



Expédition

Numéro du répertoire
2021 /
Date du prononcé
21 avril 2021
Numéro du rôle
2015/AB/132
Décision dont appel
12/13512/A

Délivrée à

le

€

JGR

Cour du travail de Bruxelles

huitième chambre – audience extraordinaire

Arrêt

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage

Arrêt contradictoire

Définitif

Notification par pli judiciaire (art. 580, 2 ° du C.J.)

L'Office National de l'Emploi, ci-après « l'ONEm », inscrit à la B.C.E. sous le numéro 0206.737.484, dont le siège social est établi à 1000 BRUXELLES, Boulevard de l'Empereur 7, partie appelante au principal, partie intimée sur incident, représentée par Maître Michèle WILLEMET, avocat à 1180 BRUXELLES,

contre

Monsieur Marc S.

partie intimée au principal, partie appelante sur incident, représenté Maître Viviane VANNES, avocat à 1000 BRUXELLES,

★

★ ★

INDICATIONS DE PROCEDURE

1. La cour a fait application de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.
2. Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats, notamment :
 - le jugement, rendu entre parties le 16 janvier 2015 par le tribunal du travail francophone de Bruxelles, 17^e chambre (R.G. 12/13512/A), ainsi que le dossier constitué par cette juridiction ;

- la requête de l'appelant, déposée le 10 février 2015 au greffe de la Cour et notifiée le 11 février 2015 à la partie intimée en exécution de l'article 1056, 2°, du Code judiciaire ;
 - la requête en réouverture des débats, déposée par Monsieur S le 15 octobre 2019 ;
 - l'arrêt prononcé par la cour de céans le 11 décembre 2019, ordonnant notamment la réouverture des débats, à l'audience publique du 3 mars 2021 ;
 - les conclusions après réouverture des débats des parties;
 - les dossiers des parties.
3. Les parties ont comparu et ont été entendues à l'audience publique du 3 mars 2021. Les débats ont été clos. Madame Marguerite MOTQUIN, Substitut général, a rendu à cette audience un avis auquel les parties ont répliqué. La cause a, ensuite, été prise en délibéré.

I. RAPPEL DES ANTECEDENTS

4. Monsieur Marc S demandait au tribunal d'annuler la décision prise par l'ONEm à son égard le 4 octobre 2012 par laquelle :
- Il était exclu du bénéfice des allocations de chômage à partir du 1^{er} août 1997 ;
 - L'ONEm entendait récupérer les allocations de chômage payées depuis le 1^{er} octobre 2007¹ ;
 - Il était exclu du droit aux allocations de chômage, à partir du 8 octobre 2012 pendant une période de 26 semaines.

Il demandait, aux termes de ses dernières conclusions la mise à néant de la décision et la condamnation de l'ONEm aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure fixée à 2.750,00 €.

Monsieur Marc S demandait, à titre subsidiaire, que la récupération soit limitée aux 150 derniers jours d'indemnisation.

¹ L'ONEm a rectifié sur ce point sa décision, par une décision du 7 décembre 2012, limitant la récupération à 3 ans et non 5 ans, soit à partir du 1^{er} octobre 2009.

5. Par jugement du 16 janvier 2015, le tribunal :

« Déclare le recours recevable mais fondé dans la seule mesure ci-après :

- *Limite le remboursement des allocations de chômage perçues indument par Monsieur S. [redacted] aux 150 derniers jours ;*
- *Réduit la sanction d'exclusion de Monsieur S. [redacted] du bénéfice des allocations de chômage à partir du 8 octobre 2012 à une période de 4 semaines.*

Condamne l'ONEm aux dépens, réduit par le tribunal à 120,25 € correspondant à l'indemnité de procédure revenant à Monsieur S. [redacted] ;

Et déboute Monsieur S. [redacted] du surplus de son recours ».

6. L'ONEm a interjeté appel de ce jugement, demandant à la cour de le réformer *« en ce qu'il a limité la récupération aux 150 derniers jours d'indemnisation indue et en ce qu'il a réduit la sanction à 4 semaines d'exclusion des allocations de chômage »* et de confirmer le jugement pour le surplus.

Monsieur S. [redacted] a formé un appel incident, par conclusions déposées le 20 août 2015, demandant à la cour, à titre principal, de mettre à néant la décision de l'ONEm du 4 octobre 2012 et à titre subsidiaire, de limiter la sanction aux 150 derniers jours. Il demandait, à titre « encore plus subsidiaire », que soit posée à la Cour constitutionnelle une question relative à la charge de la preuve incombant au gérant ou mandataire qui, en application des articles 44 et 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, *« doit établir, pour conserver son droit aux allocations de chômage, qu'il n'a exercé aucune activité professionnelle »*.

II. L'ARRET DU 11 DECEMBRE 2019

7. La cour a, par son arrêt du 11 décembre 2019 :

- Confirmé la décision de l'ONEm du 4 octobre 2012 en ce qu'elle exclut Monsieur S. [redacted] du bénéfice des allocations de chômage à partir du 1^{er} août 1997, et a dit l'appel incident quant à ce, non fondé ;
- Ordonné la réouverture des débats quant à la question de la bonne foi de Monsieur S. [redacted], et a réservé en conséquence à statuer quant à la récupération des allocations, et quant à la sanction.

La cour a, par ailleurs, décidé que l'ONEm n'avait pas manqué à son devoir d'information à l'égard de Monsieur S. .

La cour a, enfin, décidé de ne pas poser à la cour constitutionnelle, la question préjudicielle formulée par Monsieur S.

III. REPRISE DE LA DISCUSSION

8. En vertu de l'article 169, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, toute somme payée indûment doit être remboursée.

L'article 169, alinéa 2 et 3, précise toutefois également ce qui suit :

« (...), 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. (...).

Lorsque le chômeur ayant contrevenu aux articles 44 ou 48 prouve qu'il n'a travaillé ou n'a prêté une aide à un travailleur indépendant que certains jours ou pendant certaines périodes, la récupération est limitée à ces jours ou à ces périodes. (...) ».

La récupération peut donc être limitée, soit par la preuve que l'activité indépendante n'a été déployée que certains jours, soit par la preuve de la bonne foi.

En l'espèce, Monsieur S. soutient que sa bonne foi doit être retenue.

9. La notion de bonne foi renvoie à l'absence de conscience du caractère indu au moment où le paiement est intervenu². Une absence de fraude ne suffit pas à prouver la 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 chômeur³.

² voir 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; Cour trav. Bruxelles, 8^{ème} ch., 26 juin 2013 RG n° 2012/AB/62; Cour trav. Bruxelles, 8^{ème} ch., 4 septembre 2013, RG n° 2012/AB/217; Cour trav. Bruxelles, 8^{ème} ch., 23 avril 2014, 2012/AB/842 et 2012/AB/868; Cour trav. Bruxelles, 8^{ème} ch., 28 mai 2014, RG n° 2011/AB/1018

³ Cass. 16 février 1998, S.970137.N

10. La cour a, par son arrêt du 11 décembre 2019, définitivement tranché la question de l'exclusion de Monsieur S. des allocations de chômage, depuis le 1^{er} août 1997, dès lors que ce dernier n'établissait pas qu'il n'eût exercé aucune activité en sa qualité de gérant de sociétés commerciales (dont la société « P&G Line »).

Cette décision était essentiellement motivée par les éléments suivants :

- Le mandat qu'exerçait Monsieur S. dans les sociétés P&G Line et SG Entreprise était une activité pour compte propre ;
- La S.P.R.L. P&G Line (dont il était gérant statutaire depuis 1991 et l'un des deux membres fondateurs) n'était pas une société « dormante », au vu des bilans figurant au dossier ;
- Monsieur S. n'établissait pas qu'il n'eût exercé aucune activité en sa qualité de gérant de la S.P.R.L. P&G Line. Au contraire, il apparaissait que c'était en sa qualité de gérant qu'il avait représenté, seul, la S.P.R.L. P&G Line, nommée, le 31 mai 2007, gérante de la S.P.R.L. « ME SUD » ; il était, d'autre part, mentionné dans la « *liste complète (...) des administrateurs, gérants et commissaires* » sur les comptes annuels régulièrement établis et déposés pour la S.P.R.L. P&G Line, à laquelle il avait apporté ses « *compétences techniques* » (à tout le moins à partir de 2011) ;
- A partir de l'année 2010, il était devenu détenteur majoritaire des parts de la S.P.R.L. P&G Line et il a pu exercer ce mandat dans le but de faire fructifier le capital investi dans la société. L'absence de but de lucre n'était pas démontrée ;
- Au vu de l'objet de la S.P.R.L. P&G Line (négoce et commercialisation de produits de revêtement de mur, de produits verriers, de châssis, portes, menuiseries intérieures et extérieures, etc...), Monsieur S. n'établit pas en quoi son activité n'eût pas réellement été intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services ;
- Monsieur S. n'indiquait pas (et *a fortiori* n'établissait pas) qui d'autre que lui, au sein des sociétés précitées, et tout particulièrement au sein de la S.P.R.L. P&G Line, en aurait assuré la gérance effective.

Compte tenu de la décision de la cour à cet égard, et des motifs qui en sont le soutien, Monsieur S. ne peut pas être suivi lorsqu'il soutient, encore actuellement, qu'il ne devait pas déclarer ses mandats de gérant (dans plusieurs sociétés commerciales) au motif que ces mandats n'auraient pas été « *susceptibles d'être une activité* » au sens de l'article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

11. S'agissant d'une activité au sens de cette disposition, il ne peut être question ni d'un « mandat de papier », ni de tirer quelque conclusion que ce soit du fait qu'il n'eût pas assisté aux assemblées générales, ni encore participé à la comptabilité des sociétés dont il était gérant.

De même, la déclaration écrite émanant du frère de son ex-compagne⁴ qu'il produit, n'étaye nullement sa thèse selon laquelle il n'eût « accepté » un mandat de gérant dans la S.P.R.L. P&G Line que dans le but de « faire plaisir » à qui que ce soit, puisqu'il y est seulement question de la reprise des activités « *les plus rentables* » de la société de leur père (« EHF ») via « *ta SPRL P&G Line* » afin de poursuivre la vente de produits sous une dénomination (« EHF ») « *en tant que division de PGL* » : la société P&G Line est donc considérée, par l'auteur de cette déclaration, comme « la société de Monsieur S. », au travers de laquelle une réelle activité économique se poursuivait.

Pour autant que de besoin, la cour observe, sur base des derniers bilans de la société P&G Line produits au dossier, qu'une marge brute d'exploitation significative apparaît entre 2008 et 2013. Contrairement à ce que semble soutenir Monsieur S. , l'existence de pertes attestent également d'une activité.

Par ailleurs, l'absence de perception d'un avantage financier dans ce cadre – que Monsieur S. invoque pour étayer sa bonne foi – semble d'autant moins établie, que dans l'acte de « mise en dissolution anticipée et clôture de liquidation » de la société « PGL », le 27 juillet 2020, il apparaît que la société ne dispose plus de liquidités pour « *rembourser le compte courant dû à l'actionnaire principal*⁵ pour un montant de 32.964, 72 € », et que l'origine des créances commerciales à un an ou plus, dans les bilans des années 2010 à 2012 n'est nullement précisée.

12. Le fait que Monsieur S. n'ait, durant de nombreuses années, pas été mis en demeure de s'assujettir au statut social des travailleurs indépendants, ni n'ait fait l'objet d'une affiliation d'office, ni n'ait, en conséquence, payé de cotisations sociales à ce titre, pas plus que les indications confuses données *a posteriori* par une caisse d'assurances sociales et/ou l'INASTI au sujet de son assujettissement, ne permettent d'en déduire que Monsieur S. ignorait, pour ce motif, la nécessité de faire état, vis-à-vis de l'ONEm, de l'existence de ses divers mandats au sein de sociétés commerciales. Il s'agit de deux questions distinctes, dont aucun élément soumis à la cour ne permet d'attester que l'une aurait eu une influence déterminante sur l'autre.

⁴ Cet écrit ne répond pas aux exigences d'une attestation au sens de l'article 961/2 du Code judiciaire et ne peut en conséquence être retenue qu'en tant que simple présomption.

⁵ A savoir Monsieur S.

Pour le surplus, la cour rappelle que, s'il est vrai que les formulaires C1 à l'époque se bornent à poser la question de savoir si l'intéressé « *exerce une activité accessoire ou aide un indépendant* », sans poser la question de l'exercice d'un mandat dans une société, Monsieur S. a cependant reconnu, en signant les formulaires C 1, avoir « reçu la feuille d'information », sur laquelle, dans ses versions déposées par l'ONEm (valables en décembre 2001 et en juin 2004), au point 23, sous le titre « mes activités », il est précisé qu'il y a lieu de déclarer notamment « *chaque activité accessoire comme (...) gérant rémunéré ou non, administrateur de société, associé actif...(même si aucune cotisation de sécurité sociale n'est payée)* »⁶.

D'autre part, il ne peut pas être reproché à l'ONEm de ne pas avoir « *demandé des précisions quant à ses mandats* » durant sept ans, alors que Monsieur S. n'en avait pas mentionné l'existence auprès de l'ONEm. La cour rappelle, par ailleurs, que l'écoulement du temps, depuis que les déclarations inexactes ont été faites, n'a pas d'impact sur la bonne foi de celui qui en est l'auteur (l'impact de l'écoulement du temps sur la récupération des allocations indument perçues étant réglé par le mécanisme de la prescription).

13. La cour estime, sur base de ce qui précède, ne pas pouvoir retenir dans le chef de Monsieur S., qui a exercé un mandat de gérant dans – au moins – une société commerciale en activité, durant de nombreuses années, une croyance légitime de ce qu'une telle activité ne devait pas être déclarée à l'ONEm.

La cour estime qu'à tout le moins, aurait dû naître dans son chef un sérieux doute quant à la compatibilité de l'exercice de mandats avec la perception d'allocations de chômage.

Compte tenu du parcours professionnel de Monsieur S. (notamment des fonctions de direction qu'il a occupées en qualité de travailleur salarié avant d'émarger au chômage), qui dénote un niveau d'instruction élevé, il aurait, d'autant plus, dû s'interroger quant à la question du cumul de tels mandats avec la perception d'allocations de chômage.

La bonne foi de Monsieur S. ne peut dès lors pas être retenue.

Par conséquent, il n'y a pas lieu de limiter la récupération aux 150 derniers jours d'indemnisation.

14. Monsieur S. semble soutenir que la récupération des allocations pourrait être limitée « aux jours des assemblées générales » sans cependant clarifier sa demande à cet égard. Il ne pourrait en toute hypothèse pas y être fait droit, puisqu'il ne précise pas de quels jours il s'agit, affirmant même n'avoir jamais participé aux assemblées générales.

⁶ Le seul fait qu'il n'ait pas signé « pour réception » les feuilles d'information elles-mêmes est sans incidence.

15. La décision de l'ONEm du 4 octobre 2012, telle que rectifiée par décision du 7 décembre 2012, doit être confirmée en ce qu'elle décide de récupérer les allocations de chômage versées à Monsieur S à partir du 1^{er} octobre 2009.

L'appel principal est fondé sur ce point.

16. La sanction d'exclusion prise par l'ONEm se fonde sur l'article 154 al.1^{er} de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, selon lequel :

« Peut être exclu du bénéfice des allocations pendant 4 semaines au moins et 26 semaines au plus, le chômeur qui a perçu ou peut percevoir indûment des allocations du fait qu'il :

1° ne s'est pas conformé aux dispositions de l'article 71, alinéa 1er, 3° ou 4° (...) »

Le principe de la sanction est justifié : Monsieur S a perçu indûment des allocations, en ayant omis de noircir sa carte de contrôle avant le début d'une activité incompatible avec le droit aux allocations de chômage.

La cour estime, par contre, que l'ONEm, qui a retenu la sanction maximale, de 26 semaines, ne justifie pas à suffisance la hauteur de cette sanction, par le seul motif d'« instructions claires » quant à la « tenue de la carte de contrôle ».

S'agissant d'une première infraction, la cour estime que la sanction doit être réduite à 4 semaines, sans qu'aucune circonstance ne justifie cependant de l'assortir d'un sursis, ni de la remplacer par un avertissement⁷.

L'appel principal est non fondé sur ce point.

17. Le litige ayant été introduit par un assuré social dans le cadre d'un litige visé à l'article 1017 alinéa 2 du Code judiciaire, l'ONEm doit être condamné aux dépens d'appel, étant l'indemnité de procédure d'un montant actuellement fixé à 174, 94 €.⁸

⁷ Comme le permettait l'article 157 bis de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 tel qu'applicable au litige (soit dans sa version antérieure à sa modification par l'arrêté royal du 30 décembre 2014).

⁸ Article 4 de l'arrêté royal 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 1^{er} à 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétabilité des honoraires et des frais d'avocat.

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR DU TRAVAIL, statuant après un débat contradictoire,**

Dit l'appel principal partiellement, fondé dans la mesure ci-après;

Confirme la décision de l'ONEm du 4 octobre 2012, telle que rectifiée par décision du 7 décembre 2012, en ce qu'elle décide de récupérer les allocations de chômage versées à Monsieur Marc S. à partir du 1^{er} octobre 2009 et dit, en conséquence, qu'il n'y a pas lieu de limiter ladite récupération aux 150 derniers jours d'indemnisation indue ;

Dit l'appel incident non fondé et en déboute Monsieur Marc S. ;

Confirme le dispositif du jugement pour le surplus ;

Délaisse à l'ONEm ses propres dépens et le condamne à payer les dépens d'appel de Monsieur Marc S., qu'il y a lieu de taxer à 174, 94 € à titre d'indemnité de procédure.

Ainsi arrêté par :

M. PIRSON, conseiller,
D. DETHISE, conseiller social au titre d'employeur,
S. CHARLIER, conseiller social suppléant,
Assistés de A. LEMMENS, greffier

A. LEMMENS, S. CHARLIER*, D. DETHISE*, M. PIRSON,

S. CHARLIER, conseiller social suppléant, et D. DETHISE, conseiller social au titre d'employeur, qui ont participé aux débats et au délibéré de la cause sont dans l'impossibilité de signer cet arrêt. Conformément à l'article 785 du Code judiciaire, l'arrêt est signé par M. PIRSON, conseiller.

A. LEMMENS

et prononcé, en langue française à l'audience publique extraordinaire de la 8ème chambre de la cour du travail de Bruxelles, le 21 avril 2021, où étaient présents :

M. PIRSON, conseiller,

A. LEMMENS, greffier

A. LEMMENS,

M. PIRSON,