



Chambre 5
Numéro de rôle 2019/AM/102
J. L. / ONEM
Numéro de répertoire 2020/
Arrêt contradictoire, définitif

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

**Audience publique du
13 février 2020**

Sécurité sociale des travailleurs salariés – Chômage – Droit aux allocations.

EN CAUSE DE :

J.L., domicilié à

Appelant, comparissant par son conseil Maître Bosquet loco Maître Brabant, avocat à Charleroi ;

CONTRE :

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI,

Intimé, comparissant par son conseil Maître Grévy, avocat à Charleroi ;

La cour du travail, après en avoir délibéré, rend ce jour l'arrêt suivant :

Vu les pièces de la procédure, et notamment :

- la requête d'appel déposée au greffe de la cour le 18 mars 2019, visant à la réformation du jugement contradictoire prononcé le 15 février 2019 par le tribunal du Hainaut, division de Charleroi ;
- l'ordonnance de mise en état judiciaire prise le 3 juin 2019 en application de l'article 747, § 2, du Code judiciaire ;
- les conclusions des parties ;

Entendu les conseils des parties en leurs plaidoiries à l'audience publique du 14 novembre 2019 ;

Vu les dossiers des parties ;

Vu l'avis écrit du ministère public déposé au greffe le 11 décembre 2019 ;

Vu les conclusions de M. L.J. portant sur l'avis du ministère public ;

FAITS ET ELEMENTS DE PROCEDURE

M. L.J. a obtenu le bénéfice des allocations de chômage du 10 septembre 2014 au 21 février 2015 et du 23 novembre 2015 au 9 juillet 2016.

Par formulaire C1 du 13 novembre 2014, il a par trois fois coché la case « non » au regard des rubriques « J'exerce une activité accessoire ou j'aide un indépendant », « Je suis inscrit comme indépendant à titre accessoire ou principal » et « Je suis administrateur de société ». Il a confirmé ces réponses négatives par formulaires C1 des 12 janvier 2016 et 25 mars 2016.

Dans le cadre d'une enquête menée en 2016, un agent de l'O.N.Em a constaté par la consultation des banques de données :

- que M. L.J. était fondateur, administrateur et trésorier de l'A.S.B.L. « Co..... » depuis le 24 mars 2014 ;
- qu'il avait été gérant de la société en nom collectif PARK IMMO, constituée avec son père, du 28 juillet 2014 au 30 octobre 2014 ;
- qu'il était inscrit comme indépendant à titre complémentaire depuis le 30 octobre 2015, dans le domaine des assurances.

Entendu en ses moyens de défense le 3 novembre 2016 par le directeur du bureau du chômage de Charleroi, M. L.J. a déclaré :

- Concernant la SNC PARK IMMO : « *avoir effectivement créé la société SNC Park immo avec mon papa en juin 2014. J'ai démissionné du poste de gérant le 30/10/2014 et la société n'a eu une première rentrée d'argent qu'en novembre 2014. A ce moment-là j'étais engagé par la société sous contrat PFI. Quand j'ai introduit ma demande de chômage et mes cartes en décembre 2014, je n'étais plus gérant. Je demande au comptable de me remettre une attestation pour la première rentrée financière* » ;
- Concernant l'ASBL CO..... : « *En ce qui concerne l'asbl Co..... il s'agit d'un comité de quartier qui n'a eu que 2 activités depuis 2014 (1 en 2014 et 1 en 2016). L'asbl est dissoute à ce jour. Le peu de bénéfice tiré de ce comité a été reversé totalement à une œuvre caritative asbl F..... Je ne savais pas que l'activité pour une asbl devait être déclarée* » ;

- Concernant l'inscription comme indépendant à titre complémentaire :
« Depuis octobre 2015, je suis indépendant à titre accessoire dans le domaine des assurances et de l'immobilier. Je m'étais renseigné chez SECUREX qui m'avait dit qu'une activité accessoire était cumulable avec les allocations. Cependant, je n'ai pas été informé qu'il fallait introduire une déclaration officielle. Vous m'expliquez que j'ai introduit au moins deux déclarations de situation personnelle et que je n'ai pas coché la partie «j'exerce une activité accessoire ». Je précise que je n'ai pratiquement rien fait dans le cadre de cette activité. Dans tous les cas, je n'ai jamais retiré de bénéfice de cette activité. Vous me demandez de fournir une attestation de la société pour laquelle j'ai été inscrit ».

M. L.J. a fait parvenir à l'O.N.Em différents documents comptables et fiscaux et une attestation de son comptable (pièces 6 et 8 à 8/36 du dossier administratif). Il n'a toutefois pas fourni l'attestation de la société d'assurances promise lors son l'audition.

En date du 26 janvier 2017, le directeur du bureau du chômage de Charleroi a pris la décision :

- d'exclure M. L.J. du bénéfice des allocations à partir du 24 mars 2014 (articles 44, 45, 48 et 71 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991) ;
- de récupérer les allocations perçues indûment du 24 mars 2014 au 9 juillet 2016 (article 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991) ;
- d'exclure l'intéressé du droit aux allocations à partir du 30 janvier 2017 pendant une période de 8 semaines parce qu'il a omis, avant le début d'une activité incompatible avec le droit aux allocations, de noircir la case correspondante de sa carte de contrôle (article 154 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991).

M. L.J. a contesté cette décision par un recours introduit le 10 février 2017 auprès du tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi.

Par le jugement entrepris du 21 décembre 2018, le premier juge a :

- réformé la décision du 26 janvier 2017 en ce qu'elle exclut M. L.J. du bénéfice des allocations à partir du 24 mars 2014 et en ce qu'elle récupère les allocations perçues indûment à partir de cette date ;
- dit pour droit que l'exclusion et la récupération prennent cours le 10 septembre 2014, date du début de l'émargement au chômage ;
- confirmé la décision du 26 janvier 2017 en ce qu'elle exclut M. L.J. du droit aux allocations à partir du 30 janvier 2017 pendant une période de 8 semaines.

M. L.J. a relevé appel de ce jugement par requête introduite le 18 mars 2019.

OBJET DE L'APPEL

M. L.J. demande à la cour de mettre à néant la décision du 26 janvier 2017 et en ordre subsidiaire d'accorder le bénéfice d'un simple avertissement ou d'un sursis quant à la sanction d'exclusion.

DECISION

Recevabilité

L'appel, régulier en la forme et introduit dans le délai légal, est recevable.

Fondement

Principes

1.

Aux termes de l'article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, pour pouvoir bénéficier d'allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération par suite de circonstances indépendantes de sa volonté.

L'article 45, alinéa 1^{er}, précise que pour l'application de cette disposition, est considérée comme travail : 1° 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 ; 2° 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.

Selon l'article 45, alinéa 2, toute activité effectuée pour un tiers est, jusqu'à preuve du contraire, présumée procurer une rémunération ou un avantage matériel.

2.

L'O.N.Em fait valoir que l'exercice d'un mandat dans une société commerciale constitue une activité effectuée pour son propre compte au sens de l'article 45, alinéa 1^{er}, 1°, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, qui 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, pareille activité étant exercée dans un but lucratif même si elle ne procure pas de revenus. Il se fonde sur la jurisprudence « bien établie » de la Cour de cassation, et cite un arrêt du 3 janvier 2005 (Pas. 2005, p. 1 ; J.T.T. 2005, p. 233). Il ajoute qu'une

jurisprudence constante enseigne que l'exercice d'un mandat dans une société commerciale – même à titre gratuit – ne peut être considéré comme une activité purement bénévole dès l'instant où celle-ci permet d'assurer la rentabilité du capital investi et de le faire fructifier.

3.

La doctrine des arrêts de la Cour de cassation (notamment Cass., 18 juin 2001, Pas. 2001, p. 1173 ; Cass., 22 octobre 2001, Pas. 2001, p. 1677 ; Cass., 30 septembre 2002, Pas. 2002, p. 1781) trouvait un appui dans l'article 3, § 1^{er}, alinéa 3, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, au terme duquel, sans préjudice des dispositions de l'article 13, § 3, les personnes désignées comme mandataires dans une société ou association assujettie à l'impôt belge des sociétés ou à l'impôt belge des non-résidents étaient présumées, de manière irréfragable, exercer en Belgique une activité professionnelle en tant que travailleur indépendant.

La notion d'activité professionnelle suppose une répétition d'actes exercés dans un but lucratif.

4.

Par arrêt du 3 novembre 2004 (J.T.T. 2005, p. 210), la Cour constitutionnelle a considéré que le caractère irréfragable de la présomption avait pu être jugé nécessaire pour garantir l'assujettissement au statut social des travailleurs indépendants de mandataires gérant de l'étranger des sociétés ayant leur siège social en Belgique, mais que « toutefois, la présomption a, en ce qu'elle est irréfragable, un caractère général et absolu qui est disproportionné à l'égard de ces dernières puisqu'il empêche un mandataire qui aurait cessé son activité d'établir cette cessation autrement qu'en démissionnant et de mettre fin aux obligations qui découlent de l'assujettissement au statut social des indépendants ». La Cour constitutionnelle a dès lors dit pour droit que « l'article 3, § 1^{er}, alinéa 4, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il n'autorise pas la personne désignée comme mandataire dans une société ou association assujettie à l'impôt belge des sociétés ou à l'impôt belge des non-résidents, à établir, lorsque cette personne gère en Belgique une telle société, qu'elle n'exerce pas d'activité professionnelle de travailleur indépendant au sens de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal n° 38 ».

5.

Suite à l'adoption de la loi du 25 avril 2014 portant des dispositions diverses en matière de sécurité sociale, l'article 3, § 1^{er}, alinéa 4, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 dispose dorénavant que (. . .) 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.

Il s'en déduit que le mandataire qui n'exerce pas réellement une activité en cette qualité au sein de la société et qui ne peut retirer de son mandat un avantage pour son propre patrimoine n'exerce pas un travail interdit en application des articles 44 et 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991. S'agissant du renversement d'une présomption, il appartient au chômeur d'apporter la preuve de l'absence d'activité exercée dans un but de lucre.

La preuve peut, soit porter sur l'absence d'activité du mandataire lui-même, soit résulter de l'absence d'activité de la société

6.

L'article 48, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du même arrêté royal aménage la possibilité de conserver le droit aux allocations lorsque le chômeur exerce une activité accessoire, s'il satisfait aux conditions prévues par cette disposition, à savoir :

- 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 sa demande d'allocations ;
- 3° qu'il exerce cette activité principalement entre 18 h 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 : a) dans une profession qui ne s'exerce qu'après 18 heures ; b) dans une profession relevant de l'industrie hôtelière, 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 soit de minime importance ; c) qui en vertu de la loi du 6 avril 1960 concernant l'exécution de travaux de construction, ne peut être exercée.

Ces conditions sont cumulatives, de sorte qu'il suffit que le chômeur ne satisfasse pas à l'une d'elles pour perdre le droit aux allocations.

La condition de déclaration préalable a un caractère essentiel car elle permet le contrôle par l'O.N.Em de la compatibilité de l'activité avec les allocations de chômage.

7.

Aux termes de l'article 45*bis* de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, un chômeur indemnisé peut, par dérogation aux articles 44, 45 et 46, exercer une activité bénévole avec maintien des allocations au sens de la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires bénévoles, à condition qu'il en fasse au préalable une déclaration écrite auprès du bureau du chômage. La déclaration préalable mentionne l'identité du chômeur et de l'organisation, la nature, la durée, la fréquence et le lieu du travail et les avantages matériels ou financiers octroyés. Elle est signée par les deux parties. Cette déclaration préalable peut être écartée lorsqu'elle est contredite par des présomptions graves, précises et concordantes. Le directeur peut interdire l'exercice de l'activité ou ne l'accepter que dans certaines limites.

Application en l'espèce

Exclusion et récupération des allocations de chômage

Absence de déclaration du mandat de gérant au sein de la S.N.C. PARK IMMO

1.

Il résulte des éléments du dossier que M. L.J. a constitué la S.N.C. PARK IMMO avec son père, M. J.J., en date du 24 juin 2014. Cette société a un objet social étendu de nature commerciale, puisqu'il porte notamment sur le courtage en assurances, les expertises et les opérations immobilières.

M. L.J. et son père ont été nommés gérants de cette société. Leur mandat est gratuit.

M. L.J. a démissionné de son poste de gérant en date du 30 octobre 2014.

2.

Pareille activité est exercée dans un but lucratif, même si M. L.J. n'a pas déclaré de revenus du chef de son mandat. Ce dernier disposait à l'époque de 4 parts sur 10. Son mandat ne peut ainsi être considéré comme étant bénévole et désintéressé puisqu'il a pour objet d'assurer, au travers de l'exercice du pouvoir ainsi conféré, la gestion de la société et la rentabilisation du capital investi.

Il s'agit bien là d'une 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.

M. L.J. ne démontre pas par ailleurs qu'il n'a pas exercé son mandat.

3.

A défaut d'avoir fait la déclaration de cette activité, M. L.J. pouvait être exclu du bénéfice des allocations du 10 septembre 2014, date du début de son indemnisation, jusqu'au 30 octobre 2014. Les allocations pouvaient être récupérées durant cette période.

Absence de déclaration de l'activité accessoire complémentaire dans le domaine des assurances et de l'immobilier à partir du 30 octobre 2015.

1.

Celui qui s'installe comme travailleur indépendant effectue un travail pour son propre compte.

L'article 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 ne requiert pas que l'activité effectuée pour son propre compte procure des revenus, contrairement à ce qu'il prévoit pour le travail effectué pour un tiers.

Les données issues du répertoire du travailleur indépendant constituent une présomption d'activité.

2.

En l'espèce, même si le dossier comporte peu d'éléments à ce sujet, et si la décision administrative est peu motivée sur ce point, il apparaît que M. L.J. a été inscrit comme indépendant à titre complémentaire du 30 octobre 2015 au 30 juin 2016 et cotisant à titre accessoire auprès de l'A.S.B.L. SECUREX.

Selon ses propres déclarations, il était indépendant à titre accessoire dans le domaine des assurances et de l'immobilier. Il a prétendu n'avoir pratiquement rien fait et n'avoir pas conclu de contrats d'assurance.

3.

M. L.J. n'a jamais communiqué l'attestation de la société d'assurances pour laquelle il était agent ou courtier.

Aucun élément n'est produit permettant de déterminer si l'activité, qui est visée par l'article 48, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4^o, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, est de minime importance.

Enfin cette activité n'a pas été déclarée.

4.

M. L.J. pouvait être exclu du bénéfice des allocations à partir du 23 novembre 2015, date de sa demande d'allocations après l'interruption de son indemnisation du 23 février 2015 au 22 novembre 2015. Les allocations pouvaient également être récupérées.

L'absence de déclaration de l'activité de gérant et de trésorier de l'A.S.B.L. Co.....

1.

L'exercice d'un mandat d'administrateur d'une association sans but lucratif constitue une activité pour un tiers. La situation doit donc être appréciée dans le cadre de l'article 45, alinéa 1^{er}, 2^o, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

Jusqu'à preuve du contraire, une activité même exercée bénévolement pour une organisation est présumée être rémunérée, si elle n'a pas fait l'objet d'une déclaration préalable comme en l'espèce.

Le défaut de déclaration de l'activité a pour conséquence que la charge de la preuve qu'il s'agit d'une activité bénévole, pouvant être cumulée avec les allocations, repose sur le chômeur.

2.

Il apparaît des éléments du dossier que l'ASBL CO..... a pour objet l'organisation de toutes manifestations, promotions, festivités, spectacles et développement d'activités sportives, culturelles ou ludiques en vue de rassembler les habitants d'une commune autour d'un événement.

Ce comité de quartier n'a eu que deux activités depuis 2014, une en 2014 et une en 2016.

Le compte de résultat pour l'année 2014 démontre une perte de 546,13 €. Lorsque l'association a été dissoute, ses seuls actifs d'un montant de 612 € ont été cédés à l'A.S.B.L. F.....

3.

M. L.J. produit son avertissement extrait de rôle relatif à l'exercice d'imposition 2015 et la proposition de déclaration simplifiée pour l'exercice 2016, ne faisant apparaître aucune rémunération pour cette activité.

4.

Il peut ainsi être admis que M. L.J. démontre qu'il a exercé son activité d'administrateur et de trésorier de l'ASBL CO..... bénévolement et renverse la présomption instituée par l'article 45, alinéa 2, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 de sorte qu'il ne devait pas être exclu du bénéfice des allocations pour ne pas avoir déclaré avoir exercé cette activité.

Sanction administrative

1.

L'article 154, alinéa 1, 1°, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 dispose que peut être exclu du bénéfice des allocations pendant 4 semaines au moins et 26 semaines au plus, le chômeur qui a pu percevoir ou peut percevoir dûment des allocations du fait qu'il ne s'est pas conformé aux dispositions de l'article 71, alinéa 1, 3° ou 4°, lequel lui impose, avant le début d'une activité visée à l'article 45, d'en faire mention à l'encre indélébile sur sa carte de contrôle.

2.

Ainsi que l'a relevé le premier juge, il n'est pas douteux qu'il y a eu, dans une mesure non précisée, des jours d'activité et M. L.J. ne conteste pas n'avoir jamais biffé les cases correspondantes de sa carte de contrôle.

3.

L'O.N.Em a fait une application raisonnable et proportionnée de la réglementation, en infligeant une sanction moyenne de 8 semaines, eu égard notamment aux omissions de déclaration répétées et à la longueur de la période litigieuse. Il convient que la sanction administrative conserve un caractère dissuasif.

PAR CES MOTIFS,

La cour du travail,

Statuant contradictoirement,

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

Vu l'avis écrit conforme de Monsieur le substitut général Patrick Lecuivre ;

Reçoit l'appel ;

Le dit partiellement fondé ;

Réforme le jugement entrepris sauf en ce qu'il a reçu le recours, a fixé la date de prise de cours de l'exclusion et de la récupération au 10 septembre 2014, a confirmé l'exclusion du droit aux allocations durant une période de 8 semaines à partir du 30 janvier 2017 et a statué quant aux dépens ;

Réforme pour le surplus la décision du 26 janvier 2017 dans la mesure ci-après ;

Dit pour droit que l'exclusion et la récupération des allocations est limitée aux périodes du 10 septembre 2014 au 30 octobre 2014 et du 23 novembre 2015 au 9 juillet 2016 ;

Met à charge de l'O.N.Em les frais et dépens de l'instance d'appel comprenant l'indemnité de procédure liquidée par M. L.J. à 174,94 €, ainsi que la somme de 20 € à titre de contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne

Ainsi jugé par la 5^{ème} chambre de la cour du travail de Mons, composée de :

Joëlle BAUDART, président,
Patrick COULON, conseiller social au titre d'employeur,
Fabrice ADAM, conseiller social au titre de travailleur employé,

Assistés de :
Stéphan BARME, greffier,

qui en ont préalablement signé la minute.

et prononcé en langue française, à l'audience publique du 13 février 2020 par Joëlle BAUDART, président, avec l'assistance de Stéphan BARME, greffier.