



ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 7 MARS 2012

R.G. 2011/AM/151

Sécurité sociale des travailleurs salariés – Allocations de chômage – Mandataire de société – Mandat se limitant à l'apport des connaissances de gestion- Obligation légale de participer à la gestion journalière de la société – Activité pour compte propre incompatible avec le bénéfice d'allocations de chômage – Articles 44 et 45 de l'AR du 25/11/1991 – Pas lieu d'invoquer un comportement empreint de bonne foi pour limiter la récupération aux 150 derniers jours d'indemnisation – Article 169, alinéa 2, de l'AR du 25/11/1991 – Pas d'ignorance raisonnable de la législation.

N° 2012/
4^{ème} chambre

Article 580,2° du Code judiciaire

Arrêt contradictoire, définitif.

EN CAUSE DE :

Madame M-L. M.,

Appelante, représentée de Madame MERTENS, déléguée syndicale porteuse d'une procuration ;

CONTRE

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, établissement public dont le siège administratif est établi à 1000 Bruxelles, Boulevard de l'Empereur, 7,

Intimé, comparissant par son conseil, Maître GREVY, avocat à Charleroi.

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

R.G. 2011/AM/151

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

Vu, en original, l'acte d'appel établi en requête reçue au greffe de la cour le 12/04/2011 et visant à la réformation d'un jugement contradictoire prononcé le 18/03/2011 par le tribunal du travail de Charleroi, section de Charleroi ;

Vu le dossier administratif de l'ONEm ;

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire prise en application de l'article 747, § 2, du Code judiciaire le 15/06/2011 et notifiée aux parties le même jour ;

Vu, pour l'ONEm, ses conclusions reçues au greffe le 08/06/2011 ;

Vu, pour Mme M-L. M., ses conclusions reçues au greffe le 17/08/2011 ;

Entendu la mandataire de Mme M-L. M. et le conseil de l'ONEm, en leurs dires et moyens, à l'audience publique de la quatrième chambre du 01/02/2012 ;

Entendu le Ministère public en son avis oral émis à ladite audience auquel aucune des parties n'a répliqué ;

Vu le dossier de Mme M-L. M.;

RECEVABILITE DE LA REQUETE D'APPEL :

La requête d'appel au principal, introduite dans les formes et délais légaux, est recevable.

ELEMENTS DE LA CAUSE ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE :

Il appert des éléments auxquels la cour de céans peut avoir égard que Mme M-L. M., née le1984, était occupée en qualité de travailleuse salariée au service de Leader Price lorsqu'en date du 15/02/2006, elle a constitué avec M. L., son compagnon, et Mme F., une société coopérative à la responsabilité illimitée dénommée ML, ayant pour objet social, notamment, la charpenterie, la menuiserie et la serrurerie de bâtiments (statuts, pièce 4/14 du dossier administratif).

R.G. 2011/AM/151

Elle détenait, comme Mme F., 1% des parts et M. L. 98%.

Elle fut désignée administrateur-gérant et présidente du conseil d'administration, son mandat étant gratuit.

Mme M-L. M. déclare s'être séparée de M. L. le 24/01/2007 et précise qu'elle n'a plus entretenu le moindre contact avec ce dernier depuis cette date.

En date du 01/04/2008, ayant perdu son emploi chez LEADER PRICE, elle a sollicité des allocations de chômage complet.

Elle n'a pas déclaré à l'ONEm l'exercice de son mandat au sein de la société.

A l'occasion d'un contrôle, l'ONEm s'est aperçu, en consultant les fichiers des travailleurs indépendant, que Mme M-L. M. y était renseignée comme indépendante à titre complémentaire, du 23/02/2006 au 11/02/2009.

Auditionnée par l'ONEm le 03/08/2009, Mme M-L. M. a déclaré en substance ce qui suit :

« Je me présente à votre convocation du 03/08/2009 avec plusieurs documents dont un jugement de faillite prononcé le 10/02/2009. La société M.L. SCRI n'existe plus depuis ce 10/02/2009. J'étais gérante de cette société depuis le 23/02/2006. A la création de cette société je travaillais, suite à l'interruption de mon activité chez Leaderprice, je suis retombée au chômage. Je ne savais pas à l'époque que je devais déclarer cette activité puisque cela ne me procurait aucun revenu, j'apportais simplement les droits de gestion pour cette société » (pièce 4/7 du dossier administratif).

L'inspecteur de l'ONEm va, par ailleurs, souligner : *« Lors de l'audition, Mme M-L. M. m'explique que c'est pour rendre service à son ex-compagnon qu'elle a participé à la création de cette société. Elle m'explique également qu'elle avait demandé conseil à son comptable lors de la fin de son contrat chez Leader Price pour savoir s'il y avait des démarches à entreprendre suite à son changement de situation professionnelle. Mme M-L. M. semble de bonne foi » (pièce 4/2 du dossier administratif).*

Auditionnée le 13/01/2010 et ce avant qu'il ne soit statué sur ses droits aux allocations de chômage, Mme M-L. M. confirmera ses déclarations ajoutant qu'elle n'avait jamais exercé d'activité au sein de la société *« ayant uniquement apporté la gestion à l'entreprise » (pièce 16/1 du dossier administratif).*

Par décision prise le 15/01/2010, l'ONEm décida :

- d'exclure Mme M-L. M. du bénéfice des allocations du 01/04/2008 au 10/02/2009 (articles 44, 45 et 71 de l'AR du 25/11/1991 portant

R.G. 2011/AM/151

- réglementation du chômage) ;
- de récupérer les allocations de chômage perçues indûment pendant cette période (article 169 du même arrêté) ;
 - de l'exclure du droit aux allocations à partir du 18/01/2010 pendant une période de 2 semaines parce qu'elle 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).

Dans la motivation de sa décision, l'ONEm faisait valoir qu'il était apparu d'une enquête menée par ses services que tout en bénéficiant des allocations en tant que chômeur complet, Mme M-L. M. avait effectué du 01/04/2008 au 10/02/2009 une activité pour son propre compte en tant que gérante de la société ML SCRI qui ne pouvait être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services et n'était pas limitée à la gestion normale des biens propres.

Dès lors que Mme M-L. M. n'avait pas été privée de travail du 01/04/2008 au 10/02/2009 et n'avait pas mentionné cette activité sur sa carte de contrôle, l'ONEm estimait qu'elle ne pouvait pas bénéficier d'allocations de chômage pour la période de travail concernée et devait restituer les allocations perçues indûment au cours de cette période.

Enfin, l'ONEm, prenant acte de l'omission dans le chef de Mme M-L. M. de noircir sa carte de contrôle, lui notifia une exclusion de 2 semaines justifiée « par la longueur de la période litigieuse et la faible activité au sein de cette société ».

Mme M-L. M. contesta cette décision par requête déposée au greffe du tribunal du travail de Charleroi le 23/02/2010.

Le tribunal du travail de Charleroi déclara le recours recevable mais non fondé et confirma la décision administrative de l'ONEm du 15/01/2010.

Le tribunal estima qu'il ne pouvait être tenu compte du caractère minime de l'activité exercée par Mme M-L. M., de la gratuité de son mandat et de sa faible participation pour décider qu'il ne s'agissait pas d'un travail au sens de l'article 45 de l'AR du 25/11/1991.

Le tribunal considéra, surtout, que « dès lors que Mme M-L. M. avait accepté d'apporter sa qualification en gestion de base, elle ne pouvait plus ensuite prétendre qu'elle n'avait pas exercé cette gestion » : en effet, fit valoir le tribunal, « en donnant ses compétences entrepreneuriales à l'entreprise de son compagnon, Mme M-L. M. était censée exercer effectivement la gestion de l'entreprise ».

Enfin, le tribunal, après avoir relevé que l'ONEm avait fait preuve d'indulgence en infligeant une sanction de 2 semaines d'exclusion, considéra, néanmoins, que Mme M-L. M. ne pouvait exciper de sa bonne foi pour prétendre bénéficier de l'article 169, alinéa 2, de l'AR du 25/11/1991 limitant la récupération de l'indu aux 150 derniers jours d'indemnisation.

R.G. 2011/AM/151

Mme M-L. M. interjeta appel de ce jugement.

GRIEFS ELEVES A L'ENCONTRE DU JUGEMENT QUERELLE :

Mme M-L. M. fait grief au premier juge d'avoir considéré qu'elle n'avait pas été privée de travail au sens des articles 44, 45 et 48 de l'AR du 25/11/1991.

Elle indique qu'après sa séparation avec M. L., elle a sollicité de ce dernier qu'il effectue les démarches nécessaires en vue d'acter sa démission mais force est de constater, relève-t-elle, qu'il s'est abstenu de toute démarche, ce dont elle s'est rendue compte au moment où elle fut recontactée par M. L. dans le cadre de la faillite prononcée le 10/02/2009 par le tribunal du commerce de Charleroi.

Mme M-L. M. s'appuie sur un arrêt prononcé le 30/07/2009 par la cour du travail de Bruxelles pour considérer que lorsque l'administrateur ne prend pas part de façon effective à la gestion de la société et qu'il ne peut en aucune manière tirer un avantage de son mandat car ne disposant d'aucun intérêt financier dans la société, il ne peut être question de travail au sens des articles 44 et 45 de l'AR du 25/11/1991.

A titre subsidiaire, fait valoir Mme M-L. M., si, par impossible, la cour de céans devait considérer qu'elle n'a pas été privée de travail au sens des articles 44 et 45 de l'AR du 25/11/1991, elle sollicite qu'il soit fait application de l'article 169 dudit arrêté royal limitant la récupération aux 150 derniers jours d'indemnisation et ce compte tenu de sa bonne foi.

Mme M-L. M. fait observer qu'au moment où elle a sollicité le bénéfice des allocations de chômage, elle pouvait raisonnablement penser que sa démission avait été actée officiellement : en effet, souligne-t-elle, il s'impose d'examiner si, au moment où elle devait déclarer son activité accessoire, elle a sciemment omis de le faire.

En outre, précise Mme M-L. M., l'ONEm a considéré, lors de l'enquête menée par ses soins, qu'elle était de bonne foi.

Enfin, elle estime qu'il peut seulement lui être reproché de ne pas avoir biffé sa carte de contrôle pour la journée du 10/02/2009, date de sa comparution à l'audience du tribunal du commerce, situation qui ne justifie pas une sanction de 2 semaines.

POSITION DE L'ONEm :

L'ONEm sollicite la confirmation du jugement dont appel.

Il rappelle que, selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, l'exercice d'un mandat au sein d'une société commerciale, sans en avoir fait la déclaration au moment de sa demande d'allocations, suffit à justifier

R.G. 2011/AM/151

l'exclusion du bénéfice des allocations : en effet, observe l'ONEm, conformément au texte de l'article 45 de l'AR du 25/11/1991, Mme M-L. M. est présumée avoir exercé une activité professionnelle dans un but de lucre.

Or, souligne l'ONEm, pour renverser cette présomption, il appartient à Mme M-L. M. d'établir l'absence de toute activité durant la période litigieuse, ce qu'elle s'abstient de faire.

Ainsi, relève l'ONEm, les déclarations de Mme M-L. M. suivant lesquelles elle se serait séparée de son compagnon depuis le mois de janvier 2007 et qu'elle n'aurait exercé aucune activité au sein de la société durant sa période de chômage ne sont étayées par aucune preuve objective.

D'autre part, l'ONEm estime que Mme M-L. M. ne démontre pas sa bonne foi pour prétendre au bénéfice de la limitation de la récupération de l'indu aux 150 derniers jours d'indemnisation : selon l'ONEm, ce n'est pas parce que la fraude n'a pas été retenue que cela implique que Mme M-L. M. était de bonne foi.

DISCUSSION – EN DROIT :

I. Fondement de la requête d'appel

L'ONEm fonde sa décision sur les articles 44, 45 et 71 de l'AR du 25/11/1991.

L'article 44 de l'arrêté précité dispose que pour pouvoir bénéficier d'allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération par suite de circonstances indépendantes de sa volonté.

De son côté, l'article 45 de l'AR du 25 novembre 1991 précise « qu'est considérée, notamment comme un travail, l'activité effectuée pour un tiers 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 par un tiers est présumée procurer une rémunération ou un avantage matériel sauf si le chômeur apporte la preuve contraire ».

L'activité de mandataire de société est une activité exercée pour compte propre, au sens de l'article 45, alinéa 1^{er}, 1^o de l'AR du 25 novembre 1991.

La position de la Cour de cassation est sans équivoque aucun à cet égard.

« Attendu qu'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 ;

Qu'en vertu de l'article 45, alinéa 1er, 1^o, 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 ;

Que l'article 45, dernier alinéa, du même arrêté dispose que, pour l'application de l'alinéa 1er, 1^o, 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 ;

Attendu 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^o, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 ;

Que pareille activité professionnelle est exercée dans un but lucratif même si elle ne procure pas de revenus ; qu'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 ;

Attendu que l'arrêt qui, pour décider que l'activité d'administrateur d'une société coopérative exercée par le défendeur répond à la première des conditions prévues à l'article 45, dernier alinéa, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, a égard à l'importance minimale de cette activité, à la gratuité de son mandat et à l'absence de distribution de jetons de présence, ainsi qu'au nombre limité de parts de coopérateur qu'il possède, viole les dispositions légales précitées... »¹.

Surabondamment, il n'y a pas lieu de distinguer selon le type de mandat exercé ; en effet, un administrateur ayant un intérêt à la bonne marche de la société par le fait qu'il possède des parts sociales ou des actions exerce une activité pour compte propre non autorisée pour un chômeur si elle est exercée en dehors des conditions émises par les articles 45 et 48 de l'arrêté royal organique ; il importe peu qu'il s'agisse d'un mandat d'administrateur délégué (ou de gérant) ou de simple administrateur

En l'espèce, Mme M-L. M. ne peut être suivie lorsqu'elle affirme avoir été totalement étrangère à la gestion de la société.

En effet, comme le relève avec pertinence le premier juge, dès lors que Mme M-L. M. a été administrateur-gérant et présidente du conseil d'administration pendant 3 ans, elle a dû présider des séances, représenter la société et surtout signer les actes de gestion, comme prévu par l'article 8 des statuts qui décrit les pouvoirs des administrateurs, même si cette activité était de peu d'importance. Par ailleurs, l'attestation de M. L. confirme l'existence d'une activité en ces termes : « Mme M-L. M. n'a jamais perçu quelconque salaire et ce du début à la fin de ladite société. Son rôle comme gestionnaire ayant été uniquement à titre bénévole »

¹ Cass., 3^e chambre, 3/01/2005, R.G. S040091F, Pas., 2005, I, p.1. Voyez également : Cass., 18/06/2001, JTT, 2001, p.373 ; Cass., 22/10/2001, Pas., I, p.1677).

R.G. 2011/AM/151

(pièce 4/11).

D'autre part, dans la mesure où Mme M-L. M. a accepté d'apporter sa qualification en gestion de base, elle ne peut plus ensuite, sans contradiction, prétendre qu'elle n'exerçait aucune activité liée à la gestion de la société.

En effet, la loi du 10/02/1998 (loi-programme pour la promotion de l'entreprise indépendante) prévoit (art. 4) que toute P.M.E., personne physique ou personne morale, qui exerce une activité exigeant une inscription au registre du commerce ou de l'artisanat doit prouver les connaissances de gestion de base. Il est satisfait à cette obligation si la preuve des connaissances de base en matière de gestion est fournie par le chef d'entreprise indépendante, par son conjoint ou par la personne physique qui exerce effectivement la gestion journalière.

Selon l'arrêté royal du 21/10/1998, portant exécution de la loi-programme du 10/02/1998, pour ce qui est de la compétence de gestion de base, la personne apportant la preuve desdites connaissances doit exercer effectivement la gestion journalière de l'entreprise (article 9).

En application de ces dispositions, en « donnant » ses compétences entrepreneuriales à l'entreprise de son compagnon, Mme M-L. M. est sensée exercer effectivement la gestion de l'entreprise.

Les explications fournies par cette dernière consistent à faire admettre qu'il s'agit en réalité d'une facilité de pure complaisance accordée à son compagnon.

La cour de céans relève, ainsi, avec le premier juge, qu'en réalité Mme M-L. M. se prévaut d'une violation des dispositions en matière d'activité indépendante pour contester la décision de l'ONEm qui est, elle, la conséquence d'un respect supposé de ces dispositions.

Il est, dès lors, acquis que Mme M-L. M. a exercé un travail au sens de l'article 45 de l'AR du 25/11/1991 de telle sorte qu'elle ne pouvait prétendre au bénéfice des allocations de chômage du 01/04/2008 au 10/02/2009 en exécution des articles 44 et 45 de l'AR du 25/11/1991.

L'exclusion du bénéfice des allocations de chômage durant la période s'étendant du 01/04/2008 au 10/02/2009 est, dès lors, justifiée dans son principe.

L'invocation par Mme M-L. M. d'un arrêt de la cour du travail de Bruxelles qui est étranger au cas d'espèce soumis à la cour de céans n'est pas de nature à énerver la jurisprudence constante de la Cour de cassation et des juridictions de fond.

R.G. 2011/AM/151

D'autre part, Mme M-L. M. n'a pas davantage respecté le prescrit de l'article 71, alinéa 1^{er}, 1^o et 4^o, de l'AR du 25/11/1991 qui impose au chômeur d'être en possession d'une carte de contrôle dès le premier jour de chômage effectif du mois jusqu'au dernier jour du mois et de la conserver par-devers lui ainsi que de faire la mention de toute activité avant le début de celle-ci à l'encre indélébile sur sa carte de contrôle.

En effet, il n'est pas contesté que Mme M-L. M. n'a jamais respecté cette obligation, sa carte de contrôle étant vierge de toute biffure.

L'exclusion décidée par l'ONEm, sur pied de l'article 71 de l'AR du 25/11/1991 est, dès lors, parfaitement justifiée.

Enfin, Mme M-L. M. sollicite le bénéfice des dispositions de l'article 169, alinéa 2, de l'arrêté royal du 25/11/1991 selon lesquelles « lorsque le chômeur prouve qu'il a perçu de bonne foi les allocations auxquelles il n'avait pas droit, la récupération est limitée aux cent cinquante derniers jours d'indemnisation indue ».

En vertu de la disposition précitée, il appartient à Mme M-L. M. de prouver sa bonne foi, notion qui n'a toutefois pas été définie par la réglementation.

Le professeur CORNELIS relève de manière générale que la majorité des Cours et tribunaux, en ce compris la Cour de cassation, ainsi qu'une grande partie de la doctrine utilisent également la notion de « bonne foi » sans la définir².

Cet auteur relève que cette notion fait, selon les décisions recensées, l'objet d'interprétations diverses, étant souvent assimilée à divers adjectifs tels que : honnête, fidèle, loyal, correct, raisonnable, respectable, prudent, équitable.

Ainsi, la bonne foi apparaît être une notion « ouverte », vague et indéterminée, son contenu dépendant des circonstances de fait, des besoins et des jugements de valeur sociaux.

Le comportement de bonne foi paraît requérir la loyauté et l'honnêteté que l'on est en droit d'attendre d'une personne normalement prudente et raisonnable³.

Cette notion implique, partant, la prise en considération de l'ensemble des circonstances entourant le comportement examiné.

² L. CORNELIS, « La bonne foi : aménagement ou entrave à l'autonomie de la volonté » in « La bonne foi », actes du colloque organisé le 30 mars 1990 par le Conférence libre du jeune barreau de Liège, Ed. Jeune Barreau de Liège, 1990, p.34.

³ C.T. Bruxelles, 05/09/2007, RG 48834, inédit.

R.G. 2011/AM/151

La cour fait sienne la judicieuse motivation adoptée par le premier juge qui estime que, dans la mesure où Mme M-L. M. a sciemment accepté un mandat qui lui imposait des obligations en matière de gestion, elle devait en assumer les conséquences et ne pouvait oublier l'existence de ce mandat lorsqu'il s'agissait d'assurer le respect de ses obligations sur le plan de la législation chômage.

Le formulaire de situation personnelle est familiale à compléter lors de la demande d'allocations interroge le chômeur de manière précise sur l'existence d'une activité accessoire.

Si, sans doute, il n'y avait pas dans son chef d'esprit de fraude, elle ne pouvait non plus raisonnablement ignorer que ce mandat « fictif » pouvait avoir une incidence sur ses droits aux allocations de chômage et s'abstenir dès lors de le déclarer, quitte à préciser sur le formulaire prévu à cet effet, son contenu réel.

La situation de Mme M-L. M. résultant d'un détournement de la loi en matière d'activité indépendante qui, lui, n'est nullement commis de bonne foi, ne peut être admise comme une « ignorance raisonnable » pour l'application de l'article 169, alinéa 2, car pareille attitude reviendrait à légitimer ce comportement.

Il n'y a, dès lors, pas lieu à limiter la récupération.

Il ne paraît pas davantage justifié aux yeux de la cour de céans de réduire la hauteur de la sanction infligée à Mme M-L. M. sur pied de l'article 154 de l'AR du 25/11/1991 qui apparaît particulièrement clémente au regard des manquements reprochés.

Il s'impose de déclarer la requête d'appel non fondée et, partant, de confirmer le jugement dont appel en toutes ses dispositions.

PAR CES MOTIFS,

La cour,

Statuant contradictoirement,

Ecartant toutes conclusions autres,

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 M. le Substitut général, Chr. VANDERLINDEN ;

R.G. 2011/AM/151

Déclare la requête d'appel recevable mais non fondée ;

Confirme le jugement dont appel en toutes ses dispositions ;

Condamne l'ONEm aux frais et dépens de l'instance d'appel s'il en est ;

Ainsi jugé et prononcé, en langue française, à l'audience publique du 7 mars 2012 par le Président de la 4^{ème} chambre de la cour du travail de Mons, composée de :

Monsieur X. VLIEGHE, Conseiller président la chambre,
Monsieur F. HENSGENS, Conseiller social au titre d'employeur,
Monsieur M. VANBAELEN, Conseiller social au titre de travailleur ouvrier,
Madame V. HENRY, Greffier,

qui en ont préalablement signé la minute.