

PL/MS

+ Chômage – conditions d'exercice d'une activité bénévole – conditions d'exercice d'une activité accessoire – application *ratione temporis* de la réglementation aux faits de la cause – chômeur actif au sein de plusieurs associations et d'une S.P.R.L.U. ayant pour objet la formation et la réinsertion sur le marché de l'emploi.

COUR DU TRAVAIL DE LIEGE

ARRET

Audience publique du 8 février 2013

R.G. : 2009/AL/36231

6^{ème} Chambre

(TT. Mons – R.G. n° 79.396 - 2^{ème} Ch.)

EN CAUSE :

OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI (ONEM), établissement public dont le siège est établi à 1000 BRUXELLES, boulevard de l'Empereur, 7-9,

APPELANT, INTIMÉ SUR INCIDENT,
comparaissant par Maître Grégory LAMALLE, avocat, se substituant à Maître Annette BRIDOUX, avocat, dont le cabinet est situé à 7340 COLFONTAINE-PATURAGES, rue de l'Eglise, 8,

CONTRE :

Monsieur Jean-François H

INTIMÉ, APPELANT SUR INCIDENT,
comparaissant par Maître Bernadette GRAULICH, avocat, dont le cabinet est situé à 4020 LIEGE, rue de Chaudfontaine, 11.

I. LE RAPPEL DE L'OBJET DU LITIGE.

1. Les antécédents de ce litige ouvert voici bientôt 20 ans ont été retracés en détail dans l'arrêt du 14 septembre 2012 ayant ordonné la réouverture des débats.

On n'y reviendra donc ci-dessous que pour synthétiser comme suit l'objet du litige.

Monsieur Jean-François H (ci-après : « l'intimé », ou « l'intéressé » ou encore « Monsieur H. ») conteste une décision notifiée le 29 septembre 1994 par **l'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI** (ci-après : « l'appelant » ou « l'ONEm ») qui lui a refusé son indemnisation à compter de sa demande datée du 31 janvier 1994.

Il postule l'annulation de cette décision administrative et la condamnation de l'ONEm au paiement des allocations de chômage qu'il considère lui être dues du 1^{er} février 1994 au 28 février 1997, majorées des intérêts légaux depuis chaque date d'échéance desdites allocations.

2. La décision litigieuse a motivé son refus d'indemnisation de l'intéressé par la considération que les activités qu'il déployait dans trois associations sans but lucratif¹, deux sociétés coopératives² et une S.P.R.L.U.³, au sein desquelles il détenait des mandats d'administrateur à titre gratuit, ne revêtaient plus le caractère d'une activité accessoire et ne présentaient pas le caractère bénévole allégué par l'intéressé.

Comme on le verra *infra*, il est apparu, lors de l'instruction de la cause, qu'en réalité seules étaient encore actives lors de l'introduction de la demande l'A.S.B.L. I.L.E. BORINAGE et la S.P.R.L.U. AMBITIONS POUR L'EMPLOI.

Monsieur H. avait, dans le formulaire C.1.1. rempli par ses soins⁴, effectivement mentionné l'existence de tous ses mandats d'administrateur au sein des diverses associations et sociétés précitées. Il ressort toutefois de son audition du 1^{er} août 1994⁵ par le directeur du bureau de chômage de Mons que les deux autres ASBL et les deux sociétés coopératives avaient cessé leurs activités à la date d'introduction de la demande d'allocations.

Cette cessation d'activités est avérée par les pièces fiscales qui seront ultérieurement produites dans le cadre de l'information ouverte par l'Auditorat du travail de Mons en juin 2000.

¹ l'A.S.B.L. I.L.E. BORINAGE, l'A.S.B.L. LE GRISOU et l'A.S.B.L. RADIO BORINAGE),

² la S.C. GRIFFOU et la S.C. LEGUMES BORAINS

³ la S.P.R.L.U. AMBITIONS POUR L'EMPLOI

⁴ pièce 4 du dossier complémentaire de l'intimé reconstituant le dossier administratif égaré par l'ONEm

⁵ pièce 9a du dossier complémentaire de l'intimé.

3. Le litige se concentre donc sur le caractère accessoire, ou non, de l'activité déployée par l'intéressé au sein de la S.P.R.L.U. « Ambitions pour l'emploi » et sur le caractère bénévole, ou non, de celle qu'il a exercée au profit de l'A.S.B.L. I.L.E.⁶ - Borinage.
- 3.1. La décision contestée décrit l'activité de cette association sans but lucratif comme poursuivant un objectif de développement et de coordination d'actions de lutte contre le chômage dans cette région.
- 3.1.1. Monsieur H., qui est l'un des fondateurs de cette association constituée le 2 janvier 1988⁷, expose que le projet consistait à occuper, en qualité de formateurs, des enseignants en chômage pour dispenser des cours, dans des locaux inoccupés, à des chômeurs disposés à se former pour améliorer leurs chances d'insertion sur le marché de l'emploi.⁸ Plusieurs antennes ont vu le jour à Frameries, Dour, Jemappes et Mons.
- Il déclare, lors de son audition du 1^{er} août 1994, se consacrer, à temps plein, entre 7h et 18h, à ces activités d'information et d'organisation de ces formations dispensées par des enseignants.
- Il déclare s'occuper de la partie administrative de l'association, de la coordination des activités, et du montage des dossiers de subventionnement
- Cette activité a fait l'objet, concomitamment à sa demande d'allocations, d'une demande d'autorisation d'exercice d'activités bénévoles au sein de ladite association par formulaire C45B⁹, ainsi que d'une demande de dispense de pointage, par formulaire C49¹⁰, toutes deux datées du 31 janvier 1994.
- Il ne sera jamais statué sur la demande de dispense de pointage du fait que la décision litigieuse n'a pas reconnu le caractère bénévole de l'activité en question, avec comme conséquence que l'intéressé ne pouvait être indemnisé, ce qui, rendait *de facto* la demande de dispense de pointage sans objet.
- 3.1.2. L'ONEm a en effet considéré, dans la décision litigieuse fondée sur l'application de l'article 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 que « l'exercice d'activité au profit d'une association peut être refusé s'il s'agit d'un abus du système du volontariat et ceci parce que l'importance, la durée et la nature des activités déclarées indiquent qu'il s'agit d'une activité qui devrait être normalement rémunérée (tous les indices démontrent une occupation normale comme salarié) et qui est soustraite au circuit économique afin de faire l'économie d'une rémunération. »

⁶ acronyme de Initiatives locales pour l'emploi

⁷ soit peu de temps après que l'A.S.B.L. LE GRISOU ait été contrainte de cesser ses activités suite à la suppression des subventions qui lui avaient été octroyées

⁸ voir la pièce 6 de son dossier.

⁹ pièce 5 du dossier complémentaire de l'intimé.

¹⁰ pièce 4 du dossier complémentaire de l'intimé.

- 3.2.** L'activité de la S.P.R.L.U « Ambitions pour l'emploi » est quant à elle décrite comme suit par la décision administrative litigieuse : « cette société a pour but, tant en Belgique qu'à l'étranger, toute opération de formation professionnelle ainsi que toute opération tendant à favoriser la création, l'essor et la promotion de PME et de toute personne morale ayant un objet connexe ou similaire et à mettre à leur disposition à titre gratuit ou onéreux des locaux administratifs et techniques. » La réalisation de l'objet social ainsi décrit implique également le pouvoir pour ladite société d'acquérir un immeuble et de s'occuper de sa gestion.

La décision contestée souligne que Monsieur H. s'est vu confier la gérance de cette société constituée le 19 janvier 1988 et en a intégralement souscrit le capital social, disposant de l'intégralité de ses parts constitutives.

- 3.2.1.** Lors de son audition du 1^{er} août 1994, préalable à l'adoption de la décision litigieuse, Monsieur H. expose que la constitution de cette société répond à l'objectif de pouvoir mettre des locaux à la disposition de projets de formation, de création d'emplois et de « maternités d'entreprise ». Il s'agit de mettre des infrastructures à la disposition de chômeurs ou d'ASBL.

Il déclare que cette activité rapporte des recettes à la SPRLU, dont il est seul à s'occuper, et soutient que le bénéfice sert à financer les investissements de cette société et à payer le comptable.

Il confirme ne percevoir aucune rémunération ni aucun avantage matériel de cette activité, effectuée dans le cadre de son mandat d'administrateur à titre gratuit, mandat qu'il s'engage à n'exercer qu'en dehors de la tranche horaire 7-18h, réservée à l'accomplissement de son activité bénévole au sein de l'ASBL ILE BORINAGE.

- 3.2.2.** La décision contestée a refusé de reconnaître le caractère accessoire de l'activité déployée par l'intéressé au sein de ladite SPRLU, après avoir considéré qu'au vu du temps de travail que celui-ci devait consacrer à ses différentes activités, il convenait de faire application de l'article 48, §4, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, selon lequel le droit aux allocations peut être refusé 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.

Cette motivation est complétée, *in fine* de ladite décision, par le constat de ce que, selon l'ONEm, il semble, au vu des statuts de ladite SPRLU, que cette société soit une couverture pour l'exercice d'activités commerciales.

- 4.** Tels sont, très brièvement résumés ci-dessus, les éléments constitutifs du litige qui oppose les parties depuis 1994, et dont la cour est saisie sur renvoi par la Cour de cassation.

II. LES TEXTES RÉGLEMENTAIRES APPLICABLES.

1. Par son arrêt du 22 décembre 2003, la Cour de cassation a déclaré applicables au litige :

1.1. **L'article 45, alinéa 2, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991** portant réglementation du chômage, dans sa version applicable *ratione temporis* à la date d'introduction de la demande du 31 janvier 1994, qui se lit comme suit :

Alinéa 1^{er} : 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.

Alinéa 2 : (inséré dans l'article 45 de l'arrêté royal par arrêté royal du 31 décembre 1992) :

Toute activité effectuée pour un tiers est, jusqu'à preuve du contraire, présumée procurer une rémunération ou un avantage matériel.

Le Ministre détermine les conditions et les modalités qui doivent être remplies aussi bien par le chômeur que par le tiers afin qu'une activité bénévole pour le compte d'un tiers puisse être effectuée avec maintien du droit aux allocations.

1.2. **L'article 18, §2, de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991** portant les modalités d'application de la réglementation du chômage, tel qu'il a été modifié par l'arrêté ministériel du 4 janvier 1993, l'alinéa 1^{er} de cette disposition réglementaire se lisant comme suit :

1.2.1. « Un chômeur peut, *avec l'accord du directeur*, effectuer une activité bénévole et gratuite avec maintien des allocations pour le compte (...) d'une association sans but lucratif si les conditions suivantes sont remplies :

- 1° le tiers pour le compte duquel le chômeur effectue l'activité, s'engage "de payer" (sic...) à l'Office une indemnité forfaitaire de 100 F. par jour durant lequel une activité a été exercée, sauf dans les cas où le tiers est, en vertu des dispositions du paragraphe suivant, exempté du paiement de cette indemnité.

- 2° le chômeur introduit une déclaration écrite préalable de l'activité au bureau du chômage prévoyant les mentions visées au §1^{er}, alinéa 2 [qui dispose que la déclaration préalable doit être faite par écrit et mentionner l'identité des parties, la nature, la durée, la fréquence et le lieu des prestations et doit être signée par les parties], ainsi que l'engagement du tiers à payer, s'il n'en est exempté, l'indemnité forfaitaire prévue au 1°. »

Il est acquis aux débats que Monsieur H. a bien introduit, par formulaire C45B daté du 31 janvier 1994, la déclaration préalable de son activité au sein de l'ASBL ILE BORINAGE, dont il a précisé la nature comme suit : « coordination de projets de formation professionnelle pour chômeurs », du lundi au vendredi à raison de 38 h par semaine, ladite association s'étant engagée à payer l'indemnité forfaitaire visée plus haut.

- 1.2.2.** La Cour de cassation a, dans son arrêt de renvoi, jugé qu'en décidant que l'exercice d'une activité bénévole par un chômeur requérait *l'accord préalable* du directeur du bureau de chômage, l'arrêt du 6 mars 2003 de la cour du travail de Mons soumis à sa censure avait violé les articles 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 et 18 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991.

Ceci signifie que le chômeur est seulement tenu à effectuer la déclaration préalable de cette activité et peut l'entamer sans attendre l'accord du directeur, mais à ses risques et périls si cet accord lui est ultérieurement refusé du fait que l'une ou l'autre des conditions visées ci-dessus est considérée par le directeur du bureau de chômage comme n'étant pas remplie.

- 1.2.3.** L'alinéa 2 de l'article 18, §2, de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 dispose que « la déclaration préalable peut être écartée lorsqu'elle est contredite par des présomptions graves, précises et concordantes. »

- 1.2.4.** L'article 18, §5, dudit arrêté ministériel régit comme suit le droit aux allocations du chômeur qui, à l'inverse de l'intéressé, a omis de faire la déclaration préalable de son activité bénévole :

« L'absence de déclaration préalable visée au §1^{er} ou §2 "n'amène pas" (sic...) 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. »

- 1.2.5.** Il se déduit de la comparaison du §5 et du §2, alinéa 2, de l'article 18 précité que le régime probatoire diffère selon que l'activité en question a ou non été déclarée préalablement. On y reviendra *infra*.

- 1.3.** **L'article 48, §1^{er} à §4 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991,** que l'arrêt de renvoi déclare applicable au litige dans sa version antérieure à sa modification par l'arrêté royal du 12 août 1994 (à savoir celle du texte original dudit arrêté royal) se lit comme suit :
- 1.3.1.** §1^{er} : « Le chômeur qui exerce à titre accessoire une activité au sens de l'article 45 ne peut bénéficier des allocations qu'à la condition :
- 1° qu'il en fasse la déclaration lors de sa demande d'allocations ;
- Cette déclaration a été effectuée en l'espèce par l'intéressé, par le biais du formulaire C.1.1. qu'il a complété le 31 janvier 1994, énumérant les divers mandats d'administrateur à titre gratuit qu'il détenait à l'époque au sein de la SPRLU « Ambitions pour l'emploi », ainsi que des Asbl et sociétés coopératives précitées.
- 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 condition n'est pas contestée dans le chef de l'intéressé.
- 3° qu'il n'exerce pas cette activité entre 7 et 18h. Cette limitation ne s'applique pas aux samedis, aux dimanches (...).
- Cette condition se trouve au centre du débat relatif au caractère accessoire de l'activité de Monsieur H. au sein de la SPRLU « Ambitions pour l'emploi ».
- 4° qu'il ne s'agisse pas d'une des activités visées aux points a à c, faisant l'objet d'une interdiction dans le cadre de l'exercice d'une activité accessoire.
- Il n'est pas contesté que l'activité en question n'est pas visée par cette disposition.
- 1.3.2.** §3 : « Les déclarations faites par le chômeur en rapport avec son activité peuvent être écartées lorsqu'elles sont contredites par des présomptions graves, précises et concordantes. »
- 1.3.3.** §4 : « Sur avis conforme de la commission consultative, le droit aux allocations peut être refusé (...) 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. »
- C'est cette dernière disposition qui est invoquée à titre de fondement de la décision administrative refusant de reconnaître le caractère accessoire de l'activité en question.

1.4. L'arrêté royal du 12 août 1994 est venu modifier le §4 de l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 en supprimant la formalité de la consultation préalable de la commission consultative, sur avis conforme de laquelle le droit aux allocations peut être refusé dans les circonstances dont question ci-avant.

Pour rappel, la Cour de cassation a, dans son arrêt de renvoi, constaté que cette nouvelle rédaction du texte réglementaire précité ne pouvait être appliquée au présent litige, du fait que par son arrêt du 15 novembre 2001, non frappé de pourvoi et par conséquent définitif¹¹, la cour du travail de Mons avait expressément écarté son application, en vertu, selon cet arrêt, des principes de non rétroactivité.

Il s'ensuit que préalablement à la décision litigieuse, l'ONEm aurait dû prendre l'avis de la commission consultative.

Or, cet avis n'a pas été sollicité.

1.5. La décision administrative contestée est par conséquent nulle, faute d'avoir respecté cette formalité que prescrivait l'article 48, §4, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 dans sa version déclarée applicable au litige.

Il s'ensuit que la cour doit, dans le cadre de ce contentieux de pleine juridiction qu'est celui de l'assurance chômage, se substituer à l'administration pour statuer sur les droits aux allocations de chômage auxquels peut prétendre l'intéressé.¹²

Il lui appartient de dire, en fonction de l'appréciation des faits établis par les dossiers qui lui sont soumis et des textes déclarés applicables à la cause par l'arrêt de renvoi de la Cour de cassation,

- 1°) si l'activité déployée par l'intéressé au sein de l'ASBL I.L.E. BORINAGE présentait, ou non, le caractère bénévole allégué¹³;
- 2°) si l'activité exercée par l'intéressé au sein de la SPRLU AMBITIONS POUR L'EMPLOI présentait, ou non, le caractère accessoire allégué.

¹¹ La motivation de la cour de cassation est la suivante : « En décidant par cet arrêt des dispositions applicables à la cause, la cour du travail a prononcé sur cette question litigieuse une décision qui épuise sa juridiction et qui, partant, est définitive en vertu de l'article 19, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire. La cour du travail est présumée avoir, avant de décider d'appliquer l'arrêté royal du 31 décembre 1992 et l'arrêté ministériel du 4 janvier 1993, statué d'office sur les exceptions d'ordre public que les parties eussent pu soulever à cet égard. »

¹² voir à ce sujet : Th. Werquin, « Etendue et limite des pouvoirs du juge dans le contentieux de la sécurité sociale », J.T.T. , 1993, 343 ; M.Delange, « Les pouvoirs du juge dans le contentieux du chômage suivant le principe de la séparation des pouvoirs », J.T.T. 1998, 192)

¹³ voir à ce propos : Cass., 28 juin 1999, J.T.T., 1999, 409.

III. L'APPLICATION DE CES TEXTES AU PRÉSENT LITIGE.**Préambule.**

Même si les activités accomplies au sein, d'une part, de l'association sans but lucratif précitée, et, d'autre part, de la société commerciale sous la forme d'une société unipersonnelle sont de toute évidence complémentaires et étroitement liées, il convient d'en faire une appréciation séparée dès lors que l'une et l'autre sont visées par des textes réglementaires différents et obéissent à des règles distinctes.

A ce propos, le conseil de l'intimé fait observer à juste titre¹⁴ que l'article 48 de l'arrêté royal vise le chômeur qui exerce une activité accessoire, c'est-à-dire une activité intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services qui, par dérogation à l'article 45 de cet arrêté royal, ne permet l'octroi des allocations que si toutes les conditions auxquelles est subordonnée la reconnaissance de ce caractère accessoire sont simultanément remplies.

C'est également à bon droit qu'il ajoute que l'exercice d'une activité bénévole n'est pas concerné par l'article 48 de l'arrêté royal. Il s'agit, *a priori*, d'une activité qui n'est pas intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services. Partant, et pour autant que son caractère bénévole puisse être reconnu, elle n'est pas visée par l'article 45, alinéa 1^{er}, 1^o et 2^o, qui vise soit l'activité exercée pour son propre compte, susceptible de revêtir un caractère marchand, soit l'activité exercée pour compte de tiers procurant au travailleur une rémunération ou un avantage matériel.

Les deux activités de l'intéressé seront donc analysées séparément.

A. L'ACTIVITÉ BÉNÉVOLE.**1. La détermination de la charge de la preuve.**

Il a été souligné plus haut que l'intéressé a correctement déclaré, lors de sa demande d'allocations, l'exercice de son activité bénévole au sein de l'ASBL ILE BORINAGE.

Il s'ensuit que, conformément à l'article 18, §2, alinéa 2, de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991, c'était à l'ONEm de démontrer, par un faisceau de présomptions graves, précises et concordantes, que les conditions concrètes d'exercice de cette activité, qu'il s'agisse de sa nature, de sa fréquence, du lieu où elle est accomplie, et de sa durée, indiquent qu'elle ne revêtait pas le caractère bénévole allégué par Monsieur H.

Ce n'est dès lors pas à l'intéressé à démontrer, comme il eût dû le faire s'il n'avait pas effectué cette déclaration préalable, que cette activité ne lui a apporté aucune rémunération ou avantage matériel.

¹⁴ en page 7 de ses conclusions après cassation.

2. La discussion à propos du caractère bénévole.

2.1. La décision faisant l'objet du recours conteste ce caractère bénévole en invoquant « un abus du système de volontariat », ajoutant ainsi au texte réglementaire une condition d'exclusion qu'il ne contient pas.

Le directeur du bureau de chômage entend déceler l'existence de cet abus dans le fait que tous les indices – qu'il n'énumère cependant pas – convergent pour indiquer qu'il s'agit d'une activité qui devrait normalement être rémunérée et démontrent en l'espèce une occupation normale comme salarié.

La perception que s'est faite l'auteur de la décision administrative contestée paraît, à ce sujet, avoir été biaisée par le fait que l'intéressé détenait, à l'époque, une série de mandats d'administrateurs dans la constellation d'associations et de sociétés décrites *supra*, mais dont il est avéré que seules étaient encore en activité à la date de la déclaration d'activité bénévole, l'ASBL ILE BORINAGE pour le compte de laquelle était exercée ladite activité et la SPRLU AMBITIONS POUR L'EMPLOI faisant quant à elle l'objet d'une déclaration d'activité accessoire.

2.2. Le conseil de l'ONEm invoque, dans ses conclusions après cassation¹⁵, les propres déclarations de l'intéressé lors de son audition du 1^{er} août 1994, reconnaissant que cette activité l'occupe à plein temps, comme le précisent d'ailleurs les mentions apposées sur le formulaire C45B indiquant un régime hebdomadaire de travail de 38 heures.

Monsieur H. ajoute par ailleurs qu'il faut distinguer entre ses fonctions de collaborateur à temps plein comme pédagogue au sein de cette association¹⁶ et celle d'administrateur délégué.

Le conseil de l'ONEm en déduit que cette activité, vu son importance, ne doit pas être considérée comme bénévole, mais comme un véritable travail au sens des articles 44 et 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

Il ajoute qu'il semble difficile d'admettre qu'en exerçant un total de six mandats ainsi qu'un travail à temps plein dans ladite association sans but lucratif, l'intéressé aurait encore pu être disponible sur le marché de l'emploi, l'ensemble desdites activités y faisant obstacle.

Enfin, il est d'avis qu'aucune reconnaissance du caractère prétendument bénévole de l'activité déployée au sein de cette association par l'intimé ne pourrait être déduite du fait de l'introduction d'une demande de dispense de pointage, la circonstance que celle-ci ait été déclarée sans objet n'équivalant pas à cautionner l'exercice de cette activité.

¹⁵ en page 6.

¹⁶ Monsieur H. est licencié en sociologie de l'éducation : voir la pièce 6 de son dossier.

- 2.3. Le conseil de Monsieur H. souligne quant à lui que cette activité au sein de cette association sans but lucratif n'a entraîné dans son chef la perception d'aucune rémunération.

Pour ce qui est de sa disponibilité sur le marché de l'emploi en raison du temps qu'il a consacré à cette activité, il rappelle que l'exercice d'une activité bénévole n'est pas soumise aux limitations horaires applicables aux activités accessoires, qui ne peuvent être prestées qu'après 18h et avant 7h du matin et souligne par ailleurs que la condition de disponibilité ne peut être appliquée de manière théorique et mathématique, en se fondant exclusivement sur le nombre d'heures de travail de l'activité

Le critère à appliquer réside, selon le conseil de l'intéressé, dans l'appréciation de l'utilité de l'activité bénévole au regard des chances de réinsertion professionnelle qu'elle procure ou non au chômeur concerné.

Or, l'association ILE BORINAGE à laquelle il a consacré son énergie et qui avait obtenu, grâce à son travail, l'agrément du Gouvernement wallon dans le cadre du projet PRIME¹⁷ constituait un tremplin pour l'emploi dont ont bénéficié des dizaines de chômeurs de la région Mons Borinage, ayant bénéficié de dispense de pointage pour bénévolat (octroyées notamment à d'autres administrateurs de ladite Asbl) alors qu'elle lui a été refusée.

3. **L'appréciation du caractère bénévole par la cour.**

3.1. **L'absence de rémunération.**

Monsieur H. a, dans le cadre des activités qu'il a déployées au sein de cette association sans but lucratif, poursuivi un but désintéressé, consistant à promouvoir et coordonner des programmes d'information et de formation de chômeurs en vue de faciliter leur réinsertion sur le marché de l'emploi. Aucune présomption ne vient démontrer qu'il aurait, dans l'exercice de cette activité, perçu une quelconque rémunération ou avantage matériel.

3.2. **Le caractère non marchand de l'activité.**

- 3.2.1. Il a été jugé¹⁸ que « le tribunal du travail, qui est compétent pour connaître d'un litige portant sur la décision du directeur du bureau de chômage de refuser l'autorisation d'exercer bénévolement et gratuitement, avec maintien des allocations, une activité pour le compte d'une association sans but lucratif, procède quant à cette décision à un contrôle de pleine juridiction ; tout ce qui tombe sous le pouvoir d'appréciation du directeur tombe sous le contrôle du tribunal du travail, sauf lorsqu'une disposition législative accorde au directeur un pouvoir d'appréciation discrétionnaire et souverain. »

¹⁷ acronyme de « Projets régionaux d'insertion dans le marché de l'Emploi. »

¹⁸ Cass., 28 juin 1999, Chr.dr.soc., 2000, 584.

3.2.2.

Il n'apparaît pas des éléments des dossiers soumis à la cour que, comme le soutient l'ONEm, l'activité en question faisait partie de celles qui auraient normalement dû être rémunérées et s'intégrait en réalité dans le courant des échanges économiques de biens et de services.

Si l'on se replace, comme il faut le faire, dans le contexte des années 1990, force est de constater que les programmes publics de formation de chômeurs et de réinsertion professionnelle n'en étaient encore qu'au stade de projets et ne connaissaient pas encore l'ampleur qu'ils ont prise aujourd'hui.

Cette initiative locale autonome d'un mouvement associatif actif dans la région de Mons visant à mobiliser des enseignants au chômage pour assurer des missions d'information, de formation et d'insertion professionnelle s'inscrit donc sans équivoque en dehors du courant des échanges économiques de biens et de service.

L'on n'aperçoit pas comment et par quel organisme public ou privé l'activité déployée par l'intéressé aurait pu être rémunérée, Monsieur H. soulignant à ce propos que ce n'est qu'à partir de 1997 que cette activité a pu se traduire pour lui sous la forme d'un emploi public rémunéré et pris en charge par la Région wallonne.

Par ailleurs, rien ne vient démontrer que ladite activité s'inscrivait dans une perspective commerciale, aucune preuve n'étant apportée d'une quelconque participation financière qui aurait été demandée aux bénéficiaires des formations dispensées par cette association sans but lucratif, financée par le biais de subventions.

Aucun indice relatif à la nature de l'activité de l'intéressé ne vient démontrer que celle-ci ne revêtirait pas le caractère bénévole conforme aux statuts et sortirait du cadre assigné par l'objet social de ladite association en développant une logique commerciale.

A cet égard, c'est à juste titre que l'Auditeur du travail soulignait, dans son avis écrit précédant le jugement dont appel que « la nature du secteur d'activité de cette ASBL (lutte contre le chômage) ainsi que les effets recherchés de la poursuite des fonctions au sein de cette association (emploi PRIME qui n'a pu malheureusement se concrétiser) ne permettent pas de considérer que le but de lucre en soit l'activité principale. Il y a lieu de relever à cet égard que le désintéressement du but ne se perd pas par la recherche d'avantages matériels accessoires qui sont indispensables pour permettre à l'association de vivre et d'atteindre son but moral. (...) L'activité au sein de cette ASBL n'étant pas un travail au sens de l'article 45, alinéa 1^{er}, 2^o, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, n'est pas soumise par ailleurs aux dispositions de l'article 48 dudit arrêté royal en raison du nombre d'heures de travail de cette occupation bénévole sur le marché général de l'emploi.

Ce premier moyen soulevé par l'appelant pour confirmer la décision administrative contestée ne peut donc être retenu.

3.2.3.

L'activité en question doit toutefois, comme l'admet d'ailleurs le conseil de l'intéressé, être également appréciée au regard de son incidence sur sa disponibilité sur le marché de l'emploi.

Sur ce point encore, il faut se garder d'apprécier cette condition d'octroi des allocations à l'aune de critères qui n'avaient pas encore été précisés dans leur rapport avec l'exercice d'une activité bénévole par la réglementation déclarée applicable aux faits de la cause par l'arrêt de renvoi.

Ce n'est en effet pour la première fois, par un arrêté ministériel du 27 avril 1994 – dont l'arrêt de renvoi a dit qu'il ne pouvait être appliqué en l'espèce, seul pouvant être pris en considération la version du texte de l'article 18 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 tel que modifié par l'arrêté ministériel du 4 janvier 1993 – que le §4 de cet article 18 a précisé que « le directeur peut refuser son accord, notamment lorsque l'occupation ou sa prolongation aurait pour effet de diminuer sensiblement la disponibilité du chômeur pour le marché de l'emploi. »

Pareille restriction n'existait à l'époque que pour apprécier le bien-fondé de la demande de dispense de pointage, l'article 49 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 disposant qu'elle pouvait être refusée dans le cas où l'octroi de la dispense sollicitée pour l'exercice d'une activité au sein d'une ASBL « aurait pour effet de diminuer sensiblement les possibilités de retrouver un emploi. »

Il convient d'apprécier l'incidence des activités déployées par Monsieur H. au sein de l'ASBL ILE BORINAGE sur sa disponibilité sur le marché général de l'emploi au regard certes du temps considérable qu'il y a consacré, étant manifestement l'une des chevilles ouvrières de cette association, mais également en fonction de son passé professionnel et de la nature de ladite activité.

Or, l'intéressé disposait d'un diplôme en sociologie de l'éducation qu'il avait complété par une formation spécifique à Valenciennes et avait, par le passé, travaillé dans le cadre de la réinsertion professionnelle promue par l'ASBL LE GRISOU ayant dû mettre un terme à ses activités en raison de la suspension des subventions.

Dès lors, l'activité intense déployée par Monsieur H. au sein de l'ASBL ILE BORINAGE a eu – au contraire de ce qui est soutenu par l'ONEm – un effet d'accroissement de sa disponibilité sur le marché de l'emploi, d'une part, parce qu'il développait par ce biais son expérience dans ce secteur et d'autre part, parce qu'elle le mettait en permanence en contact avec les autorités régionales subventionnant ce type de projets, en sorte qu'il a finalement été engagé par la Région wallonne pour les développer cette fois au sein même de l'administration.

Ce second moyen soulevé par l'appelant ne peut donc être retenu.

- 3.2.4. En conclusion sur ce premier aspect du litige, relatif au caractère bénévole de l'activité de l'intimé, l'appelant ne rapporte pas la démonstration d'un faisceau de présomptions graves, précises et concordantes de ce que celle-ci s'intégrait dans le courant des échanges économiques de biens et de services et/ou avait pour effet, par sa nature, sa durée ou sa fréquence de diminuer sensiblement sa disponibilité sur le marché de l'emploi, en sorte qu'il aurait convenu, conformément à l'article 18, §2, alinéa 2, de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991, de lui refuser l'autorisation sollicitée.

B. L'ACTIVITÉ ACCESSOIRE.

1. La détermination de la charge de la preuve.

L'intéressé a déclaré l'existence de son activité, dont il soutient le caractère accessoire.

Il appartient dès lors à l'ONEm, conformément à l'article 48, §3, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, de démontrer l'existence d'un faisceau de présomptions graves, précises et concordantes établissant que les conditions auxquelles est subordonnée l'exercice d'une activité accessoire ne sont pas réunies en l'espèce.

Ces présomptions doivent porter, au sens de l'article 48, §4, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 soit sur le temps de travail effectivement consacré à cette activité, soit sur les revenus qu'elle génère, ou sur ces deux critères réunis.

A propos de ce second critère d'appréciation, il a été jugé par la Cour de cassation¹⁹ que « pour l'application des articles 45, alinéa 1^{er}, 1^o, et 48, §4, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, c'est le montant des revenus de l'activité elle-même qu'il faut retenir et non pas le revenu que le chômeur perçoit pour lui-même de la part de ces revenus. »

2. La discussion à propos du caractère accessoire.

2.1. L'appréciation du temps consacré à ladite activité.

- 2.1.1. La décision faisant l'objet du recours conteste ce caractère accessoire en invoquant le temps de travail consacré par l'intimé à ses différentes activités.

- 2.1.1.1. Comme déjà dit plus haut, l'appréciation qui a été faite par le directeur du bureau de chômage du temps de travail consacré par l'intéressé à l'exercice de cette activité accessoire paraît reposer sur une prise en compte de l'ensemble des mandats d'administrateur à titre gratuit détenus par celui-ci, alors qu'il est avéré qu'à la date de sa déclaration d'activité accessoire, les deux sociétés coopératives avaient cessé leurs activités, seule la SPRLU « Ambitions pour l'emploi » poursuivant les siennes.

¹⁹ Cass., 20 mars 2000, J.T.T., 2000, 169.

- 2.1.1.2. Le conseil de l'ONEm soutient aujourd'hui encore²⁰ que Monsieur H. n'apporte aucune preuve de ce que ces deux sociétés auraient réellement cessé toute activité.

Cette affirmation, qui n'est assortie d'aucun élément probant, est contredite par l'avis du ministère public en instance qui, au terme d'une longue et minutieuse information auprès de l'administration fiscale²¹ constatait dans son avis déposé le 22 février 2000 que les sociétés coopératives n'avaient plus d'activité lorsque l'intéressé a introduit sa déclaration d'activité accessoire.

Il doit être raisonnablement admis que les tâches de gestion de ces deux sociétés coopératives mises en sommeil sans avoir été dissoutes étaient réduites à leur plus simple expression, se limitant au dépôt des déclarations fiscales annuelles produites au dossier et mentionnant l'absence de tout revenu imposable.

- 2.1.2. L'appelant soutient par ailleurs que les propres déclarations de l'intimé sur le formulaire C.1.1. qu'il a rempli lors de sa demande d'allocations démontreraient qu'il exerçait cette activité entre 7h et 18h en semaine, constatation qui suffirait à elle seule pour conclure qu'il ne remplissait pas la 3^{ème} condition d'octroi visée par l'article 48 de l'arrêté royal et n'était en conséquence pas indemnisable.

L'examen de ce formulaire révèle que l'intéressé, qui a énuméré sous cette rubrique l'intégralité des mandats d'administrateur qu'il détenait à titre gratuit au sein des associations sans but lucratif et des sociétés précitées a, en réalité, coché toutes les cases qui lui étaient proposées pour décrire les plages horaires distinctes consacrées à ses activités : en semaine, de 7 à 18h ; en semaine, avant 7h et après 18h ; les samedis, dimanches et jours fériés légaux, et estimé le temps à 2h par mois.

Lors de son audition du 1^{er} août 1994, Monsieur H. a confirmé que seule l'occupation bénévole au sein de l'ASBL ILE BORINAGE l'occupait à temps plein, les tâches impliquées par ses mandats d'administrateur à titre gratuit dans les sociétés précitées étant quant à elles accomplies entre 7 et 18h.

Il appartient à l'ONEm, s'il entend écarter cette déclaration, de produire des éléments constituant un faisceau de présomptions graves, précises et concordantes que cette déclaration ne correspondrait pas à la réalité.

Les premiers juges, ont par le jugement dont appel du 5 avril 2000, considéré qu'il n'était pas établi que le temps de gestion consacré par l'intéressé à l'exercice des mandats en question excédait 2h par mois, appréciation que partagea d'ailleurs l'avis du ministère public déposé en appel le 6 septembre 2001.

²⁰ en page 5 de ses conclusions après cassation

²¹ voir la pièce 11 du dossier de l'Auditorat, étant un tableau du Contrôle des Contributions de Mons Sociétés confirmant la cessation d'activité des deux sociétés coopératives.

2.1.3. Il convient de confirmer le jugement dont appel sur ce point, dès lors que la longue instruction qu'a connue ce litige n'a pas permis à l'ONEm d'apporter des présomptions graves, précises et concordantes de ce que la déclaration du temps de travail de l'intéressé excèderait ce qu'il a déclaré.

Le conseil de l'appelant invoque à cet égard le fait que la simple détention d'un mandat dans une société commerciale suffit, conformément à l'article 3, §1^{er}, alinéa 4, de l'arrêté royal n°38 organisant le statut social des travailleurs indépendants, à établir l'existence d'une activité professionnelle en tant que travailleur indépendant.

Cette activité professionnelle n'est en l'espèce, ni contestable, ni d'ailleurs contestée. Ce qui fait l'objet du litige consiste à déterminer si cette activité professionnelle remplissait le caractère d'une activité accessoire, ou devait, en raison de son ampleur vu le temps qui y était consacré ou les revenus qu'elle générait, être considéré comme une activité exercée à titre principal.

2.1.4. Le moyen tiré par l'ONEm du temps de travail que Monsieur H. aurait consacré à ses activités de mandataire à titre gratuit de la SPRLU AMBITIONS POUR L'EMPLOI ne peut être retenu, faute de présomptions permettant de mettre en doute ses déclarations.

2.2. Le critère des revenus de l'activité.

2.2.1. La décision litigieuse fait état à ce sujet de ce qu'« il semble » que cette société soit une couverture pour l'exercice d'activités commerciales.

Dans ses conclusions après cassation, le conseil de l'appelant appuie cette motivation en soulignant que ladite SPRLU dispose d'un capital social de 750.000 F.B., intégralement souscrit par Monsieur H., qui admet par ailleurs que la mise à disposition, par cette société, d'infrastructures destinées aux chômeurs et à des asbl d'insertion rapporte des recettes à cette société dont le bénéfice sert à financer ses investissements.

2.2.1.1. Dans son avis écrit déposé le 30 mai 2012, Madame le Substitut général fait état de ce que cette société occupe un immeuble qui est la propriété de Monsieur H., en sorte qu'il est indifférent que celui-ci ait ou non perçu une rémunération dès lors que l'occupation de son immeuble par la SPRLU précitée en a permis le maintien et la rentabilisation, ce qui constitue un avantage matériel dans son chef.

2.2.1.2. Le ministère public ajoute que le rapprochement des activités de cette société commerciale avec celles de l'ASBL ILE BORINAGE poursuivant un objectif commun consistant à servir de « maternités d'entreprise » crée les conditions propices à un glissement des activités de l'ASBL vers la société commerciale, du fait qu'elles ont un seul et même administrateur, Monsieur H., dont l'activité au sein de ladite ASBL assurait la viabilité de la société commerciale.

2.2.2. La propriété du bien immobilier.

2.2.2.1. Il ressort des pièces versées par l'intimé dans le cadre de la réouverture des débats ordonnée par notre arrêt du 14 septembre 2012 pour permettre aux parties de débattre contradictoirement de ce nouvel argument que, contrairement à ce que mentionne ledit avis, Monsieur H. n'est pas – et n'a jamais été – le propriétaire de l'immeuble sis 47, rue Franklin Roosevelt à Frameries.

L'intimé démontre, attestations notariales à l'appui²², que cet immeuble a été acquis le 27 janvier 1988 par la SPRLU AMBITIONS POUR L'EMPLOI, soit une dizaine de jours après sa constitution, et est toujours la propriété de ladite société.

Il expose que, suite à la cessation des activités de l'ASBL LE GRISOU qui avait porté, jusqu'en 1988, le projet de formation de chômeurs, il avait été initialement envisagé que cet immeuble dans lequel avait jadis été exploitée une entreprise de construction soit acquis par l'ASBL ILE BORINAGE pour y installer les activités de formation.

Toutefois, il lui aurait été conseillé de constituer une SPRLU pour l'acquisition de cet immeuble, dès lors qu'il devait répondre des engagements pris pour l'achat sur ses biens propres, comme il l'avait fait pour l'ASBL LE GRISOU.

2.2.2.2. Il s'ensuit que l'intéressé ne tire aucun revenu ou avantage de cet immeuble, qui ne lui a pas non plus servi d'habitation, celui-ci étant occupé par les activités de formation, Monsieur H. occupant quant à lui à l'époque une maison à proximité, ayant appartenu à ses parents ; il a établi ensuite son domicile rue de Lille.

Il ne perçoit aucun loyer de la SPRLU AMBITIONS POUR L'EMPLOI.

Il n'est donc pas établi, contrairement à ce qui est allégué, que l'intéressé aurait bénéficié de revenus immobiliers ou d'un quelconque avantage en lien avec l'acquisition de cet immeuble acquis par cette société et affecté à la poursuite de son objet social.

2.2.3. La nature des relations entre l'ASBL et la SPRLU.

2.2.3.1. L'affirmation d'un glissement des activités relevant de l'objet social de l'ASBL ILE BORINAGE au profit de la SPRLU précitée ne repose sur aucun élément objectif du dossier.

Il ressort au contraire des explications fournies par l'intéressé que si cette association a pu poursuivre ses activités, c'est bien parce que l'acquisition par la SPRLU d'un immeuble lui a permis d'y bénéficier gratuitement de locaux où les organiser. C'est donc l'ASBL qui s'appuie sur la SPRLU et non l'inverse.

²² pièces 7 et 8 de son dossier.

- 2.2.3.2. La reconnaissance ultérieure, par la Région wallonne, du travail de formation porté par l'association sans but lucratif dans le cadre du projet PRIME est venue apporter une démonstration complémentaire de l'affectation des revenus de cette société commerciale à l'objectif social poursuivi, Monsieur H. affirmant, sans être contredit sur ce point que cette reconnaissance a permis la création de trois postes d'animateurs responsables de l'encadrement journalier de plusieurs dizaines de chômeurs en formation par centre, des postes d'un secrétaire, d'un secrétaire à mi-temps et d'une instructrice tertiaire mi-temps, d'un coordinateur général pédagogue et d'un ouvrier d'entretien. L'intimé fait par ailleurs observer à juste titre que l'ASBL ILE BORINAGE n'a finalement obtenu des subventions que de nombreuses années plus tard, en sorte que, contrairement à ce qui est allégué, elle n'a pas pu contribuer au financement de l'acquisition, par la SPRLU, de l'immeuble dans lequel elle a pu organiser ses activités.
- 2.2.3.3. L'enquête diligentée par l'Auditorat du travail de Mons en instance n'a pas permis d'établir que les dites activités auraient généré des recettes démontrant que cette société « aurait servi de couverture pour une activité commerciale », appréciation qui n'a pas non plus été partagée par l'Auditorat général, dans son avis déposé le 6 septembre 2001, « sauf à l'ONEm d'établir que les rémunérations perçues faisaient obstacle à leur exercice. » L'ONEm ne démontre donc ni les rémunérations ou avantages censés perçus par l'intéressé, ni, au sens de l'arrêt précité de la Cour de cassation, le revenu généré par ladite activité, en sorte qu'il ne prouve pas que celui-ci, par son ampleur, aurait pour conséquence que l'activité exercée à titre gratuit par l'intimé en tant qu'administrateur, gérant de cette société dont il détient certes l'intégralité des parts, ne présenterait pas ou plus le caractère d'une activité accessoire.
- 2.3. En conclusion sur ce second aspect du litige, l'appelant ne rapporte pas, par un faisceau de présomptions graves, précises et concordantes la preuve de ce que l'activité de l'intéressé, au vu du temps qu'il y a consacré et du revenu qu'elle a généré, ne présenterait pas, au sens de l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 le caractère accessoire requis pour que son exercice ne soit pas incompatible avec l'octroi des allocations.

C. CONCLUSION.

1. L'appel doit être déclaré non fondé et le jugement dont appel confirmé en ce qu'il a dit pour droit que l'intéressé peut prétendre aux allocations de chômage à dater du 31 janvier 1994, pour autant qu'il ait accompli les formalités réglementaires durant la période litigieuse, comprise entre la date précitée et le 28 février 1997.
2. L'appelant doit être condamné aux dépens, étant les frais de citation devant le juge de renvoi et l'indemnité de procédure d'appel.

INDICATIONS DE PROCÉDURE

Les pièces du dossier de la procédure, suite à notre arrêt du 14 septembre 2012, comportent notamment :

- un dossier complémentaire de pièces déposé au greffe de la cour le 25 septembre 2012 ;
- les conclusions après réouverture des débats de la partie intimée reçues au greffe le 27 novembre 2012 et celles de la partie appelante reçues au greffe le 2 novembre 2012;
- les plaidoiries des parties à l'audience publique du 14 décembre 2012, la cause ayant été replaidée ab initio;
- l'avis oral du Ministère public donné à cette même audience, confirmant l'avis écrit déjà déposé;
- la réplique de Maître GRAULICH à l'avis oral du Ministère public.

DISPOSITIF

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

après en avoir délibéré,

statuant publiquement et contradictoirement,

vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré,

vu l'avis oral, non conforme, de Madame Germaine LIGOT, Substitut général confirmant l'avis écrit déjà déposé,

Déclare l'appel recevable, mais non fondé.

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il a dit pour droit que l'intéressé peut prétendre aux allocations de chômage à dater du 31 janvier 1994, pour autant qu'il ait accompli les formalités réglementaires durant la période litigieuse, comprise entre la date précitée et le 28 février 1997.

Dit pour droit que lesdites allocations doivent être majorées des intérêts légaux depuis leurs échéances respectives, des intérêts judiciaires.

Condamne l'appelant aux dépens, étant les frais de citation devant le juge de renvoi (181,44 €) et l'indemnité de procédure d'appel (320,65 €).

●

●

●

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

M. Pierre LAMBILLON, Conseiller faisant fonction de Président,
M. Benoît VOS, Conseiller social au titre d'employeur,
M. René DUBOURG, Conseiller social au titre de travailleur salarié,
qui ont assisté aux débats de la cause et délibéré conformément au prescrit légal,
assistés de M. Dominique VANDESANDE, Greffier.

Le Greffier

les Conseillers sociaux

le Président

D. VANDESANDE

B. VOS & R. DUBOURG

P. LAMBILLON

et prononcé en langue française à l'audience publique de la 6^{ème} Chambre de la
Cour du travail de Liège, section de Liège, en l'aile sud du Palais de Justice de
Liège, place Saint-Lambert, 30, le vendredi **HUIT FEVRIER DEUX MILLE
TREIZE**, par le Président,
assisté de M. Dominique VANDESANDE, Greffier.

Le Greffier

Le Président

D. VANDESANDE

P. LAMBILLON