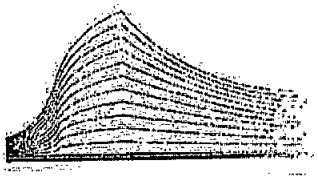
Copie
Délivrée à: tribunal du travail francophone de Bruxelles
art. Autres
Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.



Expédition

Numéro du répertoire	Délivrée à
2016 / 61	le € JGR
Date du prononcé **06 janvier 2016**	
Numéro du rôle **2014/AB/160** **2014/AB/162**	

Cour du travail de Bruxelles

huitième chambre

Arrêt

COVER 01-00000355163-0001-0008-01-01-1

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage
Arrêt contradictoire
Définitif
Notification par pli judiciaire (art. 580, 2° C.J.)

D
partie appelante,
représentée par Maître DE NEYER loco Maître DANJOU Françoise, avocat à 1348 LOUVAIN-LA-NEUVE,

contre

OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI (ONEm), dont les bureaux sont établis à 1000 BRUXELLES, Boulevard de l'Empereur, 7,
partie intimée,
représentée par Maître CAVALLO M.-E. loco Maître HALLUT Céline, avocat à 4031 ANGLEUR,

★

★ ★

Vu la loi du 10 octobre 1967 contenant le Code judiciaire;

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

Vu le jugement du 10 janvier 2014,

Vu la notification du jugement le 20 janvier 2014,

Vu les requêtes d'appel du 18 février 2014,

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire du 23 mai 2014,

Vu les conclusions déposées pour l'ONEm, le 18 novembre 2014 et le 2 décembre 2014,

Entendu les conseils des parties à l'audience du 2 décembre 2015,

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

* * *

I. FAITS ET ANTECEDENTS

1. Par acte notarié du 17 février 2009, Monsieur D a participé à la constitution de la SPRL DRIFAY, ayant notamment pour objet social « *l'exploitation de salons lavoirs* ».

Monsieur D a souscrit 36 parts sociales de la société (alors que son associé, Monsieur R en a souscrit 150).

Dans les statuts, Monsieur D a été nommé gérant.

2. Monsieur D a bénéficié régulièrement, quelques jours par mois, d'allocations pour chômage temporaire. Il n'a jamais mentionné sa qualité de gérant (voir C.1., pièce 2 du dossier administratif).

Entendu par les services de l'ONEm, il a déclaré ce qui suit :

> « *Je déclare qu'il est exact qu'en 2009, j'ai constitué la sprl Drifa et j'en ai été nommé gérant depuis la constitution. Personne ne m'a informé que le statut de gérant était incompatible avec le bénéfice des allocations de chômage. Je vous présente une attestation de mon comptable qui spécifie que je n'ai jamais bénéficié de prélèvements dans la société. Je suis régulièrement en chômage temporaire pour raisons économiques (quelques jours de travail par mois)* » (pièce 17 du dossier de l'ONEm).

3. L'ONEm a décidé, le 21 septembre 2012,

- d'exclure Monsieur D du bénéfice des allocations de chômage à partir du 20 février 2009;
- de récupérer les allocations indûment perçues à partir du 1er juillet 2009;
- d'exclure Monsieur D à partir du 24 septembre 2012 pendant une période de 12 semaines.

Cette décision était, pour l'essentiel, motivée comme suit :

> *«Il ressort des bases de données du répertoire général des travailleurs indépendants et des statuts de la sprl Drifay que, tout en bénéficiant des allocations pour les heures de chômage temporaire (...), vous avez effectué, à partir du 20 février 2009 une activité d'indépendant en tant que gérant de la sprl Drifay pour votre propre compte.*
>
> *Lors de votre audition, vous déclarez n'avoir jamais bénéficié de prélèvements dans la société. Cet argument ne justifie pas l'infraction. En effet, le fait que vous n'étiez pas rémunéré est, in casu, sans incidence en matière de réglementation du chômage puisque c'est l'activité qui est déterminante. En effet, l'article 45, alinéa 1er, 1° de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 ne prévoit aucune condition de revenus, de rétribution ou de rémunération.*
>
> *Cette activité peut être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services et n'est pas limitée à la gestion normale des biens propres.*
>
> *L'activité que vous avez effectuée doit donc être considérée comme un travail au sens de l'article 45.*
>
> *Etant donné qu'à partir du 20 février2009, vous n'étiez pas privé de travail, vous ne pouvez pas bénéficier des allocations pour la période de travail concernée».*

4. Monsieur D a contesté cette décision par une requête déposée au greffe du tribunal du travail de Bruxelles, le 19 décembre 2012.

Il demandait, à titre principal, l'annulation de la décision et, à titre subsidiaire, une limitation de la sanction au minimum légal d'une semaine ou un sursis complet.

5. Par jugement du 10 janvier 2014, le tribunal du travail a déclaré la demande recevable et non fondée.

Monsieur D a fait appel du jugement par une requête reçue au greffe de la cour du travail, le 18 février 2014. Une requête d'appel a également été déposée par son conseil, le même jour.

II. OBJET DE L'APPEL

6. Monsieur D demande à la cour du travail de réformer le jugement et de mettre à néant la décision de l'ONEm. En ce qui concerne la récupération des allocations de chômage versées indument, il demande à titre subsidiaire de limiter la récupération aux 150 derniers jours d'indemnisation indue.

III. DISCUSSION

7. Il résulte des articles 44 et 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 qu'un chômeur ne peut exercer pour son propre compte, une activité 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 qu'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* ».

8. L'exercice d'un mandat dans une société commerciale constitue, généralement, une activité pour son propre compte qui dépasse la gestion normale des biens propres.

Le mandat implique, en principe, une activité régulière et habituelle. Même s'il a d'autres occupations, le mandataire est à tout moment susceptible de devoir contrôler et/ou représenter la société dont il est l'organe; on admet, en effet, qu'il doit « exercer un contrôle actif sur la gestion et est tenu de se tenir informé à tout instant de la situation au sein de la société » (M.-A. Delvaux et P. De Wolf, « Les responsabilités civiles des dirigeants de sociétés commerciales », *in Le statut du dirigeant d'entreprise*, Y. De Cordt (dir.), CRIDES, Larcier, 2009, p. 208, note 15).

En l'espèce, le mandat concerne l'exploitation d'un salon-lavoir.

Il s'agit de tout évidence d'une activité qui s'intègre dans le courant des échanges économiques de biens et de services.

Même si elle n'implique pas une présence permanente, ni une occupation à temps plein de la part de Monsieur D , cette activité dépasse la gestion normale des biens propres.

Il faut également tenir compte de la qualité d'associé de Monsieur D . Même lorsque, comme en l'espèce, le mandat n'est pas rémunéré, l'activité qu'il implique, vise à générer un bénéfice dans le chef de la société afin que :

- soit, des dividendes soient versés aux associés,
- soit, la valeur de la société augmente grâce à la mise en réserve des bénéfices réalisés.

En l'espèce, le mandat de gérant était donc incompatible avec les allocations de chômage.

9. Selon cet article 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, « toute somme perçue indûment doit être remboursée ».

L'action de l'ONEm en remboursement des allocations de chômage se prescrit par 3 ans, sauf lorsque le paiement indu résulte de la fraude ou du dol du chômeur : dans ce cas, le délai de prescription est de 5 ans (voir article 7, § 13, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944).

En l'espèce, l'ONEm n'a pas retenu la fraude ou le dol et a fait application d'un délai de 3 ans.

10. S'il prouve sa bonne foi, le chômeur peut obtenir une limitation supplémentaire de la récupération :

> *« (...) lorsque le chômeur prouve qu'il a perçu de bonne foi des allocations auxquelles il n'avait pas droit, la récupération est limitée aux cent cinquante derniers jours d'indemnisation indue. Cette limitation n'est pas applicable en cas de cumul d'allocations au sens de l'article 27, 4°, ou de cumul d'une allocation au sens de l'article 27, 4°, avec une prestation accordée en vertu d'un autre régime de sécurité sociale (....) ».*

Le chômeur a la charge de la preuve de sa bonne foi (étant précisé que l'absence de fraude ne suffit pas à démontrer la bonne foi).

En l'espèce, Monsieur D ne démontre aucune circonstance particulière permettant de retenir la bonne foi et de limiter, en conséquence, la récupération aux 150 derniers jours d'indemnisation indue.

Dans la requête déposée par son conseil, il faisait état de ce que l'appel était introduit à titre conservatoire afin de lui permettre de déposer des pièces étayant sa bonne foi; force est de constater qu'aucune pièce complémentaire n'a été déposée.

Par ailleurs, l'éventuelle ignorance de la réglementation ne suffit pas à prouver la bonne foi.

Le jugement doit donc être confirmé en ce qui concerne la récupération qui ne peut être limitée.

11. La sanction d'exclusion de 12 semaines ne donne pas lieu à discussion, Monsieur D ayant, d'ailleurs, précisé dans sa requête d'appel qu'il est d'accord avec les 12 semaines d'exclusion.

12. En conséquence, l'appel est non fondé.

POUR CES MOTIFS,

La Cour du travail,

Statuant contradictoirement,

Joint les causes,

Après avoir entendu l'avis du Ministère public,

Déclare l'appel recevable mais non fondé,

Confirme le jugement dont appel,

Condamne l'ONEm aux dépens éventuels, non liquidés jusqu'à présent.

Ainsi arrêté par :
Jean-François NEVEN, conseiller,
Dominique DETHISE, conseiller social au titre d'employeur,
Serge CHARLIER, conseiller social au titre d'employé,
Assistés de :
Alice DE CLERCK, greffier

Dominique DETHISE, Serge CHARLIER,

Alice DE CLERCK, Jean-François NEVEN,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 8ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 06 janvier 2016, où étaient présents :
Jean-François NEVEN, conseiller,
Alice DE CLERCK, greffier

Alice DE CLERCK, Jean-François NEVEN,