

Rep. N° 2011/1579

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 01 JUIN 2011

8ème Chambre

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

En cause de:

Monsieur G J

partie appelante, représentée par Maître WERY Olivier, avocat,

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 Safia TITI loco Maître
LECLERCQ Michel, 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 produites en forme régulière les pièces de la procédure légalement requises;

Vu le jugement prononcé le 20 mars 2009 et notifié le 27 mars 2009,

Vu la requête d'appel du 20 avril 2009,

Vu l'ordonnance du 4 juin 2009 actant les délais de procédure,

Vu les conclusions d'appel déposées pour l'ONEM le 28 juillet 2009 et pour Monsieur G le 30 septembre 2009,

Vu les conclusions de synthèse déposées pour l'ONEM le 2 décembre 2009 et pour Monsieur G le 9 décembre 2009,

Vu la remise à l'audience du 2 juin 2010,

Entendu à l'audience du 30 mars 2011 et à l'audience du 27 avril 2011, les conseils des parties,

Entendu Madame Geneviève COLOT, Substitut général, en son avis non-conforme auquel il a été répliqué par le conseil de Monsieur G

* * *

I. LES ANTECEDENTS DU LITIGE

1. Monsieur G a participé, le 1^{er} octobre 1994, à la constitution de l'ASBL « Le Monde des 4 Lunes ». Il a été désigné président de l'ASBL et puis administrateur-délégué en date du 30 mars 1998.

2. Monsieur G a bénéficié des allocations de chômage à partir de 1998, au moins.

Le 18 septembre 2004, lors d'un contrôle effectué dans un restaurant, il a été constaté qu'il était présent pour, selon sa déclaration, « garder le matériel appartenant à sa femme ». Il a aussi précisé que le spectacle donné par sa femme, donnerait lieu à facturation par l'ASBL.

L'ONEM a alors entrepris une enquête à propos de l'exercice par Monsieur G, d'une activité non déclarée d'administrateur et de président de l'ASBL « Le Monde des 4 Lunes ».

3. Monsieur G a été convoqué pour être entendu par l'ONEM, le 26 novembre 2004.

L'audition a été postposée au 13 décembre 2004.

A cette occasion, Monsieur G a déclaré :

« Je ne nie pas avoir été dans la situation suivante : membre actif d'une ASBL et chômeur. En fait, j'ai envisagé l'ASBL comme étant le vecteur qui allait sans doute me permettre de précisément sortir du chômage, en me valorisant (mais pas financièrement !!) dans mon domaine de prédilection, à savoir l'animation médiévale. Indépendamment de cela, je pense qu'il est important de prouver que l'ASBL n'a jamais été source d'enrichissement, que du contraire. J'ai reçu des prêts successifs de ma mère pour continuer à faire avancer l'ASBL déficitaire, car elle croyait aussi que j'allais pouvoir ainsi me valoriser ou finalement créer mon propre emploi. J'ai apporté différents documents que je laisse, le cas échéant, à disposition de l'ONEM : comptabilité prouvant le déficit, documents montrant le sérieux de mes démarches et de l'activité, preuve des prêts de ma mère, etc...ces éléments montrent qu'il n'y a pas eu d'enrichissement. D'ailleurs, le jour où s'est produit le contrôle, l'ASBL a facturé (preuve que pas de « noir » et que honnête) pour me rembourser afin que moi-même je rembourse ma mère.

En résumé, infraction il y a eu, mais de manière non malhonnête.

Pour terminer, je signale avoir déjà été convoqué (au Forem) pour montrer les démarches effectuées en vue de trouver un emploi. A cette occasion, j'ai expliqué franchement les activités aujourd'hui litigieuses et personne n'a semblé trouver cela bizarre... au contraire, on m'a félicité pour mon entrain... ».

4. Le 5 janvier 2005, l'ONEM a décidé :

- d'exclure Monsieur G du bénéfice des allocations de chômage pour la période du 30 mars 1998 au 9 janvier 2005,
- de récupérer les allocations de chômage perçues du 1^{er} octobre 2000 au 9 janvier 2005,
- de l'exclure du droit aux allocations à partir du 10 janvier 2005 pendant une période de 6 semaines parce qu'il a omis, avant le début d'une activité incompatible avec l'octroi des allocations de chômage, de noircir la case correspondante sur sa carte de contrôle,
- de transmettre le dossier à l'auditorat du travail.

5. Le 21 mars 2005, le conseil de Monsieur G a saisi l'ONEM d'une demande de révision.

Monsieur G a déposé une requête devant le tribunal du travail de Bruxelles, le 29 mars 2005.

Par lettre du 4 avril 2005, l'ONEM a précisé qu'il acceptait de ne retenir qu'une prescription de 3 ans et d'ainsi ne récupérer que les allocations versées à partir du 1^{er} janvier 2003.

Le 18 avril 2005, l'ONEM a revu la décision du 5 janvier 2005. Il a ainsi décidé :

- d'exclure Monsieur G du bénéfice des allocations de chômage pour la période du 30 mars 1998 au 9 janvier 2005,
- de récupérer les allocations de chômage perçues du 1^{er} janvier 2002 au 9 janvier 2005,
- d'exclure Monsieur G du droit aux allocations à partir du 10 janvier 2005 pendant une période de 6 semaines parce qu'il a omis,

avant le début d'une activité incompatible avec l'octroi des allocations de chômage, de noircir la case correspondante sur sa carte de contrôle.

6. Par jugement du 20 mars 2009, le tribunal du travail a décidé que le recours de Monsieur G était devenu sans objet.

Monsieur G a fait appel par une requête reçue au greffe de la Cour du travail, en temps utile, le 20 avril 2009.

II. OBJET DE L'APPEL

7. Monsieur G demande à la Cour du travail de dire que la décision du 18 avril 2005 est illégale, de mettre à néant la décision de l'ONEM du 6 janvier 2005 « et, en conséquence, de lui laisser le bénéfice des allocations qu'il a perçues par le passé et lui laisser ouvert le droit pour l'avenir ».

A titre subsidiaire, il demande à la Cour du travail de limiter la récupération aux 150 derniers jours d'indemnisation induite et à titre infiniment subsidiaire, d'appliquer une prescription de 3 ans.

L'ONEM demande à la Cour du travail de déclarer l'appel non fondé et de confirmer, non pas le jugement, mais la décision administrative du 18 avril 2005.

III. DISCUSSION

§ 1. Réformation du jugement

8. La décision administrative du 18 avril 2005 ne différait de la décision du 6 janvier 2005 que sur un point : l'ONEM était d'accord d'appliquer une prescription de 3 ans plutôt que de 5 ans.

Ce retrait très partiel de la décision originale n'impliquait pas que le recours dirigé contre cette décision était devenu sans objet et que le tribunal ne devait pas statuer sur la contestation dont il restait saisi à savoir,

- le droit aux allocations pour la période du 30 mars 1998 au 9 janvier 2005,
- la récupération des allocations de chômage perçues entre le 1^{er} janvier 2002 et le 9 janvier 2005,
- l'exclusion du droit aux allocations à partir du 10 janvier 2005 pendant une période de 6 semaines.

9. Le jugement doit donc être entièrement écarté. Comme le relève expressément l'ONEM, il appartenait au tribunal, et maintenant à la Cour, de statuer sur les droits en litige.

§ 2. Fondement de l'appel**A. Dispositions légales pertinentes**

10. Pour pouvoir bénéficier des 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 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 ;
- 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, étant précisé que « toute activité effectuée pour un tiers est, jusqu'à preuve du contraire, présumée procurer une rémunération ou un avantage matériel ».

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 ».

11. L'exercice d'un mandat au sein d'une société commerciale est généralement considéré comme une activité pour son propre compte et non comme une activité pour compte de tiers.

En matière de statut social des travailleurs indépendants, on admet depuis l'arrêt de la Cour Constitutionnelle n°176/2004 du 3 novembre 2004, que la présomption d'exercice d'une activité indépendante est réfragable de sorte que la preuve de l'absence de but de lucre et de l'absence d'exercice habituel d'une activité, peut être rapportée.

Sur cette base, on admet que 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).

L'absence d'assujettissement au statut social des travailleurs indépendants ne suffit pas à établir l'absence d'activité pour son propre compte au sens de l'article 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991. L'activité 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 » est, en effet, une notion spécifique à la réglementation du chômage.

On doit toutefois considérer, sur base des évolutions constatées en matière de statut social, que la désignation comme mandataire dans une société commerciale, - et a fortiori dans une ASBL -, ne constitue pas nécessairement l'exercice d'une activité pour son propre compte dépassant la gestion normale des biens propres. Il n'y a pas lieu, en effet, de maintenir dans la réglementation du chômage, une impossibilité de preuve contraire alors que le caractère irréfragable de la présomption a, en matière de statut social, été considéré comme entraînant des effets disproportionnés (voir en ce sens, J-Fr FUNCK, note sous Cour Const. 3 novembre 2004, Chron. D. S., 2005, p. 71).

Ainsi, 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.

12. 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 1er, 3° ou 4° ».

Selon l'article 157bis, § 1^{er}, du même arrêté, le directeur peut « pour les événements visés aux articles 153, 154 et 155 » se limiter à donner un avertissement.

B. Application dans le cas d'espèce

13. Il y a tout d'abord lieu de relever que lors du contrôle effectué le 18 septembre 2004, l'exercice d'une activité a été constaté dans le chef de l'épouse de Monsieur G uniquement.

Pour le reste se pose la question de savoir si le fait d'avoir été président et puis administrateur délégué de l'ASBL « Le Monde des 4 Lunes » constitue l'exercice d'une activité pour son propre compte au sens de l'article 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

14. Il y a lieu de constater,

- l'ASBL déploie ses activités dans le domaine de l'animation artistique ;

- la comptabilité de l'ASBL a été déposée, à la demande de la Cour, en vue de l'audience du 27 avril 2011 ; elle paraît avoir été régulièrement tenue et donne une image fidèle des activités de l'ASBL ;
- les recettes de l'ASBL sont restées assez faibles et ont même eu tendance à diminuer au fil du temps ; c'est ainsi que les recettes n'étaient que de respectivement 5.000,88 et 3.624,32 Euros en 2002 et 2003 ; les activités sont généralement déficitaires ;
- aucun salaire n'apparaît dans la rubrique des dépenses, ce qui confirme le caractère bénévole de l'activité des membres, et des mandataires ;
- le passif du bilan montre que l'ASBL est restée dans l'incapacité de rembourser le prêt contracté auprès de Madame M J qui dans différents courriers antérieurs à l'enquête de l'ONEM, s'inquiétait du manque de rentabilité des animations, tout en soulignant leur originalité...
- les avertissements extraits de rôle de Monsieur G confirment que son mandat de président et d'administrateur-délégué n'était pas rémunéré et ne lui a procuré aucun avantage matériel.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que les activités de l'ASBL sont restées très limitées et que le mandat de Monsieur G , limité à la direction d'une ASBL œuvrant dans le secteur culturel, a été exercé en-dehors de tout but de lucre et n'était susceptible ni d'être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services, ni de dépasser la gestion normale des biens propres, ni d'accroître la valeur des biens de Monsieur G .

Enfin, comme l'a relevé le tribunal correctionnel dans son jugement d'acquiescement du 15 novembre 2007, l'ORBEM était au courant des activités de Monsieur G au sein de l'ASBL : cet organisme n'y a pas vu d'indice de ce que ces activités pouvaient compromettre la recherche ou l'exercice d'un emploi.

15. Dans ces conditions, il y a lieu de décider que Monsieur G n'a pas exercé une activité incompatible avec la perception des allocations de chômage et qu'il n'a pas manqué aux obligations qui s'imposaient à lui quant à la tenue de sa carte de contrôle.

Ainsi, il y a lieu de confirmer le droit aux allocations de chômage pendant la période du 30 mars 1998 au 9 janvier 2005, d'annuler la récupération des allocations de chômage ordonnée par l'ONEM et sous réserve du respect des autres conditions d'octroi, de rétablir Monsieur G dans son droit aux allocations de chômage pendant la période de 6 semaines ayant pris cours le 10 janvier 2005.

Par ces motifs,
La Cour du Travail,

Statuant contradictoirement,

Après avoir entendu Madame G. COLOT, Substitut général, en son avis oral non-conforme auquel il a été répliqué par le conseil de Monsieur G

Déclare l'appel recevable et fondé,

Réforme entièrement le jugement,

Fait droit à la demande originaire de Monsieur G ,

- confirme le droit aux allocations de chômage pendant la période du 30 mars 1998 au 9 janvier 2005,
- dit n'y avoir lieu à récupération des allocations versées jusqu'au 9 janvier 2005,
- sous réserve du respect des autres conditions d'octroi, rétablit Monsieur G dans son droit aux allocations de chômage pendant la période de 6 semaines ayant pris cours le 10 janvier 2005.

Délaisse à l'ONEM ses propres dépens et le condamne aux dépens d'appel de Monsieur G liquidés à 160,36 Euros.

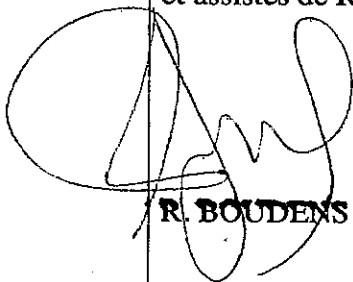
Ainsi arrêté par :

J.-F. NEVEN Conseiller

J. DE GANSEMAN Conseiller social au titre employeur

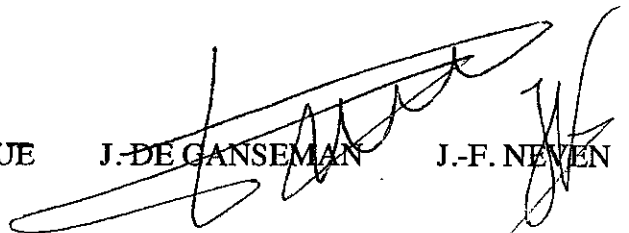
P. LEVEQUE Conseiller social au titre de travailleur ouvrier

et assistés de R. BOUDENS Greffier délégué



R. BOUDENS

P. LEVEQUE

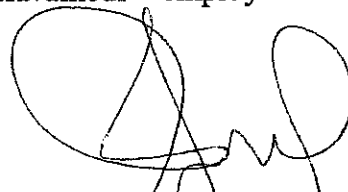


J. DE GANSEMAN

J.-F. NEVEN

Monsieur P. LEVEQUE, Conseiller social à titre d'ouvrier, qui a assisté aux débats et participé au délibéré dans la cause, est dans l'impossibilité de signer le présent arrêt.

Conformément à l'article 785 du Code Judiciaire, l'arrêt est signé par Monsieur J.-F. NEVEN, Conseiller à la Cour du Travail, et Monsieur J. DE GANSEMAN, Conseiller social à titre de travailleur - employeur.

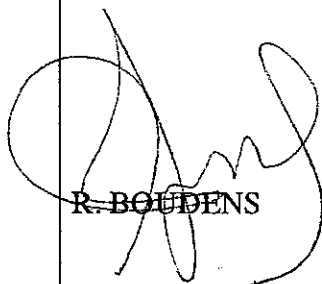


R : BOUDENS

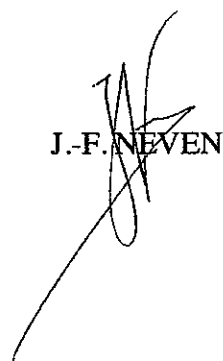
L'arrêt est prononcé à l'audience publique de la 8e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 1^{er} juin deux mille onze, où étaient présents :

J.-F. NEVEN Conseiller

R. BOUDENS Greffier délégué



R. BOUDENS



J.-F. NEVEN