

Rep. N° 2011/913

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 30 MARS 2011

8ème Chambre

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage

Notification : article 580, 2° C.J.

Arrêt contradictoire et définitif

En cause de:

Monsieur A

partie appelante, représentée par Maître DUFRESNE Nathalie,
avocat,

Contre :

L'Office National d'Emploi,

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

partie intimée, représentée par Maître LOVENIERS Marc, avocat,

★

★

★

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

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.

Vu le jugement du 4 décembre 2009, notifié le 14 décembre 2009,

Vu la requête d'appel du 30 décembre 2009,

Vu l'ordonnance du 9 mars 2010 fixant les délais de procédure sur base de l'article 747, § 2, du Code judiciaire,

Vu les conclusions déposées pour l'ONEM, le 15 juin 2010,

Entendu les conseils des parties à l'audience du 16 février 2011,

Entendu l'avis conforme de Monsieur M. PALUMBO, avocat général, avis auquel il n'a pas été répliqué,

* * *

I. LES FAITS et ANTECEDENTS DU LITIGE

1. Monsieur A a sollicité le bénéfice des allocations de chômage, le 7 septembre 2004.

Le 22 mai 2007, Monsieur A a acquis les parts sociales que Monsieur L détenait dans la SPRL LA JETTOISE. Monsieur A a été nommé, à cette date, gérant de la société.

Monsieur A n'a plus sollicité d'allocations de chômage à partir du 26 janvier 2008, date à laquelle il a, dans le cadre des activités de la SPRL, ouvert une boulangerie.

2. Monsieur A a été convoqué en vue d'être entendu par l'ONEM, le 21 février 2008, à propos de l'exercice d'une activité indépendante pendant son chômage.

Lors de son audition, il a indiqué ne pas avoir exercé d'activité indépendante entre le 22 mai 2007 et le 26 janvier 2008.

3. Le 10 mars 2008, l'ONEM a décidé :

- d'exclure Monsieur A du bénéfice des allocations de chômage du 22 mai 2007 au 25 janvier 2008,
- de récupérer les allocations perçues indûment pendant cette période,
- ~~d'exclure Monsieur A~~ du droit aux allocations de chômage à partir du 17 mars 2008, pour une durée de 8 semaines.

Monsieur A a introduit un recours contre cette décision par une requête déposée au greffe du tribunal du travail de Bruxelles, le 24 juin 2008.

Par jugement du 4 décembre 2009, le tribunal a déclaré la demande recevable et partiellement fondée. Le tribunal a confirmé la décision de l'ONEM en son principe, a confirmé qu'une somme de 7.506,12 Euros doit être remboursée à l'ONEM et a remplacé les sanctions administratives par une sanction de 4 semaines dont 2 avec sursis.

4. Monsieur A a fait appel du jugement par une requête déposée, en temps utile, au greffe de la Cour du travail, le 30 décembre 2009. Il conteste avoir commencé ses activités pendant la période litigieuse.

II. OBJET DE L'APPEL

5. Monsieur A demande à la Cour du travail de mettre à néant le jugement et d'annuler la décision de l'ONEM du 10 mars 2008.

L'ONEM demande à la Cour du travail de déclarer l'appel irrecevable pour défaut de motivation et, à titre subsidiaire, de déclarer l'appel non fondé.

III. DISCUSSION

§ 1. Recevabilité de l'appel

6. L'article 1057 du Code judiciaire ne peut avoir pour effet de rendre irrecevable la requête d'appel d'un assuré social au motif qu'elle n'est pas motivée.

Il y a lieu d'avoir égard aux principes suivants :

- Il résulte de l'article 704, § 2 du Code judiciaire que dans les matières de sécurité sociale, les demandes des assurés sociaux sont introduites par une requête écrite, déposée ou adressée, sous pli recommandé, au greffe du tribunal du travail. La requête ne doit donc pas être motivée : elle ne doit pas satisfaire à l'article 1034ter du Code judiciaire qui énumère les mentions qui doivent en principe figurer dans une requête.

Dès l'entrée en vigueur du Code judiciaire, on a ainsi admis que « *même lorsque les moyens apportés sont obscurs ou font défaut, la requête doit être acceptée lorsque l'objet de la demande apparaît clairement de documents figurant au dossier, de textes de loi ou de pièces jointes à la requête* » (voy. T.T. Bruxelles, 2 mars 1971, R.B.S.S., 1972, p. 436).

- Pour introduire un appel contre une décision du Tribunal du travail, par contre, il n'est pas formellement dérogé à l'article 1057, 7°, du Code judiciaire qui précise que « *l'acte d'appel contient, à peine de nullité (...) l'énonciation des griefs* » formulés contre le jugement.

Cette sévérité plus grande pour l'introduction de l'appel que pour l'introduction de la procédure n'est pas justifiée : elle est de nature à « surprendre » l'assuré social qui fait appel.

Il en est d'autant plus ainsi qu'à l'occasion de la notification du jugement, l'attention de l'assuré social ne doit pas être spécialement attirée sur le fait qu'en cas d'appel, la requête doit répondre à certaines exigences de forme.

En effet, l'article 792 du Code judiciaire précise que lorsqu'il notifie le jugement, le greffier doit faire « mention des voies de recours, du délai dans lequel ce ou ces recours, doivent être introduits ainsi que de la dénomination et de l'adresse de la juridiction compétente pour en connaître ». Il n'est pas prévu, par contre, que le greffier doit signaler l'obligation de respecter l'article 1057, 7°, du Code judiciaire.

Dans son arrêt n° 51/2009 du 11 mars 2009, la Cour Constitutionnelle a ainsi décidé qu'en ce qu'il peut, malgré cette absence d'information, aboutir à faire déclarer irrecevable l'appel introduit par un assuré social, l'article 1057 du Code judiciaire a des effets disproportionnés et viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

Il résulte de cet arrêt de la Cour constitutionnelle que l'assuré social ne peut être tenu de respecter au stade de l'appel des exigences de forme dont il était dispensé au stade de l'introduction de la procédure : en conséquence, la requête d'appel ne peut être déclarée irrecevable en raison de l'absence de motivation.

7. Par ailleurs, l'éventuelle nullité découlant de la violation de l'article 1057, 7°, est une nullité relative qui ne peut être retenue que si l'irrégularité a causé grief à celui qui l'invoque.

Or, en l'espèce, l'ONEM a parfaitement compris, nonobstant la brièveté de la requête d'appel, que Monsieur A n'était pas d'accord avec le jugement car il estimait ne pas avoir travaillé comme indépendant pendant son chômage.

L'ONEM a d'ailleurs déposé des conclusions justifiant le fondement de sa décision administrative.

Le défaut de motivation n'a ainsi causé aucun grief.

8. L'appel est donc recevable.

§ 2. Examen du fondement de l'appel

A. En ce qui concerne l'exercice d'une activité pour son propre compte

9. Pour bénéficier d'allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération par suite de circonstances indépendantes de sa volonté (article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991).

Est, notamment, considérée comme travail (voir article 45), 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.

Selon le dernier alinéa de l'article 45, 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 ».

10. Le mandat de gérant dans une SPRL est susceptible de constituer une activité pour son propre compte.

Selon la Cour de cassation,

« 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 1er, 1°, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 ; pareille activité professionnelle est exercée dans un but lucratif même si elle ne procure pas de revenus ; 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 » (Cass. 3 janvier 2005, Pas. 2005, I, p. 1).

Depuis l'arrêt de la Cour Constitutionnelle n°176/2004 du 3 novembre 2004, il est admis que la présomption d'exercice d'une activité indépendante qui découle de la désignation comme mandataire dans une société commerciale, n'est pas irréfragable de sorte que le mandataire peut apporter la preuve qu'il n'exerce pas une activité indépendante.

La doctrine considère donc qu'il n'y a pas lieu de maintenir dans la réglementation du chômage, une interdiction de preuve contraire dont les effets ont, en ce qui concerne le statut social des travailleurs indépendants, été jugés disproportionnés (voir en ce sens, J-Fr FUNCK, note sous Cour Const. 3 novembre 2004, Chron. D. S., 2005, p. 71).

Le chômeur peut ainsi se prévaloir de la jurisprudence selon laquelle « le mandat à titre gratuit au sein d'une société dormante ne constitue pas l'exercice d'une activité indépendante » (voir en ce sens, C.T. Liège, sect. Namur, 16 octobre 2007, RG n° 8375/07, accessible via www.juridat.be).

11. En l'espèce, Monsieur A est gérant de la SPRL LA JETTOISE depuis le 22 mai 2007.

L'existence de ce mandat, fait présumer l'exercice d'une activité pour son propre compte.

Monsieur A n'apporte pas la preuve que la société était inactive et qu'il n'a exercé aucune activité entre le 22 mai 2007 et le 26 janvier 2008.

Les documents qu'il dépose (rapport du service incendie, rapport de SIBELGA, courriers de la commune et de la police) montrent au contraire que la société préparait l'ouverture d'une boulangerie et s'activait à la mise en conformité de ses installations avec les normes en matière d'hygiène, d'environnement et d'incendie.

La société était donc active même si le commerce n'était pas encore accessible au public et si aucun chiffre d'affaire n'a été généré.

La circonstance, que Monsieur A s'est affilié à une caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants dès le second trimestre 2007, confirme, au besoin, l'exercice d'une activité indépendante.

12. Il apparaît en outre, comme l'a relevé le premier juge, que Monsieur A aurait pu éventuellement, pendant la période de lancement des activités, se prévaloir de l'article 45, alinéa 5, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, qui précise que :

« Par dérogation à l'alinéa 1er, 1°, le chômeur qui se prépare à une installation comme indépendant ou à la création d'une entreprise et qui en fait la déclaration préalable auprès du bureau du chômage compétent peut, avec maintien des allocations, effectuer des activités suivantes :

- 1° les études relatives à la faisabilité du projet envisagé;*
- 2° l'aménagement des locaux et l'installation du matériel;*
- 3° l'établissement des contacts nécessaires à la mise en oeuvre du projet.*

La dérogation prévue à l'alinéa précédent n'est valable que pendant six mois maximum et ne peut être accordée qu'une seule fois ».

Pour que Monsieur A puisse conserver les allocations de chômage pendant la période de lancement des activités, il aurait fallu qu'il en fasse la déclaration préalable à l'ONEM. Cette déclaration était indispensable pour permettre à l'ONEM de vérifier que les conditions de la dérogation étaient respectées.

Comme Monsieur A n'a rien déclaré, il ne peut se prévaloir du régime dérogatoire de l'article 45, alinéa 5.

13. Il apparaît ainsi que Monsieur A a exercé une activité incompatible avec les allocations de chômage. Le jugement doit à cet égard être confirmé.

L'exclusion du droit aux allocations pour la période du 22 mai 2007 au 25 janvier 2008 et la récupération des allocations versées pendant cette période, doivent ainsi être confirmées.

B. Les sanctions**Les dispositions légales**

14. Selon l'article 71 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991,

« Pour pouvoir bénéficier des allocations, le travailleur doit:

1° 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 par-devers lui;

2° [...]

3° compléter à l'encre indélébile sa carte de contrôle conformément aux directives données par l'Office;

4° avant le début d'une activité visée à l'article 45, en faire mention à l'encre indélébile sur sa carte de contrôle;

(...)».

L'article 154 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, prévoit la possibilité d'une sanction à l'encontre du chômeur qui « ne s'est pas conformé aux dispositions de l'article 71, alinéa 1^{er}, 3° ou 4° ».

15. Selon l'article 134, § 1^{er}, 2°, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, le chômeur doit en cours de chômage, déclarer à son organisme de paiement tout événement dans sa situation personnelle de nature à influencer le droit aux allocations ou le montant de celles-ci.

Selon l'article 153 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 :

« Peut être exclu du bénéfice des allocations durant 1 semaine au moins et 13 semaines au plus, le chômeur qui a perçu ou peut percevoir indûment des allocations du fait qu'il :

1° a fait une déclaration inexacte ou incomplète;

*2° a omis de faire une déclaration requise (...), ou l'a faite tardivement.
(...) ».*

16. En l'espèce, les manquements sont établis : Monsieur A aurait dû informer son organisme de paiement de l'accès au statut de gérant de la SPRL LA JETTOISE et aurait dû biffer sur sa carte de contrôle tous ses jours d'activité.

A juste titre, le premier juge n'a appliqué qu'une seule sanction et a tenu compte des circonstances atténuantes.

Les sanctions doivent donc être maintenues dans la mesure fixée par le premier juge.

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

Statuant contradictoirement,

Après avoir entendu Monsieur M. PALUMBO, Avocat général, en son avis conforme auquel il n'a pas été répliqué,

Dit l'appel recevable et non fondé,

Confirme le jugement,

Condamne l'ONEM aux dépens d'appel liquidés à 145,78 Euros à titre d'indemnité de procédure.

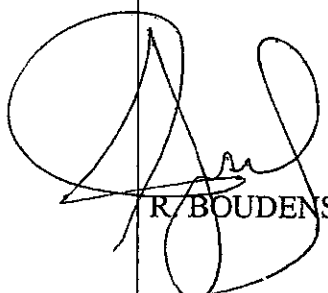
Ainsi arrêté par :

J.-F. NEVEN Conseiller

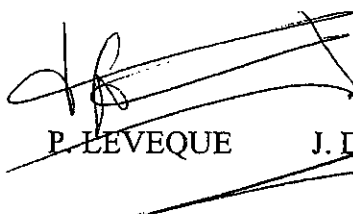
J. DE GANSEMAN Conseiller social au titre employeur

P. LEVEQUE Conseiller social au titre de travailleur ouvrier

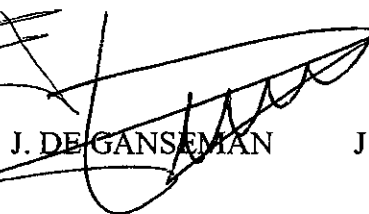
et assistés de R. BOUDENS Greffier délégué



R. BOUDENS



P. LEVEQUE



J. DE GANSEMAN

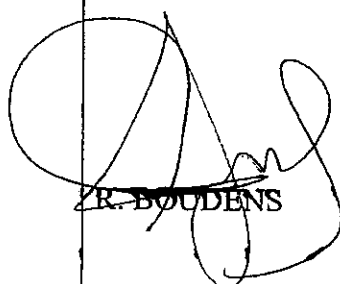


J.-F. NEVEN

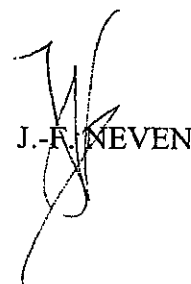
L'arrêt est prononcé à l'audience publique de la 8e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le **30 mars deux mille onze**, où étaient présents :

J.-F. NEVEN Conseiller

R. BOUDENS Greffier délégué



R. BOUDENS



J.-F. NEVEN