



Expédition

Numéro du répertoire 2021 /
Date du prononcé 5 juillet 2021
Numéro du rôle 2020/AB/74
Décision dont appel 19/659/A

Délivrée à

le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

huitième chambre

Arrêt

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage

Arrêt contradictoire

Définitif

Notification par pli judiciaire (art. 580, 2° du C.J.)

Madame M. P.,

partie appelante, représentée par

contre

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, ci-après « l'O.N.Em. », inscrit à la B.C.E. sous le numéro 0206.737.484,

dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, boulevard de l'Empereur 7,

partie intimée, représentée par

★

★ ★

Vu la loi du 10.10.1967 contenant le Code judiciaire ;

Vu la loi du 15.6.1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire ;

Vu l'arrêté royal du 25.11.1991 portant réglementation du chômage (ci-après « l'arrêté royal du 25.11.1991 »).

1. Indications de procédure

La cour a pris connaissance des actes et pièces de la procédure et notamment :

- la décision litigieuse de l'O.N.Em. du 4.9.2019 annulant et remplaçant la décision du 5.6.2019 ;
- le jugement de la 4^e chambre du tribunal du travail du Brabant wallon, division Wavre, du 20.12.2019, R.G. n°19/659/A, ainsi que le dossier constitué par cette juridiction ;
- la requête d'appel reçue au greffe de la cour de céans le 27.1.2020 ;
- l'ordonnance de mise en état de la cause sur pied de l'article 747 CJ rendue le 5.3.2020 ;
- les conclusions additionnelles remises pour l'O.N.Em. le 12.10.2020 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse remises pour M.P. le 19.1.2021 ;
- le dossier de pièces de M.P. ;
- le dossier administratif de l'O.N.Em. de 1^{re} instance.

La cause a été introduite à l'audience publique du 5.3.2020. A cette audience, une ordonnance a été rendue sur les bancs fixant les délais pour l'échange des conclusions et la date de plaidoirie.

Les parties ont été entendues en leurs dires et moyens à l'audience publique du 10.6.2021.

En application de l'article 747, §4, CJ, les parties marquent leur accord exprès à l'audience quant aux dates effectives de la remise et de l'envoi de leurs conclusions respectives, encore qu'elles puissent différer de celles initialement fixées.

Les débats ont été clos.

Monsieur _____, substitut général, a rendu à cette audience un avis oral concluant au rejet de l'appel.

Il n'y a pas été répliqué.

L'affaire a été prise en délibéré à cette même audience du 10.6.2021.

2. Les faits

Les faits de la cause peuvent être synthétisés comme suit :

- M.P. a été occupée en qualité de secrétaire au service de l'ASBL « Institut de l'Assomption » dans le cadre d'un contrat de travail à temps partiel à durée indéterminée de 24 heures par semaine depuis le 1.2.2010¹.
- Elle expose qu'il a été mis fin à ce contrat de travail (semble-t-il de commun accord²) et qu'elle a bénéficié d'une indemnité de rupture couvrant la période du 22.12.2017 au 22.12.2018³.
- Parallèlement, M.P. exerce / exerçait les activités suivantes :
 - depuis le 13.1.2010, une activité de travailleur indépendant à titre complémentaire en personne physique (cours de sport), activité exercée sous le numéro d'entreprise 0822.834.172⁴. M.P. déclare avoir définitivement cessé cette activité le 21.12.2018⁵ ;
 - depuis le 24.7.2014, présidente et administratrice de l'ASBL « ORIGIN'Loisirs », constituée par elle et l'autre administratrice, Madame L. V., le 24.7.2014⁶. L'ASBL est administrée par un conseil d'administration composé de deux administrateurs exerçant leur mandat à titre gratuit. Elle a pour but ⁷ :
 - ✓ de veiller à la santé et au bien-être, à l'entretien et à l'amélioration de la forme de ses membres par le biais d'activités, d'événements et d'ateliers ludiques, festifs, sportifs, artistiques et culturels ;
 - ✓ d'encourager l'expression artistique et la découverte culturelle, de sensibiliser aux bienfaits de la pratique sportive, d'éveiller à la créativité ;
 - ✓ d'occuper, d'encadrer et de divertir les enfants durant leur temps libre.
- Le 19.12.2018, M.P. a demandé le bénéfice des allocations de chômage à partir du 24.12.2018. Sur le C1 complété à cette fin le 19.12.2018, elle indiquera que⁸ :
 - elle n'exerce pas d'activité accessoire comme indépendant ;
 - elle exerce une activité accessoire ;
 - elle est administrateur de société ;

¹ v. pièce 1 – dossier M.P.

² v. audition M.P. du 24.5.2019, pièce 12 – dossier O.N.Em.

³ Conclusions de synthèse M.P., p.5

⁴ v. extrait BCE du 9.1.2020, pièce 3 – dossier M.P.

⁵ Conclusions de synthèse M.P., p.5

⁶ v. extrait BCE du 9.1.2020, pièce 4 – dossier M.P.

⁷ v. statuts de l'ASBL, pièce 17 – dossier M.P.

⁸ v. pièce 1 – dossier O.N.Em.

- elle n'est pas inscrite comme indépendant à titre accessoire ou principal.
- A ce C1 était joint un formulaire C1A « Déclaration d'aide à un travailleur indépendant – Déclaration d'une activité accessoire » dans lequel elle déclarait à la même date du 19.12.2018 que⁹ :
 - elle exerce une activité accessoire comme travailleur indépendant en personne physique ;
 - cette activité consiste en « *activités sportives, aide administrative* » ;
 - elle ne dispose pas d'un numéro d'entreprise ;
 - elle exerce cette activité toute l'année, du lundi au samedi, avant 7h00 et après 18h00.
- Dans un nouveau formulaire C1A complété le 16.4.2019, M.P. déclarera que¹⁰ elle exerce une activité accessoire comme « *administrateur à titre gratuit (tenir la comptabilité)* », sans préciser toutefois pour quelle entité, à quelle adresse, depuis quand et à quel moment¹¹.
- Auditionnée par le service contrôle de l'O.N.Em. le 24.5.2019, M.P. déclarera ce qui suit¹² :

Je déclare que j'ai pris connaissance des éléments repris au dossier dont lecture m'a été faite. En ce qui concerne la rupture de commun accord, j'ai subi du harcèlement de la part de la directrice qui avait remplacé l'ancien directeur. Après 4 mois, en décembre 2015, j'ai fait appel au PO car la situation se dégradait, cela a duré 2 ans et demi durant cette période, j'ai connu des incapacités de travail. Je vous informe que durant ma collaboration avec l'ancien directeur, j'ai été malade 2 jours. Après ces 2 années durant lesquelles des plaintes ont été déposées à l'encontre de la directrice auprès de divers services, nous nous sommes rencontrés avec des avocats et finalement une transaction a été acceptée à savoir une rupture de commun accord avec indemnité de rupture plus des dommages et intérêts et l'intervention dans les frais d'avocats. Etant donné que j'étais déléguée syndicale, il n'y avait pas d'autres solutions possibles.

Vous me demandez ce qu'il en est concernant mon mandat d'administrateur au sein de l'ASBL ORIGIN 'Loisirs ? Vous me demandez qu'elle est exactement mon rôle au sein de cette ASBL ? Je déclare que je suis présidente et administrateur de cette ASBL. Je déclare que je compose le Conseil d'administration avec une autre personne. Vous me demandez qu'elle est objet et l'activité de cette ASBL ? Je déclare que l'ASBL s'occupe de stages de vacances, organise des activités sportives, s'occupe de loisirs et de l'enfance. Vous me demandez si j'effectue des prestations bénévoles pour l'ASBL ? Je déclare que je donne uniquement le soir d'un cours de fitness pour adulte. Cela peut être à deux heures sur la semaine. Vous constatez que l'ASBL a du personnel à sa charge ? Je déclare qu'il y a des employés pour faire fonctionner l'ASBL. Je déclare que certains sont engagés sous l'article 17, il y a des bénévoles, une salariée et un CAP. Vous me demandez qui signe les contrats de travail ? Je déclare que je signe les contrats comme l'autre administrateur. Je déclare que c'est le CA qui représente l'ASBL. Vous me demandez qui subordonne le personnel ? Je déclare que c'est le CA qui a le lien de subordination. Je déclare qu'il n'y a pas d'administrateur délégué à la gestion journalière étant donné que nous sommes une petite ASBL et que c'est le CA qui prend les décisions et s'occupe de la gestion journalière.
- L'O.N.Em. a adopté la première décision litigieuse d'exclusion le 5.6.2019 et la seconde décision le 4.9.2019
- Par une requête du 22.8.2019, M.P. a porté la contestation devant le tribunal du travail du Brabant wallon.
- Par jugement du 20.12.2019, le tribunal a rejeté la demande de M.P.
- M.P. a interjeté appel par une requête reçue au greffe le 27.1.2020.

⁹ v. pièce 3 – dossier O.N.Em.

¹⁰ v. pièce 3 – dossier O.N.Em.

¹¹ v. pièce 2 – dossier O.N.Em.

¹² v. pièce 12 – dossier O.N.Em.

- Entre-temps, le 17.9.2019, M.P. est devenue indépendante à titre principal et, le 21.10.2019, elle a été désignée administratrice déléguée à la gestion journalière de l'ASBL « ORIGIN'Loisirs »¹³.

3. La décision litigieuse de l'O.N.Em.

3.1. Le 5.6.2019, l'O.N.Em. a décidé d'exclure M.P. du droit aux allocations à partir du 24.12.2018 (articles 44, 45 et 46 de l'arrêté royal du 25.11.1991)¹⁴.

La décision est motivée comme suit :

Vous avez demandé le bénéfice des allocations de chômage à partir du 24.12.2018 après avoir abandonné le 22.12.2017 l'emploi que vous occupiez auprès de INSTITUT DE L'ASSOMPTION ASBL. Ceci peut signifier que vous êtes chômeur volontaire. L'abandon d'un emploi peut avoir une influence sur votre droit aux allocations de chômage.

De plus, à cette occasion, vous déclarez exercer une activité accessoire d'activités sportives, aide administrative du lundi au vendredi avant 7h et après 18h, le samedi depuis le 01.01.2010. Vous déclarez également exercer une activité accessoire

d'administratrice à titre gratuit de l'ASBL ORIGIN'Loisirs depuis le 24.07.2014. Dans ces circonstances, des éclaircissements doivent vous être apportés étant donné que toutes les conditions pour pouvoir cumuler allocations de chômage et activité accessoire ne sont pas remplies.

Ceci peut avoir une incidence sur votre droit aux allocations de chômage. Par conséquent, je vous invite à vous présenter au bureau du chômage pour vous permettre de donner plus d'explications à ce sujet. Je prendrai ensuite une décision sur votre droit aux allocations en tenant compte de votre déclaration.

3.2. Le 4.9.2019, l'O.N.Em. a décidé d'exclure M.P. du bénéfice des allocations à partir du 24.12.2018 (articles 44, 45 et 48 de l'arrêté royal du 25.11.1991)¹⁵.

Les parties s'accordent pour reconnaître à l'audience que cette nouvelle décision annule et remplace celle du 5.6.2019, encore qu'elle ne l'indique pas expressément.

¹³ Pièces 14 et 15 – dossier M.P.

¹⁴ V. décision du 5.6.2019, pièce 14 – dossier O.N.Em. 1^{ère} instance

¹⁵ V. décision du 4.9.2019, pièce 15 – dossier O.N.Em. 1^{ère} instance

La décision est motivée comme suit :

« La réglementation prévoit que, pour pouvoir bénéficier des allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération (article 44).

Est considérée notamment 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 (article 45, alinéa 1^{er}, 1^o).

Le chômeur qui exerce une activité au sens de l'article 45 peut bénéficier d'allocations de chômage pour autant que l'activité soit exercée à titre accessoire et qu'il remplisse simultanément les 4 conditions prescrites par l'article 48 du même arrêté à savoir :

(...)

Or, des éléments en notre possession, il ressort que, tout en sollicitant le bénéfice des allocations en tant que chômeur complet, vous exercez une activité de présidente et administratrice de l'ASBL ORIGIN'LOISIRS.

Il faut donc considérer que vous représentez l'ASBL dans ses relations avec les tiers et disposez des pouvoirs de gestion les plus étendus, y compris la gestion journalière de la société. Dès lors, ces fonctions ne peuvent être considérées comme pouvant être exercées principalement avant 7 heures et après 18 heures puisque vous représentez la société à tout moment vis-à-vis des tiers.

Vous ne remplissez donc pas simultanément les 4 conditions de l'article 48 (...) et par conséquent, vous ne remplissez pas les conditions d'indemnisation au 24.12.2018 (...) »

4. Le jugement dont appel

4.1. La demande

M.P. contestait initialement la décision du 5.6.2019 devant le premier juge.

Elle a par la suite étendu son recours contre la nouvelle décision du 4.9.2019.

A défaut d'autres indications, la demande avait pour objet d'entendre réformer la décision du 4.9.2019 annulant et remplaçant celle du 5.6.2019.

4.2. Le jugement :

Le premier juge a prononcé le jugement suivant :

« (...)

DIT le recours recevable et partiellement fondé.

CONFIRME les décisions prises par l'ONEM , en date des 5/6/2019 et 4/9/2019, sur le principe de l'exclusion des allocations de chômage à partir du 24/12/2018.

En application des articles 1017, alinéa 2 du Code judiciaire, et 4, §2, alinéa 3, de la loi du 19 mars 2017 instituant un Fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne :

- *condamne la partie défenderesse aux frais et dépens de l'instance, dont l'indemnité de procédure liquidée d'office à 131,18€.*
- *condamne d'office la partie défenderesse au paiement de la contribution au Fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne (20 €).*

(...) »

5. La demande en appel

M.P. demande à la cour :

A titre principal :

- réformer le jugement *a quo* en ce qu'il déclare la demande originaire recevable mais non fondée ;
- et faisant ce que le premier juge eût dû faire :
 - dire la demande originaire recevable et fondée ;
 - en conséquence, lui accorder le droit aux allocations de chômage pour la période du 24.12.2018 au 17.9.2019.

A titre subsidiaire, en cas de confirmation du jugement *a quo*, condamner l'O.N.Em. à lui verser des dommages et intérêts évalués à 5.000 € provisionnels et équivalant au montant des allocations auxquelles elle aurait eu droit s'il n'avait pas manqué à son devoir d'information ;

En toute hypothèse :

- condamner l'O.N.Em. au paiement des intérêts légaux et judiciaires sur les montants réclamés, à dater de leur exigibilité, soit la date moyenne du 15.5.2019 ;
- condamner l'O.N.Em. aux dépens de la procédure, en ce compris l'indemnité de procédure de base liquidée à 349,80 € ;
- condamner l'O.N.Em. au paiement des intérêts judiciaires aux taux légal sur les dépens, « à dater du jugement » jusqu'au complet paiement.

6. Sur la recevabilité

Le jugement attaqué a été prononcé le 20.12.2019 et notifié le 27.12.2019. L'appel formé le 27.1.2020 l'a donc été dans le délai prescrit par l'article 1051 CJ. Cet appel a en outre été fait dans le respect des formes prescrites, notamment par l'article 1057 du même code.

L'appel est recevable.

7. Sur le fond

7.1. L'interdiction du cumul du bénéfice des allocations de chômage avec une activité d'administrateur d'ASBL – activité exercée pour un tiers – activité bénévole – activité accessoire

7.1.1. Le jugement du 20.12.2019

Le jugement du 20.12.2019 repose sur la motivation suivante :

« (...)

Il n'est pas contestable que l'ASBL ORIGIN LOISIRS n'est pas une société commerciale mais bien une Association Sans But Lucratif.

Cependant, lorsque le mandat est exercé à titre gratuit dans une A.S.B.L., son exercice ne peut être considéré comme étant une activité non autorisée : il n'est pas intégré dans le courant des-échanges économiques de biens et de services.

Il constitue une activité pour compte de tiers et non pas pour compte propre pour autant que le but poursuivi et les activités de l'ASBL restent compatibles avec la forme juridique de l'Association et ne sont donc pas de nature à entraîner son assujettissement à l'impôt des sociétés, et par voie de conséquence, l'assujettissement du mandataire au statut social des travailleurs indépendants. (voir à ce sujet, C.T Mons, 19/5/2011, RG 2010/AM/54 C,T, Mons 9/7/2014, RG 2012/AM/472).

Une ASBL est en effet une Association qui, poursuivant un but supérieur, ne cherche pas son propre enrichissement ou l'enrichissement direct de ses membres (E. DERMINE, « L'assujettissement à la sécurité sociale des mandataires d'associations », in Assujettissement personnel à la sécurité sociale belge et recouvrement des cotisations: questions spéciales, Kluwer, 2008, p155 et s. , cité par L.DEAR, in CUP, Regards croisés sur la Sécurité sociale, p 933).

En outre, il convient de noter que l'administrateur d'une association sans but lucratif qui exerce gratuitement son mandat est en effet considéré comme un volontaire. (voir à ce sujet D. DUMONT et CLAES, Le nouveau statut des bénévoles, Larcier 2006, p39; Doc, Pari., Ch .Repr. Commission des Affaires Sociales, compte rendu analytique, CRAB V,51 COM712, p 13, cité pat. L, DEAR, in CUP, Regards croisés sur la Sécurité sociale, p 933)).

Or, l'activité pour compte de tiers n'est considérée comme un travail au sens de la réglementation (articles 44 et 45) que si elle procure au travailleur une rémunération ou un avantage matériel de nature à contribuer à sa subsistance ou à celle de sa famille, ce qui est présumé être le cas jusqu'à preuve du contraire conformément à l'article 45 de l' AR du 25/11/1991.

Premièrement, il découle de l'article 4 des statuts, une absence de but de lucre dans le chef de l'ASBL ORIGIN dès lors qu'elle a pour objet social : (...)

Secondement, il ressort tant de l'attestation établie par l'expert-comptable L. en date du 12/12/2018 que de sa déclaration fiscale Ex 2019, Revenus 2018, à suffisance que M.P. n'a perçu aucune rémunération pour l'exercice de son mandat au sein de cette ASBL.

Cependant, le Tribunal relève, à la lecture de son audition du 24/5/2019 que M.P. à titre bénévole et ce au profit de l'ASBL, donnait en soirée un cours de fitness pour adultes et ce, à concurrence de 1 à 2 heures par semaine.

Il s'agit d'une activité, distincte de celle de mandataire de l'ASBL, et qui exercée pour le compte de tiers.

Elle rentre incontestablement dans la notion d'activités susceptibles d'être intégrées dans les échanges de biens et de services.

Le Tribunal relèvera que l'activité bénévole n'est pas concernée par l'article 48 de l'arrêté royal du 25/11/1991 relatif à l'activité accessoire (Cr Liège, 08/02/2013, R.G. 2009/AL/36.231, terralaboris.be).

Force est de constater qu'à aucun moment, M.P. n'a déclaré cette activité bénévole, notamment par l'introduction l'ONEM d'un formulaire C45B.

Les dispositions de l'AR du 25/11/1991 sont d'ordre public, et il appartient au Tribunal de soulever leur contrariété, fut-ce d'office.

Or, l'article 45bis de l'AR du 25/11/1991 dispose :

(...)

Cet article s'inspire de l'article 13 de la loi du 03/07/2005 relative aux droits des volontaires mais aussi de l'article 18, § 2, de l'arrêté ministériel du 26/11/1991 qui disposait en son alinéa 2 que:

“ L'absence de la déclaration préalable (...) n'entraîne pas la perte du droit aux allocations lorsque les conditions suivantes sont remplies simultanément 1° l'activité est exercée comme loisir et ne peut être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services; 2° le chômeur prouve que l'activité ne lui a pas procuré une rémunération ou un avantage matériel”.

Depuis sa modification par l'arrêté ministériel du 31/07/2006 (entré en vigueur le 01/08/2006), l'article 18 de l'arrêté ministériel du 26/11/1991 ne précise plus de telles conditions dans le cadre desquelles l'absence de déclaration préalable n'entraîne pas la perte du droit aux allocations.

Il découle du libellé de l'article 45 bis, § 2, alinéa 4, de l'arrêté royal du 25/11/1991 ainsi que de la modification de l'article 18 de l'arrêté ministériel du 26/11/1991 que, faute d'avoir préalablement déclaré son activité bénévole, le chômeur perd purement et simplement son droit aux allocations de chômage depuis le début de cette activité.

Ce motif suffit à lui seul à justifier l'exclusion de M.P. au cours de la période litigieuse et il est, dès lors, inutile d'examiner si cette activité bénévole ne fut qu'occasionnelle et gratuite.

Partant, l'exclusion de M.P. se justifie non pas en application des articles 44-45 ou 48, mais bien par le non-respect des dispositions de l'article 45bis de l'AR du 25/11/1991. »

7.1.2. Les règles de base et les principes

En vertu de l'article 44, de l'arrêté royal du 25.11.1991 portant réglementation du chômage, « *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 de l'arrêté royal du 25.11.1991 précise 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^{er}, 2° et de l'article 46.*

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

(...) »

Afin de permettre au chômeur de ne pas interrompre une activité exercée antérieurement et compatible avec un emploi salarié, l'article 48, §1^{er}, de l'arrêté royal du 25.11.1991, rend toutefois possible la poursuite d'une activité accessoire aux conditions suivantes¹⁶ :

« Le chômeur qui exerce à titre accessoire une activité au sens de l'article 45, non visée à l'article 48bis, peut, moyennant l'application de l'article 130, bénéficier d'allocations à la condition :

- 1°. *qu'il en fasse la déclaration lors de sa demande d'allocations ;*
- 2°. *qu'il ait déjà exercé cette activité durant la période pendant laquelle il a été occupé comme travailleur salarié, et ce durant au moins les trois mois précédant la demande d'allocations; cette période est prolongée par les périodes de chômage temporaire dans la profession principale et par les périodes d'impossibilité de travailler pour des raisons de force majeure ;*
- 3°. *qu'il exerce cette activité principalement entre 18 heures et 7 heures. Cette limitation ne s'applique pas aux samedis, aux dimanches et en outre, pour le*

¹⁶ version consécutive à l'arrêté royal du 11.9.2016, M.B., 20.9.2016, 3^e éd. – vig. 1.10.2016 - c'est la cour qui souligne

chômeur temporaire, aux jours durant lesquels il n'est habituellement pas occupé dans sa profession principale ;

4°. *qu'il ne s'agisse pas d'une activité :*

a) dans une profession qui ne s'exerce qu'après 18 heures ;

b) dans une profession relevant de l'industrie hôtelière, y compris les restaurants et les débits de boisson, ou de l'industrie du spectacle, ou dans les professions de colporteur, de démarcheur, d'agent ou de courtier d'assurances, à moins que cette activité ne soit de minime importance ;

c) qui en vertu de la loi du 6 avril 1960 concernant l'exécution de travaux de construction, ne peut être exercée.

Le travailleur est dispensé de la condition mentionnée à l'alinéa 1^{er}, 2°, si, à l'égard de la même activité, il satisfaisait déjà à cette condition (...)

Pour le chômeur complet, il n'est en outre pas accordé d'allocations pour chaque samedi durant lequel il exerce son activité et il est déduit une allocation pour chaque dimanche durant lequel il exerce son activité.

(...) »

Pour pouvoir bénéficier des allocations de chômage tout en maintenant son activité indépendante accessoire, le chômeur devra nécessairement remplir cumulativement les quatre conditions de l'article 48, §1^{er}, al.1^{er}, précité. Il suffirait que le chômeur ne satisfasse pas à l'une d'elles pour qu'il perde le droit aux allocations¹⁷.

Il faut encore être attentif au fait que l'article 48, §3, prévoit que¹⁸ :

« Le droit aux allocations est refusé, même pour les jours durant lesquels il n'exerce aucune activité, au chômeur dont l'activité, en raison du nombre d'heures de travail ou du montant des revenus, ne présente pas ou ne présente plus le caractère d'une profession accessoire.

Par ailleurs, l'exercice d'une activité bénévole est possible, mais est strictement réglementé depuis le 1.8.2006. L'article 45bis de l'arrêté royal du 25.11.1991, inséré par l'article 2 de l'arrêté royal du 28.7.2006¹⁹, dispose à cet égard que :

« § 1^{er} Un chômeur indemnisé peut, par dérogation aux articles 44, 45 et 46, exercer une activité bénévole avec maintien des allocations au sens de la loi du 3

¹⁷ CT Mons, 5^e ch., 15.11.2018, R.G. n°2016/AM/322

¹⁸ version consécutive à l'arrêté royal du 11.9.2016 (M.B., 20.9.2016, 3^e éd. – vig. 1.10.2016)

¹⁹ M.B., 24.8.2006, vig. 1.8.2006

juillet 2005 relative aux droits des volontaires [bénévole] (sic !), à condition qu'il en fasse au préalable une déclaration écrite auprès du bureau du chômage.

La déclaration préalable mentionne l'identité du chômeur et de l'organisation, la nature, la durée, la fréquence et le lieu du travail et les avantages matériels ou financiers octroyés. Elle est signée par les deux parties.

Cette déclaration préalable peut être écartée lorsqu'elle est contredite par des présomptions graves, précises et concordantes.

§ 2 *Le directeur peut interdire l'exercice de l'activité ou ne l'accepter que dans certaines limites s'il constate la réalisation d'un ou de plusieurs des points suivants : (...)*

§ 3 (...) »

L'exercice d'une activité bénévole avec maintien des allocations est ainsi possible, pourvu que le chômeur en fasse la déclaration préalable auprès du bureau du chômage.

Cependant, dans la mesure où « *c'est "par dérogation aux articles 44, 45 et 46" que le chômeur peut être amené à faire la déclaration prévue à l'article 45bis de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 et solliciter une autorisation de travail bénévole, il faut considérer qu'il n'y est tenu que si l'activité qu'il projette de faire est une activité incompatible avec les allocations de chômage au sens des articles 44 et 45. En d'autres termes, s'il n'a pas fait cette déclaration, le chômeur peut démontrer que l'activité qu'il a exercée n'est pas une activité au sens des articles 44 et 45* »²⁰.

Le chômeur est ainsi en droit de renverser la présomption de l'article 45, al.2, « *en démontrant que son activité était totalement gratuite et qu'elle ne lui procurait aucune rémunération ou avantage matériel de nature à contribuer à sa subsistance ou à celle de sa famille* »²¹.

L'exercice d'un mandat d'administrateur au sein d'une ASBL est une activité pour compte de tiers au sens de l'article 45, al.1^{er}, 2°, l'ASBL ayant en effet une personnalité juridique distincte de celle de ses président et administrateurs et ne se confondant dès lors pas avec ces derniers²².

²⁰ CT Bruxelles, 8^e ch., 3.4.2019, RG n°2018/AB/235, inédit; CT Bruxelles, 8^e ch., 14.2.2019, RG n° 2017/AB/1071, inédit; CT Bruxelles, 8^e ch., 4.9.2013, RG 2012/AB/392, juportal

²¹ TTF Bruxelles, 17^e ch., 4.8.2020, R.G. n°s 18/5422/A et 18/5423/A, inédit, qui cite CT Bruxelles 4.9.2013, R.G. n°2012/AB/392, www.terralaboris.be, CT Bruxelles, 16.5.2018, R.G. n°2015/AB/964

²² v. également en ce sens : CT Bruxelles, 8^e ch., 3.4.2019, RG n°2018/AB/235 ; CT Bruxelles, 8^e ch., 16.5.2018, RG n°2015/AB/964 ; CT Bruxelles, 8^e ch., 4.9.2013, RG n°2012/AB/392, <http://www.terralaboris.be>, p.5 ; CT Bruxelles, 8^e ch., 19.4.2012, RG n°2010/AB/1208, <http://www.terralaboris.be>

En tant qu'activité pour compte de tiers, l'activité d'administrateur et président d'une ASBL est ainsi présumée en application de l'article 45, al.2, avoir procuré une rémunération ou un avantage matériel. Cette présomption peut être renversée par la preuve de la gratuité totale de l'activité qui suppose qu'elle ne lui ait procuré ni rémunération ni avantage matériel de nature à contribuer à sa subsistance ou à celle de sa famille.

7.1.3. Application

En la cause, au moment où elle a demandé à pouvoir bénéficier des allocations, le 24.12.2018, M.P. exerçait un mandat d'administratrice et de présidente de l'ASBL « ORIGIN'Loisirs ».

Il s'agit d'une occupation pour compte d'un tiers qui laisse présumer le bénéfice d'une rémunération ou d'un avantage matériel en vertu de l'article 45, al.2, de l'arrêté royal du 25.11.1991.

M.P. entend démontrer qu'elle n'a pas été rémunérée pour son mandat de présidente et d'administratrice dans l'ASBL « ORIGIN'Loisirs » en déposant les pièces suivantes :

- une attestation établie le 12.12.2018 par l'expert-comptable en charge de la comptabilité de l'ASBL qui déclare qu'elle ne prélève aucune rémunération dans l'ASBL²³ ;
- le document préparatoire à la déclaration à l'impôt des personnes physiques pour l'exercice d'imposition 2019 – revenus 2018²⁴ ;
- le bilan de l'ASBL « ORIGIN'Loisirs » pour l'année 2018²⁵.

Ces pièces sont toutefois insuffisantes, d'abord parce qu'elles ne concernent que l'année de revenus 2018, alors que la période litigieuse s'étend du 24.12.2018 au 17.9.2019²⁶, ensuite pour les autres motifs suivants :

- l'attestation de l'expert-comptable a été établie le 12.12.2018, soit avant le début de la période litigieuse ;
- le document préparatoire à la déclaration à l'impôt des personnes physiques pour l'exercice d'imposition 2019, non seulement ne concerne que l'année 2018, mais ne constitue qu'un document préparatoire qu'aucun avertissement-extrait de rôle ne vient corroborer ;
- le bilan de l'ASBL ne se rapporte qu'à l'année 2018, laisse subsister plusieurs zones d'ombre non clarifiées malgré les interpellations expresses à l'audience

²³ Pièce 18 – dossier M.P.

²⁴ Pièce 19 – dossier M.P.

²⁵ Pièce 20 – dossier M.P.

²⁶ M.P. réclame le droit aux allocations du 24.12.2018 au 17.9.2019

(compte courant administrateur, honoraires divers, indemnités de bénévolat, loyers, ...) et ne permet pas d'exclure que M.P. ait pu à tout le moins bénéficier d'avantages matériels, sachant notamment que le siège de l'ASBL se trouve au domicile de M.P.

La présomption de l'article 45, al.2, de l'arrêté royal du 25.11.1991, n'est partant pas renversée.

Ni la circonstance que les statuts de l'ASBL prévoient que le mandat des administrateurs est exercé à titre gratuit ni la simple affirmation de M.P. qu'elle n'aurait jamais tiré aucun avantage de son mandat n'ébranlent cette conclusion.

M.P. ne peut se prévaloir d'aucune déclaration préalable d'exercice d'une activité bénévole répondant aux conditions de l'article 45bis de l'arrêté royal du 25.11.1991 qui lui aurait permis de déroger aux articles 44 et 45 et notamment à la rigueur de la règle contenue à l'article 45, al.2, à laquelle elle se heurte actuellement.

Il s'ensuit que M.P. ne répondait pas aux conditions d'octroi du bénéfice des allocations de chômage pour la période du 24.12.2018 au 17.9.2019.

En définitive, il importe peu de savoir si l'exercice du mandat d'administratrice de l'ASBL comprenait ou non la dispense de cours de fitness pour adultes certains soirs, comme M.P. en fait état dans son audition du 24.5.2019, et si ces cours auraient dû ou non faire l'objet d'une demande d'autorisation d'activité accessoire en application de l'article 48, dès lors que, sans cet élément et dans les circonstances précises de l'espèce, l'exercice dudit mandat est déjà en soi constitutif d'un travail incompatible avec le bénéfice d'allocations.

La décision du 4.9.2019 et le jugement du 20.12.2019 sont donc confirmés, mais pour d'autres motifs.

7.2. La demande subsidiaire de dommages et intérêts

A titre subsidiaire, M.P. demande la condamnation de l'O.N.Em. à lui verser des dommages et intérêts évalués à 5.000 € provisionnels et correspondant au montant qu'elle aurait dû percevoir s'il l'avait correctement informée de ses droits et devoirs. Pour elle en effet, à aucun moment durant l'examen de sa demande, elle n'a été informée par l'O.N.Em. que le formulaire C45B devait être complété au motif que les cours de fitness pour adultes étaient une activité différente de son mandat au sein de l'ASBL ORIGIN'Loisirs.

Elle fonde cette demande sur l'obligation d'information qui pèse sur l'O.N.Em. en vertu de l'article 3 de la Charte.

Au vu de ce qui a été décidé *supra* au point 7.1.3., l'existence d'une faute quelconque dans le chef de l'O.N.Em. n'est pas établie.

La demande subsidiaire est par conséquent rejetée.

7.3. Les dépens – l'indemnité de procédure

M.P. demande la condamnation de l'O.N.Em. au paiement des dépens, en ce compris l'indemnité de procédure de base qu'elle liquide à 349,80 €.

L'O.N.Em. invite la cour à limiter l'indemnité de procédure à la somme de 174,94 €.

Le montant de l'indemnité de procédure est, dans la matière en cause, fixé en application de l'article 4 de l'arrêté royal du 26.10.2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et fixant la date d'entrée en vigueur des articles 1er à 13 de la loi du 21.4.2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat.

A l'instar des articles 2 et 3 de l'arrêté royal du 26.10.2007, une distinction est faite, pour la détermination du montant de l'indemnité de procédure, selon que la demande est ou non évaluable en argent.

Pour déterminer si le litige concerne une demande évaluable ou non en argent, il y a lieu de se fonder sur ce qui est réclamé dans l'acte introductif ou sur ce qui fait l'objet du litige et pas sur ce qui est finalement décidé par le juge²⁷. Lorsque la demande est mixte, en ce sens que l'action porte à la fois sur une demande qui n'est pas évaluable en argent et sur une demande évaluable en argent, il y a lieu de fixer l'indemnité de procédure sur la base de la demande pour laquelle l'indemnité la plus élevée est due²⁸. Il convient également de prendre en considération la demande qui conduit à l'indemnité de procédure la plus élevée en présence de demandes formulées à titre principal et à titre subsidiaire²⁹.

La demande de M.P. tend, à titre principal, à l'octroi du droit aux allocations de chômage pour la période du 24.12.2018 au 17.9.2019 et, à titre subsidiaire, à l'octroi de dommages et intérêts évalués à 5.000 € provisionnels.

La demande formulée à titre principal est ici une demande non évaluable en argent, tandis que la demande formulée à titre subsidiaire est une demande évaluable en argent.

²⁷ Cass., 1^{ère} ch., 27.1.2017, R.G. n° C.16.0231.N, juportal

²⁸ Cass., 2^e ch., 11.5.2010, R.G. n° P.10.0109.N, juportal

²⁹ v. aussi en ce sens Hakim BOULARBAH, « Les frais et les dépens, spécialement l'indemnité de procédure », dir. Hakim BOULARBAH et Frédéric GEORGES, *in* Actualités en droit judiciaire, CUP, vol. 145, Bruxelles, Larcier, 2013, p.375, n°42

Le montant de base de l'indemnité de procédure s'avère pour la demande à titre principal inférieur à celui qui doit être retenu pour la demande à titre subsidiaire.

La fixation de l'indemnité de procédure au montant de base de 349,80 € est partant conforme à l'article 4 de l'arrêté royal du 26.10.2007.

Il peut être fait droit à la demande d'intérêts judiciaires sur le montant des dépens à partir de la date de prononcé du présent arrêt qui condamne aux dépens³⁰.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire ;

Sur l'avis conforme du ministère public ;

Déclare l'appel recevable, mais non fondé ;

En conséquence, déboute Madame M. P. de son appel et confirme le jugement du 20.12.2019 en toutes ses dispositions, mais pour d'autres motifs ;

En application de l'article 1017, al. 2, CJ, condamne l'O.N.Em. au paiement des dépens d'appel de Madame M. P. liquidés à :

- 349,80 € en ce qui concerne l'indemnité de procédure d'appel, à augmenter des intérêts judiciaires au taux légal sur cette somme à partir du prononcé du présent arrêt ;
- 20 € à titre de contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne ;

³⁰ V. aussi en ce sens : Cass., 1^{ère} ch., 30.3.2001, R.G. n° C.97.0330.N, juportal ; CT Bruxelles, 4^e ch., 22.4.2015, R.G. n°2013/AB/713

Ainsi arrêté par :

, conseiller e.m.,
, conseiller social au titre d'employeur,
, conseiller social au titre d'employé,

Assistés de , greffier

Monsieur , conseiller social employeur et Monsieur , conseiller social au titre d'employé, qui étaient présents lors des débats et qui ont participé au délibéré de la cause sont dans l'impossibilité de signer.

Conformément à l'article 785 du Code judiciaire, l'arrêt est signé par Monsieur , Conseiller e.m. et Monsieur , Greffier.

et prononcé, en langue française à l'audience publique extraordinaire de la 8ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 5 juillet 2021, où étaient présents :

, conseiller e.m.,
, greffier