



N° d'ordre

Expédition

Délivrée à
Pour la partie

le
€
JGR

Numéro du répertoire

2022 /

R.G. Trib. Trav.

17/1471/A

Date du prononcé

28 janvier 2022

Numéro du rôle

2020/AL/458

En cause de :

C.
C/
OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI

Cour du travail de Liège

Division Liège

Chambre 2 E

Arrêt

Contradictoire
Définitif

* Chômage – activité pour compte propre – présomption d'apporteur des connaissances de gestion (article 4 loi-programme du 10 février 1998) – présomption de mandataire de société (article 3, §1^{er}, al.4, arrêté royal n°38) – effet rétroactif de la décision d'exclusion (article 149 AR 25 novembre 1991)

EN CAUSE :**Monsieur C.**

partie appelante, ci-après dénommée « Monsieur C. »,
ayant comparu en personne assisté par son conseil Maître José MAUSEN, avocat à 4000
LIEGE, rue de l'Académie 73,

CONTRE :

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, en abrégé ONEm, dont les bureaux sont situés à 1000
BRUXELLES, boulevard de l'Empereur 7, inscrit à la Banque Carrefour des Entreprises sous le
numéro 0206.737.484,
partie intimée,
ayant pour conseil Maître Pierre BAUDINET, avocat à 4460 BIERSET, rue de l'Aéroport 58 et
ayant comparu par Maître Eric THERER.

•
• •

INDICATIONS DE PROCÉDURE

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 15 octobre 2021, et notamment :

- le jugement attaqué, rendu contradictoirement entre parties le 9 octobre 2020 par le tribunal du travail de Liège, division Liège, 10^e Chambre (R.G. 17/1471/A) ;
- la requête formant appel de ce jugement, reçue au greffe de la Cour du travail de Liège, division Liège, le 29 octobre 2020 et notifiée à la partie intimée par pli judiciaire le même jour invitant les parties à comparaître à l'audience publique du 18 novembre 2020 ;
- l'ordonnance rendue le 18 novembre 2021 sur base de l'article 747 du Code judiciaire fixant les plaidoiries à l'audience publique du 15 octobre 2021 ;
- les conclusions d'appel de l'ONEm, remises au greffe de la cour le 28 janvier 2021 ;
- les conclusions principales d'appel de Monsieur C., remises au greffe de la cour le 31 mars 2021 ; son dossier de pièces, remis le 11 octobre 2021.

Les parties ont plaidé lors de l'audience publique du 15 octobre 2021.

Après la clôture des débats, Madame Corinne Lescart, substitut général, a déposé un avis écrit au greffe de la cour le 19 novembre 2021.

Monsieur C. a remis ses répliques le 17 décembre 2021 et l'ONEm n'a pas répliqué. La cause a été prise en délibéré immédiatement pour qu'un arrêt soit prononcé le 21 janvier 2022.

I LES FAITS

1

Monsieur C. est né le XX XX 1964 (57 ans).

2

Le 8 février 1996, la sprl M. a été créée. Au départ, Monsieur C. était co-gérant de cette société.

A partir du 31 décembre 1997, Monsieur C. a assuré seul la gérance de la sprl M.

3

Le 11 mai 2010, Monsieur C. a démissionné de son mandat de gérant et son épouse, Madame B., en est devenue la gérante (pièce 84 du dossier administratif). Monsieur C. indique qu'il est demeuré administrateur de la société (pièce 18 du second dossier administratif, pièce 7 du dossier de Monsieur).

Monsieur C. précise qu'il détenait 750 parts de la société et que son épouse en détenait 50 (page 3 de ses conclusions).

4

Le 22 décembre 2014, Monsieur C. a sollicité le bénéfice des allocations de chômage.

Il a précisé ce qui suit au formulaire C1 complété à cette occasion (pièce 77 du dossier administratif) :

« j'exerce une activité accessoire ou j'aide un indépendant :	<i>oui</i>
(...) Je suis administrateur de société :	<i>non »</i>

Monsieur C. a également complété un formulaire C1A, soit une « *déclaration d'aide à un travailleur indépendant – déclaration d'une activité accessoire* » (pièce 78 du dossier administratif). Il y a précisé ce qui suit :

« Exercez-vous une autre activité à titre accessoire oui
 J'exerce l'activité comme (...) mandataire, administrateur ou gestionnaire. (...) Je
 décris mon activité : service traiteur.
 Exercez-vous cette activité pendant votre chômage ? non
 (...) Exerciez-vous déjà cette activité dans le passé ? oui (...) depuis 1996. »

5

Monsieur C. a bénéficié d'allocations de chômage à partir du 22 décembre 2014.

6

Le 21 janvier 2015, à l’occasion du transmis d’informations sur sa situation personnelle précédant sa demande d’allocations (au sujet de ses vacances annuelles), Monsieur C. a complété un formulaire C8 de « *déclaration modificative* » (pièce 18 du « *second dossier administratif* », pièce 7 du dossier de Monsieur), de la manière suivante :

« Actuellement, je suis administrateur, dans la société sprl M. afin de garantir l'accès à la profession. Ceci est un mandat gratuit et je ne travaille pas dans cette société. Je suis actuellement sans travail à titre principal. Je suis inscrit au chômage depuis le 22.12.2014. »

7

Le 3 février 2015, l'ONEm a ouvert une enquête. Le motif de l'enquête est décrit comme suit : « *déclare une act. de traiteur non exercé => vérifier si situation ok. De plus, aurait démissionné du poste de gérant en 2010 mais est toujours signataire des comptes de 2013 comme gérant => fonction est-elle compatible !!!!* » (pièce 45 du dossier administratif).

8

Le 28 décembre 2015, Madame B. a démissionné de son poste de gérante de la sprl M. et Monsieur C. a été nommé à ce poste (pièce 54 du dossier administratif).

9

L'ONEm a clôturé son enquête le 21 novembre 2016.

10

C'est dans ce contexte que l'ONEm a adopté la décision litigieuse du 16 février 2017.

Par cette décision litigieuse du 16 février 2017, l'ONEm a décidé :

- d'exclure Monsieur C. du bénéfice des allocations de chômage à partir du 22 décembre 2014 ;

- de récupérer les allocations de chômage indûment perçues à partir du 22 décembre 2014 ;
- de l'exclure du droit aux allocations de chômage à partir du 20 février 2017, pendant une période de 26 semaines ;
- de maintenir l'exclusion à l'issue de la sanction.

Cette décision est motivée comme suit :

« Le 22/12/2014, vous avez déclaré une activité indépendante de traiteur non-exercée durant le chômage. Or, il ressort d'une enquête du service sauvegarde du régime que la société était active et que vous avez exercé cette activité durant votre chômage. Vous assurez n'avoir fait qu'apporter la gestion à votre femme jusqu'au 28/12/2015 mais n'apportez aucun élément probant permettant de prouver que votre rôle dans cette société s'est limité à l'apport de la gestion avant cette date. De plus, à partir du 28/12/2015, vous étiez seul gérant. Vous invoquez le fait que la société n'a eu d'activité que durant des périodes où vous ne perceviez pas d'allocations et que les seuls bénéfices servaient à rembourser les dettes et afin de pouvoir liquider la société. Cependant, la société n'en était pas pour autant dormante et ne pouvait exister et être en activité sans votre gérance, y compris durant vos périodes de chômage. Cette activité peut être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services et n'est pas limitée à la gestion normale des biens propres. L'activité que vous avez effectuée doit donc être considérée comme un travail au sens de l'article 45. »

11

Par courrier du 16 février 2017, l'ONEm a réclamé à Monsieur C. le remboursement de la somme de 7 734,48 EUR relative à la période s'étendant du 22 décembre 2014 au 31 janvier 2017.

12

Monsieur C. a introduit la présente procédure par requête du 9 mars 2017.

13

Par courrier du 6 juillet 2017, l'ONEm a réclamé à Monsieur C. le remboursement d'une somme complémentaire de 3 004,68 EUR.

II LE JUGEMENT DONT APPEL

14

Par jugement du 9 octobre 2020, le tribunal du travail de Liège (division Liège) a dit pour droit ce qui suit :

*« Dit le recours recevable et partiellement fondé.
Confirme la décision litigieuse de l'ONEm du 16 février 2017 sous l'émendation que la sanction d'exclusion est ramenée à 13 semaines.
Condamne la partie défenderesse au paiement des dépens de la présente instance nuls (faute d'état). »*

III L'APPEL

15

Par requête du 29 octobre 2020, **Monsieur C.** a interjeté appel de ce jugement.

Aux termes de ses dernières conclusions, il demande à la cour d'annuler les décisions litigieuses.

A titre subsidiaire, il demande à la cour de condamner l'ONEm à déposer les cartes de chômage et de produire au dossier l'intégralité du dossier administratif.

A titre infiniment subsidiaire, il demande à ce que les périodes de récupération soient limitées aux jours durant lesquels l'activité litigieuse a été exercée et à ce que la sanction d'exclusion soit ramenée au minimum légal et assortie d'un sursis intégral.

Il demande enfin la condamnation de l'ONEm aux dépens d'instance et d'appel, liquidés à la somme totale de 612,17 EUR.

16

L'ONEm demande à la cour de confirmer le jugement *a quo*. Il demande en outre à la cour de réparer l'omission de statuer des premiers juges et de condamner Monsieur C. au paiement de la somme de 7 734,48 EUR et de la somme de 3 004,68 EUR à titre de remboursement d'indu.

IV L'AVIS DU MINISTERE PUBLIC

17

Par son avis écrit déposé au greffe de la cour le 19 novembre 2021, Madame Corinne Lescart, substitut général, a conclu au non-fondement de l'appel de Monsieur C.

V LA RECEVABILITE DE L'APPEL

18

Le jugement *a quo* a été notifié par le greffe du tribunal du travail de Liège (division Liège), sur pied de l'article 792, alinéas 2 et 3 du Code judiciaire, par pli judiciaire daté du 14 octobre 2020, remis à la poste le 15 octobre 2020 et accusé pour réception en date du 22 octobre 2020 par Monsieur C.

19

L'appel a été introduit par requête déposée au greffe de la cour le 29 octobre 2020, soit dans le délai d'un mois prévu par l'article 1051 du Code judiciaire.

Les autres conditions de recevabilité de l'appel, spécialement celles énoncées à l'article 1057 du même code, sont également remplies.

20

L'appel est recevable.

VI LE FONDEMENT DE L'APPEL**6.1 Principes****6.1.1 Effet rétroactif d'une décision de révision****21**

L'article 149 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 énumère les cas de révision.

C'est ainsi que l'article 149, 3° de l'arrêté royal prévoit que le directeur revoit sa décision, avec effet rétroactif à la date de l'octroi erroné ou irrégulier des allocations ou à la date à laquelle le chômeur ne satisfaisait pas ou ne satisfaisait plus à toutes les conditions requises pour pouvoir bénéficier des allocations, s'il s'avère que le chômeur a fait des déclarations inexactes ou incomplètes, a omis de faire une déclaration requise ou l'a faite tardivement, a produit des documents inexacts ou falsifiés ou a commis des irrégularités.

22

Par contre, si la révision est due à une erreur juridique ou matérielle commise par l'ONEm, la décision de révision ne peut avoir d'effet rétroactif.

23

Il s'agit d'une application de l'article 17 de la Charte de l'assuré social.

6.1.2 Exclusion

a) Privation de travail ou de rémunération

- **Dispositions réglementaires**

24

L'une des conditions fondamentales de l'octroi d'allocations de chômage est d'être privé de travail et de rémunération (article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage).

25

Est notamment considérée comme travail, 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 (article 45, al. 1^{er} de l'arrêté royal du 25 novembre 1991).

Conformément à l'article 45, dernier alinéa de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, pour pouvoir être considérée comme une « *activité limitée à la gestion normale des biens propres* », l'activité doit satisfaire simultanément aux conditions suivantes :

- 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;
- l'activité ne permet que de conserver ou d'accroître modérément la valeur des biens;
- de par son ampleur, l'activité ne compromet ni la recherche, ni l'exercice d'un emploi.

- **Présomptions**

26

La matière connaît plusieurs mécanismes de présomption.

27 – présomption du mandataire de société**27.1**

L'article 3, §1^{er}, alinéa 4, de l'arrêté royal n°38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants énonce ce qui suit :

« (...) les personnes qui sont désignées comme mandataires dans une association ou une société de droit ou de fait qui se livre à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif, ou qui, sans être désignées, exercent un mandat dans une telle association ou société, sont présumées, de manière réfragable, exercer une activité professionnelle de travailleur indépendant. »

Cette présomption concerne tout mandataire de société, qu'il soit administrateur-délégué, gérant ou « *simple administrateur* »¹.

27.2

Se fondant sur cette disposition, la Cour de cassation² enseigne que « *l'exercice du mandat d'administrateur d'une société commerciale constitue une activité effectuée pour son propre compte* ».

27.3

Depuis son arrêt du 12 décembre 2016, la Cour de cassation retient qu'un mandataire de société pourrait démontrer que son activité est limitée à la gestion normale de ses biens propres mais elle souligne que « *la circonstance qu'elle ne procure pas de revenus ne suffit pas à exclure que pareille activité soit exercée dans un but de lucre* ».

27.4

Il est par ailleurs incontestable que l'exercice d'un mandat d'administrateur constitue une activité qui peut être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services puisqu'il suffit qu'elle puisse l'être *in abstracto*³.

28

Le mandataire de société peut donc démontrer qu'il remplit la condition d'être privé de travail de deux manières :

- En renversant la présomption de l'article 3, §1^{er}, alinéa 4, de l'arrêté royal n°38 et en démontrant que, dans les faits, il n'a nullement « *exercé* » le mandat dont il était titulaire. Cette preuve peut porter soit sur l'absence d'activité du mandataire lui-même, soit sur l'absence d'activité de la société (société dépourvue d'activité ou dormante)⁴.
- En démontrant que l'activité est limitée à la gestion normale des biens propres. Cette preuve est très difficile à rapporter dans le chef du mandataire mais la doctrine⁵ relève que « *préserver la valeur d'investissement n'est pas la poursuite d'un but lucratif même si cela s'accompagne d'une augmentation modérée de valeur* ».

29 – présomption de l'apporteur des connaissances de gestion

¹ C.trav. Mons, 13 septembre 2017, R.G. n°2016/AM/347 ; C. trav. Bruxelles, 9 septembre 2014, J.T.T.n, 2015, liv. 1206, p. 27 ; C. trav. Liège (division Namur), 3 mai 2011, R.G. n°2010/AN/63.

² Cass., 3 janvier 2005, J.T.T., 20025, p. 231 ; Cass., 12 décembre 2016, R.G. n° S.13.0022.F.

³ M. SIMON, « Activités du chômeur, récupération des allocations de chômage et responsabilité (ONEm, organismes de paiement) : jurisprudence 2013-2018 », Actualités et innovations en droit social, CUP, Anthemis, 2018, p. 311.

⁴ C. trav. Liège, 26 novembre 2020, R.G. n°2020/AL/101 ; C. trav. Mons, 27 février 2020, R.G. n°2018/AM/423, terralaboris.be.

⁵ M. SIMON, « Privation de travail – Activités du chômeur », *Chômage, R.P.D.B.*, Larcier, 2021, p. 80.

29.1

L'article 4 de la loi-programme du 10 février 1998 pour la promotion de l'entreprise indépendante dispose que :

« § 1^{er}. 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. (...) Si l'activité en question est exercée par une personne morale, la preuve des connaissances de gestion de base est fournie par la personne physique qui exerce effectivement la gestion journalière dans cette personne morale ou dans une autre personne morale qui exerce la gestion de la première personne morale. (...) »

29.2

La cour se rallie à la jurisprudence⁶, soutenue par la doctrine⁷, qui considère que la présomption d'exercice d'une activité professionnelle résultant de l'apport des connaissances de gestion est réfragable.

Le chômeur apportant des connaissances de gestion peut donc prouver que cet apport est fait sans but de lucre et sans activité effective de sa part, même si ce faisant, il reconnaît éventuellement une infraction au regard de la réglementation économique.

- **Charge de la preuve**

30

Il est établi de longue date que, conformément au droit commun (article 8.4 du Code civil), il appartient à l'assuré social qui réclame l'octroi d'une prestation sociale d'établir qu'il remplit l'ensemble des conditions d'octroi du droit qu'il revendique⁸.

31

La question de la charge de la preuve en cas de contestation d'une décision de révision ou de retrait a fait l'objet de davantage de discussions en jurisprudence.

La cour se rallie à la doctrine⁹ qui considère que la charge de la preuve continue à reposer sur les épaules de l'assuré social, même lorsqu'il conteste une décision de révision ou de retrait intervenant après plusieurs années d'octroi sans contestation.

⁶ C. trav. Liège (division Namur), 5 mai 2018, R.G. n°2017/AN/45 ; C. trav. Bruxelles, 13 novembre 2014, R.G. n°2012/AB/1236, www.terralaboris.be

⁷ M. SIMON, « Privation de travail – Activités du chômeur », *Chômage, R.P.D.B.*, Larcier, 2021, p. 101.

⁸ Cass., 14 mars 2005 et Cass., 14 septembre 1998, www.juportal.be.

⁹ H. MORMONT, « La charge de la preuve dans le contentieux judiciaire de la sécurité sociale », *RDS*, 2013/2, p. 384.

En effet, l'assuré social « *reste le demandeur tant au plan procédural qu'au regard du droit subjectif revendiqué* »¹⁰. De plus, la matière étant d'ordre public, l'assuré social ne peut se prévaloir d'un droit au maintien d'une prestation ou d'une appréciation de l'institution.

Il appartient uniquement à l'institution de sécurité sociale de démontrer qu'elle a un juste motif, au regard des dispositions applicables, de revenir sur sa décision antérieure.

Cependant, dans la matière qui nous occupe, la preuve à rapporter par le chômeur est la preuve d'une absence d'activité, soit un fait négatif. Par conséquent il ne faut pas perdre de vue que, conformément à l'article 8.6 du Code civil, la preuve d'un fait négatif doit être rapportée avec moins de rigueur.

La doctrine enseigne à cet égard :

*« En dehors de tout élément apporté par l'ONEm et de toute présomption applicable, l'absence d'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs (salariés ou indépendants) peut être jugée suffisante par les juridictions du travail pour établir la privation de travail. »*¹¹

b) Activité accessoire

32

La législation prévoit cependant quelques exceptions à cette règle de base exigeant la privation de travail et de rémunération.

33

Ainsi, l'article 48 de l'arrêté royal autorise, à certaines conditions, l'exercice d'une **activité accessoire**. Cet article est libellé comme suit :

« Le chômeur qui exerce à titre accessoire une activité au sens de l'article 45, non visée à l'article 48bis, 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;

¹⁰ H. MORMONT, « La charge de la preuve dans le contentieux judiciaire de la sécurité sociale », *RDS*, 2013/2, p. 384.

¹¹ M. SIMON, « Privation de travail – activités du chômeur », *Chômage, R.P.D.B.*, Larcier, 2021, p.79.

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;

4° qu'il ne s'agisse pas d'une activité :

dans une profession qui ne s'exerce qu'après 18 heures;

dans une profession relevant de l'industrie hôtelière, y compris les restaurants et les débits de boisson, ou de l'industrie du spectacle, ou dans les professions de colporteur, de démarcheur, d'agent ou de courtier d'assurances, à moins que cette activité ne soit de minime importance;

qui en vertu de la loi du 6 avril 1960 concernant l'exécution de travaux de construction, ne peut être exercée. (...) » (la cour souligne)

Les revenus que procure l'activité accessoire peuvent être cumulés avec le bénéfice des allocations de chômage, mais dans les limites prévues par l'article 130 de l'arrêté royal.

6.1.3 Récupération

34

L'article 169, al. 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 dispose que toute somme perçue indûment doit être remboursée.

35

Selon l'alinéa 2 du même texte, 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 due.

36

Par ailleurs, lorsque le chômeur a contrevenu aux articles 44 et 48 de l'arrêté royal et prouve qu'il n'a travaillé ou n'a prêté une aide à un travailleur indépendant que certains jours ou pendant certaines périodes, la limitation est réduite à ces jours ou ces périodes (article 169, al. 3, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991). La charge de la preuve appartient au chômeur, qui doit démontrer qu'il n'a pas travaillé certains jours ou certaines périodes. Cette preuve est particulièrement délicate à rapporter lorsque l'activité reprochée consiste en une activité de mandataire de société, qui implique en principe l'exercice de manière continue de la gestion.

37

L'article 169, al. 5, de l'arrêté royal prévoit encore une troisième possibilité de limitation :

« 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 les allocations de chômage, lorsque le chômeur prouve qu'il a perçu de bonne foi des allocations auxquelles il

n'avait pas droit, ou lorsque le directeur décide de faire usage de la possibilité de ne donner qu'un avertissement au sens de l'article 157bis. »

6.1.4 Sanction

38

L'article 154 prévoit que 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 1^{er}, 3° ou 4° ou de l'article 71ter, § 2 ;
- 2° ne s'est pas conformé aux dispositions de l'article 71, alinéa 1^{er}, 5°, si, au moment de la réquisition, il effectue une activité visée à l'article 45.

En cas de récidive, la durée de l'exclusion ne peut être inférieure au double de la sanction précédente, sans dépasser cinquante-deux semaines.

L'article 157bis prévoit quant à lui que pour les événements visés aux articles 153, 154 et 155, le directeur peut se limiter à donner un avertissement sauf si, dans les deux ans qui précèdent l'événement, il y a eu un événement qui a donné lieu à l'application des articles 153, 154 et 155.

39

La longueur de l'enquête administrative peut engendrer la violation du principe du délai raisonnable. Il s'agit d'un principe de bonne administration qui est susceptible d'être appliqué à l'ensemble des décisions administratives¹².

La sanction du dépassement du délai raisonnable ne consiste généralement pas en l'octroi de dommages et intérêts lorsque les conditions d'octroi des allocations de chômage ne sont pas remplies. En effet, le dommage (non octroi des allocations de chômage) se serait produit de la même manière en l'absence de méconnaissance du principe du respect du délai raisonnable¹³.

En revanche, tout comme l'administration et le juge pénal peuvent infliger une amende inférieure aux minima légaux voire prononcer une simple déclaration de culpabilité (article 83 du Code pénal social), il peut être tenu compte du dépassement du délai raisonnable dans l'appréciation de la sanction¹⁴.

¹² C. trav. Mons, 26 juin 2019, R.G. n°2018/AM/211, citant C. trav. Mons, 9 avril 2009, R.G. n°20.931, juportal.be.

¹³ C. trav. Liège, 3 février 2015, J.T.T., 2015, liv. 1213, p. 130.

¹⁴ C. trav. Mons, 26 juin 2019, R.G. n°2018/AM/211.

6.2 Application en l'espèce

6.2.1 Exclusion

a) Exercice d'une activité pour son propre compte

40

L'Onem démontre un motif légitime de révision puisqu'il a effectué une enquête et en a déduit que Monsieur C. n'était pas privé de travail. Conformément aux principes rappelés ci-avant, Monsieur C. supporte donc la charge de la preuve qu'il remplit l'ensemble des conditions d'octroi des allocations de chômage et en particulier qu'il n'exerçait aucune activité durant la période litigieuse.

S'agissant d'un fait négatif, la preuve à rapporter peut être appréciée de manière moins rigoureuse mais deux présomptions jouent contre lui.

41

Deux périodes doivent être distinguées :

- du 22 décembre 2014 au 27 décembre 2015 : Monsieur C. déclare qu'il était administrateur de la société (pièce 18 du second dossier administratif, pièce 7 du dossier de Monsieur) et apporteur des connaissances de gestion.
- du 28 décembre 2015 ou 30 septembre 2016 : Monsieur C. était seul gérant de la société.

Dans un souci de clarté, la cour commencera par examiner la seconde période.

41.1

Durant cette période, Monsieur était le seul gérant de la sprl M., dont il était l'actionnaire largement majoritaire. La situation du couple s'était dégradée (la procédure en divorce avait démarré depuis le mois de mai 2014), Monsieur C. expose que son épouse s'était totalement désintéressée de la gestion de la société. Monsieur C. était donc le seul à travailler dans l'entreprise et à la gérer au quotidien (rechercher des clients, faire les courses, assurer les prestations auprès des clients, gérer le volet administratif (devis, factures, déclarations TVA, bilans comptables, paiements, etc.), ...).

Or, la société avait des activités (12 factures) engendrant un chiffre d'affaires de plus de 12 000 EUR pour l'année 2016.

Par conséquent, l'activité pour compte propre est donc non seulement présumée mais encore établie pour cette période.

Cette activité était bien entendu intégrée dans le courant des échanges économiques. De plus, elle a été exercée dans un but de lucre.

41.2

Durant la période s'étendant du 22 décembre 2014 au 27 décembre 2015, Monsieur C. n'était pas le gérant de la sprl M. (pièce 84 du dossier administratif) mais il déclare qu'il était toujours administrateur (pièce 18 du second dossier administratif, pièce 7 du dossier de Monsieur) et associé largement majoritaire (750 parts sociales sur 800). Dans la mesure où il déclare qu'il était administrateur, on pourrait retenir l'application de la présomption de l'article 3, §1^{er}, alinéa 4, de l'arrêté royal n°38. En l'absence d'une publication au moniteur belge actant ce mandat social, la cour n'a pas tous ses apaisements quant au mandat exact dont disposait Monsieur C. à l'époque. Quoiqu'il en soit, durant cette période, il est tout à fait établi que Monsieur C. apportait ses connaissances de gestion à la société. La présomption liée à l'apport de connaissances de gestion est donc indubitablement d'application.

Il revient à Monsieur C. de renverser cette présomption. Pour ce faire, il ne peut se contenter d'affirmer qu'il n'exerçait aucune activité. Or, c'est précisément ce qu'il fait. Il ne dépose pas la moindre pièce attestant de cette absence d'activité (par exemple, une attestation de son comptable ou une attestation de clients). La cour relève encore que, le 15 janvier 2015, Monsieur C. était toujours signataire des comptes de 2013 comme gérant (pièce 56 du dossier administratif), ce que souligne le rapport d'enquête de l'ONEm (pièce 44 du dossier administratif). Cet élément est naturellement de nature à confirmer l'existence d'une activité, déjà présumée.

Cette activité était toujours intégrée dans le courant des échanges économiques. De plus, elle a été exercée dans un but de lucre (chiffre d'affaire de près de 14 500 EUR (factures, pièce 8 du dossier de Monsieur)).

42

La cour retient donc que, durant l'ensemble de la période litigieuse, Monsieur C. a exercé une activité pour son propre compte, intégrée dans le courant des échanges économiques et non limitée à la gestion normale des biens propres. Partant, il n'était pas privé de travail.

La cour ne fera pas non plus droit à la demande subsidiaire de production de documents formulée par Monsieur C. En effet, d'une part la totalité du dossier administratif a été déposé et d'autre part, la production des cartes de pointage ne pourrait pas modifier l'analyse de la cour, vu le caractère particulièrement large (et non limité au cadre des prestations à l'égard des clients) des activités de gérant ou d'apporteur d'affaires.

b) Activité accessoire

43

Il convient encore d'examiner s'il est possible que l'activité exercée par Monsieur C. pour son propre compte soit qualifiée d'activité accessoire.

44

Cependant, il ne peut s'agir d'une activité accessoire dans une « *profession relevant de l'industrie hôtelière, y compris les restaurants et les débits de boisson* », sauf si elle est de minime importance.

Monsieur C. ne peut être suivi lorsqu'il soutient que son activité de traiteur ne relèverait pas de l'industrie hôtelière. Il est possible de se référer par analogie au champ de compétence de la commission paritaire de l'industrie hôtelière (CP 302), qui inclut les entreprises du secteur des traiteurs (article 1^{er} de l'arrêté royal du 4 octobre 1974).

Cette activité accessoire ne peut par ailleurs pas être qualifiée de « *minime importance* » puisque le chiffre d'affaires de 2015 s'élevait à près de 14 500 EUR (factures, pièce 8 du dossier de Monsieur) et que celui de l'année 2016 était de plus de 12 000 EUR (pièce 43 du dossier administratif).

En toute hypothèse, Monsieur C. n'a pas déclaré cette activité accessoire à l'ONEm.

45

Pour l'ensemble de ces motifs, il n'est pas possible de qualifier l'activité exercée par Monsieur C. d'activité accessoire permettant le bénéfice d'allocations de chômage.

6.2.2 Effet rétroactif de la décision

46

La question de la rétroactivité de la décision est liée à la question de savoir si Monsieur C. s'est ou non livré à des déclarations incomplètes ou inexactes.

Monsieur C. soutient qu'une réponse négative doit être apportée à cette question dans la mesure où il n'a jamais prétendu que la société était dormante et où, s'il a déclaré qu'il n'exerçait pas d'activité, « *c'est simplement parce que, de son point de vue, il n'y a[vait] pas d'exercice effectif de son mandat et de son apport [des connaissances de gestion] pendant les périodes intermittentes pendant lesquelles il bénéficiera d'allocations de chômage, entre ses périodes d'activités dans le cadre de contrat de travail intérimaire* » (page 2 de ses répliques à l'avis de l'Auditorat général).

47

Ces considérations sont sans relevance. A partir du moment où Monsieur C. a déclaré qu'il n'exerçait pas son activité alors que la cour a retenu dans son chef l'exercice d'une activité pour son propre compte, il convient de retenir qu'il existe une déclaration inexacte.

Monsieur C. souligne également que par le formulaire C8 signé le 21 janvier 2015, il a informé l'ONEm de ce qu'il apportait les connaissances de gestion à la société. D'une part, l'article 90, al. 3 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage réserve l'usage du formulaire C8 à l'hypothèse où « *le chômeur déclare un événement modificatif qui ne peut être communiqué au moyen de la "déclaration de la situation personnelle et familiale" C1* ». Or, les données relatives à l'exercice d'une activité relèvent du formulaire C1. D'autre part et plus fondamentalement, à cette occasion, Monsieur C. a confirmé sa déclaration initiale (formulaire C1A complété le 22 décembre 2014) selon laquelle il n'exerçait pas son activité. Or, c'est notamment sur la base de cette affirmation, que la cour juge inexacte, que l'ONEm a adopté sa décision d'octroi.

48

C'est donc à bon droit que l'ONEm a revu sa décision avec effet rétroactif à la date de l'octroi erroné, soit le 22 décembre 2014.

6.2.3 Sanction

49

Le principe de la sanction est légitime.

La décision litigieuse a fixé la sanction à 26 semaines d'exclusion, soit le maximum réglementaire. Les premiers juges ont cependant ramené cette exclusion à 13 semaines. L'ONEm n'a pas formé appel incident à cet égard.

50

Comme exposé ci-avant, la longueur d'une enquête administrative peut engendrer une violation du principe du délai raisonnable, pouvant elle-même jouer un rôle dans l'appréciation de la sanction à infliger au chômeur.

En l'espèce, l'enquête a débuté le 3 février 2015, soit très rapidement après la demande d'allocations de chômage (22 décembre 2014) et a été clôturée le 21 novembre 2016. La cour ne juge pas ce délai anormalement long.

51

En revanche, l'absence d'antécédents dans le chef de Monsieur C. conduit la cour à retenir la sanction minimale, soit 4 semaines d'exclusion.

Depuis le 1^{er} janvier 2015, les sanctions ne peuvent plus être assorties d'un sursis.

6.2.4 Récupération

52

Toute somme perçue indûment doit être remboursée.

53

Monsieur C. invoque sa bonne foi pour justifier une limitation de la récupération.

Contrairement à ce qu'il soutient, la cour a déjà dit pour droit que ses déclarations d'absence d'activité étaient inexactes. En toute hypothèse, à tout le moins à partir du 28 décembre 2015, date à laquelle il est redevenu le seul gérant de la société, il n'a pas pu penser que cette activité de gestion effective d'une société commerciale active, sans la moindre déclaration à l'ONEm, était compatible avec la perception d'allocations de chômage.

La cour relève encore que lorsqu'il a été entendu par les services de l'ONEm en février 2017, Monsieur C. a soutenu qu'il avait « *juste fait tourner la société* » quelques mois et qu'il « *tent[ait] de [la] liquider depuis un an et [qu'] une réunion [devait] bientôt être fixée afin de nommer un liquidateur* » (pièce 17 du dossier administratif). Or, à l'audience du 15 octobre 2021, Monsieur C. a exposé que la société était toujours active et qu'il consacrait toute son activité professionnelle à sa gestion.

Il n'y a donc pas lieu de limiter la récupération aux 150 derniers jours d'indemnisation induue, ni de faire, à ce titre, une application de l'article 169 al.5, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

54

La limitation prévue par l'article 169, al. 3, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 n'est pas non plus envisageable à défaut pour Monsieur C., compte tenu de ses activités d'apporteur des connaissances de gestion puis de gérant de la société, de pouvoir démontrer de manière précise les jours où il a travaillé. Comme la cour l'a déjà relevé, la gestion d'une entreprise dépasse le cadre des prestations auprès du client mais implique d'autres démarches de nature commerciale et administrative.

55

Le jugement *a quo* sera donc également confirmé en ce qu'il a confirmé la décision de récupération de l'ONEm

Statuant par voie d'évocation, la cour condamne Monsieur C. au paiement de la somme de 7 734,48 EUR et de la somme de 3 004,68 EUR à titre de remboursement d'indu.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Après en avoir délibéré,

Statuant publiquement et contradictoirement,

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré,

Vu l'avis écrit du ministère public auquel Monsieur C. a répliqué,

Déclare l'appel recevable et très partiellement fondé,

Confirme le jugement dont appel sous l'émendation que la sanction d'exclusion est ramenée à 4 semaines,

Condamne Monsieur C. à payer à l'ONEm la somme de 7 734,48 EUR et la somme de 3 004,68 EUR à titre de remboursement d'indu,

Liquide les dépens d'instance de Monsieur C. à la somme de 262,37 EUR,

Condamne l'ONEm au paiement des dépens d'appel de Monsieur C., liquidés à la somme de 349,80 EUR ainsi qu'au paiement de la somme de 20 EUR à titre de contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

Ariane FRY, Conseiller faisant fonction de Président,
Daniel BLUM, Conseiller social au titre d'employeur,
Philippe LIZIN, Conseiller social au titre d'employé,
Assistés de Nadia PIENS, Greffier,

Le Greffier

Les Conseillers sociaux

Le Président

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la Chambre 2-E de la Cour du travail de Liège, division Liège, Annexe Sud, Place Saint-Lambert 30 à 4000 Liège, le vendredi **VINGT-HUIT JANVIER DEUX MILLE VINGT DEUX**, par :

Ariane FRY, Conseiller faisant fonction de Président,
Assistée de Nadia PIENS, Greffier,

Le Greffier

Le Président