

TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT

Division de La Louvière
7100 La Louvière – rue des Carrelages, 16

JUGEMENT

PRONONCE A L'AUDIENCE PUBLIQUE DU 28 JUIN 2018

Rôle n° 16/2864/A

Rép. A.J. n° 18/ 5044

La 7^{ème} chambre du Tribunal du travail du Hainaut, division de La Louvière, après en avoir délibéré, a rendu le jugement suivant :

EN CAUSE DE : E

Partie demanderesse,

Représentée par Maître Kajewski, avocat remplaçant Maître Auquier, avocat à Baulers ;

CONTRE : L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, ci-après en abrégé ONEm, dont les bureaux sont établis à 1000 Bruxelles, boulevard de l'Empereur, 7 ;

Partie défenderesse,

Comparaissant par Maître Di Trapani, avocate remplaçant Maître Haenecour, avocat au Roeulx.

1 Procédure

Le dossier de la procédure contient, notamment, les pièces suivantes :

- la requête déposée au greffe le 9 juillet 2010 ;
- le dossier d'information de l'Auditorat du travail ;
- les conclusions prises au nom de Monsieur E , entrées au greffe le 4 juillet 2011 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse prises au nom de l'ONEm, entrées au greffe le 18 juillet 2011 ;
- le procès-verbal de l'audience du 11 décembre 2014, aux termes duquel l'affaire a été omise du rôle général ;
- l'ordonnance prise le 19 janvier 2017 en application de l'article 747 § 2 alinéas 3 et 5 du Code judiciaire, fixant l'audience de plaidoiries au 24 mai 2018.

A l'audience publique du 24 mai 2018, les conseils parties ont été entendus en leurs plaidoiries.

A cette même audience, M. J. Notarnicola, Substitut de l'Auditeur du travail, a été entendu en son avis oral (demande recevable et non fondée) auquel les parties n'ont pas répliqué.

La loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire a été appliquée.

2 Faits

1. Le 28 janvier 2009, Monsieur E qui détenait l'intégralité des parts de la SPRL All Building Construct (ci-après : SPRL ABC)¹, a été nommé gérant non statutaire de cette société, pour une durée illimitée². Les statuts prévoyaient la gratuité de ce mandat.

A la même date, Monsieur E s'est inscrit en qualité de travailleur indépendant à titre accessoire³.

A cette époque, Monsieur E bénéficiait d'allocations de chômage temporaire.

2. Suite à sa convocation par un contrôleur social de l'ONEm, il a déclaré ce qui suit, le 20 novembre 2009 :

« Je suis sous contrat de travail pour une entreprise de construction 'Batil One' siège social à La Louvière, rue des Amours. J'y connais du chômage temporaire. Depuis le 28.01.09, j'exerce une activité accessoire. Je suis gérant de la Sprl All Building Construct 0421.117.085, bd Paepsem, 11b001, 1070 Anderlecht, une entreprise de construction, et ce, depuis le 28.01.09, date d'assemblée générale qui me nomme à cette fonction. Depuis lors, la Sprl a fonctionné sauf qu'elle est mise en veilleuse depuis le 1er octobre 2009. Les ouvriers ont été licenciés (à l'exception de 3 malades). Il n'y a donc plus d'activité actuellement. J'ignorais qu'il fallait déclarer cette activité accessoire. Et j'ai été mal informé par le 'Groupe S', mon guichet d'entreprise et secrétariat social à La Louvière. Je m'étais renseigné quant à la compatibilité des allocations de chômage temporaire et de cette fonction. Il m'avait été répondu qu'il y avait compatibilité entre cette fonction et les allocations de chômage, tant que je ne possédais pas de parts de la société. Vous m'apprenez maintenant que la fonction de gérant est incompatible avec les allocations de chômage, dans tous les cas. (...) »⁴.

Monsieur E a ensuite été convoqué par l'ONEm en vue de son audition, pour les motifs suivants : « D'une enquête menée par un contrôleur social du bureau de chômage de La Louvière, il appert que, tout en bénéficiant d'allocations versées par l'ONEM, vous effectuez une activité indépendante depuis le 28/01/2009. En effet, vous êtes inscrit au répertoire général des travailleurs indépendants pendant cette période. Vous n'avez pas déclaré cette activité préalablement auprès de votre organisme de paiement. Il est à noter que vous n'en avez jamais fait mention sur une carte de contrôle. Par conséquent, les allocations indûment perçues devront être récupérées.

¹ Article 5 des statuts de la SPRL ABC - Pièce 11 du dossier de l'ONEm – Dossier d'information de l'Auditorat du travail.

² Pièce 11 du dossier de l'ONEm – Dossier d'information de l'Auditorat du travail.

³ Pièces 5 et 6 du dossier de l'ONEm – Dossier d'information de l'Auditorat du travail.

⁴ Pièce 10 du dossier de l'ONEm – Dossier d'information de l'Auditorat du travail.

Ceci peut avoir une incidence sur votre droit aux allocations de chômage. Par conséquent, je vous invite à vous présenter au bureau du chômage pour vous permettre de donner plus d'explications à ce sujet. Je prendrai ensuite une décision sur votre droit aux allocations en tenant compte de votre déclaration. (...) »⁵.

L'audition s'est tenue le 6 avril 2010, et Monsieur E a déclaré ce qui suit :
« Je déclare confirmer ce que j'ai déclaré à Monsieur R le 20/11/2009, j'ai été victime de mauvais renseignements du Groupe S... Je vais, au plus vite, démissionner de ma fonction de gérant. Je n'ai pas voulu frauder l'ONEm »⁶.

3. C'est dans ce contexte que l'ONEm a pris la décision litigieuse, le 9 avril 2010.

3 Décision litigieuse

4. Aux termes de la décision litigieuse datée du 9 avril 2010, l'ONEm⁷ :

- exclut Monsieur E du bénéfice des allocations de chômage temporaire du 28 janvier 2009 au 11 avril 2010, sur base des articles 44, 45, 48 et 71 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage ;
- récupère les allocations indûment perçues du 28 janvier 2009 au 11 avril 2010, sur base des articles 149 et 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 ;
- rend Monsieur E non indemnisable à partir du 12 avril 2010, sur base de l'article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 ;
- exclut Monsieur E du droit aux allocations à partir du 12 avril 2010 pendant une période de 26 semaines sur base de l'article 154 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 car 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.

5. Cette décision est motivée comme suit :

« • En ce qui concerne l'exclusion sur base des articles 44,45 et 48 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 1^{er}, 1^o).

Il ressort d'une enquête de notre service contrôle que, tout en bénéficiant des allocations pour les heures de chômage temporaire (application des articles 106 à 108 de l'arrêté royal précité), vous effectuez depuis le 28.01.2009 une activité accessoire indépendante en tant que gérant à titre gratuit de la SPRL All Building Construct.

⁵ Pièces 14, 16 et 18 du dossier de l'ONEm – Dossier d'information de l'Auditorat du travail.

⁶ Pièce 20 du dossier de l'ONEm – Dossier d'information de l'Auditorat du travail.

⁷ Pièce 21 du dossier de l'ONEm – Dossier d'information de l'Auditorat du travail.

En effet, vous êtes inscrit au répertoire général des travailleurs indépendants depuis cette date. Vous n'avez pas déclaré cette activité préalablement auprès de votre organisme de paiement et vous n'en avez jamais fait mention sur vos cartes de contrôle.

L'exercice d'un mandat non rémunéré comme gérant d'une SPRL doit être considéré comme une activité effectuée pour son propre compte qui peut être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services au sens de l'article 45, al. 1^{er}, 1^o énoncé ci-dessus. Elle devrait en effet être rémunérée si elle était confiée à un tiers.

De plus, l'activité incriminée dépasse la gestion normale des biens propres car elle ne se borne pas à recueillir les fruits du capital investi.

Nonobstant le fait que la gratuité de votre mandat de gérant est prévue par les statuts, son exercice n'en est point pour autant purement bénévole et désintéressée, puisqu'il a pour objet d'assurer, par l'exercice du pouvoir de gestion de la société, la prospérité de celle-ci et, par là même, la rentabilisation du capital que vous y avez investi.

Quant à la règle dérogatoire dont question à l'article 48 du même arrêté royal, elle ne se trouve pas à s'appliquer dans votre cas.

Le chômeur qui exerce une activité accessoire ne peut bénéficier d'allocations que s'il remplit simultanément quatre conditions.

L'une de ces conditions est qu'il exerce cette activité principalement entre 18 heures et 7 heures (en semaine).

Par voie de conséquence, vous ne pouvez bénéficier d'allocations de chômage temporaire depuis le 28.01.2009.

• En ce qui concerne l'exclusion sur base de l'article 71 de l'arrêté royal précité:

Pour pouvoir bénéficier des allocations, le travailleur doit être en possession d'une carte de contrôle dès le premier jour de chômage effectif du mois jusqu'au dernier jour du mois et la conserver sur lui. Il doit également, avant le début d'une activité visée à l'article 45, en faire mention à l'encre indélébile sur sa carte de contrôle (article 71, alinéa 1^{er}, 1^o et 4^o). Vous n'avez pas respecté cette obligation qui est mentionnée sur votre carte de contrôle.

Vous ne pouvez donc pas bénéficier des allocations pour la période de travail concernée.

• En ce qui concerne la récupération :

Toute somme perçue indûment doit être remboursée (article 169, alinéa 1^{er} de l'arrêté royal précité).

Par conséquent, les allocations que vous avez perçues du 28.01.2009 au 11.04.2010 doivent être récupérées.

Le montant total que vous devez rembourser, le calcul et la manière dont vous pouvez effectuer le remboursement, vous seront communiqués ultérieurement.

• En ce qui concerne la sanction administrative sur base de l'article 154 de l'arrêté royal précité:

Vous avez omis, avant le début d'une activité incompatible avec le droit aux allocations, de noircir la case correspondante sur votre carte de contrôle. Vous avez ainsi perçu des allocations auxquelles vous n'aviez pas droit.

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 une semaine au moins et 26 semaines au plus (article 154, alinéa 1^{er}).

Le directeur peut se limiter à donner un avertissement ou assortir la décision d'exclusion d'un sursis complet ou partiel si, dans les deux ans qui précèdent, aucun événement n'a donné lieu à l'application d'une sanction sur la base des articles 153, 154 ou 155 (article 157 bis, §§ 2 et 3).

Dans votre cas, la durée de l'exclusion a été fixée à 26 semaines vu l'importance de l'indu et l'absence de circonstance atténuante particulière ETABLIE. En plus, vous êtes encore gérant le jour de l'audition litigieuse. Pour ces mêmes motifs, je ne me limite pas à donner un avertissement (art. 157 bis, § 1er, alinéa 1er) et je n'assortis pas la décision d'exclusion d'un sursis complet ou partiel (art. 157 bis, § 2, alinéa 1er).

• En ce qui concerne vos moyens de défense :

Vous avez été entendu en vos moyens de défense en date du 06.04.2010, assisté par un délégué de votre syndicat.

(...) »⁸.

4 Objet de la demande

Par la présente instance, Monsieur F sollicite :

- la réformation de la décision de l'ONEm datée du 9 avril 2010, en ce qu'elle prononce l'exclusion pour la période courant du 28 janvier 2009 au 11 avril 2010 et en ce qu'elle ordonne la récupération pour cette même période ;
- à titre subsidiaire, l'autorisation de rapporter la preuve par toutes voies de droit, en ce compris les témoignages, des faits suivants : « *les fonctions de gestion de la SPRL ALL BUILDING CONSTRUCT ont été assumées dans les faits, du 28/01/2009 au 31/10/2009 par Monsieur W au nom de la SA BUSINESS AND TRADING SOLUTIONS dans un premier temps et par la SPRL TRIAS ensuite* » ;
- à titre tout à fait subsidiaire, la limitation de la récupération aux 150 derniers jours de la période litigieuse en application de l'article 169 alinéa 2 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 et qu'un avertissement lui soit adressé en lieu et place de l'exclusion prévue par l'article 154 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, ou que l'exclusion soit assortie d'un sursis complet ou partiel ;
- condamnation de l'ONEm aux frais et dépens de l'instance.

5 Recevabilité

Introduit dans les forme et délai légaux, le recours est recevable. Sa recevabilité n'est du reste pas contestée.

Le tribunal est par ailleurs compétent pour en connaître.

6 Discussion

6.1 Exclusion du bénéfice des allocations

6.1.1 En droit

6. Le chômeur ne peut exercer une activité pour compte propre qui peut être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services tout en bénéficiant d'allocations de chômage. Les articles 44 et 45, 1^o de l'arrêté royal

⁸ Pièce 15 du dossier de l'ONEm = Dossier d'information de l'Auditorat du travail.

du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage stipulent à ce sujet ce qui suit :

- Article 44 : « Pour pouvoir bénéficier d'allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération par suite de circonstances indépendantes de sa volonté » ;
- Article 45 alinéa 1^{er} : « Pour l'application de l'article 44, 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 ;
(...) ».

L'article 45 alinéa 7 du même arrêté royal stipule par ailleurs que « pour l'application de l'alinéa 1^{er}, 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 :

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 ».

7. L'exercice d'un mandat dans une société commerciale constitue une activité pour compte propre qui n'est pas limitée à la gestion des biens propres, ainsi que l'a décidé la Cour de cassation, à l'occasion notamment d'un arrêt prononcé le 3 janvier 2005 : « l'exercice du mandat d'administrateur d'une société commerciale constitue une activité effectuée pour son propre compte au sens de l'article 45, alinéa 1^{er}, 1°, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991;

Que pareille activité professionnelle est exercée dans un but lucratif même si elle ne procure pas de revenus; qu'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;

Attendu que l'arrêt qui, pour décider que l'activité d'administrateur d'une société coopérative exercée par le défendeur répond à la première des conditions prévues à l'article 45, dernier alinéa, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, a égard à l'importance minime de cette activité, à la gratuité de son mandat et à l'absence de distribution de jetons de présence, ainsi qu'au nombre limité de parts de coopérateur qu'il possède, viole les dispositions légales précitées »⁹ (le tribunal souligne).

La même Cour a décidé récemment que le seul fait qu'un administrateur détenant une part dans une société y exerce son mandat gratuitement, ne permet pas de considérer que l'activité de mandataire est limitée à la gestion normale des biens propres :

« L'exercice du mandat d'administrateur d'une société commerciale constitue une activité effectuée pour son propre compte au sens de l'article 45, alinéa 1^{er}, 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.

⁹ Cass. (3^e ch.), 3 janvier 2005, *J.T.T.*, 2005/14, n° 918, p. 233-235.

L'arrêt constate que le demandeur, qui « travaillait au sein des Mutualités professionnelles de Liège », n'a, lorsqu'il « a été admis au bénéfice d'une prépension conventionnelle le 1er juin 1998 », pas déclaré dans sa demande d'allocations qu'il exerçait, « parallèlement à sa fonction de salarié », le mandat d'« administrateur délégué à titre gratuit de la société coopérative à responsabilité limitée Voyages Ligne bleue, dont il détient une part sur 32.300 ». L'arrêt, qui admet que ce mandat est une activité exercée pour son propre compte au sens de l'article 45, alinéa 1er, 1^o, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, n'a pu, sans violer les dispositions réglementaires précitées, décider, au seul motif que cette activité n'était pas rémunérée, qu'elle constituait une activité limitée à la gestion normale des biens propres »¹⁰ (le tribunal souligne).

8. Par ailleurs, la Cour constitutionnelle a décidé que la présomption d'exercice d'une activité indépendante dans le chef des mandataires de société était contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'elle avait un caractère irréfutable¹¹. L. Markey expose qu'« à la suite de cet arrêt, la jurisprudence majoritaire estime que le mandataire peut apporter la preuve contraire de l'absence d'activité effective. Dans ce cas, l'existence d'un travail incompatible avec la perception des allocations de chômage n'est pas démontrée¹². La charge de la preuve repose cependant sur lui.

*La preuve peut, soit porter sur l'absence d'activité du mandataire lui-même, soit résulter de l'absence d'activité de la société*¹³ »¹⁴.

Toutefois, comme l'a rappelé la Cour du travail de Bruxelles, « sauf circonstances particulières, le mandat implique une activité régulière et habituelle. Même s'il vaque à d'autres occupations, le mandataire est, en effet, à tout moment susceptible de devoir contrôler et/ou représenter la société dont il est l'organe ; c'est ainsi qu'il doit « exercer un contrôle actif sur la gestion et est tenu de se tenir informé à tout instant de la situation au sein de la société » (M.-A. Delvaux et P. De Wolf, « Les responsabilités civiles des dirigeants de sociétés commerciales », in *Le statut du dirigeant d'entreprise*, Y. De Cordt (dir.), CRIDES, Larcier, 2009, p. 208, note 15).

Au terme d'une évolution initiée à la suite d'un arrêt de la Cour constitutionnelle¹⁵, il est admis que le chômeur qui est titulaire d'un mandat dans une société commerciale, peut apporter la preuve de l'absence d'activité en démontrant que le mandat était gratuit et que la société n'avait pas de réelle activité (voy., notamment, Cour trav. Bruxelles, 8^{ème} ch., 25 octobre 2012, RG n° 2011/AB/49).

(...) la preuve de la gratuité ne suffit pas : il faut, en pratique, aussi démontrer que la société n'exerce pas d'activité ou, à tout le moins, qu'elle n'a que de activités très limitées rendant la gestion sans objet véritable (...) »¹⁶.

¹⁰ Cass., 12 décembre 2016, RG S.13.0022.F, www.juridat.be.

¹¹ C. Const, 3 novembre 2004, Arrêt n° 176/2004, www.juridat.be.

¹² En ce sens : C. trav. Anvers (4^e ch.), 10 mai 2007, *Chron.D.S.*, 2009, p. 160; C. trav. Liège (2^e ch.), 23 sept. 2008, inéd., RG n° 035263/07 ; C. trav. Bruxelles (7^e ch.), 30 juill. 2009, *Chron. D.S.*, 2010, p. 179 et *J.T.T.*, 2009, p. 459.

¹³ C. trav. Bruxelles (8^e ch.), 2 sept. 2010, inéd., RG n° 2009/AB/52080 ; C. trav. Liège (sect. Namur), 16 oct. 2007, inéd., RG n° 8375/07.

¹⁴ L. Markey, *Le chômage : Conditions d'admission, conditions d'octroi et indemnisation*, Coll. Etudes pratiques de droit social, 2017, Waterloo, Kluwer, p. 188.

¹⁵ Impliquant le caractère à nouveau réfragable de la présomption d'assujettissement au statut social des travailleurs indépendants des mandataires de société (voy. Cour const., n° 176/2004 du 3 novembre 2004).

¹⁶ C. Trav. Bruxelles (8^e ch.), 13 avril 2016, RG 2014/AB/726, www.terralaboris.be.

6.1.2 Application aux faits

9. En termes de conclusions, Monsieur E ne conteste pas avoir été gérant statutaire de la SPRL ABC. Il fait toutefois valoir qu'il n'a jamais effectivement exercé de fonction de gestion de la société, cette fonction étant exercée par Monsieur W, en sa qualité d'administrateur de la société BUSINESS AND TRADING SOLUTIONS SA du 28 janvier au 30 juin 2009, puis en sa qualité de gérant de la société TRIAS, du 1^{er} juillet au 31 octobre 2009.

Il produit deux attestations dactylographiées signées par Monsieur W, qui ne sont pas rédigées dans les formes prescrites par l'article 961/2 du Code judiciaire :

- « Monsieur,
Je soussigné, Monsieur W administrateur de la société « BUSINESS AND TRADING SOLUTIONS SA », atteste m'être occupé de toute l'administration de la société « ALL BUILDING CONSTRUCT SPRL » (passage chez le notaire, mise à jour de la banque carrefour des entreprises, mise à jour de la demande d'enregistrement comme entrepreneur, traitement du courrier, engagement, licenciement et gestion des ouvriers et tout ce qui était nécessaire pour le bon fonctionnement de la société) et ce du 28/01/2009 au 30/06/2009.
W
Administrateur
(...) »¹⁷ ;
- « Monsieur,
Je soussigné, Monsieur W, gérant de la société « TRIAS », atteste m'être occupé de toute l'administration de la société « ALL BUILDING CONSTRUCT SPRL » (traitement du courrier, engagement, licenciement et gestion des ouvriers et tout ce qui était nécessaire pour le bon fonctionnement de la société) et ce du 01/07/2009 au 31/10/2009.
(...) »¹⁸.

10. Dans le cadre d'une enquête relative à la SPRL ABC, Monsieur E a été entendu par un inspecteur social le 25 août 2009, et a déclaré ce qui suit : « Je suis le gérant de la SPRL All Building, qui s'occupe de coffrage et [illisible]. J'occupe 14 ouvriers à temps plein. Concernant les Dimonas vous constatez qu'elles sont toutes faites mais effectivement certaines sont faites après le début du jour d'occupation pour moi, j'attends en fait qu'ils soient tous bien présents sur le chantier, ayant des expériences malheureuses (on leur fait le contrat et puis ils ne viennent pas sur le chantier, pour faire la Dimona, pour ne pas faire toutes les démarches inutilement. Je prends note que dorénavant, les Dimonas seront bien faites, avant l'occupation effective. (...)
Pour moi, il ne s'agit pas de fraude, puisque je paie la journée complète de travail.
(...) »¹⁹.

¹⁷ Annexe 1h au recours introductif d'instance.

¹⁸ Annexe 1i au recours introductif d'instance.

¹⁹ Annexe I à la pièce 7 du dossier d'information de l'Auditorat du travail.

Le 15 mai 2009, il a par ailleurs écrit ce qui suit au SPF emploi, travail et concertation sociale :

« Monsieur

Suite à notre conversation téléphonique de ce jour, je me permets de vous fournir quelques explications concernant la déclaration tardive de DIMONA d'entrée pour le travailleur suivant :

R

Pour toutes les déclarations d'entrée et sortie DIMONA, ainsi que pour toutes les autres tâches administratives de la société, nous faisons appel à un prestataire de service, « BUSINESS AND TRADING SOLUTIONS SA » dont la personne de contact est Monsieur W.

Nous avons déclaré à cette personne l'entrée en service de Monsieur R.

mais cette personne n'étant pas au bureau ce jour-là, la dimona a été encodée que le lendemain lors de son arrivée au bureau.

Ceci étant la première fois que cela se produit, nous vous demandons de bien vouloir tenir compte de ce contre temps et de ne pas porter suite à cette affaire.

Dans l'attente d'une réponse que nous espérons favorable de votre part, veuillez agréer, Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués.

(...) »²⁰.

Il apparaît de ces pièces que Monsieur E exerçait bien la gestion, à tout le moins opérationnelle, de la SPRL ABC : il ressort de sa déclaration que c'est lui décidait, au jour le jour, des personnes pour lesquelles des déclarations Dimona doivent être effectuées. Il apparaît également qu'il était sur les chantiers, dès lors qu'il a déclaré qu'il attendait que les ouvriers soient présents sur le chantier pour décider de faire une déclaration Dimona. C'était lui qui décidait quelles personnes devaient être engagées, tandis que Monsieur W. rédigeait le cas échéant les contrats. Enfin, il a déclaré occuper 14 ouvriers, ce qui démontre son implication dans la société. Lors de son audition, il ne fait référence à aucune autre personne qui s'occuperait de la gestion opérationnelle de la société.

Le fait que Monsieur E ait pu, le cas échéant, déléguer la gestion administrative de la SPRL ABC à d'autres sociétés ne prouve pas qu'il n'exerçait pas d'activité de gestion au sein de la SPRL ABC.

Le tribunal estime qu'il résulte de ces éléments que Monsieur E exerçait bien une activité dans le cadre de son mandat de gérant de la SPRL ABC.

L'exercice de cette activité de gestion est corroboré par le fait que Monsieur E était affilié auprès d'une Caisse d'assurances de travailleurs indépendants pour une activité complémentaire, à partir du 28 janvier 2009. En effet, le tribunal estime, à la suite de la Cour du travail de Mons, que l'affiliation auprès d'une caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants implique l'exercice réel d'une activité professionnelle d'indépendant²¹. La Cour expose qu'« Il n'est pas possible de dissocier l'exercice réel et effectif d'une activité indépendante de l'obligation d'affiliation à une caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants. En effet, l'article 3 de l'arrêté royal n°38 du 27 juillet 1967 dispose que le travailleur indépendant est celui qui exerce en Belgique une activité professionnelle en raison de laquelle il n'est pas engagé dans les liens d'un contrat de louage de travail ou d'un statut.

²⁰ Annexe à la pièce 7 du dossier d'information de l'Auditorat du travail.

²¹ C. Trav. Mons, 11 juin 2015, 2014/AM/155, inédit.

Il ressort par ailleurs des articles 6, 8, 9 et 10, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 qu'il appartient uniquement à l'INASTI ou à la caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants de décider s'il y a ou non exercice d'une activité professionnelle indépendante et, par-delà, obligation d'inscription en qualité de travailleur indépendant. Le travailleur doit en outre signaler à sa caisse, dans les quinze jours, la cessation de son activité au moyen de pièces officielles »²².

11. Quant à la période litigieuse, Monsieur E a démissionné de son poste de gérant le 1^{er} juin 2010.

Il fait valoir que la SPRL ABC n'avait plus d'activité à partir du 1^{er} novembre 2009, mais ne produit aucune pièce de nature à accréditer ce fait.

Rien ne justifie de limiter la période litigieuse.

12. C'est donc à juste titre que l'ONEm a exclu Monsieur E du bénéfice des allocations du 28 janvier 2009 au 11 avril 2010 et qu'il l'a rendu non indemnisable à partir du 12 avril 2010, l'activité de gérant qu'il exerçait au sein de la SPRL ABC constituant une activité pour son propre compte dépassant la gestion normale des biens propres et pouvant être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services, incompatible avec la perception d'allocations de chômage par application des articles 44 et 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

13. La décision de l'ONEm du 9 avril 2010 doit être confirmée sur ce point.

6.2 Récupération des allocations

14. Monsieur E n'ayant pas été privé de travail et de rémunération, il n'avait pas droit aux allocations de chômage, par application des articles 44 et 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

15. L'article 169 alinéa 1 de cet arrêté royal dispose que « *Toute somme perçue indûment doit être remboursée* ».

16. Monsieur E sollicite une limitation de la récupération des allocations, faisant valoir qu'il était de bonne foi, et ne savait pas qu'un simple mandat de gestion, exercé à titre gratuit dans le cadre d'une société commerciale pouvait mener à l'exclusion du bénéfice des allocations.

17. L'article 169 alinéa 2 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage stipule que « *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. Cette limitation n'est pas applicable en cas de cumul d'allocations au sens de l'article 27, 4^o, ou de cumul d'une allocation au sens de l'article 27, 4^o, avec une prestation accordée en vertu d'un autre régime de sécurité sociale* ».

²² C. Trav. Mons, 11 juin 2015, 2014/AM/155, inédit.

La Cour du travail de Mons a précisé ce qui suit, quant à cette notion de bonne foi : *« Cette notion fait l'objet d'interprétations diverses étant souvent assimilée à divers adjectifs tels que honnête, fidèle, loyal, correct, raisonnable, respectable, prudent, équitable. Ainsi la bonne foi apparaît donc être une notion « ouverte » vague indéterminée, son contenu dépendant des circonstances de fait, des besoins et des jugements de valeur. Le comportement de bonne foi paraît requérir la loyauté et l'honnêteté que l'on est en droit d'attendre d'une personne normalement prudente et raisonnable. Cette notion implique pourtant la prise en considération de l'ensemble des circonstances entourant le comportement incriminé (C.T. Mons, 26/02/2003, chronique de droit social 2003, 396). La bonne foi peut être reconnue dans le chef de la personne qui pouvait raisonnablement ignorer qu'elle était en infraction »*²³.

18. En l'espèce, le tribunal estime que compte tenu des activités de gestion opérationnelle effectuées par Monsieur E au sein de la SPRL ABC, telles qu'elles ressortent de la déclaration de ce dernier, que Monsieur E ne pouvait raisonnablement ignorer qu'il était en infraction à l'égard de la législation relative au chômage.

19. Il y a donc lieu de confirmer la décision de l'ONEm du 9 avril 2010, en ce que ce dernier récupère les allocations indûment perçues du 28 janvier 2009 au 11 avril 2010.

6.3 Sanction

20. L'article 154 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage dispose, dans sa version applicable en l'espèce, notamment ce qui suit :

« Peut être exclu du bénéfice des allocations durant 1 semaine 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° (...);

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.

En cas de récidive, la durée de l'exclusion ne peut être inférieure au double de la sanction précédente, sans dépasser cinquante-deux semaines ».

21. En l'espèce, Monsieur E ne s'est pas conformé à l'article 71 alinéa 1^{er}, 4° de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, dès lors qu'il n'a pas mentionné le travail qu'il effectuait sur sa carte de contrôle.

Il convient de réformer la décision de l'ONEm, en ce que ce dernier a exclu Monsieur E du bénéfice des allocations pendant une durée de 26 semaines, et de réduire cette sanction à une exclusion de 20 semaines, au vu de la période durant laquelle Monsieur E n'a pas noirci sa carte de contrôle durant les jours de travail, et compte tenu de l'importance de l'activité exercée.

²³ C. Trav. Mons (5^e ch.), 4 mai 2017, RG 2015/AM/377, inédit.

7 Dépens

22. Conformément à l'article 1017 alinéa 2 du Code judiciaire, les dépens sont mis à charge de l'ONEm.

23. Monsieur E liquide ses dépens à la somme de 240,50 €.

24. S'agissant d'une procédure visée à l'article 1017 alinéa 2 du Code judiciaire, le montant de l'indemnité de procédure est celui fixé par l'article 4 de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et fixant la date d'entrée en vigueur des articles 1^{er} à 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocats visés.

Le montant indexé de l'indemnité de procédure de base fixé par cet article s'élève à 131,18 €²⁴, en ce qui concerne les affaires non évaluables en argent.

25. Le montant de l'indemnité de procédure à laquelle Monsieur E a droit doit être réduit à 131,18 €.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement,

Reçoit le recours.

Le déclare partiellement fondé, dans la mesure ci-après :

- Réforme la décision de l'ONEm du 9 avril 2010, en ce que ce dernier exclut Monsieur E du droit aux allocations pendant une période de 26 semaines à partir du 12 avril 2010 ;
Réduit cette sanction à 20 semaines d'exclusion ;
- Confirme la décision de l'ONEm du 9 avril 2010 pour le surplus ;

Condamne l'ONEm aux frais et dépens de l'instance, liquidés par Monsieur E à 240,50 € et réduits par le tribunal à 131,18 €.

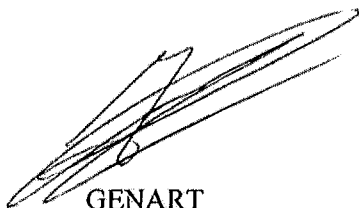
Ainsi jugé par la 7^e chambre du Tribunal du travail du Hainaut, division de La Louvière, composée de :

C. GRENIER,	juge, président la 7 ^e chambre;
J.-P. MORESCO,	juge social au titre d'employeur.
	dans l'impossibilité de signer le présent jugement (art. 785 du C.J.) ;
M. MAES,	juge social au titre de travailleur employé.

²⁴ Indexation (2016) de l'indemnité de procédure, www.droitbelge.net

J. GENART,

greffier.



GENART



MAES



GRENIER