

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 19 JUIN 2013

8ème Chambre

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage

Notification : article 580, 2° C.J.

Arrêt contradictoire et définitif

En cause de:

Monsieur H

partie appelante, représentée par Maître Estelle RASSON loco
Maitre WILLEMART Quentin, 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 22 juillet 2011,

Vu la notification du 29 juillet 2011,

Vu la requête d'appel du 7 septembre 2011,

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire du 30 novembre 2011,

Vu les conclusions déposées pour l'ONEm le 29 juin 2012 et pour Monsieur F , le 15 novembre 2012,

Vu les conclusions de synthèse déposées pour l'ONEm le 23 janvier 2013,

Entendu les conseils des parties à l'audience du 8 mai 2013,

Entendu Madame G. COLOT, Substitut général, en son avis non conforme auquel il n'a pas été répliqué.

* * *

I. LES ANTECEDENTS DU LITIGE

1. Monsieur H bénéficiait des allocations de chômage.

Il a participé, le 12 janvier 2007, à la constitution de la société coopérative GO AROUND dont il détenait 56 des 60 parts sociales.

Il ne l'a pas signalé à l'ONEm.

2. Monsieur H a fait une déclaration de situation personnelle, le 8 novembre 2007 : il a, à cette occasion, confirmé qu'il n'exerçait pas d'activité professionnelle.

L'ONEm a entamé une enquête à propos du cumul des allocations de chômage et d'une activité d'indépendant.

Monsieur H a été convoqué, le 30 septembre 2008, pour être entendu par un contrôleur social. Il ne s'est pas présenté. Il a alors été convoqué par le service litiges pour être entendu le 27 octobre 2008.

La convocation a été réceptionnée par le père de Monsieur F qui a indiqué que son fils travaillait en Guadeloupe depuis le 25 avril 2008.

3. Le 4 novembre 2008, l'ONEm a décidé,

- d'exclure Monsieur H du bénéfice des allocations de chômage à partir du 1^{er} février 2006,
- de récupérer les allocations perçues indûment depuis le 1^{er} février 2006,

- de l'exclure du droit aux allocations de chômage :
 - pendant 4 semaines avec sursis, à partir du 10 novembre 2008, parce qu'il a omis de faire une déclaration requise,
 - pendant 26 semaines, à l'issue de la première sanction, parce qu'il a omis avant le début d'une activité incompatible avec les allocations de chômage de noircir la case correspondante de sa carte de contrôle.

Un document de récupération C.31 a été notifié pour la période du 1^{er} février 2006 au 31 mars 2008. Il en résulte un montant à rembourser de 16.547,95 Euros.

4. Monsieur H a contesté les décisions de l'ONEm, par une requête reçue au greffe du tribunal du travail de Bruxelles, le 2 février 2009.

Par jugement du 22 juillet 2011, le tribunal du travail a déclaré le recours recevable et partiellement fondé.

Le tribunal a confirmé la décision du 4 novembre 2008, sauf en ce que :

- elle exclut Monsieur H du bénéfice des allocations du 1^{er} au 11 janvier 2007,
- elle entend récupérer les allocations indûment versées entre le 1^{er} et le 11 janvier 2007,
- elle exclut Monsieur H du bénéfice des allocations pendant 4 semaines à partir du 10 novembre 2008, conformément à l'article 153 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

Le tribunal a donc rétabli Monsieur H dans son droit aux allocations pour la période du 1^{er} au 11 janvier 2007 et a fixé l'indu à 16.300,05 Euros.

Monsieur I a fait appel du jugement par une requête déposée au greffe de la Cour du travail, le 29 juin 2012.

II. OBJET DES APPELS

5. Monsieur H demande la réformation du jugement. Il sollicite l'annulation de l'exclusion et le rétablissement dans ses droits aux allocations pendant la période litigieuse.

Subsidiairement, il demande :

- de limiter la récupération aux journées effectivement prestées à savoir les journées du 17 au 20 août, les 7, 8, 10 et 13 septembre, le 8 octobre, le 13 novembre et le 21 décembre 2006 ;
- de réduire les sanctions au minimum légal.

L'ONEm demande de dire cet appel non fondé.

III. DISCUSSION

A. En ce qui concerne les activités occasionnelles en 2006

6. Monsieur H ne conteste pas avoir eu une activité occasionnelle de chauffeur du 17 au 20 août 2006, les 7, 8, 10 et 13 septembre, le 8 octobre, le 13 novembre et le 21 décembre 2006.

Les cartes de contrôle (déposées à la demande de l'auditorat du travail) confirment que ces journées de travail occasionnel ont effectivement été l'objet d'une biffure.

Il résulte de même du décompte des allocations de chômage payées pendant la période litigieuse (pièce 32 du dossier administratif), que les jours dont question ci-dessus n'ont pas été indemnisés (c'est ainsi qu'en septembre 2006, l'indemnisation ne concerne que 21 jours).

7. En ce qui concerne la période antérieure à la constitution de la société GO AROUND, les quelques jours d'activité occasionnelle ont été déclarés : aucune allocation n'a été perçue indument. Rien ne peut être reproché à Monsieur H

Il y a lieu de rétablir Monsieur H dans son droit aux allocations de chômage, pour la période antérieure au 12 janvier 2007.

B. Période consécutive à la constitution de la société GO AROUND

Principes utiles à la solution du litige

8. Pour 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).

Selon l'article 45, alinéa 1, est considérée comme travail, « 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 ».

Le dernier alinéa de l'article 45 précise que « pour l'application de l'alinéa 1er, 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 ».

9. L'exercice d'un mandat au sein d'une société commerciale est généralement considéré comme une activité pour son propre compte, incompatible avec l'octroi des allocations de chômage.

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 par exemple 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).

Même si la notion d'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 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, ne constitue pas nécessairement l'exercice d'une activité pour son propre compte dépassant la gestion normale des biens propres (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 effectif d'une activité pour son propre compte au sens de l'article 45 de l'arrêté royal.

10. Depuis juin 2010, l'ONEm admet cette possibilité de preuve contraire (voy. ONEM, « Traitement des dossiers de cumul avec activité indépendante (listings de cumul L302) – conclusions de la concertation », RIODOC n° 100351, 28 juin 2010, www.onemtech.be, pp 3-4).

Dans le jugement dont appel, le tribunal du travail ne paraît pas avoir pleinement eu égard à ces évolutions que ce soit au stade des principes ou de leur application au cas d'espèce.

Applications dans le cas d'espèce

11. Monsieur H a constitué, par acte sous seing privé, la SCRI GO AROUND, le 12 janvier 2007. Il a souscrit à 50 des 54 parts sociales et a été désigné comme gérant.

La société a comme objet social « toutes prestations relatives aux cours de pilotage d'avions... » : son capital social est de 1.260 Euros.

Monsieur H a été affilié d'office au statut social des travailleurs indépendants, avec effet à la date du 1^{er} février 2006, à la suite d'une mise en demeure du 28 avril 2008 : il a toutefois contesté son affiliation.

Après divers échanges de correspondance, l'INASTI a admis qu'aucun assujettissement au statut social des travailleurs indépendants ne devait être retenu pour la période consécutive à la création de la SCRI GO AROUND.

12. Il résulte des principes rappelés ci-dessus que Monsieur H peut apporter la preuve que nonobstant la détention d'un mandat de gérant, il n'a exercé aucune activité pour son propre compte susceptible d'être intégrée dans le courant des échanges de biens et de service.

Il peut rapporter cette preuve en démontrant que pendant la période litigieuse, la société était inactive : le mandat détenu dans une société dormante n'implique l'exercice d'aucune activité.

Même si dans un courrier il a pu être question d'une recette en mai 2007 (d'un montant non précisé), les déclarations TVA démontrent l'absence d'activité de la société.

Monsieur H produit, en effet, d'une part un courrier du SPF Finances (secteur TVA) du 24 septembre 2008, confirmant que la société « est en ordre pour le dépôt de ses déclarations périodiques TVA » et, d'autre part, les déclarations TVA des années 2007 et 2008 qui établissent que la société n'a eu aucune rentrée.

Le comptable de la société confirme, de même, dans un e-mail du 14 novembre 2012 que la société n'a jamais eu de recette.

Compte tenu de l'absence d'activité de la société, le mandat de gérant ne peut, lui-même, être considéré comme ayant constitué une activité.

L'absence de toute activité dans le chef de Monsieur H est encore confirmée par le fait que l'INASTI a, comme indiqué ci-dessus, accepté de supprimer son assujettissement au statut social des travailleurs indépendants, pour la période consécutive à la constitution de la société.

13. Le mandat de gérant n'a en l'espèce pas été exercé. Il n'y a dès lors pas eu exercice d'une activité incompatible avec les allocations avec les allocations de chômage.

C. Conséquences

14. Le jugement doit être réformé. La décision de l'ONEM du 4 novembre 2008 doit être annulée. Monsieur H doit être entièrement rétabli dans son droit aux allocations de chômage.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statuant après un débat contradictoire,

Après avoir entendu Madame G. COLOT, Substitut général, en son avis non conforme auquel il n'a pas été répliqué,

Déclare l'appel recevable et fondé,

Annule la décision de l'ONEM du 4 novembre 2008 et rétablit Monsieur HOCK dans son droit aux allocations de chômage, à partir du 1^{er} février 2006,

Annule la décision de récupération d'indu et les sanctions d'exclusion,

Réforme, en conséquence, le jugement sauf en ce qui concerne les dépens,

Condamne l'ONEM aux dépens d'appel liquidés à 160,36 Euros à titre d'indemnité de procédure.

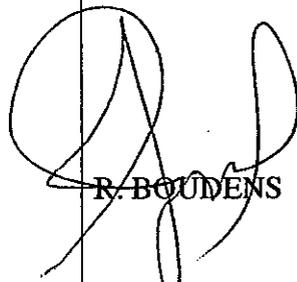
Ainsi arrêté par :

J.-F. NEVEN Conseiller

D. PISSOORT Conseiller social au titre employeur

F. TALBOT Conseiller social au titre de travailleur employeur

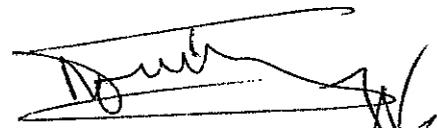
assistés de R. BOUDENS Greffier



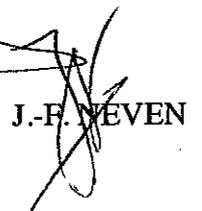
R. BOUDENS



F. TALBOT



D. PISSOORT

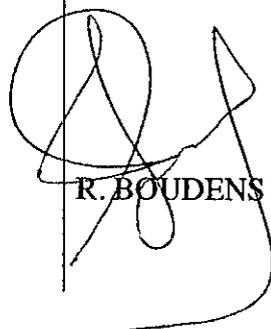


J.-F. NEVEN

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

J.-F. NEVEN Conseiller

R. BOUDENS Greffier



R. BOUDENS



J.-F. NEVEN

