Rep.N°2010/1547

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 26 mai 2010

8ème Chambre

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage
Notif. : article 580,2°(b) du Code judiciaire
Arrêt contradictoire
Définitif

En cause de:

Monsieur Z

partie appelante, représentée par Maître C. LEJEUNE loco Me DE BOOSE Natacha, avocat à 1000 BRUXELLES, Rue de Wynant 23,

Contre :

L'OFFICE NATIONAL de l'EMPLOI,
dont le siège social est établi à 1060 BRUXELLES, Chaussée de Charleroi, 60,

partie intimée, représentée par Maître WILLEMET Michèle, avocat à 1180 BRUXELLES, Chaussée de Saint-Job 378,

☆

☆ ☆

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

I. La procédure

1. La procédure a été introduite par une requête reçue au greffe du Tribunal du travail de Bruxelles, le 24 octobre 2006.

Monsieur Z ntendait contester une décision de l'ONEM du 24 juillet 2006,

- l'ayant exclu du bénéficie des allocations de chômage à partir 25 février 2002,
- ayant ordonné la récupération des allocations versées indûment,
- ayant prévu une sanction d'exclusion de 13 semaines à partir du 31 juillet 2006.

2. Par jugement du 23 janvier 2009, le Tribunal du travail a déclaré le recours de Monsieur Z , non fondé.

Le jugement a été notifié aux parties le 29 janvier 2009.

3. Monsieur Z a interjeté appel par une requête reçue, en temps utile, au greffe de la Cour du travail, le 27 février 2009.

4. Les délais de procédure ont été fixés, de l'accord des parties, par une ordonnance du 2 avril 2009.

Des conclusions ont été déposées pour l'ONEM, le 21 septembre 2009.

Les conseils des parties ont été entendus à l'audience du 14 avril 2010.

L'affaire a été prise en délibéré le 14 avril 2010 après que Monsieur M. PALUMBO, avocat général, ait été entendu en son avis oral, auquel il n'a pas été répliqué.

II. Les demandes dont la Cour est saisie

5. Monsieur Z demande à la Cour du travail de réformer le jugement, de confirmer son droit aux allocations de chômage à partir du 25 février 2002 et de condamner l'ONEM au paiement des allocations restant dues.

L'ONEM demande la confirmation du jugement.

☆

III. Les faits

6. Monsieur Z a travaillé pour la société ISS Industrial Claeaning à partir du 2 novembre 2001.

Il a acquis le 25 mai 2002, 25 des 250 parts sociales de la SCRL Z

Les relations de travail avec la société ISS ont pris fin le 5 septembre 2003.

Il a bénéficié des allocations de chômage à partir de septembre 2003.

7. Alors qu'il bénéficiait des allocations de chômage, Monsieur Z a conclu un contrat de travail à temps partiel avec la SCRL Z e 13 juin 2004. Ce contrat prévoyait un horaire de 13 heures par semaine, réparties comme suit :

- le jeudi 3 heures,
- le vendredi 3 heures,
- le samedi 3 heures,
- le dimanche 4 heures.

Une demande de carte Activa a été introduite.

Elle a été refusée par l'ONEM, le 16 juillet 2004, car Monsieur Z ne justifiait pas de 312 jours d'inscription comme demandeur d'emploi, au cours des 18 mois précédant.

8. Lors d'un contrôle effectué sur le marché de Mouscron, le 17 mai 2005 à 8 h 20, il a été constaté que Monsieur Z tait occupé à installer un stand pour la vente de vêtements. Il a déclaré à l'inspecteur qu'il bénéficiait d'un complément chômage pour ses heures habituelles d'inactivité. Il n'a pas été en mesure de produire sa carte de contrôle. Il a indiqué qu'il l'avait oubliée chez lui.

9. Lors d'un contrôle effectué le 8 juin 2005, vers 9 h 40, sur le marché de Huy, il a été constaté que Monsieur Z était occupé à la vente de vêtements pour la société Z . Il a été constaté que Monsieur Z était en possession de sa carte de contrôle C.3. temps partiel de juin 2005 mais que la journée du 8 juin 2005 n'était pas biffée.

Monsieur Z a déclaré que son oncle, qui n'était pas présent, est le gérant de la société.

Monsieur Z a précisé qu'il travaillait de « *8 h à 12 heures soit 4 h et 3 jours de 3 heures* » sur le « *marché de Liège le dimanche, les autres étant l'un près d'Anvers et l'autre près de Morlanwelz* ».

L'allocation de mai 2005 a été récupérée en vertu d'une décision du 30 juin 2005.

Par cette décision, l'ONEM a aussi infligé une sanction sous la forme d'un avertissement « *parce qu'au moment où* (il) *exerçait une activité incompatible avec le droit aux allocations* (Monsieur Z *n'a pas pu présenter immédiatement* (sa) *carte de contrôle au contrôleur social qui la* (lui) *demandait* ».

10. Monsieur Z été convoqué en vue d'être entendu par l'ONEM, le 14 juillet 2006. Il ne s'est pas présenté à l'audition.

11. L'ONEM a pris la décision litigieuse, le 24 juillet 2006.

L'exclusion à partir du 25 février 2002 a été justifiée par le fait que Monsieur Z a « *effectué, à partir du 25 février 2002, une activité indépendante pour son propre compte... en tant qu'associé de la société coopérative à responsabilité illimitée Z* ».

La récupération a été ordonnée dans les limites du délai de prescription de trois ans, à partir du 1er juillet 2003.

La sanction d'exclusion de 13 semaines a été prise sur base de l'article 153, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 en raison de l'absence de déclaration de sa qualité d'associé de la société coopérative à responsabilité illimitée Z

La hauteur de la sanction a été motivée comme suit :

> « *la durée de l'exclusion a été fixée à 13 semaines, étant donné que vous avez persisté dans la violation de vos obligations réglementaires qui sont, pourtant, mentionnées sur votre carte de contrôle ; lors de l'audition du 21 juin 2005 .. vous avez nié être associé de la coopérative ; vous n'avez jamais déclaré cette activité même pas comme accessoire ...* ».

L'exclusion a pris cours le 31 juillet 2006.

L'indu a été fixé à 20.536,82 Euros.

12. Les relations de travail avec la société Z ont pris fin le 9 octobre 2006. Monsieur Z a sollicité et obtenu le bénéfice des allocations de chômage à partir du 30 octobre 2006.

☆

IV. Discussion

A. L'exercice d'une activité pour son propre compte

Les dispositions légales pertinentes

13. Pour pouvoir 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 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 ».

Application dans le cas d'espèce

14. C'est à tort que l'ONEM considère que le fait de détenir des parts dans une société coopérative à responsabilité illimitée telle que la société Z.
constitue l'exercice d'une activité pour son propre compte dépassant la gestion normale des biens propres, par le seul fait que dans une telle société, chaque coopérateur dispose d'un pouvoir de contrôle et est intéressé à la bonne marche des affaires.

Le Code des sociétés distingue clairement les pouvoirs de gestion et les pouvoirs de contrôle et il résulte de l'article 166 de ce Code que dans toutes les sociétés dans lesquelles un commissaire n'est pas nommé, les pouvoirs de contrôle appartiennent à chacun des associés.

Ce droit de contrôle, dont il n'est pas démontré qu'il a été exercé en l'espèce, ne constitue pas une activité.

Il s'inscrit, le cas échéant, dans la gestion normale des biens propres, dans le but de préserver la valeur de l'investissement.

Ainsi, contrairement à ce qu'a décidé le Tribunal, le chômeur qui détient des parts sociales dans une société, ne doit pas en faire la déclaration à l'ONEM, même si un droit de contrôle est attaché à la détention de ses parts conformément aux dispositions communes du Code des sociétés.

15. La Cour constate toutefois, qu'en l'espèce, et à tout le moins à partir du 14 juin 2004, Monsieur Z a, sous le couvert d'un contrat de travail à temps partiel, effectivement exercé une activité en tant qu'associé de la société.

Le contrat de travail ne correspondait manifestement pas à la réalité :

- selon l'horaire de travail, Monsieur Z ne devait travailler que 13 heures par semaine et uniquement du jeudi au dimanche ; or, comme cela a été relevé à l'audience, Monsieur Z a été surpris à travailler, à Mouscron, le mardi 17 mai 2005 et à Huy, le mercredi 8 juin 2005 ;

- lors du contrôle effectué le 8 juin 2005, il a indiqué être présent au marché de Liège, d'Anvers et de Morlanwelz ; or, lors des contrôles, il se trouvait sur deux autres marchés ;

- il n'est pas crédible d'affirmer que les prestations ne dépassaient pas 3 heures par jour : si l'on cumule le temps de chargement du véhicule, de déplacement, d'installation du stand de vente, de vente, de démontage du stand... les prestations représentaient nécessairement une journée complète de travail et non 3 ou 4 heures par jour ; c'est vainement que Monsieur Z prétendrait que les activités étaient réparties entre plusieurs personnes : lors des contrôles, il était chaque fois seul présent sur le stand de vente.

L'activité représentait donc manifestement une occupation à temps plein.

16. Plusieurs indices confirment, par ailleurs, que l'activité, bien que prévue dans le cadre d'un contrat de travail, n'était pas exercée dans un lien de subordination.

Lors des contrôles, Monsieur Z était seul occupé au travail.

Le siège social de la société était établi à son domicile.

On ne trouve dans le dossier aucun élément indicatif de ce que le gérant, en titre, assurait effectivement la gestion de la société.

En conséquence, à tout le moins à partir du 14 juin 2004, Monsieur Z doit être considéré comme ayant exercé, pour son propre compte, une activité qui dépasse la gestion normale des biens propres.

En ce qui concerne la période antérieure, l'ONEM n'apporte pas d'élément probant de l'exercice d'une activité pour son propre compte, la simple détention des parts sociales ne suffisant pas à établir cette activité.

17. L'exclusion du droit aux allocations de chômage doit être confirmée à partir du 14 juin 2004. Le jugement et la décision litigieuse doivent être réformés en conséquence.

B. La sanction

18. La sanction prévue par la décision du 24 juillet 2006 a été prise en raison du fait que Monsieur Z n'a pas déclaré sa qualité d'associé de la société coopérative.

Comme indiqué ci-dessus, Monsieur n'était pas tenu de déclarer cette qualité.

Il était, par contre, tenu de déclarer l'activité qu'il a exercée pour son propre compte à partir du 14 juin 2004. Cette activité était en effet de nature à influencer le droit aux allocations de chômage ou le montant de celles-ci et devait donc être déclarée indépendamment du contrat de travail conclu le 13 juin 2004.

Vu la longueur de la période pendant laquelle Monsieur Z est resté en défaut de déclarer son activité, l'exclusion de 13 semaines est justifiée.

Par ces motifs,
La Cour du Travail,

Statuant contradictoirement,

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

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

Déclare l'appel de Monsieur Z très partiellement fondé,

Dit que l'exclusion du droit aux allocations de chômage et la récupération ne doivent prendre cours que le 14 juin 2004 ;

Réforme en conséquence la décision litigieuse et le jugement dont appel ;

Les confirme pour le surplus ;

Condamne l'ONEM aux dépens d'appel liquidés par la partie appelante à 145,78 € d'indemnité de procédure.

Ainsi arrêté par :

J.-F. NEVEN Conseiller

J. DE GANSEMAN Conseiller social au titre employeur

F. TALBOT Conseiller social au titre de travailleur employé

assistés de R. BOUDENS Greffier délégué

R. BOUDENS F. TALBOT J. DE GANSEMAN J.-F. NEVEN

et prononcé à l'audience publique de la 8e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, **le 26 mai deux mille dix**, où étaient présents :

J.-F. NEVEN Conseiller

R. BOUDENS Greffier délégué

R. BOUDENS J.-F. NEVEN