



Expédition

Numéro du répertoire 2020 / 773
Date du prononcé 06 mai 2020
Numéro du rôle 2018/AB/613
Décision dont appel 08/15673/A - 08/15861/A

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

huitième chambre

Arrêt

COVER 01-00001634506-0001-0013-01-01-1



SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage

Arrêt contradictoire

Définitif

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

Monsieur M

partie appelante,

représenté Maître

contre

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI (ci-après : « l'ONEm »), BCE 0206.737.484, dont les bureaux sont établis à 1000 BRUXELLES, Boulevard De L'empereur 7,
partie intimée,
représenté Maître

★

★ ★

INDICATIONS DE PROCEDURE

1. La cour a fait application de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.
2. Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats, notamment :
 - le jugement, rendu entre parties le 30 septembre 2011 par le tribunal du travail de Bruxelles, 17^{ème} chambre (R.G. 08/15673/A & 08/15861/A), ainsi que le dossier constitué par cette juridiction ;

┌ PAGE 01-00001634506-0002-0013-01-01-4 ┐



- la requête de l'appelant, déposée le 7 novembre 2011 au greffe de la cour et notifiée le 8 novembre 2011 à la partie Intimée en exécution de l'article 1056, 2° du Code judiciaire ;
 - l'ordonnance rendue sur pied de l'article 747 du Code judiciaire en date du 1^{er} décembre 2011 fixant un calendrier procédural et une date de plaidoiries ;
 - l'omission du rôle, de la cause, sur pied de l'article 730§2a) du Code judiciaire, en date du 12 décembre 2017 ;
 - la réinscription de la cause au rôle de la 8^e chambre de la cour, en date du 11 juillet 2018 ;
 - la nouvelle ordonnance rendue sur pied de l'article 747 du Code judiciaire en date du 20 mars 2019 fixant un calendrier procédural et une nouvelle date de plaidoiries ;
 - les dernières conclusions de synthèse des parties ;
 - les dossiers des parties.
3. Les parties ont comparu et ont été entendues à l'audience publique du 11 mars 2020. Les débats ont été clos. Madame _____, Premier substitut de l'Auditeur du travail e.m. a rendu à cette audience un avis oral, conforme. Les parties ont renoncé à leur droit de réplique.

La cause a, ensuite, été prise en délibéré.

I. FAITS & ANTECEDENTS

4. Monsieur M _____, né en 1969, a bénéficié d'allocations de chômage à partir du 1^{er} mars 2001.
5. Monsieur M _____ a constitué le 5 juin 2002, la SPRL SHINE EURO. Il en a été l'unique gérant et le détenteur de toutes les parts sociales. Il n'en a pas informé l'ONEm.
6. Après avoir pris connaissance (à une date indéterminée) de cet élément, l'ONEm a entendu Monsieur M _____ le 14 juillet 2008, et a ensuite pris la décision litigieuse le 13 août 2008.

L'ONEm a décidé :

- D'exclure Monsieur M _____ du bénéfice des allocations, du 5 juin 2002 au 7 avril 2008 ;
- De récupérer les allocations perçues indûment à partir du 1^{er} juillet 2003 ;
- D'exclure Monsieur M _____ du bénéfice des allocations, à titre de sanction prise sur base de l'article 154 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, à partir du 18



août 2008 par ce qu'il avait omis, avant le début d'une activité incompatible avec le droit aux allocations, de noircir sa carte de contrôle.

L'ONEm décidait de transmettre le dossier à l'Auditorat du travail.

La décision de l'ONEm est motivée essentiellement par les considérations suivantes :

- Monsieur M a effectué du 5 juin 2002 au 7 avril 2008 une activité d'indépendant, à savoir celle de gérant de la SPRL SHINE EURO, tout en bénéficiant d'allocations de chômage en tant que chômeur complet. Il s'agit d'une activité qui peut être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services et n'est pas limitée à la gestion de biens propres.
 - Il n'a pas fait mention de cette activité sur sa carte de contrôle.
 - Monsieur M a agi avec une intention frauduleuse, laquelle se déduit de ce qu'il était au courant de *« l'activité frauduleuse de la société et qu'il a fallu l'intervention du SPF Finances pour (y) mettre fin »*.
 - Cette intention frauduleuse permet la récupération des allocations à partir du 1^{er} juillet 2003, le délai de prescription étant, dans une telle hypothèse, de cinq ans.
 - La sanction est fondée sur l'article 154 de l'arrêté royal, qui prévoit que celle-ci est d'une semaine au moins, et 26 semaines au plus ; l'ONEm retient la sanction maximale, soit 26 semaines d'exclusion, au motif que les obligations quant à la tenue de la carte de contrôle sont clairement mentionnées.
7. Par une requête déposée au greffe du tribunal le 12 novembre 2008, Monsieur M. a contesté cette décision, dont il demandait l'annulation, ou à tout le moins une diminution de la sanction.
8. Par jugement du 30 septembre 2011, le tribunal a déclaré la demande de Monsieur M recevable mais non fondée, et l'en a débouté.
9. Monsieur M , a fait appel de cette décision, par une requête déposée au greffe de la cour le 7 novembre 2011.



II. LES DEMANDES EN APPEL

10. Monsieur V conteste l'exclusion et la récupération décidées par l'ONEm et demande à la cour :

- De limiter la récupération des allocations aux 150 derniers jours ;
- De réduire la sanction à un simple avertissement, ou à titre subsidiaire, à une exclusion de 4 semaines, assortie d'un sursis complet.

L'ONEm demande à la cour de confirmer le jugement en toutes ses dispositions.

L'ONEm forme une demande reconventionnelle, ayant pour objet la condamnation de Monsieur M à lui payer la somme de 17.882,87 € représentant le montant des allocations de chômage qui lui ont été versées entre le 1^{er} juillet 2003 et le 17 août 2008.

III. LA DECISION DE LA COUR

III.A. La recevabilité de l'appel

11. Le jugement attaqué a été prononcé le 30 septembre 2011 et notifié le 7 octobre 2011. L'appel formé le 7 novembre 2011 l'a donc été dans le délai prescrit par l'article 1051 du Code judiciaire.

Cet appel a en outre été fait dans le respect des formes prescrites, notamment par l'article 1057 du même code. L'appel est recevable.

III.B. L'examen de la contestation

III.B.1. Quant à l'exclusion et à la récupération

12. L'article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage dispose que, pour pouvoir bénéficier d'allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération par suite de circonstances indépendantes de sa volonté.

Selon l'article 45, alinéa 1^{er}, 1^o, de cet arrêté royal, est considérée comme travail, pour l'application de l'article 44, l'activité effectuée pour son propre compte 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 même article 45, dernier alinéa, dispose que, pour l'application de l'alinéa 1^{er}, 1°, une activité n'est considérée comme limitée à la gestion normale des biens propres que s'il est satisfait à trois conditions cumulatives:

- 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.

Il ne suffit donc ni que l'activité soit exercée à titre gratuit, ni que par son ampleur, elle ne compromette pas la recherche ou l'exercice d'un emploi. Il faut aussi qu'elle ne soit pas réellement intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services et qu'elle ne soit pas exercée dans un but lucratif.

L'article 45, alinéa 1^{er}, 2° du même arrêté royal dispose quant à lui qu'est également considéré comme un travail au sens de l'article 44 : « *l'activité effectuée pour un tiers et qui procure au travailleur une rémunération ou un avantage matériel de nature à contribuer à sa subsistance ou à celle de sa famille* ».

Cette disposition contient une présomption, ainsi libellée : « *toute activité effectuée pour un tiers est, jusqu'à preuve du contraire, présumée procurer une rémunération ou un avantage matériel.* »

L'exercice d'un mandat dans une société commerciale constitue, en principe¹, une activité pour son propre compte qui dépasse la gestion normale des biens propres². La circonstance qu'elle ne procure pas de revenus ne suffit pas à exclure que pareille activité soit exercée dans un but lucratif³.

En règle, l'activité liée à un tel mandat est exercée dans un but lucratif, quel que soit l'objet social de la société commerciale, même si elle ne procure pas de revenus⁴. Le mandat est exercé pour une activité qui rentre dans la notion d'échange de biens et de

¹ Cass., 12 décembre 2016, S.13.0022.F/10, juridat.be.

² Cass., 3 janvier 2005, JTT, 2005, p. 233.

³ Cass., 12 décembre 2016, n° de rôle : S.13.0022.F/8, publié sur www.juridat.be

⁴ Cass., 3 janvier 2005, JTT, 2005, p. 233.



services⁵. Le mandataire a l'obligation légale d'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 »⁶.

En principe, « lorsque la société pour laquelle l'assuré social exerce un mandat est encore active, même si ce mandat est gratuit, le cumul est prohibé »⁷.

13. En l'espèce, Monsieur M a constitué, seul, une SPRL (« SHINE EURO »), le 7 juin 2002, dont l'objet (qui couvrirait tant « toute activité relevant du secteur de l'hôtellerie », que « l'exploitation en général de supermarchés, épiceries, night shops », « l'imprimerie », « tout commerce en général (...) », « toutes activités et toutes prestations de services dans le domaine de la télécommunication ») s'identifie à une activité Intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services.

Il en a été le gérant unique, depuis sa constitution, et le détenteur de toutes les parts sociales.

Monsieur M soutient qu'il n'aurait jamais exercé le mandat dont il était titulaire, et qu'il n'en aurait tiré aucun revenu.

Aucun des éléments qu'il avance à cet égard ne permet d'établir ses affirmations :

- Le fait que l'acte de constitution de la société n'ait été publié aux annexes du Moniteur belge, que le 27 juin 2005 est une question relative non pas à l'existence de la société, mais à son opposabilité aux tiers ;
- Le fait de n'avoir « jamais déposé de comptes annuels », ou de ne pas avoir possédé les connaissances de « gestion de base », ou encore de ne jamais avoir été affilié à une caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants, relèvent d'une méconnaissance d'obligations légales ou réglementaires, mais ne démontrent pas, en soi, l'absence d'activité ;
- L'allégation selon laquelle il n'aurait pas lui-même engagé du personnel n'est pas établie; il n'offre pas d'établir que la signature se trouvant sur les documents relatifs à l'engagement d'ouvriers, à destination de l'ONSS, ne serait pas la sienne ;

⁵ Th. ZUINEN, « Mandataire de société et chômeur : un cumul presque impossible, mais quels sont les critères à prendre en considération ? », *JTT*, 2016, p. 316.

⁶ Cour trav. Bruxelles, 8^{ème} chambre, 2 octobre 2013, RG 2012/AB/00251 qui cite : M.-A. Delvaux et P. De Wolf, « Les responsabilités civiles des dirigeants de sociétés commerciales », *Le statut du dirigeant d'entreprise*, Y. De Cordt (dir.), Crides, Larcler, 2009, p. 208, note 15.

⁷ Th. ZUINEN, *op. cit.*, p. 316.



- Les deux plaintes qu'il a déposées ne permettent pas davantage d'accréditer sa thèse selon laquelle il aurait été lui-même victime des agissements d'un sieur S. (lequel aurait à son insu, engagé du personnel au nom de la SPRL) : sa première plainte (déposée le 28 octobre 2005) ne mentionnait pas l'identité de l'auteur des prétendus faits de « faux et usage de faux » (Monsieur M. déclarant qu'il n'avait « *aucun soupçon quant à l'identité éventuelle de l'auteur des faits* »), et a été classée sans suite.

Sa seconde plainte, avec constitution de partie civile entre les mains d'un juge d'instruction, déposée le 17 septembre 2013 à l'encontre de Monsieur S. a fait l'objet d'une ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Bruxelles, déclarant l'action publique éteinte pour prescription.

Par ailleurs, la cour relève, avec le premier juge et le ministère public, que :

- La SPRL EURO SHINE a été déclarée en faillite, sur citation de l'administration des finances (service des contributions directes), ce qui suppose en principe une dette fiscale, dont Monsieur M. n'indique en rien l'origine (et dont il est dès lors difficile d'exclure qu'elle ne soit pas en lien avec une activité de la société).
- Monsieur M. a accepté la fonction de liquidateur de la société, après la faillite de celle-ci, ce qui constitue également une activité.

Compte tenu des éléments qui précèdent, c'est à bon droit que l'ONEm a exclu Monsieur M. du droit aux allocations de chômage en application des articles 44, 45 et 71 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, du 5 juin 2002 au 7 avril 2008.

Les montants payés à titre d'allocations de chômage à Monsieur M. durant cette période, sont donc indus.

14. En vertu de l'article 169, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, toute somme payée indûment doit être remboursée.

L'article 169, alinéa 2 et 3, précise toutefois également ce qui suit :

« (...), 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. (...).

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. (...) ».



La récupération peut donc être limitée, soit par la preuve que l'activité indépendante n'a été déployée que certains jours, soit par la preuve de la bonne foi.

En l'espèce, Monsieur M. n'invoque pas le fait que l'activité n'eut lieu que certains jours. Il soutient par contre que sa bonne foi doit être retenue.

La notion de bonne foi renvoie à l'absence de conscience du caractère indu au moment où le paiement est intervenu⁸. Une absence de fraude ne suffit pas à prouver la 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 chômeur⁹.

En l'espèce, la cour estime ne pas pouvoir retenir la bonne foi de Monsieur M :

- Il invoque, à ce titre, le fait qu'il n'eût « *jamais posé le moindre acte pour le compte de la société* », et qu'il fût victime des agissements d'un sieur S. Comme relevé ci-avant, ces allégations ne sont nullement établies.
- Monsieur M. soutient également qu'il « *ignorait que la société avait été valablement constituée* » tout en soutenant par ailleurs qu'il « *pensait que Monsieur S. comptable de la société, s'était chargé de l'ensemble des démarches administratives* » et « *de mettre la société en liquidation* » ; Monsieur M. n'établit pas davantage aucune de ces diverses allégations.

15. Conformément à l'article 7, § 13, alinéa 2 de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, l'ONEm dispose d'un délai de prescription de 3 ans, porté à 5 ans en cas de fraude ou de dol du chômeur, pour prendre la décision ordonnant la répétition des allocations payées indûment.

L'ONEm a pu retenir à bon droit le délai de prescription de 5 ans. Monsieur M. était l'unique fondateur et seul gérant (à tout le moins, de manière officielle) de la SPRL EURO SHINE. Ses allégations selon lesquelles il aurait ignoré qu'il avait « valablement » constitué une société sont dénuées de toute vraisemblance, alors qu'il a fondé ladite société en bonne et due forme, par acte notarié.

⁸ voir 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; Cour trav. Bruxelles, 8^{ème} ch., 26 juin 2013 RG n° 2012/AB/62; Cour trav. Bruxelles, 8^{ème} ch., 4 septembre 2013, RG n° 2012/AB/217; Cour trav. Bruxelles, 8^{ème} ch., 23 avril 2014, 2012/AB/842 et 2012/AB/868; Cour trav. Bruxelles, 8^{ème} ch., 28 mai 2014, RG n° 2011/AB/1018

⁹ Cass. 16 février 1998, S.970137.N



De même, s'il s'était réellement inquiété de ce que la société était « aux mains » du sieur S. , il aurait, avant d'y être contraint, tenté de régulariser la situation de celle-ci et aurait déposé plainte à l'encontre de M. S. , avant l'année 2013.

L'incohérence de ses explications, par rapport à ses agissements, est telle qu'elle dénote l'intention de se voir octroyer des allocations de chômage de manière frauduleuse, tout en constituant et en demeurant l'unique gérant et détenteur de toutes les parts sociales, d'une société commerciale.

La récupération des allocations peut donc porter sur la période du 1^{er} juillet 2003 au 17 août 2008.

III.B.2. Quant à la sanction

16. En vertu de l'article 154 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 :

« Peut être exclu du bénéfice des allocations pendant 4 semaines 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° (...)»

L'article 157 bis de l'arrêté royal, tel qu'en vigueur à l'époque des faits¹⁰ disposait que :

« § 1er. Pour les événements visés aux articles 153, 154 et 155, le directeur peut se limiter à donner un avertissement.

L'avertissement visé à l'alinéa précédent est notifié au chômeur.

§ 2. Pour les événements visés aux articles 153, 154 et 155, le directeur peut assortir la décision d'exclusion d'un sursis partiel ou complet.

Le délai du sursis est exprimé en nombre de semaines.

§ 3. Le directeur ne peut faire application des mesures prévues aux §§ 1er et 2 si, dans les deux ans qui précèdent l'événement, il y a eu un événement qui a donné lieu à l'application de l'article 153, 154 et 155. »

En l'espèce, la cour estime que la sanction maximale décidée par l'ONEm ne se justifie pas. L'ONEm se borne à renvoyer aux « mêmes motifs » que ceux ayant présidés à la décision d'exclusion (pour le passé) et de récupération.

La cour estime qu'il y a lieu de ramener la sanction à 4 semaines d'exclusion débutant le 18 août 2008, sans cependant qu'il soit indiqué de l'assortir d'un sursis au vu de la

¹⁰ Le §2 de l'article 157 bis a été abrogé par l'arrêté royal du 30 décembre 2014.

gravité du comportement de Monsieur M
infractionnelle.

et de la longueur de la période

L'appel est, dans cette seule mesure, fondé.

III.B.3. Quant à la demande reconventionnelle de l'ONEm

17. L'action de l'ONEm en récupération d'indu n'est pas soumise à un délai spécifique de prescription.

La cour de cassation décide qu' « il se déduit du rapprochement des dispositions des articles 7, § 13, alinéa 2, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 et 2262bis du Code civil que l'action de l'Office national de l'emploi en récupération de l'indu est soumise, depuis le 27 juillet 1998, au délai de prescription de dix ans ».

La décision de récupération a été prise par l'ONEm le 13 août 2008. L'ONEm a formé une demande reconventionnelle ayant pour objet la condamnation de Monsieur M à lui rembourser les allocations indument perçues, par conclusions déposées au greffe de la cour de céans le 13 mars 2014. La demande de l'ONEm, introduite endéans le délai de prescription de dix ans applicable à ce type d'action, n'est donc pas prescrite.

Cette demande, dont le montant, non contesté quant à son calcul, correspond aux allocations de chômage versées à Monsieur M du 1^{er} juillet 2003 au 17 août 2008, et dont la cour a confirmé la récupération, est dès lors fondée : Monsieur M est condamné à rembourser à l'ONEm le montant de 17.882,87 €.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL, statuant après un débat contradictoire,

- Dit l'appel recevable;
- Dit l'appel partiellement fondé et réforme le jugement entrepris, dans la seule mesure ci-après :

Réduit la sanction d'exclusion des allocations de chômage à partir du 18 août 2008, à une durée de 4 semaines ;

- Dit l'appel non fondé pour le surplus;



- Dit la demande reconventionnelle de l'ONEm recevable et fondée ; en conséquence, condamne Monsieur M à rembourser à l'ONEm la somme de 17.882,87 € correspondant aux allocations de chômage qu'il a perçues du 1^{er} juillet 2003 au 17 août 2008 ;
- Délaisse à l'ONEm ses propres dépens et le condamne à payer les dépens d'appel de Monsieur M, liquidés à 262,37 €.

Ainsi arrêté par :

conseiller,

, conseiller social au titre d'employeur,
conseiller social au titre d'employé,

Assistés de :

, greffier - chef de service f.f.

Monsieur , conseiller, Monsieur conseiller social au titre d'employeur et Monsieur conseiller social au titre d'employé, qui étaient présents lors des débats et qui ont participé au délibéré de la cause et à la décision, sont dans l'impossibilité de signer cet arrêt.

Le greffier,



Conformément à l'article 786 du Code judiciaire, Monsieur [redacted], premier président de la cour du travail faisant fonction, certifions que Monsieur M. PIRSON, conseiller, Monsieur [redacted] conseiller social au titre d'employeur, Monsieur A. GERILS, conseiller social au titre d'employé, sont dans l'impossibilité de signer cet arrêt (voyez également notre ordonnance du 5 mai 2020, rép. N° 2020/761),

Le premier président f.f.

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 8ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 06 mai 2020, où étaient présents :

[redacted], conseiller, désigné pour le prononcé par l'ordonnance du 5 mai 2020, rép. N° 2020/761, qui a constaté l'empêchement légitime du président de la chambre de prononcer l'arrêt.

[redacted], greffier - chef de service f.f.

