

Rep. N° 09/985

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 29 AVRIL 2009

8e Chambre

Chômage
Not. Art. 580, 2° du C.J.
Contradictoire
Définitif

En cause de:

H Noureddine, domicilié à

Appelant, représenté par Maître Demaseure Th., avocat à
Bruxelles.

Contre:

OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, dont les bureaux sont
établis à 1000 BRUXELLES, boulevard de l'Empereur, 7 ;

Intimé, représenté par Maître Willemet M. loco Maître Hallut
C., avocat à Liège.

★

★

★

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

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

- le jugement rendu le 18 janvier 2008 par le Tribunal du Travail de Bruxelles (17^{ème}ch) ;
- la requête d'appel déposée le 13 février 2008 au greffe de la Cour du Travail de Bruxelles ;
- les conclusions déposées par la partie intimée le 30 avril 2008 ;
- les conclusions déposées par la partie appelante le 27 juin 2008 ;
- les conclusions de synthèse déposées par la partie intimée les 22 et 25 août 2008 ;

Entendu les parties en leurs dires et moyens à l'audience publique du 4 février 2009, ainsi que Monsieur M. PALUMBO, Avocat Général, en son avis oral conforme auquel il ne fut pas répliqué ;

Attendu que l'appel, introduit dans le délai légal et régulier en la forme, est recevable ;

I. OBJET DE L'APPEL

Attendu que l'appel est dirigé contre un jugement contradictoirement rendu entre parties, le 18 janvier 2008, par le Tribunal du Travail de Bruxelles (17^{ème} chambre), en ce qu'il a déclaré non fondés les recours exercés par Monsieur Noureddine H , demandeur originaire et actuel appelant, contre deux décisions notifiées respectivement les 25 juillet 2006 et 24 mai 2007 par l'O.N.Em., défendeur originaire et actuel intimé;

Attendu que, par la décision du 25 juillet 2006, le directeur du Bureau du chômage avait:

* exclu Monsieur Noureddine H du bénéfice des allocations à partir du 12 février 2002 ;

* annoncé la récupération des allocations indûment perçues à partir du 1^{er} juillet 2003 ;

* exclu Monsieur Noureddine H du droit aux allocations pendant une période de huit semaines prenant cours le 31 juillet 2006, pour usage irrégulier de la carte de contrôle (dossier de l'O.N.Em., pièce 20) ;

Attendu que, le 20 septembre 2006, l'O.N.Em. notifia un indu de 14.411,20 Euros à Monsieur Noureddine H dossier de l'O.N.Em., pièce 26) ;

Attendu que par la décision du 24 mai 2007, l'O.N.Em. avait :

* exclu Monsieur Noureddine H du bénéfice des allocations du 1^{er} novembre 2006 au 4 novembre 2006 ;

* annoncé la récupération des allocations indûment perçues au cours de cette période (soit 62,32 Euros) ;

* prononcé une sanction d'exclusion de seize semaines, parce qu'il n'avait pas pu présenter immédiatement sa carte de contrôle au contrôleur qui la lui demandait, au moment où il exerçait une activité incompatible avec le droit aux allocations (dossier de l'O.N.Em., pièce 25) ;

Attendu que par le jugement entrepris du 18 janvier 2008, le Tribunal du Travail de Bruxelles confirma les deux décisions précitées ;

II. LES FAITS

Attendu que les faits de la cause ont été résumés comme suit par le premier juge

« - Lors d'un contrôle effectué le 16 mai 2006 au siège de l'ASBL CAPRIS, rue de la Victoire, 144, à 1060 Bruxelles (établissement que l'enquête de l'ONEm présente comme étant un café — pièce 4 du dossier administratif), le service de contrôle de l'ONEm a constaté que le requérant exerçait la fonction de président de cette ASBL depuis le 12 décembre 2002 sans avoir sollicité d'autorisation à cet effet auprès de l'ONEm, ce qu'il a reconnu.

L'objet social est décrit comme suit dans les statuts de l'association :

« - Favoriser l'intégration harmonieuse de l'ensemble des communautés au sein de la société Belge à travers la valorisation et la promotion de la culture d'origine et ce à l'aide des moyens et des activités les plus appropriées soit Musical et culturelle.

- Développer une solidarité inter et intracommunautaire. Centre culturel sportif et éducatif. – Participer à des débats de la citoyenneté à la connaissance des institutions Belges (sic). Centre de jeux d'échec et de cartes (...) ».

Lors de son audition à l'ONEm le 6 juillet 2006, le requérant a déclaré :

« ... il s'agissait d'une activité bénévole. J'y allais seulement de temps en temps la nuit. Je ne savais pas que je devais déclarer cette activité à l'ONEm. Maintenant, je vais mettre fin à mon mandat. Je vais vous apporter la preuve que j'ai démissionné. Je vous joins encore une attestation comme preuve que je n'ai jamais eu de rémunération pour ce mandat. Je suis toujours resté disponible et je recherche du travail ».

Le requérant a produit une attestation du conseil d'administration de l'association qui indique qu'il «ne bénéficie d'aucun revenu d'exploitation de ladite ASBL, ni d'une attribution de bénéfice et ce depuis son début de sa création ».

Une note interne de l'ONEm indique ce qui suit (pièce 19 du dossier administratif) :

« L'ASBL a un numéro de TVA et est considérée par le service des finances comme un café à raison économique car aucune des règles des ASBL n'est respectée à savoir : pas de livres d'activité, pas de PV d'assemblée générale. Les consommations sont au prix normalement demandé dans des cafés, en plus il y avait beaucoup de bouteilles d'alcool et un grand stock à l'arrière. 2 des responsables de l'ASBL sont chômeur complet indemnisé et n'ont fait aucune démarche pour demander l'autorisation de travailler en ASBL (...) ».

Le 25 juillet 2006, l'ONEm a pris la première décision attaquée.

Le 25 octobre 2006, le requérant a déposé une requête contre cette décision. Il fait notamment valoir que l'activité est exercée à titre gratuit, ce qui ressort des statuts et d'une attestation du comptable de l'association.

Lors d'un deuxième contrôle effectué le 4 novembre 2006, il est constaté que le requérant est à nouveau présent et est même la seule personne présente sur place, qu'il a refusé de présenter ses documents au contrôleur social et qu'il n'a fait aucune demande de travail bénévole.

Lors de son audition du 26 mars 2007 en présence de son avocat, le requérant a indiqué qu'il avait démissionné de son mandat de président.

Le 24 mai 2007, l'ONEm a pris la deuxième décision attaquée.

Le 12 juin 2007, le requérant a introduit un recours contre cette deuxième décision, faisant notamment valoir qu'il avait démissionné de son mandat de président lors de l'assemblée générale du 17 juillet 2006» (jugement, pp. 5 et 6 et 7).

- Après avoir relevé que "pour bénéficier d'allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération" (article 44 de l'Arrêté royal du 25 novembre 1991) et que toute activité pour un tiers est jusqu'à preuve du contraire, présumée procurer une rémunération ou un avantage matériel (article 45, al.2 de l'Arrêté royal du 25 novembre 1991), le premier juge considéra qu'en l'espèce, les éléments mis en avant par Monsieur Noureddine H n'établissaient pas que son activité ne lui avait pas procuré une rémunération ou un avantage matériel de nature à contribuer à sa subsistance ou à celle de sa famille.

- Le premier juge avait souligné que : "pour l'application de l'article 44, n'est pas considéré comme du travail: le loisir, si les conditions suivantes sont simultanément remplies: a) l'activité ne peut pas, vu sa nature et son volume, être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services; b) le chômeur prouve que l'activité ne présente pas de caractère commercial" (article 45, alinéa 4,5° de l'Arrêté royal du 25 novembre 1991).

- De même *"Le chômeur qui exerce à titre accessoire une activité au sens de l'article 45, peut bénéficier d'allocations à conditions qu'il en fasse la déclaration lors de sa demande d'allocations"* (article 48, §1er, al.1er, 1° de l'arrêté royal).

- Selon le premier juge, ces conditions n'étaient pas remplies en sorte que les décisions de l'O.N.Em. devaient être confirmées.

III. DISCUSSION

1. Thèse de l'O.N.Em., partie appelante

Attend que l'O.N.Em. fait principalement valoir ce qui suit:

- Monsieur Nouredine H a constitué l'A.S.B.L. CAPRIS le 12 février 2002 avec d'autres personnes d'origine marocaine (voir supra pour l'objet social).

- Monsieur Nouredine H était président de cette A.S.B.L. et les statuts prévoyaient la gratuité de son mandat.

- Lors du contrôle du 16 mai 2006 (voir supra les faits) Monsieur Nouredine H reconnut qu'il n'avait pas demandé l'autorisation à l'O.N.Em. d'exercer une activité bénévole (dossier de l'O.N.Em., page 5).

- Lors de sa convocation du 6 juillet 2006, Monsieur Nouredine H déclara en outre :

"(...) Il s'agissait d'une activité bénévole (...) Je ne savais pas que je devais déclarer cette activité à l'O.N.Em. Maintenant je vais mettre fin à mon mandat. Je vais vous apporter la preuve que j'ai démissionné (...)"(dossier de l'O.N.Em., p.15).

- Selon l'O.N.Em., Monsieur Nouredine H a fourni une attestation de complaisance délivrée le 20 juin 2006 par le conseil d'administration de l'A.S.B.L. CAPRIS selon laquelle Monsieur Nouredine H *"ne bénéficie d'aucun revenu d'exploitation de la dite A.S.B.L., ni d'une attribution de bénéfice et ce depuis le début de sa création"* (dossier de l'O.N.Em., p. 17).

- Cette attestation est à prendre avec les réserves qui s'imposent étant donné qu'elle est signée par le président du conseil d'administration de A.S.B.L. qui n'est autre que Monsieur Nouredine H !

- Monsieur Nouredine H a démissionné de son mandat le 17 juillet 2006 et c'est son fils qui l'a remplacé jusqu'au 25 janvier 2007, date à laquelle il a également présenté sa démission.

- Le 4 novembre 2006, un nouveau contrôle fut effectué à l'A.S.B.L. CAPRIS en collaboration avec la police de la zone Midi (dossier administratif, p.5).

- A cette date, Monsieur Noureddine H. était à nouveau présent (il était même la seule personne présente). Il fut constaté qu'il avait refusé de remettre ses documents au contrôleur social. A cette date également, il n'avait fait aucune demande de travailleur bénévole.

- Le 24 mai 2007, l'O.N.Em. prit la deuxième décision litigieuse.

- L'O.N.Em. ne peut que demander la confirmation du jugement a quo, pour les motifs qui y sont repris.

- Le premier juge a également noté que Monsieur Noureddine H n'avait pas déclaré son activité à l'O.N.Em., ni avant ni après le deuxième contrôle, ce qui a empêché l'Office de contrôler cette activité et de pouvoir vérifier notamment si cette activité était de nature à diminuer sensiblement sa disponibilité sur le marché de l'emploi.

- Il ne ressort en rien de l'exposé des faits que l'activité de Monsieur Noureddine H a été exercée en tant que loisir et qu'elle ne peut être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services.

- C'est à Monsieur Noureddine H qu'il appartient de prouver qu'il n'a perçu aucune rémunération et non à l'O.N.Em. d'établir que cette activité était effectivement rémunérée.

- L'article 45, alinéa 2 de l'Arrêté royal du 25 novembre 1991 et l'article 18 de l'Arrêté ministériel impliquent une déclaration préalable d'activité qui n'a pas été effectuée en l'espèce. Dès lors cette activité est présumée lui avoir apporté un avantage matériel ou une rémunération.

- D'autre part, la sanction prononcée sur base de l'article 154 de l'Arrêté royal du 25 novembre 1991 ne doit pas être écartée en l'occurrence. Monsieur Noureddine H reconnaît avoir donné les documents demandés c'est-à-dire "sa carte d'identité" à la police (pas au contrôleur de l'O.N.Em.).

- Cet article prévoit une fourchette de sanctions allant de 1 à 26 semaines.

-En l'espèce, il faut prendre en considération la récidive de Monsieur Noureddine H qui a commis deux infractions à la réglementation du chômage en moins d'un an. La durée de la sanction doit, en ce cas, être du double de la sanction précédente (art.154, al.2 de 91).

- L'appel n'est dès lors pas fondé.

2. Thèse de Monsieur Noureddine H , partie appelante

-Attendu que Monsieur Noureddine H fonde principalement son appel sur les moyens suivants:

A. Quant aux faits

- Lors du contrôle de mai 2006, l'inspectrice sociale Madame Nathalie HOEBREGS, croyait se trouver en présence d'une fausse A.S.B.L.

- Il fut noté que:

« L'ASBL a un numéro de TVA et est considérée par le Service des Finances comme café à raison économique car aucune des règles des ASBL n'est respectée à savoir : pas de livres de membres, les clients présents ne sont pas en possession d'une carte de membre, pas d'agenda d'activités, pas de pv d'assemblée générale. Les consommations sont au prix normalement demandé dans des cafés, en plus il y avait beaucoup de bouteilles d'alcool et un grand stock à l'arrière » (pièce 19 du dossier administratif dans le dossier R.G. 18393/06).

- Monsieur Noureddine H tient à faire observer que, conformément à l'article 44, 2 du Code de la TVA, l'ASBL n'a jamais eu de numéro de TVA, l'inspectrice sociale ayant manifestement confondu avec le numéro d'enregistrement à la Banque Carrefour des Entreprises (pièce 24).

- A noter également que Monsieur Noureddine H était absent au moment où les verbalisants ont investi les lieux et qu'il ne s'est présenté qu'après avoir été appelé par les membres présents en sa qualité de président de l'ASBL (pièces 18 à 23).

- A cette occasion, il a notamment déclaré ce qui suit à l'Inspectrice sociale HOEBREGS :

« Je suis le président de l'ASBL CAPRIS et ce depuis le 12.02.2002. Le but de l'ASBL est musical. Je vous présente un livre et deux pages libres où figurent les membres. Je n'ai pas l'agenda d'activités. Les membres ne sont pas en possession d'une carte de membre. Je n'ai jamais demandé l'autorisation d'exercer une activité bénévole à l'ONEm. Je ne savais pas ... » (pièce 5 du dossier administratif).

- Apparemment, les verbalisants n'ont pas vérifié si les personnes présentes étaient bien recensées sur la liste des membres présentées par Monsieur Noureddine H

- Le 6 juillet 2006, suite à une convocation de l'ONEm, le concluant précisait ce qui suit :

« Je déclare qu'il s'agissait d'une activité bénévole. J'y allais seulement de temps en temps la nuit. Je ne savais pas que je devais déclarer cette activité à l'ONEm. Maintenant, je vais mettre fin à mon mandat. Je vais vous apporter la preuve que j'ai démissionné. Je vous joins encore une attestation comme preuve que je n'ai jamais eu de rémunération pour ce mandat. Je suis toujours resté disponible et je cherche du travail» (pièce 3).

- Le samedi 4 novembre 2006 à 3 heures 15, l'Inspectrice sociale HOEBREGS effectuait un nouveau contrôle à l'ASBL CAPRIS, ceci toujours en collaboration avec la police de la zone Midi (pièces 5 et 7 du dossier administratif).
- Monsieur Noureddine H _____ tient ici à contester formellement les allégations reprises dans le rapport de l'Inspectrice sociale selon lesquelles il aurait refusé de lui parler « *car il doit rembourser une forte somme à l'ONEm à cause de moi* ».
- En effet, selon Monsieur Noureddine H _____, c'est l'Inspectrice sociale qui avait refusé de s'adresser à lui dès lors qu'il n'avait plus aucune responsabilité dans l'association, ce qui ne l'empêche toutefois pas de présenter le concluant comme étant « *le seul responsable présent* » (et non pas « *la seule personne présente* » ainsi que mentionné dans les conclusions d'appel de l'ONEm - voir page 3 - alinéa 8).
- Quoiqu'il en soit, Monsieur Noureddine H _____ n'a jamais refusé de produire les documents qui lui étaient demandés, l'Inspectrice sociale notant d'ailleurs dans son rapport que le concluant avait présenté « *tous les documents à la police* » (pièce 5 du dossier administratif).
- Le 6 novembre 2006, le président de l'ASBL s'est présenté auprès de l'Inspectrice sociale pour lui soumettre les documents de l'asbl et notamment le livre des membres.
- Le 22 novembre 2006, Madame HOEBREGS établissait encore un procès-verbal à charge de l'ASBL pour occupation illégale d'une travailleuse de nationalité étrangère.
- A noter que, dans ce Pro Justitia, Madame HOEBREGS affirme de manière étonnante ce qui suit :

« J'ai pu constater que la seule modification au statut était la démission de Monsieur H _____ Noureddine comme président et la nomination de son fils H _____ Anouar à ce poste. Monsieur H _____ Anouar travaille à temps plein chez BRUMAC SPRL et est donc incapable d'ouvrir l'établissement pendant ses heures de prestation » (pièce 8)
- Cette observation est manifestement tendancieuse et tend à prouver une certaine animosité de l'Inspectrice sociale à l'égard de l'ASBL CAPRIS et de ses membres, animosité que le concluant ne comprend nullement.
- En effet, non seulement la présence du président de l'ASBL n'est évidemment nullement nécessaire pour ouvrir le club house de l'ASBL à ses membres, mais de plus les activités de l'ASBL ont lieu en soirée et donc en dehors des heures de travail de Monsieur H _____ Anouar auprès de la SPRL BRUMAC.

- A noter que c'est d'ailleurs pour les mêmes motifs que l'exercice de la présidence de l'ASBL CAPRIS n'a jamais empêché le concluant de rechercher un emploi :

« A l'issue de notre entretien du 22/05/2008, j'ai constaté que vous avez fourni des efforts suffisants pour vous insérer sur le marché de l'emploi, principalement pendant les 12 derniers mois précédant l'entretien» (pièce 17 du dossier de Monsieur Noureddine H).

- Par courrier du 24 mai 2007, l'ONEm notifiait au concluant la deuxième décision administrative contestée, le sanctionnant, d'une part, pour avoir effectué le 4 novembre 2006 une activité de bénévole pour le compte de l'ASBL CAPRIS et, d'autre part, pour ne pas avoir immédiatement présenté sa carte de contrôle à l'Inspectrice sociale.

- Par courrier du 29 novembre 2007, l'administration de la fiscalité des entreprises et des revenus actait la déclaration de désistement de la réclamation introduite le 14 juin 2007 par l'ASBL CAPRIS, désistement en fonction duquel l'amende administrative de 625,00 € qui avait été appliquée suite aux contrôles précités fut réduite à une amende de 50,00 € sans intention d'éluder l'impôt (pièce 11).

- A noter que ce désistement était motivé de la manière suivante :

«- Reconnaît que des manquements ont été constatés le 16/05/06 en ce qui concerne la tenue du livre des recettes journalières (non détaillées), du livre des membres, de la tenue des livres et documents comptables. Insiste sur le fait que cela n'a pas été fait dans une intention frauduleuse ni en vue d'éluder l'impôt et que depuis lors, l'ASBL CAPRIS s'est efforcée de régulariser sa situation, comme cela a été constaté le 07/11/2007 par votre section de recherche (Inspection de recherche locale de Bruxelles II - Contributions directes - SPF FINANCES).

Après avoir reçu toutes les explications nécessaires ainsi que diverses recommandations en matière de tenue de la comptabilité et des livres comptables, de l'inventaire du stock, je marque mon accord inconditionnel pour une requalification et réduction de l'amende de 625,00 € (avec intention d'éluder l'impôt) en une amende de 50,00 € (sans intention d'éluder l'impôt) (article 445 du Code des impôts sur les revenus)»

- Pour ce qui concerne la prévention relative à l'occupation d'une travailleuse de nationalité étrangère, par courrier du 31 janvier 2008, l'Auditorat du Travail de Bruxelles informait le conseil du concluant de ce que l'affaire avait été classée sans suite, les poursuites ayant été jugées inopportunes (pièce 12) (concl. de Monsieur Noureddine H , pp. 3, 4, 5 et 6).

B. Quant au fond

B.1. Le contrôle du 16 mai 2006

- Pour ce qui concerne la période antérieure au 1^{er} août 2006 et l'entrée en vigueur de l'Arrêté royal du 28 juillet 2006 et de l'Arrêté ministériel du 31 juillet 2006, il y a lieu d'apprécier le litige *« sur la seule base de l'article 45, alinéa 2, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 et de l'article 18 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 dans leur rédaction originaires »*, étant entendu que *« dans cette rédaction, ces dispositions autorisent le chômeur à faire la preuve du caractère bénévole d'une activité qu'il a effectuée pour le compte d'un tiers même lorsqu'il n'en a pas fait au préalable la déclaration »* (Cass. 25.11.2002 - C.D.S. 2003 - p. 113).

- En l'espèce, le caractère bénévole de l'activité Monsieur Noureddine H _____ ressort clairement des statuts de l'ASBL qui prévoient expressément la gratuité des mandats d'administrateurs, en ce compris le mandat d'administrateur président.

- Cette gratuité est de plus confirmée par une attestation rédigée le 23 octobre 2006 par Monsieur Guy W _____ comptable de l'ASBL qui confirme qu'aucune rémunération quelconque n'a jamais été attribuée à Monsieur Noureddine H _____ (pièce 13). Il est sidérant de constater ici que, sans autre forme de procès, l'intimé affirme que cette attestation de Monsieur Guy W _____ serait une attestation de complaisance ! (voir conclusions d'appel - page 5 - alinéa 9).

- Sous peine d'exiger la preuve d'un fait négatif, de Monsieur Noureddine H _____ ne peut malheureusement pas apporter d'autre élément « positif » afin de prouver que, conformément aux statuts, il n'a effectivement nullement bénéficié dans le cadre de son activité pour l'ASBL CAPRIS d'une rémunération ou d'un avantage matériel de nature à contribuer à sa subsistance ou à celle de sa famille.

- C'est d'ailleurs le motif pour lequel, dans une autre cause, la Cour du travail avait décidé que *« le fait d'être membre fondateur ou associé d'une ASBL ne peut être considéré en soi comme une activité que le chômeur doit déclarer »* et qu'il *« en va de même lorsque le chômeur en assure la présidence ou la trésorerie à titre gratuit »*, étant, entendu que *« lorsque les statuts prévoient la gratuité de ces mandats, il appartient à l'ONEm de réfuter la présomption ainsi créée »* (C.T. Bruxelles - 8eme chambre - 25.10.1995 sur avis conforme du Ministère Public - C.D.S. 1996 - p. 498).

- Subsidiairement, il y a lieu de constater que, en tout état de cause, l'activité de Monsieur Noureddine H _____ au sein de l'ASBL CAPRIS répondait aux conditions visées à l'article 18 § 5 de l'Arrêté ministériel du 26 novembre 1991 dans sa rédaction antérieure à l'Arrêté ministériel du 27 avril 1994, à savoir que *« l'absence de la déclaration préalable visée au § 1^{er} ou § 2 n'amène pas la perte du droit aux allocations lorsque les conditions suivantes sont remplies simultanément :*

1 ° l'activité est exercée comme loisir et ne peut être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services.

2° le chômeur prouve que l'activité ne lui a pas procuré une rémunération ou un avantage matériel.

- En effet, il a déjà pu être prouvé ci-dessus que l'activité de Monsieur Noureddine H au sein de l'ASBL CAPRIS ne lui avait procuré ni rémunération ni avantage matériel.

- Par ailleurs, il ressort de l'exposé des faits que cette activité est effectivement exercée comme loisir et ne peut être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services.

- A ce propos, le concluant ne peut que renvoyer au témoignage rédigé le 5 février 2008 par Monsieur Guy W comptable de l'ASBL (pièce 16) :

« En ma qualité de membre de l'ASBL CAPRIS et comptable, je ne peux que confirmer le statut d'ASBL de cette association qui ne rémunère aucun de ses membres. Il est à signaler que l'accès du lieu n'est autorisé qu'aux membres disposant de la carte en bonne et due forme. Les recettes sont obtenues à partir de la délivrance au membre de boissons dont le tarif est le suivant :

bières, blanche, eau, café, thé, limonade : 1,00 €

looza, vin : 1,50 €

apéritif : 2,00 €

alcools : 3,50 €

L'ASBL organise les soirées de promotion musique et danses dont l'animation est assurée par des membres et ce gratuitement.

Les recettes réalisées couvrent les frais inhérents à l'exploitation c'est-à-dire loyer, charges locatives, assurances, sabam, taxes communales et divers frais.

En annexe, exploitation 2007/2006 qui permet de se rendre compte qu'aucune rémunération ne peut être attribuée. »

- Or, Monsieur Noureddine H ne peut se défaire de l'impression que l'Inspectrice sociale HOEBREGS a effectué les contrôles des 16 mai 2006 et 4 novembre 2006 avec la conviction inébranlable que l'ASBL CAPRIS était une fausse ASBL, ce qui n'est absolument pas le cas.

- Il est relevant à cet égard de constater que, après un examen approfondi de la situation, tant le SPF Finances que l'Auditorat du travail sont revenus sur cette conviction initiale, ceci même si certains manquements ont effectivement été constatés (concl. de Monsieur Noureddine H pp. 7 et 8).

B.2. Le contrôle du 4 novembre 2006

- A partir du 1^{er} août 2006, le litige doit s'apprécier en fonction de la rédaction actuelle de l'article 18 de l'Arrêté ministériel du 26 novembre 1991 qui prévoit effectivement l'obligation d'une déclaration préalable, quelle que soit la nature de l'activité bénévole.

- Malheureusement, il faut bien ici constater que Monsieur Noureddine H qui écrit et lit difficilement le français - et est loin d'en comprendre tous les mots - n'a pas signalé qu'il avait l'intention d'encore apporter une aide ponctuelle à l'ASBL, persuadé de ce que ce qui lui était reproché était l'exercice du mandat d'administrateur président dont il avait entre-temps démissionné.

- Dès lors que le concluant précisait de manière non équivoque dans sa demande d'allocations du 25 septembre 2006 que celle-ci était introduite suite à une période d'exclusion du droit aux allocations (voir formulaire C109 - pièce 29 du dossier administratif dans l'affaire R.G. n° 18393/06), on ne peut que regretter que le préposé de la FGTB n'ait pas jugé utile de l'interroger plus avant en vue de connaître les motifs de l'exclusion et vérifier que la situation avait bien été régularisée, ce qui aurait permis à Monsieur Noureddine H de comprendre que ce n'était pas seulement l'exercice d'un mandat au sein d'une ASBL qui devait faire l'objet d'une déclaration préalable, mais également l'aide qu'il aurait l'intention d'apporter même ponctuellement à l'ASBL en tant que simple membre.

- Par contre, il y a lieu d'écarter en l'espèce l'application de l'article 71 de l'Arrêté royal du 25 novembre 1991 dès lors que l'Inspectrice sociale HOEBREGS reconnaît elle-même dans son rapport que le concluant avait présenté tous les documents à la police - ce qui implique tous les documents qui lui étaient demandés -, étant entendu que rien n'empêchait les agents de police de soumettre lesdits documents à l'Inspectrice sociale (voir pièce 5 du dossier administratif dans l'affaire R.G. n° 8528/07).

- En l'espèce, il y a lieu de constater que Monsieur Noureddine H a agi de bonne foi, restant par ailleurs totalement disponible quant à la recherche d'un emploi.

- Tenant compte de ce qui précède, conformément à l'article 154 de l'Arrêté royal du 25 novembre 1991, il y a lieu de réduire la sanction d'exclusion temporaire au minimum de 1 semaine (concl. de Monsieur Noureddine H, p 9).

IV. POSITION DE LA COUR

Attendu que la Cour considère ce qui suit:

1. La décision du 25 juillet 2006

- Ainsi que le soulignait Monsieur M. PALUMBO, Avocat Général, dans son avis donné à l'audience du 4 février 2009, l'exercice d'un mandat est une activité pour son propre compte, même si ce mandat est gratuit.

- La jurisprudence de la Cour de cassation est constante en ce qui concerne l'exercice d'un mandat d'administrateur. Dans un arrêt du 3 janvier 2005, la Cour suprême s'était prononcée comme suit :

"Attendu qu'aux termes de l'article 44 de l'Arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, pour pouvoir bénéficier des allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération par suite de circonstances indépendantes de sa volonté;

Qu'en vertu de l'article 45 alinéa 1er, 1° de cet arrêté, est considéré comme travail, pour l'application de l'article 44, l'activité exercée 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;

Que l'article 45, dernier alinéa du même arrêté dispose que, pour l'application de l'alinéa 1er, 1°, une activité n'est considérée comme limitée à la gestion normale de biens propres que s'il est satisfait simultanément à trois conditions dont la première est de n'être pas réellement intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services et de n'être pas exercée dans un but lucratif;

Attendu que l'exercice du mandat d'administrateur d'une société commerciale constitue une activité pour son propre compte au sens de l'article 45, alinéa 1er, 1° de l'Arrêté royal du 25 novembre 1991 ;

Que pareille activité professionnelle est exercée dans un but lucratif même si elle ne procure pas de revenus; qu'elle n'est dès lors pas une activité limitée à la gestion normale de biens propres au sens de l'article 45, dernier alinéa de cet arrêté;

Attendu que l'arrêt qui, pour décider que l'activité d'administrateur d'une société coopérative exercée par le défendeur répond à la première des conditions prévues à l'article 45, dernier alinéa de l'Arrêté royal du 25 novembre 1991, a égard à l'importance minime de cette activité, à la gratuité de son mandat, et à l'absence de distributions de jetons de présence, ainsi qu'au nombre limité de parts de coopérateur qu'il possède, viole les dispositions légales précitées" (Cass. 3 janvier 2005, R.G. n° S040091F ; voir aussi les concl. du Min. public).

- L'article 44 de l'Arrêté royal du 25 novembre 1991 dispose que :

"Pour pouvoir bénéficier des allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération par suite de circonstances indépendantes sa volonté".

- L'article 45 précise par ailleurs :

Al.1^{er} "Pour l'application de l'article 44, est considéré comme travail : l'activité exercée 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

Dernier al. "Pour l'application de l'alinéa 1^{er}, 1° 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".

- La Cour considère dès lors que c'est à tort que tant l'O.N.Em. que le premier juge ont considéré que le mandat de Monsieur Noureddine H au sein de l'A.S.B.L. CAPRIS était une activité exercée pour un tiers.

- Il s'agit d'une activité pour son propre compte, et, eu égard aux trois critères mentionnés ci-avant, l'on doit considérer qu'en l'espèce cette activité restait limitée à la gestion normale des biens propres. La Cour de céans se rallie aux arguments développés par Monsieur Noureddine H sur ce point.

- Les bénéfices réalisés par l'A.S.B.L. CAPRIS lui permettaient juste de faire face à ses charges (loyer, Sabam, etc...) et non de procéder à des investissements (avis du ministère public).

- D'autre part, l'heure des contrôles n'est mentionnée nulle part par Madame Hoebregs, Inspectrice de l'O.N.Em. mais il résulte des déclarations du conseil de Monsieur Noureddine H que ces visites de contrôle ont été faites en soirée, c'est-à-dire en dehors des heures où l'on peut attendre d'un demandeur d'emploi qu'il se montre disponible pour le marché de l'emploi.

- Du reste, une pièce du dossier de Monsieur Noureddine H est particulièrement éloquente à cet égard. Il s'agit de "l'évaluation positive du premier entretien" signée par A. K Facilitateur, par délégation pour le Directeur du Bureau de l'O.N.Em.

- Cette pièce est libellée comme suit:

"A l'issue de notre entretien du 22 mai 2008, j'ai constaté que vous avez fourni des efforts suffisants pour vous insérer sur le marché de l'emploi, principalement pendant les douze derniers mois précédant l'entretien" (dossier de Monsieur Noureddine H , pièce 17).

- La Cour considère en conséquence que la décision de l'O.N.Em. du 25 juillet 2006 n'est pas légalement justifiée.

- En conséquence, la décision de récupération d'un indu de 14.411,20 Euros notifiée le 20 septembre 2006 n'est pas davantage justifiée.

2. La décision du 24 mai 2007

- Il ne peut être contesté que, lors du contrôle du 4 novembre 2006, Monsieur Noureddine H n'exerçait plus de mandat au sein de l'A.S.B.L. CAPRIS puisqu'il avait démissionné de son mandat de président le 17 juillet 2006.

- Il n'était dès lors pas tenu d'effectuer une déclaration préalable conformément à l'article 18 de l'Arrêté ministériel du 26 novembre 1991, tel que modifié par l'Arrêté ministériel du 1^{er} juillet 2006 pour son activité d'administrateur de la société.

- S'il exerçait une activité de « service » pour l'A.S.B.L. CAPRIS en tant que simple membre de celle-ci (servir des verres, ranger les bouteilles, préparer des activités etc...) il devait en ce cas faire la déclaration préalable mentionnée ci-avant.

- La décision litigieuse du 24 mai 2007 mentionne l'existence d'une activité bénévole pour le compte de l'A.S.B.L. CAPRIS qui semble avoir été déduite de la circonstance qu'il n'y avait que Monsieur Noureddine H comme personne présente au moment du contrôle. C'est dès lors à tort que Madame Hoebregs écrit qu'il était le seul « responsable présent » dossier de l'O.N.Em., p. 5).

- Quoi qu'il en soit, n'ayant pas fait de déclaration et ce, même si Monsieur Noureddine H avait mal compris l'étendue de son obligation (il semble avoir cru qu'après sa démission il ne devait plus faire de déclaration à l'O.N.Em., voir les concl. de Monsieur Noureddine H , p. 9 sur ce point) la décision du 24 mai 2007 doit être confirmée en tant qu'elle exclut Monsieur Noureddine H du bénéfice des allocations du 1^{er} novembre au 4 novembre 2006 inclus.

- En ce qui concerne la sanction de seize semaines fondée sur les articles 71 et 154 de l'Arrêté royal du 25 novembre 1991, la Cour entend faire observer ce qui suit :

* lors de la visite du 4 novembre 2006, il semble que Madame Hoebregs ne se soit pas adressée à Monsieur Noureddine H puisqu'il n'avait plus de mandat dans l'A.S.B.L. (thèse de Monsieur Noureddine H , voir ses conclusions, p. 5). Selon Madame Hoebregs, Monsieur Noureddine H aurait refusé de lui parler « *car il doit rembourser une forte somme à l'O.N.Em. à cause de moi* » (voir le dossier de l'O.N.Em., p. 5).

* en toute hypothèse, dès lors que la première décision est annulée, il ne saurait plus être question de récidive en l'espèce ni de doubler la première sanction (article 154, al. 2 de l'Arrêté royal du 25 novembre 1991).

* Monsieur Noureddine H est cependant en tort dès lors qu'il n'a pas présenté sa carte de contrôle à Madame Hoebregs, légalement habilitée à cette fin.

En conséquence, seul l'article 154, alinéa 1^{er} de l'Arrêté royal du 25 novembre 1991 peut trouver à s'appliquer, lequel prévoit une échelle de sanctions entre une semaine au moins et 26 semaines au maximum.

- Au vu des circonstances propres au cas d'espèce, une sanction de huit semaines d'exclusion paraît proportionnée aux faits reprochés.

- Ceux-ci justifient également qu'un sursis de deux semaines soit accordé à Monsieur Noureddine H

- En conséquence, au vu de tous les éléments qui précèdent, l'appel de Monsieur Noureddine H doit être déclaré en grande partie fondé.

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,

Déclare l'appel recevable et en grande partie fondé,

Réforme en conséquence le jugement a quo dans la mesure ci-après précisée,

Statuant à nouveau :

* sur les décisions notifiées les 25 juillet 2006 et 20 septembre 2006

Les met à néant et dit que la demande de remboursement d'une somme de 14.411, 20 Euros n'est pas justifiée ;

* sur la décision du 24 mai 2007

La dit partiellement justifiée en tant qu'elle exclut l'appelant du droit aux allocations de chômage du 1^{er} novembre 2006 au 4 novembre inclus ;

Confirme l'obligation pour l'appelant de rembourser la somme de 62, 32 Euros à l'intimé ;

Réduit la sanction prononcée en application de l'article 154 de l'Arrêté royal du 25 novembre 1991 à huit semaines d'exclusion du droit aux allocations de chômage, dont deux assorties d'une mesure de sursis ;

Invite l'intimé à régulariser la situation financière de l'appelant et à lui verser les allocations dont il a été privé en exécution des deux décisions précitées, celles-ci devant être majorées des intérêts de retard ;

Condamne l'intimé aux dépens des deux instances liquidés à 400, 82 Euros jusqu'ores (109, 32 Euros + 291, 50 Euros) par la partie appelante et réduits par la Cour à 255, 10 Euros (109, 32 Euros + 145, 78 Euros).

Ainsi arrêté par :

. D. DOCQUIR Président de chambre


. J.P. ROUSSEAU Conseiller social au titre employeur

. P. LEVEQUE Conseiller social au titre de travailleur ouvrier


et assisté de B. CRASSET Greffier



B. CRASSET



J.P. ROUSSEAU



D. DOCQUIR

*

Monsieur P. LEVEQUE, conseiller social ouvrier, qui était présent lors des débats et qui a participé au délibéré de la cause est dans l'impossibilité de signer.

Conformément à l'article 785 du Code judiciaire, l'arrêt est signé par Madame D. DOCQUIR, Président de chambre et Monsieur J.P. ROUSSEAU, Conseiller social au titre d'employeur.



B. CRASSET

*


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

D. DOCQUIR Président de chambre

et assisté de B. CRASSET Greffier



B. CRASSET



D. DOCQUIR