

Rep.N°. 071142

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 24 MAI 2007.

8° Chambre

Chômage
Not. Art 580, 2°CJ.
Contradictoire
Définitif

En cause de:



Appelante, comparaisant en personne et assistée de son conseil Me Goblet, avocat à Bruxelles;

Contre:

OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, en abrégé O.N.Em., établissement public dont les bureaux sont établis à 1000 Bruxelles, Boulevard de l'Empereur, 7 ;

Intimé, représenté par Me Willemet loco Me Dupont, avocat à Bruxelles;

★

★

★

La Cour, après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24,

Vu les pièces de la procédure légalement requises et notamment :

- la requête d'appel reçue au greffe de la Cour du travail le 16 décembre 2003 dirigée contre le jugement prononcé contradictoirement le 10 octobre 2003 par la 17^e chambre du Tribunal du travail de Bruxelles;
- la copie conforme du jugement précité, notifié aux parties par pli remis à la poste le 17 octobre 2003 ;
- le dossier administratif ;
- le pli judiciaire notifié à l'appelant, à la requête de l'O.N.Em , sur la base de l'article 751 du Code judiciaire ;
- les conclusions déposées au greffe de la Cour par la partie intimée les 15 février 2006 et 31 janvier 2007 ;
- les conclusions déposées au greffe de la Cour par la partie appelante les 6 décembre 2006 et 2 janvier 2007 ;
- les pièces déposées par l'appelant.

Les parties ont été entendues à l'audience publique du 26 avril 2007. Le ministère public a prononcé immédiatement un avis oral, concluant à la recevabilité et au non-fondement de l'appel. Les parties n'y ont pas répliqué.

★

★

★

I. OBJET DE L'APPEL

Par le jugement attaqué, le Tribunal du travail a déclaré non fondé le recours de Madame R.-M. [REDACTED] contre la décision C31 n°921/2002/00469 de l'O.N.Em , notifiée le 13 mars 2002.

Madame R.-M. [REDACTED] reproche au premier juge :

- d'avoir considéré qu'elle exerçait une activité indépendante au sein de la S.A. Transundry;
- à titre subsidiaire, d'avoir omis de statuer sur sa demande subsidiaire sollicitant l'application de l'article 169, alinéa 2, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

Elle demande à la Cour de :

- à titre principal, dire la décision C31 nulle et de nul effet ;
- à titre subsidiaire, dire pour droit qu'il y a lieu d'appliquer l'alinéa second de l'article 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 ;
- condamner l'intimé à tous les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure.

II. EXAMEN DE LA RECEVABILITÉ DE L'APPEL

1.

L'appel a été introduit hors délai, par rapport à la date de la notification du jugement.

La Cour observe toutefois que la notification du jugement a été faite par le greffe du Tribunal à l'ancienne adresse de Madame R.-M. [REDACTED], alors que Madame R.-M. [REDACTED] avait mentionné son changement de domicile sur les dernières conclusions déposées au dossier de procédure du Tribunal.

2.

L'O.N.Em soulève que la communication de la nouvelle adresse par voie de conclusions n'avise pas valablement le greffe du changement de domicile, son attention n'étant pas spécialement attirée sur cette information.

3.

La Cour ne peut suivre la thèse de l'O.N.Em .

Ne fait pas courir le délai d'appel à l'égard de la partie qui n'y est plus domiciliée, la notification d'un jugement faite par le greffier à l'ancienne adresse de cette partie lorsqu'il ressort des pièces du dossier de procédure que le Tribunal a été valablement avisé du changement de domicile.

La nouvelle adresse a été communiquée par les conclusions versées par l'appelante (demanderesse originaire) au dossier de la procédure du Tribunal. La remise de conclusions au greffe vaut signification en vertu des articles 32 et 746 du Code judiciaire ; dès lors, par la mention d'une nouvelle adresse dans des conclusions déposées auprès du greffe du tribunal (conclusions du 31 juillet 2003), celui-ci a été valablement avisé du changement de domicile.

En conséquence, l'appel est recevable.

III. DEMANDE D'ÉCARTEMENT DES CONCLUSIONS DE L'APPELANTE DÉPOSÉES LE 6/12/06 (ART. 751).

1.

L'O.N.Em demande l'écartement des conclusions déposées par l'appelante le 6 décembre 2006, soit tardivement suite à l'envoi du pli judiciaire le 16 août 2006. L'appelante expose avoir à nouveau changé de domicile, en telle sorte que la notification ne lui est pas parvenue.

2.

La Cour constate que, le 16 août 2006, l'appelante, et son conseil, ont été avisés d'un pli judiciaire notifié à la demande de l'O.N.Em , sur la base de l'article 751 du Code judiciaire. Ce pli judiciaire a été notifié à l'appelante à l'adresse figurant au dossier de procédure; il est revenu « non réclamé ».

Il ne ressort d'aucune pièce de procédure que l'appelante aurait avisé le greffe de la Cour de son (nouveau) changement de domicile. L'avertissement donné par le greffier à l'adresse d'une partie telle que cette adresse est indiquée dans le dossier de la procédure, est régulier, même si cette partie n'est plus domiciliée à cette adresse (en ce sens, Cass. 21 juin 2001, RG C000037F, sur www.juridat.be).

3.

Dès lors, l'O.N.Em soulève à bon droit le caractère tardif des conclusions déposées le 6 décembre 2006.

Toutefois, la Cour observe que l'acte d'appel est explicite et que l'appelant peut valablement invoquer les moyens repris dans sa requête.

IV. QUANT AU FOND

A. FAITS

La chronologie des faits préalables à l'instance est la suivante :

- août 1999 : à ce moment salariée au service de la société ASSURFI, Madame R.-M. [REDACTED] achète des parts sociales dans la S.A. Transundry ; elle possède 1200 parts sociales sur 1250 ; elle y a investi 1.200.000 Bef et est administrateur de la société (voir notamment PV d'audition du 17 juillet 2001, dossier administratif, pièce 6).
- janvier 2000 : elle est licenciée par la société ASSURFI ; elle bénéficie d'allocations de chômage à partir du 1^{er} février 2000 (dossier administratif, pièce 3) ;
- 15 mai 2000 : elle est engagée comme barmaid à temps partiel (tiers temps) par la S.A. Transundry
- 17 juillet 2001 : elle est entendue par l'Inspection des lois sociales ; elle explique sa situation (contrat à temps partiel ; actionnaire de la société) ; ce PV est transmis à l'O.N.Em avec les doutes de l'inspection quant à sa situation professionnelle et le constat que le formulaire C3 temps partiel n'est pas complété correctement (dossier administratif, pièce 5) ;
- 3 septembre 2001 : elle est convoquée par l'O.N.Em pour avoir omis de déclarer qu'elle était actionnaire principale de la S.A. Transundry (dossier administratif, pièce 18) ; elle est entendue le 13 septembre 2001 ;
- 17 septembre 2001 : un courrier de licenciement « pour réorganisation » est adressé à Madame R.-M. [REDACTED], moyennant un préavis de quatre semaines prenant cours le 24 septembre 2001 ; un certificat de chômage est délivré le 24 septembre (pièce 30) ;
- 25 septembre 2001 : l'O.N.Em lui notifie une décision l'excluant des allocations de chômage pour la période du 1^{er} février 2000 au 20 octobre 2001, ordonnant la récupération des allocations perçues pour la période du 1^{er} février 2000 au 30 juin 2001 et décidant de l'exclure des allocations de chômage durant sept semaines avec un sursis partiel de quatre semaines à dater du 1^{er} octobre 2001 (pièces 24 à 28) ; la

- décision est prise sur la base des articles 44, 45, 71, 169, 153 et 157 bis de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 ;
- 22 octobre 2001 : Madame R.-M. [REDACTED] introduit auprès de son organisme de paiement le certificat de chômage C4 qui lui a été délivré le 24 septembre 2001 (dossier administratif, pièce 31) ;
 - 20 novembre 2001 : Madame R.-M. [REDACTED] introduit une déclaration personnelle de chômage et demande des allocations de chômage à partir du 19 novembre 2001 ; elle déclare avoir cessé toute activité (cession de toutes ses parts) ;
 - 18 janvier 2001 : l'O.N.Em notifie une décision refusant d'admettre Madame R.-M. [REDACTED] au bénéfice des allocations à partir du 19 novembre 2001 parce que son dossier n'est toujours pas complet et que l'impossibilité temporaire de le compléter n'est pas reconnue (dossier administratif, pièce 36) ;
 - 24 janvier 2002 : PV de l'AG de la S.A. Transundry du 29 septembre 2001 est déposé au greffe du tribunal du commerce, constatant la cession de parts sociales de Madame R.-M. [REDACTED] (pièce 41) ;
 - 13 mars 2002 : l'O.N.Em notifie la décision de récupérer la somme de 10.283,57 € , étant les allocations de chômage pour la période du 1^{er} février 2000 au 30 juin 2001 (dossier administratif, pièce 50) ;
 - 12 juin 2002 : Madame R.-M. [REDACTED] introduit un recours. Il s'agit du recours originaire, ayant donné lieu au jugement dont appel.

B. POSITION ET MOYENS DES PARTIES

1) Partie appelante : Madame R.-M. [REDACTED]

Dans sa requête, Madame R.-M. [REDACTED] invoque à titre principal les moyens suivants :

- les articles 44 et 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 ne peuvent servir de base à la décision car elle a été privée de travail indépendamment de sa volonté (licenciée) ;
- le fait de détenir des parts sociales ne peut être considéré comme un travail au sens de l'article 45 de l'AR ; d'ailleurs, la S.A. Transundry n'a jamais distribué de dividende ;
- elle n'a jamais été considérée comme indépendante et n'a jamais cotisé à une caisse d'assurances sociales pour indépendant ;
- sa fonction de présidente du conseil d'administration ne constituait pas en soi un mandat de société ;
- pour les mêmes motifs, les articles 71, 153 et 169 de l'AR ne s'appliquent pas.

A titre subsidiaire, elle demande d'appliquer l'article 169, alinéa 2, de l'AR et de limiter la récupération aux 150 derniers jours ; elle invoque sa bonne foi, l'ignorance de la réglementation, et l'ignorance d'avoir à déclarer la détention de parts sociales.

2) Partie intimée : O.N.Em

L'O.N.Em demande la confirmation du jugement.

C. POSITION DE LA COUR1) Quant à la mesure d'exclusion

1.

Madame R.-M. [REDACTED], non seulement disposait de la majorité des parts sociales de la S.A. Transundry, mais était également administrateur de la société (ainsi que, semble-t-il, président du conseil d'administration) ; le siège de la société était fixé à son domicile.

Elle n'a pas déclaré avoir une activité indépendante, au moment de sa demande d'allocations suite à son licenciement par ASSURFI, alors qu'elle détenait déjà ses parts sociales dans la société à ce moment. Elle a bénéficié d'allocations de chômage à partir du 1^{er} février 2000 sans avoir déclaré ses fonctions d'administrateur.

2.

Pour pouvoir bénéficier des allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération par suite de circonstances indépendantes de sa volonté. Est considérée 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 (*A.R. 25 novembre 1991, art. 44 et 45, al. 1er, 1°*).

La qualité d'administrateur d'une société commerciale dans laquelle le chômeur est titulaire de ce mandat même à titre gratuit, doit être considérée comme une activité que ledit chômeur effectue pour son propre compte pendant son chômage, 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 (*Cass. 3 janvier 2005, S040091F, www.juridat.be*).

En conséquence, l'activité d'administrateur de société exercée par Madame R.-M. [REDACTED] constitue une activité accessoire au sens de l'article 45 précité.

Il est sans pertinence, à cet égard, que Madame R.-M. [REDACTED] n'ait pas cotisé à une caisse d'assurances sociales pour indépendant, ou n'ait pas bénéficié de dividendes de la société.

3.

Le chômeur qui exerce à titre accessoire une activité au sens de l'article 45, peut bénéficier d'allocations *pour autant que* trois conditions soient remplies (*A. R. 25 novembre 1991, art. 48*) :

- avoir au préalable déclaré l'activité lors de la demande d'allocation,
- avoir exercé cette activité durant la période pendant laquelle il a été occupé comme travailleur salarié, et ce durant au moins les trois mois précédant la demande d'allocations,
- exercer cette activité principalement entre 18 heures et 7 heures.

Par application de cette disposition, pour pouvoir bénéficier d'allocations malgré l'exercice d'une activité accessoire, Madame R.-M. [REDACTED]

devait déclarer cette activité spontanément sur le formulaire de chômage C1 lors de sa demande d'allocations. Elle ne l'a pas fait.

Ceci justifie l'exclusion du bénéfice des allocations de chômage pour la période du 1^{er} février 2000 au 20 octobre 2001, de même que la récupération des allocations (A.R., art. 169, al.1^{er}).

2) Limites de la récupération.

4.

L'appelante demande de limiter la récupération à 150 jours. Elle invoque l'ignorance de ses obligations en tant que chômeur.

5.

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 (A.R. 25 novembre 1991, art. 169). La preuve de la bonne foi incombe au chômeur.

6.

Le simple fait pour un chômeur d'affirmer qu'il ignorait ses obligations légales ne suffit pas pour établir sa bonne foi.

En l'espèce, les circonstances entourant l'absence de déclaration préalable sont particulièrement ambiguës. Madame R.-M. [REDACTED] détenait une très large majorité des parts de la société, société pour laquelle elle effectuait en outre des prestations. Les pièces du dossier administratif permettent de douter de la réalité d'un contrat de travail au service de la S.A. Transundry. Madame R.-M. [REDACTED] travaillait comme barmaid au profit de la société sans qu'un lien de subordination ne soit établi (ni plausible), et sans horaire précis (ni démontré). Lors de l'enquête, Madame R.-M. [REDACTED] n'avait pas complété (biffé) sa carte de contrôle pour le mois en cours.

La bonne foi de l'appelante n'est pas établie.

3) Sanction

7.

En cas de déclaration inexacte, incomplète, ou tardive ayant donné lieu (ou pouvant donner lieu) au paiement d'allocations indues, le chômeur encourt une sanction d'exclusion (A.R., art. 153).

La sanction infligée par l'O.N.Em se justifie en l'absence de déclaration préalable de l'activité accessoire.

4) Demande de termes et délais

8.

A l'audience, le conseil de Madame R.-M. [REDACTED] demande de pouvoir bénéficier de termes et délais pour le remboursement de l'indu. L'O.N.Em ne s'y oppose pas.

Mais le conseil de l'appelante ne fournit pas, et ne dispose pas, d'élément concret permettant à la Cour de statuer sur cette demande, notamment en l'absence de toute indication sur les revenus actuels de l'appelante. Dans ces circonstances, la demande, non justifiée, doit être rejetée.

La Cour observe toutefois que l'appelante peut s'adresser directement à l'O.N.Em pour obtenir, s'il échet, des facilités pour rembourser l'indu.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statuant après un débat contradictoire,

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24,

Entendu Monsieur M. Palumbo, Avocat Général, en son avis oral conforme,

Reçoit l'appel de Madame R.-M. [REDACTED],

Le dit non fondé ;

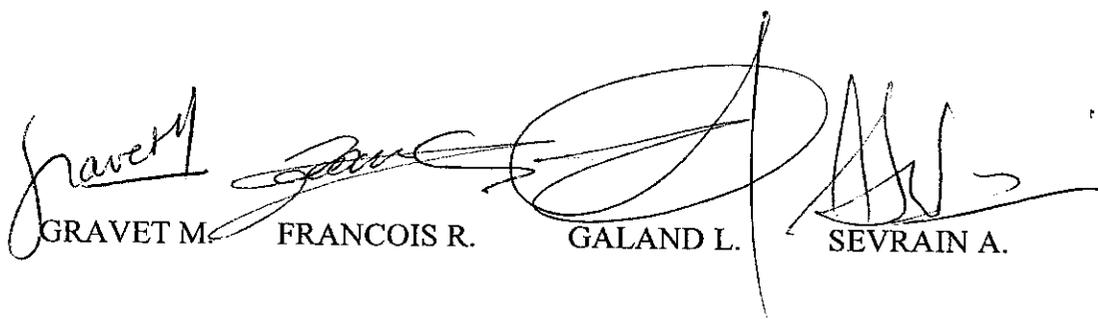
Confirme le jugement dont appel ;

Dit que la demande de termes et délais n'est pas établie ;

Met les dépens de l'appel (C.J., art. 1017, al.2) non liquidés par la partie appelante à charge de l'O.N.Em .

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique de la 8^e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 24 mai deux mille sept, où étaient présents :

SEVRAIN A.	Conseiller président la chambre
GALAND L.	Conseiller social au titre d'employeur
FRANCOIS R.	Conseiller social au titre d'employé
	FRANCOIS R., Conseiller social au titre d'employé qui, par ordonnance de Mme CEULEMANS, Premier président à la Cour du travail de Bruxelles, prise en date du 24 mai 2007 en application de l'article 779 du Code judiciaire, remplace Monsieur VOLCKERIJCK D., Conseiller social au titre d'ouvrier qui, ayant assisté aux débats et participé au délibéré, se trouve légitimement empêché d'assister au prononcé du présent arrêt.
GRAVET M.	Greffière adjointe



GRAVET M. FRANCOIS R. GALAND L. SEVRAIN A.