

Droit de la sécurité sociale des travailleurs salariés – Chômage – Activité – Non-déclaration – Présidence d'une A.S.B.L. – Activité pour compte propre – Condition d'exercice – A.R. du 25/11/1991, art.44 et 45

## **COUR DU TRAVAIL DE LIEGE**

### **Section de NAMUR**

**Audience publique du 18 mars 2008**

R.G. n° 8.424/2007

**13<sup>ème</sup> Chambre**

#### **EN CAUSE DE :**

**Madame Catherine D.**

appelante, comparissant personnellement assistée par Me Jean-Grégoire Sépulchre, avocat.

#### **CONTRE :**

**L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, en abrégé O.N.Em.,**

intimé, comparissant par Me Robert Joly, avocat.

•  
• •

## MOTIVATION

**L'arrêt est fondé sur les motifs suivants :**

### **1. Quant à la recevabilité de l'appel.**

Le jugement dont appel a été notifié le 31 mai 2007. La requête d'appel a été reçue au greffe de la Cour le 25 juin 2007.

L'appel, régulier en la forme, est recevable.

### **2. Les faits.**

- Mme D., ci-après l'appelante, est chômeuse indemnisée.
- D'octobre 2002 à septembre 2004, elle obtient une dispense en vue de suivre une formation ouvrant l'accès à la profession indépendante d'herboriste.
- Le 25 septembre 2003 (cf. *infra*), une a.s.b.l. Curcuma est créée dont elle est présidente.
- Du 1<sup>er</sup> octobre 2004 au 31 mars 2006, elle est engagée comme salariée à raison de 23h30 par semaine au magasin « La maison des plantes ».
- Elle entame le 2 janvier 2005, une activité accessoire d'indépendante.
- A dater du 3 avril 2006, elle est à nouveau en chômage complet et déclare son activité accessoire (séance individuelle de massage, nutrithérapie, aromathérapie, phytothérapie, herboristerie) et celle exercée pour l'a.s.b.l. (travail administratif et accueil des participants aux formations et activités organisées par l'a.s.b.l. Curcuma).
- L'O.N.Em. procède à une enquête qui va aboutir à la décision querellée.
- Le 23 mai 2006, le directeur de l'O.N.Em. autorise l'appelante à exercer son activité accessoire sous réserve de l'incidence des revenus sur le montant des allocations.
- A la suite de son audition du 13 juin 2006, elle démissionne aussitôt de son mandat de présidente de l'a.s.b.l. et écrit le 19 juin au service litiges que son attention n'a pas été attirée sur l'incompatibilité entre la perception des allocations et l'exercice du mandat lors du premier entretien du 24 avril 2006. Le 15 juin, l'assemblée générale a acté sa démission datée du 13 juin 2006 et le procès-verbal est déposé le 20 juin 2006 au greffe du tribunal de commerce avant publication au moniteur.

### **3. La décision.**

Par décision du 25 août 2006, le directeur exclut l'actuelle appelante du bénéfice des allocations du 10 avril 2003 au 30 septembre 2004 et du 10 avril 2006 au 25 août 2006 au motif qu'elle a exercé une activité pour son propre compte incompatible avec la perception des allocations.

La récupération de l'indu est ordonnée mais non chiffrée. Elle le sera ultérieurement : 11.940,76 €.

Un simple avertissement est donné au motif qu'elle n'a pas fait l'objet de sanction dans le délai de deux ans, qu'elle ignorait l'obligation de déclarer l'activité bénévole exercée ainsi que son caractère incompatible avec la perception des allocations et qu'elle a déclaré spontanément la situation lors de sa réinscription.

### **4. Le jugement.**

Le tribunal confirme la décision.

### **5. L'appel.**

L'appelante relève appel au motif que l'a.s.b.l. n'a été constituée officiellement que le 25 septembre 2003 (dépôt des statuts au greffe) et qu'elle a démissionné le 15 juin 2006.

En conclusions, l'appelante soutient que l'activité est à ce point réduite qu'elle ne peut être intégrée dans les échanges de biens et de services et que la période de l'exclusion doit en toute hypothèse être ramenée à celle prenant cours le 4 septembre 2003 pour se terminer le 26 avril 2006, date de sa première audition au cours de laquelle l'agent de l'O.N.Em. devait l'informer de ses droits et obligations, ou à tout le moins le 15 juin 2006, date de sa démission. Elle entend également voir l'indu être limité aux jours de prestations et à titre subsidiaire, invoque sa bonne foi et la limitation de la récupération aux 150 derniers jours (3.488,01 €).

### **6. Fondement.**

La question posée à la Cour porte sur l'activité autorisée dans le chef d'un chômeur, plus particulièrement s'il exerce un mandat d'administrateur.

#### **6.1. Les textes.**

En vertu de l'article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, tel qu'en vigueur au jour de la décision administrative :

« Pour pouvoir bénéficier d'allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération par suite de circonstances indépendantes de sa volonté ».

L'article 45 énonce que :

« 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 ;

2° 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.

Toute activité effectuée pour un tiers est, jusqu'à preuve du contraire, présumée procurer une rémunération ou un avantage matériel.

Le Ministre détermine, après avis du comité de gestion :

1° les conditions et les modalités qui doivent être remplies aussi bien par le chômeur que par le particulier bénéficiaire afin qu'une activité bénévole pour le compte d'un particulier puisse être effectuée avec maintien du droit aux allocations ;

2° les cas dans lesquels une indemnité ou un avantage matériel qui est accordé à un chômeur dans le cadre des activités qu'il effectue au profit d'un particulier ou d'activités sportives comme sportif amateur, ne sont pas pris en considération pour l'application de l'alinéa 1<sup>er</sup>, 2° et de l'article 46.

Pour l'application de l'article 44, n'est notamment pas considérée comme du travail :

[...].

Par dérogation à l'alinéa 1<sup>er</sup>, 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 :

[...].

Pour l'application de l'alinéa 1<sup>er</sup>, 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 ».

## **6.2. Leur interprétation.**

Il est de jurisprudence bien établie que l'activité de mandataire de société est une activité exercée pour son propre compte<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Cass., 30 septembre 2002, *Chron.D.S.*, 2003, p.311 et *J.T.T.*, 2003, p.11. Voir J.-Fr. FUNCK, Chômage, Conditions d'octroi, Guide social permanent, Partie I, Livre IV, Titre III, Chap. I, 1, n°220 et s.

Cette jurisprudence se justifie assurément lorsque le mandataire dispose de parts sociales d'une société commerciale<sup>2</sup> ou d'une société coopérative<sup>3</sup> ou s'il possède des actions de la société en question<sup>4</sup> ou encore s'il est membre de l'association<sup>5</sup> mais dans le cas contraire, il exerce une activité pour compte de tiers<sup>6</sup>.

Il n'y a pas lieu d'opérer une distinction selon le type de mandat exercé. Un administrateur - ayant un intérêt à la bonne marche de la société par le fait qu'il possède des parts sociales ou des actions ou un administrateur de l'association par le fait qu'il est associé de l'a.s.b.l. - exerce une activité accessoire pour son propre compte, activité en principe non autorisée si elle est exercée par un chômeur en dehors des conditions mises par les articles 45 et 48 de l'arrêté royal. Peu importe en soi qu'il s'agisse d'un mandat d'administrateur-délégué (ou de gérant) ou de simple administrateur<sup>7</sup>.

L'article 45 de l'arrêté royal énonce qu'est considérée comme travail, et donc incompatible avec l'octroi des allocations par référence à l'article 44, l'activité effectuée pour son propre compte, qui peut être intégrée dans le courant des échanges économiques des biens et des services et qui n'est pas limitée à la gestion des biens propres.

L'article 45, dernier alinéa, tel que modifié par l'arrêté royal du 28 juillet 2006 (rédigé dans les mêmes termes que celui du 26 mars 1996 auquel il manquait l'avis du Conseil d'Etat) précise ce qu'il faut entendre par activité limitée à la gestion normale. Trois conditions doivent être simultanément réunies :

- l'activité ne doit pas être « réellement » intégrée dans le courant des échanges économiques des biens et des services et ne peut pas être exercée dans un but lucratif.
- l'activité ne peut permettre que de conserver ou d'accroître modérément la valeur des biens.
- de par son ampleur, l'activité ne peut compromettre ni la recherche, ni l'exercice d'un emploi.

La Cour va procéder à l'examen de ces trois conditions sous réserve de la légalité<sup>8</sup> des modifications intervenues dans la réglementation qui ne sera examinée par le biais d'une réouverture des débats que si la Cour devait conclure que l'appelante ne remplit pas les conditions plus strictes mises, par l'arrêté modifié par l'arrêté du 26 mars

<sup>2</sup> Cass., 2 mars 1998, *J.T.T.*, 1998, p.202 et *Bull.*, p.274.

<sup>3</sup> Cass., 18 juin 2001, *J.T.T.*, 2001, p.373.

<sup>4</sup> Cass., 22 octobre 2001, *Bull.*, p.1677.

<sup>5</sup> Cour trav. Liège, sect. Namur, 13<sup>e</sup> ch., 7 mars 2006, R.G. n°7.716/04 et J.-Fr. FUNCK, o.c., sous n°260.

<sup>6</sup> Cour trav. Liège, 10<sup>e</sup> ch., 18 mai 2001, R.G. n°28473/99.

<sup>7</sup> Cour trav. Liège, sect. Namur, 13<sup>e</sup> ch., 6 janvier 2004, R.G. n°6.783/2000.

<sup>8</sup> Cf. F. ETIENNE et B. GRAULICH, « Le respect des formalités de consultation de la section de législation du Conseil d'Etat dans la réglementation du chômage », in *Actualités de la sécurité sociale*, Larcier, 2004, p.439, n°31 et 32.

1996, à l'exercice d'une activité et sur lesquelles les parties se sont contentées de débattre sans aborder l'éventuelle illégalité de la modification et ses conséquences.

La période d'activité exercée avant le 1<sup>er</sup> août 2006 devrait en effet être exclusivement régie par l'ancienne réglementation, telle qu'applicable avant l'entrée en vigueur de la modification apportée par l'arrêté royal du 26 mars 1996, qui ne prévoyait pas ces trois conditions. Dans ce cas, il ne faudrait uniquement vérifier que si le travail effectué est susceptible de fournir un revenu ou, dans le cas d'un administrateur de société, de se poser la question de savoir si le travail effectué a pour but d'assurer la rentabilité du capital investi<sup>9</sup>.

Cependant, pour éviter une réouverture des débats inutile, la Cour va comme indiqué ci-dessus, vérifier si les trois conditions susvisées sont remplies.

1<sup>ère</sup> condition : activité non réellement intégrée et non exercée dans un but lucratif.

Pour la Cour de cassation, l'activité d'administrateur d'une société commerciale<sup>10</sup> est en elle-même une activité pour compte propre exercée dans un but lucratif même si elle ne procure pas de revenus.

Cependant, l'activité d'administrateur d'une a.s.b.l., dont il n'est pas contesté qu'il ne s'agit pas d'une association qui se livre à des activités commerciales déguisées, ne rentre pas dans cette hypothèse<sup>11</sup>. Car par nature, une a.s.b.l. ne poursuit pas de but lucratif en telle sorte que les administrateurs qui s'en occupent ne peuvent être considérés comme exerçant une telle activité. Le cas échéant, il peut en sus être vérifié par la production des comptes de l'a.s.b.l. que l'administrateur ne retire pas de revenus de cette activité.

Pour considérer que l'exercice, même non rémunéré, d'un mandat d'administrateur d'une société commerciale constitue une activité qui n'est pas limitée à la gestion normale des biens propres, la Cour de cassation se fonde du reste sur le fait que l'exercice d'un mandat d'administrateur d'une telle société est une activité qui le soumet même en l'absence de revenus au statut social des travailleurs indépendants<sup>12</sup>. Il n'en est pas de même de l'exercice d'un mandat d'administrateur d'une a.s.b.l.

Quelle distinction faut-il faire entre une activité intégrée et une

<sup>9</sup> B. GRAULICH et P. PALSTERMAN, Les droits et obligations du chômeur dans le nouveau code du chômage, Etudes prat. dr. soc., n°2, 1993, p.56, n°125.

<sup>10</sup> Cass., 3 janvier 2005, *J.T.T.*, 2005, p.233. Cet arrêt casse l'arrêt cité *supra* (Cour trav. Liège, sect. Namur, 13<sup>e</sup> ch., 6 janvier 2004, R.G. n°6.783/2000) précisément sur cette question mais pas sur celle de savoir s'il s'agit d'une activité pour compte propre ou pour compte de tiers.

<sup>11</sup> Cour trav. Liège, sect. Namur, 13<sup>e</sup> ch., 7 mars 2006, R.G. n°7.716/04.

<sup>12</sup> Voir les conclusions de M. le Procureur général LECLERCQ, alors 1<sup>er</sup> avocat général, précédant Cass., 3 janvier 2005, o.c.

activité "réellement" intégrée ?

En l'absence de travaux préparatoires, on peut supposer que l'activité non réellement intégrée peut être notamment une activité de loisirs ou toute activité qui ne poursuit pas un but commercial ou lucratif.

Il n'est pas requis pour autant qu'il soit établi que le chômeur n'exerce aucune activité quelconque à peine de rendre le texte réglementaire incohérent puisque cette précision a été ajoutée et ne peut être négligée ou tenue pour insignifiante alors qu'il faut partir du principe selon lequel le texte légal ou réglementaire doit avoir une signification<sup>13</sup>.

2<sup>e</sup> condition : L'activité ne peut permettre que de conserver ou d'accroître modérément la valeur des biens.

La deuxième condition ne pose guère de problème lorsque l'activité est exercée au profit d'une a.s.b.l. qui ne peut générer de profit et que le chômeur ne peut lui-même en tirer bénéfice.

3<sup>e</sup> condition : L'activité ne peut compromettre ni la recherche, ni l'exercice d'un emploi.

Ce qu'il faut vérifier, c'est si le chômeur peut consacrer son temps à la recherche d'un travail. L'activité de gestion de ses biens propres ne peut constituer un frein à de telles recherches.

Il faut admettre que cette dernière condition est assurément réunie si le chômeur a pu précédemment dans les mêmes conditions exercer cette activité tout en travaillant à temps plein.

### 6.3. Leur application en l'espèce.

La décision se fonde sur l'exercice par l'appelante d'une activité « pour son propre compte » qui peut être intégrée dans le courant des échanges économiques des biens et des services sans être limitée à la gestion de ses biens propres.

L'appelante est membre fondatrice de l'a.s.b.l. et associée de celle-ci. L'activité de présidente du conseil d'administration est donc une activité exercée pour propre compte<sup>14</sup> même si le mandat est gratuit car c'est l'activité qui est dans un premier temps concernée et non son caractère rémunéré.

L'O.N.Em. confond l'activité accessoire indépendante et le mandat de présidente de l'a.s.b.l.

<sup>13</sup> Cour trav. Liège, sect. Namur, 13<sup>e</sup> ch., 7 mars 2006, R.G. n°7.716/04.

<sup>14</sup> En ce sens, Cour trav. Liège, 6<sup>e</sup> ch., 7 juin 1996, R.G. n°17.665/90 à propos d'un administrateur président d'une a.s.b.l.

Ce n'est pas dans la cadre de l'a.s.b.l. que l'appelante exerce son activité accessoire. Lors de son audition du 24 avril 2006, l'appelante a bien distingué les deux activités en détaillant par le menu les tâches accomplies par elle au sein de l'a.s.b.l. Il s'agit, d'un côté, de formations que l'a.s.b.l. fait assurer par des formateurs et, de l'autre, de soins que l'appelante donne elle-même. Les bilans de l'a.s.b.l. ne permettent en aucune manière d'affirmer qu'il y aurait confusion.

L'O.N.Em. a accordé l'autorisation d'exercer l'activité accessoire mais considère dans la décision querellée que l'activité de mandataire est inconciliable avec la perception des allocations de chômage.

1<sup>ère</sup> condition : activité non réellement intégrée et non exercée dans un but lucratif.

Il s'agit d'une a.s.b.l. qui ne poursuit aucun but lucratif : elle a pour but de permettre l'information, la formation, l'enseignement, la conscientisation et l'épanouissement de la personne à travers diverses approches.

Relevons qu'il n'y a pas eu d'investissements personnels de l'appelante lors de la création de l'association et qu'elle n'a donc pas d'intérêts à valoriser un avoir par son activité d'administrateur. La cotisation annuelle des membres s'élève à 250 € et aucune n'a été versée. La seule rentrée de l'année 2003 a été constituée d'inscription(s ?) à une formation (150 €) et de séance(s ?) individuelle(s ?) (90 €) tandis qu'en 2004, il y a eu exclusivement des rentrées liées à des inscriptions à des formations à concurrence de 3.805 €.

La première condition est donc remplie tant à la date de la création de l'a.s.b.l. qu'ultérieurement. Relevons que l'a.s.b.l. n'a été créée que le 4 septembre 2003 selon les statuts déposés et publiés. Une première mouture des statuts datant du 10 avril 2003 n'a pas été déposée pour être publiée au Moniteur belge. Il s'agissait d'un premier projet qu'à tort, l'appelante a transmis à l'O.N.Em.

2<sup>e</sup> condition : conserver ou accroître modérément la valeur des biens.

En l'espèce, il n'y a eu aucune mise de départ dans l'a.s.b.l. Il n'y a donc pas d'accroissement possible de l'investissement.

Comme pour toute a.s.b.l., la dissolution entraîne par ailleurs l'affectation de l'actif net entre des œuvres similaires (statuts, art. 23).

Enfin, le mandat d'administrateur est gratuit.

3<sup>e</sup> condition : l'activité ne peut compromettre ni la recherche, ni l'exercice d'un emploi.

Il n'est pas établi que l'appelante, en exerçant son mandat d'administrateur, ait pu compromettre de quelque manière que ce soit la recherche d'un emploi.

Au contraire, elle a travaillé à temps plein du 1<sup>er</sup> octobre 2004 au 29 mars 2006, occupation qu'elle a cumulée avec son activité accessoire et la présidence de l'a.s.b.l.

Dès lors, les trois conditions sont remplies et l'activité rentrant dans la gestion de biens propres doit être considérée comme rentrant dans la gestion normale des biens propres dûment cumulable avec l'octroi des allocations sans autorisation préalable.

L'appel est donc fondé : il n'y a lieu ni à exclusion, ni à récupération, ni à sanction administrative.

Il est donc superflu d'examiner les autres moyens invoqués par les parties ou d'inviter les parties à conclure sur l'illégalité de l'Arrêté royal appliqué par l'ONEm en l'absence d'avis du Conseil d'Etat.

La déclaration préalable exigée d'un chômeur qui se met bénévolement au service d'une organisation n'est requise que depuis l'entrée en vigueur de l'article 45bis de l'arrêté royal et dans le cadre de la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des bénévoles. Cette réglementation est postérieure aux faits reprochés à l'appelante.

#### **INDICATIONS DE PROCÉDURE**

Vu les pièces du dossier de la procédure et notamment le jugement contradictoirement rendu le 24 mai 2007 par la 6<sup>ème</sup> chambre du tribunal du travail de Namur (R.G. n°130.787),

Vu l'appel formé par requête reçue au greffe de la Cour du travail le 29 juin 2007 et régulièrement notifiée à la partie adverse le jour même, requête portant assignation de l'intimé à comparaître à l'audience du 7 août 2007 de la 13<sup>ème</sup> chambre de la Cour du travail (audience d'introduction), date à laquelle l'examen de la cause a été reporté au 6 novembre 2007 puis au 22 janvier 2008,

Vu le dossier de l'auditorat du travail de Namur reçu au greffe le 5 juillet 2007, dossier contenant le dossier administratif,

Vu les conclusions principales et additionnelles de l'appelante reçues au greffe respectivement les 24 octobre 2007 et 9 janvier 2008,

Vu les conclusions principales et additionnelles déposées par l'intimé reçues au greffe les 31 août et 18 décembre 2007,

Vu le dossier déposé par l'appelante à l'audience du 22 janvier 2008 à laquelle les parties ont été entendues et invitées à s'expliquer en l'exposé de leurs moyens.

Vu l'avis écrit déposé par le ministère public en date du 26 février

2008, avis notifié aux parties le lendemain.

Vu les observations de la partie appelante reçues au greffe le 10 mars 2008.

### **DISPOSITIF**

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR,**

après en avoir délibéré,

statuant publiquement et contradictoirement,

vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré,

vu l'avis écrit non conforme de Monsieur Yves DELOGE, Substitut général, avis déposé au dossier de procédure en date du 26 février 2008,

reçoit l'appel,

le déclare fondé,

réformant le jugement dont appel en toutes ses dispositions, sauf en ce qu'il condamne l'intimé aux dépens,

annule la décision litigieuse et rétablit l'appelante dans ses droits,

liquide l'indemnité de procédure revenant à l'appelante en instance à zéro euro (l'appelante s'étant défendue personnellement) et en appel à 291,50 € (montant de base demandé),

met comme de droit, sur la base de l'article 1017, al. 2, du Code judiciaire, à charge de l'intimé les dépens d'instance et d'appel liquidés jusqu'ores à 291,50 € en ce qui concerne l'appelante.

Ainsi arrêté par

M. Michel DUMONT, Président,  
M. Thierry TOUSSAINT, Conseiller social au titre d'employeur,  
M. Francy CAREME, Conseiller social au titre d'employé,

qui ont assisté aux débats de la cause,

assistés lors de la signature de M. Frédéric ALEXIS, Greffier-adjoint principal, qui signent ci-dessous

et prononcé en langue française, à l'audience publique de la **TREIZIEME CHAMBRE** de la **COUR DU TRAVAIL DE LIEGE**, section de Namur, au palais de justice de NAMUR, Place du Palais de Justice, 5, le **DIX-HUIT MARS DEUX MILLE HUIT** par le Président et le Greffier.

Le Greffier

Le Président

M. F. ALEXIS

M. M. DUMONT