



Chambre 5
Numéro de rôle 2018/AM/423
J. A./ ONEM
Numéro de répertoire 2020/
Arrêt contradictoire, définitif

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

**Audience publique du
27 février 2020**

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

EN CAUSE DE :

J. A., domicilié à

Appelant, comparaissant par son conseil Maître Fadeur, avocat à Charleroi ;

CONTRE :

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI,

Intimé, comparaissant 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 reçue au greffe de la cour le 13 décembre 2018, visant à la réformation du jugement contradictoire prononcé le 9 novembre 2018 par le tribunal du Hainaut, division de Charleroi ;
- l'ordonnance de mise en état judiciaire prise le 20 février 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 28 novembre 2019 ;

Vu les dossiers des parties ;

Vu l'avis écrit du ministère public déposé au greffe le 26 décembre 2019 ;

Vu les conclusions de l'O.N.Em portant sur l'avis du ministère public, reçues au greffe le 22 janvier 2020 ;

Vu les conclusions de M. A.J. portant sur l'avis du ministère public, reçues au greffe le 23 janvier 2020 ;

FAITS ET ELEMENTS DE PROCEDURE

1.

M. A.J. a obtenu le bénéfice des allocations de chômage complet du 18 mars 2010 au 30 juin 2010.

2.

Le 17 mars 2010 M. A.J. a constitué avec M D.M. la SPRL J.K. TX. (devenue J.K. TC. le 28 mai 2010). Il en a été le co-gérant jusqu'au 14 juillet 2011.

Le 23 mai 2011 il a constitué avec M. J.G. la SPRL A.B.. Il en a été le gérant jusqu'au 31 janvier 2012.

Le 8 avril 2011 il a constitué avec Mme Gh. B. la SPRL A.J.I.. Il en a été le co-gérant jusqu'au 31 décembre 2013.

M. A.J. a été inscrit au répertoire des travailleurs indépendants à titre complémentaire du 1^{er} octobre 2009 au 30 juin 2010, à titre principal du 1^{er} juillet 2010 au 31 mars 2012 et à titre complémentaire depuis le 1^{er} avril 2012.

3.

A partir du 5 mars 2012 Il a été occupé au service de la SPRL A.B. dans le cadre d'un contrat de travail, comme employé du 5 mars 2012 au 31 juillet 2012, et comme ouvrier du 1^{er} août 2012 au 21 janvier 2013.

Dans le cadre de cette occupation, il a sollicité et obtenu des allocations de chômage temporaire au cours des mois de juillet à novembre 2012, durant la période de fermeture de l'entreprise pour cause de vacances annuelles, puis pour manque de travail résultant de causes économiques.

4.

En date du 24 avril 2014, le directeur du bureau du chômage de Charleroi a pris la décision :

- d'exclure M. A.J. du bénéfice des allocations du 18 mars 2010 au 7 novembre 2012 (articles 44, 45 et 71 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991) ;
- de récupérer les allocations perçues indûment du 9 juillet 2012 au 7 novembre 2012 (article 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991) ;
- d'exclure l'intéressé du droit aux allocations à partir du 28 avril 2014 pendant une période de 7 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).

Cette décision se fonde notamment sur l'absence de déclaration des mandats de gérant des SPRL J.K. TC., A.B. et A.J.I. et sur la réalisation d'un chiffre d'affaires de 4.200 € en 2012 et de 12.261,63 € en 2012.

M. A.J., incarcéré depuis le 13 janvier 2013, a eu connaissance de la décision du 24 avril 2014 par la lettre du 20 mai 2016 par laquelle le directeur du bureau du chômage de Charleroi l'a mis en demeure de rembourser l'indu de 3.354,08 €, lettre à laquelle était jointe ladite décision.

M. A.J. a introduit un recours le 1^{er} juillet 2016 auprès du tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi.

Par le jugement entrepris du 21 décembre 2018, le premier juge a débouté M. A.J. de son recours et a confirmé la décision querellée.

M. A.J. a relevé appel de ce jugement par requête introduite le 13 décembre 2018.

OBJET DE L'APPEL

M. A.J. demande à la cour de mettre à néant la décision du 24 avril 2014 et de condamner l'O.N.Em à lui payer les allocations de chômage dont il a été exclu, augmentées des intérêts moratoires au taux légal.

DECISION

Procédure

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

Il y a lieu d'écarter du délibéré les conclusions de M. A.J. en réplique à l'avis du ministère public, reçues au greffe le 23 janvier 2020, soit en dehors du délai fixé par la cour (22 janvier 2020).

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}, dispose 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.

L'article 45, dernier alinéa, précise que pour l'application de l'article 1^{er}, 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.

Une jurisprudence majoritaire considère que l'exercice d'un mandat d'administrateur ou de gérant dans une société commerciale constitue une activité effectuée pour son propre compte.

2.

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.

Application en l'espèce

Exclusion du bénéfice des allocations du 18 mars 2010 au 30 juin 2010

1.

La circonstance que, en raison de l'application des règles de prescription, les allocations perçues au cours de cette période ne sont pas récupérées, ne dispense pas la cour d'examiner si M. A.J. avait droit à celles-ci et s'il a satisfait à ses obligations.

2.

M. A.J. a été fondateur de la SPRL J.K. TC. et co-gérant de celle-ci du 17 mars 2010 au 14 juillet 2011. Il détenait 50% des parts du 17 mars 2010 au 7 mars 2011 et 100% des parts depuis le 8 mars 2011.

3.

Pareille activité constitue 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, telle que prévue à l'article 45, alinéa 1^{er}, 1°, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, ce que ne conteste d'ailleurs pas M. A.J..

4.

Pour conserver le bénéfice des allocations, M. A.J. devait notamment faire la déclaration de cette activité lors de sa demande d'allocations du 18 mars 2010.

A défaut d'avoir fait cette déclaration, il pouvait être exclu du bénéfice des allocations du 18 mars 2010 au 30 juin 2010.

Exclusion du bénéfice des allocations et récupération des allocations perçues du 9 juillet 2012 au 7 novembre 2012

1.

M. A.J. a été co-gérant de la SPRL A.J.I. du 8 avril 2011 au 31 décembre 2013.

A partir du 5 mars 2012 il a été occupé au service de la SPRL A.B. dans le cadre d'un contrat de travail, comme employé du 5 mars 2012 au 31 juillet 2012, et comme ouvrier du 1^{er} août 2012 au 21 janvier 2013.

2.

Dans le cadre de cette occupation, il a sollicité et obtenu des allocations de chômage temporaire au cours des mois de juillet à novembre 2012, durant la période de fermeture de l'entreprise pour cause de vacances annuelles, puis pour manque de travail résultant de causes économiques.

Lors de sa demande d'allocations, il a déclaré ne pas exercer d'activité accessoire, ne pas être inscrit comme travailleur indépendant et ne pas être administrateur de société.

3.

M. A.J. ne conteste pas qu'il avait un statut d'indépendant à titre accessoire depuis le 1^{er} avril 2012, en raison de son mandat de gérant – à titre gratuit – de la SPRL A.J.I..

Il fait valoir que cette société a été créée en même temps que la SPRL A.B., laquelle avait comme finalité la construction de bâtiments alors que la SPRL A.J.I. devait se charger de la vendre, qu'il a remis son mandat de gérant de la SPRL A.B. à M. S.S. le 1^{er} février 2012, et que la connexion entre ces deux sociétés devenait dès lors caduque. Il affirme que la SPRL A.J.I. n'a – dans les faits – jamais fonctionné.

Il en déduit qu'il n'était pas tenu de déclarer l'existence de son mandat lors de sa demande d'allocations au 9 juillet 2012.

4.

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^o, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, qui peut être intégrée dans le courant des échanges

117
L. 3.

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.

Dans cette approche, dès l'instant où il est établi qu'un chômeur est titulaire d'un mandat dans une société commerciale et qu'il s'est abstenu d'en faire la déclaration lors de sa demande d'allocations, cette omission de déclaration entraîne l'exclusion du bénéfice des allocations.

5.

Il incombe à M. A.J. d'établir qu'il était privé de travail et de rémunération durant la période litigieuse.

Contrairement à ce que retient l'O.N.Em dans la décision querellée, la somme de 12.261,63 € ne correspond pas à un chiffre d'affaires, mais aux rémunérations perçues par M. A.J. dans le cadre de son occupation en qualité de travailleur salarié au service de la SPRL A.B..

Par ailleurs on doit considérer, sur la base des évolutions constatées en matière de statut social (caractère réfragable de la présomption), que la désignation comme mandataire dans une société commerciale n'implique pas nécessairement l'exercice d'une activité 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, au sens de l'article 45, alinéa 1^{er}, 1°, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991. Le fait de détenir un mandat n'implique pas nécessairement l'exercice de celui-ci et dès lors la réalité d'une activité.

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.

La preuve qui doit être apportée par le chômeur peut, soit porter sur l'absence d'activité du mandataire lui-même, soit résulter de l'absence d'activité de la société.

La cour considère qu'en l'espèce cette preuve est à suffisance rapportée par la lettre du 12 février 2016 du SPF FINANCES – administration générale de la fiscalité, attestant que la SPRL A.J.I. n'a jamais été activée comme entreprise assujettie à la TVA, et par la production des comptes annuels de cette société (de 2012 à 2016), démontrant l'absence de chiffre d'affaires.

6.

Reçoit l'appel ;

Le dit partiellement fondé ;

Réforme le jugement entrepris sauf en ce qu'il a reçu le recours et statué quant aux dépens ;

Dit la demande originaire partiellement fondée dans la mesure ci-après ;

Met à néant la décision du 24 avril 2014 en ce qu'elle ordonne l'exclusion et la récupération des allocations perçues au cours de la période du 9 juillet 2012 au 7 novembre 2012 ;

Dit pour droit que M. A.J. n'est pas tenu au remboursement de la somme de 3.354,08 € ;

Confirme la décision du 24 avril 2014 pour le surplus ;

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. A.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 27 février 2020 par Joëlle BAUDART, président, avec l'assistance de Stéphan BARME, greffier.

