



Numéro du répertoire 2015 /
Date du prononcé 10 décembre 2015
Numéro du rôle 2015/AL/39
En cause de : B Micheline C/ ONEM

Expédition

Délivrée à Pour la partie
le € JGR

Cour du travail de Liège

Division Liège

Quinzième chambre

Arrêt

Chômage – activité d'administrateur de société – travail pour son propre compte – pas droit aux allocations de chômage – exclusion et récupération – art 45 AR 25.11.1991 – pas droit aux allocations d'interruption – AR 2/1/1991, art. 14 et 14bis, 15 ; AR 12/12/2001, art. 7, § 2, 3° ; AR n° 38 27/7/1967, art. 2 et 3 ;

EN CAUSE :

Madame Micheline B., domiciliée à,
partie appelante,

ayant comparu par Maîtres Anthony THONONN et Xavier MERCIER, avocats à 4520 WANZE, Chaussée de Tirlemont, 42/2 et Monsieur Harry BROXHON, délégué au sens de l'article 728 du Code Judiciaire, porteur de procuration, dont les bureaux sont établis à 4800 VERVIERS, Pont aux Lions, 23,

CONTRE :

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, en abrégé ONEm, établissement public dont le siège est établi à 1000 BRUXELLES, Boulevard de l'Empereur, 7,
partie intimée,

ayant comparu par Maître Charlotte BRANDT qui se substitue à Maître Frédéric LEROY, avocat à 4800 VERVIERS, rue du Palais, 64

•
• •

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 12 novembre 2015, notamment :

- le jugement rendu contradictoirement entre parties le 15 décembre 2014 par le tribunal du travail de Liège, division Verviers, 1^{ère} chambre (R.G. : RG 10/1078/A 10/1241/A 11/196/A);

- la requête de l'appelante reçue au greffe de la Cour de céans et notifiée dans le délai légal à l'intimé;

- les conclusions de la FGTB pour la partie appelante reçues à ce greffe le 11 août 2015 avec son dossier, celles de Maître MERCIER pour la partie appelante reçues au greffe le 21 août 2015 et celles de la partie intimée y reçues le 9 juin 2015;

Entendu les parties en leurs explications à l'audience du 12 novembre 2015;

Entendu, après la clôture des débats, à cette même audience, Madame Corinne LESCART, substitut général en son avis verbal;

•
• •

0.- LA PROCEDURE

L'appelante a deux conseils, la FGTB et un avocat.

Deux jeux de conclusions différentes ont été déposés dont celui de l'avocat en dehors du délai fixé par l'ordonnance prise sur base de l'article 747 §2 du Code Judiciaire.

A l'audience des plaidoiries, les deux conseils de l'appelante ont alors signalé que seules les conclusions de la FGTB devaient être prises en considération, ce qui fut acté.

I.- ANTECEDENTS PERTINENTS

Le jugement dont appel contient un exposé très détaillé des faits auquel la cour se réfère en rappelant que :

La SCRL SOCOMEF a été constituée le 30.11.1981. L'article 14 de ses statuts dispose que les mandats des administrateurs sont gratuits. La gratuité de ces mandats sera confirmée par plusieurs assemblées générales. L'article 18 prévoit que la société est représentée dans tous les actes par (...) un administrateur délégué.

L'appelante est occupée en qualité d'ouvrière pour compte de la SCRL SOCOMEF depuis le 4.5.1983. Elle en possède 7 parts sociales.

Dans le cadre de cette activité, elle perçoit régulièrement des allocations en chômage temporaire à partir du mois de juillet 1992.

En date du 1.7.1992, l'appelante devient l'administrateur-délégué-gérant de la SCRL SOCOMEF. Elle est assujettie à partir de cette même date en qualité d'indépendant à titre complémentaire, elle s'est affiliée à Integri et dispose d'un numéro TVA.

Elle décrira ses fonctions comme suit :

- Dépouillement du courrier, classement des factures, paiements, établissement des factures, tenue des présences au travail pour l'ensemble du personnel ;
- Engagement et licenciement du personnel sur demande du conseil de gestion ;
- Signature de la déclaration fiscale sur instruction du conseil de gestion ;
- Elle était la seule à avoir accès aux comptes bancaires de la société, pouvoir qu'elle ne déléguait pas.

Elle ne déclare pas cette activité complémentaire à l'ONEm.

Le 6.4.1994, elle remplit un formulaire C1 où elle répond par « non » à la question « Exercez-vous une activité indépendante, une profession accessoire, ou aidez-vous un indépendant ? »

Le 5.11.2002, elle remplit un formulaire C1 où elle répond par « non » à la question « J'exerce une activité accessoire ou j'aide un indépendant ? »

Par formulaire C61 signé le 21.10.2005, l'appelante introduit une demande d'allocations d'interruption de carrière, à ½ temps, à dater du 1.1.2006. Concernant les données relatives à sa situation personnelle, Madame BALHAN répond par la négative aux questions suivantes:

- *J'exerce une activité indépendante complémentaire ou j'aide à l'exercice d'une telle activité.*
- *Durant la période de crédit-temps, de la diminution de carrière 1/5 ou de la réduction des prestations de travail à mi-temps, j'ai l'intention d'entamer une activité complémentaire indépendante.*

Par sa décision du 28.11.2005, l'ONEM accède à sa demande, pour la période du 01.01.2006 au 31.01.2015.

Le 28.6.2006, l'appelante devient également administrateur de la SCRL ARM dont elle détient 1 part sociale. Elle ne déclare pas cette fonction à l'ONEM.

Le 1.2.2010, l'ONEM se rend compte de la situation de l'appelante et ouvre un dossier.

Entendue par l'ONEM le 7.4.2010, l'appelante déclare :

« L'entreprise pour laquelle je travaille est une coopérative. Je suis ouvrière dans cette entreprise et j'ai juste un mandat d'administrateur délégué. Mon seul travail consiste à réceptionner le courrier et voir ce qui est important ou non. Je ne suis pas la secrétaire. Il n'y en a pas dans l'entreprise. Tout se décide lors du conseil de gestion de la société. C'est donc bien une gestion collective. C'est l'ensemble du personnel qui vient à ce conseil, après journée. Il s'agit donc vraiment bien d'une gestion coopérative. J'ai accepté d'être administrateur délégué car il fallait bien qu'il y ait quelqu'un qui signe les documents. Les comptes sont effectués par un comptable qui prépare également le conseil de gestion. C'est Monsieur C. Lui ne fait pas partie de la société. Lorsque j'ai rempli les documents de situation familiale, je n'ai jamais pensé répondre par « oui » à la question « avez-vous une activité accessoire ». En fait, le travail d'administrateur délégué n'est qu'une extension de mon travail d'ouvrière. C'est en toute bonne foi que j'ai donc répondu « non » et jamais pour cacher quelque chose à l'ONEM. Cette activité étant de toute façon à titre gratuit. J'ai donc des difficultés à comprendre pourquoi il y a obligation de déclaration puisque ce n'est pas un travail et que cela ne me rapporte rien ».

L'ONEM, reprochant à l'appelante

- d'avoir, tout en bénéficiant des allocations pour les heures de chômage temporaire, effectué, à partir du 1^{er} juillet 1992, une activité d'administratrice déléguée gérante pour son propre compte, à savoir : une activité d'administratrice de la société SOCOMEF depuis le 1^o juillet 1992 et d'administratrice de la S.C.R.L.ARM depuis le 21 juin 2006.
- de n'avoir pas mentionné cette activité à l'encre indélébile sur sa carte de contrôle.
décide le (18.6.2010 et le) 23.6.2010
 - d'exclure l'appelante du bénéfice des allocations à partir du 01.07.1992 (articles 44, 45 et 71 de l'A.R. du 25.11.1991 portant réglementation du chômage).
 - de récupérer les allocations relatives aux 150 derniers jours d'indemnisation, soit 7.410,42€ (article 169 de l'arrêté royal précité).
 - d'exclure l'appelante du droit aux allocations à partir du 07.06.2010 pendant une période de 4 semaines (articles 154 et 157bis, § 2 de l'A.R. du 25.11.1991), cette sanction étant assortie d'un sursis complet.

L'assemblée générale du 24.6.2010 de la SCRL SOCOMEF acte la démission de l'appelante de sa fonction d'administrateur délégué.

Par requête introduite devant les premiers juges en date du 28.6.2010, l'appelante a contesté les décisions susmentionnées.

L'appelante sera encore entendue par l'ONEM en date du 21.9.2010 où elle se réfère à sa déclaration du 7.4.2010.

L'ONEM, reprochant à l'appelante de ne pas avoir déclaré son affiliation à l'INASTI relativement à une activité indépendante exercée durant son crédit-temps, activité qui n'est pas compatible avec la perception d'allocations d'interruption de carrière, par deux décisions des 16.11.2010 et 16.12.2010,

- révisé, à partir du 01.01.2006, le droit aux allocations d'interruption accordé à l'appelante pour la période du 01.01.2006 au 31.01.2015 inclus (article 7 de l'A.R. du 12.12.2001).
- récupère les allocations indûment perçues, du 01.10.2007 au 30.06.2010 inclus, soit 14.424,85€ ou 858 allocations entre le 1.10.2007 et le 30 juin 2010 (article 7 § 2, 3^o de l'A.R. du 12.12.2001).

Par requête introduite devant les premiers juges en date du 4.2.2011, l'appelante a contesté ces décisions.

II.- LE JUGEMENT CONTESTÉ

Par le jugement critiqué du 15.12.2014, les premiers juges ont dit les recours recevables, les ont joints et ont confirmé les décisions administratives.

Le jugement a été notifié en date du 16.12.2014.

III.- L'APPEL

Par requête reçue au greffe de la cour en date du 15.1.2015, explicitée par voie de conclusions, la partie appelante demande à la cour de réformer le jugement critiqué en annulant les décisions administratives de l'ONEm

La partie intimée demande la confirmation du jugement.

IV.- RECEVABILITÉ DE L'APPEL

L'appel, introduit dans les formes et délais légaux, est recevable.

V.- APPRECIATION

D'une façon générale, l'appelante soulève qu'il existait une discrimination entre sa situation dans les sociétés coopératives due à son mandat d'administrateur et celle des autres associés dans la mesure où en cas de chômage temporaire pour raisons économiques, elle ne participerait pas au roulement entre les travailleurs de l'entreprise.

S'il existe effectivement une différence de traitement, celle-ci est due à une distinction objective entre sa position d'associé + administrateur délégué et la position d'associé seul des autres associés.

Il n'y a donc pas de discrimination.

1. Allocations de chômage économique

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.

En vertu de l'article 45, alinéa 1er, 1°, de cet arrêté, est considérée comme travail, pour l'application de l'article 44, l'activité effectuée pour son propre compte qui peut être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services et qui n'est pas limitée à la gestion normale des biens propres.

L'article 45, 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.

L'exercice du mandat d'administrateur d'une société commerciale constitue une activité effectuée pour son propre compte au sens de l'article 45, alinéa 1er, 1°, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

Pareille activité professionnelle est exercée dans un but lucratif même si elle ne procure pas de revenus, comme en l'espèce; 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. (Cass. 3.1.2005, www.juridat.be).

L'appelante était administrateur-délégué de la SCRL SOCOMEF dont elle détient 7 parts et administratrice de la S.C.R.L.ARM.

De ce qui précède, il y a déjà lieu de retenir que l'appelante ne remplissait pas les conditions pour bénéficier des allocations de chômage.

Même si on admettait, comme l'a fait la cour de céans dans un arrêt du 23.9.2009 (www.juridat.be) que le fait de détenir un mandat n'implique pas nécessairement l'exercice de celui-ci et dès lors la réalité d'une activité, il n'en reste pas moins que le travailleur qui a accepté un mandat d'administrateur, doit établir qu'il n'a nullement exercé celui-ci.

En l'espèce, l'appelante ne prouve pas n'avoir pas réellement exercé son activité d'administrateur, au contraire, elle décrit ses fonctions (chez la SCRL SOCOMEF) comme suit :

- Dépouillement du courrier, classement des factures, paiements, établissement des factures, tenue des présences au travail pour l'ensemble du personnel ;
- Engagement et licenciement du personnel sur demande du conseil de gestion ;
- Signature de la déclaration fiscale sur instruction du conseil de gestion ;
- Elle était la seule à avoir accès aux comptes bancaires de la société, pouvoir qu'elle ne déléguait pas.

Rien que cette dernière fonction ayant trait aux finances de la société commerciale est une fonction essentiellement d'administrateur actif.

De plus, en ce qui concerne sa fonction d'administrateur de la S.C.R.L.ARM, l'appelante n'apporte aucune précision et ainsi pas non plus la preuve que cette fonction aurait été seulement symbolique.

Par ailleurs, l'appelante n'a pas déclaré ses activités à l'ONEm ce qui exclut le bénéfice des allocations de chômage en vertu de l'article 48.

La décision d'exclusion était ainsi correcte.

La décision de récupération est également correcte, la bonne foi de l'appelante ayant été retenue pour une limitation aux 150 derniers jours.

L'appelante aurait dû noircir la case correspondante de sa carte de contrôle pour les journées de son activité d'administrateur.

La sanction d'exclusion modérée sur base de l'article 154 de l'AR du 25.11.1991, doit être confirmée en tenant compte d'un côté de la bonne foi de l'appelante et de l'autre côté de la longueur de la période infractionnelle.

L'appel n'est pas fondé sur ces points.

2. Allocations d'interruption de carrière

Les principes ont déjà été rappelés judicieusement par les premiers juges.

Les travailleurs qui ont interrompu totalement ou partiellement leur activité professionnelle peuvent prétendre au bénéfice d'allocations d'interruption.

L'A.R. du 02.01.1991 relatif à l'octroi d'allocations d'interruption prévoit que :

- Dans le cas de la suspension complète de l'exécution du contrat de travail, les allocations d'interruption peuvent être cumulées avec les revenus provenant de l'exercice d'une activité indépendante pendant une période maximale d'un an (article 14, alinéa 2) ;

- Est considérée comme activité indépendante, l'activité qui oblige, selon la réglementation en vigueur, la personne concernée à s'inscrire auprès de l'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (article 14bis, alinéa 2) ;

- Le droit aux allocations d'interruption se perd à partir du jour où le travailleur qui bénéficie d'une allocation d'interruption entame une activité rémunérée quelconque, élargit une activité accessoire existante ou encore, compte plus d'un an d'activité indépendante. Le travailleur qui exerce néanmoins une activité visée à l'alinéa 1^{er}, doit en avertir au préalable le directeur, faute de quoi les allocations d'interruption déjà payées sont récupérées (article 15, alinéas 1 et 2)

Toute activité d'indépendant est visée par l'article 14 et pas seulement celle qui engendre un bénéfice (C.T. Liège, section Namur, 06.04.2010, www.juridat.be).

L'A.R. du 12.12.2001 pris en exécution du chapitre IV de la loi du 10 août 2001 relative à la conciliation entre l'emploi et la qualité de vie concernant le système du crédit-temps, la diminution de carrière et la réduction des prestations de travail à mi-temps, stipule que :

- Les allocations d'interruption ne peuvent pas être cumulées avec l'exercice d'une activité indépendante complémentaire, sauf dans le cas de suspension complète des prestations de travail pour autant que cette activité indépendante ait déjà été exercée, en même temps que l'activité dont l'exécution est suspendue, durant au moins les douze mois qui précèdent le début de suspension complète des prestations de travail, auquel cas le cumul est autorisé pendant une période maximale de douze mois (article 7, § 2, 3°, alinéa 1) ;

- Est considérée comme activité indépendante complémentaire, l'activité qui oblige, selon la réglementation en vigueur, la personne concernée à s'inscrire auprès de l'Institut national d'Assurances sociales pour travailleurs indépendants (article 7, § 2, 3°, alinéa 2) ;

- Le droit aux allocations d'interruption se perd à partir du jour où le travailleur qui bénéficie d'une allocation d'interruption entame une activité rémunérée ou indépendante quelconque, élargit une activité salariée complémentaire existante ou encore, compte plus d'un an d'activité indépendante.

Le travailleur qui exerce néanmoins une activité visée à l'alinéa 1^{er}, doit en avertir au préalable le directeur, faute de quoi les allocations d'interruption déjà payées sont récupérées à partir du jour de l'exercice ou de l'élargissement de cette activité (article 8, §1, alinéas 1 et 2).

Tant l'article 14bis, alinéa 2, de l'A.R. du 02.01.1991 que l'article 7, § 2, de l'A.R. du 12.12.2001 prévoient donc que la qualité d'indépendant correspond à celle qui oblige, selon la réglementation en vigueur, la personne concernée à s'inscrire auprès de l'INASTI ou, plus précisément, auprès d'une caisse d'assurances sociales.

Or, l'affiliation auprès d'une caisse se justifie dès qu'une activité indépendante est exercée (articles 2 et 3, § 1, alinéa 1 de l'A.R. n° 38 du 27.07.1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants).

Par ailleurs, tout mandataire de société commerciale est présumé, de manière réfragable, exercer une activité professionnelle en qualité de travailleur indépendant (article 3, § 1, alinéa 4 de l'A.R. n° 38 précité).

La dernière mouture du texte révisant l'ancienne version quant au caractère réfragable de cette présomption est consécutive à un arrêt de la Cour Constitutionnelle (arrêt 176/2004 du 03.11.2004).

La jurisprudence a, déjà, avant la modification du texte tenu compte de la possibilité de renverser cette présomption, (C.T. Liège, 2eme chambre, 22/09/2009, R.G. n° 035877/08).

En l'espèce, l'activité exercée par l'appelante est une activité de mandataire ou d'administrateur dans deux sociétés coopératives. C'est cette fonction qui a justifié l'inscription de l'appelante auprès de l'INASTI, en qualité d'indépendant à titre complémentaire, à partir du 1° juillet 1992 pour la SOCOMEF et du 21 juin 2006 pour la société coopérative A.R.M.

Etant présumée exercer une activité professionnelle en qualité de travailleur indépendant en vertu de l'A.R. n° 38 du 27.07.1967, il incombe à l'appelante de démontrer qu'elle n'aurait pas exercé ses mandats d'administrateur délégué gérant de la SCRL SOCOMEF et d'administrateur de la SCRL A.R.M.

La cour rappelle ici les développements repris ci-dessus pour les allocations de chômage économique qui s'appliquent également pour les allocations d'interruption de carrière.

L'appelante ne prouve pas n'avoir pas réellement exercé ses activités d'administrateur (-délégué), au contraire.

Il doit être retenu que l'appelante a bien exercé une activité professionnelle en qualité de travailleur indépendant.

L'appelante aurait dû déclarer l'exercice de cette activité à l'ONEm au moment de sa demande ce qu'elle n'a pas fait.

De plus, l'appelante n'a pas sollicité la suspension complète de ses prestations de travail.

Les conditions réglementaires précitées n'ayant pas été respectées, l'appelante n'avait ainsi pas droit aux allocations d'interruption pour la période visée, soit du 1.10.2007 au 30.6.2010.

Conformément à l'article 1376 du Code civil, tout somme indûment perçue doit être restituée à celui de qui elle a été reçue.

Rien dans les textes légaux et réglementaires précités qui régissent la matière des allocations d'interruption ne vient déroger à ce principe.

Les décisions de révision et de récupération des 16.11.2010 et 16.12.2010 étaient correctes.

L'appel n'est pas fondé sur ce point.

*
* *

Conformément à l'article 1017 du Code judiciaire, l'ONEm est condamné aux dépens.

PAR CES MOTIFS, et ceux, non contraires des premiers juges

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment son article 24,

LA COUR, après en avoir délibéré et statuant contradictoirement :

Sur avis verbal conforme du Ministère Public,

Dit l'appel recevable mais non fondé.

Confirme le jugement critiqué en toutes ses dispositions.

Condamne l'ONEm aux dépens d'appel, soit la somme de 160.36 € représentant l'indemnité de procédure de base

