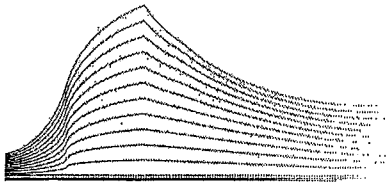


Numéro de répertoire : **2020/ 009724**	**Expédition**
Date du prononcé : **04/09/2020**	
Numéro de rôle : **18/5422/A et 18/ 5423/A**	
Numéro auditorat : 18/4/01/547 et 18/4/01/548	
Matière : chômage travailleurs salariés	
Type de jugement : définitif contradictoire	
Liquidation au fonds : **OUI** (loi du 19 mars 2017)	

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

Tribunal du travail francophone de Bruxelles

CHAMBRE DES VACATIONS

Jugement

18/5422/A

EN CAUSE :

Monsieur D
domicilié
partie demanderesse,
comparaissant par Me RODRIGUES MONTEIRO Loïc, avocat ;

CONTRE :

ONEM, BCE: 0206.737.484
dont les bureaux sont situés Boulevard de l'Empereur 7-9 à 1000 Bruxelles,
partie défenderesse,
comparaissant par Me TITI Safia loco Me LECLERCQ MICHEL, avocats ;

Et

18/5423/A

EN CAUSE :

Monsieur D
domicilié
partie demanderesse,
comparaissant par Me RODRIGUES MONTEIRO Loïc, avocat ;

CONTRE :

ONEM, BCE: 0206.737.484
dont les bureaux sont situés Boulevard de l'Empereur 7-9 à 1000 Bruxelles,
partie défenderesse,
comparaissant par Me TITI Safia loco Me LECLERCQ MICHEL, avocats ;

****

Vu la loi du 10 octobre 1967 contenant le Code judiciaire ;

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

Vu l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant règlementation du chômage et ses arrêtés d'exécution.

I. PROCEDURE ET RECEVABILITE

1.1.
La procédure portant le numéro de rôle général 18/5422/A a été introduite par une requête déposée au greffe du tribunal de céans le 10 décembre 2018.

Elle est dirigée contre la décision de l'ONEM du 11 septembre 2018.

Cette décision a été notifiée à une date indéterminée.

L'ONEM ne rapporte pas la preuve de notification, ni a fortiori, celle de la date à laquelle cette notification serait intervenue.

Conformément aux articles 7, §11, al. 2, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et 23 de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer « la Charte » de l'assuré social, le recours est partant recevable.

1.2.
La procédure portant le numéro de rôle général 18/5423/A a été introduite par une requête déposée au greffe du tribunal de céans le 10 décembre 2018.

Elle est dirigée contre la décision de l'ONEM du 11 septembre 2018.

Cette décision a été notifiée à une date indéterminée.

L'ONEM ne rapporte pas la preuve de notification, ni a fortiori, celle de la date à laquelle cette notification serait intervenue.

Conformément aux articles 7, §11, al. 2, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et 23 de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer « la Charte » de l'assuré social, le recours est partant recevable.

1.3.
Comparaissant comme dit ci-dessus, les parties ont été entendues à l'audience publique du 4 août 2020, tenue en langue française. A cette audience, a été entendu également l'avis de Madame Alice RYCKMANS, Substitut de l'Auditeur du travail de Bruxelles, concluant au fondement partiel de la demande, auquel les parties ont pu répliquer. A l'issue des débats, la cause a été prise en délibéré.

Le Tribunal a pris en considération, dans son délibéré, les pièces inventoriées du dossier de la procédure, et notamment :

- les requêtes de Monsieur D du 10 décembre 2018 ;

- les ordonnances rendues sur pied de l'article 747 du Code judiciaire. Conformément à l'article 747 § 4 du Code judiciaire, les délais pour conclure ont été modifiés de commun accord entre les parties ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse de Monsieur D du 13 mars 2020 ;
- les secondes conclusions additionnelles et de synthèse de l'ONEM du 25 mars 2020 ;
- le dossier de pièces de Monsieur D
- les dossiers de pièces de l'ONEM, en ce compris les dossiers administratifs ;
- le dossier de l'Auditorat.

II. OBJET DE L'ACTION

2.1.
La requête du 10 décembre 2018 de Monsieur D dans le dossier portant le numéro de rôle général 18/5422/A est dirigée contre la décision de l'ONEM du 11 septembre 2018 :

- de l'exclure du bénéfice des allocations à partir du 04.09.2011 (articles 44, 45 et 71 de l'arrêté royal du 25.11.1991 portant réglementation du chômage) ;

- de récupérer les allocations qu'il a perçues indûment à partir du 01.07.2015 (article 169 de l'arrêté royal précité) ;

- de l'exclure du droit aux allocations à partir du 08.07.2019 pendant une période de 6 semaines (article 154 de l'arrêté royal précité).

La décision de l'ONEM du 11 septembre 2018 précisait également qu'étant donné que plusieurs sanctions administratives devaient prendre cours au même moment, les durées de ces sanctions devaient être additionnées, et la durée totale des sanctions s'élevait par conséquent à 48 semaines.

Cette décision était motivée comme suit :

« ***En ce qui concerne l'exclusion sur base des articles 44, 45 et 45bis de l'arrêté royal précité :***

La réglementation prévoit que, pour pouvoir bénéficier des allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération (article 44).

Est considérée notamment comme travail, l'activité effectuée 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 famille (article 45, alinéa 1er, 2°).

La réglementation précise également que :

- toute activité effectuée pour un tiers est présumée procurer une rémunération ou un avantage matériel, sauf si le chômeur apporte la preuve contraire (article 45, alinéa 2) ;

- un chômeur peut exercer une activité bénévole avec maintien des allocations (au sens de la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des bénévoles) à condition qu'il en fasse au préalable la déclaration écrite au bureau du chômage (article 45bis, § 1er, alinéa 1er).

Il ressort de l'acte paru au Moniteur Belge le 03.01.2012 que vous exercez une activité d'administrateur de l'ASBL IMMITAL (BCE : 0842.330.875) depuis le 04.09.2011.

Vous n'avez toutefois pas déclaré préalablement cette activité. De plus, vous ne prouvez pas que cette activité ne vous a pas procuré de rémunération ou d'avantage matériel. L'activité que vous avez exercée doit par conséquent être considérée comme du travail au sens de l'article 45.

Etant donné qu'à partir du 04.09.2011, vous n'étiez pas privé de travail et de rémunération, vous ne pouvez pas bénéficier des allocations pour la période de travail concernée. »

2.2.

La requête du 10 décembre 2018 de Monsieur D dans le dossier portant le numéro de rôle général 18/5423/A est dirigée contre la décision de l'ONEM du 11 septembre 2018 :

- de l'exclure du bénéfice des allocations à partir du 28.11.2016 (articles 44, 45 et 71 de l'arrêté royal du 25.11.1991 portant réglementation du chômage) ;

- de récupérer les allocations qu'il a perçues indûment à partir du 28.11.2016 (article 169 de l'arrêté royal précité) ;

- de l'exclure du droit aux allocations à partir du 17.09.2018 pendant une période de 42 semaines (article 154 de l'arrêté royal précité).

Cette décision était motivée comme suit :

« ***En ce qui concerne l'exclusion sur base des articles 44 et 45 de l'arrêté royal précité :***

La réglementation prévoit que, pour pouvoir bénéficier des allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération (article 44).

Est considérée notamment 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 (article 45, alinéa 1er, 1°).

Il ressort d'une enquête de notre processus Contrôle et de la consultation des bases de données du Répertoire Général des travailleurs indépendants que vous exercez une activité d'indépendant en tant que dirigeant d'entreprise de la SCRL SOFINE (BCE : 0543.656.294) depuis le 23.12.2013, et de l'ASBL SOFINE (BCE : 0556.886.995) depuis le 28.06.2014, et comme associé actif de la SCRL BRUCOOP (BCE : 0669.692.750) du 01.07.2017 au 30.09.2017.

Cependant, vous n'avez pas noirci les cases correspondant aux journées travaillées sur vos cartes de contrôle, lors de votre demande d'allocations à partir du 28.11.2016.

Les activités précitées peuvent être intégrées dans le courant des échanges économiques de biens et de services et ne sont pas limitées à la gestion normale des biens propres. Les activités que vous avez effectuées doivent donc être considérées comme un travail au sens de l'article 45.

Etant donné qu'à partir du 28.11.2016, vous n'étiez pas privé de travail, vous ne pouvez pas bénéficier des allocations pour la période de travail concernée. »

2.3.
Monsieur D sollicite :

- la mise à néant des décisions prises par l'ONEM le 11 septembre 2018 ;
- que l'ONEM soit débouté de sa demande reconventionnelle ;
- à titre subsidiaire, que la demande reconventionnelle soit déclarée partiellement fondée en limitant la récupération aux 150 derniers jours d'indemnisation indue ;
- que l'ONEM soit condamné aux entiers dépens de l'instance en ce compris l'indemnité de procédure, soit 131,18 €.

2.4.
L'ONEM sollicite :

- que sa demande reconventionnelle soit déclarée recevable et fondée et que Monsieur D soit condamné au paiement de la somme de 19.318,70 € ;
- que les décisions administratives entreprises soient confirmées.

III. FAITS

Monsieur D , né le 1970, est de nationalité belge.

Il bénéficie d'allocations de chômage depuis le 1er janvier 2011.

Ainsi que le renseigne l'arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 28 novembre 2019 (R.G. n° 2017/AB/616 – pièce E du dossier de pièces de l'ONEM – dossier de l'Auditorat), Monsieur D a, le 14 septembre 2016, fait l'objet d'une première décision de l'ONEM de :

- l'exclure du bénéfice des allocations à partir du 23 décembre 2013 ;
- récupérer les allocations perçues indûment à partir du 23 décembre 2013 ;
- l'exclure du droit aux allocations à partir du 19 septembre 2016 pendant une période de 40 semaines parce qu'il n'a pas complété sa carte de contrôle conformément aux directives y mentionnées.

Cette décision du 14 septembre 2016 était motivée comme suit :

« *La réglementation prévoit que, pour pouvoir bénéficier des allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération (article 44).*

Est considérée notamment 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 (article 45, alinéa premier, 1°).

Suite au Pro Justicia du Procureur du Roi du 05.04.2016, il ressort que vous êtes dirigeant d'entreprise de la société « SOFINE ASBL » depuis le 23.12.2013. Cependant, vous n'avez pas noirci les cases de votre carte de contrôle depuis cette date.

Cette activité 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. L'activité que vous avez effectué doit donc être considérée comme travail au sens de l'article 45.

Étant donné qu'à partir du 23.12.2013, vous n'étiez pas privé de travail, vous ne pouvez bénéficier des allocations pour la période de travail concernée. »

Monsieur D a contesté cette décision devant le tribunal du travail francophone de Bruxelles.

Par jugement du 23 mai 2017, celui-ci a déclaré le recours recevable et partiellement fondé, confirmé la décision du 14 septembre 2016 de l'ONEM en ce qu'elle a exclu Monsieur D du bénéfice des allocations de chômage à partir du 23 décembre 2013, limité la récupération aux 150 derniers jours d'indemnisation indue, et fixé la sanction d'exclusion à 10 semaines.

L'ONEM a interjeté appel de ce jugement et, par un arrêt du 28 novembre 2019, la cour du travail de Bruxelles a réformé le jugement dont appel uniquement en ce qu'il limitait la récupération des allocations aux 150 derniers jours d'indemnisation indue.

En conséquence, la cour a dit pour droit que l'ONEM était fondé à récupérer les allocations de chômage indûment perçues à partir du 25 décembre 2013.

Dans l'intervalle, Monsieur D a introduit auprès de l'ONEM, le 18 avril 2018, un formulaire C1 par lequel il a déclaré une modification concernant sa situation personnelle ou celle des membres de son ménage à partir du 5 avril 2018 (pièce 1 du dossier administratif de l'ONEM dans le dossier 18/5422/A).

Aux questions de savoir s'il exerçait une activité accessoire ou aidait un indépendant, ou s'il était administrateur de société, Monsieur D a, à chaque fois, répondu par la négative.

Aux termes de rapports d'enquête du 12 juillet 2018 (dossiers administratifs de l'ONEM), l'ONEM a constaté que :

- Monsieur D était administrateur de l'ASBL IMMITAL depuis le 4 septembre 2011, et n'avait pas déclaré cette activité accessoire ;
- le demandeur était également dirigeant d'entreprise de la SCRL SOFINE depuis le 23 décembre 2013 ;
- Monsieur D était dirigeant d'entreprise de l'ASBL SOFINE depuis le 28 juin 2014 ;
- enfin, le demandeur avait exercé une activité indépendante, à titre principal, comme associé actif de la SCRL BRUCOOP du 1er juillet au 30 septembre 2017.

Le 13 juin 2018, Monsieur D a été entendu par l'ONEM à propos de ces constatations. À cette occasion, il a déclaré ce qui suit (dossier administratif de l'ONEM dans le dossier 18/5423/A) :

« *Je me présente ce jour à votre bureau conformément à votre convocation du 24 mai 2018. Vous m'informez de l'objet de la convocation. J'accuse bonne réception de mes droits. Je m'abstiens de signer la première page (1/4) car j'estime ne pas être suspect potentiel d'une infraction de niveau 4. Après conversation téléphonique avec mon avocat je ne souhaite pas m'exprimer au sujet de mon mandat auprès de l'ASBL SOFINE car il y a actuellement un procès au tribunal de travail (concernant la perception des allocations de chômage). En ce qui concerne BRUCOOP j'ai transmis toutes les informations à la CAPAC. Je souhaite être également entendu un autre jour. Pour l'ASBL IMMITAL je ne saurais pas vous répondre maintenant. Je vous remets une copie des déclarations fiscales de 2016 et 2017. J'ai un projet à l'étranger (je n'ai pas encore signé de contrat).* »

L'ONEM a ensuite pris les décisions litigieuses du 11 septembre 2018, après avoir convoqué le demandeur à une audition du 6 août 2018 à laquelle il ne s'est pas présenté ni fait représenter.

IV. JONCTION

Les affaires portant les n° de rôle général 18/5422/A et 18/5423/A sont liées entre elles par un lien si étroit qu'il relève d'une bonne administration de la Justice de les joindre.

Par conséquent, ces causes étant connexes, il convient d'en ordonner la jonction.

V. DISCUSSION

A. Principes

1.1. Condition d'absence de travail

L'article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage (ci-après dénommé AR) 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.

Selon l'article 45, al. 1er AR 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. Toute activité effectuée pour un tiers est, jusqu'à preuve du contraire, présumée procurer une rémunération ou un avantage matériel.

Pour l'application de l'alinéa 1er, 1°, une activité n'est considérée comme activité limitée à la gestion normale des biens propres que s'il est satisfait simultanément aux conditions suivantes (article 45, dernier alinéa):

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

1.2. Mandat au sein d'une ASBL

Le mandat dans une ASBL ne doit pas être considéré comme une activité pour compte propre, les administrateurs d'ASBL n'étant pas soumis à l'impôt des sociétés, pour autant que leurs activités ne soient pas en contradiction avec leur forme juridique[1]. Le mandat exercé dans une ASBL doit donc, en principe, être considéré comme une activité pour compte d'un tiers.

L'activité pour compte de tiers exercée au sein d'une ASBL est présumée, en vertu de l'article 45, alinéa 1, 2° avoir procuré une rémunération ou un avantage matériel à celui qui l'exerce. L'intéressé 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[2].

1.3. Activité bénévole

En vertu de l'article 45*bis* §1 AR, 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, 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.

---

[1] C. Trav. Bruxelles 19 avril 2012, RG 2010/AB/1.208 ; C.Trav. Bruxelles 4 septembre 2013, RG 2012/AB/392 disponibles sur www.terralaboris.be; C.Trav. Mons 19 mai 2011, 2010/AM/5 ; C.Trav. Bruxelles 24 juin 2015, RG 2013/AB/136.

[2] C.Trav. Bruxelles 4 septembre 2013, RG 2012/AB/392 disponibles sur www.terralaboris.be; C.Trav. Bruxelles 16 mai 2018, RG 2015/AB/964.

Cette déclaration préalable peut être écartée lorsqu'elle est contredite par des présomptions graves, précises et concordantes.

Cette obligation de déclaration préalable figure également à l'article 13 de la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires.

L'article 45*bis* § 2 AR précise que le directeur peut interdire l'exercice de l'activité ou ne l'accepter que dans certaines limites s'il constate la réalisation d'un ou de plusieurs éléments repris dans cette disposition.

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 pas satisfaire aux conditions de l'article 45*bis* [3].

Par conséquent, s'il n'a pas fait la déclaration prévue à l'article 45*bis* AR, le chômeur peut démontrer que l'activité qu'il a exercée n'est pas une activité au sens des articles 44 et 45 AR[4].

1.4. Mandat au sein d'une société

L'exercice d'un mandat au sein d'une société commerciale constitue une activité effectuée pour son propre compte au sens de l'article 45, alinéa 1er, 1° de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 ; la circonstance qu'elle ne procure pas de revenus ne suffit pas à exclure que pareille activité soit exercée dans un but lucratif ; elle n'est dès lors pas une activité limitée à la gestion normale de biens propres au sens de l'article 45, dernier alinéa, de cet arrêté[5].

Il en résulte que dépasse la gestion des biens propres, le mandat exercé, même de manière non rémunérée, au sein d'une société qui, dans un but de lucre, assure une activité économique d'échange de biens et de services.

Il est toutefois admis que le chômeur qui est titulaire d'un mandat à titre gratuit dans une société commerciale, peut apporter la preuve qu'en réalité, la société n'avait pas de réelle activité, en sorte qu'il n'avait lui-même aucune activité en son sein[6].

Il est également admis que le chômeur peut démontrer qu'il n'a nullement « exercé » son mandat, même si la société était active[7].

---

[3] C. trav. Bruxelles 19 avril 2012, R.G. 2010/AB/1208 et C.Trav. Bruxelles 4 septembre 2013, RG 2012/AB/392, disponibles sur JURIDAT.
[4] C. trav. Bruxelles 4 septembre 2013, RG 2012/AB/392
[5] Cass., 12 décembre 2016, R.G. n° S.13.0022.F, www.juridat.be.
[6] C. trav. Bruxelles (8e ch.), 11 octobre 2017, R.G. n° 2016/AB/34, J.T.T., 2018/5, pp. 72-74.
[7] C. trav. Bruxelles (8e ch.), 8 juin 2017, R.G. n° 2016/AB/94, www.terralaboris.be; C. trav. Liège, division de Liège (2e ch.), 27 novembre 2017, R.G. n° 2017/AL/208, inédit ; C. trav. Bruxelles (7e ch.), 15 octobre 2015, R.G. n° 2014/AB/719, inédit.

Toutefois, il convient de préciser qu'il importe peu que l'exercice du mandat ou de la gestion n'impose que des actes peu nombreux. Même réduite et gratuite, l'activité est effective et fait donc en principe obstacle à l'octroi d'allocations de chômage[8].

B. <u>Quant à la décision de l'ONEM du 11 septembre 2018 référencée C29/92122/45/2018/08846/mqu</u>

B.1.
Pour rappel, la décision de l'ONEM du 11 septembre 2018 référencée se fonde sur le fait que Monsieur D exerce une activité d'administrateur de l'ASBL IMMITAL depuis le 4 septembre 2011.

Ceci ressort en effet de la publication des statuts de cette ASBL aux annexes du Moniteur belge du 16 janvier 2012 (pièce 4.2 de Monsieur D). Le demandeur y est renseigné à la fois comme membre fondateur et comme administrateur de l'association.

B.2.
Monsieur D explique que cette ASBL a été constituée en Belgique afin d'engager un avocat belge chargé de déposer une plainte à la suite des crimes contre l'humanité perpétrés en Guinée en 2009.

Le demandeur indique que cette association n'a jamais disposé d'un compte bancaire et qu'aucun bilan n'a été dressé, l'ASBL étant « dormante » depuis sa constitution à la suite d'un désaccord entre les fondateurs.

Il ressort des relevés BizTax déposés par Monsieur D que l'ASBL IMMITAL est non imposable pour les exercices d'imposition 2014, 2015, 2016, 2017 et 2018 (pièce 4.3 de Monsieur D).

Par ailleurs, selon l'article 51 des statuts de la SPRL, la fonction de membre du conseil d'administration n'est pas rémunérée.

B.3.
Il découle de ce qui précède que Monsieur D prouve que la fonction d'administrateur de l'ASBL IMMITAL ne lui a pas procuré de rémunération ou d'avantage matériel, l'association étant par ailleurs inactive. Cette fonction ne pouvait par conséquent être considérée comme du travail au sens de l'article 45 de l'AR.

Elle ne devait donc pas non plus satisfaire aux conditions de l'article 45bis de l'AR concernant les activités bénévoles.

L'ONEM s'en réfère à justice quant à cette problématique.

---

[8] C. trav. Bruxelles (8e ch.), 4 octobre 2017, R.G. n° 2016/AB/262, inédit.

Il en découle que la décision de l'ONEM du 11 septembre 2018 référencée C29/92122/45/2018/08846/mqu doit être annulée, tant pour ce qui concerne l'exclusion que pour la récupération et la sanction.

C. <u>Quant à la décision de l'ONEM du 11 septembre 2018 référencée C29/92122/45/2018/08295/mqu</u>

1. <u>En ce qui concerne l'exclusion</u>

1.1. Quant à la SCRL SOFINE

1.1.1.
Il n'est pas contesté que Monsieur D est associé fondateur, à raison de 10 parts sociales sur 42, de la société coopérative à responsabilité limitée à finalité sociale SOFINE, constituée le 23 décembre 2013 et dont le siège social est établi à son domicile (pièce 1.2 de Monsieur D
Monsieur D explique que cette société avait pour but de permettre à des personnes à faibles revenus, et plus précisément aux personnes immigrées en Belgique, de pouvoir bénéficier de crédits de faibles montants et, par conséquent, plus abordables que ceux obtenus auprès d'une banque traditionnelle, afin de leur permettre d'entreprendre une activité économique déclarée à Bruxelles.

L'article 37.3 des statuts de la société prévoyait que le nombre d'administrateurs serait fixé à 3, tandis que l'article 15 stipulait que leur mandat serait rémunéré ou gratuit, selon ce que déciderait l'assemblée générale pour chacun d'eux.

Lors de l'assemblée générale du 23 décembre 2013, il a été décidé que le mandat des administrateurs nommés serait exercé gratuitement.

Le demandeur n'a pas été nommé administrateur de la société lors de sa fondation le 23 décembre 2013, mais ne l'a été que lors de l'assemblée générale du 9 juin 2018 (pièce 1.4 de Monsieur D).

1.1.2.
Monsieur D soutient que la SCRL SOFINE n'aurait exercé aucune activité commerciale civile pour les années 2014 à 2017 inclus, ainsi que cela découlerait d'attestations du SPF Finances (pièces 1.6, 1.7 et 1.8 de Monsieur D

En outre, aucune créance commerciale ou rémunération d'administrateur ne ressortirait des bilans internes de la société pour les mêmes années (pièces 1.6bis, 1.7bis et 1.8bis de Monsieur D).

Enfin, il découlerait des relevés du compte bancaire de la société pour les années 2014 à 2017 que les mouvements du compte concerneraient uniquement des opérations de libération de capital effectuées par des associés, des remboursements de prêts, la réception de subventions et le paiement de charges (pièces 1.6ter, 1.7ter et 1.8ter de Monsieur D).

Monsieur D estime par conséquent qu'il ressortirait de ces documents qu'il n'a exercé aucune activité incompatible avec l'octroi des allocations de chômage.

1.1.3.
Le tribunal estime toutefois que l'examen des pièces figurant au dossier de la procédure permet de conclure que le demandeur a bien exercé une telle activité.

Le tribunal considère que ceci ne ressort nullement de la délégation de pouvoirs spéciaux qui était prévue lors de la fondation de la société, mais d'autres pièces du dossier.

En effet, lors de la création de la société, il a été prévu que :

« *Tous pouvoirs spéciaux sont donnés sous condition suspensive du dépôt de l'extrait de l'acte constitutif à la société, Monsieur D et Monsieur D , prénommés, avec droit de substitution, afin d'effectuer les formalités auprès du registre des personnes morales ainsi qu'à un guichet d'entreprises en vue d'assurer l'inscription des données dans la Banque Carrefour des Entreprises et l'immatriculation auprès de l'administration de la Taxe sur la Valeur Ajoutée.*
À ces fins, le mandataire prénommé pourra, au nom de la société, faire toutes déclarations, signer tous documents et pièces, substituer et, en général, faire le nécessaire. »

C'est à bon droit que Monsieur D soutient que ces mentions ne lui donnaient pas tous pouvoirs dans la société, et que cette délégation de pouvoirs spéciaux était limitée à l'accomplissement des formalités légales en vue d'assurer l'inscription et l'immatriculation de la société.

Le tribunal estime néanmoins que d'autres documents font apparaître l'exercice d'une réelle activité dans le chef de Monsieur D

Ainsi, lors d'un entretien d'évaluation tenu à l'ONEM le 12 juin 2015 dans le cadre du contrôle de la disponibilité active du demandeur d'emploi, Monsieur D a expliqué quel était son rôle dans la SCRL SOFINE (pièce 1.10 de Monsieur D :

« *Monsieur déclare qu'il a créé deux sociétés (Sofine) de microcrédit dans laquelle monsieur serait Directeur Général. Monsieur déclare qu'il recherche des financements afin de signer des contrats, monsieur déclare qu'il a des bureaux ouverts et forme des stagiaires. Monsieur déclare qu'il est membre du Conseil national de la coopération. Monsieur présente des business plans (courrier du conseil national). Monsieur déclare que son métier est de chercher de l'argent et de la prêter. Monsieur présente des invitations auprès du Conseil national de la Coopération afin de participer à une séance d'information organisée par le Groupe de travail 12/12/14.*

Monsieur présente un courrier qu'il a adressé au Ministre afin d'expliquer le projet qui créera de l'emploi à Bruxelles. Monsieur présente le fond européen afin d'obtenir un financement et prendre en charge une partie du fonctionnement.

Monsieur présente des dossiers présentés auprès du moniteur Belge car les sociétés que monsieur veut créer sont officiellement et légalement établies.

Monsieur déclare qu'il a déjà trouver les bureaux, et la commune d'Ixelles prend en charge le loyers des locaux.

Monsieur présente le site Web de Sofine, monsieur présente des affiches qui attestent qu'il est soutenu dans son projet Le Bourgmestre et l'échevin de l'emploi et de l'insertion. Monsieur présente des photos en compagnies de différentes personnalités haut placé dans notre gouvernement qui les soutiennent dans leur projet.

Monsieur déclare qu'il octroie des crédits afin de créer des projets auprès indépendants – entrepreneurs (pour commencer leur activité).

Monsieur présente une convention de formation en éducation financier au MIGRA, Monsieur déclare être le formation (outil financier, trouver des financement). (...) »

Un courrier de la SCRL SOFINE adressé le 3 avril 2015 au Ministre de l'économie et de l'emploi de la Région de Bruxelles-Capitale afin d'obtenir la prise en charge d'une mission de guidance du projet PRIDE BXL est par ailleurs signé par Monsieur D qui s'y présente comme le « coordonnateur du projet » (pièce 1.9.e de Monsieur D .

Dans le cadre du Pro Justitia qui a été dressé le 2 avril 2016, Monsieur D a d'ailleurs signalé être occupé à temps plein au sein de la SCRL SOFINE (pièce A de l'ONEM).

Enfin, comme l'a relevé la cour du travail de Bruxelles dans son arrêt du 28 novembre 2019, l'examen des pièces du dossier, et notamment les bilans de la société, permet de constater que la SCRL SOFINE a fonctionné de manière effective : des locaux ont été loués, du matériel (PC, matériel logistique, cartes de visite) financé, des financements recherchés et trouvés, les partenaires démarchés et un site Internet créé.

Dans ce contexte, de par le rôle qu'il a joué et au travers de ses propres déclarations susvisées, Monsieur DI apparaît comme ayant été le véritable gestionnaire de la SCRL SOFINE, ceci d'autant plus que dans ce type de sociétés coopératives, les associés disposent d'un véritable pouvoir de contrôle et sont intéressés à la bonne marche des affaires (article 166 du Code des sociétés, tel qu'applicable).

Cette activité est incontestablement une activité intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services, que Monsieur D a exercée de manière régulière.

1.1.4.

C'est la raison pour laquelle le demandeur a été sanctionné par l'ONEM dans le cadre de sa décision du 14 septembre 2016, les mesures d'exclusion et récupération ayant été confirmées par la cour du travail de Bruxelles.

Or, Monsieur D ne démontre pas avoir cessé cette activité depuis le 28 novembre 2016, bien au contraire.

En effet, lors de l'assemblée générale de la société du 9 juin 2018, il a été nommé au poste d'administrateur, cette décision stipulant que Monsieur D « (assurerait) *également sa fonction de Directeur conformément aux statuts* », ce qui tend à confirmer que le demandeur exerçait déjà cette fonction et qu'il n'a jamais cessé son activité au sein de la SCRL SOFINE (pièce 1.4 de Monsieur D

L'exercice par Monsieur D d'une telle activité dans une société coopérative dont il détient des parts sociales, auquel un pouvoir de contrôle est attaché, constitue une activité pour compte propre au sens de l'article 45 de l'AR.

Le demandeur a donc, durant la période visée par l'ONEM, exercé une activité incompatible avec le bénéfice des allocations de chômage.

1.2. Quant à l'ASBL SOFINE

1.2.1.
Pour rappel, la décision de l'ONEM du 11 septembre 2018 référencée C29/92122/45/2018/08295/mqu se fonde également sur le fait que Monsieur D exercerait une activité d'indépendant en tant que dirigeant d'entreprise de l'ASBL SOFINE depuis le 28 juin 2014, et qu'il n'aurait pas noirci les cases correspondant aux journées travaillées sur ses cartes de contrôle.

1.2.2.
L' ASBL SOFINE a été constituée le 28 juin 2014, suivant les statuts de cette ASBL publiés aux annexes du Moniteur belge du 19 août 2014 (pièce 2.2 de Monsieur D .

Monsieur D y est renseigné comme membre fondateur de l'association mais il n'y a jamais joué un rôle d'administrateur (dont le mandat est par ailleurs non rémunéré).

C'est un homonyme du demandeur, Monsieur D , qui a exercé la fonction d'administrateur depuis le 28 juillet 2014, ainsi qu'il ressort des statuts de l'ASBL.

Le demandeur indique que cette association n'a jamais disposé d'un compte bancaire et qu'aucun bilan n'a été dressé, l'ASBL étant « dormante » depuis sa constitution, n'ayant pu entamer ses activités en raison du manque de subsides pour la SCRL SOFINE, à laquelle elle est liée.

Il ressort par ailleurs des relevés BizTax déposés par Monsieur D que l'ASBL SOFINE est non imposable pour les exercices d'imposition 2015, 2016, 2017 et 2018 (pièce 2.4 de Monsieur D

1.2.3.
Il découle de ce qui précède que Monsieur D prouve n'avoir exercé aucune fonction d'administration de l'ASBL SOFINE, l'association étant par ailleurs inactive. Il ne pouvait par conséquent être considéré qu'il a accompli un travail au sens de l'article 45 de l'AR.

Son activité ne devait pas non plus satisfaire aux conditions de l'article 45bis de l'AR concernant les activités bénévoles.

1.3. Quant à la SCRL BRUCOOP

1.3.1.
Enfin, la décision de l'ONEM du 11 septembre 2018 référencée C29/92122/45/2018/08295/mqu se fonde également sur le fait que Monsieur D aurait exercé une activité d'indépendant comme associé actif de la SCRL BRUCOOP du 1er juillet au 30 septembre 2017, et n'aurait pas noirci les cases correspondant aux journées travaillées sur ses cartes de contrôle.

1.3.2.
Monsieur D soutient qu'il n'aurait pas exercé d'activité dans le cadre de la SCRL BRUCOOP durant la période visée.

Il explique qu'il n'apparaît pas dans les données de la société reprises à la Banque Carrefour des Entreprises (pièce 3.1 de Monsieur D), ni dans ses statuts, tels que publiés aux annexes du Moniteur belge (pièce 3.2 de Monsieur D . Le demandeur ne détient d'ailleurs aucune part sociale de la société.

Monsieur D a néanmoins été repris comme associé actif de la SCRL BRUCOOP du 1er juillet au 30 septembre 2017, comme le renseigne le Répertoire général des travailleurs indépendants, ainsi que les différents documents introduits par le demandeur auprès d'UCM (dossier administratif de l'ONEM).

1.3.3.
Force est de constater que les explications qui sont données par Monsieur D à ce propos sont particulièrement confuses.

Il indique avoir exercé une activité d'assistant technique, en qualité d'expert en financement des MPME auprès des banques et des institutions de crédit, du 20 février au 12 avril 2017, au Gabon, dans le cadre de contrats conclus avec l'Agence des banques populaires pour la coopération au développement, ainsi que l'ASBL Belgium Bankers Academy.

Monsieur D ne souhaitant pas s'assujettir pour une activité de 45 jours, il serait alors passé par la SCRL BRUCOOP afin de pouvoir facturer son client, d'effectuer tous les prélèvements légaux et statutaires ainsi que percevoir ses honoraires tels qu'ils figurent d'ailleurs dans sa déclaration fiscale relative à l'exercice d'imposition 2018 (11.200 € à titre de rémunération des dirigeants d'entreprise – dossier administratif de l'ONEM).

Le lien que Monsieur D avait avec la SCRL BRUCOOP serait matérialisé par la facture n° V 033/2017 émanant de la société et adressée à l'ASBL Belgium Bankers Academy (pièce 3.3. de Monsieur D).

Or, dans son intitulé, cette facture reprend la mention « *JUIN 2017 / Mission Libreville* », ce qui ne correspond pas à une mission du 20 février au 12 avril 2017.

En outre, ceci n'enlève rien au fait que Monsieur D a eu le statut d'associé actif au sein de la SCRL BRUCOOP du 1er juillet au 30 septembre 2017, ce qui est incontestable.

Il en découle que le demandeur ne démontre pas ne pas avoir exercé une activité pour compte propre au sens de l'article 45 de l'AR durant cette période.

1.3.4.
L'affirmation de Monsieur D selon laquelle cette activité aurait été signalée à l'ONEM n'est pas démontrée.

Il en va de même de celle selon laquelle le demandeur était déjà exclu de l'ONEM au moment des faits litigieux.

À cet égard, il n'est pas établi que Monsieur D n'ait pas bénéficié d'allocations de chômage du 1er juillet au 30 septembre 2017 puisque, pour rappel, aux termes de la décision de l'ONEM du 14 septembre 2016, il a été exclu du droit aux allocations à partir du 19 septembre 2016 pendant une période de 40 semaines, mais que cette sanction a été ramenée à 10 semaines d'exclusion par un jugement du 23 mai 2017 du tribunal du travail francophone de Bruxelles, confirmé en appel quant à cet aspect.

Le document C32 qui a été délivré au demandeur le 11 septembre 2018 mentionne d'ailleurs la perception d'allocations de chômage de juillet à septembre 2017.

Monsieur D a donc bien exercé une activité incompatible avec les allocations de chômage durant la période visée.

1.4. Conclusion

Il découle de l'ensemble de ce qui précède que l'exclusion du demandeur du bénéfice des allocations de chômage à partir du 28 novembre 2016 doit être confirmée.

2. <u>En ce qui concerne la récupération</u>

2.1. Principes

Sur base de l'article 169, al. 1er de l'AR, toute somme indûment perçue doit être remboursée.

L'ONEM dispose en principe d'un délai de 3 ans pour ordonner la récupération des allocations auxquelles le bénéficiaire n'a pas droit. Ce délai est toutefois porté à 5 ans lorsque le paiement des allocations indues est dû à la fraude ou au dol du chômeur. Le délai prend cours le premier jour du trimestre civil qui suit le trimestre au cours duquel le paiement des allocations indues a été effectué (article 7§13, al. 2 et 3 de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs).

L'article 169, al. 2 AR prévoit une exception à ce principe de récupération totale : 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 indue.

Le chômeur a la charge de la preuve de sa bonne foi telle que prévue à l'article 169, al. 2 AR.

La bonne foi est l'ignorance légitime du caractère indu du paiement[9], ou la situation de la personne qui ignorait, et pouvait raisonnablement ignorer, qu'elle était en infraction[10].

La notion de bonne foi renvoie, en effet, à l'absence de conscience du caractère indu au moment où le paiement est intervenu[11].

2.2. Application en l'espèce

À titre subsidiaire, Monsieur D soutient qu'à considérer qu'il était en infraction, il était de bonne foi et la récupération des allocations de chômage doit être limitée aux 150 derniers jours d'indemnisation.

Il estime en effet avoir toujours tenu l'ONEM au courant de ses recherches d'emploi ainsi que de la création de la SCRL SOFINE, notamment au cours de ses évaluations, et avoir été encouragé par l'ONEM à poursuivre son projet.

Il affirme ainsi avoir pu légitimement croire que la mise en place de la SCRL SOFINE et le travail presté pour cette création de société ne pouvaient le priver de ses allocations de chômage.

---

[9] C. trav. Bruxelles (7e ch.), 2 mars 2017, R.G. n° 2016/AB/228, www.terralaboris.be

[10] C. trav. Mons (5e ch.), 23 mars 2017, R.G. n° 2016/AM/101, www.terralaboris.be

[11] C.trav. Bruxelles 6 février 2013, RG 2011/AB/833, disponible sur www.terralaboris.be, C.trav. Bruxelles 2 octobre 2013, RG 2012/AB/00251 et C.trav. Bruxelles 11 juin 2014, 2012/AB/914 ; C.trav. Liège 31 octobre 2016, RG 2015/AL/179, disponible sur www.terralaboris.be.

On rappellera toutefois que la cour du travail de Bruxelles, dans son arrêt du 28 novembre 2019, a considéré que cette bonne foi n'était manifestement pas présente en l'espèce : outre l'absence de déclaration, à trois reprises, de l'activité litigieuse sur le formulaire C1, Monsieur D n'a pas pu ignorer que l'exercice d'une activité, telle que décrite, ne pouvait sans plus être cumulée avec des allocations de chômage.

Le tribunal de céans partage ce point de vue.

En outre, il convient de souligner que Monsieur D , ayant été sanctionné par l'ONEM dans le cadre de sa décision du 14 septembre 2016, a persisté dans son attitude et n'a pas cessé cette activité, bien au contraire.

En effet, lors de l'assemblée générale de la société du 9 juin 2018, il a été nommé au poste d'administrateur (pièce 1.4 de Monsieur D).

Toute ignorance légitime du fait qu'il était en infraction est donc exclue, Monsieur D ayant fait l'objet d'une première décision de l'ONEM pour des faits similaires le 14 septembre 2016.

Il en découle que la récupération de l'ensemble des allocations perçues indûment à partir du 28 novembre 2016 doit être confirmée.

3. <u>En ce qui concerne la sanction</u>

3.1.
L'article 154 alinéa 1er de l'AR prévoit que le chômeur qui a perçu ou qui peut percevoir indûment des allocations 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, peut être exclu du bénéfice des allocations durant 4 semaines au moins et 26 semaines au plus.

Selon la même disposition, en cas de récidive, la durée de l'exclusion ne peut être inférieure au double de la sanction précédente, sans dépasser 52 semaines.

Pour qu'il puisse être question de récidive, trois conditions doivent être réunies :

- la décision relative à la première infraction doit avoir été notifiée avant que la seconde n'ait été commise[12];
- la deuxième infraction ne doit pas avoir été commise plus d'un an après la première[13] ;
- les deux infractions doivent relever du champ d'application du même article[14].

[12] Article 157, 1° de l'arrêté royal du 25 novembre 1991
[13] Article 157, 2° du même arrêté royal
[14] Instr. O.N.Em., 153.D.01, p. 13

L'article 157*bis* de l'AR prévoit que le directeur du bureau de chômage peut se limiter à donner un avertissement dans les cas visés à l'article 154.

Saisi d'une contestation sur la hauteur de la sanction, le tribunal dispose des mêmes pouvoirs que l'ONEM[15].

Les éléments qui peuvent être pris en considération pour évaluer l'importance de la sanction administrative, à l'intérieur des limites minimales et maximales fixées par la réglementation, sont notamment les suivants : la gravité du manquement, l'absence d'intention frauduleuse, la bonne ou la mauvaise foi[16].

4.2.
En l'espèce, en ce qui concerne son activité au sein de la SCRL SOFINE, Monsieur D a déjà fait l'objet d'une première sanction de la part de l'ONEM par une décision du 14 septembre 2016, qui l'a exclu du bénéfice des allocations de chômage pour une durée de 40 semaines.

Cette sanction a toutefois été ramenée à 10 semaines d'exclusion par le jugement du 23 mai 2017 du tribunal du travail francophone de Bruxelles, qui a été confirmé en appel sur cet aspect.

Les conditions de la récidive sont remplies en l'espèce, puisque la décision du 14 septembre 2016 relative à la première infraction est antérieure à l'infraction reprochée à Monsieur D dans le cadre de la décision de l'ONEM du 11 septembre 2018, que cette seconde infraction n'a pas été commise plus d'un an après la première et que les deux infractions relèvent du champ d'application des mêmes dispositions de l'AR (articles 44, 45 et 71).

La durée de l'exclusion ne peut donc être inférieure au double de la sanction précédente, soit 20 semaines.

Compte tenu de l'absence de bonne foi de Monsieur D il n'y a pas lieu de limiter la sanction à un avertissement.

Néanmoins, compte tenu du fait que certains éléments de la décision de l'ONEM du 11 septembre 2018 ne sont pas confirmés par le tribunal de céans (l'exercice d'une activité au sein de l'ASBL SOFINE), il apparaît qu'une exclusion de 20 semaines est adéquate et s'inscrit correctement dans l'échelle des sanctions applicables.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL, STATUANT CONTRADICTOIREMENT,

Après avoir entendu Madame Alice RYCKMANS, Substitut de l'Auditeur du Travail, en son avis partiellement conforme donné verbalement à l'audience du 4 août 2020 ;

---

[15] Cass., 10 mai 2004, Chron. D.S., 2004, p. 388
[16] C. trav. Bruxelles (8e ch.), 27 février 1997, Instr. O.N.Em., 154.RJ.01, p. 1

Ordonne la jonction des causes portant les numéros de rôle général 18/5422/A et 18/5423/A ;

Déclare la demande principale recevable et partiellement fondée ;

En conséquence :

- Annule la décision du 11 septembre 2018 référencée C29/92122/45/2018/08846/mqu ;

- Réforme partiellement la décision du 11 septembre 2018 référencée C29/92122/45/2018/08295/mqu en ce qui concerne la sanction et dit pour droit que celle-ci doit être réduite à 20 semaines ;

- Confirme la décision du 11 septembre 2018 référencée C29/92122/45/2018/08295/mqu pour le surplus (exclusion et récupération).

Déclare la demande reconventionnelle de l'ONEM recevable et partiellement fondée ;

Condamne Monsieur D au paiement à l'ONEM de la somme de 19.318,70 € à titre d'allocations de chômage perçues indûment ;

Condamne l'ONEM aux dépens de l'instance, liquidés par Monsieur D à la somme de 131,18 € à titre d'indemnité de procédure, et au paiement de la somme de 40 € à titre de contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne (article 4, § 2, alinéa 3 de loi du 19 mars 2017 instituant un fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne).

Ainsi jugé par la CHAMBRE DES VACATIONS du Tribunal du travail francophone de Bruxelles à laquelle étaient présents et siégeaient :

Jérôme CLAESSENS, Juge,
Olivier GHENNE, Juge social employeur,
Thierry ETIEN, Juge social employé,

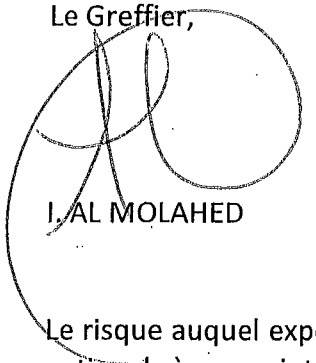
Et prononcé en audience publique du 04 SEP. 2020 à laquelle était présent :

Jérôme CLAESSENS, Juge,
assisté par Ikrame AL MOLAHED , Greffier.

Greffier,	Juges sociaux	Juge,
I. AL MOLAHED	O.GHENNE ET T.ETIEN	J. CLAESSENS

Compte tenu des circonstances sanitaires exceptionnelles qui rendent impossible la mise à disposition d'un grand nombre de jugements à signer par de nombreux juges différents dans le respect des mesures de distanciation sociale et vu l'absence de système certifié de signature électronique, il est constaté, en application de l'article 785 du Code judiciaire, l'impossibilité pour les juges sociaux de signer le présent jugement.

Le Greffier,



I. AL MOLAHED

Le risque auquel expose le coronavirus COVID-19 s'étend à l'ensemble du territoire national, à un point tel que les rassemblements dans des lieux clos et couverts constituent un danger particulier pour la santé publique. Les audiences de prononcé des jugements sont donc toutes tenues portes closes.