

Rép. n° : 2018/3158

**TRIBUNAL DU TRAVAIL
DU HAINAUT
DIVISION DE TOURNAI**

**JUGEMENT
AUDIENCE PUBLIQUE SUPPLEMENTAIRE DU
SIX JUILLET DEUX MILLE DIX-HUIT**

En cause de :

M

*Partie demanderesse dans les causes RG n° 15/1994/A et 16/1439/A et partie
défenderesse dans les causes RG n° 16/495/A et 16/1793/A, comparissant en
personne et assistée de Maître N. CHEVALIER, avocat au barreau de Tournai ;*

Contre :

**INSTITUT NATIONAL D'ASSURANCES MALADIE-INVALIDITE, en abrégé INAMI,
avenue de Tervuren, 211, 1150 BRUXELLES,**

*première partie défenderesse dans les causes RG n° 15/1994/A et 16/1439/A,
représentée par Maître A.-S. PETIT, avocat au barreau de Tournai ;*

**PARTENA,
boulevard L. Mettwie, 74-76, 1080 BRUXELLES,**

*deuxième partie défenderesse dans les causes RG n° 15/1994/A et 16/1439/A,
défaillante ;*

**UNION NATIONALE DES MUTUALITES LIBRES, en abrégé UNML,
route de Lennik, 788/A, 1070 ANDERLECHT,**

*troisième partie défenderesse dans les causes RG n° 15/1994/A et 16/1439/A et
partie demanderesse dans les causes RG n° 16/495/A et 16/1793/A,
représentée par Maître S. DELFOSSE loco Maître V. DELFOSSE, avocat au
barreau de Liège ;*

---=oOo=---

Le tribunal du travail du Hainaut, division de Tournai,
après en avoir délibéré, prononce le jugement suivant :

I. Procédure :

A. En la cause RG n° 15/1994/A :

Le tribunal a entendu le conseil de la partie demanderesse, le conseil de la première partie défenderesse et le conseil de la troisième partie défenderesse en leur plaidoirie à l'audience publique du 5 juin 2018 ainsi que Madame Valérie FLAMME, substitut de l'auditeur du travail, en la lecture de son avis écrit déposé auquel il n'a pas été répliqué.

La deuxième partie défenderesse n'a quant à elle pas comparu, bien que régulièrement convoquée et appelée.

Le dossier sur base duquel le tribunal a statué contient les principaux éléments suivants :

- la requête entrée au greffe le 12 novembre 2015 ;
- l'information réalisée par l'auditorat du travail ;
- les convocations adressées aux parties en application de l'article 704 du Code judiciaire pour l'audience du 22 février 2017, décommandée et refixée au 15 février 2017 ;
- la pièce de la partie demanderesse, déposée à l'audience du 15 février 2017 ;
- l'ordonnance rendue le 30 mars 2017 en application de l'article 747, § 2 al. 3 du Code judiciaire, fixant les dates d'échange des conclusions et l'audience de plaidoiries au 5 décembre 2017, à laquelle la cause a été remise à l'audience du 5 juin 2018 ;
- les conclusions de l'INAMI, entrées au greffe le 1^{er} juin 2017 ;
- les conclusions de l'UNML, entrées au greffe le 1^{er} juin 2017 ;
- les conclusions de la partie demanderesse, entrées au greffe le 31 juillet 2017 ;
- les conclusions de synthèse de l'UNML, entrées au greffe le 1^{er} septembre 2017 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse de l'INAMI, entrées au greffe le 1^{er} septembre 2017 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse de la partie demanderesse, entrées au greffe le 2 octobre 2017 ;
- le dossier de pièces de l'INAMI, entré au greffe le 31 octobre 2017 ;
- le dossier de pièces de l'UNML, entré au greffe le 31 octobre 2017 ;
- les conclusions de synthèse de l'INAMI, entrées au greffe le 31 octobre 2017 ;
- les conclusions de synthèse de l'UNML, entrées au greffe le 2 novembre 2017 ;
- les convocations sur base de l'article 803 du Code judiciaire en vue de l'audience publique du 24 avril 2018.
- le dossier de pièces de la partie demanderesse, déposé à l'audience du 5 juin 2018 ;
- l'avis écrit du Ministère public.

B. En la cause : RG n° 16/495/A :

Le tribunal a entendu les conseils des parties en leur plaidoirie à l'audience publique du 5 juin 2018 ainsi que Madame Valérie FLAMME, substitut de l'auditeur du travail, en la lecture de son avis écrit déposé auquel il n'a pas été répliqué.

Le dossier sur base duquel le tribunal a statué contient les principaux éléments suivants :

- la requête adressée au greffe par recommandé du 31 mars 2016 ;
- l'information réalisée par l'auditorat du travail ;
- l'information complémentaire de l'auditorat du travail ;
- les convocations adressées aux parties en application de l'article 704 du Code judiciaire pour l'audience du 22 février 2017, décommandée et refixée au 15 février 2017 ;
- la convention de mise en état déposée par les parties à l'audience publique du 15 février 2017 et l'ordonnance prononcée à la même date en application de l'article 747, § 1^{er} du Code judiciaire, arrêtant les dates d'échanges des conclusions des parties et fixant la cause pour plaidoiries à l'audience publique du 5 décembre 2017, à laquelle la cause a été remise à l'audience du 5 juin 2018 ;
- les conclusions de l'UNML, entrées au greffe le 29 mai 2017 ;
- les conclusions de la partie demanderesse, entrées au greffe le 18 août 2017 ;
- les conclusions de synthèse de l'UNML, entrées au greffe le 1^{er} septembre 2017 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse de la partie demanderesse, entrées au greffe le 5 octobre 2017 ;
- les conclusions de synthèse de l'UNML, entrées au greffe le 2 novembre 2017 ;
- l'avis écrit du Ministère public.

C. En la cause RG n° 16/1439/A :

Le tribunal a entendu les conseils des parties en leur plaidoirie à l'audience publique du 5 juin 2018 ainsi que Madame Valérie FLAMME, substitut de l'auditeur du travail, en la lecture de son avis écrit déposé auquel il n'a pas été répliqué.

Le dossier sur base duquel le tribunal a statué contient les principaux éléments suivants :

- la requête entrée au greffe le 12 septembre 2016 ;
- l'information réalisée par l'auditorat du travail ;
- l'information complémentaire de l'auditorat du travail ;
- les convocations adressées aux parties en application de l'article 704 du Code judiciaire pour l'audience du 22 février 2017, décommandée et refixée au 15 février 2017 ;

- la convention de mise en état déposée par les parties à l'audience publique du 15 février 2017 et l'ordonnance prononcée à la même date en application de l'article 747, § 1^{er} du Code judiciaire, arrêtant les dates d'échanges des conclusions des parties et fixant la cause pour plaidoiries à l'audience publique du 5 décembre 2017, à laquelle la cause a été remise à l'audience du 5 juin 2018 ;
- les conclusions de l'INAMI, entrées au greffe le 1^{er} juin 2017 ;
- les conclusions de la partie demanderesse, entrées au greffe le 18 août 2017 ;
- les conclusions additionnelles de l'INAMI, entrées au greffe le 1^{er} septembre 2017 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse de la partie demanderesse, entrées au greffe le 5 octobre 2017 ;
- les conclusions de synthèse de l'INAMI, entrées au greffe le 31 octobre 2017 ;
- l'avis écrit du Ministère public.

D. En la cause RG n° 16/1793/A :

Le tribunal a entendu les conseils des parties en leur plaidoirie à l'audience publique du 5 juin 2018 ainsi que Madame Valérie FLAMME, substitut de l'auditeur du travail, en la lecture de son avis écrit déposé auquel il n'a pas été répliqué.

Le dossier sur base duquel le tribunal a statué contient les principaux éléments suivants :

- la requête adressée au greffe le 25 octobre 2016 ;
- l'information réalisée par l'auditorat du travail ;
- les convocations adressées aux parties en application de l'article 704 du Code judiciaire pour l'audience du 22 février 2017, décommandée et refixée au 15 février 2017 ;
- la convention de mise en état déposée par les parties à l'audience publique du 15 février 2017 et l'ordonnance prononcée à la même date en application de l'article 747, § 1^{er} du Code judiciaire, arrêtant les dates d'échanges des conclusions des parties et fixant la cause pour plaidoiries à l'audience publique du 5 décembre 2017, à laquelle la cause a été remise à l'audience du 5 juin 2018 ;
- les conclusions de l'UNML, entrées au greffe le 1^{er} juin 2017 ;
- les conclusions de la partie demanderesse, entrées au greffe le 18 août 2017 ;
- les conclusions de synthèse de l'UNML, entrées au greffe le 1^{er} septembre 2017 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse de la partie demanderesse, entrées au greffe le 5 octobre 2017 ;
- les conclusions de synthèse de l'UNML, entrées au greffe le 2 novembre 2017 ;
- l'avis écrit du Ministère public.

La procédure s'est déroulée en langue française, en application de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

II. Connexité, compétence & recevabilité

Les causes enregistrées sous les numéros de rôle 15/1994/A, 16/495/A, 16/1439/A et 16/1793/A sont liées entre elles par un rapport si étroit qu'il s'impose de les joindre en raison de leur connexité.

Le tribunal est compétent pour en connaître.

Les recours sont recevables quant à la forme et au délai au regard de l'article 704 du Code judiciaire et de l'article 23, alinéa 1 de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer la charte de l'assuré social.

III. Antécédents de fait

Les antécédents de la cause peuvent être chronologiquement exposés comme suit :

Monsieur M A est né le 1971.

Il a été domicilié à de 2003 au mois de mars 2015 et est actuellement inscrit à

Depuis son entrée sur le marché de l'emploi, il a toujours travaillé dans le secteur du bâtiment.

Il est affilié auprès de PARTENAMUT (Union Nationale des Mutualités Libres).

A compter du 16 novembre 1998, il a été reconnu en incapacité de travail par le médecin-conseil de sa mutuelle (en raison d'une neurotonite vestibulaire lui causant de graves vertiges et de problèmes au niveau du dos et des genoux) et a perçu des indemnités journalières.

Le 2 mai 2006, est constituée la SPRL FDM CONSTRUCTION. L'acte constitutif (pièce 8 dossier A) reprend l'identité de 3 gérants : Madame S , Monsieur G et Monsieur S . Les 100 parts sociales sont réparties comme suit : 50 pour S , 25 pour les deux autres fondateurs.

Le siège social est fixé à (l'adresse correspondait à l'époque au domicile de Monsieur A).

A la date du 31 janvier 2007, Monsieur A est repris dans le répertoire du personnel de la SPRL FDM CONSTRUCTION.

Par décision du 5 février 2007 (pièce 1 dossier A), Monsieur A est autorisé par le médecin conseil de sa mutuelle à exercer une activité professionnelle salariée à partir du 7 février 2007 dans les limites suivantes :

- 2 heures par jour du lundi au vendredi
- à prester entre 10h00 et 12h00
- en qualité de consultant administratif de la SPRL FDM CONSTRUCTION sise à Grandglise.

Cette décision stipule expressément que
«La présente autorisation n'est et ne reste valable que pour autant que les conditions qui y sont définies soient respectées.

(...)

En cas de reprise complète du travail, lorsque vous redevenez chômeur complet ou encore si les conditions de travail changent, vous êtes tenu de m'en aviser immédiatement ».

A la date du 17 octobre 2007, Monsieur G démissionne de son poste de gérant (pièce 9 dossier A), cède ses parts à Madame S et est engagé par la société comme salarié (il sera occupé du 19 octobre 2007 au 11 août 2008 puis du 7 octobre 2013 au 13 mai 2014) (relevé DIMONA – pièce 35 ter dossier A).

Le 4 décembre 2008, est souscrit (par erreur selon Monsieur A) une police d'assurance décès (pièce 18 dossier A par la « SA FDM CONSTRUCTION » sur la tête de Mohand A qui prévoit le paiement d'un capital en cas de décès dans un délai de 10 ans. L'erreur ne semble avoir été détectée qu'en 2015 (mail du courtier - pièce 19 dossier A).

En date du 6 avril 2010, Monsieur A rachète les 75 parts sociales de Madame S

Le 12 août 2010, un acte est passé par Maître Emmanuel GHORAIN, notaire de résidence à PERUWELZ, aux termes duquel Madame S (qui a entretemps déménagé dans l'immeuble de Monsieur A), en sa qualité de gérant statutaire de la SPRL F.D.M. CONSTRUCTION, constitue pour mandataire général, Monsieur A (pièce 15 dossier A

Cet acte prévoit notamment que le mandataire reçoit notamment pouvoir :
-d'accomplir tous actes d'administration et de disposition à titre onéreux concernant les biens actuels et futurs de la partie mandante ;
-d'assister à toutes assemblées de sociétés et de prendre part aux délibérations.

A la date du 7 novembre 2012, Monsieur S démissionne de son poste de gérant (pièce 10 dossier A). Il est engagé comme salarié de l'entreprise à compter du 12 novembre 2012.

Le 23 janvier 2014, Monsieur A introduit une première demande d'autorisation d'exercer la fonction de gérant de la SPRL FDM CONSTRUCTION.

Celle-ci est rejetée par le médecin-conseil de la UNML par décision du 13 février 2014.

Par lettre du 25 mars 2014 (pièce 2 dossier A), l'intéressé renouvelle sa demande, laquelle fait à nouveau l'objet d'un refus. (décision non produite).

Le 30 avril 2014, Madame SOYEZ rachète 75 parts sociales à Monsieur A et devient ainsi propriétaire de la totalité du capital social (pièce 16 bis dossier A).

Via un formulaire de reprise partielle d'une activité signé le 31 juillet 2014 (annexe à la pièce 2 dossier A), Monsieur A fait une troisième tentative pour obtenir une autorisation de travailler comme gérant de la société FDM CONSTRUCTION SPRL à partir du 1^{er} octobre 2014, qui sera rejetée par décision du 9 juillet 2015 (selon les conclusions du conseil de l'UNML).

Courant 2015, le service de contrôle de l'INAMI ouvre une enquête sur l'activité exercée par Monsieur A depuis la reconnaissance de son incapacité de travail.

L'enquête sera menée par plusieurs inspecteurs sociaux, dont Monsieur R, avec lequel Monsieur A aurait eu un différend (tandis que l'intéressé ne conteste pas s'être rendu personnellement au domicile privé de cet inspecteur pour obtenir des explications).

L'audition de Monsieur A sera réalisée par le contrôleur social en date du 27 mars 2015 (pièce 21 dossier A).

En préambule, l'intéressé signale qu'il répond à la convocation reçue, qu'il a consulté son avocat, qu'il accepte de répondre aux questions concernant la société FDM CONSTRUCTION et que les questions posées (Q) et les réponses données (R) seront actées dans les termes utilisés.

L'audition démarre comme suit :

« Q : Quel est votre numéro de GSM ?

R : le seul numéro de GSM est le numéro de l'entreprise : . Je possède un deuxième GSM mais je ne retrouve pas le code PIN. ».

Par la suite, Monsieur A va expliquer que son implication dans l'entreprise est limitée dans le temps (2 heures par jour) et cantonnée à des tâches purement administratives (en exécution de décisions prises par Madame S ou Monsieur S).

Il refuse par ailleurs de répondre aux questions suivantes :

-participez-vous aux assemblées générales de la société ?

-qui signe les déclarations à l'impôt des sociétés ?

L'audition de Madame S sera réalisée par le même contrôleur social en date du 22 mai 2015 (pièce 22 dossier A).

En préambule, Madame S signale qu'elle se présente sur convocation, qu'elle a consulté son avocat, qu'elle accepte de répondre aux questions concernant la société FDM CONSTRUCTION et que les questions posées et les réponses données seront actées dans les termes utilisés.

L'intéressée va préciser :

-que son activité professionnelle principale est aide-soignante dans une maison de repos située à Tertre et qu'elle travaille selon un régime moyen de 28 heures 30 par semaine ;

-qu'elle est gérante de la société depuis sa création et qu'elle s'occupe de tout au sein de celle-ci ;

-que Monsieur S se charge des tests à l'embauche, procède à l'engagement des apprentis après avoir pris contact avec les différentes écoles et effectue les contacts avec les clients, les sous-traitants, les entrepreneurs principaux et les architectes ;

-que Monsieur A assure le suivi administratif des dossiers des travailleurs, s'occupe des demandes de chômage temporaire et/ou économique.

Elle refuse par ailleurs de répondre aux questions suivantes :

-qui signe les déclarations à l'impôt des sociétés ?

-qui signe les contrats avec les clients, les sous-traitants, les entrepreneurs principaux et les architectes ?

-auprès de quelle compagnie l'assurance « dirigeant d'entreprise » est souscrite ?

Un Pro Justitia est finalement dressé en date du 15 juillet 2015 par l'inspecteur social (pièce 1 dossier INAMI).

Celui-ci générera les décisions suivantes :

-décision (implicite) de fin de reconnaissance de l'incapacité de travail à compter du 2 mai 2006 ;

-acte du 19 octobre 2015 visant à mettre en demeure de rembourser les indemnités indument perçues du 1^{er} août 2010 au 31 juillet 2015 ;

-acte du 24 mars 2016 visant à mettre en demeure de rembourser les primes bien-être relatives aux années 2011 à 2015 ;

-décision du 18 juillet 2016 par laquelle l'INAMI inflige une exclusion du droit aux allocations pour 180 jours ;

-décision du 8 mai 2017 par laquelle l'ONSS désassujettit Monsieur A de la sécurité sociale des travailleurs salariés pour la période s'étalant du 2^{ème} trimestre 2010 au 1^{er} trimestre 2017 inclus.

IV. Demandes introduites par les parties :

Le tribunal est saisi des demandes suivantes :

-de la part de Monsieur A

- *annulation de la décision remettant en cause la reconnaissance d'incapacité de travail à compter du 2 mai 2006
- *annulation de (voire renonciation à) la récupération des indemnités perçues du 1^{er} août 2010 au 31 juillet 2015
- *annulation de (voire renonciation à) la récupération des primes bien-être 2011 à 2015
- *reconnaissance du droit aux allocations mutuelle à compter du mois de juillet 2015
- *annulation de la sanction infligée par l'INAMI (exclusion de 180 allocations journalières)
- *condamnation aux frais et dépens de l'instance

-de la part de l'UNML

- *confirmation de la décision de fin de reconnaissance d'incapacité de travail au 2 mai 2006
- *condamnation au remboursement des indemnités perçues du 1^{er} août 2010 au 31 juillet 2015
- *condamnation au remboursement des primes bien-être 2011 à 2015

-de la part de l'INAMI

- *confirmation de la sanction (exclusion du droit à 180 allocations journalières)

V. Décision du tribunal :

a) Les principes

a.1. notion d'incapacité et incidence de la reprise d'une activité

« En vertu de l'article 100, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994, est reconnu incapable de travailler au sens de ladite loi, le travailleur qui a cessé toute activité en conséquence directe du début ou de l'aggravation de lésions ou de troubles fonctionnels dont il est reconnu qu'ils entraînent une réduction de sa capacité de gain à un taux égal ou inférieur au tiers de ce qu'une personne de même condition et de même formation peut gagner par son travail, dans le groupe de professions dans lesquelles se range l'activité professionnelle exercée par l'intéressé au moment où il est devenu incapable de travailler ou dans les diverses professions qu'il a ou qu'il aurait pu exercer du fait de sa formation professionnelle.

La cessation de toute activité est la première condition de la reconnaissance de l'incapacité de travail ».

(C.T. Mons, 11 décembre 2014, RG 2013/AM/432, inédit).

Le terme « activité » ne doit pas être confondu avec les mots « travail » et « activité professionnelle ». Ce terme désigne toute occupation orientée vers la production de biens ou de services, permettant directement ou indirectement de retirer un profit économique pour soi-même ou pour autrui, et ce peu importe que cette activité soit occasionnelle voire exceptionnelle, qu'elle soit de minime importance ou faiblement rémunérée (C. Trav. Mons, 24 juin 2004, publié sous www.juridat.be) tout comme il est indifférent que cette activité soit motivée par l'intention de rendre un service à un ami (Ph. Gosseries, « L'incapacité de travail des salariés et des indépendants en assurance indemnités obligatoire », *J.T.T.*, 1997, p. 81 et les décisions citées).

« L'assuré social reconnu incapable de travailler en vertu de l'article 100 § 1 interrompt son incapacité indemnisable quand il reprend un travail, salarié ou non (Cass., 19/10/1992, Chr.D.Soc., 1993, p.64) si celui-ci entre dans la notion d'activité figurant dans cette disposition légale à savoir « toute occupation orientée vers la production de biens ou de services permettant directement ou indirectement de retirer un profit économique pour soi-même ou pour autrui, sachant qu'il importe peu à cet effet que cette activité soit occasionnelle, voire même exceptionnelle » (C.T. Mons, 24/2/1989, J.T.T., 1989, p.192 ; C.T. Mons, 26/5/1988, Bull. INAMI, 1988, p.332 ; C.T. Mons, 3/4/1988, Bull. INAMI, 1992, p.338 ; C.T. Mons, 18/4/2003, RG 14310, inédit). » (C.T. Mons, 8 janvier 2015, RG 2009/AM/21651, inédit).

La reprise d'une activité différente ou plus large que celle autorisée s'assimile à l'exercice d'une activité non autorisée et a également pour effet d'interrompre l'incapacité de travail.

« Cependant, il ne suffit pas d'avoir demandé l'autorisation. Il faut encore s'y tenir strictement.

L'autorisation doit mentionner les conditions d'exercice de l'activité. Le médecin-conseil les apprécie en fonction de l'état de santé du bénéficiaire et de la compatibilité avec le maintien de l'état d'incapacité de travail. Son autorisation est donc accordée sous conditions : s'écarter de ces conditions revient à exercer une activité sans autorisation »

(C.T. Liège, section Namur, 20 mars 2008, R.G. n° 8.063/2006, accessible via Juridat).

a.2. prescription et récupération de l'indu

« L'article 174, alinéa premier, 5°, de la loi coordonnée de 14 juillet 1994 dispose que : « l'action en récupération de la valeur des prestations indûment octroyées à charge de l'assurance indemnités se prescrit par deux ans à compter de la fin du mois au cours duquel le paiement de ces prestations a été effectué ».

L'article 174, alinéa 4, prévoit également que : « les prescriptions prévues aux 5°, 6° et 7°, ne sont pas applicables dans le cas où l'octroi indu de prestations a été provoqué par des manœuvres frauduleuses dont est responsable celui qui en a profité. Dans ce cas, le délai de prescription est de cinq ans ».

La fraude ou les manœuvres frauduleuses dont il est question n'ont pas été définies par le législateur dans le cadre de la réglementation en matière d'assurance maladie invalidité.

L'existence de manœuvres frauduleuses ayant provoqué l'octroi de prestations indues - ayant pour effet - par application de l'article 174 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 - de prolonger de deux à cinq ans le délai de prescription de l'action en récupération de la valeur des prestations indûment octroyées - ne peut résulter - ni de la considération que leur bénéficiaire pouvait se renseigner quant à l'étendue de ses obligations à l'égard de son organisme assureur - ni de la (simple) constatation que la personne concernée n'a pas déclaré au dit organisme assureur la poursuite d'une activité (voir : Cassation, 3e chambre, 4 décembre 2006, RG n° S.05.0071.F, publié dans le Journal des Tribunaux du Travail, année 2007, pages 222 et suivantes).

En visant la fraude, le législateur a voulu « viser essentiellement la manière dont sont introduites certaines demandes de prestations sociales par des candidats bénéficiaires qui, sachant ou se doutant n'avoir pas droit de les obtenir ou du moins pas dans la mesure où ils les postulent, appuient leurs requêtes d'affirmations sciemment inexactes, omissions volontaires dans la rédaction des formulaires requis ou de documents dont ils savent le contenu contraire à la vérité ; en ce faisant, ils veulent obtenir une décision administrative non conforme à ce à quoi ils ont droit selon les prescriptions légales du régime concerné » (voir : J. Leclercq, dans « La répétition de l'indu dans le droit de la sécurité sociale », La doctrine du judiciaire, De Boeck & Larcier, 1998, page 318). Le législateur n'ayant cependant pas défini les manœuvres frauduleuses, celles-ci supposent, conformément aux principes du droit commun, un agissement malhonnête, réalisé malicieusement en vue de tromper l'organisme assureur ; l'application du principe général du droit « Fraus omnia corrumpit » suppose de même l'existence d'une fraude, laquelle implique la volonté malicieuse, la tromperie intentionnelle (voir : Cassation, 3e chambre, 4 décembre 2006, RG n° S.05.0071.F, publié dans le Journal des Tribunaux du Travail, année 2007, pages 222 et suivantes).

S'agissant de fraude ou de manœuvres frauduleuses, le législateur a voulu viser de manière générale les situations de dol et de fraude qui recourent :

- pour le dol, tous les cas de surprise, fraude, finesse, feintise, ainsi que toute autre mauvaise voie destinée à tromper quelqu'un,*
 - pour la fraude, les agissements malhonnêtes aux yeux de la loi,*
- avec à chaque fois, trait commun, l'existence d'abstention(s), d'omission(s) ou d'agissement(s) volontaire(s) illicite(s) dont le bénéficiaire de prestations sociales use pour obtenir indûment l'octroi ou le maintien d'un revenu de remplacement, octroi ou maintien qui ne découle pas d'une simple erreur administrative (voir Leclercq, op. cit. page 316).*

Il en découle que l'assuré social doit avoir eu conscience de ce que ses actes ou son abstention de déclaration avai(en)t pour conséquence la perception de prestations auxquelles il n'avait pas droit (voir en ce sens : Cour du travail de Mons, 8 juin 2006, RG n° 19.199, Juridat JS62049_1).

(...)

Dans les matières relevant la sécurité sociale, la preuve de la mauvaise foi d'un assuré social peut concrètement résulter d'une réponse de toute évidence inexacte à des questions pourtant claires et précises (voir en ce sens : C.T. Mons, 09.03.2001, RG 16.567, juridat). Il en va de même lorsque l'assuré social n'a nettement pas répondu correctement aux questions qui lui sont posées dans le formulaire de renseignements destiné à son organisme assureur (voir en ce sens : CT Mons, 08.03.2012, 5^{ème} ch., RG 2010/AM/323). »
(C.T. Mons, 8 janvier 2015, RG 2009/AM/21651, inédit).

Dans une décision rendue quelques mois plus tard, la même juridiction a considéré que: « *Suivant la jurisprudence de la Cour de cassation, le dol ou la fraude se déduit de comportements adoptés en vue d'obtenir ou de garder par tromperie ce qui n'est pas dû. La fraude ne résulte pas seulement d'allégations mensongères mais peut, également, découler d'abstentions coupables ou d'omissions, notamment, lorsque certaines déclarations sont prescrites (Cass. 04/02/1985, Pas., 1985, I, p. 660; Cass., 07/09/1987, J.T.T., 1988, p. 194 ; Cass., 17/09/1979, Pas., 1980, I, p. 49) ».*
(C.T. Mons, 17 juin 2015, RG 2013/AM/292, inédit cité dans l'avis écrit du Ministère public)

a.3. sanction INAMI

L'article 168 quinquies de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 prévoit :

-en son paragraphe 2 que

« *Est exclu du droit aux indemnités pour incapacité de travail, congé de maternité, congé de paternité et d'adoption à raison de trois indemnités journalières au moins et de 400 indemnités journalières au plus :*

(...)

3° *l'assuré social qui, pendant la période où il bénéficie d'indemnités :*

- a) *a repris une activité sans l'autorisation visée à l'article 100, § 2, ou sans respecter les conditions de l'autorisation;*
- b) *n'a pas informé son organisme assureur de la reprise d'une activité,*
- c) *n'a pas déclaré ses revenus à son organisme assureur. »*

-en son paragraphe 3 :

« *La durée de l'exclusion prévue au § 2 est fixée en fonction de la durée de l'infraction:*

(...)

3° *peut être exclu du bénéfice des indemnités durant 150 jours au moins et 400 jours au plus, l'assuré qui a commis une infraction pendant au moins 101 jours.*

-en ses paragraphes 5 et suivants, la procédure à suivre pour sanctionner les infractions.

b) Application des principes au cas d'espèce

Le tribunal ne peut que relever les liens physiques étroits reliant Monsieur A et la SPRL FDM CONSTRUCTION.

Dès sa constitution, la société a installé son siège au domicile de Monsieur A et non à celui d'un des trois associés fondateurs.

Toute personne souhaitant entrer en contact avec l'entreprise (client, fournisseur, membre du personnel, architecte, ...) est donc susceptible à tout moment de « tomber sur l'intéressé » d'autant que :

- vu son statut d'invalidé, il n'exerce aucune activité (professionnelle) extérieure ;
- la gérante officielle a une activité professionnelle principale dans un autre secteur et en une autre ville ;
- la société n'a engagé aucun autre employé administratif.

Cela vaut tant pour les visites au siège de l'entreprise que pour les contacts téléphoniques via la ligne fixe de celle-ci.

Il ressort par ailleurs de l'audition de Monsieur A actée en date du 27 mars 2015 que celui-ci considère partager avec la SPRL FDM CONSTRUCTION le même numéro de téléphone portable, ce qui implique que :

- toutes les personnes désirant contacter l'entreprise font sonner le gsm qui est en possession de Monsieur A (quel que soit le moment de l'appel) ;
- lorsque ce dernier utilise son portable, c'est la société qui supporte les frais de communication (quels que soient la nature et l'heure de l'appel).

Il peut utilement souligner qu'en avril 2014, le numéro 0476/705543 avait déjà été communiqué à PARTENAMUT (ce numéro est également renseigné dans le formulaire complété le 31 juillet 2014 pour solliciter l'autorisation de reprise d'un travail adapté).

Les liens physiques susmentionnés permettent de considérer que l'engagement de Monsieur A dans la SPRL FDM CONSTRUCTION dépassait l'exécution d'un contrat de simple employé administratif prestant de 10h00 à 12h00 du lundi au vendredi.

Il serait invraisemblable de soutenir qu'en dehors de ce créneau horaire très limité, l'intéressé évitait tout contact avec les éventuels visiteurs à son domicile ou s'abstenait de prendre les appels téléphoniques (ligne fixe ou gsm).

Et il peut raisonnablement être tenu pour acquis qu'une société qui gère des chantiers de construction d'immeubles et occupe plusieurs ouvriers reçoit quotidiennement de nombreux appels téléphoniques de clients actuels ou potentiels, fournisseurs, architectes, ouvriers, apprentis, responsable de formation scolaire, comptable, employé du secrétariat social, inspecteurs sociaux, ...

Le non-respect de cette limitation horaire est confirmée via les renseignements qui ont été obtenus auprès du service contrôle de l'ONEM, chargé de vérifier la régularité de la mise au chômage intempéries des ouvriers de la société.

A titre illustratif, Monsieur A envoie un courriel le 20 mars 2014 à 15h46 pour communiquer l'adresse d'un chantier au contrôleur de l'ONEM (annexe à la pièce 12 du dossier administratif que l'INAMI a transmis à l'auditorat du travail – RG 16/1439/A). Il est entendu par ce même contrôleur le 6 mai 2014 à 08h25 (annexe à la pièce 12 du dossier administratif que l'INAMI a transmis à l'auditorat du travail – RG 16/1439/A).

Par ailleurs, l'audition actée ce jour-là n'est manifestement pas celle d'un simple exécutant administratif puisque Monsieur A s'y exprime de la manière suivante :

« Je vous confirme l'existence du chantier sis à 7972 QUEVAUCAMPS

Le chantier est pratiquement terminé. Je vous remets copie de la feuille intempéries pour l'année 2014. Le 3.3.2014, mes ouvriers se sont présentés sur le chantier et mon chef d'équipe m'a signalé que les briques posées sur les échafaudages étaient détrempées et donc dans l'impossibilité de les mettre en œuvre ; en outre, tous les plastics étaient envolés. Les ouvriers sont donc retournés et n'ont pas travaillé. J'ai donc signalé du chômage intempéries. Actuellement, j'occupe 5 ouvriers. Je travaille actuellement en sous-traitance à la
chez l'architecte D. ».

(annexe à la pièce 12 du dossier administratif que l'INAMI a transmis à l'auditorat du travail – RG 16/1439/A).

Toujours à propos de la nature de l'implication dans l'entreprise, il ressort des investigations menées que d'une part Monsieur A dispose des aptitudes intellectuelles pour diriger une société dans le secteur de la construction (qu'il connaît bien pour y avoir construit toute sa carrière professionnelle) et que d'autre part les autres personnes impliquées dans la société n'avaient pas le temps et/ou pas la carrure pour assumer la gestion d'une entreprise qui propose à la vente des maisons clé sur porte :

-Madame S exerce principalement comme aide-soignante en maison de repos ; au moment de la constitution de la société elle n'avait aucune expérience dans le bâtiment et n'a fait qu'apporter les fonds (cfr sa déclaration du 22 mai 2015– pièce 22 dossier A) ;

-Monsieur G a rapidement démissionné de son poste de gérant et, après quelques mois, a été invité à quitter l'entreprise en raison de son manque de sérieux ;

-Monsieur S est avant tout un homme de terrain doté de compétences techniques (cfr sa déclaration écrite – pièce 24 dossier A

Le pouvoir décisionnel propre de Monsieur A ressort également d'une attestation qu'il a lui-même sollicitée auprès d'un ouvrier occupé de longue date dans l'entreprise.

Dans son témoignage écrit, Monsieur SC signale presque incidemment que : « J'ai vu beaucoup d'ouvrier et d'apprenti qui était (...) nul dans le travail et sais momo qui avais le role de les metres dehort (...) » (pièce 29 dossier A).

Même sans avoir égard :

*aux déclarations des anciens membres du personnel de l'entreprise (vu les considérations émises de manière répétée quant à la partialité possible de l'inspecteur social qui les a actées),

*ni à l'existence d'une assurance « dirigeant d'entreprise » dont la souscription erronée aurait été découverte plusieurs années plus tard,

*ni à la perception d'un dividende de 20.000 euros en 2011 qui découlerait de la détention d'une majorité des parts sociales, l'importance du rôle de Monsieur A ressort également d'autres éléments versés au dossier de procédure, et notamment :

- sa gestion exclusive de la problématique du chômage temporaire ;
- sa gestion quasi-exclusive des licenciements des ouvriers ;
- son rôle d'intermédiaire exclusif avec l'IFAPME pour la prise en charge des jeunes apprentis (confirmé par Madame F déléguée à la tutelle – pièce 8 dossier INAMI) ;
- la signature de toutes les déclarations de la SPRL FDM CONSTRUCTION introduites auprès de l'administration fiscale ;
- l'existence d'une procuration générale signée par la gérante officielle afin de permettre à Monsieur A d'intervenir au nom de la société, sans que des tiers puissent soulever son absence de pouvoir.

En conclusions, le tribunal estime qu'il est établi à suffisance que Monsieur Mohand A a exercé une activité dépassant les limites de l'autorisation délivrée par le médecin conseil de l'UNML :

- quant à la durée de travail (plus de 10 heures par semaine),
- quant à la plage horaire définie (intervention avant 10 heures et après 12 heures),
- et quant à la nature des prestations accomplies : l'implication active et décisive dans l'entreprise excédait celle d'un employé ou d'un consultant administratif.

Il doit également être retenu que Monsieur A se trouve dans les coulisses de la SPRL FDM CONSTRUCTION dès la constitution de celle-ci et l'implantation de son siège au domicile de l'intéressé.

Il s'en déduit que Monsieur A a sciemment induit en erreur sa mutuelle pour conserver le bénéfice de ses allocations d'invalidité tout en lançant une nouvelle entreprise dans le secteur de la construction.

Les demandes multiples d'autorisation à intervenir comme gérant ne témoignent pas d'une intention d'agir dans les règles mais s'apparentent à une vaine tentative (opérée à un moment où la société risquait de se retrouver sans gérant officiel, ce qui en compromettrait la survie), de couvrir une situation irrégulière initiée quelques années plus tôt.

Le refus de répondre à des questions pertinentes (et « non indiscrètes ») posées dans le cadre de l'enquête INAMI peut être épinglé à sa charge.

Non seulement, l'attitude de Monsieur A exclut toute bonne foi dans son chef mais elle permet de retenir un comportement frauduleux justifiant l'application d'un délai quinquennal de prescription pour la récupération des allocations indument perçues depuis le lancement de la société FDM CONSTRUCTION.

De même, la sanction infligée par l'INAMI doit être confirmée tant en son principe (vu la reprise d'une activité non autorisée) qu'en son quantum (la hauteur de la mesure d'exclusion, soit 180 jours, se justifiant par la longueur de la période infractionnelle et l'importance de l'indu dont une partie ne peut être récupérée car prescrite).

Enfin, le tribunal estime que la demande relative à la reconnaissance du droit aux allocations d'incapacité de travail formulée par Monsieur A ne peut être accueillie.

En effet, il appartient à une personne reconnue en incapacité de travail qui a interrompu celle-ci par la reprise d'une activité non autorisée de réintroduire une demande de reconnaissance auprès de sa mutuelle (après cessation de l'activité litigieuse). En cas de refus par le médecin conseil, l'assuré social peut ensuite le cas échéant utilement saisir les juridictions sociales.

Le même sort doit être réservé à la demande d'exonération du remboursement de (de renonciation à la récupération de) l'indu, l'octroi de cet avantage relevant de la compétence exclusive du service des indemnités de l'INAMI (article 101, §2 alinéa 2 de la loi du 14 juillet 1994).

« Le Tribunal n'est pas habilité à s'immiscer dans le traitement administratif de la demande de renonciation, dès lors que celle-ci relève du pouvoir discrétionnaire du Comité de gestion du Service des Indemnités »

(Tribunal du travail de Mons, section La Louvière, 20 décembre 2011, RG 09/641/A+07/21263/A+09/638/A, accessible via Juridat).

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL DU TRAVAIL,
STATUANT CONTRADICTOIREMENT (article 747 §4 du Code judiciaire),**

Joint les causes RG n° 15/1994/A, 16/495/A, 16/1439/A et 16/1793/A;

Met hors cause PARTENA,

Déclare les recours de Monsieur A contre les décisions de l'UNML recevables mais non fondés (RG 15/1994/A et 16/1439/A);

Déclare irrecevable la demande de Monsieur A visant à obtenir la renonciation de la récupération des allocations indument perçues ;

Déclarer les demandes de l'UNML recevables et fondées (RG 16/495/A et 16/1793/A).

Condamne Monsieur A à rembourser à l'UNML la somme de 58.671,10 € (57.216,82 € + 1.454,28 €) ;

Déclare le recours de Monsieur A dirigé contre l'INAMI recevable mais non fondé ;

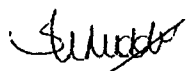
Confirme la décision d'exclusion des allocations à concurrence de 180 jours ;

Déclare la demande de Monsieur A visant à se voir octroyer des allocations d'incapacité de travail à compter du mois de juillet 2015 irrecevable ;

Condamne, en application de l'article 1017, alinéa 2 du Code judiciaire, l'UNML et l'INAMI aux frais et dépens de l'instance, liquidés en faveur de Monsieur A à la somme de 131,18 euros (indemnité de procédure).

Ainsi jugé par la troisième chambre du tribunal du travail du Hainaut, division de Tournai, le 6 juillet 2018, composée de :

Vincent WAGNON, juge président la sixième chambre ;
Renaud LAMBERT, juge social au titre d'employeur ;
Fabrice DESCAMPS, juge social. au titre d'ouvrier ;
Virginie SCHUDDINCK, greffier.


V. SCHUDDINCK


R. LAMBERT


F. DESCAMPS


V. WAGNON