

| |
|--|
| Numéro de répertoire : 2020/ 013962 |
| Date du prononcé : 25/11/2020 |
| Numéro de rôle : 20/976/A |
| Numéro audiorat : 20/4/01/085 |
| Matière : chômage travailleurs salariés |
| Type de jugement : définitif contradictoire |
| Liquidation au fonds : OUI (loi du 19 mars 2017) |

Expédition

| | |
|------------|------------|
| Délivrée à | Délivrée à |
| Le | Le |
| € : | € : |
| PC : | PC : |

**Tribunal du travail francophone de
Bruxelles
17^e chambre
Jugement**

EN CAUSE :**Monsieur K**

partie demanderesse au principal,
partie défenderesse sur reconvention,
comparaissant par Me Lagham GHAMBA-U'GHAMBA, avocat ;

CONTRE :

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI (en abrégé « ONEm »), BCE: 0206.737.484,
dont les bureaux sont situés Boulevard de l'Empereur 7 à 1000 Bruxelles,
partie défenderesse au principal,
partie demanderesse sur reconvention,
comparaissant par Me Safia TITI loco Me Michel LECLERCQ, avocats ;

I. PROCEDURE

Le Tribunal a fait application de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

Comparaissant comme dit ci-dessus, les parties ont été entendues à l'audience publique du 28 octobre 2020, tenue en langue française. A cette audience, a été entendu également l'avis de Monsieur Frédéric MASSON, Substitut de l'Auditeur du travail de Bruxelles, concluant au non fondement 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 :

- la requête de Monsieur K déposée au greffe le 3 mars 2020 ;
- les conclusions de l'ONEM du 28 avril 2020 ;
- le dossier administratif de l'ONEM ;
- le dossier de l'Auditorat ;
- le dossier de pièces de Monsieur K

II. OBJET DE L'ACTION

La requête du 3 mars 2020 de Monsieur k est dirigée contre la **décision de l'ONEM datée du 10 janvier 2020** ayant décidé de :

- l'exclure du bénéfice des allocations du 2 janvier 2014 au 29 septembre 2019 (articles 44, 45 et 71 de l'arrête royal du 25.11.1991 portant réglementation du chômage) ;

- récupérer les allocations perçues indûment du 1^{er} janvier 2017 au 29 septembre 2019 (article 169 de l'arrêté royal précité) ;
- l'exclure du droit aux allocations à partir du 13 janvier 2020 pendant une période de 6 semaines parce qu'il a omis de déclarer son activité, pour le compte de l'ASBL « Espace de solidarité pour tous » pour la période du 2 janvier 2014 au 29 septembre 2019 (article 153 de l'arrête royal précité) ;
- l'exclure du droit aux allocations à partir du 13 janvier 2020 pendant une période de 4 semaines parce qu'au moment où il exerçait une activité incompatible avec le droit aux allocations, il n'a pas pu présenter immédiatement sa carte de contrôle au contrôleur social qui lui demandait (article 154 de l'arrête royal précité);

Cette décision est 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 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 1^{er}, 2^o).

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 (art. 45bis, §1^{er} alinéa 1er).*

Il ressort d'un contrôle effectué le 09.03.2019 par des inspecteurs sociaux que vous étiez en train de travailler pour le compte de l'ASBL « Espace de solidarité pour tous » (BCE: 0836..091.113) en tant que coiffeur, Vous n'avez pas pu présenter votre carte de contrôle à l'inspecteur social qui vous la demandait. De plus, vous avez déclaré que vous n'aviez pas de convention de bénévolat.

Par ailleurs, il ressort de la Banque Carrefour des Entreprises (statuts parus au Moniteur belge) que vous avez co-constitué l'ASBL « Espace de solidarité pour tous » en date du 01.04.2011, que vous étiez administrateur et vice-président de cette association du 01.04.2011 au 25.04.2019 inclus. Lors de votre audition du 06.01.2019, vous avez fourni une convention de travail bénévole concernant votre aide à l'ASBL (coiffure; formation des débutants, entretien de l'espace de travail, etc.) pour une durée indéterminée. Je constate que la date de signature sur cette convention a été changée («.01.04.2011 » devenue « 01,04.2019 »). En outre, je tiens compte que vous avez eu l'autorisation d'exercer votre activité bénévole comme coiffeur pour ladite ASBL pour la période du 30.09.2019 au 30,09.2020 (Sur base de

vos déclarations reprises sur votre formulaire C45B reçu en mes bureaux le 19.09.2019).

Vous n'avez toutefois pas déclaré votre activité en tant qu'administrateur et vice-président de l'ASBL « Espace de solidarité pour tous. », ni votre activité comme coiffeur et ce, pour la période du 02.01.2014 (demande d'allocations) au 29.09.2019 Inclus.

Lors de votre audition en mes bureaux, vous avez déclaré que, le 09.03.2019, vous étiez au sein de ladite ASBL pour aider à coiffer bénévolement (sans rémunération ni avantage). Vous avez dit que vous ne saviez pas que vous deviez avoir votre carte de contrôle sur vous. Vous avez affirmé ne pas avoir noirci votre carte pour le 09.03.2019 car vous avez travaillé bénévolement pendant 10 min (avant que le contrôle n'ait eu lieu et que l'ASBL soit fermée suite audit contrôle).

Par ailleurs, vous avez déclaré que votre mandat d'administrateur et de vice-président de l'ASBL « Espace de solidarité pour tous » était une simple formalité, Vous avez affirmé n'avoir jamais assisté à des réunions de l'ASBL, ni signé un quelconque document pour cette association. Vous avez déclaré avoir travaillé bénévolement pour ladite ASBL uniquement le jour du contrôle du 09.03.2019 et à partir du 30.09.2019. Vous avez dit avoir régularisé votre situation après le contrôle ; via Votre formulaire C45B du 19.09.2010 et la convention de travail bénévole remise. Vous avez affirmé que vous travaillez selon les besoins de l'ASBL, et non du mardi au samedi comme indiqué sur la convention fournie,

Je ne peux pas tenir compte, de vos arguments étant donné que vous n'apportez pas la preuve que vous d'avez travaillé que certains jours pour le compte de ladite ASBL En outre, les directives (notamment en ce qui concerne la bonne tenue de la carte et l'exercice d'un travail bénévole) sont mentionnées sur la carte de contrôle que vous signez et introduisez mensuellement Vous étiez dès lors tenu de respecter vos obligations à ce sujet

Compte: tenu des éléments en ma possession (données de la Banque Carrefour des Entreprises, convention de travail bénévole fournie, Contrôle effectué le 09.03.2019) je considère que vous exercez une activité pour le compte de l'ASBL « Espace de solidarité pour tous » depuis le 01.04.2011.

Cette activité est, en principe, à titre bénévole et gratuit. Vous n'avez toutefois pas déclaré préalablement cette activité pour la période du 02.01.2014 au 29.09.2019. 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 que, du 02.01.2014 au 29.09.2019, vous n'étiez pas privé de travail et de rémunération, vous, ne pouvez pas bénéficier des allocations pour la période de travail concernée. »

Par C31 du 10 janvier 2020, l'ONEM lui réclame la somme de **40.740,58 €**, correspondant à 850 allocations, pour la période du 1^{er} janvier 2017 au 29 septembre 2019.

Par C31 distinct du 10 janvier 2020, l'ONEM demande la récupération d'un montant complémentaire de **391,12 €** correspondant à 8 allocations du 1^{er} au 9 mars 2019.

Monsieur K demande au Tribunal :

A titre principal :

- de lui donner acte de ce qu'il s'en réfère à justice en ce qui concerne l'exclusion basée sur l'article 71 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 et en ce qui concerne la récupération ;
- de limiter la sanction administrative sur base de l'article 154 à un avertissement

A titre subsidiaire :

- de limiter la sanction au minimum légal, soit 4 semaines, vu l'absence d'antécédent.

III. FAITS

Monsieur K, né le 2018, vit avec une épouse à charge et leurs 5 enfants.

Il bénéficie des allocations de chômage depuis le 2 janvier 2014.

Le 9 mars 2019 à 14h30; un contrôle a été effectué par l'ONEM, l'Inspection sociale Fédérale, l'inspection régionale de Bruxelles (IRE) et l'inspection des Finances et la police de Bruxelles au siège social de l'ASBL « Espace de Solidarité pour tous », situé Chaussée d'Anvers 36 à 1000 Bruxelles.

Lors de ce contrôle, outre la présence de 3 autres personnes, ils ont constaté que Monsieur K était au travail dans le salon de coiffure. Il était occupé à coiffer les cheveux d'un client¹.

Il a déclaré :

- travailler dans le salon de coiffure depuis une semaine ;
- bénéficier d'allocations de chômage ;
- ne pas avoir obtenu une autorisation de travailler en tant que bénévole auprès de l'ONEM ;
- ne pas avoir de convention de bénévolat.

¹ Voir le PJ du 10 décembre 2019 du Contrôle de l'ONEM figurant dans le dossier de l'Auditorat.

Par ailleurs, il n'a pas pu présenter sa carte de contrôle à l'inspecteur social qui la lui demandait.

Le 10 décembre 2019, le service contrôle de l'ONEM a dressé un pro justitia de constat d'infraction à charge de l'ASBL « Espace de Solidarité pour tous » et de ses administrateurs pour absence de déclaration à la DIMONA à l'égard des 4 travailleurs constatés lors du contrôle du 9 mars 2019.

Par formulaire C45B complété le 17 septembre 2019, Monsieur K a fait une déclaration d'activité bénévole au sein de l'ASBL « Espace de Solidarité pour tous » durant la période du 30 septembre 2019 au 30 septembre 2020, précisant qu'il souhaitait exercer cette activité 3 fois par mois (partie I).

La partie II à compléter par l'organisation précise que le but social de l'ASBL est « *l'accueil et l'accompagnement des compatriotes congolais en leur offrant tous les services et les prestations nécessaires réaliser des projets humanitaires et de développements en RDC pour aider les personnes vulnérables* ».

L'activité bénévole a été décrite comme étant une activité de coiffeur au bénéfice des sans-abris, sans-papiers, demandeurs d'asile sans contrepartie.

Par décision du 24 septembre 2019, l'ONEM a accordé l'autorisation d'exercer l'activité bénévole avec maintien des allocations pour la période du 30 septembre 2019 au 30 septembre 2020.

Par courrier du 27 décembre 2019, l'ONEM a convoqué Monsieur K à une audition le 6 janvier 2020 au sujet des constatations effectuées lors du contrôle du 9 mars 2019.

Lors de l'audition du 6 janvier 2020, il a déclaré :

« J'étais présent dans l'ASBL le 09.03.2019 pour aider à coiffer. C'était bénévole, je n'avais aucune rémunération ni avantage. Je ne savais pas que je devais avoir ma carte de contrôle avec moi. Je n'ai pas noirci ma carte de contrôle pour le 09.03.2019 car je travaillais bénévolement et que ce n'était pas pour la journée complète, j'ai travaillé dans l'ASBL que 10 min avant le contrôle. L'ASBL a été fermée après le contrôle. Je vous remets ma convention de bénévolat, je travaille selon les besoins de l'ASBL (pas toujours du mardi au samedi comme indiqué sur la convention). J'ai demandé l'autorisation d'exercer l'activité bénévole à partir du 30.09.2019, date à laquelle j'ai recommencé mon activité bénévole après le contrôle du 09.03.2019. J'ai régularisé ma situation après le contrôle, avec la convention de travail bénévole et la demande d'autorisation de travail bénévole qui a été acceptée par vos services. Vous constatez que je suis repris comme administrateur depuis le 23.03.2011 + vice-Président de l'ASBL « Espace de Solidarité pour tous » du 23.03.2011 au 26.04.2019. je suis d'accord d'en parler. C'était une simple formalité. Je n'ai jamais assisté à des réunions de l'ASBL ni signé un quelconque document pour cette ASBL. J'ai travaillé bénévolement pour cette ASBL que le jour du contrôle du 09.03.2019. J'ignorais devoir déclarer mon statut bénévole lors de ma demande d'allocations de chômage à partir de janvier 2014 ».

L'ONEM a ensuite pris la décision contestée.

IV. DISCUSSION

1. En ce qui concerne l'exclusion

1.1. *Principes*

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.

Pour l'application de l'article 44, est considérée comme travail (article 45, al. 1^{er}, 2^o AR):

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 (article 45, al. 2 AR).

Mandat au sein d'une société commerciale

Il est de jurisprudence bien établie que l'activité de mandataire de société est une activité exercée pour son propre compte. Il n'y a pas lieu d'opérer une distinction selon le type de mandat exercé (rémunéré ou à titre gratuit).

En vertu de l'article 3 de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants et de l'article 2 de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 portant exécution de l'arrêté royal n°38, tels que modifiés par la loi du 25 avril 2014, la présomption d'exercice d'une activité indépendante qui découle de la désignation comme mandataire dans une société commerciale est réfragable.

Par conséquent, le mandat qui ne constitue pas une activité professionnelle au regard du statut social des travailleurs indépendants, ne constitue pas, non plus, une activité pour son propre compte au sens de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

Dès lors, nonobstant la désignation comme mandataire, le chômeur peut apporter la preuve de l'absence d'exercice d'une activité pour son propre compte au sens de l'article 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991².

Mais la preuve de la gratuité du mandat ne suffit pas : il faut, en pratique, aussi démontrer que la société n'exerce pas d'activités ou, à tout le moins, qu'elle n'a que des activités très limitées (rendant sans objet véritable, la mission de surveillance et de contrôle du mandataire)³. Il faut donc un examen au cas par cas.

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**⁴. 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^o 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 famille⁵.

Activité bénévole

En vertu de l'article 45bis §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 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.

² Voir C.T. Bruxelles, 8 septembre 2010, et C.T. Liège 23 septembre 2008, consultables sur www.juridat.be

³ C.T. Bruxelles 2 octobre 2013, RG 2012/AB/00251

⁴ 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 ; C.Trav. Bruxelles 10 août 2020, RG 2019/AB/163.

⁵ 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.

L'article 45bis § 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 des points suivants :

1° l'activité ne présente pas ou plus les caractéristiques d'une activité bénévole telle que visée dans la loi du 3 juillet 2005;

2° l'activité, vu sa nature, son volume et sa fréquence ou vu le cadre dans lequel elle est exercée, ne présente pas ou plus les caractéristiques d'une activité qui, dans la vie associative, est effectuée habituellement par des bénévoles;

3° les avantages matériels ou financiers, conformément à la loi du 3 juillet 2005 précitée, ou de la législation fiscale, ne peuvent pas être neutralisés;

4° la disponibilité pour le marché de l'emploi du chômeur serait sensiblement réduite, sauf si le chômeur est dispensé de l'obligation d'être disponible pour le marché de l'emploi.

Selon l'article 3, 1° de la loi du 3 juillet 2005 relative au droit des volontaires, on entend par volontariat, toute activité :

- a) qui est exercée sans rétribution ni obligation;
- b) qui est exercée au profit d'une ou de plusieurs personnes autres que celle qui exerce l'activité, d'un groupe ou d'une organisation ou encore de la collectivité dans son ensemble;
- c) qui est organisée par une organisation autre que le cadre familial ou privé de celui qui exerce l'activité;
- d) et qui n'est pas exercée par la même personne et pour la même organisation dans le cadre d'un contrat de travail, d'un contrat de services ou d'une désignation statutaire.

Bien que le texte légal ne soit pas explicite sur ce point, l'administrateur ou le mandataire d'un organisme sans but lucratif qui exerce gratuitement son mandat est considéré comme un volontaire⁶. Cette interprétation a été unanimement confirmée par la Commission des Affaires sociales de la Chambre⁷.

⁶ M. DAVAGLE, « La loi relative aux volontaires (I/II) », Orientations 2013/9, p. 12

⁷ Intervention de Mme Greet VAN GOOL, rapport fait au nom de la Commission des affaires sociales, *Doc.parl.*, Ch. repr., sess. 2005-2006, n° 51 2496/005, p. 17.

Intervention de M. Benoit DREZE, Séance plénière, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2005-2006, n° CRIV 51 PLEN 215, p. 48

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 45bis⁸. Par conséquent, s'il n'a pas fait la déclaration prévue à l'article 45bis AR, le chômeur peut démontrer que l'activité qu'il a exercée n'est pas une activité au sens des articles 44 et 45 AR⁹.

1.2. Application en l'espèce

1.2.1.

Monsieur K a été constaté au travail lors du contrôle effectué au sein de l'ASBL « Espace de Solidarité pour tous » le 9 mars 2019. Il était occupé à coiffer un client.

Lors de ce contrôle, Monsieur K a déclaré qu'il travaillait depuis une semaine et qu'il n'avait pas signé de convention de bénévolat.

Toutefois, lors de la consultation de la BCE, il est apparu que Monsieur K était en réalité un des membres fondateurs de l'ASBL « Espace de Solidarité pour tous », administrateur et vice-président de celle-ci.

Par ailleurs, Monsieur KU administrateur de l'ASBL « Espace de Solidarité pour tous », auditionné le 5 décembre 2019, a présenté une convention de bénévolat au nom de Monsieur K datée du 1^{er} avril 2011 et mentionnant un horaire de 19 heures par semaine.

Lors de son audition à l'ONEM le 6 janvier 2020, Monsieur K a remis une convention de bénévolat datée du 1^{er} avril 2019, mais sur laquelle il apparaissait que le « 9 » était raturé et remplaçait un « 1 ».

La comparaison des conventions fournies aux inspecteurs lors de l'audition du 5 décembre 2019 et lors de l'audition à l'ONEM le 6 janvier 2020 fait apparaître qu'il s'agit en réalité du même document sur lequel le « 2011 » a été remplacé par « 2019 » pour expliquer les déclarations faites lors du contrôle du 9 mars 2019.

Ces déclarations contradictoires font en tout cas naître de sérieux doutes sur l'activité réellement exercée par Monsieur K depuis le constitution de l'ASBL « Espace de Solidarité pour tous » le 1^{er} avril 2011.

⁸ 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.

⁹ C.Trav. Bruxelles 4 septembre 2013, RG 2012/AB/392 ; C.Trav. Bruxelles 10 août 2020, RG 2019/AB/163

1.2.2.

Le Tribunal constate en tout cas que Monsieur F... est administrateur et vice-président de l'ASBL « Espace de Solidarité pour tous » et qu'il n'a jamais déclaré ce mandat, même lorsqu'il a complété sa demande d'autorisation d'exercer l'activité bénévole le 16 septembre 2019.

Il lui appartient donc de prouver l'absence d'activité au sens de l'article 45 AR à partir du 2 janvier 2014.

1.2.3.

Dans le cadre de l'application de l'article 45 AR se pose la question de la nature de l'activité exercée.

Si l'on regarde l'objet social de l'ASBL « Espace de Solidarité pour tous » tel que décrit dans les statuts, il s'agit d'un but non lucratif, puisqu'il est décrit comme suit :

«

- *L'entraide et l'assistance entre les membres ;*
- *L'accueil et l'accompagnement des compatriotes congolais en leur offrant tous les services et les prestations nécessaires ;*
- *D'assurer l'information sur l'environnement social, juridique et culturel ;*
- *De mettre en place un cadre et une structure pour faciliter les échanges et les rencontres ;*
- *De réaliser des projets humanitaires et de développement en République Démocratique du Congo (RDC) pour aider les personnes vulnérables ;*
- *Elle peut en outre entreprendre toutes les activités qui peuvent contribuer à la réalisation de cet objet telles que : concerts, conférences, expositions, animations diverses, etc.*

En ce sens, elle peut aussi mais de façon accessoire, s'adonner à des activités commerciales, à condition que les gains soient consacrés exclusivement à la réalisation de l'objet pour lequel l'association est constituée. »

Toutefois, en réalité, l'activité de l'ASBL « Espace de Solidarité pour tous » semble exclusivement centrée sur l'activité de coiffure, qui est en principe une activité commerciale. Il ne résulte d'aucun élément du dossier que cette ASBL effectuerait d'autres activités. Il ne s'agit donc manifestement pas d'une activité commerciale accessoire dont les gains sont consacrés à la réalisation de l'objet social.

Le contrôle effectué le 9 mars 2019 montre que les locaux contrôlés étaient clairement exploités comme un salon de coiffure. Aucune des personnes contrôlées n'était en possession d'un contrat de bénévolat et l'une des personnes contrôlées a d'ailleurs indiqué qu'il percevait 30 à 40% des recettes à titre de rémunération.

Ce n'est que postérieurement au contrôle que les conventions de bénévolat ont été présentées et on peut donc sérieusement douter de leur réalité, d'autant plus que ces conventions imposent un horaire de travail et le respect des instructions.

A l'audience du 28 octobre 2020, Monsieur K a également indiqué que l'ASBL « Espace de Solidarité pour tous » était désormais fermée car le loyer était devenu trop cher, ce qui laisse supposer que l'activité de l'ASBL était intimement liée aux locaux. Or, l'objet social exprimé dans les statuts pourrait être exercé dans un autre endroit. Cela laisse également supposer qu'il s'agissait d'un loyer adapté à une activité commerciale.

Dès lors que l'ASBL « Espace de Solidarité pour tous » apparaît en réalité avoir un but lucratif, Monsieur K est présumé avoir exercé une activité pour compte propre.

Il doit par conséquent démontrer l'absence d'activité.

1.2.4.

A cet effet, Monsieur K dépose en pièce 10 une attestation de Madame K présidente de l'ASBL « Espace de Solidarité pour tous », datée du 20 février 2020, déclarant que :

« Monsieur K n'a exercé aucune fonction dans l'ASBL. C'était juste pour remplir (sic) la formalité concernant la comité d'administration parce que je devrais créée une ASB qu'il me fallait un comité d'administration.

Alors j'avais proposé Mr K qu'il soit comme vice-président, je vous confirme que le Mr n'a jamais participer (sic) au réunion (sic) de l'ASBL il n'a jamais travailler (sic) dans l'ASBL depuis la fondation de celle-ci et n'a jamais signé de document de l'ASBL.

Je vous affirme que le 09-03-19 c'est moi qui l'appelle pour m'aider à coiffer un enfant qui était avec sa mère, je vous affirme aussi que c'était bénévole et pour tous les activités qui ce (sic) déroule (sic) dans l'ASBL sont bénévole (sic) ».

Le Tribunal constate que cette attestation n'est pas conforme à l'article 961/2 du code judiciaire.

Elle ne peut donc avoir une valeur probante. Elle est d'ailleurs en contradiction avec d'autres éléments du dossier puisque, manifestement, Monsieur K était en possession d'une convention de « bénévolat » depuis le 1^{er} avril 2011, avec un horaire de 15 heures par semaine. Il ne s'agit donc pas d'une présence occasionnelle dans l'ASBL « Espace de Solidarité pour tous ».

1.2.5.

Pour les mêmes motifs, le Tribunal ne peut considérer que Monsieur K était en réalité un bénévole depuis 2014, d'autant plus qu'il a lui-même nié avoir eu une convention de bénévolat avant le 1^{er} avril 2019.

L'activité de l'ASBL « Espace de Solidarité pour tous » n'est en outre clairement pas une activité sans but lucratif et la convention de bénévolat reprend des prestations selon un horaire hebdomadaire de 15 heures.

Monsieur K ne conteste en tout cas pas avoir été au travail le 9 mars 2019 et ne pas avoir pu présenter sa carte de contrôle à l'inspecteur qui la lui demandait.

En conclusion :

Il y a lieu de confirmer l'exclusion du bénéfice des allocations de chômage du 2 janvier 2014 au 29 septembre 2019.

2. En ce qui concerne la récupération

2.1.

En application de l'article 169, al. 1^{er} AR, il y a lieu de récupérer les allocations indûment perçues pour la période d'exclusion.

La récupération a toutefois été limitée à 3 ans, soit au 1^{er} janvier 2017, conformément à l'article 7§13, al. 1 l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs

2.2.

Monsieur K demande la reconnaissance de sa bonne foi et la réduction en conséquence de la récupération aux 150 derniers jours d'indemnisation indue.

L'article 169, al. 2 AR prévoit en effet une exception au principe de récupération totale lorsque le chômeur prouve qu'il a **perçu de bonne foi** des allocations auxquelles il n'avait pas droit. Dans ce cas, 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.

Lors de l'appréciation de la bonne foi du chômeur qui veut faire limiter la récupération de sommes perçues indûment aux cent cinquante derniers jours, le juge peut tenir compte de l'intention et de la connaissance du chômeur¹⁰.

La notion de bonne foi renvoie, en effet, à l'absence de conscience du caractère indu au moment où le paiement est intervenu¹¹.

C'est ce que confirme l'alinéa 2 de l'article 169, qui exclut la bonne foi en cas de cumul d'allocations, « *situation dans laquelle le chômeur doit, le plus souvent, prendre conscience aisément que l'une d'entre elles n'est pas due* »¹².

¹⁰ Cass. 16 février 1998, S.970137.N

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

¹² H. MORMONT, « La révision des décisions et la récupération des allocations », in *Chômage, vingt ans d'application de l'arrêté royal du 25 novembre 1991*, Etudes pratiques de droit social, 2011/5, p. 683-684

Une absence de déclaration n'exclut pas nécessairement la bonne foi.¹³

2.3.

En l'espèce, le Tribunal constate que Monsieur K ne dépose aucune pièce permettant de conclure à sa bonne foi.

Il peut difficilement soutenir ne pas avoir eu conscience qu'il ne pouvait cumuler les allocations de chômage avec son activité au sein de son ASBL, vu l'importance de celle-ci.

Les déclarations contradictoires de Monsieur K au sujet de son activité bénévole, en contradiction avec les constatations, et la production d'un faux document sont également de nature à exclure sa bonne foi.

Par conséquent, il n'y a pas lieu de réduire la récupération aux 150 derniers jours d'indemnisation indue.

Il y a lieu de confirmer la récupération des allocations perçues indûment du 1^{er} janvier 2017 au 29 septembre 2019.

2.4.

Vu la confirmation de la récupération pour la période du 1^{er} janvier 2017 au 29 septembre 2019, la **demande reconventionnelle** de l'ONEM doit être déclarée fondée et Monsieur K sera condamné à rembourser à l'ONEM les sommes de **40.740,58 € et 391,12 €** à titre d'allocations indûment perçues pour cette période.

3. En ce qui concerne la sanction

3.1.

L'ONEM a infligé **deux sanctions** distinctes à Monsieur K :

1° un exclusion de 6 semaines basée sur l'article 153 AR parce qu'il a omis de déclarer sa activité pour l'ASBL « Espace de Solidarité pour tous » ;

2° une exclusion de 4 semaines basée sur l'article 154 AR parce qu'au moment où il exerçait une activité incompatible avec le droit aux allocations, il n'a pas pu présenter immédiatement sa carte de contrôle au contrôleur sociale qui la lui demandait.

3.2.

L'article 153, al. 1^{er} AR dispose que le chômeur qui a perçu ou peut percevoir indûment des allocations du fait qu'il a fait une déclaration inexacte ou incomplète ou qu'il a omis de faire une déclaration requise autre que celle visée à l'article 134, § 3, ou l'a faite tardivement, peut être exclu du bénéfice des allocations durant 4 semaines au moins et 13 semaines au plus.

¹³ C.T. Bruxelles, 19 avril 2007, RG n° 48.743

En l'espèce, il n'est pas contesté que Monsieur K n'a pas déclaré son activité au sein de l'ASBL « Espace de Solidarité pour tous » depuis 2011.

Vu la durée de la période litigieuse et de l'absence manifeste de bonne foi, le Tribunal estime que l'exclusion du bénéfice des allocations de chômage à concurrence de 6 semaines est pleinement justifiée et doit être confirmée.

3.3.

Selon l'article 154 AR, 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 :

1° ne s'est pas conformé aux dispositions de l'article 71, alinéa 1er, 3° ou 4° ou de l'article 71ter, § 2;

2° ne s'est pas conformé aux dispositions de l'article 71, alinéa 1er, 5°, si, au moment de la réquisition, il effectue une activité visée à l'article 45.

L'article 71, alinéa 1er, 5° dispose que, pour pouvoir bénéficier des allocations, le travailleur doit présenter immédiatement sa carte de contrôle à chaque réquisition par une personne habilitée à cet effet.

En l'espèce, il ressort du PJ dressé par le service contrôle de l'ONEM le 10 décembre 2019 que Monsieur K n'a pas pu présenter sa carte de contrôle le 9 mars 2019 lorsque l'inspecteur la lui demandait. Ce fait n'est d'ailleurs pas contesté par Monsieur K

Il y a lieu de confirmer la sanction d'exclusion de 4 semaines, qui correspond au minimum légal, un avertissement n'étant pas justifié en l'espèce vu l'absence de bonne foi relevée ci-avant au point 2.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL, STATUANT CONTRADICTOIREMENT,**

Après avoir entendu Monsieur Frédéric MASSON, Substitut de l'Auditeur du Travail, en son avis conforme donné verbalement à l'audience du 28 octobre 2020 ;

Déclare la demande principale recevable mais non fondé ;

Confirme intégralement la décision de l'ONEM du 10 janvier 2020 ;

Déclare la demande reconventionnelle ONEM recevable et fondée ;

En conséquence, condamne Monsieur K à rembourser à l'ONEM les sommes de **40.740,58 € et 391,12 €** à titre d'allocations indûment perçues du 1^{er} janvier 2017 au 29 septembre 2019 ;

Condamne l'ONEM aux dépens de l'instance, liquidés par Monsieur K à la somme de 256 € à titre d'indemnité de procédure et liquidés par le Tribunal à la somme de 20 € 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 17^e chambre du Tribunal du travail francophone de Bruxelles à laquelle étaient présents et siégeaient :

| | |
|-----------------------------|--------------------------|
| Pascale BERNARD, | Vice-présidente |
| Luc PILOY, | Juge social employeur, |
| Manuel GONZALEZ-BIRLENBACH, | Juge social travailleur, |

et prononcé le 25 novembre 2020 par :

| | |
|------------------|-------------------------------|
| Pascale BERNARD | Vice-présidente, assistée par |
| Thomas FRANÇOIS, | Greffier, |

Le Greffier,

Les Juges sociaux,

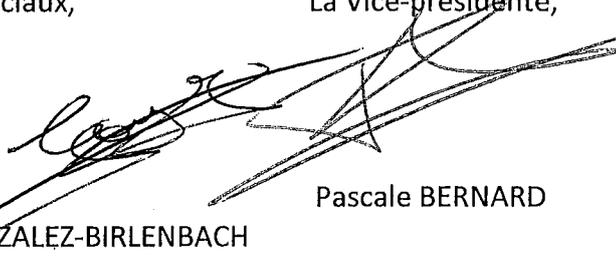
La Vice-présidente,



Thomas FRANÇOIS



Luc PILOY &
Manuel GONZALEZ-BIRLENBACH



Pascale BERNARD