au motif que l'arrêté royal du 27 avril 2001, qui a inséré un alinéa 5 à l'article 169 de l'arrêté royal, serait nul puisque l'avis du Conseil d'État n'a pas été sollicité, sans que soit justifiée suffisamment l'urgence invoquée.



2.

L'ONEm demande la confirmation du jugement dont appel. L'ONEm accepte que la déclaration prévue ne doive pas être considérée comme une déclaration obligatoire quand il s'agit des actes qui ne peuvent pas être considérés comme du travail, par exemple les formalités administratives préparatoires. Si par contre les activités exercées sont à considérer comme un véritable travail, tel que l'aménagement des locaux, ce travail doit être mentionné sur la carte de contrôle.

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 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.

4.

Dans son arrêt n° 176/2004 du 3 novembre 2004, la Cour d'Arbitrage a effectivement 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. Il reste toutefois que le statut de mandataire d'une société crée une présomption d'une activité en qualité d'indépendant.

En l'occurrence il résulte toutefois des déclarations de madame V , qui n'était pas uniquement l'administrateur de la société, mais était en même temps la seule personne qui était active dans la société, qu'elle a déployé une activité, qui tombe sous la définition de l'article 45 de l'arrêté royal. Il s'agit notamment de l'aménagement du bâtiment, qu'elle avait acheté, avec l'aide d'un architecte, l'aménagement des sanitaires et de l'électricité et l'achat des meubles et du matériel de puériculture. La cour ignore dans quelle mesure madame V a fourni elle-même un travail matériel, mais même si tel n'était pas le cas, l'administration de tous ces travaux et des achats constituait un travail important, ainsi qu'il résulte des comptes de la société que madame V a déposés.



5.

En vertu de l'article 45, al. 4 le chômeur qui se prépare à une installation comme indépendante ou à la création d'une entreprise et qui en fait la déclaration préalable auprès du bureau de chômage compétent peut, par dérogation à l'article 1^{er}, 1° de l'article 45, effectuer avec le maintien des allocations les activités suivantes : 1° les études relatives à la faisabilité du projet envisagé ; 2° l'aménagement des locaux et l'installation du matériel ; 3° l'établissement des contacts nécessaires à la mise en œuvre du projet.

La dérogation n'est valable que pendant 6 mois au maximum et ne peut être accordée qu'une seule fois.

La nécessité de faire une déclaration préalable s'explique (comme la nécessité de faire la déclaration de la poursuite d'une activité accessoire au sens de l'article 48 de l'arrêté royal), par la possibilité de contrôle que le directeur du bureau de chômage doit pouvoir exercer sur le respect des conditions de l'article 45, al. 4 et notamment aussi sur le respect du délai de 6 mois durant lequel il peut faire appel à la dérogation prévue par l'article 45, al. 5.

Ainsi la cour estime que la déclaration préalable constitue une condition substantielle pour pouvoir continuer à bénéficier des allocations. Sans cette déclaration, l'autorisation n'est pas acquise et elle ne peut pas être acquise ultérieurement. Les prestations effectuées ne sont pas cumulables avec le droit aux allocations de chômage. Les prestations doivent être mentionnées sur la carte de contrôle visé par l'article 71 de l'arrêté royal.

6.

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. Il s'agit d'une disposition d'une portée générale visant tous les cas d'un paiement indu. En l'occurrence, le premier juge a retenu la bonne foi dans le chef de madame V . L'ONEm n'a pas interjeté appel du jugement sur ce point.

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. Cette disposition vise la situation particulière du chômeur, qui a contrevenu aux articles 48 ou 44 de l'arrêté, mais qui vient à établir qu'en réalité sa reprise de travail a été limitée à certains jours ou certaines périodes.

En vertu de l'alinéa 5, inséré par l'arrêté royal du 27 avril 2001 le montant de la récupération peut être limité au montant brut des revenus dont le chômeur a bénéficié et qui n'étaient pas cumulables avec des allocations de chômage, lorsque le chômeur prouve qu'il a perçu de



bonne foi des allocations (...). Dans son arrêt du 19 octobre 2015 (Juridat S. 15.0034.F/3), à laquelle la cour se rallie, la Cour de cassation a décidé qu'il suit des termes mêmes de l'alinéa 5 de l'article 169 que cette disposition n'est susceptible de s'appliquer que lorsque l'indu résulte du cumul prohibé des allocations de chômage et d'autres revenus dont le chômeur a bénéficié, et que cette disposition ne peut pas s'appliquer quand le paiement indu résulte du fait que le chômeur ne s'est pas conformé aux obligations prescrites en matière de carte de contrôle, par l'article 71 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

Cette solution ne résulte d'après la cour non seulement des « termes » de l'article 169, al. 5, mais également de l'économie de toute cette disposition. Après avoir prévu en général la possibilité de limiter, en raison de la bonne foi du chômeur, toute récupération aux 150 derniers jours d'indemnisation et après avoir donné la possibilité à l'administration et au juge de limiter la récupération à certains jours ou certaines périodes pour le travailleur qui a cumulé le droit aux allocations avec une activité non déclarée, le législateur a envisagé, afin de « compléter » le système de l'article 169, la possibilité de limiter la récupération dans une situation où un cumul s'est réalisé entre les allocations de chômage et d'autres revenus.

Tel est par exemple le cas du chômeur qui se trouve dans la situation visée par l'article 62 § 2 § 2 de l'arrêté royal (travailleur considéré comme apte en application de la législation A.M.I., qui conteste cette décision et qui reçoit des allocations à titre provisoire), où du chômeur qui perçoit, alors qu'il bénéficie déjà des allocations de chômage, des arriérés de rémunération ou une autre prestation non cumulable avec le droit aux allocations de chômage.

Cette situation de « cumul » n'existe pas quand le chômeur n'est pas privé de travail et de rémunération au sens de l'article 44 de la loi, du fait qu'il reprend un travail sans respecter l'obligation de faire mention de son activité sur sa carte contrôle.

Dans cette interprétation l'article 169, al. 5 ne contient pas la discrimination qu'a vue le premier juge dans cette disposition, dans la mesure où celle-ci trouverait à s'appliquer sur le chômeur qui a « cumulé » le droit aux allocations de chômage avec un revenu réel, et non pas sur le travailleur qui n'a retiré de son activité aucun revenu.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant contradictoirement (747§2 du Code judiciaire).

Entendu Monsieur l'avocat général, en son avis écrit, auquel il a été répliqué.

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

PAGE 01-00000875893-0007-0008-01-01-4



Déclare l'appel recevable, mais non fondé et confirme le jugement dont appel.

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

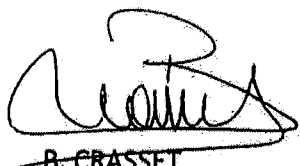
Ainsi arrêté par :

F. KENIS, conseiller,

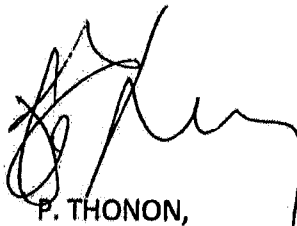
P. THONON, conseiller social au titre d'employeur,

G. HANTSON, conseiller social au titre d'employé,

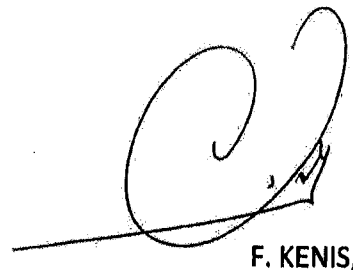
Assistés de B. CRASSET, greffier



B. CRASSET,



P. THONON,



F. KENIS,

Monsieur G. HANTSON, conseiller social employé, qui était présent lors des débats et qui a participé au délibéré de la cause est dans l'impossibilité de signer.

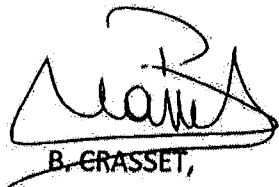
Conformément à l'article 785 du Code judiciaire, l'arrêt est signé par Monsieur F. KENIS, Conseiller et Monsieur P. THONON, Conseiller social au titre d'employeur.



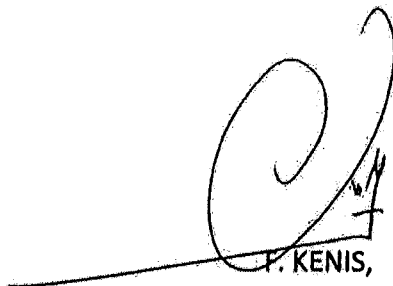
B. CRASSET

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 8ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 08 juin 2017, où étaient présents :

F. KENIS, conseiller,
B. CRASSET, greffier



B. CRASSET,



F. KENIS,

