



Chambre 9
Numéro de rôle 2018/AM/75
C. M.-H. / ONEM
Numéro de répertoire 2020/
Arrêt contradictoire, définitif

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

Audience publique du
13 février 2020

Sécurité sociale - Allocations de chômage - Détenteur de parts sociales d'une SPRL – Affiliation à une caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants.

Article 580, 2°, du Code judiciaire

EN CAUSE DE :

Madame M-H. C., domiciliée à

Partie appelante, comparaissant par son conseil Maître Lotiquet
loco Maître Poelaert, avocat à Namur ;

CONTRE :

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI,

Partie intimée, 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 :

Vu les pièces de la procédure et notamment :

- la requête d'appel reçue au greffe de la cour le 23 février 2018 et dirigée contre le jugement rendu contradictoirement, le 15 janvier 2018, par le tribunal du travail du Hainaut – division de Mons ;
- le dossier de l'Auditorat du travail ;
- le dossier d'information complémentaire de l'Auditorat général ;
- les conclusions des parties ;
- les dossiers de la partie appelante ;
- l'avis du Ministère public déposé à l'audience publique du 12 décembre 2019.

Entendu les conseils des parties en leurs explications et plaidoiries, à l'audience publique du 14 novembre 2019.

- * durant la période litigieuse, elle avait cédé ses parts et n'était plus associée dans la SPRL ;
- * cela étant, le seul fait d'être titulaire de parts sociales ne constitue pas nécessairement une activité ;
- * à supposer que son activité soit considérée comme une activité pour compte de tiers, elle n'a perçu aucune rémunération ;
- * dans l'hypothèse où l'on s'en réfère à une activité pour compte propre, il n'y a eu ni activité, ni rémunération ;
- * en l'absence d'une quelconque intention frauduleuse, la prescription doit être limitée à 3 ans ;
- * en tout état de cause, dès lors qu'elle n'exerçait aucune activité, elle a légitimement pensé qu'elle ne devait pas déclarer être associée et elle est de bonne foi de manière telle que la récupération peut être limitée au montant des revenus qu'elle aurait perçus ou aux 150 derniers jours ;
- * de même, la sanction d'exclusion doit être réduite à 2 semaines d'exclusion.

Elle demande à la cour de réformer le jugement querellé et de :

- à titre principal, annuler la décision litigieuse du 2 avril 2015 ;
- à titre subsidiaire, limiter la récupération et moduler la sanction administrative.

L'ONEm considère que le statut d'associée active de l'appelante implique l'exercice effectif d'une activité au sein de la société et qu'en conséquence, la décision querellée était justifiée.

Il demande à la cour de confirmer le jugement querellé.

3. Décision

3.1. Quant à la mesure d'exclusion

Selon 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}, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 définit la notion de travail et opère une distinction entre deux sortes d'activités : d'une part, 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 (1°) et, d'autre part, l'activité effectuée pour un tiers et qui procure une rémunération ou un avantage matériel de nature à contribuer à sa subsistance et à celle de sa famille (2°).

Il est de jurisprudence bien établie que l'activité de mandataire de société est une activité exercée pour compte propre (Cass., 30 septembre 2002, Chr. D.S., 2003, 311 et JTT, 2003, 11). Il n'y a pas lieu d'opérer une distinction selon le type de mandat exercé. Par conséquent, lorsqu'on constate qu'un chômeur a été titulaire d'un mandat commercial et qu'il n'en a pas fait la déclaration au moment de sa demande d'allocations, l'exclusion des allocations est justifiée, même si le chômeur prétend qu'il n'a pas exercé d'activité réelle ou que son mandat était exercé à titre gratuit (Cass., 3^{ème} chambre, 3 janvier 2005, Pas, 2005, p.1).

Par ailleurs, le chômeur qui exerce, à titre accessoire, une activité au sens de l'article 45 ne peut conserver le droit aux allocations que sous certaines conditions, et notamment à la condition qu'il en fasse la déclaration lors de sa demande d'allocations (article 48, §1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991).

Le but de cette déclaration est de permettre à l'ONEM de contrôler le caractère accessoire de l'activité ainsi que le respect des conditions prévues par l'article 48; la déclaration doit donc être complète.

S'il n'est pas contesté que la qualité d'associé c'est-à-dire le fait de détenir des parts sociales, ne révèle pas *ipso facto* l'exercice d'une activité incompatible avec la perception d'allocations de chômage, tel n'est pas le cas de l'associé actif qui est celui qui est associé dans une société de personne et qui y exerce une activité dans le but de faire fructifier le capital qui lui appartient en partie. Est associé actif celui qui, non seulement détient une part du capital et en recueille les fruits, mais encore exerce au sein de la société une activité non salariée dans le but de faire fructifier le capital qui lui appartient en partie. Il n'est pas requis que l'activité exercée au service de ladite société ait la nature d'une gestion ou d'une direction au sens étroit de ces termes (Cass. 15.09.1980, Pas 1981, 47).

A cet égard, il n'est pas possible de dissocier l'exercice réel et effectif d'une activité indépendante de l'obligation d'affiliation à une caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants. En effet, l'article 3 de l'arrêté royal n°38 du 27 juillet 1967 dispose spécialement que « *le travailleur indépendant est celui qui exerce en Belgique une activité professionnelle en raison de laquelle il n'est pas engagé dans les liens d'un contrat de louage de travail ou d'un statut* ». Par ailleurs, il est de jurisprudence constante que « *l'article 3 de l'A.R. n°38 du 27 juillet 1967 lie la qualité de travailleur indépendant à l'exercice d'une activité professionnelle. Une personne qui est disposée à travailler mais qui ne travaille pas encore ne doit pas être assujettie* » (CT Liège 21.06.2005, RG 7690-04, juridat F-20050621-2).

En matière d'assujettissement au statut social des travailleurs salariés, la cour de céans a rappelé à diverses reprises que *« c'est en effet à l'ONSS et non à l'ONEm ou à tout autre organisme, que l'article 5 de la loi du 27 juin 1969 (loi révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs) a confié la charge de percevoir les cotisations des employeurs et des travailleurs en vue de contribuer au financement des différents régimes de sécurité sociale, tels que, l'assurance maladie invalidité, le chômage, les pensions etc. (...) Il s'en déduit que l'ONEm est sans pouvoir pour contester pareille décision prise par l'ONSS »* (C.T. Mons, 04.09.2008, RG 19.722, inédit ; C.T. Mons, 19.05.2010, RG 21.558, inédit ; C.T. Mons, 20.09.2007, RG 19.789, inédit).

De la même manière, il faut considérer qu'il n'appartient pas à l'INASTI ou la CNASTI, sous le contrôle des juridictions, de décider quel travailleur exerce ou non une activité indépendante entraînant son inscription en tant que telle.

Ainsi, dans le le cadre du présent litige où seul l'ONEm est à la cause, l'appelante ne saurait invoquer la minime importance voire même l'absence d'activité indépendante en qualité d'associée active dès lors qu'elle a maintenu son affiliation à une caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants.

En effet, elle a été inscrite au RGTI à dater du 5 septembre 2009 sans discontinuer et s'est affiliée à une caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants à dater de ce même 5 septembre 2009 sans faire état à un quelconque moment d'une cessation d'activité.

Ces indications démontrent que l'appelante exerçait, de manière effective, une activité au sein de la société et, malgré ses dénégations, elle ne verse aux débats aucun élément qui établirait le contraire.

En outre, c'est en vain qu'elle prétend qu'elle n'était plus associée depuis le 30 août 2011, date à laquelle elle aurait cédé ses parts à son père. En effet, en application de l'article 235 du Code des sociétés, tel qu'il était applicable en l'espèce, la propriété des titres s'établit par l'inscription dans le registre des parts sociales et la transmission ou la cession des parts n'est opposable aux tiers qu'à compter de cette inscription (article 250 du Code de sociétés). Or, l'inscription de l'éventuelle cession de parts n'a eu lieu que le 1er février 2015, soit postérieurement à la période litigieuse.

Ainsi, dès lors qu'il est acquis que l'appelante détenait des parts du capital de la société et y exerçait une activité non salariée effective; une telle activité n'est considérée comme une activité limitée à la gestion normale des biens propres que s'il est satisfait simultanément aux conditions suivantes :

1° l'activité n'est pas réellement intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services et n'est pas exercée dans un but lucratif;

2° l'activité ne permet que de conserver ou d'accroître modérément la valeur des biens;

3° de par son ampleur, l'activité ne compromet ni la recherche, ni l'exercice d'un emploi (article 45, alinéa 7, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991).

Or, en l'espèce, il est établi qu'au cours des années 2011, 2012 et 2013, l'appelante a perçu les revenus qualifiés fiscalement de « *rémunérations de dirigeant d'entreprise* » suivants :

- 2011 : 2.654,24 €
- 2012 : 10.227,83 €
- 2013 : 10.277,83 €

Il s'ensuit que non seulement, l'activité de l'appelante était exercée dans un but de lucre mais qu'en outre, elle permettait « *d'accroître modérément la valeur des biens* » de manière telle qu'il s'agissait d'une activité pour compte propre incompatible avec la perception d'allocations de chômage.

Surabondamment, à supposer même que l'activité de l'appelante doive être considérée comme une activité pour compte de tiers, - quod non-, cette activité est, jusqu'à preuve du contraire, présumée procurer une rémunération ou un avantage matériel (article 45, alinéa 2, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991). La preuve du contraire n'étant manifestement pas apportée en l'espèce (voir supra – revenus), l'activité n'était pas compatible avec la perception d'allocations de chômage.

Il ressort des considérations qui précèdent qu'en tout état de cause, la mesure d'exclusion était justifiée.

3.2. Quant à la limitation de la récupération

Par sa décision du 2 avril 2015, l'ONEm entend récupérer les allocations indûment perçues à dater du 1^{er} janvier 2012.

L'article 7, § 13, alinéa 2, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs modifié par la loi du 30 décembre 1988 dispose que « *le droit de l'Office National de l'Emploi d'ordonner la répétition des allocations de chômage payées indûment ainsi que les actions des organismes de paiement en répétition d'allocations de chômage payées indûment se prescrivent par 3 ans ; ce délai est porté à 5 ans lorsque le paiement indu résulte de la fraude ou du dol du chômeur* ». Ces délais de prescription prennent cours le premier jour du trimestre civil suivant celui au cours duquel le

paiement a été effectué (article 7, § 13, alinéa 3).

L'ONEm a appliqué la prescription de 3 ans et n'a pas retenu la fraude, contrairement à ce que prétend l'appelante.

Par ailleurs, l'article 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 dispose ce qui suit :

« Toute somme perçue indûment doit être remboursée.

Toutefois, 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. Cette limitation n'est pas applicable en cas de cumul d'allocations au sens de l'article 27, 4°, ou de cumul d'une allocation au sens de l'article 27, 4°, avec une prestation accordée en vertu d'un autre régime de sécurité sociale.

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.

Dans le cas visé à l'article 149, § 1er, alinéa 2, 2°, les allocations qui ont été octroyées indûment, en tout ou en partie, mais qui avaient déjà été payées par l'organisme de paiement le troisième jour ouvrable qui suit l'envoi de la carte d'allocations par le bureau du chômage à cet organisme, ne sont pas récupérées, sauf s'il est fait application simultanément de l'article 149, § 1er, alinéa 2, 1°.

Par dérogation aux alinéas précédents, le montant de la récupération peut être limitée au montant brut des revenus dont le chômeur a bénéficié et qui n'étaient pas cumulables avec les allocations de chômage, lorsque le chômeur prouve qu'il a perçu de bonne foi des allocations auxquelles il n'avait pas droit, ou lorsque le directeur décide de faire usage de la possibilité de ne donner qu'un avertissement au sens de l'article 157bis.

... ».

Dès lors que l'appelante sollicite une limitation de la récupération des allocations indûment perçues en application de l'article 169, alinéas 2 et 5, il lui appartient de prouver sa bonne foi. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce.

La bonne foi est une notion de fait qui fait l'objet d'interprétations diverses étant souvent assimilées à divers adjectifs tels que : honnête, fidèle, loyal, correct, raisonnable, respectable, prudent, équitable ; comme le relève la cour du travail de Mons, « la bonne foi apparaît donc être une notion « ouverte » vague et déterminée, son contenu dépendant des circonstances de fait, des besoins et des jugements de valeurs sociaux » (C.T. Mons, 26 février 2003, Chr. D. Soc. , 2003, p. 396).

C'est la situation de la personne qui ignorait et pouvait raisonnablement ignorer qu'elle

était en infraction.

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

A cet égard, l'appelante prétend que sa bonne foi résulte du fait que dès lors qu'elle n'exerçait aucune activité au sein de la société et qu'elle ne percevait aucun revenu, elle ignorait qu'elle devait déclarer son statut d'associée active.

Or, les prétentions de l'appelante sont formellement contredites par la réalité : il y avait activité effective et perception de revenus.

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

3.3. Quant à la sanction administrative

L'article 154, alinéa 1^{er}, 1°, de l'arrêté royal dispose ce qui suit :

« 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 ne s'est pas conformé aux dispositions de l'article 71, alinéa 1er, 3° ou 4° ou de l'article 71ter, § 2 ».

L'appelante n'a pas respecté l'article 71, alinéa 1, 3° ou 4°, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 car elle n'a pas mentionné son activité sur sa carte de contrôle avant le début de celle-ci.

L'ONEm a appliqué une sanction de 26 semaines.

La cour considère qu'il y a lieu de faire partiellement droit à la demande de réduction de la sanction et qu'une sanction moyenne de 13 semaines est justifiée dès lors que l'appelante ne connaît pas d'antécédents.

Dans cette mesure, l'appel est fondé.

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 en grande partie conforme de Madame le Substitut général Martine Hermand ;

Déclare l'appel recevable.

Le déclare uniquement fondé en ce qu'il vise la sanction administrative.

Réforme le jugement querellé en ce qu'il dit la demande originaire entièrement non fondée.

Emendant, déclare la demande originaire uniquement fondé en ce qu'elle vise la sanction administrative.

Par conséquent, :

- * annule la branche de la décision administrative querellée prise par l'O.N.Em le 2 avril 2015 en ce qu'elle décide d'exclure Madame C. du droit aux allocations à partir du 6 avril 2015 pendant une période de 26 semaines.
- * exclut Madame C. du droit aux allocations à partir du 6 avril 2015 pendant une période de 13 semaines, en application de l'article 154 de l'arrêté royal organique.

Confirme le jugement querellé pour le surplus.

Condamne, la partie intimée aux frais et dépens de l'instance d'appel non liquidés, ainsi qu'à la somme de 20 € à titre de contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne en vertu de l'article 4, § 2, alinéa 3, 3°, de la loi du 19 mars 2017.

Ainsi jugé par la 9^{ème} chambre de la Cour du travail de Mons, composée de :

Pascale CRETEUR, conseiller,
Ferdinand OPSOMMER, conseiller social au titre d'employeur,
Pierre VERELST, conseiller social au titre d'employé,

Assistés de :

Carine TONDEUR, greffier,

qui ont signé la minute de l'arrêt avant sa prononciation.

Prononcé en langue française, à l'audience publique du 13 février 2020 par Pascale CRETEUR, président, avec l'assistance de Carine TONDEUR, greffier.