



ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 10 FEVRIER 2011

R.G. 2010/AM/ 85

Sécurité sociale des travailleurs salariés - Allocations de chômage -
Mandataire de société - Exclusion du droit aux allocations - Récupération
d'indu - Prescription.

Article 580, 2°, du Code judiciaire.

Arrêt contradictoire, définitif.

EN CAUSE DE :

L.J.,

Appelant, comparaissant en personne, assisté de
son conseil Maître P. Gillain, avocat à Charleroi ;

CONTRE:

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, en
abrégé O.N.Em, établissement public dont le
siège administratif est établi à 1000 Bruxelles,
boulevard de l'Empereur, 7,

Intimé, comparaissant par son conseil Maître
Herremans, avocat à Mont-sur-Marchienne ;

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

R.G. 2010/AM/ 85 -

Vu l'appel interjeté contre le jugement contradictoire prononcé le 19 février 2010 par le tribunal du travail de Charleroi, section de Charleroi, appel formé par requête reçue au greffe de la cour le 4 mars 2010 ;

Vu, produites en forme régulière, les pièces de la procédure légalement requises, et notamment la copie conforme du jugement entrepris ;

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire prise le 2 juin 2010 en application de l'article 747, § 2, du Code judiciaire ;

Vu les conclusions de l'O.N.Em reçues au greffe le 31 août 2010 ;

Entendu les parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique du 13 janvier 2011 ;

Vu l'avis oral du ministère public donné à cette audience ;

* * *

RECEVABILITÉ

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

* * *

ELEMENTS DE LA CAUSE

M. L.J. a été admis au bénéfice des allocations de chômage complet en date du 29 septembre 2003 après avoir perçu une allocation de garantie de revenu depuis le 1^{er} mars 2002. Il renonça au bénéfice des allocations à dater du 1^{er} janvier 2007.

Le service de contrôle de l'O.N.Em a procédé à une enquête suite à des renseignements reçus du ministère des finances, selon lesquels l'intéressé était gérant statutaire de la S.P.R.L. G.M. et que les revenus imposables dans son chef au titre de rémunérations de dirigeant d'entreprise se montaient pour l'année 2004 à 9.945,30 € et pour l'année 2005 à 9.860,06 €.

Entendu par le contrôleur social le 10 août 2009, M. L.J. reconnut être le gérant de la S.P.R.L. G.M., tout en précisant que son mandat était non rémunéré.

Il fut convoqué au bureau de chômage de Charleroi pour une audition fixée au 5 novembre 2007, au cours de laquelle il déclara ne pas contester être gérant statutaire de la S.P.R.L. G. M. depuis le 29 avril 2002: « *Je l'ai constituée en 2000 avec un ami. A l'époque je travaillais à temps partiel et*

j'avais un complément chômage. Mon 1^{er} comptable ne m'a pas avisé du problème au contraire étant non rémunéré il trouvait cela normal et correct. En 2004 je me suis retiré volontairement du chômage pour exercer l'activité. C'est en me renseignant à la FG TB pour savoir comment mes droits seront préservés que l'employée a estimé que je pouvais être indemnisé et on a réintroduit une demande. J'ai eu un contact avec le Forem pour engager du personnel en mars 2006. L'employé est venu chez moi et ne m'a jamais parlé que mon statut de demandeur d'emploi pouvait poser problème.

La société a eu un contrôle fiscal dans le 2^{ème} semestre 2006 et des dépenses n'ont pas été acceptées, des avantages en nature en ma faveur ont été retenus. C'est uniquement cela les revenus qui me sont attribués pour 2004 et 2005. Le contrôleur n'a non plus trouvé à redire sur mon statut de chômeur. C'est mon nouveau comptable qui m'a montré l'incompatibilité et j'ai renoncé au chômage à partir du 01.01.2007.

Je souhaite que l'intention frauduleuse ne soit pas retenue au vu de ces éléments. Vous me dites que je travaillais et que j'aurais donc dû me poser davantage de questions sur cette incompatibilité. J'envisageais le chômage comme un tremplin. Si j'avais été de mauvaise foi c'est mon épouse qui aurait été désignée gérante de la société ».

En date du 5 décembre 2007, la directrice du bureau du chômage de Charleroi décida :

- d'exclure M. L.J. du bénéfice des allocations du 29 avril 2002 au 31 décembre 2006 (articles 44, 45 et 71 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991) ;
- de récupérer les allocations perçues indûment à partir du 1^{er} octobre 2002 (article 169 de l'arrêté royal précité) ;
- d'exclure M. L.J. du droit aux allocations durant 30 semaines à partir du 10 décembre 2007 parce qu'il a omis, avant le début d'une activité incompatible avec le droit aux allocations, de noircir la case correspondante de sa carte de contrôle (article 154 de l'arrêté royal précité).

A la même date du 5 décembre 2007, M. L.J. a été invité à rembourser à l'O.N.Em la somme de 35.075,78 €.

Saisi du recours introduit par l'intéressé contre ces décisions, le tribunal du travail de Charleroi, par jugement du 19 février 2010, a dit la demande non fondée.

M. L.J. a relevé appel de ce jugement. Il fait grief au premier juge d'avoir retenu l'intention frauduleuse dans son chef pour appliquer le délai de prescription de cinq ans. Il sollicite la cour de dire pour droit que le délai de prescription applicable à la récupération de l'indu est de trois ans et de revoir en conséquence le montant de celui-ci

L'O.N.Em conclut à la confirmation du jugement entrepris.

DECISION

1. L'absence de fraude doit s'apprécier dans le cadre de l'article 7, § 13, alinéa 2, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, qui prévoit que le droit de l'Office national de l'emploi d'ordonner la répétition des allocations de chômage payées indûment se prescrit par trois ans, ce délai étant porté à cinq ans lorsque le paiement indu résulte de la fraude ou du dol du chômeur.

Il appartient à l'O.N.Em d'apporter la preuve de l'existence de manœuvres frauduleuses dans le chef du chômeur. Les manœuvres frauduleuses peuvent être définies comme étant tout agissement malhonnête réalisé malicieusement en vue de tromper l'administration pour son propre profit, pouvant consister aussi bien en actes positifs qu'en abstentions coupables.

En l'espèce, c'est à juste titre que l'O.N.Em a considéré que l'intention frauduleuse dans le chef de M. L.J. résultait à suffisance des circonstances de fait de la cause. C'est par les renseignements communiqués par le ministère des finances que l'O.N.Em a appris que M. L.J. était gérant de la S.P.R.L. G.M.. Cette société a été constituée le 27 décembre 2000 par l'intéressé et par M. S. D., chacun détenant 50% des parts sociales. M. L.J. en est nommé gérant, disposant des pouvoirs les plus étendus, sans aucune limitation de montant, à l'exception de ceux que la loi réserve à l'assemblée générale. Suite à la démission de son associé de sa fonction de gérant, il est devenu gérant unique de la société le 29 avril 2002. Il s'est affilié à une caisse d'assurances sociales, en qualité de travailleur indépendant à titre complémentaire à dater du 1^{er} janvier 2001. Il n'a déclaré son activité de gérant dans aucun des formulaires C1 introduits de 2002 à 2005, cochant « non » au regard de la rubrique « j'exerce une activité accessoire ». Il n'est pas concevable que M. L.J. ait pu penser de bonne foi que sa situation était compatible avec la perception d'allocations de chômage. Il exerçait effectivement une activité relativement importante (chiffre d'affaire de la S.P.R.L. G. M. : 48.573,41 € en 2002, 97.182,22 € en 2003, 38.404,47 € en 2004, 52.039,47 € en 2005 et 54.985,79 € en 2006). Il bénéficiait d'avantages en nature correspondant fiscalement à des revenus. Il prit des renseignements dans l'optique d'engager un travailleur salarié.

Les arguments avancés par M. L.J. pour tenter d'établir l'absence d'intention frauduleuse ne peuvent être retenus. Ses allégations relatives à des conseils erronés qui lui auraient été donnés par la F.G.T.B. sont formellement contestées par celle-ci, dans un « historique du dossier chômage » établi le 2 juin 2008, extrêmement précis et circonstancié. Sa mauvaise foi est au contraire confortée par sa nouvelle demande d'allocations introduite le 7 décembre 2004, après avoir renoncé à celles-ci depuis le 1^{er} juin 2004 « *informé de ce que l'exercice d'un mandat - fût-il gratuit - de gérant d'une SPRL pouvait être incompatible avec le bénéfice d'allocations de chômage* », selon ses propres déclarations contenues dans son recours originaire. Il déclare expressément dans le formulaire C1 avoir été en inactivité du 1^{er} juin au 6 décembre 2004. Le FOREm, avec lequel il eut un contact en mars 2006 en sa qualité d'employeur, n'avait pas à vérifier si son interlocuteur n'était pas par hasard également demandeur d'emploi. Même si les statuts préoyaient que son mandat n'était pas rémunéré, il tirait profit de son activité (il détenait 50% des parts de la

R.G. 2010/AM/ 85 -

société) et bénéficiait d'avantages en nature. Enfin, est sans aucune pertinence l'argument selon lequel il aurait pu, s'il avait été de mauvaise foi, déclarer comme gérante de la société son amie, Mme R. RA., qu'il a épousée le2006.

L'appel n'est pas fondé.

2. Pour que l'on applique les montants prévus par l'article 2 de l'arrêté royal pour les demandes évaluables en argent, il ne suffit pas que le montant de la demande puisse être évalué ou estimé, il faut encore qu'il soit liquidé dans la demande. Ceci implique que les demandes qui ne visent pas directement le paiement d'une somme d'argent donnent uniquement lieu aux indemnités prévues par l'article 3 dudit arrêté, même si elles sont néanmoins facilement estimables en argent (Hakim BOULARBAH et Véronique PIRE, « *Actualités en matière de répétibilité des frais et honoraires d'avocat* », in *Actualités en droit judiciaire*, Anthémis, 2010, p.171).

En l'espèce l'O.N.Em n'a pas introduit de demande reconventionnelle, de sorte que l'indemnité de procédure de première instance a été correctement fixée à 109,32 E. L'indemnité de procédure d'appel s'élève à 145,78 €, montant de base pour les demandes non évaluables en argent.

★ ★ ★
★ ★

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 oral conforme de Monsieur le Substitut général délégué Christophe Vanderlinden ;

Reçoit l'appel ;

Le dit non fondé ;

Confirme le jugement entrepris ;

Condamne l'O.N.Em aux frais et dépens de l'instance d'appel s'élevant à 145,78 € ;

Ainsi jugé et prononcé, en langue française, à l'audience publique du 10 février 2011 par le Président de la 5^{ème} Chambre de la cour du travail de Mons composée de :

R.G. 2010/AM/ 85 -

Madame J. BAUDART, Président,
Monsieur P. ODY, Conseiller social au titre d'employeur,
Monsieur A. DANIAUX, Conseiller social au titre de travailleur employé,
Monsieur S. BARME, Greffier,

qui en ont préalablement signé la minute.