Chambre **4**
Numéro de rôle **2022/AM/141**
Vxxxxxxx Vxxxxxxx / ONEM
Numéro de répertoire **2023/**
Arrêt contradictoire, définitif

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

Audience publique du 15 février 2023

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES – Allocations de chômage – Chômeuse exerçant une activité accessoire d'indépendante.
I. Déclaration subséquente d'activités accessoires ne pouvant être considérées comme identiques à celles renseignées originairement par formulaire C1.A et n'ayant, au demeurant, pas été exécutées simultanément à une activité salariée durant les trois mois précédant la demande d'allocations – Absence de réunion des conditions prescrites par l'article 48 de l'AR du 25/11/1991 – Indu à récupérer.
II. Décision administrative de l'ONEm non entachée d'un vice depuis son adoption dès lors qu'elle a été fondée sur les nouveaux formulaires C1.A renseignant de nouvelles activités accessoires ignorées par l'ONEm depuis le commencement de celles-ci – Pas lieu à application de l'article 17, alinéa 8, de la Charte de l'assuré social pour annuler l'indu réclamé à charge de la chômeuse.

Article 580, 2°, du Code judiciaire.

EN CAUSE DE :

Madame Vxxxxxxx Vxxxxxxx , RRN xx.xx.xx-xxx.xx, domiciliée à xxxxxxxxxxxxxxx, xxxxxxxxxxxxxx,

Partie appelante, partie demanderesse originaire, partie défenderesse sur reconvention en degré d'appel, comparaissant assistée de son conseil Maître GD, avocat à 7100 LA LOUVIERE ;

CONTRE

OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, en abrégé **ONEm**, BCE xxxx.xxx.xxx, dont le siège est établi à xxxxxxxxxxxxx, xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx,

Partie intimée, partie défenderesse originaire, partie demanderesse sur reconvention en degré d'appel, comparaissant par son conseil Maître KZ loco Maître OH, avocat à 7070 LE ROEULX ;

****

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

Vu, en original, l'acte d'appel établi en requête déposée au greffe de la cour le 12/04/2022 et visant la réformation d'un jugement contradictoire prononcé le 09/03/2022 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Binche ;

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

Vu l'ordonnance de mise en état consensuelle prise en application de l'article 747, § 1er, du Code judiciaire le 18/05/2022 et notifiée aux parties le même jour ;

Vu, pour Mme VXXXXXXX VXXXXXXX , ses conclusions reçues au greffe le 31/08/2022 ;

Vu, pour l'ONEm, ses conclusions additionnelles et de synthèse d'appel reçues au greffe le 28/09/2022 ;

Entendu les parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique de la quatrième chambre du 16/11/2022 ;

Vu le dossier de pièces de Mme VXXXXXXX VXXXXXXX ;

Vu l'avis écrit du ministère public déposé au greffe le 21/12/2022 auquel aucune partie n'a répliqué ;

****

RECEVABILITE DE LA REQUETE D'APPEL :

Par requête déposée au greffe le 12/04/2022, Mme Vxxxxxxx Vxxxxxxx a relevé appel d'un jugement contradictoire prononcé le 09/03/2022 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Binche.

L'appel, élevé à l'encontre de ce jugement, a été introduit dans les formes et délais légaux et est, partant, recevable.

ELEMENTS DE LA CAUSE ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE :

Par formulaire C1 du 04/12/2012, Mme Vxxxxxxx Vxxxxxxx , née le xx/xx/xxxx, a sollicité le bénéfice d'allocations de chômage à dater du 26/11/2012 suite à son licenciement par la SA SCHOEPS.

Elle a répondu, dans ce formulaire C1, *« oui »* au regard de la rubrique *« J'exerce une activité accessoire ou j'aide un indépendant ».*

Elle a, également, complété le 04/12/2012 un formulaire C1A dans lequel elle a déclaré qu'elle exerçait depuis le 11/11/2010 une activité en personne physique de vente au détail les mardis, mercredis, jeudis, vendredis après 18 heures ainsi que les samedis.

Par formulaire C1 du 06/03/2014, Mme VXXXXXXX VXXXXXXX a informé l'ONEm d'un changement d'adresse et a confirmé l'exercice d'une activité accessoire en renvoyant à sa précédente déclaration C1.A restant inchangée.

Dans le cadre d'un contrôle des services de l'ONEm, Mme VXXXXXXX VXXXXXXX a été entendue le 17/07/2015 et a déclaré ce qui suit :

« J'exerce une activité accessoire depuis le 11 novembre 2010. Mon activité consiste en un commerce de librairie ésotérique, cosmétique bio,... Je connais du chômage complet depuis le 26 novembre 2012 et j'ai déclaré à ce moment cette activité accessoire. J'ai introduit tous les six mois la fiche 281.10 (AER). Après cette demande, je n'ai jamais été convoquée à l'ONEM. Les seuls renseignements qui m'ont été donnés l'ont été par la CAPAC. Au moment de ma mise en chômage, je tenais un magasin à la rue xxxxxxx à xxxxxxxx. Il était ouvert en semaine de 18h00 à 20h00, et le samedi. Mon dernier jour à cette adresse était le samedi 25 février 2014. Ensuite, je me suis installée à la rue xxxxxxxxxx, à mon domicile à xxxxxxxxxxxx. Là, jusqu'il y a peu, il n'y avait pas d'heures d'ouverture, je travaillais sur rendez-vous en soirée. Depuis le 7 juillet 2015, mon commerce est ouvert les mardis 13h30 à 19h00 et les samedis 11h30 à 17h00, uniquement le deuxième du mois. Quand il n'y avait pas d'heures d'ouverture, je ne travaillais pas le samedi (ni dimanche d'ailleurs). J'ai travaillé en fonction de ce qui m'a été dit à la CAPAC, et c'est pour cela que je n'ai pas noirci mes cartes de contrôle ».

Par courrier du 24/09/2015, l'ONEm convoqua Mme VXXXXXXX VXXXXXXX pour une audition au bureau de chômage le 05/10/2015. La convocation précisait : *« [...]Pourquoi êtes-vous convoquée ? Afin de vous donner toutes les informations qui concernent l'exercice d'une activité accessoire en cours de chômage et procéder à la régularisation de votre dossier suite à votre entrevue avec un inspecteur social de l'Onem. Ceci peut avoir un incidence sur votre droit aux allocations de chômage. Par conséquent, je vous invite à vous présenter au bureau de chômage pour vous permettre de donner plus d'explications à se sujet. Je prendrai ensuite une décision sur votre droit aux allocations*

en tenant compte de votre déclaration.[...] ».

Le 05/10/2015, Mme VXXXXXXX VXXXXXXX déclara « n'avoir exercé l'activité que 2 ou 3 mardis en cours de journée et avoir noirci les cases » ajoutant ceci : *« Pour l'instant, je n'ouvre plus que le mardi de 18h à 20 heures. Je sais que je dois introduire un nouveau formulaire C1.A pour que la situation soit régularisée à la CAPAC ».*

Par formulaire C1A du 14/10/2015, Mme VXXXXXXX VXXXXXXX déclara exercer son activité en personne physique de vente au détail de lundi au vendredi après 18 heures.

Le 13/11/2015, l'ONEm a notifié à Mme Vxxxxxxx Vxxxxxxx une décision par laquelle il :

- l'exclut du bénéfice des allocations de chômage pour les samedis durant la période du 26/11/2012 au 25/01/2014 (articles 44, 45 et 48 de l'arrêté royal du 25/11/1991 portant réglementation du chômage) ;
- lui accorda à dater du 07/07/2015 le bénéfice d'allocations sur la base du taux plein sous réserve de révision lors de l'introduction de l'avertissement extrait de rôle afférent aux revenus de l'année 2015 établi par l'administration des contributions (articles 48 et 130 de l'arrêté royal du 25/11/1991).

Cette décision était, notamment, motivée par les considérations suivantes :

- Mme VXXXXXXX VXXXXXXX a tenu, pendant la période litigieuse, un commerce de librairie ésotérique, de cosmétiques bio en semaine de 18h à 20h et le samedi ;
- elle n'a pas noirci sa carte de contrôle pour les prestations du samedi mais n'avait pas été informée des modalités en matière d'activité accessoire ;
- l'exercice de l'activité accessoire de Mme VXXXXXXX VXXXXXXX est compatible – dans les limites prévues à l'article 130 de l'arrêté royal du 25/11/1991 – avec le bénéfice des allocations de chômage.

Mme VXXXXXXX VXXXXXXX n'introduisit pas de recours contre cette décision.

Par formulaire C1 du 30/06/2016, Mme VXXXXXXX VXXXXXXX notifia un changement dans sa situation familiale et déclara que sa déclaration précédente faite par C1.A demeurait inchangée.

Par formulaire C1 du 11/10/2017, Mme VXXXXXXX VXXXXXXX communiqua un nouveau changement dans sa situation familiale et fit valoir que sa déclaration précédente faite par C1A demeurait inchangée.

Le 02/10/2020, l'ONEm notifia à Mme VXXXXXXX VXXXXXXX une décision par laquelle il :

- l'exclut du bénéfice des allocations de chômage les 04/11/2017, 21/09/2019 et le dimanche 19/01/2020 (articles 44, 45, 71 et 109 de l'arrêté royal du 25/11/1991 portant réglementation du chômage) ;
- récupéra les allocations perçues indûment pour les journées reprises ci-avant (articles 149 et 169 de l'arrêté royal du 25/11/1991). Pour le dimanche durant lequel vous avez exercé une activité, le nombre d'allocations qui vous est dû pour le mois concerné est réduit d'une unité ;
- lui donna un avertissement parce qu'elle avait omis, avant le début d'une activité incompatible avec le droit aux allocations, de noircir la case correspondante de sa carte de contrôle (articles 154 et 157bis, § 1er, de l'arrêté royal du 25/11/1991).

Mme VXXXXXXX VXXXXXXX n'introduisit pas de recours contre cette décision.

Le 05/10/2020, Mme VXXXXXXX VXXXXXXX introduisit trois formulaires C1A datés du 30/09/2020 :

- un premier formulaire par lequel elle déclara exercer une activité de « consultation thérapeutique » depuis le 08/11/2016, activité exercée les lundis, mardis, jeudis et vendredis après 18 heures ;
- un deuxième formulaire par lequel elle indiqua exercer une activité « d'enseignement, méditation dans le bien être » depuis le 24/06/2017, de façon irrégulière ;
- un troisième formulaire par lequel elle mentionna exercer une activité de « vente au détail de produits ésotériques» depuis le 04/11/2019 (date du changement d'horaire), du lundi au vendredi après 18 heures sur rendez-vous.

Suite aux déclarations introduites par les trois formulaires C1A du 30/09/2020, l'ONEm invita Mme VXXXXXXX VXXXXXXX à faire valoir ses observations écrites pour le 10/02/2021 au plus tard portant sur l'éventuelle incidence des activités renseignées sur son droit aux allocations de chômage.

Le 05/02/2021, le conseil de Mme VXXXXXXX VXXXXXXX écrivit à l'ONEm ce qui suit :
« Monsieur le Directeur,
Monsieur/Madame l'assistant (e) administratif/administrative,
Je reviens vers vous dans le dossier de Madame Vxxxxxxx Vxxxxxxx .
Ma cliente a débuté son activité en 2010 (la date précise doit être vérifiée).
Elle perçoit des allocations de chômage depuis plusieurs années (ma cliente ne se souvient pas exactement de la date début).
Au départ, ma cliente tenait un magasin de vente de produits de bien être et de produits ésothériques.
Depuis 2016, elle donne des thérapies et/ou méditation (en 2017). Elle organise également des ateliers (depuis 2017).
Ces activités sont exercées dans le respect des conditions de la réglementation (horaires,

etc.).
Je vous joins en annexe trois documents comptables rédigés par le comptable de ma cliente.
Vous pourrez constater que l'activité de ma cliente reste modeste.
Pourriez-vous m'indiquer si vous souhaitez d'autres documents ?
Ma cliente m'indique qu'en général elle travaille le lundi, le jeudi et le vendredi, après 18h.
Les jours peuvent cependant varier en fonction des semaines.
Ma cliente travaille plus ou moins 6h par semaine.
Je reste à votre disposition pour toute information complémentaire. »

Le 17/02/2021, l'ONEm notifia à Mme VXXXXXXX VXXXXXXX sa décision par laquelle il :

- lui refusa le droit aux allocations de chômage à dater du 05/10/2020 (article 48 de l'arrêté royal du 25/11/1991 portant réglementation du chômage) ;
- récupérera les allocations perçues indûment du 05/10/2020 au 31/12/2020 (articles 149 et 169 de l'arrêté royal du 25/11/1991).

La décision était motivée comme suit :

« [...] Quels sont les motifs de la décision ?
-En ce qui concerne la non indemnisation sur la base de l'article 48 de l'arrêté royal précité : Vous avez effectué des prestations de travail salarié jusqu'au 31/10/2012.
Le 05/10/2020, vous introduisez plusieurs formulaires C1.A (déclaration d'une activité accessoire) afin de régulariser votre situation quant à l'omission de déclaration en temps requis des activités indépendantes qui sont venues s'ajouter à celles débutées en 2010. En effet, vous précisez que, depuis 2016 et 2017, vous donnez des thérapies ainsi que des cours de méditation et ateliers durant votre chômage complet. Vous y consacrez la semaine après courant des échanges économiques de biens et de services, et qui n'est pas limitée à la gestion normale des biens propres, peut, dans une mesure financière toutefois limitée, bénéficier d'allocations pour autant qu'il remplisse simultanément les quatre conditions suivantes :
-il doit en faire la déclaration lors de sa demande d'allocations
-il doit avoir 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 la demande d'allocations ; cette période est prolongée par les périodes de chômage temporaire dans la profession principale et par les périodes d'impossibilité de travailler pour des raisons de force majeure
-il doit exercer cette activité principalement avant 7 heures et après 18 heures en semaine
- il ne doit pas s'agit d'une activité :
a) dans une profession qui s'exerce qu'après 18 heures
b) dans une profession relevant de l'industrie hôtelière, y compris les restaurants et les débits de boissons, 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 ne 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.
L'examen de votre dossier laisse apparaître que vous ne remplissez pas simultanément les quatre conditions énoncées ci-avant.
En effet, au moment de la régularisation de votre dossier, à savoir à dater du 05/10/2020, vous n'aviez pas exercé votre activité durant trois mois en même temps qu'une occupation effective comme salariée.
-En ce qui concerne la récupération :
La réglementation prévoit que toute somme perçue indûment doit être remboursée (article 169 de l'arrêté royal précité). Il ressort de votre dossier que vous avez perçu des allocations du 05/10/2020 au 31/12/2020.
Ces allocations doivent donc être récupérées.
Vous trouverez, ci-joint, la notification avec le montant total que vous devez rembourser, le calcul et la manière dont vous devez effectuer ce remboursement. [...] ».

Le C31 du 17/02/2021 fixa l'indu à la somme de 3.923,12 € pour la période du 05/10/2020 au 31/12/2020.

Par requête déposée le 26/03/2021 au greffe du tribunal du travail du Hainaut, division de Binche, Mme VXXXXXXX VXXXXXXX forma un recours contre cette décision.

Par jugement du 09/03/2022, le tribunal du travail du Hainaut, division de Binche, déclara la demande de Mme VXXXXXXX VXXXXXXX recevable mais non fondée et confirma la décision de l'ONEm du 17/02/2021.

Le tribunal considéra que le fait que Mme VXXXXXXX VXXXXXXX ait renseigné à la Banque Carrefour des entreprises un large spectre d'activités était sans incidence sur l'application de la règle contenue à l'article 48 de l'arrêté royal du 25/11/1991 portant réglementation du chômage qui impose, d'une part, une activité effectivement exercée antérieurement durant l'activité salariée, et, d'autre part, une correcte déclaration à l'ONEm.

Le tribunal releva, ensuite, qu'il ne pouvait pas non plus être considéré que les activités de « consultations thérapeutiques » ou de « enseignement, méditation dans le bien-être » étaient fondamentalement les mêmes que l'activité de « vente au détail » renseignée dans le formulaire C1A du 04/12/2012 alors qu'il ressortait des déclarations de Mme VXXXXXXX VXXXXXXX qu'elle n'avait jamais exercé les activités de « consultations thérapeutiques » ou de « enseignement, méditation dans le bien-être » simultanément à une activité salariée.

Les conditions de l'article 48 de l'arrêté royal du 25/11/1991 portant réglementation du chômage n'étaient donc pas réunies.

Quant à l'invocation à titre subsidiaire par Mme VXXXXXXX VXXXXXXX de l'article 17, alinéa 2, de la Charte de l'assuré social, les premiers juges ont considéré que l'ONEm n'avait pas commis d'erreur en continuant à allouer des allocations de chômage pour la période du 05/10/2020 au 31/12/2020 dès lors que c'est seulement sur base des formulaires C1A datés du 30/09/2020 qu'il était apparu que la condition de l'article 48, § 1er, 2°, de l'arrêté royal du 25/11/1991 n'était pas remplie.

Mme VXXXXXXX VXXXXXXX interjeta appel de ce jugement.

GRIEFS ELEVES A L'ENCONTRE DU JUGEMENT QUERELLE :

Mme VXXXXXXX VXXXXXXX soutient que les conditions de l'article 48 de l'arrêté royal du 25/11/1991 étaient bien remplies en l'espèce dès lors que l'activité qu'elle avait déclarée au départ (lors de sa demande d'allocations de chômage le 04/12/2012) n'avait pas été modifiée depuis sa déclaration originaire de telle sorte qu'elle était en droit de continuer à percevoir des allocations de chômage.

Subsidiairement, elle fait valoir que l'ONEm était au courant de l'étendue de ses activités depuis le 30/09/2020 mais qu'il a, cependant, attendu le 17/02/2021 pour prendre sa décision : elle en déduit l'existence d'une erreur commise par l'ONEm qui fait obstacle, en application de l'article 17, alinéa 2, de la Charte de l'assuré social, à la récupération de l'indu.

Mme VXXXXXXX VXXXXXXX sollicite la réformation du jugement dont appel et l'annulation de la décision querellée en ce qu'elle a ordonné la récupération.

POSITION DE L'ONEM :

L'ONEm indique que la règle contenue à l'article 48 de l'arrêté royal du 25/11/1991 concerne uniquement l'activité accessoire, d'une part, effectivement exercée durant l'occupation salariée antérieure et, d'autre part, correctement déclarée.

Il considère que Mme VXXXXXXX VXXXXXXX ne peut se prévaloir du bénéfice de l'article 48 précité dans la mesure où elle a renseigné un large spectre d'activités qui n'ont pas été déclarées comme « activités accessoires » auprès de ses services avant les formulaires C1A du 30/09/2020.

Par ailleurs, souligne l'ONEm, Mme VXXXXXXX VXXXXXXX persiste à soutenir que l'activité déclarée au départ n'a pas été modifiée mais ne fournit, toutefois, aucune explication circonstanciée quant à ce de telle sorte qu'il ne peut être raisonnablement considéré que l'activité de « consultations thérapeutiques » ou visant « l'enseignement et la méditation dans le bien-être » est fondamentalement la même que celle portant sur la « vente au détail » mentionnée par Mme VXXXXXXX VXXXXXXX au sein du C1.A du 04/12/2012.

Par ailleurs, abordant la demande subsidiaire portant sur l'application de l'article 17 de la Charte de l'assuré social, l'ONEm fait valoir qu'il ne peut être soutenu qu'il avait connaissance du périmètre d'activités exercées par Mme VXXXXXXX VXXXXXXX suite à l'enquête ayant été menée après le contrôle du 11/06/2013.

En effet, fait-il valoir, les activités renseignées auprès de la BCE par Mme VXXXXXXX VXXXXXXX n'ont pas fait l'objet d'une déclaration comme activité accessoire de telle sorte que ce n'est qu'à partir du 02/10/2020 qu'il a été informé des activités accessoires exercées par Mme VXXXXXXX VXXXXXXX : partant de ce constat, cette dernière ne peut bénéficier de l'article 17, alinéa 2, de la Charte de l'assuré social pour s'opposer à la récupération des allocations de chômage perçues indûment du 05/10/2020 au 31/12/2020.

L'ONEm sollicite la confirmation du jugement dont appel et la condamnation de Mme VXXXXXXX VXXXXXXX à lui rembourser la somme de 3.923,12 € du chef d'allocations de chômage perçues indûment.

DISCUSSION – EN DROIT :

I. Fondement de la requête d'appel

I.1. Quant au droit aux allocations à partir du 05/10/2020

En vertu de l'article 44 de l'arrêté royal du 25/11/1991 portant réglementation du chômage, le chômeur doit, pour pouvoir bénéficier d'allocations, « être privé de travail et de rémunération ».

L'article 45 du même arrêté précise ce qu'il y a lieu de considérer comme travail soit :

« [...] 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.

Toute activité effectuée pour un tiers est, jusqu'à preuve du contraire, présumée procurer une rémunération ou un avantage matériel.
[…] ».

L'article 48, § 1er, de l'arrêté royal du 25/11/1991 portant réglementation du chômage aménage la possibilité de conserver le droit aux allocations lorsque le chômeur exerce une activité accessoire, s'il satisfait aux conditions prévues par cette disposition, à savoir :

- qu'il en fasse la déclaration lors de sa demande d'allocations ;
- 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 la demande d'allocations ;
- 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 ;
- 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'HORECA 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 ne 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.

Les conditions de l'article 48, § 1er, de l'arrêté royal du 25/11/1991 sont de stricte interprétation (B. GRAULICH et P. PALSTERMAN, « Les droits et obligations du chômeur », Bruxelles, Kluwer, 2003, p. 95) dès lors que l'exercice d'une activité tout en bénéficiant d'allocations de chômage constitue une exception au principe consacré par les articles 44 et 45 du même arrêté selon lequel le chômeur doit être privé de travail et de rémunération (C.T. Mons (9ème ch.), 23 juin 2016, RG n°2013/AM/411 ; C.T. Mons (4ême ch.), 27 novembre 2019, RG n°2017/AM/227 ; Cass. (3ème ch.), 24 novembre 2003, Pas., I, p. 1885).

Elles sont en outre cumulatives : il suffit que le chômeur ne satisfasse pas à l'une d'elles pour perdre le droit aux allocations.

L'obligation de déclaration préalable de l'activité a pour objectif d'assurer l'effectivité du contrôle de l'activité accessoire par l'ONEm (C.T. Mons (4ème ch.), 20 mars 2019, RG 2018/AM/147 ; C.T. Mons (4ème ch.), 18 janvier 2017, RG 2014/AM/94).

La déclaration doit viser l'activité telle que réellement exercée (C.T. Liège, 22 novembre 2011, J.T.T., 2012, p. 54).

Une déclaration inexacte (non conforme à l'engagement souscrit) équivaut, dans le

cadre des articles 44 et 48, à un défaut de déclaration de sorte que le droit aux allocations doit être refusé à partir du jour de la demande d'allocations (Cass., 3 janvier 2005, Pas., I, p.7).

Concernant spécifiquement la condition d'exercice antérieur de l'activité durant la période pendant laquelle le chômeur a été occupé comme travailleur salarié, et ce durant au moins les trois mois précédant la demande d'allocations, il convient de rappeler, avec la doctrine, que l'activité accessoire *« vise à permettre au chômeur de poursuivre l'activité qu'il exerçait en complément de son activité principale salariée (plutôt que de l'interrompre à chaque fois qu'il émarge à l'assurance chômage) : en effet, en ayant « cette activité concomitamment avec l'exercice d'une activité salariée », le chômeur a ainsi prouvé « qu'il est effectivement disponible sur le marché du travail bien qu'il poursuive cette activité accessoire ». Ce régime n'est donc conçu « ni comme une façon pour l'intéressé de sortir du chômage […], ni comme un tremplin pour exercer une activité indépendante, ni comme un moyen de vérifier sa disponibilité » (*M. SIMON, « Activités du chômeur, récupération des allocations de chômage et responsabilités (ONEm et organismes de paiement) : jurisprudence 2013-2018 », IN J. CLESSE et H. MORMONT (dir.), *Actualités et innovations en droit social»,* Liège, Anthémis, 2018, CUP vol. 182, p. 331).

Ainsi, comme l'observe avec pertinence M. l'avocat général, l'objectif de la réglementation est de permettre au chômeur de poursuivre une activité accessoire qu'il exerçait déjà lorsqu'il était salarié. Le chômeur doit prouver sa capacité à cumuler une activité principale avec une activité accessoire et la condition relative aux trois mois précédant la demande d'allocations a été précisément ajoutée pour mieux mettre en valeur qu'il s'agit d'un test de disponibilité. Auparavant, il suffisait en effet d'avoir travaillé un seul jour comme salarié en cumul avec une activité accessoire pour remplir la condition prévue par le texte (C.T. Liège (2-D ch.), 14 mars 2019, RG 2018/AL/140, inédit ; C.T. Liège (2ème ch.), 26 avril 2018, RG 2017/AL/172, inédit).

Comme le relève D. ROULIVE, « le but de la condition prévue par l'article 48, § 1er, 2°, est donc de vérifier la capacité du chômeur à cumuler l'exercice de son activité accessoire avec celui d'une activité principale effective. Il s'agit d'évaluer si le chômeur était déjà à même de cumuler son activité accessoire avec son activité salariée principale lorsqu'il était occupé au travail, ce qui permet de supposer que la poursuite de cette activité durant le chômage ne constituera pas non plus un obstacle à une future reprise de travail comme salarié » (D. ROULIVE, « 3 - L'activité accessoire (art. 48 de l'A.R.) » in *Le contentieux en matière de chômage*, 1ère édition, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 168).

En l'espèce, Mme VXXXXXXX VXXXXXXX a, lors de sa demande d'allocations de chômage du 04/12/2012, déclaré l'existence d'une activité indépendante accessoire exercée depuis le 11/11/2010 et qu'elle décrivait comme « vente au détail (comme personne physique) ». Elle précisait que cette activité était exercée à xxxx xxxxxx, xxxxxxxxxxxxxxxxx, du mardi au vendredi après 18 heures, et le samedi.

Les parties s'opposent sur la question de savoir si l'activité de « consultation thérapeutique » qu'elle a déclarée (par formulaire C1.A daté du 30/09/2020) exercer depuis le 08/11/2016 et l'activité d' «enseignement, méditation dans le bien être»» qu'elle a déclarée (par formulaire C1.A daté du 30/09/2020) exercer depuis le 24/06/2017 était la même que l'activité initialement déclarée en 2012 ou s'il s'agissait de nouvelles activités ne remplissant, par conséquent, pas les conditions de l'article 48 et spécialement celles portant sur la déclaration préalable et l'antériorité.

A cet égard, il importe de relever que Mme VXXXXXXX VXXXXXXX a elle-même décrit, lors de son audition du 17/07/2015 par les services de l'ONEm, l'activité qu'elle exerçait comme *« un commerce de librairie ésotérique, cosmétiques bio,... »*. A aucun moment, elle n'a fait état, à ce moment, de consultations thérapeutiques, de méditation ou d'enseignement, soit des activités qui sont assurément distinctes de la tenue d'un commerce de vente au détail.

Dans son argumentation écrite adressée à l'ONEm le 05/02/2021, le conseil de Mme VXXXXXXX VXXXXXXX précisait : *« Depuis 2016, elle donne des thérapies et/ou méditation (en 2017). Elle organise également des ateliers (depuis 2017) »*. Il s'agit donc bien d'activités nouvelles que Mme VXXXXXXX VXXXXXXX n'a nécessairement pas pu déclarer en 2012 lors de sa demande d'allocations de chômage. L'obligation de déclaration préalable visée à l'article 48, § 1er, 1°, de l'arrêté royal du 25/11/1991 n'a pas été respectée.

Pour les mêmes raisons, il convient de constater que la condition visée à l'article 48, § 1er, 2°, de l'arrêté royal du 25/11/1991 n'est pas remplie puisque Mme VXXXXXXX VXXXXXXX n'avait pas encore exercé ces activités de *« consultation thérapeutique »* et *« d'enseignement, méditation dans le bien être »* durant la période pendant laquelle elle a été occupée comme travailleuse salariée, et ce durant au moins les trois mois précédant la demande d'allocations (le 04/12/2012).

En tout état de cause, la nature des activités théoriques renseignées par Mme VXXXXXXX VXXXXXXX auprès de la Banque Carrefour des entreprises ne pouvait dispenser celle-ci de déclarer auprès de l'ONEm l'activité telle que réellement exercée.

Il s'impose, dès lors, de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a considéré que la règle contenue à l'article 48 de l'arrêté royal du 25/11/1991 ne pouvait être appliquée aux activités de *« consultations thérapeutiques »* ou *« d'enseignement, méditation dans le bien être »* exercées par Mme VXXXXXXX VXXXXXXX .

I.2. Quant à l'application de l'article 17, alinéa 2, de la loi du 11/04/1995 visant à instituer la Charte de l'assuré social

Subsidiairement, Mme VXXXXXXX VXXXXXXX excipe des dispositions de l'article 17, alinéa 2, de la Charte de l'assuré social pour s'opposer au remboursement des allocations de chômage perçues indûment. Elle estime, en effet, que dans la mesure où l'ONEm était informé de ses « nouvelles activités » après que lui aient été communiqués les formulaires C1A du 30/09/2020, il a commis une erreur en continuant à lui allouer des allocations de chômage durant la période s'étendant du 05/10/2020 au 31/12/2020.

L'article 17 de la loi du 11/04/1995 visant à instituer « la charte » de l'assuré social dispose 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.*

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.

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 ».

Conformément à l'article 139 de l'arrêté royal du 25/11/1991, le bureau de chômage a vérifié ces documents et déclarations introduits par Mme VXXXXXXX VXXXXXXX le 05/10/2020 (cfr déclaration de son conseil enregistrée à l'audience du 09/03/2022 tenue devant le premier juge). A l'issue de cet examen, l'ONEm a rendu sa décision sur le droit aux allocations en application de l'article 142 de l'arrêté royal.

La décision litigieuse du 17/02/2021 ne procède donc pas à la révision rétroactive d'une décision d'octroi antérieure mais statue sur base des C1A communiqués par Mme VXXXXXXX VXXXXXXX le 05/10/2020 -et dont l'ONEm n'avait nécessairement pas connaissance lors de sa précédente décision du 02/10/2020-. Ainsi que l'ont relevé également les premiers juges, la décision du 17/02/2021 est intervenue après que l'ONEm ait examiné le droit aux allocations de Mme VXXXXXXX VXXXXXXX sur base des nouvelles informations transmises et se soit conformé à l'obligation contenue à l'article 144, § 1er, de l'arrêté royal du 25/11/1991.

Ainsi, le paiement des allocations de chômage pendant la période litigieuse ne résulte pas d'une décision erronée dans le chef de l'ONEm puisque ce paiement était justifié en exécution de la décision du 13/11/2015 qui, sur base des informations communiquées et examinées par l'ONEm, n'était pas entachée d'une erreur de droit ou matérielle.

Les conditions d'application de l'article 17, alinéa 2, de la Charte de l'assuré social ne sont, donc, pas réunies.

Il s'impose de confirmer, également, le jugement dont appel sur ce point.

I.3. Quant à la demande reconventionnelle de l'ONEm en degré d'appel

Aux termes de ses conclusions principales d'appel reçues au greffe de la cour le 30/06/2022, l'ONEm a formulé, pour la première fois, une demande reconventionnelle à l'égard de Mme VXXXXXXX VXXXXXXX et sollicité la condamnation de celle-ci à lui rembourser la somme de 3.923,12 € à titre d'allocations de chômage perçues indûment durant la période s'étendant du 05/10/2020 au 31/12/2020.

G. de Leval, précise *« qu'une demande reconventionnelle, au sens de l'article 14 du Code judiciaire, peut être introduite en degré d'appel par le défendeur originaire (qu'il soit appelant ou intimé), mais à des conditions plus strictes que celles prévues au premier degré.*
En effet, alors que la demande reconventionnelle n'est, au premier degré, soumise à aucune condition de recevabilité particulière hormis les conditions classiques d'intérêt et de qualité, la Cour de cassation a jugé qu'elle devait être soumise, en degré d'appel, aux mêmes conditions de recevabilité que la demande nouvelle (Cass., 10 avril 1978, Pas., 1978, I, p. 890). La Cour constitutionnelle a validé cette solution (C. const., 4 décembre 2014, arrêt n°177/2014, I.T., 2014, p. 834). En suite de ce soutien que la Cour constitutionnelle lui a apporté, la Cour de cassation a du reste fini par abandonner toute référence à l'article 807 du Code judiciaire, en postulant désormais que ce sont « l'égalité des armes et l'obligation de loyauté » qui requièrent que la demande reconventionnelle formée pour la première fois en appel doive présenter un « lien factuel » avec la demande principale originaire (Cass. (1ère ch.), 19 mars 2021, R.G. n° C.20 .0333 .N) » (G. DE LEVAL, « §3. – Procédure » in Droit judiciaire – tome2 : Procédure civile – Volume 2 : Voies de recours, 2e édition, Bruxelles, Larcier, 2021, p.88).

La demande reconventionnelle ainsi formée par l'ONEm présente un lien factuel incontestable avec la demande principale originaire puisqu'elle tend à obtenir un titre exécutoire correspondant au montant figurant sur le C31 du 17/02/2021 pris en exécution de la décision attributive de droits du même jour.

La demande reconventionnelle de l'ONEm est recevable et fondée.

****

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 écrit conforme de M. le substitut général J-F. DASCOTTE ;

Déclare la requête d'appel recevable mais non fondée ;

Confirme le jugement dont appel en toutes ses dispositions ;

Déclare la demande reconventionnelle de l'ONEm recevable et fondée ;

Condamne Mme VXXXXXXX VXXXXXXX à verser à l'ONEm la somme de 3.923,12 € à titre d'allocations de chômage perçues indûment au cours de la période s'étendant du 05/10/2020 au 30/12/2020 ;

Condamne l'ONEm aux frais et dépens de l'instance d'appel liquidés par Mme VXXXXXXX VXXXXXXX à la somme de 218,67 € étant l'indemnité de procédure de base ainsi qu'un montant de 24 € à titre de contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne ;

Ainsi jugé par la 4ème chambre de la cour du travail, composée de :

Monsieur X. V., Président,
Monsieur Ch. C., Conseiller social au titre d'employeur,
Monsieur M. L., Conseiller social au titre de travailleur employé,

Signé, en application de l'article 785 du Code judiciaire, compte tenu de l'impossibilité dans laquelle se trouve Monsieur C. C., par Monsieur X. V. et Monsieur M. L., assistés de Madame V. H., Greffier.

Le greffier, Le conseiller social, Le président,

et prononcé en langue française, à l'audience publique du 15 février 2023 par X. V., président, avec l'assistance de V. H., greffier.

Le greffier, Le président,