

Rep. N° 2013/1942

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 26 JUIN 2013

8ème Chambre

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES

- chômage

Notification : article 580, 2° C.J.

Arrêt contradictoire et définitif

En cause de:

Madame B **G**

partie appelante, représentée par Maître GOETHALS Jean-Guillaume, avocat,

Contre :

L'Office National de l'Emploi,

dont le siège social est établi à 1000 BRUXELLES, Boulevard de l'Empereur, 7,

partie intimée, représentée par Maître WILLEMET Michèle, avocat,

★

★

★

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

La présente décision applique notamment les dispositions suivantes :

- le code judiciaire,
- la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, et notamment l'article 24.

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

Vu le jugement prononcé le 21 décembre 2011,

Vu la notification du 29 décembre 2011,

Vu la requête d'appel du 20 janvier 2012,

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire du 1^{er} mars 2012,

Vu les conclusions déposées pour l'ONEm le 1^{er} juin 2012 et pour Madame B. le 31 août 2012,

Vu les conclusions additionnelles déposées pour l'ONEm le 31 octobre 2012 et pour Madame B. le 6 décembre 2012,

Entendu les conseils des parties à l'audience du 15 mai 2013,

Entendu Monsieur M. PALUMBO, avocat général, en son avis partiellement conforme auquel il n'a pas été répliqué.

* * *

I. LES ANTECEDENTS DU LITIGE

1. La société MPM a été créée le 6 octobre 1995, par le mari de Madame B

En octobre 1999, le siège social de la société a été transféré au domicile de Madame B. et de son mari.

Suite au décès de son mari, Madame B. a été désignée comme administrateur-délégué de la société. Son fils et sa fille ont également été désignés comme administrateurs de la société. Ces désignations ont fait l'objet d'une publication au Moniteur du 16 mars 2001. Selon les statuts le mandat de Madame B. est gratuit.

2. Madame B. a obtenu le bénéfice des allocations de chômage, à partir du 3 janvier 2005.

Elle a, à l'occasion de sa demande, confirmé qu'elle renonçait au bénéfice de sa pension de survie.

3. Madame B. a été entendue par l'ONEm à propos de l'exercice de son mandat d'administrateur délégué, le 21 juin 2010.

Elle a déclaré :

*« Je suis actuellement au chômage complet indemnisé.
Vous me dites que je suis administratrice de la S.A. MPM depuis le 4 janvier 2001 et ce jusqu'à ce jour sans interruption et que n'ai ni signalé cette situation d'une manière quelconque à l'ONEM, ni noirci la moindre*

case de ma carte de pointage en rapport avec ma situation d'administrateur délégué.

C'est exact, mais je dois vous donner les explications suivantes : au décès de mon mari P. J. le notaire (en mai 2000) m'a nommée administrateur délégué et deux de mes enfants administrateurs.

Je n'ai jamais travaillé dans la société de mon mari, la SA MPM, et j'ignore la raison pour laquelle c'est moi que le notaire a désignée comme administratrice déléguée.

Vous me demandez si j'ai été active dans cette société SA MPM, je vous réponds que oui dans une certaine mesure car de temps en temps, comme le bureau et le siège social se trouvent au domicile et que mon fils C. P. qui s'occupe de la gestion journalière de la société était souvent au magasin exploité à Louvain-la-Neuve, il m'arrivait d'envoyer un fax à sa place dans la mesure de ma présence à la maison, il m'arrivait aussi de l'aider dans le suivi des fournisseurs ou des facturations.

Il y a des documents signés par moi dans la SA essentiellement des documents de gestion administrative concernant les salaires et les rapports avec le secrétariat social PARTENA à Namur.

Cette situation a perduré depuis que je suis administratrice déléguée de la société jusqu'à ce jour, mais depuis le 1^{er} avril 2010, le seul magasin exploité par la SA a été remis et la seule activité de la SA est depuis le 1^{er} avril 2010, la gestion du . qui est mon logement et qui appartient à la SA, de même que deux appartements en location à Court-Saint-Etienne.

Depuis le 1^{er} avril 2010, j'ai beaucoup moins à faire.

Je précise que les loyers des deux appartements remboursent le prêt du à Perwez.

J'ignorais que je devais signaler ma situation d'administratrice déléguée de la SA MPM à l'ONEm.

De plus, je ne me suis jamais posé de question car il s'agissait et il s'agit toujours d'un mandat non rémunéré. De plus, les formulaires C.I. où je réponds aux questions concernant l'activité accessoire demandaient si j'exerçais une activité accessoire. J'ai répondu non à ces questions car pour moi il était fait allusion à un exercice régulier, ce qui n'était pas le cas.

De plus, mon comptable m'a toujours dit que c'est l'administrateur de la société qui s'occupe de l'administration de la société sans être considéré comme rémunéré, ce qui a été le cas pour moi.

Je suis devenue administratrice déléguée quand j'étais salariée à temps partiel avant d'être au chômage.

Je n'ai rien à ajouter ».

4. Madame B. a été convoqué, le 22 juillet 2010, pour être entendue par le service litiges.

Elle a confirmé sa précédente déclaration et a précisé avoir tout mis en œuvre pour ne plus être administratrice-déléguée, être d'accord de rembourser en plusieurs fois, et avoir été nommée administratrice déléguée au décès de son époux « afin de pouvoir hériter de la maison familiale dans laquelle se trouvait le siège social de la SA MPM ».

5. Le 11 août 2010, l'ONEm a décidé,

- d'exclure Madame B du bénéfice des allocations de chômage à partir du 3 janvier 2005,
- de récupérer les allocations perçues indûment,
- de l'exclure du droit aux allocations de chômage à partir du 16 août 2010 pendant une durée de 26 semaines parce qu'elle n'a pas complété sa carte de contrôle conformément aux directives mentionnées sur cette carte.

Un document de récupération a été notifié pour la période du 1^{er} juin 2007 au 15 août 2008. Il en résulte un montant à rembourser de 32.442,65 Euros.

Madame E a démissionné de son mandat d'administrateur-délégué lors de l'assemblée générale du 15 septembre 2010.

6. Madame B a contesté les décisions de l'ONEm, par une requête reçue au greffe du tribunal du travail de Bruxelles, le 12 novembre 2010.

Par jugement du 21 décembre 2011, le tribunal du travail a déclaré le recours recevable et partiellement fondé.

Le tribunal a confirmé la décision du 11 août 2010, sauf en ce qui concerne la durée de l'exclusion qui a été réduite à 8 semaines.

7. Madame B a fait appel du jugement par une requête déposée au greffe de la Cour du travail, le 20 janvier 2012.

II. OBJET DES APPELS

8. Madame B demande la réformation du jugement. Elle demande à être rétablie dans son droit aux allocations de chômage à partir du 3 janvier 2005. Subsidiairement, elle demande que la récupération soit limitée aux 150 derniers jours d'indemnisation indue et que la sanction soit ramenée à un simple avertissement, ou à tout le moins, au minimum légal avec un sursis complet.

L'ONEm demande de dire cet appel non fondé. Il introduit un appel visant au rétablissement de la sanction de 26 semaines.

III. DISCUSSION

A. En ce qui concerne l'exercice d'une activité et la perception indue des allocations de chômage

9. Il paraît utile de rappeler :

- il résulte des articles 44 et 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 qu'un chômeur ne peut exercer pour son propre compte, une activité qui peut être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et

de services et qui n'est pas limitée à la gestion normale des biens propres ;

- l'exercice d'un mandat dans une société commerciale peut constituer une activité pour son propre compte, incompatible avec l'octroi des allocations de chômage ; en effet, l'exercice d'un mandat au sein d'une société commerciale est, en principe, une activité régulière et habituelle : même s'il vaque à d'autres occupations, le mandataire est à tout moment susceptible de devoir contrôler et/ou représenter la société dont il est l'organe : c'est ainsi qu'il doit « exercer un contrôle actif sur la gestion et est tenu de se tenir informé à tout instant de la situation au sein de la société » (M.-A. Delvaux et P. De Wolf, « Les responsabilités civiles des dirigeants de sociétés commerciales », in *Le statut du dirigeant d'entreprise*, Y. De Cordt (dir.), C.R.I.D.E.S., Larcier, 2009, p. 208, note 15).
- au terme d'une évolution, influencée par le caractère à nouveau réfragable de la présomption d'assujettissement au statut social des travailleurs indépendants (voy. Cour const., n°176/2004 du 3 novembre 2004), il est admis que si le chômeur apporte la preuve que le mandat est gratuit et que la société n'avait pas de réelle activité, ce mandat ne constitue pas une activité au sens des articles 44 et 45 précités (voy. Cour trav. Bruxelles, 8^{ème} ch., 25 octobre 2012, RG n° 2011/AB/49)

10. En l'espèce, il est certain que la société MPM au sein de laquelle Madame B. exerçait un mandat avait des activités effectives et que même si l'essentiel de la gestion était assurée par son fils, Madame B. n'y était pas inactive.

C'est ainsi que lors de son audition, elle a admis qu'elle s'occupait de l'envoi des fax, mais aussi qu'elle apportait une aide à son fils « dans le suivi des fournisseurs ou des facturations » ainsi que pour la gestion des documents destinés au secrétariat social.

Madame B. a donc exercé une activité incompatible avec les allocations de chômage.

Il n'est pas requis de vérifier en outre si le loyer peu élevé payé à la société pour le logement qu'elle occupait, doit s'analyser comme un avantage en nature lié à son mandat ou comme un avantage patrimonial étranger à l'activité exercée pour la société.

11. Madame B. insiste sur le manque de clarté des formulaires de déclaration qu'elle a été amenée à remplir, notamment, lors de sa demande d'allocations.

Il est exact qu'en ce qui concerne la déclaration des mandats exercés au sein d'une société commerciale, les formulaires C.1., tels qu'utilisés à l'époque des faits, manquaient de clarté : l'attention du chômeur n'était pas attirée sur le fait que l'exercice d'un tel mandat est, en principe, incompatible avec les allocations de chômage.

A la troisième page de la feuille d'information jointe à ce formulaire, il était toutefois précisé qu'il faut déclarer « *chaque activité accessoire comme indépendant, aidant-indépendant, gérant rémunéré ou non, administrateur de société, associé actif,...* (même si aucune cotisation de sécurité sociale n'est payée) »).

Madame B conteste avoir reçu cette feuille d'information.

Le formulaire C.1. contient, néanmoins, une formule pré-imprimée selon laquelle le chômeur reconnaît avoir reçu la « feuille d'information ».

Il faut dès lors admettre qu'en signant, notamment lors de sa demande de chômage, un formulaire C.1. Madame B a reconnu avoir reçu la feuille d'information.

Elle ne peut se contenter d'affirmer que la feuille d'information ne lui a pas été remise : elle doit démontrer que la déclaration figurant sur le C.1. à propos de la réception de la feuille d'information, ne correspond pas à la réalité, ce qu'elle ne fait pas.

Madame B ne peut donc déduire de l'imprécision du formulaire C.1. que l'ONEm a commis une faute justifiant qu'elle soit dispensée de l'obligation de rembourser les allocations perçues indûment (voir dans le même sens, Cour trav. Bruxelles, 18 avril 2013, RG n° 2011/AB/824).

12. Le jugement doit être confirmé en ce qu'il confirme l'exclusion du bénéficiaire des allocations de chômage à partir du 4 janvier 2001 (lire : 2005), en raison de l'exercice d'une activité pour son propre compte.

L'appel est à cet égard non fondé.

B. En ce qui concerne la limitation de la récupération

13. Selon cet article 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991,

« Toute somme perçue indûment doit être remboursée.

Toutefois, lorsque le chômeur prouve qu'il a perçu de bonne foi des allocations auxquelles il n'avait pas droit, la récupération est limitée aux cent cinquante derniers jours d'indemnisation indue. Cette limitation n'est pas applicable en cas de cumul d'allocations au sens de l'article 27, 4°, ou de cumul d'une allocation au sens de l'article 27, 4°, avec une prestation accordée en vertu d'un autre régime de sécurité sociale (...). »

On admet que le chômeur a la charge de la preuve de sa bonne foi.

Lors de l'appréciation de la bonne foi du chômeur qui veut faire limiter la récupération de sommes perçues indûment aux cent cinquante derniers jours, le juge peut tenir compte de l'intention et de la connaissance du chômeur (Cass. 16 février 1998, S.970137.N).

La notion de bonne foi renvoie, en effet, à l'absence de conscience du caractère indu au moment où le paiement est intervenu.

C'est ce que confirme l'alinéa 2 de l'article 169, qui exclut la bonne foi en cas de cumul d'allocations, « situation dans laquelle le chômeur doit, le plus souvent, prendre conscience aisément que l'une d'entre elles n'est pas due » (H. MORMONT, « La révision des décisions et la récupération des allocations », in *Chômage, vingt ans d'application de l'arrêté royal du 25 novembre 1991*, Etudes pratiques de droit social, 2011/5, p. 683-684).

On admet, dans le même sens, qu'une absence de déclaration n'exclut pas nécessairement la bonne foi (Cour trav. Bruxelles, 19 avril 2007, RG n° 48.743).

14. En l'espèce, la bonne foi est établie.

Différentes circonstances permettent de considérer non seulement que Madame B ignorait ses obligations légales, mais aussi qu'elle n'a pas eu l'intention de percevoir indument des allocations de chômage.

Ce n'est pas de manière délibérée mais à la suite du décès de son mari, dans le cadre du règlement de sa succession par le notaire, que Madame B est devenue administrateur-délégué de la société.

L'activité a toujours été accessoire, Madame B n'ayant jamais consacré une part significative de son temps à la gestion de la société qui était assurée par son fils.

Le caractère gratuit du mandat et le manque de clarté du formulaire C.1. qui, à l'époque, nécessitait que le chômeur consulte la 23^{ème} rubrique (!) de la feuille d'information jointe à ce formulaire, pour connaître ses obligations de déclaration, ont de toute évidence été à l'origine d'une mauvaise compréhension des répercussions du mandat sur l'octroi des allocations de chômage.

Le fait qu'en 2005, Madame B ait renoncé à sa pension de survie pour bénéficier des allocations de chômage, confirme son absence d'intention de réaliser un cumul injustifié : si son intention avait été de cumuler une prestation sociale et un mandat d'administrateur à titre gratuit, elle n'aurait pas renoncé à sa pension de survie qui, à la différence des allocations de chômage, est cumulable avec un tel mandat.

Confirment la bonne foi de Madame B

- le fait que lors de son audition par l'ONEm, elle n'a nullement caché l'activité (limitée) qu'elle exécutait pour la société,
- le fait qu'elle ait démissionné de son mandat dans les jours ayant suivi cette audition par l'ONEm.

La récupération doit être limitée aux cent cinquante derniers jours d'indemnisation indue.

C. En ce qui concerne la sanction d'exclusion

15. Même si elle était de bonne foi, Madame B a commis un manquement puisqu'elle n'a pas complété sa carte de contrôle conformément aux directives mentionnées sur cette carte.

Une sanction reste donc justifiée.

Toutefois, eu égard à la bonne foi, un sursis partiel doit être accordé.

Il y a lieu de confirmer l'exclusion de 8 semaines décidée par le tribunal, en l'assortissant d'un sursis pour 4 des 8 semaines.

16. En ce qui concerne la sanction, l'appel de Madame B est, partiellement fondé et l'appel incident de l'ONEm n'est pas fondé.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statuant après un débat contradictoire,

Après avoir entendu Monsieur M. PALUMBO, Avocat général, en son avis oral partiellement conforme auquel il n'a pas été répliqué,

Déclare l'appel recevable et partiellement fondé,

- Confirme que Madame B a exercé une activité incompatible avec les allocations de chômage,
- Limite la récupération aux cent cinquante derniers jours d'indemnisation. indue,
- Confirme la sanction d'exclusion de 8 semaines en l'assortissant d'un sursis pour 4 semaines,

Dans cette mesure, réforme le jugement dont appel,

Déclare l'appel incident de l'ONEm, non fondé,

Condamne l'ONEm aux dépens liquidés à 160,36 Euros à titre d'indemnité de procédure d'appel.

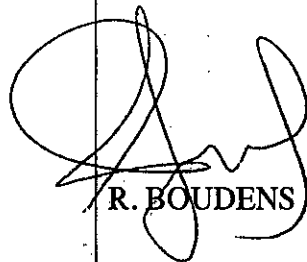
Ainsi arrêté par :

J.-F. NEVEN Conseiller

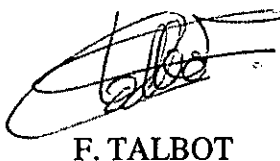
D. PISSOORT Conseiller social au titre employeur

F. TALBOT Conseiller social au titre de travailleur employeur

assistés de R. BOUDENS Greffier



R. BOUDENS



F. TALBOT



D. PISSOORT

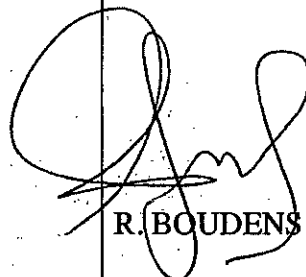


J.-F. NEVEN

L'arrêt est prononcé à l'audience publique de la 8e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le vingt-six juin deux mille treize, où étaient présents :

J.-F. NEVEN Conseiller

R. BOUDENS Greffier



R. BOUDENS



J.-F. NEVEN

