

Cour de cassation de Belgique

Arrêt

N° S.23.0050.F

OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, établissement public, dont le siège est établi à Bruxelles, boulevard de l'Empereur, 7, inscrit à la banque-carrefour des entreprises sous le numéro 0206.737.484,

demandeur en cassation,

représenté par Maître Paul Alain Foriers, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, avenue Louise, 250, où il est fait élection de domicile,

contre

M. R., domiciliée à Flémalle (Chokier), avenue de la Cité, 9, inscrite au registre national sous le numéro 81.04.30-370.71,

défenderesse en cassation,

représentée par Maître Jacqueline Oosterbosch et Maître Gilles Genicot, avocats à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Liège, rue de Chaudfontaine, 11, où il est fait élection de domicile.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 17 avril 2023 par la cour du travail de Liège.

Le 7 mai 2024, l'avocat général Hugo Mormont a déposé des conclusions au greffe.

Le président de section Mireille Delange a fait rapport et l'avocat général Hugo Mormont a été entendu en ses conclusions.

II. Le moyen de cassation

Dans la requête en cassation, jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme, le demandeur présente un moyen.

III. La décision de la Cour

Sur le moyen :

Quant à la première branche :

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

Aux termes de l'article 45, alinéa 1^{er}, 1^o, de cet arrêté royal, pour l'application de l'article 44, 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.

L'article 48, § 1^{er}, du même arrêté royal autorise le chômeur qui exerce à titre accessoire une activité au sens de l'article 45 à bénéficier d'allocations, diminuées en fonction du revenu de l'activité conformément à l'article 130, à la condition 1^o qu'il en fasse la déclaration lors de sa demande d'allocations, 2^o 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, 3^o qu'il exerce cette activité à certaines heures et 4^o qu'il ne s'agisse pas d'une activité dans certaines professions.

En vertu 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, 52*bis*, 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, tel qu'il a été modifié par l'arrêté royal du 22 décembre 2020, par dérogation à l'article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, 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 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 à la suite du virus covid-19.

Cette disposition vise le premier jour de la période de chômage temporaire consécutive au virus covid-19 concernée par l'indemnisation sollicitée, quand bien même le travailleur aurait connu précédemment d'autres périodes de chômage temporaire à la suite de ce virus.

L'arrêt constate que la défenderesse travaillait en exécution d'un contrat de travail dans le secteur de l'horeca, qu'elle a demandé les allocations de chômage

temporaire à partir du 14 mars 2020, qu'une mesure de confinement a été décidée en réaction à la pandémie de covid-19 qui a entraîné la fermeture des établissements de l'horeca à partir du 18 mars 2020, qu'elle a repris le travail du 23 juin 2020 jusqu'à la fin du mois d'octobre avec neuf jours de chômage indemnisé en septembre et octobre, qu'elle a commencé le 5 novembre 2020 une activité accessoire indépendante visée par l'article 45, alinéa 1^{er}, 1^o, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 et qu'elle a à nouveau bénéficié des allocations de chômage temporaire à partir du 12 novembre 2020 jusqu'au mois de mai 2021.

En considérant que la défenderesse a exercé l'activité accessoire, à partir du 5 novembre 2020, avant le premier jour où elle a été mise en chômage temporaire à la suite du virus covid-19, ce premier jour étant le 12 novembre 2020, l'arrêt fait une exacte application de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 juin 2020.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Quant à la seconde branche :

Les considérations vainement critiquées par la première branche du moyen suffisent à fonder la décision de l'arrêt de rétablir la défenderesse dans ses droits aux allocations de chômage du 5 novembre 2020 au 31 mai 2021.

Le moyen, qui, en cette branche, ne saurait entraîner la cassation, est, comme le soutient la défenderesse, irrecevable à défaut d'intérêt.

Par ces motifs,

La Cour

Rejette le pourvoi ;

Condamne le demandeur aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de six cent septante-quatre euros soixante centimes envers la partie demanderesse et à la somme de vingt-quatre euros au profit du fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le premier président Eric de Formanoir, les présidents de section Christian Storck, Koen Mestdagh et Mireille Delange, le conseiller Bruno Lietaert, et prononcé en audience publique du dix juin deux mille vingt-quatre par le premier président Eric de Formanoir, en présence de l'avocat général Hugo Mormont, avec l'assistance du greffier Lutgarde Body.

L. Body

Br. Lietaert

M. Delange

K. Mestdagh

Chr. Storck

E. de Formanoir

Requête

REQUÊTE EN CASSATION

POUR : L'**Office National de l'Emploi**, en abrégé **O.N.Em.**, établissement public ayant son siège social à 1000 Bruxelles, boulevard de l'Empereur, 7,

demandeur en cassation,

assisté et représenté par Me Paul Alain Foriers, avocat à la Cour de cassation soussigné, dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, avenue Louise, 250 (Bte 10), où il est fait élection de domicile.

CONTRE : Madame **M. R.**

défenderesse en cassation.

*

A Madame le Premier Président, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Conseillers composant la Cour de cassation de Belgique,

Mesdames,
Messieurs,

Le demandeur en cassation a l'honneur de soumettre à votre censure l'arrêt rendu le 17 avril 2023 par la chambre 2-A de la cour du travail de Liège, division Liège (R.G. n° 2022/AL/421).

*
* * *

Les faits et les antécédents de la cause sont résumés aux pages 3 à 6 de l'arrêt entrepris. Il convient uniquement de rappeler les faits suivants.

1. Mme R. est née le XX XX 1981 et travaillait dans le secteur de l'Horeca. Elle a bénéficié pour la première fois d'allocations de chômage temporaire « corona » le 14 mars 2020. Elle a pu reprendre le travail du 23 juin 2020 à fin octobre 2020, avec 9 jours de chômage temporaire en septembre et octobre 2020. Le 5 novembre 2020, Mme R. a commencé une activité indépendante à titre complémentaire. Elle a à nouveau été indemnisée par l'ONEm du 12 novembre 2020 au 6 mai 2021. Le 1^{er} juin 2021, elle a mis un terme à son activité accessoire.

Par une décision du 1^{er} juin 2021, l'ONEm a pris la décision :

- d'exclure l'intéressée du bénéfice des allocations de chômage du 5 novembre 2020 au 31 mai 2021 en raison du cumul entre ces allocations et une activité indépendante à titre complémentaire débutée en cours de chômage temporaire « corona » sans respecter les conditions de cumul et de déclaration préalable (articles 44, 45, 48 et 71 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991);
- de récupérer les allocations indûment perçues durant la période précitée (article 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991);
- de ne pas lui accorder le bénéfice des allocations de chômage temporaire à dater du 1^{er} juin 2021.

2. Par un recours introduit le 23 juin 2021, Mme R. a contesté cette décision devant le tribunal du travail de Liège, division Liège.

Une décision rectificative a été adoptée par l'ONEm le 24 mars 2022. Par cette décision, l'ONEm a décidé d'exclure Mme R. du bénéfice des allocations de chômage du 5 novembre 2020 au 1^{er} juin 2021 en se basant également sur l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 juin 2020 et de récupérer les allocations perçues entre le 5 novembre 2020 et le 1^{er} juin 2021, soit le montant de 12.009,93€.

La décision est motivée par le fait que Mme R. a débuté son activité indépendante à titre complémentaire en cours de chômage temporaire « corona » et qu'elle ne pouvait donc pas bénéficier de la dérogation introduite par l'arrêté royal du 22 juin 2020.

Par un 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.

3. L'ONEm a interjeté appel de ce jugement.

Aux termes de son arrêt du 17 avril 2023, la cour du travail de Liège, division Liège, dit l'appel recevable mais non fondé, confirme le jugement entrepris et condamne l'ONEm aux dépens.

*

A l'appui du pourvoi qu'il forme contre cet arrêt, le demandeur a l'honneur d'invoquer le moyen de cassation suivant.

MOYEN UNIQUE DE CASSATION

Dispositions légales violées

- article 159 de la Constitution ;
- articles 44, 45, 48, tel qu'applicable immédiatement avant sa modification par l'arrêté royal du 30 juillet 2022, et 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage (ci-après nommé : « *arrêté royal du 25 novembre 1991* ») ;
- 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 (ci-après nommé : « *arrêté royal du 22 juin 2020* »), tel qu'applicable tant avant qu'après sa modification par l'arrêté royal du 15 juillet 2020, l'arrêté royal du 22 décembre 2020, l'arrêté royal du 2 mai 2021, l'arrêté royal du 11 juillet 2021, l'arrêté royal du 15 novembre 2021, l'arrêté royal du 16 janvier 2022, l'arrêté royal du 31 mars 2022 et l'arrêté royal du 7 juillet 2022.

Décision et motifs critiqués

L'arrêt attaqué confirme le jugement attaqué en ce qu'il annule la décision du demandeur du 1^{er} juin 2021, telle que corrigée par celle du 24 mars 2022.

Il décide plus particulièrement que la défenderesse pouvait bénéficier de la dérogation mise en place par l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 juin 2020 et cumuler les allocations de chômage temporaire « corona » à partir du 12 novembre 2020 avec son activité accessoire.

L'arrêt attaqué fonde sa décision sur les considérations suivantes (pp. 15-19) :

« 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 indépendant (...) 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'encre 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 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 poursuivies 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 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. »

Griefs

Aux termes 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, alinéa 1er, 1°, dudit arrêté royal, pour l'application de l'article 44 est notamment 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.

L'article 48, § 1er, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 dispose que 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 notamment 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, et qu'il exerce cette activité principalement entre dix-huit heures et sept heures.

En vertu de l'article 169, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, toute somme perçue indûment doit être remboursée.

En vertu de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 juin 2020, par dérogation à l'article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, le chômeur temporaire peut, dans la période qui s'étend du 1er 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. La durée d'application de cet arrêté a ensuite été prolongée par divers arrêtés royaux.

Première branche

1.

Ces dispositions font donc partie d'un ensemble de règles qui interdisent au chômeur, sauf exception explicite, de cumuler des allocations de chômage et des revenus d'une activité professionnelle. Une activité professionnelle indépendante ne peut être exercée au cours d'une période pendant laquelle la personne concernée jouit des allocations de chômage que sous les conditions strictes déterminées par l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991. Parmi ces conditions, figure celle que le chômeur ait déjà exercé cette activité au cours de la période pendant laquelle il a été occupé comme travailleur salarié et ce durant au moins les trois mois précédant la demande d'allocations de chômage.

Le but poursuivi par l'article 48, § 1er, 2°, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 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'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 juin 2020 a toutefois introduit une dérogation temporaire aux conditions prévues par l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 afin de pouvoir cumuler une activité accessoire et des allocations de chômage temporaire. 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 « corona », il ne doit pas satisfaire aux conditions de l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

Il s'ensuit que le travailleur mis en chômage temporaire « corona » peut exercer une activité accessoire en conservant son droit aux allocations pour autant qu'il ait exercé cette activité dans les trois mois qui précèdent sa première mise en chômage temporaire. Ce régime dérogatoire n'est donc pas applicable aux travailleurs ayant entamé une activité accessoire *après* avoir été indemnisés en chômage temporaire « corona ». Pour ces travailleurs, qui n'ont pas été empêchés de remplir la condition des trois mois en raison de la survenance de la crise sanitaire, les dispositions communes continuent de s'appliquer.

2.

En l'espèce, il ressort des constatations de l'arrêt attaqué

- que la défenderesse a bénéficié pour la première fois d'allocations de chômage temporaire « corona » le 14 mars 2020,
- qu'elle a pu reprendre le travail du 23 juin 2020 à fin octobre 2020, avec 9 jours de chômage temporaire en septembre et octobre 2020,
- qu'elle a débuté une activité indépendante à titre complémentaire le 5 novembre 2020,
- qu'elle a de nouveau été mise en chômage temporaire « corona » à partir du 12 novembre 2020 pour une période ininterrompue de plusieurs mois consécutifs,
- et que le 1^{er} juin 2021, elle a mis un terme à son activité accessoire

L'arrêt attaqué considère que « *en application de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 juin 2020 (...), il y a lieu de constater que (la défenderesse) 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* » (arrêt attaqué, p. 19).

L'arrêt considère ainsi que les termes « *le premier jour où il a été mis en chômage temporaire suite au virus Covid-19* » contenus à l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 juin 2020 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* » (arrêt attaqué, p. 18), en sorte que la défenderesse qui a démarré son activité entre deux périodes de chômage temporaire « corona » pouvait bénéficier de la disposition dérogatoire.

En statuant de la sorte, l'arrêt attaqué méconnaît la notion de « *premier jour où il a été mis en chômage temporaire suite au virus Covid-19* » contenue à l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 juin 2020, qui vise le premier jour de la première période de chômage temporaire « corona » et ne justifie dès lors pas légalement sa décision (violation des articles 44, 45, 48 et 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 et de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 juin 2020, tels que visés au moyen).

Seconde branche

1.

Il n'existe, en matière de chômage, aucun principe général de droit dit « de proportionnalité » qui permettrait d'écarter des dispositions d'ordre public lorsque la récupération des allocations est disproportionnée par rapport au manquement reproché.

Le juge qui, sur la base de ce principe inexistant, écarte l'application de dispositions réglementaires viole tant celle-ci que l'article 159 de la Constitution.

2.

L'arrêt attaqué relève qu' « *à supposer même qu'il y ait lieu de suivre la thèse de l'ONEm, dans le cas de (la défenderesse), 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* ».

En ce qu'il écarte l'application des articles 44, 45, 48 et 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, au seul motif que la récupération des allocations serait

disproportionnée par rapport au manquement reproché, alors qu'un tel principe n'existe pas en matière de chômage, l'arrêt attaqué viole l'article 159 de la Constitution et, partant, ne justifie pas légalement sa décision (violation de l'article 159 de la Constitution, des articles 44, 45, 48 et 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 et de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 juin 2020, tels que visés au moyen).

Développements du moyen unique de cassation

1.

Le moyen, en sa première branche, pose la question de l'interprétation de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 juin 2020 qui prévoit les conditions à remplir pour cumuler les allocations de chômage temporaire « corona » et les revenus d'une activité accessoire. Cette disposition déroge aux conditions prévues à l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 en matière de cumul entre les allocations de chômage temporaire et l'exercice d'une activité accessoire, en imposant uniquement que le travailleur « *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* ».

Deux interprétations sont possibles.

Soit l'on considère que la notion de « premier jour » vise uniquement le premier jour de la première période de chômage temporaire « corona », en sorte que les travailleurs qui ont démarré leur activité accessoire entre deux périodes de chômage temporaire ne peuvent pas bénéficier de la disposition dérogatoire.

Soit l'on considère que la notion de « premier jour » vise le premier jour de toute période d'indemnisation, même subséquente, en sorte que les travailleurs qui ont démarré leur activité accessoire entre deux périodes de chômage temporaire peuvent bénéficier de la disposition dérogatoire.

2.

L'arrêt attaqué retient la seconde interprétation, considérant que les termes « *le premier jour où il a été mis en chômage temporaire suite au virus Covid-19* » contenus à l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 juin 2020 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* ». La cour se fonde sur les travaux préparatoires et sur les sept prolongations successives de la période dérogatoire qui démontreraient 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 (arrêt attaqué, pp. 16-18).

Le moyen de cassation critique cette interprétation retenue par la cour du travail.

D'une part, l'explication fournie par l'arrêt attaqué concernant le rapport au Roi et le préambule de l'arrêté royal du 22 juin 2020 va à l'encontre de la clarté du texte de l'article 1^{er} de cet arrêté royal.

Il n'est mentionné nulle part qu'un cumul des allocations avec une activité complémentaire est autorisé sans condition. En effet, adopter l'interprétation retenue par la Cour, qui fait abstraction des jours de chômage temporaire « corona » qui sont situés avant le début de l'activité complémentaire, aurait pour conséquence que toute personne qui débute une activité complémentaire par la suite et avant la période de chômage temporaire suivante, répond à la condition d'exercice de l'activité dans les trois mois qui précèdent le premier jour de chômage temporaire. En d'autres termes, chaque journée d'indemnisation prise de manière isolée correspondrait alors à une nouvelle période d'indemnisation alors que le dispositif dérogatoire de la demande simplifiée ne peut se concevoir que de manière globale et non en divers épisodes de chômage temporaire et ce, sous peine de vider la dérogation de tout son sens.

Ce faisant, non seulement la Cour ajoute des mots non visés par le texte mais aussi cela signifie que toute personne qui exerce une activité accessoire avant sa demande d'allocations remplit systématiquement la condition. Or, il va de soi qu'une condition fixée dans un texte réglementaire ne peut être lue ou comprise dans un sens où toute personne visée par ce texte la remplira. L'exception prévue par ce texte doit, au contraire, être de stricte interprétation étant donné qu'il s'agit ici d'une disposition dérogatoire, non seulement par rapport au principe général suivant lequel le chômeur doit être sans travail (art. 44 et 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991) mais aussi par rapport à l'article 48 de l'arrêté royal, lequel constitue déjà une exception au principe général.

En réalité, la mesure dérogatoire n'a pas pour objectif d'en étendre son bénéfice à des nouveaux entrants qui démarrent leur activité accessoire après avoir déjà été en chômage temporaire « corona ». En d'autres termes, l'objectif poursuivi par l'article 1^{er} de l'arrêté royal susvisé n'est pas de permettre au travailleur de pouvoir cumuler de manière illimitée une nouvelle activité accessoire avec les allocations de chômage temporaire « corona » puisque c'est précisément cette limitation qui permet d'éviter que les travailleurs fassent usage de la possibilité de démarrer une activité accessoire durant leur période de chômage (pour laquelle il y avait beaucoup de possibilités vu l'augmentation du chômage temporaire à l'époque) avec le maintien des allocations, ce qui par ailleurs aurait été doublement avantageux.

D'autre part, la prolongation de la mesure ne vise à être appliquée qu'aux seuls travailleurs qui pouvaient tomber dans le champ d'application du régime dérogatoire, soit ceux qui avaient déjà exercé leur activité accessoire avant de se retrouver temporairement au chômage pour la première fois. Si cette prolongation n'avait pas été prévue, ces 'nouveaux entrants' auraient dû déclarer l'activité complémentaire et n'auraient éventuellement pas répondu aux autres

conditions de l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991. Dès lors, les diverses prolongations de la mesure avaient tout leur sens.

Par ailleurs, l'arrêt attaqué fait une analyse totalement erronée lorsqu'elle relève que les travailleurs rempliraient de toute manière les conditions de l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 après trois mois puisque le chômage temporaire prolonge cette période de trois mois. Comme déjà relevé ci-dessus, il existe d'autres conditions prévues à l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 que le chômeur aurait dû remplir en l'absence du régime dérogatoire.

3.

En toute hypothèse, l'arrêt attaqué ne pouvait écarter l'application des articles 44, 45, 48 et 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, au seul motif que la récupération des allocations serait disproportionnée par rapport au manquement reproché (seconde branche).

4.

L'arrêt attaqué encourt donc les griefs formulés dans le moyen unique de cassation.

PAR CES CONSIDÉRATIONS,

l'avocat à la Cour de cassation soussigné, pour le demandeur en cassation, conclut, Mesdames, Messieurs, qu'il vous plaise, recevant le pourvoi, casser l'arrêt attaqué, ordonner que mention de votre arrêt soit faite en marge de l'arrêt cassé, statuer comme de droit sur les dépens et renvoyer la cause devant une autre cour du travail.

Bruxelles, le 5 juillet 2023

Pour le demandeur en cassation,
son conseil,

Paul Alain Foriers

Pièce jointe :

Il sera joint à la présente requête, lors de son dépôt au greffe de la Cour, l'original de l'exploit constatant sa signification à la partie défenderesse en cassation.