

Rep. N° 2010/299A

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 28 octobre 2010

8ème Chambre

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage
Notification : article 580, 2°
Arrêt contradictoire et définitif

En cause de:

Monsieur D Philippe,

partie appelante, représentée par Maître DESWAEF Alexis loco
Maître DELPORTE Christiaan, avocat à 1170 BRUSSEL,

Contre :

L'Office National de l'Emploi,
dont le siège social est établi à 1000 BRUXELLES, Boulevard de
l'Empereur, 7,

partie intimée,
représentée par Maître WILLEMET Michèle, avocat à 1180
BRUXELLES,

★

★

★

La Cour du travail, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant:

Vu produites en forme régulière les pièces de la procédure légalement requises;

La présente décision applique notamment les dispositions suivantes :

- Le code judiciaire,
- La loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, et notamment l'article 24.

I. LES FAITS ET LA PROCEDURE.

1.
Monsieur D à travaillé en qualité d'apprenti et ensuite en qualité d'employé au service d'une société D.M.G. Carrosserie depuis le 20 janvier 1988. Depuis le 26 mai 1992 il est devenu administrateur de la société. D'après Monsieur D son mandat d'administrateur n'était pas rémunéré et il ne possédait aucune part sociale dans la société. Monsieur D a toujours gardé la qualité de travailleur salarié (il était chef d'atelier).

Le 12 novembre 1994 un incendie grave a rendu les locaux de l'employeur totalement inutilisables. L'ensemble du personnel a été mis au chômage pour cause de force majeure. Ce chômage a été accepté pour l'ensemble du personnel salarié et également pour Monsieur D

2.
Par décision du 11 avril 1996 le directeur du bureau de chômage de Bruxelles a toutefois exclu Monsieur D du bénéfice des allocations de chômage avec effet rétroactif au 1^{er} décembre 1994, au motif qu'il n'avait pas été sans emploi, ayant été administrateur de la société. Le directeur décidait également que les allocations perçues indûment devaient être récupérées.

3.
Par requête du 13 mai 1996 Monsieur D a contesté cette décision devant le tribunal du travail de Bruxelles. Par jugement du 18 mars 1998 le tribunal du travail a débouté Monsieur D de sa demande.

4.
Par requête du 9 avril 1998 Monsieur D à interjeté appel de cette décision.

Par conclusions du 13 juin 2008, déposées devant la cour l'ONEm a introduit une demande reconventionnelle et a sollicité la condamnation de Monsieur D au remboursement de la somme de 10.364,11 € du chef d'allocations de chômage perçues indûment.

Les conseils des parties ont été entendus à l'audience du 29 septembre 2010. L'affaire a ensuite été prise en délibéré après que Monsieur M. PALUMBO, avocat général, ait été entendu en son avis oral, auquel il n'a pas été répliqué.

II. LA RECEVABILITE.

L'appel est régulier quant à la forme. Il a été introduit dans le mois de la notification du jugement attaqué. Il est recevable. La demande reconventionnelle est également recevable.

III. AU FOND.

1.

Monsieur D considère que l'ONEm n'a pas pu l'exclure des allocations de chômage au seul motif qu'il avait la qualité d'administrateur au sein de la société. Il invoque que le mandat qu'il exerçait au sein de la société était purement gratuit et que le mandat lui avait été accordé en fait pour un motif purement symbolique, en récompense de la fidélité à l'entreprise et de la qualité de son travail. Il souligne qu'il n'a jamais été actionnaire de la société, de sorte qu'il n'a pas non plus pu retirer indirectement un avantage de l'exercice de son mandat. Il se réfère à l'arrêt de la Cour d'Arbitrage du 3 novembre 2004 qui a jugé que l'article 3 § 1, al. 4 de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des indépendants, était contraire à la Constitution dans la mesure qu'il instaurait une présomption irréfragable de l'exercice d'une activité en qualité d'indépendant. En ordre subsidiaire Monsieur D demande que la récupération soit limitée aux 150 derniers jours indemnisés, compte tenu de sa bonne foi.

2.

En vertu de l'article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage le chômeur qui souhaite bénéficier d'allocations de chômage doit être privé de travail et de rémunération et ce par suite de circonstances indépendantes de sa volonté.

En vertu de l'article 45, al. 1, 1° de l'arrêté royal est considéré, pour l'application de l'article 44, comme travail, l'activité effectuée pour son propre compte, qui peut être intégré dans le courant des échanges économiques des biens et des services et qui n'est pas limité à la gestion normale des biens propres.

En vertu de l'article 45, dernier alinéa n'est pas considérée comme activité pour l'application de l'alinéa premier : 1° l'activité limitée à la gestion normale de biens propres quand l'activité n'est pas réellement intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et services et n'est pas exercée dans un but lucratif.

3.

Dans son arrêt n° 176/2004 du 3 novembre 2004 la Cour d'Arbitrage a décidé que la disposition de l'article 3 § 1, 4° al. de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967, organisant le statut social des indépendants, et d'après laquelle les personnes désignées comme mandataire dans une société ou association, assujetties à l'impôt belge des sociétés, ou à l'impôt belge des non-résidents, sont présumés de manière irréfragables exercer en Belgique une activité professionnelle en tant que travailleur indépendant, est contraire à la Constitution dans la mesure où il exclut que la personne, qui est administrateur dans une pareille société, puisse établir qu'il n'exerce en réalité pas d'activité en qualité d'indépendant, et donc dans la mesure que cette présomption est irréfragable.

Depuis cet arrêt, l'exercice d'un mandat d'administrateur ne peut plus qu'être considéré comme une preuve suffisante et irréfutable que l'administrateur d'une société exerce, au sens des art. 44 et 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, une activité économique indépendante, ainsi que le jugeait la jurisprudence antérieure (Cass. 30.09.2002, J.T.T. 2003,845).

4.

Pour qu'il puisse être question d'un travail au sens des articles 44 et 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, il est requis d'une part qu'il existe une activité effective et d'autre part que cette activité peut être intégrée dans le courant des échanges économiques des biens et services.

En règle il peut être admis à cet égard (cfr.Cass. 3.01.2005, T.T.2005,233) que l'administrateur d'une société, qui participe effectivement à la gestion de la société et qui en plus à un intérêt financier dans cette société par le fait que d'une façon ou d'une autre il peut bénéficier du résultat de l'activité de cette société, exerce une activité au sens des articles 44 et 45 de l'arrêté royal, même si son mandat n'est pas rémunéré. Cette activité est alors en effet exercée à titre indirect afin d'obtenir un avantage financier.

Cette règle ne peut toutefois pas être absolue. Quand il est établi que l'administrateur n'exerce pas effectivement une activité de gestion au sein de la société et que, d'autre part cet administrateur ne peut d'aucune façon tirer un bénéfice de cette activité du fait qu'il n'a aucun intérêt dans la société, il n'y a pas de travail au sens des articles 44 et 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

5.

Il n'est pas contesté que le mandat de Monsieur D dans la société n'était pas rémunéré. Il n'est pas non plus contesté que Monsieur D n'était pas actionnaire dans la société de sorte qu'il n'a pas non plus pu retirer indirectement un bénéfice de l'exercice de son mandat. Les déclarations de Monsieur D et de l'administrateur délégué de la société sont concordantes. Elles sont confirmées par une attestation du comptable de la société.

En tout état de cause et dans le cas d'espèce la cour ne voit pas comment Monsieur D aurait pu exercer son mandat d'administrateur d'une façon quelconque (et le cas échéant en retirer un bénéfice quelconque) pendant la période litigieuse, puisque la période litigieuse est celle pendant laquelle la société a dû arrêter toute activité à la suite d'un incendie grave, ce qui a été reconnu par l'ONEm comme une cause de chômage par force majeure.

6.

En conclusion Monsieur D n'a pas exercé une activité pour son propre compte, au sens des articles 44 et 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 durant la période du 1^{er} décembre 1994 au 31 janvier 1996, date à laquelle il a démissionné de son mandat, averti du problème que ce mandat posait au niveau du bénéfice des allocations de chômage.

7.

L'appel est ainsi fondé. La décision administrative du 11 avril 1996 est annulée en tant qu'elle exclut Monsieur D du droit aux allocations de chômage à partir du 1^{er} décembre 1994 et décide de récupérer les allocations perçues.

8.

L'appel ayant été déclaré fondé, il en résulte nécessairement que la demande reconventionnelle, qui porte sur la récupération des allocations perçues à partir du 1^{er} décembre 1994, n'est pas fondée.

**Par ces motifs,
La Cour du Travail,**

Entendu Monsieur M. PALUMBO, avocat général, en son avis oral conforme, auquel il n'a pas été répliqué.

Déclare l'appel recevable et fondé.

Réforme le jugement entrepris.

Annule la décision administrative du 11 avril 1996 en ce qu'elle exclut Monsieur D du droit aux allocations de chômage à partir du 1^{er} décembre 1994 et décide de récupérer les allocations perçues.

Déclare la demande reconventionnelle recevable mais non fondée.

Condamne conformément à l'article 1017 alinéas 2 du Code Judiciaire l'ONEm aux dépenses de l'appel, évalué dans le chef de Monsieur De Groeve à 145,78 € (demande ne portant pas sur une condamnation de sommes).

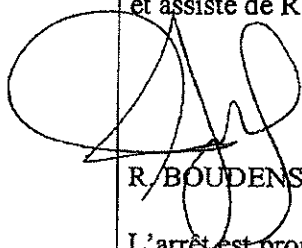
Ainsi arrêté par :

F. KENIS Conseiller

D. DETHISE Conseiller social au titre employeur

F. TALBOT Conseiller social au titre de travailleur ouvrier

et assisté de R. BOUDENS Greffier délégué



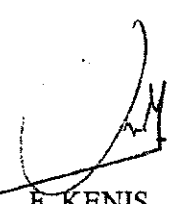
R. BOUDENS



F. TALBOT



D. DETHISE

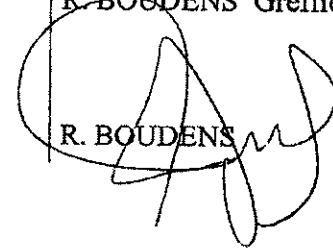


F. KENIS

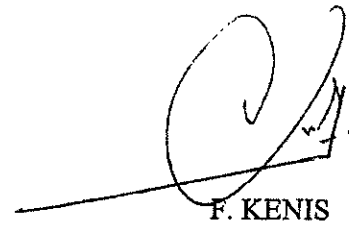
L'arrêt est prononcé à l'audience publique de la 8^e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le **vingt-huit octobre deux mille dix**, où étaient présents :

F. KENIS Conseiller

R. BOUDENS Greffier délégué



R. BOUDENS



F. KENIS