

Numéro du répertoire
2021 / 25
R.G. Trib. Trav.
14/2326/A
Date du prononcé
18 mai 2021
Numéro du rôle
2018/AN/121
En cause de :
D C/ OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI (ONEM)

ExpéditionDélivrée à
Pour la partiele
€
JGR

Cour du travail de Liège

Division Namur

Chambre 6-A

Arrêt

* Sécurité sociale – chômage – conditions d'octroi – privation de travail
– activité de gérant de société – présomption – renversement – AR
25/11/1991, art. 44, 45, 71 ;

COVER 01-00002144110-0001-0017-01-01-1



EN CAUSE :

Monsieur D né le 1965, domicilié à

MADE IN 3 D SA, BCE 0820.423.426, dont le siège social est établi à 1070 BRUXELLES, rue de Glasgow, 18, représenté par Monsieur Patrick VAN HAUTEM, administrateur délégué

parties appelantes assistées par Maître Laurent DEAR, avocat à 1340 OTTIGNIES-LOUVAIN-LA-NEUVE, Allée de Clerlande 3

CONTRE :

OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI (ONEM), BCE 0206.737.484 dont les bureaux sont établis à 1000 BRUXELLES, Boulevard de l'Empereur, 7,

partie intimée représentée par Maître Valentine TARGEZ, substituant Maître HOUSIAUX Alexis, avocat à 4500 HUY, rue du Marais, 1

INDICATIONS DE PROCEDURE

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

- le jugement attaqué, rendu contradictoirement entre parties le 24 avril 2018 par le tribunal du travail de Liège, division Namur, (R.G. 14/2326/A) ;
- la requête formant appel de ce jugement, reçue au greffe de la Cour du travail de Liège, division Namur, le 22 juin 2018 et notifiée à la partie intimée par pli judiciaire le jour même invitant les parties à comparaître à l'audience publique du 18 septembre 2018 ;
- l'avis, conforme à l'article 766 du Code judiciaire, adressé à l'Auditorat général près la Cour du travail de Liège le 22 juin 2018 ;
- suite à la demande de l'ONEm, reçue le 18 septembre 2018, la cause est remise, conformément à l'article 754 du Code judiciaire à l'audience publique du 16 octobre 2018 ;
- l'ordonnance basée sur l'article 747 du Code judiciaire fixant les plaidoiries à l'audience publique du 15 octobre 2019 ;



- les conclusions principales de la partie ONEm reçues le 19 novembre 2018 et celles des parties appelantes reçues le 18 janvier 2019 ;
- les conclusions de synthèse de la partie ONEm reçues le 18 mars 2019 et celles des parties appelantes reçues le 17 avril 2019 ;
- les deux dossiers de pièces des parties appelantes reçus au greffe le 17 avril 2019 ;
- les secondes conclusions de synthèse et les pièces des parties appelantes reçues le 18 avril 2019 ;
- les secondes conclusions de synthèse de la partie ONEm déposées au greffe le 18 juin 2019 ;
- le dossier de pièces de la partie intimée déposé à l'audience publique du 15 octobre 2019 ;
- l'état de frais et dépens des parties appelantes déposé à l'audience publique du 15 octobre 2019 ;
- les avis de remise, conformes à l'article 754 du Code judiciaire, remettant la cause en continuation à l'audience publique du 17 mars 2020 ;
- le courrier du conseil des parties appelantes reçu le 27 février 2020 ;
- l'avis rectificatif adressé aux conseils des parties le 03 mars 2020 ;
- les pièces de l'Auditorat général près la Cour du travail de Liège reçues le 03 mars 2020 ;
- le dossier de pièces des parties appelantes reçues le 03 mars 2020 ;
- les avis de remise, conformes à l'article 754 du Code judiciaire, remettant la cause à l'audience publique du 15 septembre 2020 ;
- l'avis rectificatif adressé aux conseils des parties le 05 août 2020 ;
- les avis de remise, conformes à l'article 754 du Code judiciaire, remettant la cause à l'audience publique du 15 décembre 2020 ;
- l'avis adressé aux conseils des parties le 07 décembre 2020 ;

•
• •

Ne pouvant reconstituer le siège en ayant connu, les débats sont repris ab initio.

Les parties ont comparu et été entendues à l'audience publique du 15 décembre 2020.

Monsieur Eric VENTURELLI, substitut général près la cour du travail de Liège, a déposé un avis écrit au greffe le 02 février 2021 et il a été notifié aux parties le jour même en application de l'article 766 du Code judiciaire ;



Les parties appelantes ont répliqué dans le délai de un mois de la notification du présent avis ;

A l'expiration du délai de réplique à l'avis du ministère public, la cause a été prise en délibéré.

I LA DECISION ATTAQUEE – LA DEMANDE – LE JUGEMENT – L'APPEL

1.

La décision qui ouvre le litige a été adoptée par l'Office national de l'emploi, ci-après dénommé l'ONEm, le 16 septembre 2014 à l'égard de monsieur Dragh, ci-après dénommé monsieur D.

Par cette décision, l'ONEm a :

- exclu monsieur D. du bénéfice des allocations de chômage du 5 novembre 2009 au 31 juillet 2013, en raison de l'exercice d'une activité pour son propre compte incompatible avec l'octroi des allocations de chômage ;
- décidé de récupérer les allocations indûment perçues pour la période en cause (il s'agit de la somme de 45.332,39 euros);
- exclu monsieur D. du bénéfice des allocations pour une durée de 22 semaines à partir du 22 septembre 2013 pour avoir omis de mentionner une activité non autorisée sur sa carte de contrôle.

2.

Par sa requête introductive d'instance du 9 octobre 2014, monsieur D. a contesté cette décision et demandé sa réformation dans toutes ses dispositions. Il a également demandé les dépens et le bénéfice de l'exécution provisoire, sans caution ni cantonnement.

3.

Par une requête du 27 avril 2015, l'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants, ci-après l'INASTI, a fait intervention volontaire visant à formuler des réserves quant aux cotisations sociales susceptibles d'être réclamées à monsieur D.

4.

Par une citation en intervention forcée du 17 février 2017, l'INASTI a sollicité la condamnation de la s.a. Made in 3D, ci-après Made in 3D, à lui payer, solidairement avec monsieur D., un euro provisionnel de cotisations dues dans le cadre d'un assujettissement de monsieur D. au statut social des travailleurs indépendants, à titre principal. Il a également demandé les dépens et le bénéfice de l'exécution provisoire sans caution ni cantonnement.



5.

Par un jugement du 24 mai 2018, le tribunal du travail a déclaré les demandes recevables.

Il a dit la demande de monsieur D. partiellement fondée et a réformé la décision de l'ONEm en ce qu'elle excluait monsieur D. pour la période antérieure au 1^{er} juillet 2011 et pour la période postérieure au 31 décembre 2012 et il a assorti la sanction d'exclusion du sursis pour ce qui excède une semaine.

Le tribunal a dit la demande en intervention de l'INASTI non fondée.

Il a enfin condamné l'ONEm aux dépens de monsieur D., soit 131,18 euros, l'INASTI aux dépens de monsieur D. et de Made in 3D, liquidés à 180 euros, et l'ONEm aux « frais et honoraires de l'expert », soit 494,52 euros.

Il s'agit du jugement attaqué.

6.

Par leur appel, monsieur D. et Made in 3D demandent qu'il soit fait droit intégralement à la demande originaire de monsieur D. Ils demandent également les dépens d'appel.

L'ONEm sollicite pour sa part la confirmation du jugement, sauf en ce qu'il l'a condamné aux frais d'expertise.

II LES FAITS

Les faits pertinents de la cause, tels qu'ils résultent des dossiers et pièces de procédure déposés par les parties, peuvent être résumés comme suit.

7.

Monsieur D. est cinéaste. Il bénéficie d'allocations de chômage depuis 1992.

Le 5 novembre 2009, Made in 3D a été constituée par monsieur D. et trois autres fondateurs. Chacun d'entre eux s'est vu attribuer 25 % des parts sociales et a libéré en espèces la totalité du capital souscrit, soit 16.000 euros par associé. Les quatre fondateurs ont été nommés administrateurs de la société par la première assemblée générale et deux d'entre eux ont été désignés administrateurs-délégués.

Made in 3D était une société de production cinématographique et audiovisuelle.



8.

Le 30 décembre 2012, monsieur D. a démissionné de son mandat d'administrateur au sein de Made in 3D.

9.

Le 28 février 2014, l'INASTI a indiqué que l'assujettissement de monsieur D. au statut social des travailleurs indépendants n'était retenu que jusqu'au 31 décembre 2012, date de la démission de son mandat d'administrateur. L'INASTI a également informé monsieur D. que son assujettissement n'était retenu qu'à titre complémentaire compte tenu de la perception d'allocations de chômage.

Monsieur D. a payé les cotisations sociales réclamées par l'INASTI à ce titre.

10.

Le 16 septembre 2014, l'ONEm a adopté la décision litigieuse.

III LA POSITION DES PARTIES

La position de monsieur D. et de Made in 3D

11.

Monsieur D. et Made in 3D exposent les faits de la cause. Ils font valoir que Made in 3D a été constituée en 2009 par trois autres personnes et que monsieur D. s'est vu accorder un mandat d'administrateur alors qu'il pensait en réalité devenir simple actionnaire. Son mandat était par ailleurs exercé à titre gratuit. En outre, il n'a jamais exercé d'activité au sein de la société, dont il a démissionné le 30 décembre 2012.

Interpellé par l'INASTI sur son statut social, monsieur D. a accepté de le régulariser en étant considéré comme indépendant à titre complémentaire de novembre 2009 au 31 décembre 2012. Il n'a toutefois accepté cet arrangement qu'en raison du faible montant des cotisations en cause, qui ne justifiait pas une contestation en justice.

C'est ensuite que l'ONEm a adopté la décision litigieuse.

12.

Monsieur D. et Made in 3D contestent que l'activité d'administrateur de société soit considérée comme exercée pour compte propre et non pour le compte de tiers. Monsieur D. estime qu'il agissait pour compte de Made in 3D.

Subsidiairement, monsieur D. estime que la présomption d'activité indépendante est réfragable. Il considère démontrer n'avoir exercé aucune activité effective et n'avoir perçu



aucun revenu de son mandat, qui était donc gratuit en fait comme en droit. Il renvoie aux statuts ainsi qu'à ses avertissements-extraits de rôle. Les seuls revenus qui y sont mentionnés procèdent d'une erreur de comptabilité. Monsieur D. renvoie à cet égard aux courriers de l'INASTI mentionnant l'embarras de celui-ci quant à sa situation. Monsieur D. insiste également sur le fait qu'il n'a acheté ses parts sociales que grâce à un prêt d'un de ses associés. Monsieur D. expose encore que, si la société était active, lui ne l'était toutefois pas. Il n'a notamment pas participé au voyage en Chine réalisé par les autres associés.

13.

Si même il devait être considéré qu'il ne pouvait percevoir d'allocations de chômage, monsieur D. sollicite que la récupération soit limitée au montant des revenus qu'il a perçus, soit zéro euro, ou à tout le moins aux 150 derniers jours indemnisés. Il invoque avoir perçu les allocations de chômage en étant d'une totale bonne foi.

Monsieur D. estime également que la sanction soit réduite à un simple avertissement, compte tenu toujours de sa bonne foi.

La position de l'ONEm

14.

L'ONEm rappelle les faits et les antécédents du litige.

L'ONEm rappelle également les principes applicables au litige. Selon lui, l'exercice d'un mandat dans une société commerciale est censé être une activité indépendante exercée pour son propre compte. Tel était bien le cas de monsieur D. au sein de Made in 3D, qu'il a constituée et au sein de laquelle il avait des parts sociales.

L'ONEm estime que monsieur D. a la charge de la preuve qu'il n'exerçait pas une telle activité. Or, la société était bien active pendant la période concernée, notamment puisqu'elle a déposé des déclarations à la TVA. De même, monsieur D. a également été actif puisqu'il était présenté comme producteur sur le site de la société et qu'il a mis son travail et ses conseils à sa disposition. Par ailleurs, monsieur D. s'est vu attribuer des avantages en contrepartie de ses prestations et il a d'ailleurs payé des cotisations sociales de ce chef.

L'ONEm souligne que le jugement a limité la récupération compte tenu d'un délai de prescription de 3 ans. Il n'y a pas lieu de limiter cette récupération davantage, monsieur D. ne démontrant pas avoir été de bonne foi. L'ONEm retient à cet égard que monsieur D. n'avait pas déclaré son activité à l'ONEm comme il en avait l'obligation.

S'agissant de la sanction d'exclusion, elle a été limitée par le tribunal qui l'a assortie du sursis pour ce qui excède une semaine. Il n'y aurait pas lieu de la réduire encore en la commuant en un avertissement.



IV LA DECISION DE LA COUR DU TRAVAIL

La recevabilité de l'appel

15.

Le jugement attaqué a été rendu le 24 mai 2018. L'appel introduit par requête le 22 juin 2018 a donc été formé dans le délai prévu à l'article 1051 du Code judiciaire.

La cour constate par ailleurs que toutes les autres conditions de recevabilité de cet appel sont remplies.

16.

L'appel est recevable.

Le fondement de l'appel

17.

L'article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 énonce, au titre des conditions d'octroi des allocations de chômage, que, pour pouvoir bénéficier d'allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération par suite de circonstances indépendantes de sa volonté.

18.

Selon l'article 45, alinéa 1^{er}, du même arrêté, est considéré comme travail au sens de l'article 44 l'activité exercée pour son propre compte qui peut être intégrée dans le courant des échanges de biens et services et n'est pas limitée à la gestion normale des biens propres, de même que l'activité exercée pour un tiers qui procure au travailleur une rémunération ou un avantage matériel de nature à contribuer à sa subsistance ou à celle de sa famille¹.

La règle relative à l'activité exercée pour son propre compte est encore précisée par le dernier alinéa de cet article qui indique qu'une activité n'est considérée comme activité limitée à la gestion normale des biens propres que s'il est satisfait simultanément aux conditions suivantes :

- 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.

¹ Voy. M. Palumbo, « Le caractère involontaire du chômage : absence de travail, incompatibilité ou complémentarité ? » in *La réglementation du chômage : vingt ans d'application de l'arrêté royal du 25 novembre 1991*, Kluwer, 2011, p. 39.



L'article 45, alinéa 4, énonce également une série d'activités n'étant pas considérée comme du travail (activité artistique effectuée comme hobby, loisirs, tutelle des mineurs étrangers non accompagnés, etc). Ces dérogations ne sont pas d'application à l'espèce.

19.

En règle, l'exercice d'un mandat au sein d'une société commerciale est une activité indépendante, exercée pour compte propre et non pour compte d'un tiers².

20.

Selon l'article 3, § 1^{er}, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, on entend par travailleur indépendant toute personne physique, qui exerce en Belgique une activité professionnelle en raison de laquelle elle n'est pas engagée dans les liens d'un contrat de louage de travail ou d'un statut. Est présumée, jusqu'à preuve du contraire, se trouver dans les conditions d'assujettissement, toute personne qui exerce en Belgique une activité professionnelle susceptible de produire des revenus visés à l'article 23, § 1^{er}, 1° ou 2°, ou à l'article 30, 2°, du Code des impôts sur les revenus 1992.

21.

Depuis le 6 juin 2014, l'alinéa 4 de l'article 3, § 1^{er}, précité a été modifié pour disposer désormais que sous réserve de l'application des articles 5bis et 13, § 3 – ni l'une ni l'autre de ces dispositions ne concernant l'espèce, 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.

L'activité professionnelle de travailleur indépendant, comme mandataire au sein d'une association ou une société assujettie à l'impôt belge des sociétés ou à l'impôt belge des non-résidents, est en outre présumée, de manière réfragable, avoir lieu en Belgique.

Le renversement de ces présomptions impose d'établir l'absence d'exercice d'une activité indépendante en Belgique - c'est-à-dire soit l'absence d'activité habituelle, soit l'absence de but de lucre, soit l'exercice de l'activité dans le cadre d'un contrat de travail ou d'un statut ou encore son exercice ailleurs qu'en Belgique³.

La démonstration de l'absence de but de lucre requiert que le mandat soit gratuit en vertu des statuts ou d'une décision de l'organe compétent qui interdisent qu'il soit rémunéré – la

² Cass., 2 mars 1998, *Pas.*, I, 113 ; Cass., 30 septembre 2002, *Pas.*, p. 1781; Cass., 12 décembre 2016, n° S.13.0022.F

³ Voy. C. trav. Bruxelles, 10 octobre 2014, R.G. : 2013/AB/1056.



seule absence de décision quant au caractère rémunéré étant insuffisante⁴ - mais aussi qu'il le soit en fait.

Par ailleurs, l'exercice d'un mandat au sein d'une société commerciale est en règle une activité régulière et habituelle, l'administrateur ou le gérant étant tenu d'exercer un contrôle actif et constant sur la société. Par conséquent, il est traditionnellement jugé que seul les mandats dans des sociétés dépourvues d'activité, ou dormantes, échappent à la qualification d'activité habituelle et régulière.

Ainsi, par exemple, le mandat exercé à titre gratuit au sein d'une société dormante ne constitue pas l'exercice d'une activité indépendante⁵.

22.

Par ailleurs, selon l'article 71, alinéa 1^{er}, 3° et 4°, de l'arrêté royal, pour pouvoir bénéficier des allocations, le travailleur doit compléter à l'encre indélébile sa carte de contrôle conformément aux directives données par l'ONEm et, avant le début d'une activité visée à l'article 45, en faire mention à l'encre indélébile sur sa carte de contrôle.

23.

En l'espèce, la période litigieuse débute le 1^{er} juillet 2011. Il s'agit de la date fixée par le jugement comme celle jusqu'à laquelle l'exclusion et la récupération pouvaient remonter compte tenu de la prescription. Le jugement n'est pas attaqué sur ce point.

La période litigieuse prend par ailleurs fin le 01 décembre 2012, soit le lendemain de la date à laquelle monsieur D. a démissionné de son mandat d'administrateur de Made in 3D.

24.

Il n'est pas contesté que monsieur D. a été administrateur de la Société pour toute cette période. Il en était également l'associé, avec trois autres fondateurs, chacun disposant de 25 % des parts. Il s'agit d'une société commerciale qui se livrait à des opérations à caractère lucratif, ce qui n'est pas contesté.

25.

Conformément aux dispositions précitées, monsieur D. est donc présumé avoir exercé en Belgique une activité professionnelle de travailleur indépendant pendant cette période, à charge pour lui d'apporter la preuve contraire.

⁴ Cass., 2 juin 1980, Pas., p. 1211.

⁵ C. trav. Bruxelles, 8 septembre 2010, R.G. 2008/AB/51472, juridat et C. trav. Liège, (sect. Namur), 16 octobre 2007, RG n° 8375/07, juridat.



26.

La thèse selon laquelle l'éventuelle activité aurait été exercée pour compte de tiers plutôt que pour compte propre ne peut être suivie.

D'une part, parce que comme déjà indiqué, l'exercice d'un mandat au sein d'une société commerciale est, en règle, une activité indépendante, exercée pour compte propre et non pour compte d'un tiers⁶. En effet, la présomption contenue à l'article 3, § 1^{er}, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 est une présomption d'activité indépendante, non subordonnée. Du reste, il est difficile de concevoir que le dirigeant d'une société soit au service de celle-ci.

D'autre part, en l'espèce, monsieur D. a fondé la société concernée, il en était l'actionnaire - à raison de 25 % et à parts égales avec les trois autres fondateurs - et le dirigeant en sa qualité d'administrateur. Partant, c'est la structure sociale qui était au service des intérêts de monsieur D., et de ses associés, et non l'inverse.

27.

La cour considère que la preuve qui incombe à monsieur D. n'est pas rapportée, au contraire.

a)

Il n'invoque pas l'exercice de son activité en dehors de Belgique, dans le cadre d'un contrat de travail ou d'un statut.

b)

S'agissant de l'absence de toute activité habituelle, elle n'est pas non plus démontrée.

Pour ce qui concerne la société, elle a effectivement été active, ce que monsieur D. ne conteste pas. Elle a ainsi établi des déclarations de TVA (voy. le rapport d'enquête de l'ONEm, annexes 4aa à 4ad), ce qui implique l'existence de certaines opérations, et déclaré des rentrées ou des opérations à l'administration fiscale, le tout pour des montants parfois significatifs (voy. également les comptes annuels de la société que monsieur D. dépose : pièces 6, 7 et 8 de son dossier complémentaire). Monsieur D. expose du reste que la société a mené un projet en Chine dans le cadre de l'exposition universelle à Pékin en 2010. Il ne s'agissait donc nullement d'une société dormante ou totalement inactive.

Cette activité de la société implique nécessairement une activité, au moins présumée, de ses gestionnaires qu'étaient les quatre administrateurs. Monsieur D. ne démontre pas n'avoir joué aucun rôle dans l'administration et les activités de la société, ni n'explique pourquoi il en aurait été ainsi. Il expose au contraire avoir donné un certain nombre de conseils dans ce

⁶ Cass., 2 mars 1998, *Pas.*, I, 113 ; Cass., 30 septembre 2002, *Pas.*, p. 1781; Cass., 12 décembre 2016, n° S.13.0022.F.



cadre, ce qui est d'autant plus logique que la société était active dans le domaine de monsieur D. D'autres associés confirment que monsieur D. a fourni un certain nombre de conseils techniques dans le cadre des projets accomplis par Made in 3D (voy. les pièces 14 et 15 du dossier de monsieur D.).

Il est du reste à noter que le site internet de la société mentionnait monsieur D. et sa fonction de « line producer » et une adresse internet de la société (voy. le rapport d'enquête de l'ONEm, annexes 4b et suivantes), ce qui permet d'envisager l'exercice effectif d'une activité.

Par ailleurs, les attestations que monsieur D. dépose pour convaincre de l'absence d'activité (pièces 13 et suivantes de son dossier), dans la mesure où elles émanent des autres administrateurs qui sont des proches de monsieur D. et qui sont financièrement intéressés à le voir gagner son litige à l'égard de l'INASTI – compte tenu de la solidarité légale, doivent être appréciées avec circonspection. Pour ce motif, la cour les juge peu convaincantes.

La circonstance que ces activités de la société ou que le rôle de monsieur D. aient été réduits et nettement inférieurs à ce qui était envisagé et espéré initialement est indifférente. Elle ne fait pas disparaître l'activité qui, même réduite, a été effective.

c)

Monsieur D. ne démontre pas non plus l'absence de but de lucre. Il est en effet acquis que Made in 3D était une société commerciale destinée à faire des profits et à enrichir ses actionnaires, dont monsieur D. Il peut en être déduit que ses activités d'associé ou d'administrateur de la société étaient accomplies dans un but de lucre.

La gratuité de fait du mandat n'est par ailleurs pas démontrée puisque certaines sommes, même si elles étaient réduites, ont été attribuées à monsieur D. (voy les avertissements-extraits de rôle déposés par le ministère public). Du reste, le seul constat que l'activité n'ait pas produit de revenus ne suffit pas à exclure que pareille activité soit exercée dans un but lucratif⁷.

d)

Enfin, l'activité de monsieur D., intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services et exercée dans un but lucratif, ne peut être considérée comme activité limitée à la gestion normale des biens propres.

28.

En résumé, monsieur D. ne démontre pas l'absence d'exercice d'une activité professionnelle de travailleur indépendant pendant la période en cause. Au contraire, les pièces du dossier

⁷ Voy. Cass., 12 décembre 2016, n° S.13.0022.F.



laissent apparaître cet exercice, tant comme administrateur que comme associé actif, même s'il a été réduit.

La circonstance que monsieur D. se soit mépris, lorsqu'il est devenu administrateur de Made in 3D, sur la portée de ce statut et ses conséquences est indifférente, à la supposer démontrée ce que monsieur D. ne fait pas. Il expose du reste qu'il aurait voulu être uniquement associé, ce qui n'aurait pas radicalement changé la situation au plan du statut social puisqu'il aurait alors dû être considéré comme associé actif, également indépendant.

De même, la circonstance que le capital qu'il a souscrit l'ait été à l'aide de fonds prêtés par un associé est également indifférente à sa qualité d'associé, d'administrateur et à ses activités accomplies dans ce cadre.

29.

N'étant pas privé de travail au sens des articles 44 et 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, monsieur D. ne pouvait prétendre aux allocations de chômage.

Il ne pouvait pas non plus y prétendre au titre de l'article 48 du même arrêté qui autorise à bénéficier des allocations simultanément à la poursuite d'une activité indépendante accessoire. Les conditions posées par cette disposition, spécialement celle de déclaration préalable à l'ONEm, n'étaient pas réunies. Lors de ses déclarations successives par les C1 des 19 août 2010, 3 mars 2011 et 2 avril 2012 (voy. les pièces 19 à 21 du dossier de monsieur D.), monsieur D. n'a en effet jamais signalé l'exercice de son mandat d'administrateur de société.

Il ne pouvait pas davantage y prétendre au titre de l'activité occasionnelle, qui ne concerne qu'une activité strictement ponctuelle, plutôt que continue, et qui doit être mentionnée de manière préalable sur la carte de contrôle du chômeur.

La décision de l'ONEm doit être confirmée en ce qui concerne l'exclusion du droit aux allocations pour la période encore en litige telle qu'elle a été circonscrite ci-avant (point 23 du présent arrêt).

30.

Selon l'article 169, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, toute somme perçue indûment doit être remboursée. Lorsque l'indu découle d'une activité exercée par l'assuré social en violation des articles 44 et 45, al. 1^{er}, 1°, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, le droit de l'ONEm d'ordonner la répétition des allocations de chômage payées indûment n'est pas soumis à la condition que l'Office national de l'emploi constate les revenus produits par cette activité⁸.

⁸ Cass., 14 mars 2011, n° S.09.0089.F, juridat.

31.

Par dérogation à cette règle, l'alinéa 2 de l'article 169 précité dispose que 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 Indue⁹.

L'alinéa 5 du même article dispose également que 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.

Il appartient au chômeur qui revendique l'application de ces dispositions en invoquant sa bonne foi, de la démontrer.

La bonne foi au sens de l'article 169, alinéa 2, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 s'entend de l'ignorance légitime de celui qui perçoit des allocations de chômage qu'il n'avait pas droit à ces allocations, ou au montant des allocations qui lui ont été versées¹⁰.

32.

En l'espèce, la cour relève que monsieur D. ne démontre pas d'éléments qui convainquent qu'il a perçu de bonne foi les allocations litigieuses.

Il est à noter au contraire que monsieur D. a accompli des déclarations inexactes quant à son absence d'exercice d'une activité indépendante, ce qui laisse à tout le moins planer un doute sur sa perception de bonne foi des allocations en cause.

33.

Par ailleurs, comme dit ci-après, il n'y a pas lieu de limiter la sanction applicable à un avertissement.

34.

Il n'y a par conséquent pas lieu à limitation de la récupération aux 150 derniers jours indemnisés ou aux revenus bruts qui n'étaient pas cumulables avec les allocations de chômage.

⁹ Cette limitation n'est pas applicable en cas de cumul d'allocations au sens de l'article 27, 4°, ou de cumul d'une allocation au sens de l'article 27, 4°, avec une prestation accordée en vertu d'un autre régime de sécurité sociale. Il n'est pas contesté que cette hypothèse n'est pas d'application en l'espèce.

¹⁰ J.F. Funck, « Récupération de l'indu » in *Guide social permanent. Sécurité sociale : commentaires*, Kluwer, Partie I, livre IV, titre VI, chapitre V, n° 110 ; H. Mormont, « La révision et la récupération des allocations de chômage payées indûment » in J.F. Neven et S. Gilson (coord.), *La réglementation du chômage : vingt ans d'application de l'arrêté royal du 25 novembre 1991*, Kluwer, 2011, p. 681 et ss.



35.

L'appel est non fondé sur ce point également.

36.

Il n'est pas contesté que monsieur D. n'a pas signalé l'exercice de son activité sur sa carte de contrôle. Le principe de l'adoption d'une sanction sur la base de l'article 154, alinéa 1^{er}, 1°, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 doit être confirmé.

37.

Par ailleurs, eu égard aux déclarations inexactes de monsieur D. sur ses différents formulaires C1 successifs et à la longueur de la période en litige, la cour considère qu'il n'y a pas lieu de réduire la sanction établie par le jugement – qui a assorti du sursis la période d'exclusion excédant une semaine.

38.

L'appel est non fondé sur ce point également.

Les dépens

39.

Made in 3D n'est présente en appel qu'en qualité de partie intervenante pour soutenir les prétentions de monsieur D. Elle ne peut prétendre à des dépens.

40.

Les dépens de monsieur D. sont à la charge de l'ONEm par application de l'article 1017, alinéa 2, du Code judiciaire. Ils sont réglés au dispositif du présent arrêt en prenant en compte l'enjeu du litige, conformément à l'article 1022 du Code judiciaire et à l'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et fixant la date d'entrée en vigueur des articles 1er à 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat.

Par ailleurs, il y a lieu de réformer la condamnation de l'ONEm à prendre en charge des frais d'expertise qui n'ont pas été exposés au cours de la présente procédure.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire et faisant application de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, spécialement de son article 24 ;



1.

Dit l'appel recevable ;

2.

Dit l'appel non fondé et confirme le jugement attaqué dans toutes ses dispositions attaquées, hormis ce qui sera dit ci-après pour ce qui concerne les dépens;

3.

Délaisse à l'Office national de l'emploi ses dépens des deux instances ;

Condamne l'Office national de l'emploi aux dépens de monsieur [] liquidés à **612,16 euros** (soit 262,36 euros d'indemnité de procédure de première instance et 349,80 euros d'indemnité de procédure d'appel), ainsi qu'à **20 euros** de contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne ;

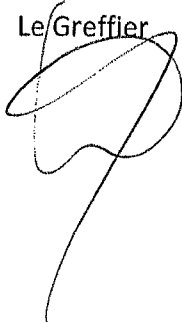
Réforme la condamnation de l'Office national de l'emploi à prendre en charge des frais d'expertise ;

Délaisse à la s.a. Made in 3D ses propres dépens des deux instances.

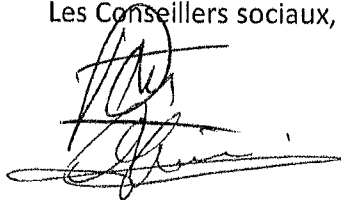
Ainsi jugé par :

Hugo MORMONT, Président,
Paul BOONE, Conseiller social au titre d'employeur,
Jean-Pierre GOWIE, Conseiller social au titre d'ouvrier,
qui ont entendu les débats de la cause
et qui signent ci-dessous, assistés de M. Frédéric ALEXIS, Greffier:

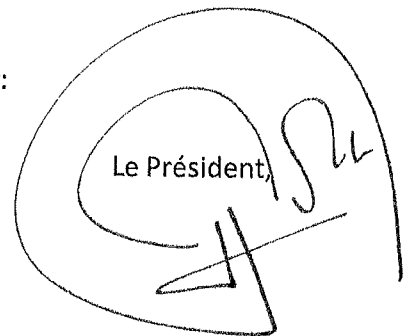
Le Greffier



Les Conseillers sociaux,



Le Président,

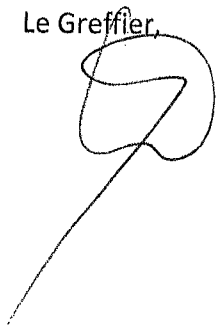


et prononcé en langue française à l'audience publique de la **CHAMBRE 6-A** de la Cour du travail de Liège, division Namur, au Palais de Justice de Namur, à 5000 NAMUR, Place du Palais de Justice, 5, le **18 mai 2021**,

par M. Hugo MORMONT, assisté de M. Frédéric ALEXIS,

qui signent ci-dessous :

Le Greffier,



le Président.

