



N° d'ordre

Expédition

Délivrée à
Pour la partie

le
€
JGR

Numéro du répertoire

2023 /

R.G. Trib. Trav.

21/1825/A

Date du prononcé

17 avril 2023

Numéro du rôle

2022/AL/421

En cause de :

**OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI
C/
R**

Cour du travail de Liège

Division Liège

CHAMBRE 2-A

Arrêt

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage
Arrêt contradictoire

Sécurité sociale – chômage – chômage temporaire Covid – notion
de premier jour

EN CAUSE :

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, en abrégé ONEm, inscrit à la BCE sous le n° 0206.737.484, dont les bureaux sont établis à 1000 BRUXELLES, Boulevard de l'Empereur, 7, partie appelante,
comparaissant par Maître Alexandre BECO qui substitue Maître Laurence WIGNY, avocat à 4000 LIEGE, Rue de Joie 17

CONTRE :

Madame M R, domiciliée à
Ci-après Mme R., partie intimée,
comparaissant par Maître J-P B, avocat

•
• •

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 27 février 2023, notamment :

- le jugement attaqué, rendu le 11 août 2022 par le tribunal du travail de Liège, division Liège, 8ème Chambre (R.G. 21/1825/A) ;
- la requête formant appel de ce jugement, reçue au greffe de la Cour le 26 août 2022 et notifiée à l'intimée le même jour par pli judiciaire ;
- le dossier de la procédure du tribunal du travail de Liège, division Liège, reçu au greffe de la Cour le 29 août 2022;

- les conclusions de la partie intimée remises au greffe de la cour le 31 août 2022 ;
- l'ordonnance de fixation prise sur base de l'article 747 du Code judiciaire le 21 septembre 2022 et notifiée par plis simples aux conseils des parties le 22 septembre 2022, fixant la cause à l'audience publique de la chambre 2-A du 27 février 2023 ;
- les conclusions d'appel de la partie appelante remises au greffe de la Cour le 9 décembre 2022 ;
- les conclusions de synthèse la partie intimée remises au greffe de la Cour le 20 janvier 2023 ;
- le dossier de la partie intimée remis au greffe de la Cour le 23 janvier 2023 ;

Entendu les conseils des parties en leurs explications à l'audience publique du 27 février 2023.

Entendu, après la clôture des débats, l'avis oral du ministère public donné en langue française par Madame Corinne LESCART, substitut général, auquel la partie intimée a répliqué.

•
• •

I. FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE

Mme R. est née le 30 avril 1981. Jusqu'au litige soumis à la Cour, son historique chômage était des plus restreints : en tout et pour tout 21 jours d'indemnisation.

Elle travaillait dans le secteur de l'Horeca lorsque le gouvernement belge, en réaction à la pandémie mondiale de Covid-19, a décidé de décréter une mesure de confinement généralisé qui a entraîné la fermeture des établissements Horeca à partir du 18 mars 2020 à midi. Cette mesure était initialement annoncée comme appelée à durer jusqu'au 5 avril 2020 mais elle a été prolongée à plusieurs reprises avec diverses modalités.

Le 20 mars 2020, Mme R. a formé une demande simplifiée de chômage temporaire en sollicitant les allocations à partir du 14 mars 2020.

Elle a pu reprendre le travail du 23 juin 2020 à fin octobre 2020, avec toutefois 9 jours d'indemnisation en septembre et octobre 2020.

Le 5 novembre 2020, Mme R. a commencé une activité indépendante à titre complémentaire de distributrice de produits de maquillage enregistrée comme commerce ambulant – exploitant forain.

Mme R. a à nouveau été indemnisée par l'ONEm à dater du 12 novembre 2020. Elle l'a été jusqu'à tout le moins le mois de mai 2021.

L'ONEm a entamé une enquête à ce propos en avril 2021 et l'a priée de s'expliquer par écrit, ce qu'elle a fait.

Le 1^{er} juin 2021, Mme R. a mis un terme à son activité de travailleuse indépendante à titre complémentaire.

Le même jour, l'ONEm a adopté la décision litigieuse, par laquelle il :

- Exclut Mme R. du bénéfice des allocations du 5 novembre 2020 au 31 mai 2021,
- Récupère les allocations indument perçues du 5 novembre 2020 au 31 mai 2021 (l'indu a dans un premier temps été fixé à 7.186,79€, puis, dans un second temps, l'ONEm a réclamé un montant complémentaire de 4.823,14€ pour la même période),
- Refuse les allocations à partir du 1^{er} juin 2021.

L'essentiel de la motivation s'énonçait comme suit :

« Il ressort de l'analyse de votre dossier et des informations fournies par la banque carrefour de la sécurité sociale que depuis le 5 novembre 2020, vous exercez une activité indépendante à titre complémentaire. Cette activité étant débutée en cours de chômage, vous ne répondez pas aux conditions pour pouvoir bénéficier du chômage temporaire pour force majeure Corona à partir du 5 novembre 2020. Dans votre mail du 14 mai 2021, vous expliquez qu'on vous a renseigné qu'il y avait une dispense qui permettait de ne pas déclarer son activité complémentaire durant le bénéfice au chômage temporaire force majeure Covid-19. Il s'avère cependant qu'il n'est pas possible de cumuler l'exercice d'une activité indépendante à titre complémentaire et la perception d'allocations de chômage temporaire pour force

majeure sans en avoir fait la déclaration préalable lorsque l'activité débute en cours de chômage temporaire Corona. De plus, vous ne rentrez pas dans les conditions étant donné que vous n'avez pas cumulé durant au moins trois mois votre activité à titre complémentaire avec un travail salarié avant de demander le bénéfice aux allocations de chômage temporaire force majeure »

Mme R. a contesté cette décision devant le Tribunal du travail de Liège, division Liège, par une requête du 23 juin 2021.

Une décision rectificative a été adoptée par l'ONEm le 24 mars 2022. Celle-ci :

- Exclut Mme R. du bénéfice des allocations du 5 novembre 2020 au 1^{er} juin 2021
- Récupère les allocations perçues indument du 5 novembre 2020 au 1^{er} juin 2021, le montant total de 12.009,93€ étant inchangé.

La motivation a été revue. Après avoir exposé les principes des articles 44, 45 et 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, la décision poursuit comme suit :

« L'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 juin 2020 a toutefois introduit une dérogation temporaire aux conditions posées par l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 afin de pouvoir cumuler une activité et des allocations de chômage. En effet, pour autant que le chômeur temporaire ait déjà exercé son activité accessoire dans le courant des trois mois calculés de date à date, qui précèdent le premier jour où il a été mis en chômage temporaire, il ne doit pas satisfaire aux conditions de l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 (il ne soit donc, par exemple, pas la déclarer).

Il ressort de l'analyse de votre dossier et des informations fournies par la banque carrefour des entreprises que depuis le 14 mars 2020, vous avez perçu des allocations de chômage temporaire Corona et du 5 novembre 2020 au 1^{er} juin 2021, vous exercez une activité indépendante à titre complémentaire.

Cette activité ayant été débutée en cours de chômage temporaire Corona, vous ne répondez pas aux conditions pour pouvoir prétendre à la dérogation introduite par l'arrêté royal du 22 juin 2020. Vous ne pouvez donc plus bénéficier d'allocations du 5 novembre 2020 au 1^{er} juin 2021.

Dans votre courriel du 14 mai 2021, vous déclarez qu'on vous a renseigné qu'il y avait une dispense qui permettait de ne pas déclarer son activité complémentaire durant le bénéfice au chômage temporaire force majeure Covid-19.

Ces éléments invoqués ne permettent pas de justifier la situation. Ils confirment au contraire que votre activité a débuté en cours de chômage temporaire. Vous ne pouvez donc pas bénéficier de la dérogation prévue à l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 juin 2020 précité. Votre activité ayant été débutée en cours de chômage, elle ne remplit pas plus les conditions prévues à l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 précité afin d'autoriser un cumul.

Dès lors, vous ne pouvez plus bénéficier d'allocations du 5 novembre 2020 au 1^{er} juin 2021. »

Mme R. a précisé par ses conclusions qu'elle demandait à titre principal l'annulation de la décision de l'ONEm et à titre subsidiaire de condamner l'ONEm à lui verser des dommages et intérêts équivalents à l'indu pour violation de ses devoirs d'information et de conseil. A titre infiniment subsidiaire, elle demandait de limiter l'indu aux revenus bruts perçus dans son activité indépendante (déficiaire) en application de l'article 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991. Elle postulait enfin la condamnation de l'Office aux dépens.

L'ONEm a pour sa part demandé la confirmation de sa décision et la délivrance d'un titre exécutoire à hauteur de l'indu de 12.009,93€.

Par son jugement du 11 août 2022, le Tribunal a déclaré le recours de Mme R. recevable et fondé et a annulé la décision de l'ONEm du 1^{er} juin 2021 telle que corrigée par celle du 24 mars 2022 et a dit l'action reconventionnelle de l'ONEm non fondée. Il a condamné l'ONEm aux dépens.

L'ONEm a interjeté appel de ce jugement par requête du 26 août 2022.

II. OBJET DE L'APPEL

II.1. Demande de l'ONEm

L'ONEm postule la réformation du jugement entrepris et la délivrance d'un titre pour la somme de 12.009,93€ correspondant à l'indu.

Il fait grief à Mme R. de ne pas avoir communiqué le début de son activité alors même que le C3.2. travailleur Corona par lequel elle avait introduit sa première demande d'allocations mentionnait qu'elle devait communiquer toute modification.

L'ONEm expose sa lecture de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 juin 2020 concernant diverses mesures temporaires dans la réglementation du chômage en raison du virus COVID-19 et visant à modifier les articles 12 et 16 de l'arrêté royal du 30 mars 2020 visant à adapter les procédures dans le cadre du chômage temporaire dû au virus COVID-19 et à modifier l'article 10 de l'arrêté royal du 6 mai 2019 modifiant les articles 27, 51, 52bis, 58, 58/3 et 63 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage et insérant les articles 36*sexies*, 63*bis* et 124*bis* dans le même arrêté.

Selon l'Office, il faut entendre par « premier jour où il a été mis en chômage temporaire suite au virus Covid-19 » le tout premier jour d'indemnisation, soit dans le cas de Mme R., le 14 mars 2020. Il s'oppose à l'interprétation du Tribunal selon laquelle il s'agirait du premier jour d'indemnisation d'une période de chômage temporaire. Il se réfère au préambule pour considérer que l'objectif poursuivi par la disposition en cause consiste à :

- D'une part simplifier au maximum les demandes d'allocations de chômages comme chômeur temporaire
- D'autre part permettre aux personnes qui commencent une activité accessoire et qui sont soudainement et pour la toute première fois confrontées au chômage temporaire en raison du virus Covid-19 de continuer à l'exercer sans devoir satisfaire aux conditions de l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991. Il ne s'agit donc pas de l'appliquer aux personnes qui entament une activité accessoire après avoir déjà pu bénéficier du dispositif de chômage temporaire pendant plusieurs jours. Le caractère temporaire de la dérogation traduit nécessairement cette intention du législateur réglementaire malgré les diverses prolongations de la mesure.

L'ONEm récuse toute forme de discrimination dans son interprétation et rappelle le caractère d'ordre public de la réglementation.

L'ONEm s'attache enfin à récuser le reproche de défaut d'information et de conseil dans son chef et considère n'avoir commis aucune faute, tout comme il estime que Mme R. n'a subi aucun dommage.

Il s'oppose enfin à ce que la bonne foi de Mme R. soit reconnue.

Il demande enfin de statuer ce que de droit quant aux dépens.

II.2. Demande de Mme R.

Mme R. adhère à la motivation du jugement entrepris dont elle demande la confirmation. A titre subsidiaire, elle demande de reconnaître sa bonne foi et de réduire l'indu aux revenus bruts perçus, en précisant que, en 2020, son activité complémentaire a engendré une recette de 818,61€ et des frais professionnels de 1.807,90€, tandis qu'en 2021, elle a perçu 198,50€ de commissions.

III. LA POSITION DU MINISTERE PUBLIC

Madame le substitut général considère que le texte se réfère au premier jour de la première période d'indemnisation en chômage temporaire Covid et qu'il ne permet pas de séquencer les périodes. Il considère que Mme R. avait l'obligation d'avertir du début de son activité et que faute de l'avoir fait, les allocations sont indues.

Elle rappelle que pour les chômeurs complets, il n'existe aucune possibilité de commencer une activité indépendante complémentaire durant une période de chômage et que le texte litigieux est une exception, de stricte interprétation.

Elle conclut à la réformation du jugement entrepris.

IV. LA DECISION DE LA COUR

IV. 1. Recevabilité de l'appel

Le jugement du 11 août 2022 a été notifié par pli judiciaire expédié le 12 août 2022. L'appel du 26 août 2022 a été introduit dans le délai légal. Les autres conditions de recevabilité sont réunies. L'appel est recevable.

IV.2. Fondement

Cadre général

La question qu'il convient de trancher dans le présent litige est celle de l'interprétation à donner à l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 juin 2020 concernant diverses mesures temporaires dans la réglementation du chômage en raison du virus COVID-19 et visant à modifier les articles 12 et 16 de l'arrêté royal du 30 mars 2020 visant à adapter les procédures dans le cadre du chômage temporaire dû au virus COVID-19 et à modifier l'article 10 de l'arrêté royal du 6 mai 2019 modifiant les articles 27, 51, 52bis, 58, 58/3 et 63 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage et insérant les articles 36sexies, 63bis et 124bis dans le même arrêté.

Vu la longueur de l'intitulé, cet arrêté sera dans la suite de l'arrêt désigné par le vocable « arrêté royal du 22 juin 2020 ».

L'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 juin 2020 ne vise que les chômeurs temporaires, par opposition aux chômeurs complets.

En vertu de l'article 27 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, il faut entendre par chômeur complet le chômeur qui n'est pas lié par un contrat de travail¹.

Le chômeur temporaire est le chômeur lié par un contrat de travail dont l'exécution est temporairement, soit totalement, soit partiellement, suspendue².

La fermeture obligatoire de tous les secteurs non essentiels dès le 18 mars 2020 a mené à la suspension de très nombreux contrats de travail et donc à la création de très nombreux chômeurs temporaires.

Les chômeurs temporaires bénéficient d'un régime légèrement plus avantageux que celui des chômeurs complets.

La doctrine résume clairement les différences³ :

¹ Ou encore le travailleur à temps partiel pour les heures pendant lesquelles il ne travaille pas habituellement ou le travailleur des arts qui n'est pas lié par un contrat de travail.

² Ou encore le travailleur qui participe à une grève, qui est touché par un lock-out ou dont le chômage est la conséquence directe ou indirecte d'une grève ou d'un lock-out ou l'apprenti, lorsque l'exécution du contrat d'apprentissage est temporairement, soit totalement, soit partiellement, suspendue

³ Q. DETIENNE, « La sécurité sociale, arme de soutien massif en période de pandémie : analyse des mesures phares adoptées pendant la crise », in *Le droit public belge face à la crise du Covid-19 : quelles leçons pour l'avenir ?*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 907.

« Premièrement, les chômeurs temporaires sont dispensés de l'obligation de stage (Art. 42*bis* de l'A.R. du 25 novembre 1991), c'est-à-dire l'obligation d'avoir travaillé et donc contribué au financement du système par le versement de cotisations sociales pendant un temps suffisamment long. En 2016 toutefois, une obligation de stage a été introduite en cas de chômage temporaire pour manque de travail résultant de causes économiques (« chômage économique »), pour la raison que son absence entraînait des fraudes et des abus.

Deuxièmement, pendant trois mois en cas de chômage pour force majeure ou pendant six mois en cas de chômage économique (art. 34 et 35 de l'A.M. du 26 novembre 1991), les chômeurs temporaires ne sont pas soumis à l'obligation d'accepter tout emploi convenable qui leur serait proposé (ce que la réglementation du chômage appelle l'obligation de « disponibilité passive ») ; de même, ils sont dispensés de l'obligation de rechercher activement un emploi (Art. 58, § 1er *a contrario*, de l'A.R. du 25 novembre 1991) (c'est l'obligation dite de « disponibilité active »).

Enfin, contrairement aux allocations de chômage complet, les allocations temporaires ne sont pas dégressives : elles sont et restent égales à 65 % de la rémunération de référence pendant toute la durée de l'indemnisation (Art. 114, § 6, de l'A.R. du 25 novembre 1991), c'est-à-dire au montant des allocations perçues par un chômeur complet pendant les trois premiers mois de chômage.

Pendant la crise, le chômage temporaire a été mobilisé sous deux de ses formes : le chômage économique et le chômage temporaire pour cause de force majeure, ce dernier ayant été de très loin la voie la plus massivement empruntée. Dans les deux cas, des aménagements spécifiques ont été adoptés pour faciliter leur mobilisation et améliorer quelque peu la situation des travailleurs concernés ».

On le voit, même en dehors du contexte de crise qui a présidé à l'adoption de l'arrêté royal du 22 juin 2020, des différences de traitement existaient entre les chômeurs temporaires et les chômeurs complets.

Ces différences ont été accentuées durant la crise du Covid-19 sous l'angle du possible cumul des allocations de chômage avec une activité indépendante complémentaire. En effet, on a déjà relevé que l'arrêté royal du 22 juin 2020 ne s'applique qu'aux chômeurs temporaires, à la différence des chômeurs complets, tandis que les chômeurs complets restent soumis au droit commun, soit les articles 44, 45 et 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

En outre, le régime dérogatoire ne trouve à s'appliquer aux chômeurs temporaires que durant la période désignée par l'arrêté royal du 22 juin 2020 (on y reviendra). Néanmoins, et cela a des conséquences sur la suite du raisonnement, les chômeurs temporaires ne sont pas pour autant exclus du champ d'application de l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 2011.

Autrement dit, un chômeur temporaire en raison du Covid peut prétendre tant au bénéfice du régime de droit commun (l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991) qu'au bénéfice du régime dérogatoire de l'arrêté royal du 22 juin 2020. Un chômeur complet, quant à lui, est exclusivement soumis au droit commun.

Il y a lieu de brièvement présenter le régime de droit commun pour comprendre en quoi l'arrêté royal du 22 juin 2020 y déroge.

Droit commun du cumul des allocations de chômage complet et d'une activité accessoire

En vertu de l'article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, pour pouvoir bénéficier d'allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération par suite de circonstances indépendantes de sa volonté.

En vertu de l'article 45 du même arrêté, est considérée comme travail 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.

Il est possible d'exercer une activité accessoire en étant chômeur à condition de se tenir aux conditions cumulatives fixées par l'article 48 du même arrêté. Cette disposition s'énonce comme suit :

Art. 48. § 1er. Le chômeur qui exerce à titre accessoire une activité au sens de l'article 45 peut, moyennant l'application de l'article 130, bénéficier d'allocations à la condition :

1° qu'il en fasse la déclaration lors de sa demande d'allocations;

2° 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; 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;

3° 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;

4° 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'industrie hôtelière, y compris les restaurants et les débits de boisson, 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.

(...)

En outre, en ce qui concerne le chômeur temporaire, une allocation est déduite pour chaque dimanche et pour chaque jour habituel d'inactivité dans sa profession principale et durant lequel il exerce son activité.

Si ladite activité est exercée un samedi, un dimanche ou une journée normale d'inactivité, il n'est pas fait application des alinéas 3 et 4. Le chômeur ne peut cependant pas étendre ladite activité, sauf s'il est dispensé de la condition du § 1er, alinéa 1er, 2°.

§ 2. Les déclarations faites par le chômeur en rapport avec son activité sont écartées lorsqu'elles sont contredites par des présomptions graves, précises et concordantes.

(...)

Il y a peu d'informations sur la *ratio legis* de cette disposition. La rare doctrine qui s'y réfère⁴ renvoie à un arrêt de cassation du 24 novembre 2003⁵. En effet, le pourvoi formé contre cet

⁴ L. MARKEY, *Le chômage : conditions d'admission, conditions d'octroi et indemnisation*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2017, p. 224 ; D. ROULIVE, *Le contentieux en matière de chômage – Les grands arrêts de la Cour de*

arrêt avait donné l'occasion à l'ONEm de faire valoir ce qui, selon lui, avait motivé l'adoption de cette règle :

« Le but poursuivi par l'article 48, § 1er, 2°, de l'arrêté royal est de permettre au chômeur de continuer des activités exercées avant le chômage afin d'éviter que le travailleur licencié perde, non seulement son salaire, mais aussi, en raison de la condition d'être sans travail et rémunération prévue à l'article 44 de l'arrêté royal, ses revenus professionnels provenant d'une activité accessoire entamée au moment où il était encore occupé comme travailleur. La réglementation du chômage vise ainsi à éviter que le travailleur licencié soit pénalisé deux fois, une première fois en perdant la rémunération provenant de son activité salariée principale et une seconde fois en perdant son revenu professionnel accessoire. Le délai de trois mois pendant lequel le chômeur doit, conformément à cette disposition, avoir cumulé son activité accessoire et son activité salariée ne vise qu'à empêcher que des allocations doivent être accordées à un chômeur qui n'entame son activité accessoire qu'après être au chômage ou sous la menace du risque immédiat de tomber au chômage ».

L'arrêt de la Cour de cassation pourrait avoir validé cette explication avancée par l'ONEm, puisqu'il a considéré que l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 a pour but de permettre au chômeur, à la condition qu'il énonce, de bénéficier des allocations de chômage tout en poursuivant l'exercice, à titre accessoire, d'une activité pourtant considérée comme travail pour l'application dudit article 44. Il a ensuite cassé l'arrêt entrepris pour avoir considéré que l'article 48, § 1er, 2°, précité avait pour but de permettre au chômeur de prouver sa disponibilité pour le marché général de l'emploi pour en déduire que cette disposition était discriminatoire et ne pouvait être appliquée.

L'explication avancée par l'ONEm imbrique deux éléments :

- la volonté de ne pas pénaliser le travailleur qui perd son salaire en le privant de surcroît de son revenu accessoire
- la volonté de réserver ce traitement de faveur aux travailleurs qui ont entamé leur activité indépendante complémentaire en temps utile et non une fois au chômage ou sous la menace du chômage.

cassation, de la Cour constitutionnelle et de la Cour de justice de l'Union européenne, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 166.

⁵ Cass., 23 novembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1885, *J.T.T.*, 2004, p. 523 et www.juportal.be

Régime dérogatoire pour les chômeurs temporaires dans le cadre de la pandémie de Covid

Au regard des bouleversements provoqués par la pandémie mondiale de Covid-19 et de la paralysie de l'économie provoquée par le premier confinement ordonné par le gouvernement avec effet au 18 mars 2020, diverses mesures d'accompagnement ont été adoptées.

En l'espèce, on s'intéressera à l'arrêté royal précité du 22 juin 2020.

Cet arrêté est rétroactivement entré en vigueur le 1^{er} février 2020 et son article 1^{er} s'énonçait comme suit :

Art. 1er. Par dérogation à l'article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant la réglementation du chômage, le chômeur temporaire peut, dans la période qui s'étend du 1^{er} février 2020 au 30 juin 2020 inclus, sans qu'il ne doive satisfaire aux conditions de l'article 48, § 1er, du même arrêté royal, exercer une activité à titre accessoire avec maintien du droit aux allocations, pour autant qu'il ait déjà exercé cette activité accessoire dans le courant des trois mois, calculés de date à date, qui précèdent le premier jour où il a été mis en chômage temporaire suite au virus COVID-19.

Il importe de souligner que cette disposition déroge à *toutes* les conditions de l'article 48, en ce compris l'obligation de déclaration préalable. C'est donc à tort que l'ONEm reproche dans ses conclusions à Mme R. de ne pas avoir déclaré son activité spontanément.

La durée d'application de cet arrêté a ensuite été prolongée à 7 reprises par des arrêtés ayant tous eu effet rétroactif. Dans un souci de lisibilité, la Cour synthétise les modifications comme suit :

Date de l'arrêté royal	Période dérogatoire prévue
22 juin 2020	Du 1 ^{er} février 2020 au 30 juin 2020
22 décembre 2020	Du 1 ^{er} février 2020 au 31 août 2020
2 mai 2021	Du 1 ^{er} février 2020 au 31 août 2020
	Du 1 ^{er} octobre 2020 au 31 mars 2021
11 juillet 2021	Du 1 ^{er} février 2020 au 31 août 2020
	Du 1 ^{er} octobre 2020 au 30 juin 2021

15 novembre 2021	Du 1 ^{er} février 2020 au 31 août 2020
	Du 1 ^{er} octobre 2020 au 30 septembre 2021
16 janvier 2022	Du 1 ^{er} février 2020 au 31 août 2020
	Du 1 ^{er} octobre 2020 au 31 décembre 2021
31 mars 2022	Du 1 ^{er} février 2020 au 31 août 2020
	Du 1 ^{er} octobre 2020 au 31 mars 2022
7 juillet 2022	Du 1 ^{er} février 2020 au 31 août 2020
	Du 1 ^{er} octobre 2020 au 30 juin 2022

Au moment où Mme R. a commencé son activité indépendante (le 5 novembre 2020), le texte en vigueur était le suivant :

« Par dérogation à l'article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant la réglementation du chômage, le chômeur temporaire peut, dans la période qui s'étend du 1^{er} février 2020 au 31 août 2020 inclus et du 1^{er} octobre 2020 au 31 mars 2021 inclus, sans qu'il ne doive satisfaire aux conditions de l'article 48, § 1^{er}, du même arrêté royal, exercer une activité à titre accessoire avec maintien du droit aux allocations, pour autant qu'il ait déjà exercé cette activité accessoire dans le courant des trois mois, calculés de date à date, qui précèdent le premier jour où il a été mis en chômage temporaire suite au virus COVID-19.

La durée a ensuite été prolongée de façon à inclure toute la période d'activité indépendante de Mme R.

Notion de premier jour

La question soumise à la Cour dans le présent litige est la notion de « premier jour où il a été mis en chômage temporaire suite au virus COVID-19 ».

L'ONEm soutient que le choix de ces mots visait à limiter le bénéfice du cumul des allocations de chômage et d'une activité accessoire aux seuls indépendants à titre complémentaire qui avaient déjà commencé à remplir la condition de droit commun de 3 mois « d'ancienneté » (et qui auraient pu bénéficier de l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 s'ils s'étaient retrouvés sans emploi après l'expiration du délai de 3 mois), et

qui ont été surpris par le confinement. Il considère que le mécanisme n'est pas applicable à des personnes ayant entamé une activité indépendante *après* avoir été indemnisées en chômage temporaire. Selon l'Office, les travaux préparatoires de l'arrêté royal démontrent le bien-fondé de cette interprétation.

La Cour ne partage pas l'analyse de l'ONEm.

- A) Les travaux préparatoires ne permettent pas d'accréditer l'interprétation proposée par l'ONEm

Le préambule de cet arrêté royal mentionnait entre autres ce qui suit (c'est la Cour qui grasseye) :

« (...)Qu'il est pour cette raison et pour garantir un paiement rapide des allocations nécessaire de **déroger temporairement à certaines règles en matière de cumul entre les allocations et l'exercice d'une activité accessoire** ou la perception d'un autre revenu, étant donné que celles-ci augmentent la complexité de la demande d'allocations;

Que des mesures doivent de surcroît être prises pour préserver les droits des chômeurs qui souhaitent s'installer comme indépendant⁶ avec le maintien temporaire des allocations ou qui exercent des activités pour une agence locale pour l'emploi, étant donné l'impossibilité, en raison des mesures limitatives, d'encore exécuter les activités visées (...) ».

Le rapport au Roi allait dans le même sens(c'est la Cour qui grasseye) :

« (...) Il s'agit de **supprimer temporairement l'application des règles en matière de cumul des allocations avec des activités accessoires ou des revenus**, de prolonger le délai pendant lequel un chômeur peut, avec maintien du bénéfice des allocations, exercer une activité indépendante dans le but de s'installer comme indépendant et de prolonger la période de référence dans laquelle le chômeur doit effectuer au moins 180 heures d'activité dans le cadre d'une agence locale pour l'emploi pour pouvoir être dispensé de certaines conditions d'indemnisation. (...) ».

Contrairement à ce que soutient l'ONEm, les travaux préparatoires de l'arrêté du 22 juin 2020 ont une portée large et ne permettent pas de conclure que le Roi aurait entendu

⁶ La référence à des travailleurs qui « souhaitent s'installer » comme indépendants vise selon toute probabilité la possibilité offerte par l'article 48, § 1bis, et est sans pertinence ici.

exclure les chômeurs temporaires qui se sont installés comme indépendant *après* le début de leur chômage Covid.

- B) Les nombreuses prolongations de la période dérogatoire démontrent au contraire que le législateur a entendu ouvrir le bénéfice de l'exception à des chômeurs ayant débuté leur activité accessoire après le début de leur indemnisation

Le principe de rationalité de l'auteur de la norme implique, parmi plusieurs interprétations possibles de la norme, de choisir celle qui fait sens.

L'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 juin 2020 a été modifié à 7 reprises, et toutes ces modifications avaient pour unique objet de prolonger la période durant laquelle il sortait ses effets.

Les 7 prolongations successives du régime dérogatoire n'auraient aucun sens si, comme le soutient l'ONEm, elles visaient uniquement les travailleurs qui n'avaient pas encore atteint les 3 mois d'ancienneté requis le 1^{er} février 2020 (date d'entrée en vigueur de la première mouture).

Un délai de 3 mois aurait en effet suffi pour que tous les travailleurs ayant entamé une activité indépendante juste avant le 1^{er} février 2020 remplissent ensuite la condition « d'ancienneté » de l'activité requise par l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

A supposer même que la réglementation n'ait en réalité entendu offrir une solution de secours qu'aux travailleurs (exerçant une activité complémentaire depuis un seul jour) ayant perdu leur travail à partir du confinement du 18 mars 2020, il aurait suffi de prévoir une période dérogatoire allant jusqu'au 18 juin 2020 pour permettre de les faire accéder définitivement au bénéfice du cumul.

Après le délai de 3 mois, les chômeurs temporaires auraient rempli la condition de durée prévue par le droit commun, soit l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 (ce qui aurait bien entendu ouvert le débat sur les autres conditions d'indemnisation).

Or, cette mesure a été prolongée à 7 reprises. Si la mesure avait eu pour objet de permettre le cumul d'une activité indépendante accessoire et d'allocations de chômage uniquement aux travailleurs qui avaient déjà entamé leur activité indépendante avant que la pandémie de Covid ne mette la Belgique à l'arrêt, il n'y aurait eu aucun motif de prolonger jusqu'au 30 juin **2022** le bénéfice de cette mesure. Le choix de la prolongation ne peut s'expliquer que

par la volonté de l'auteur de la norme d'élargir le bénéfice de l'élargissement temporaire mis en place par l'arrêté royal du 22 juin 2020 à de nouveaux bénéficiaires.

Il y a lieu d'adopter une interprétation du texte qui fasse sens, et partant, qui tienne compte de la volonté de l'auteur de la norme, qui n'a pu être que d'étendre le champ des bénéficiaires de la norme.

Pour ces motifs, la Cour considère que les termes « le premier jour où il a été mis en chômage temporaire suite au virus COVID-19 » dans la proposition « pour autant qu'il ait déjà exercé cette activité accessoire dans le courant des trois mois, calculés de date à date, qui précèdent le premier jour où il a été mis en chômage temporaire suite au virus COVID-19 » doivent se comprendre comme étant « le premier jour où il a été mis en chômage temporaire suite au virus COVID-19 **depuis le début de l'activité indépendante** ».

Contrairement à ce que soutient l'ONEm, cette interprétation n'est en rien impraticable et ne contrevient pas à l'objectif de simplification et de traitement rapide des demandes poursuivi par le Roi.

Cette interprétation téléologique est au demeurant une simple modalisation de la *ratio legis* de l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 telle que rappelée plus haut.

On rappellera à cet égard que la norme litigieuse a été adoptée dans un contexte où des travailleurs qui ne s'attendaient absolument pas à se retrouver au chômage se sont massivement retrouvés en situation de devoir faire face à une situation anxiogène avec des revenus réduits, et ce pour une durée indéterminable. Les travailleurs qui sont aujourd'hui en litige avec l'ONEm sont ceux qui ont fait preuve de ressource et de courage en cherchant à pallier leur baisse de revenus par une activité indépendante à titre complémentaire, déclarée dans le respect de la loi. Leur permettre de conjuguer allocations de chômage et revenus de leur activité indépendante (moyennant, c'est la caractéristique du régime du chômage temporaire Covid, un exercice préalable très réduit) est conforme à la conception générale qui régit ce type de cumul dans le régime du chômage : éviter la double peine.

S'il a temporairement réduit l'exigence d'une activité de 3 mois en la ramenant à sa plus simple expression, l'arrêté royal du 22 juin 2020 a donné une large expression à la volonté de ne pas pénaliser le travailleur qui perd son salaire en le privant de surcroît de son revenu accessoire.

Le caractère d'ordre public de la réglementation n'est pas mis à mal par cette interprétation, qui n'est pas extensive mais téléologique.

Application au cas d'espèce

Mme R. a commencé son activité indépendante le 5 novembre 2020 et a été indemnisée pour la première fois depuis ledit début le 12 novembre 2020. En application de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 juin 2020 tel qu'il vient d'être interprété, il y a lieu de constater qu'elle pouvait, dans la période qui s'étend du 12 novembre 2020 (premier jour de chômage temporaire depuis le début de l'activité indépendante) au 30 juin 2021 (date de fin de son activité), sans qu'elle ne doive satisfaire aux conditions de l'article 48, § 1^{er}, du même arrêté royal, exercer une activité à titre accessoire avec maintien du droit aux allocations, dès lors qu'elle avait déjà exercé cette activité accessoire dans le courant des trois mois, calculés de date à date, qui précédaient le 12 novembre 2020, soit le premier jour où elle a été mise en chômage temporaire suite au virus COVID-19 depuis le début de l'activité indépendante.

C'est à bon droit que le jugement a rétabli Mme R. dans ses droits.

Surabondamment, la Cour relève, à supposer même qu'il y ait lieu de suivre la thèse de l'ONEm, dans le cas de Mme R., cela reviendrait à récupérer la somme de 12.009,93€ pour avoir exercé une activité déficitaire durant 8 mois. Une telle conséquence serait totalement disproportionnée au manquement reproché.

Considérant l'argumentation qui précède, tous les autres moyens invoqués sont non pertinents pour la solution du litige. Il y a lieu de confirmer le jugement.

IV.3. Les dépens

Il y a lieu de condamner l'ONEm aux dépens d'appel, conformément à l'article 1017, alinéa 2, du Code judiciaire.

En l'espèce, les dépens sont composés de deux éléments :

- L'indemnité de procédure
- La contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.

En application de l'article 4 de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 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 répétibilité des honoraires et des

frais d'avocat, la demande étant d'une valeur supérieure à 2.500€, l'indemnité de procédure doit être liquidée à 437,25€, soit le montant réclamé.

Enfin, en vertu de l'article 4, § 2, alinéa 3, de la loi du 19 mars 2017 instituant un fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne, sauf si la partie succombante bénéficie de l'aide juridique de deuxième ligne ou de l'assistance judiciaire, la juridiction liquide le montant de la contribution au fonds dans la décision définitive qui prononce la condamnation aux dépens. Cette contribution doit être liquidée en termes de dépens même si elle n'a pas été perçue lors de l'inscription de la cause au rôle⁷.

Dans les matières visées par l'article 1017, alinéa 2, du Code judiciaire ou des dispositions sectorielles analogues, il y a lieu de considérer que c'est toujours l'institution de sécurité sociale, ou l'institution coopérante de sécurité sociale, qui succombe, sauf en cas de recours téméraire et vexatoire. Il convient de lui faire supporter la contribution de 22 €.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré,

après en avoir délibéré et statuant publiquement et contradictoirement,

- Dit l'appel recevable mais non fondé
- Confirme le jugement entrepris
- Condamne l'ONEm aux dépens, soit l'indemnité de procédure de 437,25€ et la contribution de 22€ au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.

⁷ Cass., 26 novembre 2018, www.juportal.be

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par Madame, Messieurs

K S, Présidente de chambre,
J P, Conseiller social au titre d'employeur,
C L, Conseiller social au titre d'employé,
qui ont participé aux débats de la cause,
assistés de L D, greffier,
lesquels signent ci-dessous :

le Greffier,

les Conseillers sociaux,

la Présidente,

ET PRONONCÉ, en langue française et en audience publique de la Chambre 2-A de la Cour du travail de Liège, division Liège, en l'annexe sud du Palais de Justice de Liège, place Saint-Lambert, 30, à Liège, le dix-sept avril deux mille vingt-trois,
par Madame K S, Présidente de chambre,
assistée de monsieur L D, Greffier, qui signent ci-dessous :

le Greffier,

la Présidente,