



Expédition

Numéro du répertoire 2020 /
Date du prononcé 10 août 2020
Numéro du rôle 2019/AB/163
Décision dont appel 18/1361/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° C.J.)

Monsieur D.

partie appelante au principal et intimée sur incident,
comparaissant en personne et assistée de Maître Catherine LEGEIN, avocat à 1050
BRUXELLES,

contre

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI (ci-après : « l'ONEm »), BCE N° 0206.737.484, dont les
bureaux sont établis à 1000 BRUXELLES, Boulevard de l'Empereur, 7,
partie intimée au principal et appelante sur incident,
représentée par Maître S. TITI loco Maître Michel LECLERCQ, avocat à 1050 BRUXELLES,

★

★ ★

INDICATIONS DE PROCEDURE

1. La cour a fait application de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

2. Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats, notamment :
 - le jugement, rendu entre parties le 1^{er} février 2019 par le tribunal du travail francophone de Bruxelles, 17^{ème} chambre (R.G. 18/1361/A), ainsi que le dossier constitué par cette juridiction ;
 - la requête de l'appelant, déposée le 4 mars 2019 au greffe de la Cour et notifiée le 5 mars 2019 à la partie intimée en exécution de l'article 1056, 2°, du Code judiciaire ;
 - l'ordonnance rendue sur pied de l'article 747 du Code judiciaire en date du 7 mai 2019 fixant un calendrier procédural et une date de plaidoiries ;
 - les dernières conclusions (de synthèse) des parties ;
 - les dossiers des parties.

3. Les parties ont comparu et ont été entendues à l'audience publique du 17 juin 2020. Les débats ont été clos. Madame Marguerite MOTQUIN, Premier substitut de l'auditeur du travail e.m., a rendu à cette audience un avis oral, partiellement conforme, auquel la partie appelante a répliqué.

La cause a, ensuite, été prise en délibéré.

I. ANTECEDENTS

4. Monsieur D., né en 1977, a demandé les allocations de chômage à partir du 16 octobre 2017, après avoir été occupé en qualité de travailleur salarié auprès de la société EXKI, à partir du 13 décembre 2004, occupation à laquelle il a été mis fin de commun accord entre les parties (avec effet au 13 octobre 2017).

5. L'ONEm a pris à l'égard de Monsieur D. les décisions suivantes :
 - Une première décision du 19 décembre 2017, l'excluant du bénéfice des allocations à partir du 25 décembre 2017 pendant 7 semaines en raison d'un « abandon d'emploi convenable » (art. 51 et 52bis de l'A.R. du 25 novembre 1991).

Cette décision est motivée par le fait qu'il eût abandonné son emploi au sein de la société EXKI, qu'il n'établisse pas que cet emploi n'était pas convenable au sens des articles 22 à 32 de l'A.M. du 26 novembre 1991 et que cet abandon d'emploi a eu lieu sans motif légitime. Selon l'ONEm, Monsieur D. est devenu chômeur par suite de circonstances dépendant de sa volonté.

La sanction de 7 semaines est motivée par le fait que l'emploi était à temps plein et à durée indéterminée, mais aussi qu'il s'agissait d'une première infraction à la réglementation du chômage.

- Une deuxième décision du 19 décembre 2017, par laquelle Monsieur D. était exclu du bénéfice des allocations à partir du 16 octobre 2017 (articles 44, 45 et 71 de l'A.R. du 25 novembre 1991), l'ONEm décidant par ailleurs de la récupération des allocations indûment perçues du 16 octobre 2017 au 23 décembre 2017 (veille de la sanction qui a pris cours le 25 décembre 2017) et ce, sur pied de l'article 169 de l'A.R. du 25 novembre 1991. Monsieur D. était exclu du droit aux allocations pendant 4 semaines à l'expiration de la sanction de 7 semaines ayant pris cours le 25 décembre 2017 (sur pied de l'article 153 de l'A.R. du 25 novembre 1991), les éventuelles périodes de maladie prolongeant pour une durée équivalente la durée effective de l'exclusion pour une période maximale de 3 ans (en application de l'article 158 de l'A.R. du 25 novembre 1991).

Cette deuxième décision était motivée par le fait que Monsieur D. avait créé, le 22 septembre 2016, l'ASBL «La Compagnie des Rêveurs », dont il est administrateur et au sein de laquelle il exerce la fonction de trésorier depuis la constitution, et ce, alors qu'il n'avait pas déclaré préalablement cette activité (dont il indique qu'elle a toujours été bénévole et gratuite), et qu'il ne prouvait pas l'absence de rémunération ni d'avantage matériel, en manière telle que l'ONEm a considéré qu'il s'agissait d'un travail au sens de l'article 45 de l'A.R. du 25 novembre 1991. Selon l'ONEm, n'ayant pas été privé de travail à partir du 16 octobre 2017, il ne pouvait pas bénéficier des allocations pour la période concernée. D'autre part, Monsieur D. n'ayant pas respecté ses obligations liées à la carte de contrôle, il ne pouvait pas bénéficier d'allocations.

L'ONEm ordonnait la récupération des sommes indûment perçues à ce titre. Enfin, l'ONEm justifiait la sanction de 4 semaines (minimum) par l'absence de déclaration du mandat d'administrateur au sein de l'ASBL.

- Enfin, par une décision du 8 janvier 2018, l'ONEm a très largement confirmé les deux décisions précitées du 19 décembre 2017:
 - l'ONEm a maintenu la sanction d'exclusion de 7 semaines liée à l'abandon d'un emploi convenable;
 - l'ONEm a également maintenu la sanction de 4 semaines (complémentaire à la précédente) ;

- l'ONEm a toutefois limité l'exclusion du bénéfice des allocations de chômage du 16 octobre 2017 au 20 décembre 2017, dès lors que Monsieur D. a été admis le 26 janvier 2018 à exercer une activité bénévole avec maintien des allocations, avec effet à dater du 21 décembre 2017. La récupération a donc été limitée à cette période.
6. Monsieur D. demandait au tribunal d'annuler ces décisions et de le rétablir dans son droit aux allocations de chômage pour toute la période, ainsi que de condamner l'ONEm à lui verser les allocations en conséquence.
7. Par jugement du 1^{er} février 2019, le tribunal :

« Déclare le recours recevable et partiellement fondé,

Annule la première décision du 19 décembre 2017 (telle que confirmée par la décision du 8.3.2018) en ce qu'elle exclut Monsieur D. du bénéfice des allocations pour 7 semaines à partir du 25.12.2017 et le rétablit dans son droit aux allocations à partir de cette date pour autant que toutes les autres conditions d'admissibilité et d'octroi soient remplies ;

Confirme la seconde décision du 19 décembre 2017 (telle que révisée par la décision du 8.3.2018) en ce qu'elle exclut Monsieur D. du bénéfice des allocations du 16.10.2017 au 20.12.2017 et récupère les allocations perçues indûment durant cette période ;

Réforme cette seconde décision du 19 décembre 2017 (telle que confirmée par la décision du 8.3.2018) en ce qu'elle inflige une sanction d'exclusion du droit aux allocations pendant 4 semaines et limite la sanction à un avertissement.

Condamne l'ONEM aux dépens de l'instance, liquidés par Monsieur D. à la somme de 262,37 euros à titre d'indemnité de procédure, outre la contribution de 20 euros destinée au fonds pour l'aide juridique de seconde ligne ».

II. LES DEMANDES EN APPEL

8. Monsieur D. demande à la cour de réformer le jugement et de le rétablir « intégralement dans son droit aux allocations de chômage ». Il demande également la condamnation de l'ONEm aux dépens.

L'ONEm demande à la cour de dire l'appel de Monsieur D. recevable mais non fondé.

L'ONEm forme un appel incident, demandant à la cour de réformer le jugement en ce qu'il a « réduit la mesure d'exclusion (omission de la déclaration de l'activité bénévole) à

un simple avertissement et en ce qu'il annule la décision d'exclusion de 7 semaines (abandon d'emploi) ». L'ONEm demande de rétablir « la décision administrative » en toutes ses dispositions.

III. LA DECISION DE LA COUR

III.A. La recevabilité des appels

9. Le jugement attaqué a été prononcé le 1^{er} février 2019 et notifié le 6 février 2019. L'appel principal formé le 4 mars 2019 l'a donc été dans le délai prescrit par l'article 1051 du Code judiciaire.

Cet appel a en outre été fait dans le respect des formes prescrites, notamment par l'article 1057 du même code.

L'appel incident de l'ONEm remplit également les conditions de forme requises.

Les appels sont recevables.

III.B. L'examen de la contestation

III.B.1. Quant à la sanction infligée pour « abandon d'un emploi convenable »

10. Conformément à l'article 51§1^{er}, al.1 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, « *le travailleur qui est ou devient chômeur par suite de circonstances dépendant de sa volonté peut être exclu du bénéfice des allocations* ».

Parmi ces circonstances, figure « *l'abandon d'un emploi convenable sans motif légitime* » (article 51 §1^{er}, al.2, 1^o).

L'article 51 §2 du même arrêté royal habilite le Ministre à déterminer, après avis du Comité de gestion « les critères de l'emploi convenable ».

Conformément à l'article 22 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991, « *le caractère convenable d'un emploi s'apprécie notamment selon les critères fixés (...)* » aux articles 23 à 32 quater du même arrêté royal.

Les critères du caractère convenable (ou non) d'un emploi qu'édicte l'arrêté ministériel ne sont donc pas limitatifs.

Par ailleurs, même si un emploi est convenable, le travailleur peut le quitter pour des motifs légitimes, propres à sa situation.

Les « motifs légitimes » ne sont ni définis, ni précisés par la réglementation.

Dans l'hypothèse de l'abandon d'un emploi convenable sans motif légitime, le travailleur « *peut être exclu du bénéfice des allocations pendant 4 semaines au moins et 52 semaines au plus* » (article 52bis §1^{er} de l'arrêté royal), mais le directeur peut se limiter à donner un avertissement, ou encore assortir la décision d'exclusion d'un sursis partiel ou complet, à condition qu'il n'y ait pas eu, dans les deux ans qui précèdent, « *un événement qui a donné lieu à l'application de l'article 52 ou 52bis* » (article 53bis de l'arrêté royal).

11. Monsieur D. n'allègue aucune cause de nullité de la convention, qu'il a conclue avec la société EXKI, dont l'objet est la rupture, de commun accord, de son contrat de travail. A cet égard, Monsieur D. doit être considéré, en principe, comme ayant « abandonné » son emploi.

12. Le fait que cet emploi ait comporté des prestations de nuit ne permet pas de le considérer, au sens de l'article 29 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991, comme « non convenable », puisqu'en vertu de cette disposition, lorsqu'un travailleur a accepté un tel emploi « *ledit emploi est seulement réputé convenable à partir du quatrième mois d'occupation* ». Or, en l'espèce, Monsieur D. exerçait sa fonction comportant des prestations de nuit, depuis de nombreuses années.

Monsieur D. n'établit pas que cette disposition serait, en soi, contraire à la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail ou à la loi du 16 mars 1971 sur le travail. Il ne suffit pas de relever à cet égard le caractère peu compréhensible de cette disposition de l'arrêté ministériel¹.

La cour n'aperçoit pas en quoi la conception d'emploi convenable au regard de la réglementation du chômage entrerait, en tant que tel, en contradiction avec les règles légales qui encadrent le travail de nuit et/ou avec les dispositions légales en matière de bien-être des travailleurs.

¹ Notamment quant à savoir en quoi un travail impliquant des prestations de nuit deviendrait « convenable » par le seul fait de l'écoulement d'un certain laps de temps.

Il n’y a dès lors pas lieu d’écarter l’article 29 de l’arrêté ministériel sur la base de l’article 159 de la Constitution².

En outre, rien n’indique qu’en l’espèce, l’ex-employeur de Monsieur D. n’eût pas respecté lesdites législations en matière de travail de nuit ou de bien-être des travailleurs.

13. Par contre, la cour retient, à l’instar du premier juge, l’existence de « motifs légitimes », justifiant un « abandon d’emploi » en l’espèce.

Monsieur D. établit, sur la base d’une attestation de son ex- employeur, que :

- cet emploi impliquait qu’il devait commencer sa journée, au sein d’un atelier de production, « *très tôt le matin, l’obligeant à travailler (...) une partie de son horaire durant la nuit* » ;
- les températures de cet atelier de production « *ne dépassent pas 12°C afin de garantir la qualité et l’hygiène* » des produits alimentaires qui y sont traités.

En l’espèce, Monsieur D. avait, avant d’envisager de quitter son emploi, demandé à son employeur de se voir attribuer un autre horaire de travail, ce qui lui a été refusé.

Indépendamment du caractère convenable de l’emploi, les prestations de nuit durant plusieurs années, dans des conditions de température particulièrement froides peuvent entraîner des désagréments tels dans le chef du travailleur qu’il est légitime que celui-ci souhaite, pour ces motifs, obtenir certains aménagements, ou, à défaut, quitter son emploi.

14. En conséquence de ce qui précède, la sanction d’exclusion du bénéfice des allocations durant 7 semaines à partir du 25 décembre 2017, en raison d’un « abandon d’emploi convenable » doit être annulée, et Monsieur D. doit être rétabli dans son droit aux allocations à partir de cette date, pour autant que toutes les autres conditions d’admissibilité et d’octroi soient remplies.

Le jugement est confirmé sur ce point.

L’appel incident de l’ONEm, en ce qu’il vise à entendre rétablir la décision administrative à cet égard, est non fondé.

² L’article 159 de la Constitution prévoit que « *Les cours et tribunaux n’appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu’autant qu’ils seront conformes aux lois* ».

III.B.2. Quant à la sanction d'exclusion et de récupération (sur la base des articles 44, 45 et 71 de l'A.R. du 25 novembre 1991)

15. L'article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage dispose que, pour pouvoir bénéficier d'allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération par suite de circonstances indépendantes de sa volonté.

Selon l'article 45, alinéa 1^{er}, 1°, de cet arrêté royal, est considérée comme travail, pour l'application de l'article 44, 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'article 45, alinéa 1^{er}, 2° du même arrêté royal dispose quant à lui qu'est également considéré comme un travail au sens de l'article 44 : « *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* ».

Cette disposition contient une présomption, ainsi libellée : « *toute activité effectuée pour un tiers est, jusqu'à preuve du contraire, présumée procurer une rémunération ou un avantage matériel.* »

L'exercice du mandat d'administrateur d'une société commerciale constitue une activité effectuée pour son propre compte au sens de l'article 45, alinéa 1^{er}, 1°, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991³. La circonstance qu'elle ne procure pas de revenus ne suffit pas à exclure que pareille activité soit exercée dans un but lucratif (Cass., 12 décembre 2016, n° de rôle : S.13.0022.F/8, publié sur www.juridat.be)

En l'absence d'une telle présomption en ce qui concerne les ASBL, l'exercice d'un mandat d'administrateur au sein d'une ASBL est, en principe, considéré comme une activité effectuée pour un tiers (v. notamment, C.T. Bruxelles, 19 avril 2012, R.G. 2010/AB/1.208, C.T. Bruxelles, 4 septembre 2013, R.G. 2012/AB/392, tous deux disponibles sur www.terralaboris.be).

Par ailleurs, l'article 45bis de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 prévoit 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 juillet 2005 relative

³ La cour du travail de Liège précise à cet égard que « *ce raisonnement repose sur la circonstance qu'en vertu de l'article 3, alinéa 4, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut des travailleurs indépendants (...), un mandataire de société était présumé exercer en Belgique une activité professionnelle en qualité de travailleur indépendant, et donc pour son compte propre* » (C.T. Liège, 27 mai 2019, R.G. n° 2017/AL/592).

aux droits des volontaires bénévoles, 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. (...). À défaut de décision dans le délai de 12 jours ouvrables qui suit la réception d'une déclaration complète, l'exercice de l'activité non rémunérée avec maintien des allocations est considéré comme accepté. (...) ».

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 du même arrêté royal.

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 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991⁴.

16. En l'espèce, Monsieur D. n'a pas fait de déclaration préalable à l'exercice d'une activité bénévole, telle que prévue par l'article 45bis de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, avant la constitution (en septembre 2016) de l'ASBL « La Compagnie des Rêveurs », dont il est administrateur et trésorier.

Cette activité est présumée avoir apporté à Monsieur D. une rémunération ou un avantage matériel, jusqu'à preuve du contraire.

Monsieur D. apporte cette preuve contraire, par plusieurs attestations (conformes au prescrit de l'article 961/2 du Code judiciaire), émanant de personnes ayant collaboré avec lui, indiquant qu'il n'a perçu strictement aucune rémunération ni avantage quelconque dans le cadre de l'ASBL « La Compagnie des Rêveurs », mais qu'il avait, au contraire, à diverses reprises, participé financièrement à l'activité de celle-ci, notamment par l'achat de matériel.

L'activité de Monsieur D., dans le cadre de l'ASBL, ne lui ayant procuré ni rémunération, ni avantage matériel, cette activité ne peut pas être considérée comme un travail au sens de l'article 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

⁴ En ce sens notamment : C.T. Bruxelles, 8^{ème} ch., 4 septembre 2013, RG n° 2012/AB/392.

17. En conséquence, la deuxième décision litigieuse du 19 décembre 2017, telle que partiellement révisée par la décision du 8 janvier 2018, en ce qu'elle exclut Monsieur D. du bénéfice des allocations du 16 octobre 2017 au 20 décembre 2017 et récupère les allocations perçues durant cette période, doit être annulée.

D'autre part, en l'absence d'un travail au sens de l'article 45 de l'arrêté royal, il n'y a pas d'infraction à cette disposition et aucune sanction ne peut être prononcée : la sanction d'exclusion du droit aux allocations pendant 4 semaines, contenue dans les décisions précitées, doit également être annulée, et le jugement est réformé en ce qu'il maintient à titre de sanction, un avertissement.

18. L'appel principal est en conséquence fondé.

L'appel incident de l'ONEm (visant à entendre rétablir les décisions administratives en toutes leurs dispositions) est non fondé.

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR DU TRAVAIL, statuant après un débat contradictoire,**

Dit les appels principal et incident recevables ;

Dit l'appel principal fondé, et réforme le jugement dans la mesure ci-après :

Annule la décision du 19 décembre 2017, telle que partiellement révisée par la décision du 8 janvier 2018, en ce qu'elle exclut Monsieur D. du bénéfice des allocations du 16 octobre 2017 au 20 décembre 2017, en ce qu'elle récupère les allocations perçues durant cette période, et annule la sanction d'exclusion du droit aux allocations pendant 4 semaines ;

Rétablit en conséquence Monsieur D. dans son droit aux allocations de chômage à dater du 16 octobre 2017, pour autant que toutes les autres conditions d'admissibilité et d'octroi soient remplies ;

Confirme le jugement en ce qu'il annule la sanction d'exclusion du bénéfice des allocations durant 7 semaines à partir du 25 décembre 2017;

Dit l'appel incident non fondé et en déboute l'ONEm ;

Délaisse à l'ONEm ses propres dépens et le condamne à payer les dépens d'appel de Monsieur D., liquidés à 349,80 €, ainsi que la contribution au fonds budgétaire pour l'aide juridique de deuxième ligne, soit 20 €.

Ainsi arrêté par :

M. PIRSON, conseiller,
D. DETHISE, conseiller social au titre d'employeur,
B. MARISCAL, conseiller social au titre d'employé,
Assistés de :
A. DE CLERCK, greffier - chef de service f.f.

D. DETHISE,

B. MARISCAL,

A. DE CLERCK,

M. PIRSON,

et prononcé, en langue française à l'audience publique extraordinaire de la 8ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 10 août 2020, où étaient présents :

M. PIRSON, conseiller,
A. DE CLERCK, greffier - chef de service f.f.

A. DE CLERCK,

M. PIRSON,