



Expédition

Numéro du répertoire 2020 /
Date du prononcé 24 juin 2020
Numéro du rôle 2019/AB/96
Décision dont appel 18/585/A

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

huitième chambre

Arrêt

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage

Arrêt contradictoire

Définitif

Notification par pli judiciaire (art. 580, 2° C.J.)

Madame B.,

partie appelante,

représentée par Maître GASPARD Daniel, avocat à 1170 BRUXELLES,

contre

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI (ci-après : « l'ONEm »), dont les bureaux sont établis à
1000 BRUXELLES, Boulevard de l'Empereur, 7,

partie intimée,

représentée par Maître HUBERT loco Maître DELVOYE André, avocat à 1420 BRAINE-
L'ALLEUD,

★

★ ★

INDICATIONS DE PROCEDURE

1. La cour a fait application de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.
2. Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats, notamment :

- le jugement, rendu entre parties le 15 janvier 2019 par le tribunal du travail du Brabant wallon, division Nivelles, 3^{ème} chambre (R.G. 18/585/A), ainsi que le dossier constitué par cette juridiction ;
 - la requête de l'appelant, déposée le 11 février 2019 au greffe de la cour et notifiée le 12 février 2019 à la partie intimée en exécution de l'article 1056, 2°, du Code judiciaire ;
 - l'ordonnance rendue sur pied de l'article 747 du Code judiciaire en date du 7 mars 2019 fixant un calendrier procédural et une date de plaidoiries ;
 - les dernières conclusions (de synthèse) des parties ;
 - les dossiers des parties.
3. Les parties ont comparu et ont été entendues à l'audience publique du 3 juin 2020. Les débats ont été clos. Madame Marguerite MOTQUIN, Premier substitut de l'auditeur du travail e.m. a rendu à cette audience un avis oral, conforme, auquel la partie intimée a répliqué.

La cause a, ensuite, été prise en délibéré.

I. ANTECEDENTS

4. Madame B. est née le 1965.

Alors qu'elle bénéficiait d'allocations de chômage, elle a constitué, avec une autre personne, une société privée à responsabilité limitée, dénommée « Aux Petits Pieds », le 15 mars 2017. Elle a été, à cette date, nommée gérante (à titre gratuit) de cette société.

L'objet social de la société est l'organisation d'activités de crèches ou garderies d'enfants.

Madame B. s'est affiliée, en qualité de travailleur indépendant, auprès de la caisse d'assurances sociales de l'UCM, avec effet à dater du 16 mars 2017.

Par un formulaire C 45 E (« Déclaration d'une préparation à une installation comme indépendant ou à la création d'une entreprise »), complété le 27 mars 2017, Madame B. a précisé qu'elle souhaitait exercer l'activité indépendante d' « *Accueillante enfants* », et qu'elle souhaitait se préparer à cette activité : « *du 15/03/2017 au 15/09/2017* ». Dans la description des activités préparatoires qu'elle allait effectuer, elle a indiqué « *formalités administratives, contacts lois sociales pour différents renseignements – quelques travaux pour sécurité des enfants.* »

Ce formulaire a été transmis à l'ONEm qui a pris une décision, le 15 mai 2017, accordant « sur la base des déclarations reprises sur le formulaire C45E du 30/03/2017 », l' « autorisation d'effectuer les activités préparatoires avec maintien des allocations ».

Par un nouveau formulaire C 45 E, complété le 22 août 2017, Madame B. a demandé une « prolongation de la dispense précédente ». L'ONEm a refusé d'y faire droit, au motif que : « *conformément à l'article 45 de l'AR, la dérogation n'est valable que pour 6 mois ET ne peut être accordée qu'une seule fois. Vous avez déjà reçu l'accord pour la période du 30.03.2017 au 15.09.2017* ».

Par lettre du 13 mars 2018, l'ONEm a convoqué Madame B. en vue d'une audition le 27 mars 2018, précisant que « *suite à une comparaison avec les données de la Banque Carrefour des entreprises* », il en ressortait qu'elle était « *indépendante depuis le 16/03/2017* », qu'elle avait sollicité l'autorisation de se préparer à une activité indépendante « *du 30/03/2017 au 30/09/2017* », mais qu'elle avait « *encore perçu des allocations de chômage jusqu'au 30/09/2017* ».

Madame B. n'a pas donné suite à cette convocation.

L'ONEm a pris la décision litigieuse le 10 avril 2018, par laquelle :

- Madame B. est exclue du droit aux allocations à partir du 16 mars 2017 « *parce que vous ne remplissez pas toutes les conditions pour pouvoir cumuler allocations de chômage et activité accessoire (articles 48, 139, 142 et 144 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage)* » ;
- L'ONEm décide de récupérer les allocations perçues à dater du 16 mars 2017 ;
- Madame B. est exclue du droit aux allocations, à titre de sanction, pour une durée de 6 semaines à partir du 16 avril 2018.

En ce qui concerne l'exclusion à partir du 16 mars 2017, l'ONEm se réfère exclusivement à l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, estimant que l'intéressée ne remplissait pas les quatre conditions cumulatives « *pour pouvoir percevoir des allocations de chômage tout en exerçant une activité accessoire* ».

Par un formulaire C 31 du même jour, l'ONEm a indiqué à Madame B. qu'elle devait rembourser le montant de 8.943 €.

Les parties précisent que ce montant a déjà fait l'objet d'une récupération par l'ONEm, le 11 octobre 2019.

5. Madame B. a contesté cette décision, par une requête déposée le 9 juillet 2018 au greffe du tribunal du travail du Brabant wallon, division Nivelles. Elle demandait au tribunal d'annuler la décision de l'ONEm du 10 avril 2018, et de la restituer dans son droit aux allocations de chômage durant la période litigieuse.
6. Par jugement du 15 janvier 2019, le tribunal a dit le recours de Madame B. recevable mais non fondé, l'en a débouté et a confirmé la décision de l'ONEm du 10 avril 2018. Le tribunal a condamné l'ONEm aux dépens « *fixés à zéro euro* ».

II. LES DEMANDES EN APPEL

7. Madame B. demande à la cour de :
 - Mettre à néant le jugement, de dire sa demande originaire fondée et d'annuler la décision de l'ONEm du 10 avril 2018.
 - Dire la demande reconventionnelle de l'ONEm irrecevable ou à tout le moins non fondée.

Madame B. forme une demande incidente et demande à la cour de condamner l'ONEm à lui rembourser la somme de 8.943 €, à majorer des intérêts au taux légal depuis le 11 octobre 2019.

Elle demande également la condamnation de l'ONEm aux dépens des deux instances.

L'ONEm demande à la cour de dire l'appel recevable mais non fondé, de confirmer le jugement et la décision administrative, ainsi que « la condamnation de Madame B. au paiement de la somme de 8.943 € ».

III. LA DECISION DE LA COUR

La recevabilité de l'appel

8. Le jugement attaqué a été prononcé le 15 janvier 2019 et notifié le 16 janvier 2019. L'appel formé le 11 février 2019 l'a donc été dans le délai prescrit par l'article 1051 du Code judiciaire.

Cet appel a en outre été fait dans le respect des formes prescrites, notamment par l'article 1057 du même code.

L'appel est recevable.

L'examen de la contestation

9. L'article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage prévoit que, 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 1^{er}, 1° de cet arrêté, est considérée comme travail, pour l'application de l'article 44, l'activité effectuée pour son propre compte qui peut être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services, et qui n'est pas limitée à la gestion normale des biens propres.

Il ne suffit donc ni que l'activité soit exercée à titre gratuit, ni que par son ampleur, elle ne compromette pas la recherche ou l'exercice d'un emploi. Il faut aussi qu'elle ne soit pas réellement intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services et qu'elle ne soit pas exercée dans un but lucratif.

Si l'activité indépendante est à considérer comme un travail au sens de l'article 45 alinéa 1^{er} de l'arrêté royal, cela entraîne en principe l'exclusion des allocations.

Deux exceptions sont cependant prévues, concernant les travailleurs indépendants :

- 1) D'une part, suivant l'article 45 al.5 du même arrêté royal :

«Par dérogation à l'alinéa 1er, 1°, le chômeur qui se prépare à une installation comme indépendant ou à la création d'une entreprise et qui en fait la déclaration préalable auprès du bureau du chômage compétent peut, avec maintien des allocations, effectuer des activités suivantes :

1° les études relatives à la faisabilité du projet envisagé;

2° l'aménagement des locaux et l'installation du matériel;

3° l'établissement des contacts nécessaires à la mise en œuvre du projet. »

- 2) D'autre part, l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, qui permet l'octroi d'allocations de chômage en cas d'activité (au sens de l'article 45 précité) à titre

accessoire, mais seulement lorsque diverses conditions sont simultanément rencontrées:

- Il faut faire une déclaration lors de sa demande d'allocations;
- L'activité doit déjà avoir été exercée durant la période pendant laquelle la personne a été occupée comme travailleur salarié, et ce durant au moins les trois mois précédant la demande d'allocations;
- Il faut exercer cette activité principalement entre 18 heures et 7 heures ;
- Il ne doit pas s'agir d'une activité expressément exclue (Horeca, constructions, etc.).

10. Madame B. ne se prévaut pas de l'application de l'article 48 de l'arrêté royal susvisé. Elle précise elle-même qu'au moins deux conditions de son application ne sont pas réunies (dont l'exercice de l'activité dans les trois mois précédant la demande d'allocations et l'exercice de l'activité principalement entre 18 heures et 7 heures).

11. Madame B. invoque, par contre, la dérogation que prévoit l'article 45 de l'arrêté royal, pour « *le chômeur qui se prépare à une installation comme indépendant ou à la création d'une entreprise* ».

Alors qu'une demande a été formée à ce titre par l'intéressée, et acceptée par l'ONEm (le 15 mai 2017), ni la décision litigieuse, ni le premier juge n'en font mention.

La cour estime que Madame B. a agi dans le cadre de cette « autorisation d'effectuer les activités préparatoires avec maintien des allocations » donnée par l'ONEm, pour les motifs suivants :

- Dans la mesure où l'ONEm a répondu favorablement à la demande de Madame B. d'obtenir ladite autorisation pour la période du 15 mars 2017 au 15 septembre 2017, sans modifier ces dates ni en préciser d'autres, il s'ensuit que la décision de l'ONEm du 15 mai 2017 couvre, implicitement mais certainement, la période du 15 mars 2017 au 15 septembre 2017.

En outre, l'ONEm n'indique pas ce qui lui eût permis d'écourter (par la suite) cette période, que la réglementation fixe à 6 mois, et dont aucune disposition ne fixe le point de départ à la date de la réception de la demande par l'ONEm.

En conséquence, à la date du 15 mars 2017, et pour les six mois qui suivirent, Madame B. était autorisée à effectuer les « activités préparatoires » à l'ouverture d'une crèche, tout en conservant les allocations de chômage.

- Durant cette période, Madame B. pouvait procéder aux « études relatives à la faisabilité du projet envisagé », à « l'aménagement des locaux et l'installation du matériel » ou encore à « l'établissement des contacts nécessaires à la mise en œuvre du projet ».

L'ONEm précise, sur le formulaire de demande C 45 E, ce qui à titre exemplatif, n'est pas autorisé dans ce cadre, à savoir « les activités commerciales, telles que la fabrication, la vente ou la livraison de produits ... ».

Par ailleurs, la feuille d'information « T 87 » publiée sur le site internet de l'ONEm¹ cite, toujours à titre d'exemples, une série d'activités qui sont autorisées, dont : « faire des études de marché, acheter ou louer un commerce ou des bureaux, chercher des associés, fournisseurs et bailleurs de fonds, créer une société, engager du personnel (qu'on ne peut toutefois pas encore occuper), entreprendre des démarches en rapport avec la banque carrefour des entreprises, la TVA et la sécurité sociale ».

Enfin, sur le site internet « ONEm Tech », le commentaire de la disposition dérogatoire en matière d' « activités préparatoires » visée à l'article 45 de l'arrêté royal (Commentaire 8, Publ.Riolex 11/03/2014²) précise que :

*« La création d'une société et la désignation comme **mandataire** dans cette société, ne constitue pas en soi un obstacle à l'octroi des allocations pendant la période qui précède l'exercice effectif d'une activité commerciale.*

La création d'une société et la désignation comme mandataire dans cette société, ne constituent pas en soi un obstacle à l'octroi des allocations, aussi longtemps que l'activité commerciale n'est pas entamée ».

- Contrairement à ce que soutient l'ONEm, il n'incombe pas, dans ce cadre précis, à Madame B., d'établir qu'elle n'eût exercé « aucune activité au sein de la société » mais seulement qu'elle n'a exercé que des « activités préparatoires » au sens rappelé ci-dessus.
- En l'espèce, la constitution d'une SPRL par Madame B. et sa nomination en qualité de gérante de celle-ci (à titre gratuit), sont intervenues endéans la période couverte par l'autorisation donnée par l'ONEm le 15 mai 2017.

¹ Déposée en pièce 1 du dossier de la partie appelante

²<https://services.onem.be/apps/riolex/riolex.nsf/xpArtCom.xsp?openPage&artID=E08A34C2BF83C87CC125742400470667>. L'ONEm reprend d'ailleurs expressément, en 6^e page de ses conclusions de synthèse, cette interprétation.

Ces démarches rentrent dans le cadre des activités préparatoires permettant le maintien des allocations, à condition que l'activité envisagée ne soit pas entamée.

Dans ce contexte – qui, pour rappel, n'est pas celui de l'article 48 de l'arrêté royal - la cour n'aperçoit pas en quoi l'affiliation de Madame B. auprès d'une caisse d'assurances sociale pour travailleurs indépendants eût dû faire l'objet d'une déclaration spécifique auprès de l'ONEm, ni *a fortiori*, en quoi la seule absence d'une telle déclaration entraînerait l'exclusion et la récupération des allocations de chômage, aussi longtemps qu'aucune activité commerciale n'est entamée.

- Madame B. établit, à suffisance, n'avoir pas entamé son activité de crèche/garderie d'enfants, ni aucune autre activité qui eût dépassé les « activités préparatoires », avant le mois de janvier 2018 :
 - Ce n'est que le 23 octobre 2017, après deux refus opposés par l'Office National de la Naissance et de l'Enfance, que Madame B. a obtenu « l'autorisation d'accueil pour un milieu de type Maison d'enfants ».
 - Suivant l'attestation de son comptable du 22 mai 2018, elle n'a perçu « aucune rémunération de dirigeant d'entreprise en 2017, ni aucun autre avantage assimilé ».
 - Suivant la même attestation, « la société « Aux Petits Pieds » n'a accueilli les premiers enfants qu'à partir du mois de janvier 2018 et n'a donc perçu aucune rentrée en 2017 ».
 - L'examen du bilan de la société et de l'historique des comptes généraux permet de confirmer qu'aucun chiffre d'affaires n'a été réalisé en 2017.
 - Suivant une attestation de la caisse d'assurances sociale pour travailleurs indépendants à laquelle Madame B. est affiliée, la société n'a procédé à l'engagement de personnel qu'à la date du 5 mars 2018.

12. Compte tenu de qui précède :

- L'appel de Madame B. est fondé. La décision de l'ONEm du 10 avril 2018 doit être annulée. Le jugement est réformé.

Madame B. doit être rétablie dans son droit aux allocations de chômage à partir du 16 mars 2017.

- La demande reconventionnelle de l'ONEm est non fondée.

- La demande incidente de Madame B. est fondée : l'ONEm doit rembourser le montant de 8.943 €, à majorer des intérêts au taux légal depuis le 11 octobre 2019.

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR DU TRAVAIL, statuant après un débat contradictoire,**

Dit l'appel recevable;

Dit l'appel fondé et réforme le jugement entrepris ;

Met à néant la décision de l'ONEm du 10 avril 2018 ;

Dit la demande reconventionnelle de l'ONEm non fondée, et l'en déboute ;

Dit la demande incidente de Madame B. fondée, et condamne en conséquence l'ONEm à rembourser à Madame B. le montant de 8.943 €, à majorer des intérêts au taux légal depuis le 11 octobre 2019.

Délaisse à l'ONEm ses propres dépens et le condamne à payer les dépens de première instance et d'appel de Madame B., non liquidés, ainsi que la contribution au fonds budgétaire pour l'aide juridique de deuxième ligne, soit 20 €.

Ainsi arrêté par :

M. PIRSON, conseiller,
D. DETHISE, conseiller social au titre d'employeur,
B. MARISCAL, conseiller social au titre d'employé,
Assistés de :
A. DE CLERCK, greffier - chef de service f.f.

D. DETHISE,

B. MARISCAL,

A. DE CLERCK,

M. PIRSON,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 8ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 24 juin 2020, où étaient présents :

M. PIRSON, conseiller,
A. DE CLERCK, greffier - chef de service f.f.

A. DE CLERCK,

M. PIRSON,