



Numéro de répertoire 2018 / 013306
Date du prononcé 26/10/2018
Numéro de rôle 16/6647/A
Numéro audiorat : 16/4/01/303
Matière : chômage travailleurs salariés
Type de jugement : Définitif contradictoire

Délivrée à	Délivrée à
Le	Le
€:	€:
PC:	PC:

Expédition

Liquidation au fonds : OUI (loi du 19 mars 2017)
--

**Tribunal du travail francophone de
Bruxelles
17ème Chambre
Jugement**

EN CAUSE :

Madame I
domiciliée à 1060 BRUXELLES,
partie demanderesse, comparaisant par Me LEGEIN CATHERINE, avocate ;

CONTRE :

L'Office National de l'Emploi, ci-après l'ONEM,
dont les bureaux sont situés Boulevard de l'Empereur 7 à 1000 BRUXELLES,
partie défenderesse, comparaisant par Me WILLEMET MICHELE, avocate ;

Vu la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire ;

I. Procédure

La procédure a été initiée par la requête de Madame I, reçue au greffe le 10.06.2016.

La cause a été introduite à l'audience du 26.10.2016 lors de laquelle elle fut remise tenant compte des questions de l'Auditorat et du Tribunal¹.

La cause fut à nouveau remise les 26.04.2017 et 31.01.2018 pour l'audience du 14.09.2018 à laquelle, comparaisant comme indiqué ci-dessus, les parties ont été entendues.

Après clôture des débats, Madame Marguerite MOTQUIN, Premier Substitut de l'Auditeur du travail de Bruxelles, a rendu un avis oral (recours recevable et fondé, la décision de l'ONEM doit être annulée), avis auquel les parties ont eu la faculté de répliquer.

La cause a ensuite été prise en délibéré.

¹ Suivant le P.-V. d'audience :

- Quid de la rémunération ; Madame I est invitée à déposer ses extraits ;
- Apport des connaissances de gestion de base ;
- Déclarations TVA ;
- Consistance de la formation ;
- Clarification via l'ancien gérant.

Le Tribunal a pris en considération les pièces inventoriées du dossier de la procédure, et notamment, outre la requête :

- le dossier administratif de l'ONEM ;
- le dossier de l'Auditorat ;
- les conclusions et pièces de Madame

II. La décision contestée et l'objet du recours

Le recours de Madame est dirigé contre la décision de l'ONEM du 13.05.2016, ayant décidé de :

- l'exclure du bénéfice des allocations à partir du 26.08.2015 (art. 44, 45 et 71 de l'A.R. du 25.11.1991) ;
- récupérer les allocations indûment perçues depuis le 26.08.2015 (art. 169 de l'A.R.) ;
- l'exclure du droit aux allocations à partir du 16.05.2016 pendant 27 semaines (art. 154 de l'A.R.).

Cette décision est motivée, en substance, comme suit :

- lors de son audition dans le cadre de l'examen de sa recherche d'emploi, Madame a déclaré être gérante de la société « I / SPRL » depuis le 26.08.2015 ; elle n'a cependant pas noirci les cases de ses cartes de contrôle depuis cette date et, de plus, n'était pas inscrite à une caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants ;
- lors de son audition par l'ONEM dans le cadre de l'enquête, Madame a déclaré être gérante à titre gratuit et devoir effectuer une formation de 10 mois, au terme de laquelle l'associé gérant de la société () l'affilierait à la sécurité sociale ;
- l'ONEM considère que le mandat de gérant d'une société commerciale est incompatible avec le droit aux allocations de chômage, peu importe le caractère gratuit de ce mandat dès lors qu'il y a une activité pouvant être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services, non limitée à la gestion normale des biens propres ; cette activité doit être considérée comme un travail, incompatible avec la perception d'allocations de chômage ;
- le bénéfice des allocations est conditionné au respect des obligations en matière de carte de contrôle, lesquelles n'ont pas été observées par Madame ;
- les allocations indûment perçues doivent être remboursées (7.997,81 euros suivant le décompte annexé à la décision litigieuse) ;
- une sanction de 27 semaines est infligée en application de l'article 154 de l'A.R (au motif que le travail présente un caractère professionnel spécifique).

Madame conteste cette décision :

- elle conteste avoir eu une quelconque activité comme gérante de la société malgré la publication au Moniteur belge de sa désignation ;
- un accord a été conclu avec l'associé-gérant prévoyant qu'elle n'entrerait en fonction (avec affiliation) qu'à l'issue d'une formation qui devait prendre fin le 30.08.2016 et d'une évaluation positive ;
- elle a spontanément informé l'ONEM de sa qualité de gérante de la société lors d'un entretien d'activation du 22.01.2016, en même temps qu'elle a exprimé le souhait de suivre une formation pour *devenir* indépendante ;
- étant au chômage depuis 2004, elle pensait que ses démarches lui permettraient d'enfin décrocher un emploi ; elle se dit affectée, psychologiquement, par sa situation sociale ;
- les comptes annuels de la SPRL démontrent l'absence d'activité ;
- l'évaluation de la recherche d'emploi est positive, ce qui démontre que cette recherche n'a pas été entravée par son « activité » pour la SPRL ;
- la promesse de la formation a permis à Monsieur de pouvoir afficher Madame comme gérante, alors que la formation n'a en fait jamais réellement débuté ; les gérants de cette société se succèdent très rapidement comme le démontrent les publications au Moniteur ; la SPRL en question n'a pas de réelle activité, selon Madame ; sa nomination comme gérante ne repose sur aucune réalité ;
- la décision de l'ONEM devrait dès lors être annulée et Madame rétablie dans son droit aux allocations de chômage ;
- subsidiairement, la sanction devrait être remplacée par un simple avertissement et la récupération limitée « *au montant brut des revenus perçus ou aux 150 dernières allocations* » (voir dispositif des conclusions).

III. Discussion

1.

L'article 44 de l'arrêté royal du 25.11.1991 portant réglementation du chômage (ci-après l'A.R. du 25.11.1991) dispose que, pour pouvoir bénéficier d'allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération par suite de circonstances indépendantes de sa volonté.

Est notamment considéré. 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 ;
- 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. Toute activité effectuée pour un tiers est, jusqu'à preuve du contraire, présumée procurer une rémunération ou un avantage matériel (article 45, al. 1^{er}, 2^o de l'arrêté royal du 25.11.1991).

L'exercice d'un mandat social constitue une activité effectuée pour son propre compte et non une activité pour compte de tiers (Cass., 12.12.2016, *J.T.T.*, 2017, p. 185 et www.juridat.be; Cass., 03.01.2005, *J.T.T.*, 2005, p. 231 ; voyez M. SIMON, « Activités du chômeur, ... », in J. CLESSE et H. MORMONT, *Actualités et innovations en droit social*, CUP 2018, pp. 317 et s.). La circonstance que cette activité ne procure pas de revenus ne suffit pas à exclure qu'elle soit exercée dans un but de lucre (Cass., 12.12.2016, précité).

Des dispositions particulières permettent, à certaines conditions, le maintien du droit aux allocations malgré l'exercice d'une activité bénévole ou d'une activité accessoire. En outre, certaines activités ne sont pas considérées comme un travail (p. ex. l'activité non rémunérée dans le cadre d'une formation artistique, l'activité artistique effectuée comme hobby, le loisir à certaines conditions,...).

2.

En l'espèce, Madame [redacted] a été désignée gérante (non statutaire) de la SPRL « [redacted] SPRL » avec effet immédiat et pour une durée indéterminée, lors de l'assemblée générale de cette société qui s'est tenue le 26.08.2015. Sa démission a été actée lors de l'assemblée générale extraordinaire du 21.11.2016.

L'exercice d'un mandat social constitue, en règle, une activité pour compte propre et donc un travail, incompatible avec le bénéfice d'allocations de chômage.

Il appartient à Madame [redacted] d'établir que, bien que titulaire d'un mandat social, elle ne l'aurait pas exercé et n'aurait dès lors effectué aucune activité réelle et donc aucun « travail » au sens de l'article 44 de l'A.R. du 25.11.1991.

Le rapport de l'entretien d'activation du 22.01.2016 indique :

« L'intéressée n'a pas suivi de formation récemment.

L'intéressée déclare avoir le projet de formation suivant : l'intéressée déclare être gérante de la société instruments engineering company, elle aimerait suivre une formation en création (devenir indépendante) »

Quelques semaines plus tard, le 26.04.2016, lors de son audition par l'ONEM, Madame [redacted] a déclaré : « *ce n'est pas tous les jours que je vais suivre cette formation finalement mais une fois par semaine, le mercredi. Je vois ce Monsieur [redacted] : presque tou(s) les jours pendant +/- 20 minutes pour discuter de la formation ou de la société* ».

Par ailleurs, Madame [redacted] produit une lettre de l'associé-gérant [redacted] datée du 31.07.2015, dans laquelle ce dernier lui propose une formation interne de 10 mois, du 01.11.2015 au 30.08.2016, destinée à lui permettre d'approfondir ses connaissances du matériel mis en vente par la société. Ce même courrier évoque très vaguement une formation de 5 heures (v. pièce 4 de Madame [redacted]).

Cette lettre indique que Madame sera affiliée à une caisse d'assurances sociales suivant les résultats de l'évaluation de cette formation.

Ce courrier précise encore :

« Au terme de cette formation, les résultats de l'évaluation vont nous permettre de prendre la décision de finaliser votre engagement et aussi de votre entrée en fonction au poste de Gérante au sein de notre société ».

D'après ce courrier, aucune prestation de travail n'était attendue de Madame, l'exercice du poste de gérant étant conditionné à une évaluation positive au terme du processus de formation de 10 mois.

L'ONEM ne soutient pas que ce courrier constituerait un faux.

Madame soutient dans ses conclusions n'avoir exercé aucune activité comme gérante et que la formation était *« dénuée de toute consistance et n'a en fait jamais réellement débuté »*.

D'après les déclarations spontanées faites par Madame lors de l'entretien d'activation, cette formation n'avait à tout le moins pas encore débuté en janvier 2016.

Les comptes de la société pour 2014 sont déposés et renseignent peu de mouvements hormis des pertes reportées. Les déclarations TVA de 2015 et 2016 sont quasi vierges. L'on peut dès lors douter de la réalité d'une quelconque activité de la SPRL en question.

Les extraits de compte de Madame ne font pas apparaître la perception d'une quelconque rémunération ou avantage liés à son mandat (ce qui constituerait tout au plus un indice d'activité, sans être déterminant). Certaines opérations posent toutefois question, notamment le versement du 08.09.2015 de 200 euros avec communication *« acompte site web »* et, celui du 6.11.2015 de 120 euros sur le même compte bancaire. De plus, des virements internes établissent que Madame dispose d'un autre compte (v. le virement du 4.11.2015) dont les extraits n'ont pas été produits. Enfin, le 12.2.2016, Madame verse 1 euro avec communication *« achat 200 parts sociales »* (le procès-verbal de l'assemblée générale du 21.11.2016 renseigne toutefois que c'est l'ancien gérant qui demeure titulaire de 200 parts...) et serait alors devenue, outre gérante, associée de la SPRL (ce qui pourrait confirmer une implication dans la société, sans qu'il ne s'agisse d'un élément déterminant).

Malgré les zones d'ombres qui subsistent, les éléments actuellement présentés, pris dans leur globalité, permettent de considérer que Madame n'a pas réellement exercé le mandat de gérante pour lequel elle avait été désigné.

Il n'apparaît pas qu'elle ait posé le moindre acte propre à la gérance de ladite société qui, du reste, semble elle-même n'avoir eu aucune activité pendant la période litigieuse.

En conclusion, Madame [redacted] demeurait privée de travail et pouvait dès lors percevoir des allocations de chômage.

Il y a lieu d'annuler la décision attaquée.

Le recours est fondé.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL,**

Statuant après un débat contradictoire,

Entendu l'avis conforme de l'Auditorat du travail,

Déclare le recours recevable et fondé,

Annule la décision attaquée et dit y avoir lieu à rétablir Madame [redacted] dans son droit aux allocations de chômage,

Condamne l'ONEM aux dépens de l'instance, liquidés à la somme de 262,37 euros à titre d'indemnité de procédure.

Ainsi jugé par la 17^{ème} Chambre du Tribunal du travail francophone de Bruxelles à laquelle étaient présents et siégeaient :

François-Xavier HORION,
Brigitte VAN DE VELDE,
Anne-Sophie COLLARD,

Juge,
Juge social employeur,
Juge social employé,

Et prononcé en audience publique du ^{26/10/2018} ~~09/11/2018~~ à laquelle était présent :

François-Xavier HORION, Juge,
assisté par Matthieu FRANCOIS, Greffier.

Le Greffier,

Les Juges sociaux,

Le Juge,

M. FRANCOIS

B. VAN DE VELDE & A.-S. COLLARD

F.-X. HORION