



Chambre 9
Numéro de rôle 2020/AM/160
B. F. / Oxxx
Numéro de répertoire 2021/
Arrêt contradictoire, définitif

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

**Audience publique du
11 mars 2021**

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES – Chômage – Activité bénévole au sein d’une ASBL – Dispositions applicables – Absence de déclaration – Conséquences.

Article 580, 2°, du Code judiciaire

EN CAUSE DE :

Monsieur Fxxxxxxx Bxxxxxxx RRN xxxxxxxxxx, domicilié à xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx.

Partie appelante, comparissant par son conseil Maître Pxxxxx, Gxxxxx, avocat à xxxxxxxx.

CONTRE :

L'Oxxxxx xxxxxxxx xxxxxxxxxx, BCE xxxxxxxxxx, établissement public dont le siège administratif est établi à xxxx xxxxxxxx, xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, x ;

Partie intimée, comparissant par son conseil Maître Jean-Pierre HERREMANS, avocat à Mont-sur-Marchienne.

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 7 mai 2020, dirigée contre le jugement contradictoire prononcé le 3 avril 2020 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi ;
- le dossier de l’auditorat du travail ;
- les conclusions des parties ;
- le dossier de la partie appelante ;
- l’avis du Ministère public.

Entendu les parties en leurs plaidoiries à l’audience publique du 10 décembre 2020.

L'appel à l'encontre d'un jugement prononcé le 3 avril 2020 et notifié le 10 avril 2020 2019 a été formé par requête reçue au greffe de la cour le 7 mai 2020.

Il est recevable.

1. Faits et antécédents de la cause

Monsieur Bxxxxxxx, né le 27 mai 1970, bénéficie d'allocations de chômage depuis le 20 février 2012.

En date du 6 février 2018, un inspecteur social effectue le contrôle d'une bijouterie située rue Neuve 43 à Charleroi. Monsieur Bxxxxxxx se trouve derrière le comptoir, occupé à réparer un bijou. Selon les constatations de l'inspecteur, il expose être bénévole pour l'ASBL Mxxxx depuis janvier 2015 et déclare ce qui suit :

«... Je suis occupé à travailler sur des bijoux. Je le fais pour le compte de l'ASBL Maison Africaine pour la Promotion de la Culture et de l'Artisanat (Mxxxx) dont je suis un des membres fondateurs et président. L'objet social de l'ASBL est de former des bijoutiers. Les bijoutiers m'apportent des bijoux et je les répare, les transforme. J'en crée également. Ensuite je les rends aux bijoutiers, moyennant rétribution. L'argent sert ensuite à aider les gens en Afrique, par exemple, envoyer des livres. Des clients extérieurs peuvent venir déposer des bijoux également pour les réparer. Il n'y a pas de comptabilité encore car je viens de commencer. A l'avenir je vais établir des factures pour les bijoux que je répare et que je vends. Je suis au chômage. Je n'ai pas demandé l'autorisation à l'OXXX pour cette activité. Je travaille tous les jours de 10h à 18 h. En général, je suis fermé le dimanche mais parfois j'ouvre aussi ce jour. Les gens qui viennent se former ne me paient pas. Je ne fais pas de publicité. Avant, l'ASBL se trouvait à Mons. Elle a déménagé en 12/2017. J'ai travaillé en tant que salarié jusqu'en 11/2017. A Mons, l'ASBL n'avait pas d'activité».

Lors du contrôle, des scellés ont été apposés sur le matériel du magasin et levés sous conditions de prouver l'affiliation à une caisse d'assurance sociale pour travailleurs indépendants depuis le 05 janvier 2015.

L'enquête révèle que l'ASBL a été fondée le 5 janvier 2015, que l'acte a été publié au Moniteur Belge le 19 juin 2015, que Monsieur BXXXXXXX est, depuis la fondation, président du conseil d'administration et chargé de la gestion journalière. Il n'est pas inscrit au répertoire des travailleurs indépendants et n'est pas déclaré comme salarié.

En date du 8 février 2018, Monsieur BXXXXXXX sollicite le bénéfice de la mesure «*tremplin —indépendant*» à partir du 1^{er} mars 2018 pour pouvoir percevoir les allocations en exerçant une activité accessoire de bijoutier (article 48, §1bis, AR 25.11.1991).

Par décision du 15 mars 2018, l'avantage lui a été refusé car il ne dispose pas des connaissances en gestion de base.

Le 27 mars 2018, Monsieur BXXXXXXX se présente à l'OXXX pour déclarer une modification dans sa situation personnelle : il déclare exercer une activité accessoire en tant qu'administrateur de l'ASBL MAPCA (bijouterie artisanale) depuis le 5 janvier 2015.

Le 13 avril 2018, il est entendu par la ZP de Charleroi et déclare, notamment, que :

- * l'ASBL a été créée originairement à Mons mais aucune activité n'y a été développée ;
- * ce n'est que lors du déménagement à xxxxxxxx, xxxxxxxx, xx qu'une activité a été envisagée et elle a débuté quelques jours avant le contrôle du 6 février 2018 ;
- * il n'est pas rémunéré et travaille comme bénévole.

Monsieur BXXXXXXX, assisté de son représentant syndical, est entendu le 4 mai 2018 :

« ... nous étions installés dans la bijouterie depuis 2 jours. J'ai expliqué au contrôleur quel était mon rôle dans l'ASBL mais au moment du contrôle, je n'avais pas ma carte C3A. De 2015 à 2 jours avant le contrôle, je n'exerçais pas. L'ASBL existait mais était dormante. J'ai d'ailleurs travaillé pour l'Empire de l'Or à Gilly jusqu'au 30.11.2017. Suite au contrôle, j'ai effectué une demande de tremplin qui m'a été refusée. Je me suis rendu à la FGTB pour faire une demande de bénévolat et on m'a renseigné que je ne pouvais pas et on m'a fait remplir une déclaration d'activité accessoire. Vous m'informez que cette demande d'activité accessoire ne peut m'être accordée. Mon délégué précise qu'il m'a accompagné dans le cadre de la demande tremplin et qu'il m'a orienté vers une demande de bénévolat C45B. Vous m'informez que je dois introduire une demande d'annulation de l'activité accessoire et ensuite introduire une demande de bénévolat ».

Le 15 mai 2018, l'Oxxx décide de ne pas l'indemniser au motif que les conditions de l'article 48 ne sont pas respectées, vu le temps consacré à l'activité.

Par notification du 16 mai 2018, l'OXXX :

- * exclut Monsieur BXXXXXXXX du bénéfice des allocations à partir du 5 janvier 2015 (art. 44, 45, 48 et 71 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage);
- * récupère les allocations perçues indûment du 1^{er} avril 2015 au 28 février 2018, soit 23.000,88 € (art.169) ,
- * l'exclut du droit aux allocations à partir du 21 mai 2018 pendant une période de 18 semaines, parce qu'il a omis de noircir sa carte de contrôle avant le début d'une activité incompatible avec le droit aux allocations (article 154).

Monsieur BXXXXXXXX conteste cette décision et saisit le tribunal du travail.

Par le jugement entrepris du 3 avril 2020, le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi, :

- reçoit les demandes ;
- dit le recours partiellement fondé ;
 - * réformant partiellement la décision du 16.05.2018 :
 - * dit pour droit que M. BXXXXXXXX doit être exclu du bénéfice des allocations à partir du 10.06.2015 ;
 - * dit pour droit qu'il y a lieu à récupération des allocations perçues indûment pour la période du 10.06.2015 au 28.02.2018 ;
 - * confirme la décision du 16.05.2018 en ce qu'elle exclut M. BXXXXXXXX du droit aux allocations à partir du 21.05.2018 pendant une période de 18 semaines ;
- reçoit la demande reconventionnelle ;
 - * la dit partiellement fondée ;
 - * condamne Monsieur BXXXXXXXX à payer à l'OXXX la somme correspondant aux allocations indûment perçues du 10.06.2015 au 28.02.2018;
- condamne l'OXXX aux frais et dépens de l'instance, liquidés à 262,37 € (article 1017, alinéa 2 du C.J.).
- le condamne à la contribution de 20,00 € (loi du 19 mars 2017).

Monsieur BXXXXXXXX relève appel de ce jugement.

2. Objet de l'appel

L'appelant fait grief aux premiers juges de n'avoir retenu que les éléments à charge de sa déclaration et, notamment, de ne pas avoir tenu compte du fait que jusqu'à son installation dans un local à xxxxxxxxxx, xxxxxxxx, xx, l'ASBL MXXXX n'avait aucune activité et qu'il n'a reçu aucun revenu.

Il demande à la cour de réformer le jugement querellé en toutes ses dispositions, de dire la demande originaire fondée et la demande reconventionnelle non fondée et de condamner l'OXXX aux frais et dépens des deux instances.

L'OXXX s'en réfère aux termes du jugement et postule la confirmation intégrale du jugement querellé.

Concernant les conclusions de l'OXXX, la cour tient à relever que l'article 744 du Code judiciaire dispose ce qui suit :

*« Les conclusions contiennent également, successivement et expressément:
1° l'exposé des faits pertinents pour la solution du litige;
2° les prétentions du concluant;
3° les moyens invoqués à l'appui de la demande ou de la défense, le cas échéant en numérotant les différents moyens et en indiquant leur caractère principal ou subsidiaire;
4° la demande quant au dispositif du jugement, le cas échéant en indiquant le caractère principal ou subsidiaire de ses différentes branches.
Les conclusions prises dans une autre cause ou à un autre degré de juridiction, auxquelles il est renvoyé ou fait référence, ne sont pas considérées comme des conclusions au sens de l'article 780, alinéa 1er, 3°».*

Les conclusions de l'OXXX ne sont pas conformes à l'article 744, alinéa 1er, du Code judiciaire (pas d'exposé des faits, aucun moyen) de manière telle que la cour n'est pas tenue de répondre à ces conclusions¹.

3. Décision

Dans la décision litigieuse du 16 mai 2018, l'OXXX motive la mesure d'exclusion du bénéficiaire des allocations de chômage à partir du 5 janvier 2016 par le fait qu'il a exercé une activité accessoire pour compte propre en qualité d'administrateur de l'ASBL MXXXX qui exploite une bijouterie artisanale.

¹ Cass., 10 décembre 2018, R.G. S.18.0056.F , sur juridat.be

Néanmoins, la cour considère que l'activité de l'appelant est une activité pour compte de tiers au sens de l'article 45, alinéa 1^{er}, 2^o, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 et non une activité pour compte propre comme l'indique l'XXXX dans la décision contestée du 16 mai 2018.

En effet, si le fait de considérer que la qualité d'administrateur délégué d'une société commerciale, même à titre gratuit, est une activité pour compte propre trouve un appui dans l'article 3, § 1^{er}, alinéa 4, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967, aux termes 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 sont présumées, de manière irréfragable, exercer, en Belgique, une activité professionnelle en tant que travailleur indépendant, tel n'est pas le cas des administrateurs d'ASBL lesquels ne sont pas soumis à l'impôt des sociétés pour autant que leurs activités ne soient pas en contradiction avec leur forme juridique.

En réalité, l'activité de l'appelant au sein de l'ASBL est une activité pour compte tiers bénévole qui, si elle remplit les conditions prévues à l'article 45bis de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, peut être cumulée avec la perception d'allocations de chômage.

L'activité bénévole n'est pas concernée par l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 relatif à l'activité accessoire².

En ce qu'elle se fonde sur cette disposition, la décision du 16 mai 2018 doit être annulée mais il appartient à la cour d'examiner les droits de l'appelant au regard de l'article 45bis de l'arrêté royal.

En effet, lorsque le pouvoir de l'administration est lié c'est-à-dire lorsqu'il existe un droit subjectif dans le chef de l'administré, le juge exerce un pouvoir de pleine juridiction et il est tenu de statuer sur le droit subjectif en cause non seulement en vérifiant la légalité de l'acte querellé mais en examinant l'ensemble des conditions de ce droit durant la période litigieuse y compris celles qui n'auraient pas été abordées par l'administration au terme de la décision querellée. A cette occasion, le juge peut et doit se substituer à l'administration voire même requalifier les faits qui lui sont soumis³.

² C.T. Liège, 08 février 2013, R.G. 2009/AL/36.231, terralaboris.be

³ Cass., 13.03.2000, Pas., I, p.562

L'article 45bis de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 tel qu'en vigueur depuis le 1^{er} août 2006, dispose :

« § 1^{er}. 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 (...) ».

Il résulte des termes de l'article 45bis que cet article concerne une dérogation aux articles 44 et 45 : il ne concerne donc que les activités qui sont en principe incompatibles avec les allocations de chômage en vertu de l'article 45.

Dans la mesure où c'est « *par dérogation aux articles 44, 45 et 46* » que le chômeur peut être amené à faire une déclaration et solliciter une autorisation de travail bénévole, il faut considérer qu'il n'y est tenu que si l'activité qu'il projette de faire est une activité incompatible avec les allocations de chômage au sens des articles 44 et 45.

En d'autres termes, s'il n'a pas fait cette déclaration, le chômeur peut démontrer que l'activité qu'il a exercée n'est pas une activité au sens des articles 44 et 45⁴.

En l'espèce, l'activité d'administrateur de l'appelant au sein de l'ASBL MXXXX n'a pas été déclarée de sorte qu'elle est présumée, en vertu de l'article 45, alinéa 1, 2°, lui avoir procuré une rémunération ou un avantage matériel.

L'appelant est, toutefois, en droit de renverser cette présomption en démontrant que son activité était totalement gratuite et qu'elle ne lui procurait aucune rémunération ou avantage matériel de nature à contribuer à sa subsistance ou à celle de sa famille.

Une activité pour compte de tiers dont la gratuité est démontrée et qui, par conséquent, n'est pas une activité interdite au sens de l'article 45, alinéa 1, 2°, ne doit donc pas satisfaire aux conditions de l'article 45bis⁵.

⁴ C.T. Bruxelles, 4 septembre 2013, R.G. 2012/AB/392, sur juridat.be

⁵ C.T. Bruxelles, 19 avril 2012, RG n° 2010/AB/1208, inédit

Ainsi, a été considéré comme bénévole et rentrant dans le domaine du loisir, la qualité de président et d'administrateur d'une ASBL active dans le secteur de l'animation culturelle, dès lors que le chômeur n'a tiré aucun avantage, que les recettes de l'association étaient assez faibles et que les activités étaient déficitaires⁶

A l'instar du Ministère Public, la cour considère que les éléments précis et concordants suivants permettent d'établir qu'à tout le moins du 5 janvier 2015 jusqu'au 31 décembre 2017, l'activité d'administrateur de l'appelant au sein de l'ASBL MXXXX ne lui a procuré aucune rémunération, ni aucun avantage matériel :

- * il ressort des bilans de l'ASBL MXXXX des années 2015, 2016 et 2017 qu'aucun revenu ni activité n'apparaissent aux cours de ces années ;
- * deux autres administrateurs ont attesté que l'ASBL n'avait exercé aucune activité durant ces années ;
- * l'appelant a exercé en tant que salarié à temps plein pour un employeur étranger à l'ASBL du 20 décembre 2016 au 30 novembre 2017, ce qui démontre qu'il n'a pu prêter pour l'ASBL ;
- * il ressort de son avertissement extrait de rôle relatif aux revenus de 2016 que l'appelant n'a bénéficié d'aucune rémunération pour cette activité dans l'ASBL.

Par conséquent, l'activité d'administrateur de l'appelant au sein de l'ASBL MXXXX était compatible avec l'octroi d'allocations de chômage du 5 janvier 2015 jusqu'au 31 décembre 2017 et une décision d'exclusion et de récupération des allocations de chômage indûment perçues ne se justifie que pour la période s'étendant du 1^{er} janvier 2018 au 28 février 2018.

Quant à la sanction d'exclusion de 18 semaines, l'article 154, alinéa 1er, 1°, de l'arrêté royal dispose 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 ne s'est pas conformé aux dispositions de l'article 71, alinéa 1er, 3° ou 4° ou de l'article 71ter, § 2°.

A dater du 1^{er} janvier 2018, l'appelant n'a pas respecté l'article 71, alinéa 1, 3° ou 4°, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 car il n'a pas mentionné son activité sur sa carte de contrôle avant le début de celle-ci.

Dès lors que la période litigieuse est relativement courte et qu'il n'est pas démontré que l'appelant avait des antécédents, la sanction d'exclusion peut être réduite au minimum de 4 semaines.

⁶ C.T. Bruxelles, 1^{er} juin 2011, cité par L. MARKEY, le Chômage, Volume I, page 194

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 Madame le Substitut général Martine Hermand ;

Déclare l'appel recevable et fondé dans la mesure ci-après.

Réforme le jugement querellé en ce qu'il :

- * réformant partiellement la décision du 16 mai 2018 ;
- * dit pour droit que M. BXXXXXXXX doit être exclu du bénéfice des allocations à partir du 10 juin 2015 ;
- * dit pour droit qu'il y a lieu à récupération des allocations perçues indûment pour la période du 10 juin 2015 au 28 février 2018 ;
- * confirme la décision du 16 mai 2018 en ce qu'elle exclut M. BXXXXXXXX du droit aux allocations à partir du 21 mai 2018 pendant une période de 18 semaines ;
- * condamne Monsieur BXXXXXXXX à payer à l'OXXX la somme correspondant aux allocations indûment perçues du 10 juin 2015 au 28 février 2018.

Confirme le jugement querellé pour le surplus (recevabilité des demandes et frais et dépens).

Emendant,

- déclare le recours originaire fondé dans la mesure ci-après :
 - annule la décision prise par l'XXXX le 16 mai 2018 en ce qu'elle exclut l'appelant du bénéfice des allocations de chômage en application des articles 45, §1^{er}, 1^o, et 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, à dater du 5 janvier 2015 ;
 - dit pour droit qu'il y a lieu d'exclure l'appelant du bénéfice des allocations de chômage en application des articles 45, §1^{er}, 2^o, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, à partir du 1^{er} janvier 2018 ;

- réforme la décision prise par l'OXXX le 16 mai 2018 en ce qu'elle récupère les allocations indûment perçues du 1^{er} avril 2015 au 28 février 2018 ;
- dit pour droit qu'il y a lieu à récupération des allocations perçues indûment pour la période du 1^{er} janvier 2018 au 28 février 2018 ;
- réforme la décision prise par l'OXXX le 16 mai 2018 en ce qu'elle exclut l'appelant du droit aux allocations à partir du 21 mai 2018 pendant une période de 18 semaines ;
- dit pour droit que l'appelant est exclu du droit aux allocations à partir du 21 mai 2018 pendant une période de 4 semaines ;
- dit la demande reconventionnelle de l'OXXX fondée dans la mesure ci-après :
 - condamne l'appelant à payer à l'OXXX la somme correspondant aux allocations indûment perçues du 1^{er} janvier 2018 au 28 février 2018.

Condamne l'OXXX aux frais et dépens de l'instance d'appel liquidés par la partie appelante à la somme de 349,80 €, ainsi qu'à la somme de 20 € représentant la contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.

Ainsi jugé par la 9^{ème} chambre de la Cour du travail de Mons, composée de :

Pascale CRETEUR, conseiller,
Ferdinand OPSOMMER, conseiller social au titre d'employeur,
Pierre VERELST, conseiller social au titre d'employé,

Assistés de :
Carine TONDEUR, greffier,

qui en ont préalablement signé la minute.

Le greffier,

Les conseillers sociaux,

Le président,

Prononcé en langue française, à l'audience publique du 11 mars 2021 par Pascale CRETEUR, président, avec l'assistance de Carine TONDEUR, greffier.

Le greffier,

Le président,