

Rep.N°. 2012/2700

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 25 octobre 2012

8ème Chambre

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES – chômage
Not. Art. 580, 2° du C.J.
Arrêt contradictoire
Définitif

En cause de:

V Christelle,

partie appelante,
représentée par Maître OSORO loco Maître THIELEMANS Pierre,
avocat à BRUXELLES.

Contre :

ONEM - BUREAU DU CHOMAGE, dont le siège social est établi
à 1400-NIVELLES, rue Saint-Georges, 2,
partie intimée,
représentée par Maître CROCHELET N. loco Maître DELVOYE
André, avocat à BRAINE-L'ALLEUD.

★

★

★

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

Vu produites en forme régulière les pièces de la procédure légalement requises;

Vu le jugement prononcé le 17 décembre 2010,

Vu la notification du 27 décembre 2010,

Vu la requête d'appel reçue au greffe de la Cour du travail le 17 janvier 2011,

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire du 3 mai 2011,

Vu les conclusions déposées pour l'ONEM le 11 juillet 2011 et pour Madame V le 6 février 2012,

Entendu les conseils des parties à l'audience du 27 septembre 2012,

Entendu Monsieur PALUMBO, Avocat général, en son avis oral conforme auquel il n'a pas été répliqué.

* * *

I. LES FAITS ET ANTECEDENTS DU LITIGE

1. Madame V. a sollicité le bénéfice des allocations de chômage, le 9 avril 2008. Elle a indiqué sur le formulaire C.1 qu'elle vivait avec son mari, indépendant.

Le 1^{er} juillet 2008, Madame V. et son époux ont constitué la SPRL CHAM consulting, chacun des associés détenant 930 des 1860 parts sociales.

Madame V. a, au même titre que son mari, été désignée comme gérant statutaire.

Les statuts prévoient la gratuité du mandat « qualitate qua », sauf décision contraire de l'assemblée générale.

Madame V. s'est adressée à l'UCM pour être assujettie comme indépendante à titre accessoire.

2. Le 1^{er} septembre 2008, Madame V. a entamé une formation professionnelle en entreprise.

3. Le 12 décembre 2008, Madame V. a adressé un courrier à l'ONEM en vue d'obtenir un document attestant qu'elle est autorisée à exercer une activité accessoire tout en percevant les allocations de chômage.

Madame V. a été convoquée pour être entendue par l'ONEM, le 5 février 2009, à propos de l'exercice d'une activité incompatible avec le bénéfice des allocations de chômage.

Lors de cette audition, elle a déclaré :

« Je vous fournis une copie des statuts de la société créée le 1^{er} juillet 2008. Je suis gérante non rémunérée. En réalité, mon mari est également gérant et c'est lui qui s'occupe de la société. Je n'exerce aucune activité. Il s'agissait d'une formalité administrative. J'ignorais totalement que je devais le déclarer. Je suis en PFI depuis septembre et elle se termine fin février. Ensuite, j'aurai un contrat... ».

4. Le 5 mars 2009, l'ONEm a décidé :

- d'exclure Madame V. du bénéfice des allocations de chômage à partir du 1^{er} juillet 2008,
- de récupérer les allocations de chômage perçues du 1^{er} juillet 2008 au 31 janvier 2009,
- de donner un avertissement pour avoir omis de faire une déclaration requise ;
- de donner un avertissement pour avoir omis, avant de débiter une activité incompatible avec les allocations de chômage, de noircir la case correspondante de la carte de contrôle.

5. Madame V. a introduit un recours contre cette décision, par une requête déposée au greffe du tribunal du travail de Nivelles, le 5 juin 2009.

Par jugement du 17 décembre 2010, le tribunal du travail de Nivelles a déclaré le recours non fondé et a confirmé la décision administrative du 5 mars 2009.

Madame V. a fait appel du jugement par une requête déposée au greffe de la Cour du travail, en temps utile, le 17 janvier 2011.

II. OBJET DE L'APPEL

6. Madame V. demande la mise à néant du jugement. Elle demande la réformation de la décision administrative du 5 mars 2009, en toutes ses dispositions.

Elle sollicite les allocations pour le mois de février 2009.

A titre subsidiaire, elle demande la réformation de la décision administrative en ce qu'elle ordonne la récupération des allocations versées pour la période du 1^{er} juillet 2008 au 31 janvier 2009 et à titre plus subsidiaire, en ce qu'elle l'invite à rembourser un montant supérieur à 1.285,72 Euros.

III. DISCUSSION

A. Exercice d'une activité incompatible avec les allocations de chômage

A.1. Principes utiles à la solution du litige

6. 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.

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 ».

7. L'exercice d'un mandat au sein d'une société commerciale est généralement considéré comme une activité pour son propre compte et non comme une activité pour compte de tiers.

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 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).

L'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, en effet, une notion 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 : il n'y a pas lieu de maintenir dans la réglementation du chômage, une impossibilité de preuve contraire alors que le caractère irréfragable de la présomption a, en matière de statut social, été considéré comme entraînant des effets disproportionnés (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 d'une activité pour son propre compte au sens de l'article 45 de l'arrêté royal.

Depuis juin 2010, l'ONEm admet cette possibilité de preuve contraire :

A.2. Application dans le cas d'espèce

8. Le mandat de Madame V au sein de la SPRL CHAM consulting constitue, en règle, une activité pour son propre compte, au sens de l'article 45, 1° de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

Il n'est pas établi que ce mandat était exercé en-dehors de tout but de lucre et n'était pas susceptible d'accroître la valeur du capital investi.

En effet, pour établir l'absence de but de lucre, le mandataire « doit établir que les statuts ou une décision de l'organe compétent interdisaient que son mandat fut rémunéré » (Cass., 2 juin 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1211). Or, en l'espèce, les statuts n'interdisent pas la rémunération des gérants puisqu'ils prévoient que le mandat est gratuit, sauf décision contraire de l'assemblée générale : cette dernière peut donc, à tout moment, décider de rémunérer les prestations des gérants, y compris pour le passé.

9. C'est vainement que Madame V fait valoir que seul son mari exerçait le mandat de gérant.

L'exercice d'un mandat au sein d'une société commerciale est, en principe, une activité régulière et habituelle.

En effet, même s'il vaque à d'autres occupations (comme cela semble avoir été le cas de Madame V), le mandataire est à tout moment susceptible de devoir contrôler et/ou représenter la société dont il est l'organe : c'est ainsi 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.), C.R.I.D.E.S., Larcier, 2009, p. 208, note 15).

Il ne pourrait en être autrement que s'il était démontré que la société était en fait inactive de sorte que les gérants auraient, eux aussi, été inactifs. Or, en l'espèce, cela n'est pas allégué.

Surabondamment, on peut se demander pourquoi Madame V qui détient 50 % du capital, a été désignée comme gérante statutaire, si l'intention des parties était que seul son mari soit associé à la gestion de la société.

10. Il n'est pas réellement contesté que les conditions de l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 ne sont pas remplies ; il suffit à cet égard de relever que le mandat est postérieur à la demande d'allocations de chômage : l'activité prétendument accessoire n'a donc pas été exercée durant au moins les 3 mois précédant cette demande.

11. Il y a donc lieu de confirmer le jugement et la décision administrative en ce qui concerne l'exercice d'une activité incompatible avec les allocations de chômage.

B. Abus de droit et limitation de la récupération

B.1. Abus de droit

11. A titre subsidiaire, Madame V _____ soutient qu'il est abusif de la part de l'ONEm de réclamer le remboursement des allocations perçues pour le seul motif qu'elle apparaît comme gérante statutaire « gratuite » dans les statuts, et ce d'autant plus qu'elle estime n'avoir jamais caché sa situation.

Cette argumentation ne peut être suivie : dès lors que Madame V _____ a exercé une activité incompatible avec les allocations de chômage, il n'était plus satisfait à l'une des conditions d'octroi de ces allocations. L'ONEm était dès lors légalement tenu d'en ordonner le remboursement. Ce faisant, il n'a commis aucun abus.

Surabondamment, la gratuité du mandat n'est pas démontrée. De même, il est inexact que Madame V _____ aurait correctement informé l'ONEm : de ce qu'elle a fait certaines démarches auprès d'une Caisse d'assurances sociales pour travailleur indépendants, il ne résulte pas qu'elle a porté le mandat à la connaissance de l'ONEm.

Les circonstances dont Madame V _____ tentent de déduire une faute dans le chef de l'ONEm ne sont pas démontrées.

B.2. Limitation de la récupération

12. Madame V _____ fait valoir, à titre plus subsidiaire, qu'elle a suivi un stage d'insertion en entreprise de septembre 2008 et janvier 2009 de sorte que les allocations (de stage) perçues pendant cette période, ne peuvent être récupérées car elles constituent une « contrepartie du travail » presté.

En cas de stage d'insertion en entreprise, les allocations de stage ne sont dues que pendant la période de formation. Elles ne rémunèrent donc pas un travail.

Par ailleurs, il résulte de l'article 36 quater de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 que les allocations ne sont dues que pour autant qu'il soit satisfait aux conditions d'octroi des allocations de chômage.

Or, il a été vu au A. ci-dessus, qu'il n'était plus satisfait à la disposition qui prévoit qu'un chômeur ne peut exercer une activité pour son propre compte.

C. Allocations pour février 2009

13. Madame V _____ ne démontre pas qu'elle répondait aux conditions d'octroi des allocations pour cette période.

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 l'avis oral conforme de Monsieur Michel PALUMBO, avocat général, avis auquel il n'a pas été répliqué,

Déclare l'appel recevable mais non fondé,

Confirme le jugement dont appel,

Condamne l'ONEm aux dépens d'appel non liquidés à ce jour par Madame V.

Ainsi arrêté par :

. J.F. NEVEN Conseiller

. Y. GAUTHY Conseiller social au titre d'employeur

. P. PALSTERMAN Conseiller social au titre de travailleur ouvrier

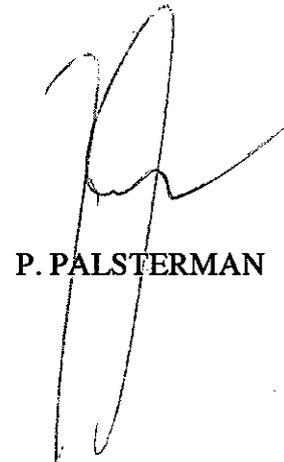
et assisté de B. CRASSET Greffier



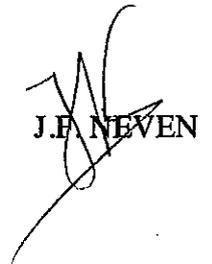
B. CRASSET



Y. GAUTHY



P. PALSTERMAN



J.F. NEVEN

et prononcé à l'audience publique de la 8e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le vingt-cinq octobre deux mille douze, par :

J.F. NEVEN Conseiller

et assisté de B. CRASSET Greffier



B. CRASSET



J.F. NEVEN