

Numéro du répertoire 2021 / 471
R.G. Trib. Trav. 16/4070/A
Date du prononcé 08 mars 2021
Numéro du rôle 2020/AL/386
En cause de : B, C/ OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI

Expédition

Délivrée à
Pour la partie

N° d'ordre

le
€
JGR

Cour du travail de Liège Division Liège

Chambre 2-A

Arrêt

* Sécurité sociale – chômage – mandataire de société – présomption

COVER 01-00002014432-0001-0011-02-01-1



EN CAUSE :

Monsieur _____ **B.** _____ du

ci-après M. B.,
partie appelante,
comparaissant par Maître Catherine DELBOUILLE, avocat, qui se substitue à Maître Philippe
MARCUS HELMONS, avocat à 1000 BRUXELLES, Rue aux Laines, 41

CONTRE :

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, BCE 0206.737.484, dont les bureaux sont établis 1000
BRUXELLES, Boulevard de l'Empereur, 7,
ci-après l'ONEm,
partie intimée,
comparaissant par Maître Laurence WIGNY, avocat à 4000 LIEGE, Rue de Joie, 17

•

• •

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture
des débats le 8 février 2021, notamment :

- le jugement attaqué, rendu le 31 juillet 2020 par le tribunal du travail de Liège,
division Liège, 3^e chambre (R.G. : 16/4070/A) ;
- la requête formant appel de ce jugement, reçue au greffe de la Cour le 1^{er}
septembre 2020 et notifiée à l'intimé le même jour par pli judiciaire ;

PAGE 01-00002014432-0002-0011-02-01-4



- le dossier de la procédure du tribunal du travail de Liège, division Liège, reçu au greffe de la Cour le 3 septembre 2020 ;
- l'ordonnance de fixation prise sur base de l'article 747 du Code judiciaire le 21 octobre 2020 et notifiée par plis judiciaires aux parties et par plis simples à leurs conseils le 22 octobre 2020, fixant la cause à l'audience publique de la chambre 2-A du 8 février 2021 ;
- les conclusions de l'intimé remises au greffe de la Cour le 30 octobre 2020 ;
- les conclusions d'appel de l'appelant remises au greffe de la Cour le 18 décembre 2020 ;
- les conclusions de synthèse de l'intimé remises au greffe de la Cour le 30 décembre 2020 ;
- le dossier de l'appelant déposé à l'audience publique du 8 février 2021 ;
- les pièces du ministère public déposées également à cette audience

Entendu les conseils des parties en leurs explications à l'audience publique du 8 février 2021.

Entendu, après la clôture des débats, l'avis oral du ministère public donné en langue française par Monsieur Matthieu SIMON, Substitut de l'Auditeur du travail de Liège délégué à l'Auditorat général du travail de Liège par ordonnance du Procureur général de Liège du 16 novembre 2020, auquel le conseil de l'appelant a immédiatement répliqué oralement.

•

• •

I. FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE

La Cour renvoie à l'exposé des faits réalisés par le premier juge, sous réserve des rappels et précisions suivants.

PAGE 01-00002014432-0003-0011-02-01-4



Le litige concerne une décision adoptée par l'ONEm le 20 mai 2016 par laquelle l'Office décide d'exclure M. B. du bénéfice des allocations de chômage à partir du 12 septembre 2011, de récupérer les allocations perçues indument à partir du 12 septembre 2011 (il s'agit d'un montant de 38.107,46€), d'exclure M. B. du droit aux allocations pour une durée de 26 semaines, de maintenir l'exclusion à l'issue de la sanction précitée et de transmettre son dossier à l'auditeur du travail qui décidera de la suite pénale à lui apporter. Il lui était en substance reproché de ne pas avoir déclaré son mandat d'administrateur de la société Océan (active dans le domaine de la construction) depuis le 1^{er} avril 2011 et d'avoir bénéficié d'allocations de chômage tout en exerçant ce mandat.

M. B. n'a été salarié d'Océan qu'à partir de 2013 et les indemnités récupérées pour les années antérieures avaient été versées en raison du chômage économique subi par M. B. alors qu'il travaillait pour une autre société (DM Group) dont il était également gérant.

M. B. a contesté la décision de l'ONEm devant le Tribunal du travail de Liège, division Liège, par une requête du 27 juillet 2016. Il demandait de déclarer non fondée ou d'annuler ladite décision et pour autant que de besoin, de constater qu'il était dans les conditions pour bénéficier du droit aux allocations de chômage. Il postulait enfin la condamnation de l'Office aux dépens.

Par son jugement du 31 juillet 2020, le Tribunal a rappelé qu'en vertu de l'article 3 de l'arrêté royal n° 38 organisant le statut social des indépendants, les mandataires de sociétés sont présumés de manière réfragable exercer une activité professionnelle de travailleur indépendant. Il a ensuite constaté que M. B. ne renversait pas cette présomption et qu'il ne pouvait cumuler cette activité avec la perception d'allocations de chômage. Il a estimé que l'ONEm avait retenu l'intention frauduleuse à juste titre et qu'il convenait d'appliquer le délai de prescription de 5 ans. Il a enfin confirmé la sanction de 26 semaines compte tenu de la longueur de la période infractionnelle et des antécédents de M. B. Il a donc fait droit à la demande reconventionnelle de l'ONEm de se voir accorder un titre exécutoire pour la somme de 38.107,46€ et refusé d'accorder des termes et délais. Les premiers juges ont dit le recours de M. B. recevable mais non fondé, confirmé la décision de l'ONEm et condamné M. B. à payer à l'ONEm la somme de 38.107,46€. Ils ont enfin condamné l'ONEm à l'indemnité de procédure non liquidée.

En outre, le ministère public a déposé de nouvelles pièces en degré d'appel, parmi lesquelles un procès-verbal de constatation d'infraction de l'ONEm du 15 février 2016 dans lequel M. B. est considéré comme le pénalement responsable de la société Océan car à deux reprises, lors des visites de l'inspecteur social, il a remplacé le gérant officiel absent pour cause de maladie, répondu à toutes les questions et remis une carte de visite le renseignant comme



directeur technique de l'entreprise générale Océan (la copie de la carte de visite est déposée) et un procès-verbal de constatation d'infraction de l'ONEm du 26 novembre 2013 relatif à un usage abusif par la société Océan du chômage pour causes d'intempéries ou pour raisons économiques. Cette question a donné lieu à un litige et le ministère public dépose également l'arrêt par lequel la Cour du travail de Bruxelles du 26 juin 2019 décide que la société Océan a fait un usage impropre du chômage temporaire pour causes d'intempéries ou pour raisons économiques et que M. B. ne pouvait bénéficier du chômage temporaire pour intempéries et pour causes économiques. Enfin, un contrat d'entreprise dans lequel M. B. représente la société Océan et s'engage pour elle et un email envoyé par M. B. au nom de la société à l'ONSS figurent également parmi les pièces complémentaires.

II. OBJET DE L'APPEL

II.1. Demande et argumentation de M. B.

A titre principal, M. B. demande à la Cour de déclarer sa demande originelle recevable et fondée, de déclarer la demande reconventionnelle de l'ONEm non fondée, de déclarer non fondée et/ou d'annuler la décision de l'ONEm du 20 mai 2016, pour autant que de besoin de constater qu'il est/était dans les conditions pour bénéficier du droit aux allocations de chômage.

A titre subsidiaire, il demande de limiter la récupération à 150 jours et de lui accorder des termes et délais les plus larges possibles dans le cadre de l'exécution par l'ONEm de sa décision du 20 mai 2016.

En tout état de cause, il demande que l'ONEm soit condamné aux frais et dépens.

II.2. Demande et argumentation de l'ONEm

L'Office demande de statuer ce que de droit quant à la recevabilité de l'appel, de le dire non fondé et de confirmer le jugement du 31 juillet 2020, ce faisant, de confirmer sa décision du 20 mai 2016 en toutes ses dispositions et de condamner M. B. à lui verser une somme de 38.107,46€. Il demande enfin de statuer ce que de droit quant aux dépens.



III. LA POSITION DU MINISTÈRE PUBLIC

Monsieur le substitut général délégué a relevé que le mandat d'administrateur de M. B. au sein d'Océan n'était pas contesté et qu'il s'agissait d'une société présentant un chiffre d'affaires de 5 millions d'euros. Il relève que M. B. a été administrateur délégué jusqu'à la veille du bénéfice des allocations de chômage temporaire, souligne que M. B. s'est présenté comme responsable de fait auprès de l'inspection de l'ONEm, qu'il avait une carte de visite le désignant comme directeur technique et qu'il a signé un contrat pour la société en 2012.

Il en déduit que la présomption d'activité indépendante est tout sauf renversée et que l'intention frauduleuse est manifeste, de telle sorte que la récupération totale et l'exclusion sont justifiées. Il se réfère en outre à l'arrêt de la Cour du travail de Bruxelles qu'il a déposé, lequel confirme une sanction d'exclusion de M. B. et indique qu'il serait délicat de lui reconnaître le droit aux allocations pour une période où une autre décision judiciaire l'exclut.

IV. LA DECISION DE LA COUR

IV. 1. Recevabilité de l'appel

Le jugement du 31 juillet 2020 a été notifié le 4 août 2020. L'appel du 1^{er} septembre 2020 a été introduit dans le délai légal. Les autres conditions de recevabilité sont réunies. L'appel est recevable.

IV.2. Fondement

Exclusion

En vertu de l'article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, pour pouvoir bénéficier d'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 1, du même arrêté, est considérée comme travail :



- 1° l'activité effectuée pour son propre compte, qui peut être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services, et qui n'est pas limitée à la gestion normale des biens propres ;
- 2° l'activité effectuée pour un tiers et qui procure au travailleur une rémunération ou un avantage matériel de nature à contribuer à sa subsistance ou à celle de sa famille.

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

Il est, à juste titre, de jurisprudence constante¹ que 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. La circonstance qu'elle ne procure pas de revenus ne suffit pas à exclure que pareille activité soit exercée dans un but lucratif.

Ce raisonnement repose sur la circonstance qu'en vertu de l'article 3, alinéa 4, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut des travailleurs indépendants, un mandataire de société est présumé exercer en Belgique une activité professionnelle en qualité de travailleur *indépendant*, et donc pour son compte propre. Cette présomption est toutefois réfragable.

En l'espèce, non seulement M. B. échoue à renverser la présomption, mais les documents versés au dossier par le ministère public achèvent de convaincre la Cour que M. B. a, dans les faits, exercé une activité de travailleur indépendant en sa qualité de mandataire de la société Océan, soit une activité incompatible avec le bénéfice d'allocations de chômage.

M. B. a été administrateur délégué de la société Océan du 1^{er} au 9 avril 2011, puis simple administrateur à titre gratuit à partir du 10 avril 2011.

L'affirmation selon laquelle ce mandat d'administrateur a été effectuée à titre gratuit est indifférente car elle était effectuée dans le but de permettre à la société dont M. B. était mandataire puis mandataire et salarié de se développer, et donc dans un but lucratif.

Quel qu'ait été le rôle de l'administrateur délégué sur papier, on constate que dans les faits, c'est M. B. qui a représenté la société Océan dans un contrat de sous-traitance le 22 décembre 2012, que c'est M. B. qui a reçu le contrôleur social de l'ONEm les 14 novembre 2013 et le 19 novembre 2013, le gérant officiel étant malade, et enfin que c'est M. B. qui a envoyé un e-mail à un inspecteur de l'ONSS le 17 novembre 2016 au nom de la société.

¹ Cass., 12 décembre 2016, Cass., 3 janvier 2005, Cass., 18 juin 2001, www.luridat.be



M. B., qui était administrateur d'Océan, a eu une activité réelle et effective pour le compte de la société, dont il se présentait comme le directeur technique et non comme un simple ouvrier ou employé. Il y a lieu de considérer qu'il a eu une activité indépendante, même si elle n'était pas déclarée comme telle.

Il n'y a pas lieu d'examiner si M. B. a pu ou non contrôler la société, cette question étant étrangère à l'existence d'une activité indépendante faisant obstacle aux allocations.

C'est à bon droit que l'ONEm a exclu M. B. du bénéfice des allocations de chômage à partir du 12 septembre 2011 et que le Tribunal a confirmé cette exclusion.

Récupération des allocations indues

M. B. demande l'annulation de la décision, en ce compris en ce qu'elle porte sur la récupération, et soulève sa bonne foi pour demander de limiter la récupération à 150 jours.

Selon l'article 169, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, toute somme perçue indûment doit être remboursée.

Toutefois, cette même disposition prévoit plusieurs hypothèses dérogatoires :

En vertu de l'alinéa 2, 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 indues.

Avec la meilleure doctrine², la Cour considère que la bonne foi au sens de l'article 169 est constituée de l'absence légitime de conscience du caractère indu du paiement, sans qu'il y ait lieu de rechercher un cas de force majeure. Il convient donc d'examiner si M. B. rapporte la preuve qu'au moment où il a perçu des allocations de chômage litigieuses, il ne devait pas se rendre compte que celles-ci étaient indues.

M. B. ne démontre pas sa bonne foi. Il n'a renseigné son activité de mandataire de société ni dans le C1 du 18 mai 2011, ni dans celui du 18 avril 2012 (où il répond par la négative à la question de savoir s'il est administrateur de société). En outre, l'ONEm lui a infligé le 20 janvier 2011 une décision d'exclusion et de sanction en raison de son activité de gérant pour la société DM Group dont il était en même temps salarié. M. B. avait été sensibilisé à la nécessité de déclarer les mandats dans la société et sur les difficultés qu'un cumul pouvait

² H. MORMONT, « La révision des décisions et la récupération des allocations », in *La réglementation du chômage : vingt ans d'application de l'arrêté royal du 25 novembre 1991*, Waterloo, Kluwer, 2011, p. 680 et s.



occasionner moins de 3 mois avant de devenir administrateur d'Océan. Il n'en a pourtant pas tenu compte.

Il n'y a pas lieu de limiter la récupération de l'indu aux 150 derniers jours.

Au contraire, le comportement de M. B. convainc la Cour que c'est à bon droit que l'ONEm et le Tribunal ont retenu l'intention frauduleuse et la prescription de 5 ans.

Il était parfaitement justifié de faire droit à la demande reconventionnelle et de lui accorder un titre pour 38.107,46€. De même, la Cour partage l'opinion du Tribunal selon laquelle M. B. ne peut bénéficier de termes et délais, faute pour lui d'être de bonne foi.

Sanction

Compte tenu de l'intention frauduleuse de M. B., de sa persistance dans une pratique dont il ne peut ignorer qu'elle est contraire au droit et de la longueur de la période infractionnelle, la sanction de 26 semaines était justifiée et le jugement doit être confirmé sur ce point également.

Considérant l'argumentation qui précède, tous les autres moyens invoqués sont non pertinents pour la solution du litige. Le jugement doit être confirmé en toutes ses dispositions.

IV.3. Les dépens

Il y a lieu de condamner l'ONEm aux dépens d'appel, conformément à l'article 1017, alinéa 2, du Code judiciaire.

En l'espèce, les dépens sont composés de deux éléments :

- L'indemnité de procédure
- La contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.

Concernant l'indemnité de procédure, la Cour considère que l'action a pour objet de statuer sur un indu de plus de 38.000€.



En application de l'article 4 de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et fixant la date d'entrée en vigueur des articles 1er à 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétabilité des honoraires et des frais d'avocat, l'indemnité de procédure doit être liquidée à 262,37€ pour la première instance et à 349,80€ pour l'instance d'appel, soit le montant de base pour les demandes supérieures à 2.500€.

Enfin, en vertu de l'article 4, § 2, alinéa 3, de la loi du 19 mars 2017 instituant un fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne, sauf si la partie succombante bénéficie de l'aide juridique de deuxième ligne ou de l'assistance judiciaire, la juridiction liquide le montant de la contribution au fonds dans la décision définitive qui prononce la condamnation aux dépens. Cette contribution doit être liquidée en termes de dépens même si elle n'a pas été perçue lors de l'inscription de la cause au rôle³.

Dans les matières visées par l'article 1017, alinéa 2 ou des dispositions sectorielles analogues, il y a lieu de considérer que c'est toujours l'institution de sécurité sociale, ou l'institution coopérante de sécurité sociale, qui succombe, sauf en cas de recours téméraire et vexatoire. Il convient de lui faire supporter la contribution de 20 €.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

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

après en avoir délibéré et statuant publiquement et contradictoirement,

- Dit l'appel de M. B. recevable et non fondé
- Confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions
- Condamner l'ONEm aux dépens, soit une indemnité de procédure de 262,37€ pour la première instance et de 349,80€ pour l'instance d'appel et la contribution de 20€ au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.

³ Cass., 26 novembre 2018, www.iuridat.be



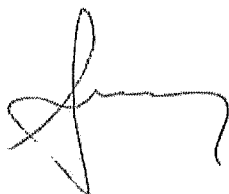
Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par Mesdames, Monsieur

Katrin S¹ , Conseillère faisant fonction de Présidente,
Coralie V¹ , Conseiller social au titre d'employeur,
Christian L¹ , Conseiller social au titre d'employé,
qui ont participé aux débats de la cause,
assistés de Stéphane H¹ Greffier,

lesquels signent ci-dessous excepté Monsieur Stéphane H. Greffier, qui se trouve dans l'impossibilité de le faire conformément à l'article 785, alinéa 2 du code judiciaire.

les Conseillers sociaux,

la Présidente,



ET PRONONCÉ en langue française et en audience publique de la Chambre 2-A de la Cour du travail de Liège, division Liège, en l'annexe sud du Palais de Justice de Liège, place Saint-Lambert, 30, à Liège, le **huit mars deux mille vingt et un**,
par Madame Katrin S¹ , Conseillère faisant fonction de Présidente, assistée de
Monsieur Nicolas P¹ , Greffier, qui signent ci-dessous :

le Greffier,

la Présidente,

