

Copie

Délivrée à: tribunal du travail de Bruxelles

art: Autres

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

Expédition

Numéro du répertoire 2017 / 2984
Date du prononcé 06 décembre 2017
Numéro du rôle 2016/AB/684

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

huitième chambre

Arrêt

COVER 01-00000991450-0001-0010-01-01-1



SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage

Arrêt contradictoire

Définitif

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

OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI (ONEm), dont les bureaux sont établis à 1000 BRUXELLES,
Boulevard de l'Empereur, 7,
partie appelante,
représentée par Maître WILLEMET Michèle, avocat à 1180 BRUXELLES,

contre

D' domicilié à :
partie intimée,
représentée par Maître REMOUCHAMPS Sophie, avocat à 1050 BRUXELLES,

★

★ ★

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

Vu la loi du 10 octobre 1967 contenant le Code judiciaire,

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

Vu l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage,

Vu le Jugement du 3 juin 2016,

Vu la requête d'appel du 8 juillet 2016,

☐ PAGE 01-00000991450-0002-0010-01-01-4 ☐



Vu l'ordonnance actant les délais de conclusions et fixant la date de l'audience,

Vu les conclusions déposées pour Monsieur D le 2 novembre 2016 et pour l'ONEm, le 11 janvier 2017,

Vu les conclusions additionnelles et/ou de synthèse déposées pour Monsieur D, le 10 mars 2017,

Entendu les conseils des parties à l'audience du 8 novembre 2017,

Entendu Monsieur Michel PALUMBO, Premier avocat général, en son avis conforme auquel il n'a pas été répliqué.

* * *

I. FAITS ET ANTECEDENTS

1. Le 19 février 2004, Monsieur D a constitué la SPRL. Au moment de la constitution de la société, le capital social de la société, constitué de 10 parts sociales, était détenu par Monsieur D'

Monsieur D a été nommé gérant de la société.

La SPRL a principalement pour objet « la consultance, le conseil et l'assistance relatifs à la gestion et à l'organisation commerciale, administrative, financière et humaines des entreprises ».

2. Le 28 mai 2004, l'assemblée générale extraordinaire de la SPRL a accepté la démission de Monsieur D' de sa fonction de gérant et a approuvé la nomination de Madame V' (l'épouse de Monsieur D' en qualité de gérante (publication aux annexes du Moniteur belge intervenue le 18 juin 2004). Il a été précisé que ce mandat de gérant est exercé à titre gratuit.

3. Le 2 septembre 2004, Monsieur D a sollicité pour la première fois des allocations de chômage.

Il a complété un formulaire C.1. (déclaration de la situation personnelle et familiale) dans lequel il a indiqué qu'il cohabitait avec son épouse, sans activité professionnelle et sans revenus mensuels.

Monsieur D' a confirmé ces informations dans des C.1. ultérieurs (en date des 22 septembre 2005, 3 juin 2008 et 31 mai 2012).

PAGE 01-00000991450-0003-0010-01-01-4



4. Par courrier daté du 22 décembre 2014, Monsieur D a été invité à se présenter à l'ONEm dans le cadre d'une enquête. L'objet de cette convocation était le suivant :

« Des éléments d'une enquête, il ressort qu'en date du 19 février 2004, vous avez constitué la SPRL « : », que durant la période du 19 février 2004 au 17 juin 2004, vous y avez exercé un mandat de gérant unique et que vous possédez la totalité des parts sociales. Cette fonction n'étant pas compatible avec le bénéfice des allocations de chômage, les allocations perçues indûment devront être récupérées. En outre, par formulaires C.1. Introduits les 10 septembre 2004, 04 octobre 2005, 30 juin 2008 et 31 juillet 2012, vous avez déclaré vivre avec votre épouse, Madame B, qui est sans revenu et sans activité. Dès lors, vous avez perçu, depuis le 1^{er} septembre 2004, des allocations de chômage au taux attribué au travailleur ayant charge de famille. Or, à la suite d'une enquête, il ressort que depuis le 17 juin 2004, votre épouse exerce un mandat de gérante au sein de la SPRL « : ». Etant donné que l'exercice d'une fonction de gérant au sein d'une société est considéré comme une activité effectuée pour son propre compte, votre épouse exerce bien une activité depuis le 17 juin 2004. Par conséquent, depuis le 1^{er} septembre 2004, vous avez perçu des allocations de chômage à un taux supérieur à celui auquel vous pouviez prétendre, et dès lors celles-ci perçues indûment doivent également être récupérées (...) ».

5. Pour des raisons professionnelles, Monsieur D n'a pas pu assister à l'audition fixée par l'ONEm. Il a toutefois adressé à l'ONEm un courrier daté du 22 janvier 2015 dans lequel il précisait notamment que :

« (...) la seule source de revenu de ma famille est, ce depuis de très nombreuses années, constituée de mes revenus professionnels et, pendant les quelques périodes d'inactivité, des allocations de chômage qui m'ont été versées. Comme précisé ci-dessus, le mandat de gérante de mon épouse au sein de la société Stratadvice est non rémunéré, situation inchangée depuis sa nomination. Mon épouse n'est, pour le surplus, nullement active dans la société, dont les circonstances présidant à sa création ont été rappelées ci-dessus. Ce mandat de gérante a entraîné une affiliation auprès d'une caisse d'assurance sociale, qui a été opérée sur la base des informations qui ont été communiquées. Cependant, compte tenu de l'absence de tout revenu tiré de ce mandat, elle est considérée comme indépendante à titre complémentaire assimilée et, concrètement, exonérée du paiement des cotisations de sécurité sociale (puisque ces revenus sont inexistant) (...) ».

6. Le 13 février 2015, l'ONEm a décidé d'exclure Monsieur D du 10 septembre 2004 au 31 mars 2013, du droit aux allocations comme travailleur ayant charge de famille et de lui octroyer des allocations comme travailleur cohabitant.

PAGE 01-00000991450-0004-0010-01-01-4



Une sanction de 10 semaines prenant cours à partir du 16 février 2015 a également été décidée.

Cette décision était motivée comme suit :

« Sur le formulaire de déclaration C.1 du 10 septembre 2004, vous avez déclaré cohabiter avec votre conjoint qui ne dispose pas de revenus professionnels ou de revenus de remplacement. Sur la base de cette déclaration, vous avez perçu, à partir du 1^{er} septembre 2004, des allocations comme travailleur ayant charge de famille. Vous avez confirmé votre situation familiale de travailleur ayant charge de famille (vivant avec votre épouse et vos enfants qui sont sans revenu) par formulaires C.1. Introduits les 4 octobre 2005, 30 juin 2008 et 31 juillet 2012). Ces déclarations sont inexactes. Elles ne correspondent pas à votre situation familiale réelle. Il ressort en effet des éléments d'une enquête que votre épouse exerce un mandat de gérante au sein de la SPRL « ... » depuis le 17.06.2004 (...). »

7. Monsieur D a contesté cette décision par une requête déposée au greffe, le 13 mai 2015.

Par jugement du 3 juin 2016, le tribunal du travail a déclaré le recours recevable et fondé et a annulé la décision de l'ONEm du 13 février 2015.

L'ONEm a fait appel du jugement par requête déposée le 8 juillet 2016.

8. Il résulte d'un jugement du 17 février 2017 que l'ONEm avait par une seconde décision du 13 février 2015, exclu Monsieur D du droit aux allocations de chômage du 1^{er} juin 2012 au 31 décembre 2012, du chef de la perception de revenus pendant une période de chômage.

Il résulte de ce jugement, actuellement définitif, que la société avait mis un véhicule à disposition de Monsieur D jusqu'au 4 septembre 2012.

Le tribunal a confirmé l'existence d'un avantage en nature dans le chef de Monsieur D et a donc validé l'exclusion du 1^{er} juin 2012 au 4 septembre 2012.

II. OBJET DE L'APPEL

9. L'ONEm demande à la cour de mettre à néant le jugement du 3 juin 2016 et de rétablir la décision administrative.



III. DISCUSSION

10. Le montant journalier des allocations de chômage est calculé en fonction de la catégorie familiale (articles 110 à 119 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991).

Par travailleur ayant charge de famille, il faut entendre le travailleur qui cohabite avec un conjoint ne disposant ni de revenus professionnels, ni de revenus de remplacement (article 110, § 1^{er}, 1^o de l'arrêté royal du 25 novembre 1991).

L'article 60 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 précise que « par revenus professionnels, il y a lieu d'entendre tous les revenus provenant de l'exercice d'une activité professionnelle ainsi que les revenus visés à l'article 46, § 1^{er} et § 2 de l'arrêté royal ». Ni les revenus mobiliers, ni les revenus immobiliers, ne sont visés par cette disposition.

L'ONEm soutient qu'en l'espèce, l'épouse de Monsieur D en tant que gérante de la SPRL, exerce une activité et perçoit des revenus professionnels, sous forme d'avantages en nature. L'ONEm soutient, en d'autres termes, que le mandat de l'épouse de Monsieur D constituait une activité professionnelle et générait des revenus.

11. Le fait d'être titulaire d'un mandat dans une société ne constitue pas nécessairement l'exercice d'une activité professionnelle indépendante.

Pour être professionnelle, une activité doit être exercée dans un but de lucre même si, en fait, elle ne produit pas de revenus (Cass. 2 juin 1980, *J.T.T.*, 1982, p. 76) et doit présenter un caractère habituel, ce qui implique l'existence d'un ensemble d'opérations liées entre elles, répétées et accompagnées de démarches en vue de cette répétition (Cour trav. Liège, 2e ch., 21 nov. 2000, R.G.n° 6189/98; Cour trav. Liège, 2e ch., 10 oct. 2000, R.G. n° 27287/98).

Dans sa version applicable à la présente affaire, soit avant sa modification par la loi du 25 avril 2014, l'article 3, § 1^{er}, alinéa 4, de l'arrêté royal n° 38 organisant le statut social des travailleurs indépendants, précisait que :

« sans préjudice des dispositions de l'article 13, § 3, les personnes désignées comme mandataires dans une société ou association assujettie à l'impôt belge des sociétés ou à l'impôt belge des non-résidents sont présumées, (...), exercer, en Belgique, une activité professionnelle en tant que travailleur indépendant ».

Depuis un arrêt de la Cour constitutionnelle n° 176/2004 du 3 novembre 2004, il est acquis que le mandataire de société peut renverser la présomption en démontrant soit que l'activité en tant que mandataire n'est pas habituelle (notamment parce que la société n'a plus d'activité), soit que l'activité est exercée sans but de lucre.



Pour établir l'absence de but de lucre, il faut démontrer la gratuité *en droit* et ainsi établir que le mandat n'était pas susceptible d'être rémunéré (cette preuve peut être établie par les statuts ou par une délibération de l'organe compétent) mais aussi la gratuité *en fait* et ainsi établir que le mandat n'était effectivement pas rémunéré (voy., notamment, Cour trav. Bruxelles, 10^{ème} ch., 13 novembre 2013, 2011/AB/306, Cour trav. Bruxelles, 10^{ème} ch., 9 novembre 2012, 2011/AB/407, Cour trav. Bruxelles, 10^{ème} ch., 9 mars 2012, 2010/AB/140, www.terralaboris.be)

En l'espèce, la gratuité en droit est établie par la délibération de l'assemblée générale du 28 mai 2004, telle qu'elle a été publiée aux annexes du Moniteur du 28 juin 2004. Le mandat de l'épouse de Monsieur D. vaît pas vocation à générer des revenus.

Il reste à vérifier la gratuité en fait.

12. Il n'est pas contesté que l'épouse de Monsieur D. n'a perçu aucune rémunération en espèces.

L'ONEm invite Monsieur D. à démontrer que son épouse n'a perçu aucun avantage en nature.

La comptabilité de la société ne renseigne aucun avantage en nature en faveur de l'épouse de Monsieur D. L'avertissement extrait de rôle produit par Monsieur D. va dans le même sens.

Il est exact que la SPRL a été propriétaire jusqu'en septembre 2012 d'un véhicule. Ce véhicule a toutefois été utilisé par Monsieur D. comme en témoigne l'avantage en nature qui a été déclaré dans son chef et qui a d'ailleurs justifié qu'il doive rembourser les allocations de chômage perçues du 1^{er} juin 2012 au 4 septembre 2012 (voir jugement définitif du 17 février 2017).

Cet avantage en nature ne peut pas être retenu une seconde fois dans le chef de l'épouse de Monsieur D. Il apparaît d'ailleurs que cette dernière dispose d'un véhicule immatriculé à son nom.

Il est donc établi qu'aucun véhicule n'a été mis à la disposition de l'épouse de Monsieur D. par la société et qu'aucun avantage en nature ne devait donc être retenu à ce titre. L'administration fiscale n'a d'ailleurs pas retenu un tel avantage.

La prise en charge de quelques frais par la société est justifiée par le fait que la société a son siège social au domicile de Monsieur D. et de son épouse. Un loyer aurait pu être réclamé à la société ; tel n'est pas le cas de sorte qu'il faut considérer que les menus frais supportés par la société visent uniquement à indemniser les propriétaires de



l'immeuble du fait que la société y a son siège social. Ces frais ne sont pas des avantages en nature liés au mandat de l'épouse de Monsieur D

La gratuité étant démontrée tant en droit qu'en fait, le mandat ne constitue pas l'exercice d'une activité professionnelle.

13. Par ailleurs, la détention de 2 des 10 parts sociales ne constitue pas un revenu dans le chef de l'épouse de Monsieur D (l'ONEm semble confondre capital et revenus).

Les éventuels dividendes qui seraient versés par la société du chef de la détention de ces parts sociales devraient être considérés comme des revenus mobiliers et non comme des revenus professionnels au sens de l'article 110, § 1^{er}, 1° de l'arrêté royal du 25 novembre 1991; ceci étant, il n'apparaît pas que la société ait versé de tels dividendes ni qu'elle ait été en mesure de le faire.

Selon les bilans 2012 et 2013, la société était en perte et selon le compte-courant, elle avait une dette de 18.499 Euros en 2012 et 12.397 Euros en 2013.

On n'aperçoit donc pas quels dividendes la société aurait pu verser et quelle plus-value l'épouse de Monsieur D pourrait tirer de ces parts sociales.

En tout état de cause, une plus-value latente et non réalisée n'est pas un revenu et de surcroît, ne saurait avoir un caractère professionnel dès lors qu'elle est liée à la détention des parts sociales et non à l'exercice du mandat.

14. En résumé, il est établi que le mandat de l'épouse de Monsieur D ne constituait pas l'exercice d'une activité professionnelle et qu'il ne générerait aucun revenu.

L'absence de revenu professionnel au sens de l'article 110, § 1^{er}, 1° de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, est démontrée à suffisance.

Dès lors que son épouse n'exerçait pas d'activité professionnelle et n'avait pas de revenus professionnels, Monsieur D devait se voir reconnaître la qualité de travailleur ayant charge de famille.

L'appel de l'ONEm n'est pas fondé.



**POUR CES MOTIFS,
La COUR,**

Statuant contradictoirement,

Après avoir entendu l'avis conforme du Ministère public,

Dit l'appel de l'ONEm recevable mais non fondé,

Confirme le jugement dont appel,

Condamne l'ONEm aux dépens d'appel liquidés par Monsieur D. [redacted] la somme de
174,94 Euros à titre d'indemnité de procédure

Ainsi arrêté par :

J.-F. NEVEN, président,

V. DELSAUT, conseiller social au titre d'employeur,

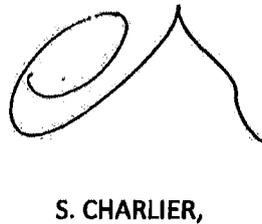
S. CHARLIER, conseiller social au titre d'employé,

Assistés de :

A. DE CLERCK, greffier



V. DELSAUT,



S. CHARLIER,



A. DE CLERCK,



J.-F. NEVEN,



et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 8ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 06 décembre 2017, où étaient présents :

J.-F. NEVEN, président,

A. DE CLERCK, greffier



A. DE CLERCK,



J.-F. NEVEN,

