



Chambre 5
Numéro de rôle 2017/AM/274
D. A. / ONEM
Numéro de répertoire 2018/
Arrêt contradictoire, définitif

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

**Audience publique du
24 mai 2018**

Sécurité sociale des travailleurs salariés – Chômage – Droit aux allocations – Mandat d'administrateur de société.

EN CAUSE DE :

D. A., domiciliée à

Appelante, comparaisant en personne ;

CONTRE :

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, en abrégé O.N.Em,

Intimé, comparaisant par son conseil Maître Ysebaert loco
Maître Dramaix, avocat à Tournai ;

La cour du travail, après en avoir délibéré, rend ce jour l'arrêt suivant :

Vu les pièces de la procédure, et notamment :

- la requête d'appel reçue au greffe de la cour le 26 septembre 2017, visant à la réformation du jugement contradictoire prononcé le 15 septembre 2017 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Tournai ;
- l'ordonnance de mise en état consensuelle prise le 26 octobre 2017 en application de l'article 747, § 1^{er}, du Code judiciaire ;
- les conclusions des parties ;

Entendu les parties en leurs plaidoiries à l'audience publique du 22 février 2018 ;

Vu les dossiers des parties ;

Vu l'avis écrit du ministère public déposé au greffe le 21 mars 2018 ;

Vu les conclusions de Mme A.D. portant sur l'avis du ministère public ;

FAITS ET ELEMENTS DE PROCEDURE

Lors d'un contrôle du personnel effectué le 5 décembre 2014 par le service 'contrôle' de l'O.N.Em au sein de la SCRL MOBISERVICES, la présence au travail de Mme A.D. a été constatée, dans le cadre de son occupation à temps partiel débutée le 1^{er} juillet 2013, au cours de laquelle elle perçoit l'allocation de garantie de revenus.

Lors de son audition du même jour, elle a déclaré ce qui suit :

« J'ai été inscrite comme chômeuse complète indemnisée à dater du 9 septembre 2010.

Je suis administrateur de la société MOBISERVICES depuis le 24 octobre 2008.

J'occupe du personnel depuis avril 2009.

Je suis également administrateur de l'asbl SEPQUA active dans le cadre des titres services pour l'agrément 02419.

Le siège de cette asbl est sis à mon domicile privé.

Il en va de même pour MOBISERVICES (0.....).

En ce qui concerne l'entreprise SODALIS, je tiens à préciser que nous n'avons plus rien à voir avec eux depuis avril 2009 au moment où les activités MOBISERVICES ont démarré.

J'ai un contrat de travail au sein de MOBISERVICES à raison de 13 heures par semaine depuis le 1^{er} juillet 2013.

Je perçois un complément chômage. C'est une des administrateurs qui a complété mon formulaire de demande de l'AGR (allocations de garantie de revenu).

Il s'agit de madame H. qui a un contrat de 20 heures par semaine au sein de l'asbl MOBISERVICES srl fs.

Je vous présente mon formulaire C3 temps partiel du mois de décembre 2014 conformément complété.

Le document est validé par l'administration communale de Pecq le 1^{er} décembre 2014.

Vous m'informez que je ne peux pas bénéficier de l'AGR tout en étant administrateur d'une entreprise et en occupant du personnel.

Je n'ai pas renseigné cette activité sur le formulaire C 1.

J'ai signalé à la CAPAC et auparavant à la CSC que j'exerçais cette activité à titre bénévole.

Vous me démontrez que rien n'est renseigné comme tel dans mon dossier (ordinateur portable).

Je vous autorise à pénétrer à mon domicile pour que vous m'interrogiez sur ma situation personnelle et sur la législation titre services (...) ».

Mme A.D. avait sollicité le bénéfice des allocations de chômage les 9 août 2010, 16 juillet 2012 et 1^{er} juillet 2013.

Dans le formulaire C1 complété le 8 septembre 2010, elle a déclaré ne pas exercer d'activité accessoire. Dans le formulaire C1 complété le 20 septembre 2011, elle a déclaré ne pas être administrateur de société. Dans le formulaire C1 complété le 26 octobre 2012 (allocations de chômage temporaire – fermeture d'entreprise pour vacances annuelles), elle a déclaré être administrateur de société, tout en indiquant que sa déclaration précédente sur le formulaire C1A restait inchangée.

A l'issue de son occupation au service de la SA CLUSTER BUILDING CONSTRUCT, Mme A.D. a sollicité et obtenu au 1^{er} juillet 2013 l'allocation de garantie de revenus pour les heures au cours desquelles elle n'a pas été occupée au sein de la SCRL MOBISERVICES. Elle n'a pas à cette occasion complété de formulaire C1.

Elle a ensuite souscrit deux formulaires C1 pour signaler un changement d'adresse, en date des 27 février 2014 et 8 mai 2014. Elle a déclaré à ces deux occasions ne pas être administrateur de société.

En date du 19 mars 2015, le directeur du bureau du chômage de Tournai a décidé d'exclure Mme A.D. du bénéfice des allocations de chômage à partir du 8 mars 2010, de récupérer les allocations indûment perçues à partir du 1^{er} janvier 2012, et de lui appliquer une sanction d'exclusion du droit aux allocations de 4 semaines prenant cours le 23 mars 2015, parce qu'elle a omis, avant le début d'une occupation incompatible avec le bénéfice des allocations, de noircir la case correspondante de sa carte de contrôle, conformément à l'article 154 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

Le formulaire C31 émis en exécution de la décision du 19 mars 2015 ne mentionne cependant que des allocations indûment perçues du 1^{er} juillet 2013 au 31 octobre 2014 (aucune perception d'allocations d'août 2011 à juin 2013).

Mme A.D. a contesté la décision du 19 mars 2015 par un recours introduit le 11 juin 2015 auprès du tribunal du travail du Hainaut, division de Tournai.

Par le jugement entrepris du 15 septembre 2017, le premier juge a débouté Mme A.D. de son recours et, faisant droit à la demande reconventionnelle de l'O.N.Em, a condamné l'intéressée au paiement de la somme de 11.130,30 €, correspondant aux allocations indûment perçues du 1^{er} juillet 2013 au 31 octobre 2014.

OBJET DE L'APPEL

Mme A.D. demande à la cour :

- de dire que la décision querellée ne peut avoir d'effet rétroactif et de lui accorder l'exonération totale des sommes réclamées ;

- en ordre subsidiaire, de retenir sa bonne foi et en conséquence de limiter la récupération aux 150 derniers jours d'indemnisation indue.

Elle fait valoir essentiellement que le formulaire C1 souscrit le 6 septembre 2010 ne distinguait pas l'exercice d'une activité accessoire et le mandat d'administrateur de société et que ses mandats étaient gratuits, au surplus au sein de sociétés d'économie sociale. Elle fait grief au premier juge de ne pas avoir tenu compte du fait qu'elle a déclaré exercer un mandat d'administrateur dans le formulaire C1 souscrit le 26 octobre 2012 lors de sa demande d'allocations du 16 juillet 2012. Elle relève également que l'O.N.Em était informé de sa situation, à tout le moins depuis juillet 2014, suivant un document interne qui lui aurait été exhibé par le contrôleur.

DECISION

Procédure

L'appel, régulier en la forme et introduit dans le délai légal, est recevable.

Aux termes de l'article 771 du Code judiciaire, sans préjudice de l'application des articles 767 et 772, il ne peut être déposé, après la clôture des débats, aucune pièce ou note, ni aucunes conclusions.

Il y a lieu de rejeter du délibéré les documents déposés après la clôture des débats.

Fondement

1.

Aux termes de l'article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, pour pouvoir bénéficier d'allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération par suite de circonstances indépendantes de sa volonté. L'article 45, alinéa 1^{er}, précise que pour l'application de cette disposition, 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.

L'article 48, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du même arrêté royal aménage la possibilité de conserver le droit aux allocations lorsque le chômeur exerce une activité accessoire, non visée à l'article 74bis, s'il satisfait aux conditions prévues par cette disposition, à savoir :

1° qu'il en fasse la déclaration lors de sa demande d'allocations ;

2° qu'il ait déjà exercé cette activité durant la période pendant laquelle il a été occupé comme travailleur salarié, et ce durant au moins les trois mois précédant sa demande d'allocations ;

3° qu'il exerce cette activité principalement entre 18 heures et 7 heures. Cette limitation ne s'applique pas aux samedis, aux dimanches et en outre, pour le chômeur temporaire, aux jours durant lesquels il n'est habituellement pas occupé dans sa profession principale ;

4° qu'il ne s'agisse pas d'une activité : a) dans une profession qui ne s'exerce qu'après 18 heures ; b) dans une profession relevant de l'industrie hôtelière, ou de l'industrie du spectacle, ou dans les professions de colporteur, de démarcheur, d'agent ou de courtier d'assurances, à moins que cette activité soit de minime importance ; c) qui en vertu de la loi du 6 avril 1960 concernant l'exécution de travaux de construction, ne peut être exercée.

Ces conditions sont cumulatives, de sorte qu'il suffit que le chômeur ne satisfasse pas à l'une d'elles pour perdre le droit aux allocations.

2.

L'exercice d'un mandat dans une société commerciale constitue une activité effectuée pour son propre compte au sens de l'article 45, alinéa 1^{er}, 1°, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, qui peut être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services et n'est pas limitée à la gestion normale des biens propres. Pareille activité est exercée dans un but lucratif même si elle ne procure pas de revenus. Sont sans incidence à cet égard la gratuité du mandat, l'importance minime de l'activité, l'absence de distribution de jetons de présence ou la détention d'un nombre limité de parts sociales.

Le chômeur qui n'a pas déclaré être investi d'un mandat social ne pourrait le cas échéant échapper à la sanction d'exclusion du droit aux allocations que s'il établit que le mandat n'a jamais été réellement exercé soit parce que la société n'avait pas d'activité réelle, soit parce qu'il n'était qu'un prête-nom.

3.

En l'espèce il est établi et non contesté que Mme A.D. a été administrateur-délégué de l'ASBL SEPQUA depuis le 10 août 2006 et administrateur de la SCRL MOBISERVICES depuis le 24 novembre 2008, et déléguée à la gestion journalière depuis le 28 juin 2013. Ces entreprises sont actives dans le secteur des titres-services et occupent plusieurs dizaines de travailleurs.

L'exercice du mandat d'administrateur-délégué d'une société occupant du personnel doit être considéré comme une activité au sens de la réglementation du chômage, ce nonobstant la gratuité du mandat. La circonstance que la société soit à finalité sociale ne dispense pas le chômeur de faire la déclaration de son mandat.

Mme A.D. s'est par ailleurs affiliée en qualité de travailleur indépendant à titre principal depuis le 1^{er} avril 2013, à titre complémentaire depuis le 1^{er} juillet 2013, à titre principal depuis le 1^{er} avril 2015 et à titre complémentaire depuis le 1^{er} janvier 2016 (attestation du 11 mai 2017 de la Caisse nationale auxiliaire d'assurances sociales pour travailleurs indépendants).

4.

L'article 17 de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer « la charte » de l'assuré social prévoit que lorsqu'il est constaté que la décision est entachée d'une erreur de droit ou matérielle, l'institution de sécurité sociale prend d'initiative une nouvelle décision produisant ses effets à la date à laquelle la décision rectifiée aurait dû prendre effet, et ce sans préjudice des dispositions légales et réglementaires en matière de prescription (alinéa 1^{er}). Sans préjudice de l'article 18, la nouvelle décision produit ses effets, en cas d'erreur due à l'institution de sécurité sociale, le premier jour du mois qui suit la notification, si le droit à la prestation est inférieur à celui reconnu initialement (alinéa 2). L'alinéa précédent n'est pas d'application si l'assuré social sait ou devait savoir, dans le sens de l'arrêté royal du 31 mai 1933 concernant les déclarations à faire en matière de subventions, indemnités et allocations, qu'il n'a pas ou plus droit à l'intégralité d'une prestation (alinéa 3).

L'absence de rétroactivité de la décision telle que prévue par l'article 17, alinéa 2, précité est également inscrite à l'article 149, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

L'article 133, § 1^{er}, 2^o, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 prévoit qu'un dossier contenant une demande d'allocations et tous les documents nécessaires au directeur pour statuer sur le droit aux allocations et fixer le montant de celles-ci doit être introduit auprès de l'organisme de paiement par le chômeur après une interruption du bénéfice des allocations. L'article 133, § 2, précise que le dossier visé au § 1^{er} doit notamment contenir une déclaration de la situation personnelle et familiale lorsque le bénéfice des allocations a été interrompu pendant plus d'un an.

Aux termes de l'article 93, § 2, alinéa 1^{er}, si le dossier est incomplet, le bureau du chômage le renvoie à l'organisme de paiement, accompagné d'un formulaire « renvoi de dossier » C 51 indiquant tous les documents et renseignements manquants.

5.

En l'espèce Mme A.D. a déclaré le 26 octobre 2012, à l'occasion de sa demande d'allocations au 16 juillet 2012, qu'elle était administrateur de société et que sa déclaration précédente sur le formulaire C1 A restait inchangée.

Nonobstant le fait qu'aucun formulaire C1 A ne semble être parvenu précédemment au bureau du chômage de Tournai, le dossier n'a pas été renvoyé à l'organisme de paiement.

L'O.N.Em n'a pas pris position suite à la déclaration de l'exercice du mandat d'administrateur, la décision du 18 décembre 2012 ayant refusé l'octroi des allocations à la date du 16 juillet 2012 en raison de l'introduction tardive de la demande.

Mme A.D. a sollicité et obtenu le bénéfice de l'allocation de garantie de revenus en date du 1^{er} juillet 2013. Alors que le bénéfice des allocations avait été interrompu depuis plus d'un an, soit depuis juillet 2011, aucune nouvelle déclaration de situation personnelle et familiale n'a été souscrite et le dossier n'a pas été renvoyé à l'organisme de paiement en vue de compléter le dossier.

Dans la mesure où il n'a pas été estimé nécessaire que la demande d'allocations du 1^{er} juillet 2013 soit accompagnée d'un nouveau formulaire C1, l'O.N.Em a statué sur le droit aux allocations et les a accordées à la date précitée sur base du formulaire C1 souscrit le 16 juillet 2012.

En conséquence, en application des articles 17 de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer « la charte » de l'assuré social et 149, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, le directeur du bureau du chômage ne pouvait pas revoir sa décision avec effet rétroactif au 1^{er} juillet 2013, et ce jusqu'à ce que Mme A.D. fasse une déclaration inexacte dans le formulaire C1 souscrit le 27 février 2014, déclarant un changement d'adresse avec effet au 1^{er} janvier 2014. Elle a en effet déclaré dans ce formulaire ne pas être administrateur de société.

6.

En vertu de l'article 169, alinéas 1 et 2, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, toute somme perçue indûment doit être remboursée (ce qui constitue une application du droit commun et non une sanction), à moins qu'il ne soit établi que le chômeur a perçu de bonne foi des allocations de chômage auxquelles il n'avait pas droit, auquel cas la récupération est limitée aux cent cinquante derniers jours d'indemnisation indue.

Il appartient au chômeur d'établir sa bonne foi s'il entend que la récupération soit limitée aux 150 derniers jours d'indemnisation.

Le comportement de bonne foi requiert la loyauté et l'honnêteté que l'on est en droit d'attendre d'une personne normalement prudente et raisonnable. Cette notion implique la prise en considération de l'ensemble des circonstances entourant le comportement incriminé. La bonne foi ne peut être reconnue que dans le chef de la personne qui ignorait et pouvait raisonnablement ignorer qu'elle était en infraction.

Ceci implique qu'à tout le moins le chômeur réponde sincèrement aux questions posées dans les formulaires.

Mme A.D. souligne que le libellé « administrateur de société » ne figurait pas dans le formulaire C1 version 2010.

S'il est vrai qu'à cette époque, dans la rubrique « *mes activités* », il n'était fait référence qu'au mandat politique et à l'activité accessoire, les formulaires ont été complétés à partir du 24 janvier 2011 par les questions relatives à l'exercice d'une activité indépendante ou d'un mandat d'administrateur.

Dans le formulaire C1 souscrit le 20 septembre 2011, Mme A.D. a cependant répondu par la négative à la question « *Je suis administrateur de société* ». Elle a réitéré ces déclarations inexactes dans les formulaires souscrits le 27 février 2014 et 8 mai 2014. Concernant ces deux derniers documents, elle se limite à déclarer ne pas en avoir saisi l'importance.

Ainsi que l'a décidé le premier juge, la circonstance de ne pas avoir renseigné la qualité d'administrateur de société dans plusieurs formulaires C1 successifs constitue un obstacle à la reconnaissance de la bonne foi de l'intéressée. L'explication qu'elle fournit n'est pas satisfaisante, d'autant qu'elle est chargée de la gestion journalière d'une entreprise occupant du personnel. Il est peu vraisemblable qu'elle n'ait pas été consciente de l'obligation de remplir correctement des documents administratifs.

7.

Il y a lieu de confirmer la sanction d'exclusion du droit aux allocations de 4 semaines appliquée sur base de l'article 154, alinéa 1^{er}, 1°, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

8.

La demande reconventionnelle de l'O.N.Em est fondée à concurrence de la somme de 6.586,33 €, correspondant aux allocations indûment perçues du 1^{er} janvier 2014 au 31 octobre 2014.

PAR CES MOTIFS,

La cour du travail,

Statuant contradictoirement,

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24 ;

Vu l'avis écrit de Monsieur le substitut général Patrick Lecuivre ;

Reçoit l'appel ;

Le dit partiellement fondé dans la mesure ci-après ;

Réforme le jugement entrepris en ce qu'il a confirmé la décision administrative du 19 mars 2015 et fait droit intégralement à la demande reconventionnelle ;

Dit la demande originaire partiellement fondée dans la mesure ci-après ;

Dit pour droit que l'exclusion du droit aux allocations de chômage doit être limitée à la période du 9 août 2010 au 15 juillet 2012 et à la période débutant le 1^{er} janvier 2014 ;

Dit la demande reconventionnelle partiellement fondée dans la mesure ci-après ;

Condamne Mme A.D. à payer à l'O.N.Em la somme de 6.586,33 € correspondant aux allocations indûment perçues du 1^{er} janvier 2014 au 31 octobre 2014.

En application de l'article 1017, alinéa 2, du Code judiciaire, met à charge de l'O.N.Em les frais et dépens de l'instance d'appel, soit la contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne s'élevant à 20 € ;

Ainsi jugé par la 5^{ème} chambre de la cour du travail de Mons, composée de :

Joëlle BAUDART, président,
Maria BRANCATO, conseiller social au titre d'employeur,
David SPINIELLO, conseiller social au titre de travailleur employé,

Assistés de :
Stéphan BARME, greffier,

et signé, en application de l'article 785 du Code judiciaire, compte tenu de l'impossibilité dans laquelle se trouve Madame le conseiller social Maria BRANCATO, par Madame Joëlle BAUDART, président, et Monsieur David SPINIELLO, conseiller social, assistés de Monsieur Stéphan BARME, greffier.

et prononcé en langue française, à l'audience publique du 24 mai 2018 par Joëlle BAUDART, président, avec l'assistance de Stéphan BARME, greffier.