

Droit de la sécurité sociale des travailleurs salariés – Chômage – 1. Décision – Motivation – Adéquation à la position de l'institution de sécurité sociale – 2. Activités – Activité accessoire – Déclaration effectuée – Autorisation – Activité exercée principalement en soirée – Conformité à la réglementation – Biffure non requise les jours d'activité – Activité occasionnelle distincte de celle déclarée – Biffure requise de la carte de contrôle – Omission – Exclusion – 3. Récupération – Jours prestés – 4. Sanction administrative – Appréciation en fonction du manquement – A.R. du 25/11/1991, art. 26bis, 44, 45, 48, 71, 142, 169, 154 ; Loi du 29/7/1991, art. 2 ; A.M. du 26/11/1991, art. 4bis

## **COUR DU TRAVAIL DE LIEGE**

### **Section de NAMUR**

**Audience publique du 22 novembre 2011**

R.G. n° 2010/AN/224

**13<sup>ème</sup> Chambre**

Réf. Trib. trav. Namur, 6e ch., R.G. n°08/2568/A

### **EN CAUSE DE :**

**Monsieur Carlo C**

appelant, comparissant personnellement assisté par Me Steve Gilson, avocat.

### **CONTRE :**

**L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, en abrégé O.N.Em.,  
établissement public dont le siège est sis à 1000 BRUXELLES,  
boulevard de l'Empereur, 7**

intimé, comparissant par Me Caroline Dejaifve qui remplace Me Alexis Housiaux, avocats.

•

•

•

## MOTIVATION

**L'arrêt est fondé sur les motifs suivants :**

### **1. Quant à la recevabilité de l'appel.**

Le jugement dont appel a été notifié le 26 novembre 2010. La requête d'appel a été déposée au greffe de la Cour le 22 décembre 2010.

L'appel, régulier en la forme, est recevable.

### **2. Les faits.**

- Le 12 septembre 2005, M. C, ci-après l'appelant, demande le bénéfice des allocations de chômage et déclare exercer une activité accessoire d'indépendant qu'il a entamée le 1<sup>er</sup> juin 2005. Il s'agit d'une activité de comptable qu'il exerce en semaine après 18 heures ainsi que le week-end.
- Le 25 novembre 2005, il reçoit l'autorisation d'exercice de cette activité. Il est indiqué qu'il doit biffer sa carte de contrôle si l'activité est exercée le week-end ou en semaine entre 7 heures et 18 heures.
- Le montant des revenus de l'année 2005 fait en sorte que l'allocation journalière est réduite de 9,07 €. Par décision du 14 février 2008, l'appelant est invité à rembourser un indu 870,72 €.
- Un contrôle a lieu le 13 mai 2008. Le facturier est épiluché. Lors de son audition, l'appelant décrit son activité, précise suivre des cours de formation le samedi matin pour devenir comptable, sans avoir demandé l'autorisation à l'O.N.Em. et déclare (retranscription) :  
« Je travaille principalement pour une fiduciaire depuis 2005, appelée sprl S. Vous me demandez à quoi correspond la date indiquée sur la facture. A rien de particulier. Cela ne veut pas dire que le travail a été fait ce jour-là. Il s'agit de sous-traitance. Je prépare les dossiers. J'ai quelques clients particuliers. La sprl S. est également mon maître de stage. J'effectue cette activité le soir et le dimanche la journée. Le samedi, je ne travaille pas pour mon propre compte. Vous me demandez quand je me rends auprès de la sprl S. : parfois la journée, je n'attends pas spécialement après 18 heures pour reprendre des dossiers. Vous constatez que j'ai d'autres clients [...]. Je vais rechercher les documents en journée pendant les heures d'ouverture des sociétés [...]. Si je comprends bien, j'aurais dû noircir mes cases de pointage lorsque j'effectuais un déplacement dans le cadre de mon travail la journée. Oui, vous me demandez pourquoi je n'ai pas biffé de case de pointage. Dans ma tête, lorsque j'allais chercher des dossiers, cela n'était pas une journée de travail. En 2005, j'ai dû rembourser une partie de mes allocations, donc pour moi, le fait que l'on récupère une partie de celles-ci, j'estimais que l'O.N.Em. me donnait la

possibilité d'exercer mon activité puisque de toute manière, l'Office récupérerait la différence. Maintenant, j'ai bien compris la réglementation à appliquer. Oui je reconnais, je me déplace durant la journée pour rencontrer des clients (personnes physiques). Si j'avais su, j'aurais rempli correctement mes cases. C'est de bonne foi que j'ai agi de cette manière. Pour moi, l'O.N.Em. refaisait le calcul chaque année. [...]. Dans mes facturiers, apparaissent des journées prestées le dimanche. Il s'agit de vente de bijoux sur les marchés, toujours le même marché à Eghezée. Je tiens à préciser que ce n'est pas tous les jours que je me déplace pour mon activité accessoire. Cela est variable en fonction des besoins des clients ».

- Il est entendu le 19 août 2008 et déclare : « Je travaille en tant que stagiaire comptable le soir après 18 heures depuis le 1<sup>er</sup> juin 2005 et il m'arrive à titre exceptionnel de me déplacer ou de donner un coup de fil afin d'aller chercher les dossiers sur lesquels je dois travailler. En aucun cas, il ne s'agit de travail habituel en journée. Je souhaite ainsi vous démontrer ma bonne foi. J'ai commencé cette activité à titre complémentaire afin de devenir comptable indépendant. En 2005, le montant renseigné sur l'avertissement-extrait de rôle dépasse de peu le montant autorisé par l'O.N.Em. En 2006, je ne dépasse pas ce montant ce qui prouve que l'activité ne prend pas d'ampleur. C'est vraiment exceptionnel que j'ai « travaillé » avant 18 heures et il ne s'agissait que de coups de fil. [...]. Je travaillais également sur le marché d'Eghezée le dimanche et ce entre 2006 et 2007 soit 25 dimanches au total. Je suis avisé que je devrais rembourser les allocations perçues en remplacement du dimanche travaillé, soit 25 allocations. [...]. Depuis mi-2008, je travaille deux jours en semaine en journée et biffe ma carte de contrôle pour ces journées [...] ».

- Depuis mai 2008, l'appelant travaille en effet au siège même de la sprl S. deux jours par semaine (cf. attestation du patron de stage au dossier de l'appelant).

- Le dossier de l'Auditorat du travail confirme l'obligation faite aux stagiaires d'effectuer des prestations à raison de 200 jours au cours d'une période allant de 12 à 36 mois et de suivre une formation permanente (40 heures), les séminaires obligatoires ayant lieu le samedi matin.

### **3. La décision.**

Par décision du 22 août 2008, l'O.N.Em. reproche à l'actuel appelant d'avoir exercé un travail sans biffer ses cartes de contrôle et retient l'intention frauduleuse.

Il décide de l'exclure du 12 septembre 2005 au 31 mai 2008, avec récupération de l'indu (25.534,19 €), et de le sanctionner de 26 semaines d'exclusion sur pied de l'article 154.

#### **4. Le jugement.**

Le tribunal considère que l'O.N.Em. a correctement appliqué la réglementation, que l'appelant aurait dû noircir la case de contrôle et que la durée de la période infractionnelle justifie la hauteur de la sanction. La décision est confirmée.

#### **5. L'appel.**

L'appelant relève appel au motif que l'activité de comptable a été exercée en semaine après 18 heures, qu'il l'a déclarée et qu'elle a un caractère accessoire tandis que les quelques démarches effectuées avant 18 heures sont minimales (aller chercher des dossiers). Il ne devait pas biffer sa carte les jours au cours desquels il a exercé l'activité autorisée. Par ailleurs, l'intention frauduleuse ne peut être retenue et la sanction d'exclusion n'est pas justifiée. En termes de conclusions, il estime que la décision ne répond pas aux conditions de motivation formelle.

#### **6. Fondement.**

##### **6.1. La motivation de la décision.**

###### **6.1.1. Les textes.**

L'article 2 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs impose aux autorités administratives de motiver formellement leurs actes administratifs entendus comme étant les actes juridiques unilatéraux de portée individuelle émanant d'une autorité administrative et qui ont pour but de produire des effets juridiques à l'égard d'un ou de plusieurs administrés ou d'une autorité administrative.

L'article 142, alinéa 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage prévoit :  
*Le directeur dans le ressort duquel le travailleur à sa résidence principale prend toutes décisions sur le droit aux allocations.*

Selon l'article 26bis, §2 du même arrêté :  
*§ 2. Dans l'assurance-chômage, il est satisfait à l'obligation de notification des décisions telle que prescrite aux articles 7 et 13 à 16 de la Charte [lire de l'assuré social] par :*

*[...]*

*3° la communication visée à l'article 146, alinéa 4, par le bureau du chômage, de la décision de refus, d'exclusion ou de suspension du droit aux allocations ou de réduction de l'allocation en application de l'article*

130 et la notification mentionnée à l'article 170, alinéa 1<sup>er</sup>, du montant de la récupération ;

[...]

Le Ministre peut, après avis du Comité de gestion, déterminer les modalités d'application de l'alinéa 1<sup>er</sup>.

En vertu de l'article 4bis de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991,

La notification visée à l'article 26bis, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> à 4<sup>o</sup> et 6<sup>o</sup> de l'arrêté royal doit, outre la motivation, contenir notamment les données suivantes [...].

### **6.1.2. Leur interprétation.**

La motivation consiste, conformément aux dispositions de l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991, en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision.

Elle doit être adéquate<sup>1</sup>, c'est-à-dire fonder raisonnablement la décision concernée.

La motivation doit permettre au destinataire de la décision d'en comprendre exactement la portée par l'application d'une règle de droit aux faits de l'espèce<sup>2</sup>.

Il convient d'opérer une distinction selon que l'administration agit dans le cadre d'une compétence liée ou discrétionnaire. Dans le premier cas<sup>3</sup>, la motivation peut consister à préciser les éléments de fait et les dispositions légales qui ont obligé l'administration à prendre la décision. Dans le second cas, elle doit être plus détaillée<sup>4</sup>.

Cette législation s'applique incontestablement à l'acte administratif par lequel l'O.N.Em. décide de supprimer le droit aux allocations, de récupérer un indu et de sanctionner le chômeur.

Le constat que la décision ne répondrait pas aux conditions de motivation formelle entraîne selon le cas deux conséquences différentes.

Le chômeur ne peut être rétabli dans des droits qu'il ne possède pas : le juge doit veiller au respect des dispositions réglementaires et donc il peut rétablir le chômeur dans ses droits mais il ne peut pas annuler la décision sans la remplacer et de ce fait accorder au chômeur des droits auxquels il ne peut pas prétendre<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Cass., 3 février 2000, *Bull.* 2000, p.285 ; Cour trav. Mons, 17 octobre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p.466.

<sup>2</sup> Cour trav. Liège, sect. Namur, 13<sup>e</sup> ch., 2 juin 1998, R.G. n°5.291/95.

<sup>3</sup> Cass., 14 avril 2003, *J.T.T.*, 2004, p.208 ; D. LAGASSE, « La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs – Incidence en droit social », *Orient.*, 1993/3, p.68, spéc. p.71, note 30.

<sup>4</sup> Cass., 15 février 1999, *Bull.*, 1999, p.205 et *J.T.T.*, 1999, p.117.

<sup>5</sup> Cass., 13 mars 2000, *J.T.T.*, 2000, p.359.

En ce qui concerne une sanction administrative, le juge ne peut, s'il annule la décision pour défaut de motivation, remplacer la décision par une autre<sup>6</sup>.

### **6.1.3. Leur application en l'espèce.**

La décision administrative apparaît aux yeux de la Cour suffisamment claire et précise en fait et en droit pour que l'appelant la comprenne.

Il ne suffit pas qu'une contestation s'élève entre parties sur le bien-fondé de la décision et sur la juste application de certaines dispositions mises en œuvre pour en conclure que la décision ne serait pas adéquatement motivée. La décision est motivée dans l'interprétation du droit et des faits qu'en fait l'O.N.Em.

Il appartiendra ensuite au juge de dire si cette interprétation est ou non correcte et si les faits retenus pour la justifier sont ou non avérés.

L'importance de la sanction administrative (fondée sur la durée de la période infractionnelle et sur la négligence de l'appelant qui n'a pas lu les instructions données) est elle aussi motivée.

### **6.2. Les conditions d'exercice d'une activité accessoire et les conséquences d'un manquement.**

Le dossier révèle que l'appelant a exercé deux activités : l'une de comptable et l'autre de vente sur un marché. La première a été autorisée et la seconde n'a pas été déclarée.

#### **6.2.1. Les textes.**

Selon les articles 44, 45, 48, 71 et 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage,

Article 44 :

« *Pour pouvoir bénéficier d'allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération par suite de circonstances indépendantes de sa volonté* ».

Article 45, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> :

« *Pour l'application de l'article 44, est considérée comme travail :*

*1<sup>o</sup> 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 ;*

---

<sup>6</sup> Cass., 17 décembre 2001, *Chron.D.S.*, 2002, p.489 et *J.T.T.*, 2002, p.17 ; Cour trav. Liège, 30 mai 2002, *Chron.D.S.*, 2002, p.497 ; Cour trav. Mons, 6<sup>e</sup> ch., 28 juin 2002, *J.T.T.*, 2003, p.15.

**Article 48 :**

§ 1<sup>er</sup>. Le chômeur qui exerce à titre accessoire une activité au sens de l'article 45, non visée à l'article 74bis, peut, moyennant l'application de l'article 130<sup>7</sup>, 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, [...];
- c) qui en vertu de la loi du 6 avril 1960 concernant l'exécution de travaux de construction, ne peut être exercée.

Le travailleur est dispensé de la condition mentionnée à l'alinéa 1<sup>er</sup>, 2°, si, à l'égard de la même activité, il satisfaisait déjà à cette condition :

- 1° à l'occasion d'une demande d'allocations antérieure ;
- 2° ou, au cours de la période qui a précédé l'installation comme indépendant à titre principal, si le travailleur introduit une demande d'allocations lors de la cessation de cette profession principale.

Pour le chômeur complet, il n'est en outre pas accordé d'allocations pour chaque samedi durant lequel il exerce son activité et il est déduit une allocation pour chaque dimanche durant lequel il exerce son activité.

[...].

§ 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.

§ 3. Le droit aux allocations est refusé, même pour les jours durant lesquels il n'exerce aucune activité, au chômeur dont l'activité, en raison du nombre d'heures de travail ou du montant des revenus, ne présente pas ou ne présente plus le caractère d'une profession accessoire.

**Article 71 :**

Pour pouvoir bénéficier des allocations, le travailleur doit :

- 1° être en possession d'une carte de contrôle dès le premier jour de chômage effectif du mois jusqu'au dernier jour du mois et la conserver par-devers lui ;
- 2° [...]
- 3° compléter à l'encre indélébile sa carte de contrôle conformément aux directives données par l'Office ;
- 4° avant le début d'une activité visée à l'article 45, en faire mention à

---

<sup>7</sup> Cette disposition prévoit qu'il faut se référer au revenu annuel net pour les revenus tirés d'une activité accessoire salariée ou au revenu annuel net imposable pour les revenus tirés d'une activité accessoire d'indépendant pour déterminer le montant de l'allocation à laquelle peut prétendre le chômeur qui a déclaré une activité accessoire.

*l'encre indélébile sur sa carte de contrôle [...].*

Article 169 :

*Toute somme perçue indûment doit être remboursée.*

*Toutefois, lorsque le chômeur prouve qu'il a perçu de bonne foi des allocations auxquelles il n'avait pas droit, la récupération est limitée aux cent cinquante derniers jours d'indemnisation indue. Cette limitation n'est pas applicable en cas de cumul d'allocations au sens de l'article 27, 4°, ou de cumul d'une allocation au sens de l'article 27, 4°, avec une prestation accordée en vertu d'un autre régime de sécurité sociale.*

*Lorsque le chômeur ayant contrevenu aux articles 44 ou 48 prouve qu'il n'a travaillé ou n'a prêté une aide à un travailleur indépendant que certains jours ou pendant certaines périodes, la récupération est limitée à ces jours ou à ces périodes.*

*[...].*

### **6.2.2. Leur interprétation.**

#### **6.2.2.1. Les conditions d'exercice d'une activité accessoire et d'une activité occasionnelle.**

Il convient de distinguer l'activité exercée à titre accessoire de celle consistant en une activité occasionnelle.

Lorsque le chômeur se conforme à la réglementation en déclarant exercer une activité accessoire, il a l'intention de percevoir les allocations pour tous les jours, y compris les jours d'activité en telle sorte qu'il ne doit pas biffer sa carte de contrôle faute de quoi il perdrait le droit à l'allocation pour cette journée et verrait en sus le montant des allocations pour les journées non travaillées réduit proportionnellement au revenu annuel tiré de l'activité accessoire. La carte doit par contre être biffée par le chômeur qui exerce une activité occasionnelle car ce chômeur ne doit pas déclarer l'activité ni, *a fortiori*, obtenir l'autorisation de l'exercer mais il renonce au droit pour les journées correspondant aux cases régulièrement biffées avant le début de l'activité<sup>8</sup>.

A supposer que l'article 71 de l'arrêté royal impose au chômeur de biffer sa carte de contrôle avant tout début d'activité déclarée et dûment autorisée pour laquelle le montant de ses allocations serait en sus susceptible de faire l'objet d'une réduction en fonction des revenus tirés de l'activité, cette interprétation imposerait au chômeur une obligation discriminatoire et disproportionnée et au surplus inconciliable avec les autres dispositions de la réglementation et notamment l'article 48. Dans cette interprétation, l'article 71 devrait être écarté puisque le chômeur qui a déclaré son activité et respecte les conditions de l'autorisation serait sanctionné de la même manière que le chômeur qui n'a pas déclaré l'exercice d'une activité et de plus, perdrait non seulement le droit à l'allocation journalière relative au jour d'activité mais encore verrait les

<sup>8</sup> Voir Cour trav. Liège, 8<sup>e</sup> ch., 24 juin 1998, R.G. n°23.821/95 et Cour trav. Liège, sect. Namur, 4 octobre 2011, R.G. n°2010-AN-192.

allocations dues pour les autres jours être réduites en fonction des revenus provenant de l'activité accessoire.

Un chômeur peut bénéficier des allocations de chômage tout en exerçant une activité accessoire en tant que travailleur indépendant pour compte propre s'il remplit les quatre conditions mises par l'article 48.

Il doit en faire la déclaration lors de sa demande : c'est la première des conditions.

Cette déclaration se réalise à l'aide du formulaire C. 1<sup>9</sup>.

Faute d'avoir satisfait à l'obligation de déclaration de l'activité ou de l'activité telle que réellement exercée, le chômeur perd le droit aux allocations perçues sans qu'ait d'incidence le fait que si la déclaration éventuellement complémentaire avait été faite dans les délais, il aurait perçu le même montant. Une déclaration inexacte ou incomplète fait perdre le droit aux allocations<sup>10</sup> ce qui entraîne la récupération de l'indu.

Il doit aussi avoir, alors qu'il travaillait en tant que travailleur salarié avant sa première demande d'allocations de chômage, cumulé cette activité accessoire avec son activité salariée. Cette disposition n'est pas discriminatoire<sup>11</sup>.

L'objectif poursuivi par cette condition mise par l'article 48 est de n'admettre l'exercice d'une activité accessoire que si le chômeur a pu, avant d'émarger à l'assurance chômage, exercer cette activité concomitamment avec l'exercice d'une activité salariée en telle sorte qu'il peut ainsi prouver qu'il est effectivement disponible sur le marché du travail bien qu'il poursuive cette activité accessoire<sup>12</sup>.

Il ne peut, troisième condition, exercer cette activité que « principalement entre 18 heures et 7 heures ». Cette limitation ne s'applique pas aux samedis et dimanches. Dès lors, l'activité peut être exercée, même en-dehors de cette plage horaire, pendant le week-end. L'autorisation donnée ne peut, en contravention à cette disposition, obliger le chômeur à limiter son temps de travail à la plage horaire applicable aux jours de semaine.

Le texte comporte une importante précision qui semble souvent négligée. L'activité doit *principalement* être exercée en-dehors de la plage horaire de travail ordinaire. Elle peut donc l'être occasionnellement. Cela

<sup>9</sup> B. GRAULICH et P. PALSTERMAN, *Les droits et obligations du chômeur*, Etudes pratiques de droit social, n°14, 2003, p.92.

<sup>10</sup> Cass., 8 mars 1982, *Bull.*, 1982, p.805 ; Cass., 7 février 1983, *Bull.*, 1983, p.652 ; Cass., 26 avril 1983, *Bull.*, 1983, p.961 ; Cass., 18 mars 1985, *Bull.*, 1985, p.886 ; Cour trav. Liège, 5<sup>e</sup> ch., 22 avril 1996, R.G. n°19.456/92.

<sup>11</sup> Cass., 24 novembre 2003, *J.T.T.*, 2004, p.523.

<sup>12</sup> Cf. Cour trav. Mons, 6<sup>e</sup> ch., 7 juin 2002, R.G. n°17.325 et 5<sup>e</sup> ch., 5 février 2004, R.G. n°16.650 citant B. GRAULICH et P. PALSTERMAN, *Les droits et obligations du chômeur dans le nouveau code du chômage*, pp.62-63

signifie que le chômeur qui exerce exceptionnellement son activité accessoire en semaine entre 7 heures et 18 heures ne contrevient pas à la réglementation<sup>13</sup>.

Quant à la dernière condition, elle a trait à certains types d'activités.

#### **6.2.2.2. La charge de la preuve.**

La charge de la preuve de la réunion des quatre conditions repose sur le chômeur mais il incombe à l'O.N.Em. de veiller à demander au chômeur les documents qui lui semblent nécessaires à l'apport de la preuve requise.

Lorsque le chômeur établit que les conditions sont remplies, l'O.N.Em. peut de son côté estimer que l'activité exercée ne revêt pas un caractère accessoire. Pour ce faire, il peut se fonder sur des présomptions concordantes qui contredisent les déclarations du chômeur par référence à deux éléments : le nombre d'heures de travail et le montant des revenus. Pour ce dernier critère, il faut entendre non pas les revenus perçus effectivement par le chômeur mais ceux générés par l'activité qu'il exerce.

Ainsi, si la société créée par le chômeur déclare des revenus alors qu'il n'apparaît pas que le chômeur en déclare lui-même, il faut tenir compte des revenus de la société<sup>14</sup>. De même, si les revenus tirés de l'activité sont importants mais absorbés par les frais généraux, l'activité peut apparaître comme trop importante que pour être considérée comme accessoire.

La charge de la preuve repose ici sur l'O.N.Em.

#### **6.2.2.3. La récupération.**

La récupération s'impose en principe pour toute la période infractionnelle.

L'article 169 est une disposition dérogatoire à ce principe en telle sorte que son interprétation doit être restrictive.

La jurisprudence se montre dès lors stricte parce qu'en ne remplissant pas ses obligations, le chômeur empêche les services de l'O.N.Em. de procéder à un contrôle<sup>15</sup>.

Tous les jours au cours desquels une activité a été exercée doivent faire l'objet d'une récupération et pas seulement ceux au cours

<sup>13</sup> Cour trav. Liège, sect. Namur, 4 octobre 2011, R.G. n°2010-AN-192.

<sup>14</sup> Voir Cass., 20 mars 2000, *J.T.T.*, 2000, p.169 et *Pas.*, 2000, p.614.

<sup>15</sup> Cour trav. Mons, 7<sup>e</sup> ch., 6 novembre 1991, R.G. n°7.601 ; Cour trav. Liège, 5<sup>e</sup> ch., 16 février 1993, R.G. n°15.305/88 ; Cour trav. Bruxelles, 8<sup>e</sup> ch., 14 mars 2002, R.G. n°41.242.

desquels un revenu a été obtenu. Ainsi, une chanteuse faisant partie d'un orchestre a été considérée comme ayant effectué des prestations non seulement le jour où l'orchestre s'est produit mais également les jours consacrés aux répétitions<sup>16</sup>. Il en va de même pour une personne qui vend de la ferraille et pour laquelle il ne faut pas se limiter aux jours correspondant aux livraisons aux clients (sur la base des factures) mais aussi aux jours pendant lesquels il a recueilli la marchandise revendue<sup>17</sup>.

Une activité exercée en tant que travailleur indépendant justifie en principe l'exclusion pour tous les jours de la semaine hormis si elle n'est pas exercée de manière continue par exemple lorsque l'activité n'est exercée clairement que deux jours par semaine (en l'espèce le week-end)<sup>18</sup>.

La charge de la preuve repose sur le chômeur<sup>19</sup>. Celui-ci « doit établir les jours ou périodes de travail par opposition aux jours ou périodes où il n'a pas travaillé »<sup>20</sup> c'est-à-dire qu'il doit prouver n'avoir exercé une activité que certains jours et pas les autres. Il peut apporter cette preuve par tout moyen de droit<sup>21</sup>.

Cependant et face à une preuve négative difficile à rapporter, le juge peut tenir compte de présomptions<sup>22</sup> lorsque les éléments du dossier le lui permettent.

La limitation aux 150 derniers jours d'indemnisation n'est pas cumulable avec la limitation aux jours effectivement prestés<sup>23</sup> sauf si ces journées dépassent le nombre de 150.

### **6.2.3. Leur application en l'espèce.**

Il y a lieu d'opérer une distinction selon l'activité exercée.

#### **6.2.3.1. L'activité de comptable.**

##### **La nature de l'activité.**

L'activité de comptable est une activité accessoire et non une activité occasionnelle.

<sup>16</sup> Cour trav. Liège, 5<sup>e</sup> ch., 18 janvier 1991, R.G. n°15.298/88.

<sup>17</sup> Cour trav. Liège, sect. Namur, 13<sup>e</sup> ch., 27 mars 2007, R.G. n°7.992/06 ; pour une activité dans le secteur chauffage-sanitaire, voir en ce sens : Cour trav. Liège, sect. Namur, 13<sup>e</sup> ch., 2 août 2004, R.G. n°7.439/03.

<sup>18</sup> Cour trav. Liège, sect. Namur, 12<sup>e</sup> ch., 28 juin 1990, R.G. n°3.667/89.

<sup>19</sup> Cass., 22 mars 1999, *J.T.T.*, 1999, p.193.

<sup>20</sup> Cour trav. Liège, 5<sup>e</sup> ch., 23 juin 2004, R.G. n°29.198/00.

<sup>21</sup> Cf. J.-Fr. FUNCK, « La récupération de l'indu » in *Chômage, Guide social permanent*, Droit de la sécurité sociale, Partie I, Livre IV, Titre VI, chap. V, n°200.

<sup>22</sup> Cour trav. Liège, 5<sup>e</sup> ch., 12 mai 1995, R.G. n°22.443/94

<sup>23</sup> Cass., 10 avril 1995, *Bull.*, 1995, p. 413, *J.T.T.*, 1996, p.116 et *Chron.D.S.*, 1996, p. 410.

**Les conditions de son exercice.**

L'activité accessoire requiert que les 4 conditions de l'article 48 soient réunies.

Le chômeur n'a pas à biffer sa carte de contrôle s'il exerce son activité conformément à ses engagements et aux dispositions réglementaires, c'est-à-dire en semaine entre 7 h. et 18 h. et le week-end quelle que soit l'heure.

**Le respect de ces conditions.**

La déclaration préalable a eu lieu et les revenus ont servi de base de calcul à l'allocation journalière définitive.

Le fait d'aller, chez les quelques rares clients personnels ou auprès de son maître de stage, chercher les dossiers à traiter en fin de journée ou de donner quelques coups de téléphone est une activité limitée rendue nécessaire par les heures d'ouverture des bureaux. L'activité reste très largement *principalement* une activité exercée au cours de la plage horaire de travail ordinaire.

Il n'y a donc ni fausse déclaration, ni non-respect de l'autorisation donnée. Le travail effectué en semaine est dès lors régulier et ne pouvait faire l'objet d'une exclusion et d'une récupération fondées sur une contravention aux dispositions aux articles 44 et suivants de l'arrêté royal.

La décision doit par conséquent être réformée en ce qu'elle considère que l'appelant n'a pas respecté l'autorisation donnée. Celle-ci ne pouvait imposer à l'appelant de biffer sa carte de contrôle s'il exerçait son activité le week-end entre 7 heures et 18 heures, ni s'il exerçait une activité minimale en semaine au cours de la même plage horaire alors que l'activité était principalement exercée en soirée. Il n'y a pas eu d'infraction à l'article 71 de l'arrêté royal.

**6.2.3.2. L'activité de vente de bijoux sur un marché.****La nature de l'activité.**

L'activité de vente sur le marché est une activité occasionnelle, ayant eu lieu à 25 (ou 26) reprises en deux ans.

**Les conditions de son exercice.**

Cette activité ne doit pas être préalablement déclarée mais le chômeur qui l'exerce doit préalablement biffer sa carte de contrôle et renoncer de ce fait aux allocations correspondantes.

**Le respect de ces conditions.**

L'appelant n'a pas biffé sa carte de contrôle avant d'exercer cette activité occasionnelle et doit donc être exclu du bénéfice des allocations depuis le 19 mars 2006 mais la récupération doit être limitée aux jours travaillés conformément aux dispositions de l'article 169, alinéa 3 de l'arrêté royal, soit à raison des 25 (26) journées correspondant aux journées effectivement prestées dans le cadre de cette activité occasionnelle de vente sur les marchés.

Lors de son audition, l'appelant a été informé en ce sens, à savoir qu'il devrait rembourser les allocations portant sur les jours de vente au marché d'Eghezée.

Les journées sont les 19 mars 2006, 26 mars 2006, 1<sup>er</sup> avril 2006, 9 avril 2006, 23 avril 2006, 30 avril 2006, 7 mai 2006, 21 mai 2006, 28 mai 2006, 11 juin 2006, 18 juin 2006, 2 juillet 2006, 9 juillet 2006, 16 juillet 2006, 23 juillet 2006, 30 juillet 2006, 20 août 2006, 10 septembre 2006 et 24 septembre 2006 ainsi que les 15 avril 2007, 22 avril 2007, 27 et 28 mai 2007, 3 juin 2007, 10 juin 2007 et 15 juin 2007, soit 26 jours selon les pièces comptables de l'appelant versées au dossier de l'O.N.Em.

Ces journées sont nettement identifiées grâce aux documents comptables.

La récupération doit dès lors être limitée aux allocations relatives à ces 26 journées.

L'indu doit être ramené à 33,54 € x 2 (mars 2006) + 33,54 € x 4 (avril 2006) + 33,54 € x 3 (mai 2006) + 33,54 € x 2 (juin 2006) + 33,54 € x 5 (juillet 2006) + 33,54 € (août 2006) + 33,54 € x 2 (septembre 2006) + 34,21 € x 2 (avril 2007) + 34,21 € x 2 (mai 2007) + 34,21 € x 3 (juin 2007) soit à 637,26 € (en 2006) + 239,47 € soit 876,73 €.

**6.3. La sanction administrative.****Le texte.**

Selon l'article 154 de l'arrêté royal,  
*Peut être exclu du bénéfice des allocations durant 1 semaine au moins et 26 semaines au plus, le chômeur qui a perçu ou peut percevoir indûment des allocations du fait qu'il :*  
1° ne s'est pas conformé aux dispositions de l'article 71, alinéa 1<sup>er</sup>, 3° ou 4° [...].

**Son application en l'espèce.**

L'appelant devait lorsqu'il a exercé une activité de vente de bijoux biffer préalablement sa carte de contrôle.

Il peut donc être sanctionné pour ne pas s'être conformé à cette obligation.

Cependant, il y a lieu de tenir compte de ce que l'activité ne s'est déroulée que sur 26 jours en deux ans et qu'il s'agit d'une première infraction.

Il n'y a pas lieu de prévoir le remplacement de la sanction par un avertissement ou de l'assortir d'un sursis compte tenu de la durée de la période infractionnelle mais la durée de la sanction doit être ramenée à de plus justes proportions dès lors que l'activité de comptable a été régulièrement exercée et que c'est celle-ci qui avait justifié la sévérité de l'O.N.Em.

Une sanction de 2 semaines paraît plus conforme à la gravité relative des faits.

**INDICATIONS DE PROCÉDURE**

Vu les pièces du dossier de la procédure et notamment le jugement contradictoirement rendu le 2011 par la <sup>ème</sup> chambre du tribunal du travail de Namur Dinant (R.G. n°),

Vu l'appel formé par requête déposée au greffe de la Cour du travail le 22 décembre 2010 et régulièrement notifiée à la partie adverse le lendemain,

Vu l'ordonnance rendue le 18 janvier 2011 sur la base de l'article 747 du Code judiciaire aménageant les délais pour conclure et fixant la date de plaidoiries au 6 septembre 2011,

Vu le dossier de l'auditorat du travail de Namur reçu au greffe le 3 janvier 2011, dossier contenant le dossier administratif lequel a à nouveau été déposé au greffe le 20 janvier 2011,

Vu les conclusions principales et de synthèse de l'appelant reçues au greffe respectivement les 18 mars et 19 mai 2011,

Vu les conclusions principales et de synthèse de l'intimé reçues au greffe respectivement les 10 février, 19 avril et 17 juin 2011,

Vu le dossier déposé par l'appelant le 17 août 2011,

Entendu les parties en l'exposé de leurs moyens à l'audience du 6 septembre 2011,

Vu l'avis écrit déposé par le ministère public en date du 27 octobre 2011, avis notifié aux parties le jour même,

Vu les conclusions en réplique de la partie appelante reçues au greffe le 8 novembre 2011 et celles de la partie intimée le 10 novembre 2011.

**DISPOSITIF****PAR CES MOTIFS,****LA COUR,**

après en avoir délibéré,

statuant publiquement et contradictoirement,

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,

vu l'avis écrit conforme de Madame Corinne LESCART, Substitut général, avis déposé au dossier de procédure en date du 27 octobre 2011,

reçoit l'appel,

le déclare pour l'essentiel fondé,

réformant le jugement dont appel en toutes ses dispositions, sauf en ce qu'il reçoit le recours et condamne l'O.N.Em. aux dépens,

annule la décision en ce qu'elle exclut l'appelant avec récupération pour avoir exercé l'activité autorisée de comptable,

confirme l'exclusion à dater du 19 mars 2006 et la récupération réduite à la somme de 876,73 € pour l'exercice d'une activité non déclarée de vente sur le marché,

ramène la sanction d'exclusion prise sur pied de l'article 154 de 26 à 2 semaines,

liquide les indemnités de procédure revenant en instance et en appel à l'appelant à 218,64 € et 320,65 €,

met comme de droit, sur la base de l'article 1017, al. 2, du Code judiciaire, à charge de l'intimé les dépens d'instance et d'appel liquidés jusqu'ores à 539,29 € en ce qui concerne l'appelant.

Ainsi arrêté par

M. Michel DUMONT, Président,  
M. Gilbert PIERRARD, Conseiller social au titre d'employeur,  
M. Philippe DELBASCOURT, Conseiller social au titre d'employé,  
qui ont assisté aux débats de la cause,  
assistés lors de la signature de M. Frédéric ALEXIS, Greffier,  
qui signent ci-dessous

Le Greffier

Les Conseillers sociaux

Le Président

et prononcé en langue française, à l'audience publique de la  
**TREIZIEME CHAMBRE** de la **COUR DU TRAVAIL DE LIEGE**, section de  
Namur, au palais de justice de NAMUR, Place du Palais de Justice, 5, le  
**VINGT-DEUX NOVEMBRE DEUX MILLE ONZE** par le Président et le  
Greffier.

Le Greffier

Le Président

M. Frédéric ALEXIS

M. Michel DUMONT