



Numéro du répertoire 2019 /
R.G. Trib. Trav. 16/331/A
Date du prononcé 17 janvier 2019
Numéro du rôle 2018/AN/55
En cause de : S. F. C/ OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI (ONEM)

Expédition

Délivrée à Pour la partie
le € JGR

Cour du travail de Liège

Division Namur

6ème chambre

Arrêt

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage
Arrêt contradictoire
Définitif

(+) Déclaration tardive d'une activité accessoire en personne physique dans le secteur de la construction.

Régime de la preuve d'une activité réelle en qualité de travailleur indépendant durant une période de perception d'allocations de chômage

Inscription à une Caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants : présomption réfragable d'activité.

Indices d'activités contredits par la documentation comptable produite par le travailleur.

Articles 44 et 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

EN CAUSE :

Monsieur F.S., domicilié à

partie appelante, ci-après mentionnée par ses initiales F.S.,

ayant comparu par Maître Simon PALATE, avocat à 5000 NAMUR, rue Henri Lemaître, 53.

CONTRE :

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, en abrégé O.N.Em, dont les bureaux sont établis à 1000 BRUXELLES, Boulevard de l'Empereur, 7, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0206.737.484,

partie intimée,

ayant comparu par Maître Valentine TARGUEZ qui substituait Maître Alexis HOUSIAUX, avocat à 4500 HUY, rue du Marais, 1

•
• •

INDICATIONS DE PROCEDURE

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 8 novembre 2018, et notamment :

- le jugement dont appel prononcé le 15 février 2018 par le tribunal du travail de Liège, division Namur, 6^{ème} Chambre (R.G. 16/331/A) ;
- la requête formant appel de ce jugement, reçue au greffe de la cour du travail de Liège, division Namur, le 19 mars 2018 et notifiée à la partie intimée par pli judiciaire le 20 mars 2018 invitant les parties à comparaître à l'audience publique du 17 avril 2018 ;
- l'ordonnance du 17 avril 2018 basée sur l'article 747 du Code judiciaire fixant les plaidoiries à l'audience publique du 08 novembre 2018 ;
- les conclusions et les conclusions de synthèse de la partie intimée, déposées au greffe de la cour, par le système e-deposit, respectivement les 22 mai 2018 et 17 juillet 2018 ;
- les conclusions et le dossier de pièces de la partie appelante, déposés au greffe de la cour respectivement les 27 juin 2018 et 24 octobre 2018 ;

Les parties ont plaidé lors de l'audience publique du 8 novembre 2018.

Monsieur Eric VENTURELLI, substitut général à l'auditorat général près de la cour du travail de Liège, a donné son avis oralement à l'audience publique du 8 novembre 2018.

La partie appelante a répliqué à cet avis.

A l'issue des débats, lesquels ont été clôturés, la cause a été prise en délibéré, la date du prononcé de l'arrêt ayant dû être reportée en raison des implications de la délégation partielle du magistrat présidant la chambre, dans un autre ressort.

I. Les faits pertinents de la cause et l'objet du litige

Dans les motifs du jugement dont appel, le tribunal a précisé les faits générateurs du litige, la cour s'y référant en tenant compte de l'information diligentée par l'auditorat du travail près le tribunal et des arguments des parties en litige, lesquels sont précisés ci-dessous.

La genèse du litige trouve sa cause dans l'activité commerciale exercée par Monsieur F.S., en personne physique à titre complémentaire, dans le secteur de la construction. Il est en effet inscrit à la Banque Centrale des Entreprises depuis le 9 avril 2015, son entreprise étant assujettie à la TVA depuis le 1^{er} juin 2015. Le répertoire général des travailleurs indépendants le renseigne en cette qualité depuis le 17 avril 2015.

Après avoir précisé lors d'une première audition du 22 octobre 2015 par les services de l'O.N.Em que cette activité accessoire était exercée en fin de journée après 18H00 ou le week-end, Monsieur F.S. affirma n'avoir jamais cumulé cette occupation avec les journées faisant l'objet d'allocations de chômage, raison pour laquelle ses cartes de contrôle ne renseignent aucune activité.

Cette activité accessoire fait l'objet d'un formulaire C.1.A du 24 novembre 2015, soit une déclaration postérieure à l'audition de Monsieur F.S. par les services de l'O.N.Em, en date du 22 octobre 2015.

Le formulaire C.1.A. contient la précision que ce travail accessoire en qualité de travailleur indépendant s'exerce depuis le 9 avril 2015¹, tous les jours après 18H00 ainsi que les samedis et les dimanches.

L'O.N.Em accepta le 21 décembre 2015 cette activité accessoire dans le secteur de la construction, en rappelant les règles relatives à la bonne tenue de la carte de contrôle.

Dans la mesure où Monsieur F.S. fut bénéficiaire d'allocations de chômage temporaire pour raisons économiques entre le 4 mai 2015 et le 26 juin 2015, l'O.N.Em procéda à une enquête en vue de vérifier s'il n'y avait pas eu une activité complémentaire exercée durant cette période.

Pour renseigner l'O.N.Em sur ces activités, Monsieur F.S. communiqua quatre factures² dont la numérotation va de 2015/001 à 2015/004, correspondant à des travaux exécutés par lui :

¹ Pièce 6 du dossier de la partie appelante contenant le document C1 – rubriques 20 et 21.

² Pièces 3 a à 3 d du dossier de la partie appelante

- **Une facture d'un montant de 5.066,80 € du 2 juillet 2015** consécutive à la fourniture et à la pose de poutres, clavages et bétons sur un chantier établi à Nivelles, pour compte de Mr O.P.
- **Une facture d'un montant de 2.000,00 € du 27 août 2015**, consécutive à des travaux de plafonnage sur un chantier à Nivelles, pour compte de la SPRL JOHNY CONSTRUCT.
- **Une facture d'un montant de 742,00 € du 10 septembre 2015**, consécutive à la fourniture et pose d'une chape sur un chantier à Ciney, pour compte de Madame M-F.M.
- **Une facture d'un montant de 1.890,95 € du 21 septembre 2015**, consécutive à la fourniture et pose d'un carrelage sur un chantier situé à Graux, pour compte de Monsieur et Madame R.W.

Après avoir constaté que l'activité accessoire ne fut déclarée que tardivement, et après une audition de Monsieur F.S. en date du 30 novembre 2015, l'O.N.Em a pris le 4 décembre 2015 la décision administrative :

- D'exclure Monsieur F.S. du bénéfice des allocations de chômage du 17 avril 2015 au 25 novembre 2015, sur la base des articles 44, 45 et 71 de l'arrêté royal du 25 novembre 2011.
- De récupérer les allocations de chômage indûment perçues du 17 avril 2015 au 25 novembre 2015 sur la base de l'article 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.
- D'exclure Monsieur F.S. du droit aux allocations de chômage, à partir du 7 décembre 2015, pendant une période de 6 semaines, sur la base de l'article 154 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

Le litige a pour objet la contestation par Monsieur F.S. de la décision de l'O.N.Em, car il conteste toute activité indépendante à titre complémentaire, entre le 4 mai 2015 et le 26 juin 2015, période durant laquelle il bénéficia d'allocations de chômage.

II. Le jugement dont appel

Après avoir rappelé le droit applicable, tel que le précise les articles 44, 45 et 169 de la réglementation du 25 novembre 1991, la sixième chambre du tribunal du travail de Liège,

division Namur, a jugé le 15 février 2018 que le recours du 24 février 2016 de Monsieur F.S. était recevable, mais non fondé.

Le jugement a été rendu sur avis conforme du magistrat du ministère public, auquel la partie F.S. avait répliqué le 15 décembre 2017.

Dans les motifs de ce jugement, le tribunal met en évidence les trois indices suivants.

Le premier résulte de l'inscription à la B.C.E. le 9 avril 2015, de son affiliation à une Caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendant suivie du paiement d'une cotisation de 75,20 € qui avait été réclamée le 8 mai 2015, de la date de son affiliation à la T.V.A. depuis le 1^{er} juin 2015.

Le deuxième résulte de la facture établie le 2 juillet 2015, puisque l'importance des travaux met en évidence des démarches, visites, estimations et achats préalables en juin 2015, alors qu'il bénéficia durant ce mois d'allocations de chômage. Le tribunal réfute l'argument selon lequel la facture aurait été établie pour que le client paie un premier acompte pour permettre l'achat des matériaux, puisque la facture vise les travaux effectués.

Le troisième est la déclaration faite par Monsieur F.S. lors de la demande d'autorisation d'activité du 24 novembre 2015³, puisqu'il renseigna à l'O.N.Em qu'il avait entrepris cette activité complémentaire le 9 avril 2015.

Le tribunal relève l'absence de déclaration préalable, ainsi que la circonstance que Monsieur F.S. négligea de se prévaloir des possibilités précisées par le 5^{ième} alinéa de l'article 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, pour mettre progressivement en œuvre un projet d'activités comme travailleur indépendant ou pour la création d'une entreprise.

En conséquence, le tribunal a confirmé la décision de l'O.N.Em, pour ce qui concerne l'exclusion, la récupération et la sanction de six semaines.

III. La recevabilité de l'appel

Le jugement rendu par le tribunal a été notifié le 21 février 2018.

La requête d'appel reçue au greffe de la cour le 19 mars 2018 satisfait aux conditions légales de délai et de formes.

L'appel est recevable.

³ Le tribunal retient erronément la date du 2 juillet 2015.

IV. Le fondement de l'appel

➤ IV.1. Les arguments et moyens de la partie appelante

IV.1.1. En fait

Par sa requête d'appel et par ses conclusions d'appel⁴, Monsieur F.S. fait valoir en fait ne pas avoir eu d'autres activités en 2015, que celles faisant l'objet des facturations dont l'inventaire précède dans les motifs de cet arrêt.

L'argument selon lequel la première facturation du 2 juillet 2015 fut rédigée pour obtenir un premier acompte est maintenu, la raison de la date d'émission de cette facture, étant de permettre l'achat des matériaux nécessaires, Monsieur F.S. ne disposant pas encore d'une trésorerie pour autofinancer la fourniture du matériel.

Les pièces produites dans le dossier de la partie appelante mettent en évidence ;

- Qu'un premier paiement de 4.000,00 € fut réalisé par le client le 17 juillet suivant l'émission de la facture, et le solde de 1.066,80 € a été payé le 27 juillet 2015, correspondant à la cessation des travaux réalisés.
- Que le client a attesté que les prestations sur le chantier n'ont pas commencé avant le 10 juillet 2015⁵.
- Qu'un achat de matériaux pour une somme de 2.954,91 € a été facturé par le vendeur le 14 juillet 2015, en relation explicite avec des notes d'envoi émises au moment de l'enlèvement des matériaux les 3 et 10 juillet 2015⁶.
- Qu'un achat préalable d'un outil d'une valeur de 11,33 € fait l'objet d'une facturation du 30 juin 2015, postérieure à la période durant laquelle Monsieur F.S. bénéficia d'allocations de chômage.

IV.1.2. En droit

La partie appelante met en évidence que l'application des alinéas 1/1^{er} de l'article 45 l'arrêté royal du 25 novembre 1991, lu avec l'article 44 de cette réglementation requiert l'exercice d'une activité effective pour compte propre, à distinguer d'une intention ou d'une

⁴ Point I.2. des conclusions de la partie appelante

⁵ L'attestation satisfait à l'article 961/2 du Code judiciaire

⁶ Pièce 16 du dossier de la partie appelante.

préparation sans activité effective⁷, même s'il y a eu inscription à la B.C.E., affiliation à une Caisse d'assurances sociales...⁸.

Pour ce qui concerne l'application de l'alinéa 5 de l'article 45, relatif à la déclaration sur un formulaire C.45^E des activités préparatoires à une activité indépendante, la partie appelante relève que les directives de l'O.N.Em ne prescrivent la sanction de l'exclusion que si l'activité indépendante a réellement débuté. La déclaration n'est pas obligatoire au sens de l'article 153 de la réglementation.

IV.1.3. Le premier moyen pris des articles 44 et 45 de la réglementation

Le premier moyen de la partie appelante a pour objet les articles 44 et 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, aucune exclusion du droit aux allocations de chômage ne pouvant être décidée en raison des six arguments suivants :

- **Premièrement**, les démarches administratives qui ont précédé l'exercice réel de l'activité complémentaire en qualité de travailleur indépendant, ne constituent pas l'exercice de cette activité.
- **Deuxièmement**, la comptabilité (démontrée sur la base des facturations correspondant aux données fiscales (avertissement extrait de rôle pour les revenus de l'année 2015 et déclarations T.V.A.) produite par Monsieur F.S. renseigne une activité complémentaire, exclusivement exercée postérieurement à la période d'indemnisation de celui-ci dans le cadre d'un chômage temporaire.
- **Troisièmement**, la facture du 2 juillet 2015 est une première facture établie pour dégager un premier paiement, en vue de doter Monsieur F.S. d'une somme nécessaire pour les achats de matériaux qui lui étaient nécessaires, ce qui est attesté par le client, et ce qui est corroboré par la date des achats de matériaux nécessaires.
- **Quatrièmement**, il n'y eut aucun achat avant le 30 juin 2015, ce que démontrent les pièces comptables produites.
- **Cinquièmement**, Monsieur F.S. n'a réalisé aucune prospection pour entamer son activité... la première activité ayant été accomplie pour une personne de son entourage, les indices rapportés n'étant contredits par l'O.N.Em que sur des suppositions non étayées.

⁷ La partie appelante cite :

- C.trav. Bruxelles, 8^{ième} ch., 5 novembre 2014, RG 2012/AB/960, *Terralaboris*
- C.trav.Bruxelles, 8^{ième} ch., 19 octobre 2006, RG 46633W, *Juridat*
- T.trav. Huy, 3^{ième} ch., 18 mars 2011, RG 10/840/A, *Juridat*

⁸ C.trav. Bruxelles, 8^{ième} ch., 26 juin 2014, RG 2013/AB/833, *Terralaboris*

- **Sixièmement**, Monsieur F.S. ne reconnaît pas avoir déclaré le commencement de son activité le 9 avril 2015, les indications contenues dans le document C1A du 24 novembre 2015 ne pouvant être un aveu, ni selon le fait, ni en droit vu la nature d'ordre public de l'objet du contentieux.

IV.1.4. Le second moyen pris de l'article 169 de la réglementation

A défaut d'un fondement légal pour une exclusion du droit aux allocations de chômage durant la période litigieuse, une récupération est sans fondement légal.

A titre subsidiaire, la partie appelante demande qu'il soit fait application de l'article 169 al.3 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, selon lequel la récupération serait limitée aux journées ou périodes indemnisées, durant lesquelles il y aurait eu effectivement un travail.

Soutenant qu'il n'y a eu aucun travail, aucune récupération ne peut être décidée, même si Monsieur F.S. a contrevenu - ce qu'il conteste - aux articles 44 et 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

➤ IV.2. Les arguments et moyens de l'O.N.Em intimé

En droit, l'O.N.Em rappelle que les articles 45 et 48 de l'arrêté royal précité exigeaient une déclaration préalable de l'activité accessoire, ce que n'a pas fait Monsieur F.S.

Constatant les initiatives prises par Monsieur F.S. pour une inscription à la B.C.E., ainsi que pour son affiliation dans une Caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants, à qui il paya les cotisations sociales de travailleur indépendant à titre complémentaire, l'O.N.Em maintient le constat d'une transgression de l'obligation de déclaration préalable, ce que corrobore la déclaration faite par Monsieur F.S. le 21 octobre 2015⁹.

Outre une argumentation fondée sur des déductions logiques, retenues par le tribunal pour contester la portée que Monsieur F.S. réserve à la facture du 2 juillet 2015 et que celui-ci retient pour les notes d'envoi des 3 juillet et 10 juillet 2015 établies par le vendeur de matériaux, l'O.N.Em fait encore référence à une facture du 1^{er} juillet 2015, faisant état de prestations entre le 2 avril et le 3 juin 2015¹⁰.

⁹ Pièce 7 a du dossier de la partie intimée.

¹⁰ Pièce 7 e du dossier de la partie intimée.

L'O.N.Em relève en outre que des opérations « à l'entrée » de services et de biens pour 143,80 € ont été déclarées à la T.V.A.¹¹

L'O.N.Em relève qu'à défaut de déclaration préalable, Monsieur F.S. ne démontre pas l'absence d'activités durant la période litigieuse, parce qu'il ne démontre pas quand il a effectivement entamé son activité complémentaire, les factures produites ne suffisant pas à sa démonstration¹².

En conséquence, l'O.N.Em demande que le jugement soit confirmé en cela qu'il a été jugé qu'il avait fait une régulière application des articles 44, 45, 71, 169 et 154 de l'arrêté royal, la sanction de 6 semaines devant être maintenue.

➤ **IV.3. Appréciation**

IV.3.1. Le droit applicable

Les articles 44 et 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 font interdiction à la personne bénéficiant d'allocations de chômage d'exercer pour son propre compte, une activité 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 propres¹³.

Monsieur F.S. exerce une activité indépendante accessoire qui est intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services. Cette activité est exercée en personne physique, en sorte qu'il ne peut être fait référence à une activité en qualité de titulaire d'un mandat (administrateur, gérant...). En semblable hypothèse distincte, la cour du travail de Mons a jugé que¹⁴ :

Concernant un mandat dans une société commerciale, il convient d'observer que le premier Avocat général J-Fr LECLERCQ avait rappelé en ses conclusions précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 3 janvier 2005¹⁵ que l'activité d'administrateur d'une société commerciale est une activité en soit. Cela se

¹¹ Point 2.6 (page 8) des conclusions de synthèse d'appel de la partie intimée.

¹² En ce sens :

- C.trav. Liège, sect. Liège, 11 octobre 2007, RG. n° 34606/07
- C.trav.Mons, 20 octobre 2004, RG n°18/809
- C.trav.Bruxelles, 3 octobre 2001, RG n° 39/866

¹³ Le dernier alinéa de l'article 45 précise les activités considérées être limitées à la gestion normale des biens propres.

¹⁴ C.trav. Mons, 4^{ième} ch., 15 juin 2016, *J.L.M.B.*, 2017/24, p. 1133

¹⁵ *Pas.*, I,p.7.

justifie en faisant référence à l'article 3 par.1^{er} al.4 de l'arrêté royal n°38 du 27 juillet 1967, organisant le statut social des travailleurs indépendants. Cette norme présume, de manière « *irréfragable* »¹⁶, d'une activité en Belgique en qualité de travailleur indépendant des personnes désignées comme mandataires dans une société ou une association assujettie à l'impôt belge des sociétés¹⁷... , quelle que soit la nature du mandat.

En conséquence, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, « *un associé dans une S.P.R.L., qui y exerce une activité dans le but de faire fructifier le capital qui lui appartient est, en tant qu'associé actif considéré comme travailleur indépendant* »¹⁸.

Dès lors que le travailleur indépendant se définit comme étant celui qui exerce une activité professionnelle, et dès lors que celui qui ne travaille pas encore ne doit pas s'affilier¹⁹, la cour du travail de Mons en déduit qu'il n'est pas possible de dissocier l'exercice réel et effectif d'une activité indépendante de l'obligation d'affiliation à une caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants²⁰.

Concernant l'affiliation à une Caisse d'assurances sociales, qui est une circonstance caractéristique du litige dont la cour est saisie, une présomption réfragable d'activités réelles doit être retenue, vu les articles 6, dernier alinéa et 8 alinéa 1^{er} de l'arrêté royal du 19

¹⁶La thèse de la présomption irréfragable est donc retenue par la cour du travail de Mons dans son arrêt précité du 15 juin 2006, ce qui est contredit par l'enseignement contenu dans l'arrêt n° 176/2004 de la Cour constitutionnelle du 3 novembre 2014, www.const-court.be.

En faveur de la thèse de la présomption réfragable :

- C.trav.Gand, 6^{ième} ch., 16 décembre 2013, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2014, liv.5, p 401
- C.trav. Mons, 5^{ième} ch., *J.T.T.*, 2014, liv.1197, p.382

En faveur de l'absence de toute présomption :

- C.trav. Bruxelles, 8^{ième} ch., 5 novembre 2014, R.G. n° 2012/AB/950, www.terralaboris.be (cité par Matthieu SIMON, Activités du chômeur, récupération des allocations de chômage et responsabilité (O.N.Em et Organismes de paiement) : jurisprudence 2013-2018, in *Actualités et Innovations en droit social* (J.CLESSE et H.MORMONT, dir.), Commission Université Palais, Université de Liège, Anthémis, 2018, vol. 182, p.p.330 et sv.

¹⁷ En ce sens notamment:

- Cass., 30 septembre 2002, *Chron. D.S.*, 2003, p.311
- Cass., 22 octobre 2001, R.G. n° S.99.2003, *Juridat*

¹⁸ En ce sens notamment ;

- Cass., 2 février 1981, *Pas. I*, p.605.

¹⁹ En ce sens :

- C.trav. Liège, 21 juin 2005, R.G. n°7690-04, *Juridat*.

²⁰ En ce sens :

- C.trav. Mons, 4^{ième} ch., 15 juin 2016, *J.L.M.B.*, 2017/24, p.1133

décembre 1967, portant règlement général en exécution de l'arrêté royal n°38 du 27 juillet 1967²¹.

Cette activité eut dû être déclarée, ainsi que le requiert l'article 48 de la réglementation...l'O.N.Em reconnaissant dans ses conclusions de synthèse d'appel qu'il donna son autorisation en dépit de la circonstance que l'activité accessoire n'était pas exercée depuis au moins trois mois avant de bénéficier des allocations²².

Outre les conditions cumulatives prévues à l'article 48 précité²³, le chômeur doit biffer la carte de contrôle, au début de chaque activité²⁴.

IV.3.2. L'objet du litige et le régime probatoire

Si Monsieur F.S. avait respecté l'obligation de déclaration préalable, il incombait à l'O.N.Em de démontrer la transgression de la réglementation²⁵.

Monsieur F.S. a cependant déclaré tardivement son activité accessoire, mais il précise n'avoir jamais cumulé la perception d'allocations de chômage avec l'exercice effectif de son activité accessoire, au motif que les initiatives prises à partir du 9 avril 2015 étaient des actes préparatoires, sans aucune activité.

Selon l'O.N.Em, la preuve d'activités réelles durant la période litigieuse est établie, et Monsieur F.S. n'établit pas l'inverse.

La question de la charge de la preuve est controversée, ainsi que le met en évidence la doctrine²⁶, et que permet de le constater l'examen de la jurisprudence, celle-ci mettant en évidence deux options.

La première soutenue par l'O.N.Em est que l'absence de déclaration fait totalement obstacle au droit aux allocations de chômage, sauf si le chômeur - qui a la charge de la preuve -

²¹ Voir supra note 16

²² Point III.2.1. des conclusions de synthèse d'appel de l'O.N.Em.

Sur cette question : Cass., 24 novembre 2003, *J.T.T.*, 2004, p.523

²³ Matthieu SIMON, Activités du chômeur, récupération des allocations de chômage et responsabilité (O.N.Em et Organismes de paiement) : jurisprudence 2013-2018, in *Actualités et Innovations en droit social* (J.CLESSE et H.MORMONT, dir.), Commission Université Palais, Université de Liège, Anthémis, 2018, vol. 182, p.p.331 et sv.

²⁴ Articles 71 et 72 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

²⁵ En ce sens :

- C.trav. Liège, division Liège, 2^{ième} ch., 22 février 2018, R.G. n° 206/AL/744, inédit.
- C.trav. Bruxelles, 8^{ième} ch., 30 mai 2013, R.G.n° 2011/AB/791, www.terralaboris.be

²⁶ Matthieu SIMON, *op.cit.*, pp. 338-339, n° 25 : l'auteur analyse l'arrêt rendu le 9 janvier 2014 par la cour du travail de Mons (*J.T.T.*, 2014, liv.1197, p.382).

prouve que son activité s'est limitée à certains jours ou périodes, ce qui lui permettrait de bénéficier de l'article 169 al.3 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991²⁷.

La deuxième est en concordance avec les moyens de Monsieur F.S. : l'O.N.Em doit prouver qu'il y a eu des activités réelles, parce qu'un chômeur doit demander des allocations de chômage, en sorte qu'il a nécessairement déclaré ne pas avoir eu d'activités. Selon Monsieur F.S., l'article 45 de l'arrêté royal exige la preuve par l'O.N.Em d'une activité effective pour son propre compte.

Il appartiendrait donc à l'O.N.Em de démontrer l'exercice d'une activité²⁸, tout en rappelant l'obligation dans laquelle se trouve le chômeur de participer loyalement à l'administration de la preuve en respectant l'article 871 du Code judiciaire.

IV.3.3. Application

L'O.N.Em constate la tardiveté de la déclaration de l'activité accessoire, et cet Office met en évidence que les initiatives administratives (inscription à la B.C.E, affiliation à une Caisse d'assurances sociales et paiement de la cotisation réclamée etc...), ainsi que l'examen des factures établissent la réalité de l'exercice d'une activité accessoire non déclarée durant la période litigieuse.

Puisqu'il n'y a pas eu déclaration préalable, l'O.N.Em fait peser sur Monsieur F.S. la charge de la preuve, alors qu'il existe un faisceau de données corroborant l'hypothèse d'une activité, notamment :

- L'affiliation à une Caisse d'assurances sociales (...) : il n'est pas possible de dissocier l'exercice réel et effectif d'une activité indépendante de l'obligation d'affiliation à une Caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants.
- Les documents comptables et fiscaux.
- La déclaration faite par Monsieur F.S. lui-même le 24 novembre 2015.

Nonobstant des lacunes dans l'argumentation soutenue par l'O.N.Em²⁹, la cour retient une présomption d'activités réelles durant la période litigieuse. Il y a un réel faisceau de faits, - - -

²⁷ En ce sens :

- Cass., 3 janvier 2005, *Pas*, I, p.7
- C.trav. Mons, 9 janvier 2014, *J.T.T.*, 2014, liv.1197, p.382
- C.trav. Mons, 15 juin 2016, *J.L.M.B.*, 2017/24, p.1133

²⁸ En ce sens :

- C.trav. Anvers, 24 mai 2011, inédit, cité par D.HEYLEN et W.WIJNANTS, *Tendensen in de weekloosheid, in Ontwikkelingen van de sociale zekerheid, 2011-2016*, Bruges, La Chartre, 2016, pp.344-345 (cité par Matthieu SIMON, *opcit*, p. 339, note 135)

²⁹ Deux lacunes sont observées:

- notamment la propre déclaration de Monsieur F.S. – qui corrobore certainement la présomption réfragable, résultant de son affiliation à une Caisse d'assurances sociales.

Ceci eut pu justifier la décision de l'O.N.Em

Toutefois, Monsieur F.S. renverse la présomption dont peut se prévaloir l'O.N.Em, en démontrant qu'aucune de ses initiatives et activités ne correspondent à une quelconque activité effective irrégulière durant la période litigieuse^{30 31}.

Il convient certes de modérer la signification sans nuance que Monsieur F.S. réserve à sa seule comptabilité, dont la perfection n'est que supposée³², mais rien ne permet de l'infirmier dès lors qu'elle est confirmée par des pièces comptables émanant de tiers autorisés, et par des attestations.

Il se déduit de l'examen des faits dans le respect du droit applicable, que Monsieur F.S. démontre l'absence d'activité réelle durant la période litigieuse.

Or l'article 45 de l'arrêté royal exige cette preuve.

L'O.N.Em reconnaît lui-même avoir méconnu l'article 48 de la réglementation en accordant son autorisation, ce qui empêcha que cet Office puisse adopter des mesures préventives ou directes de contrôle³³.

-
- Concernant, les documents comptables, l'O.N.Em fait référence notamment à la facture établie le 1^{er} juillet 2015 par son comptable pour les contacts entrepris le 3 juin 2015 par celui-ci pour Monsieur F.S. auprès de la Caisse d'assurances sociales XERIUS. Ceci n'est donc pas une prestation facturée par Monsieur F.S.
 - La documentation fiscale relative à des opérations « à l'entrée » de services et de biens pour 143,80 € qui auraient été déclarées à la T.V.A.²⁹, n'est pas produite par l'O.N.Em

³⁰ La partie appelante fait référence à l'arrêt rendu le 5 novembre 2014 par la cour du travail de Bruxelles (8^{ième} chambre, R.G. n° 2012/AB/950).

³¹ Concernant l'affiliation à une Caisse d'assurances sociales, il s'agit certes de distinguer la situation de Monsieur F.S. de celle d'un mandataire de société, tel un gérant de SPRL, qui aurait cessé son activité, lequel mandataire aurait toutefois de signaler qu'il poursuivait son mandat et qu'il demeurait affilié à une Caisse d'assurances sociales. Cette hypothèse étant celle jugée par la cour du travail de Mons (C.trav. Mons, 4^{ième} ch., 15 juin 2016, *J.L.M.B.*, 2017/24, p.1133)

³² En ce sens :

- C.trav. Liège, 13 décembre 2012, R.G. n° 2012/AL/208
- C.trav.Liège, 11 octobre 2007, R.G. n° 34.606/07
- C.trav.Mons, 20 octobre 2004, R.G. n° 18/809
- C.trav.Bruxelles, 3 octobre 2001, R.G. n° 39/866

³³ En ce sens :

- C.trav. Mons, 24 janvier 2003, R.G.n° 13726, inédit.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Après en avoir délibéré et 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 ;

Donnant acte aux parties, de leurs dires, dénégations ou réserves et rejetant comme non fondées, toutes conclusions, autres, plus amples ou contraires ;

Entendu l'avis du magistrat du ministère public auquel la partie appelante a répliqué oralement.

Déclare l'appel principal recevable et fondé, avec la conséquence que le jugement rendu le 15 février 2018 par le tribunal du travail de Liège, division Namur, 6^{ième} chambre, est réformé, en sorte que :

- La décision administrative de l'O.N.Em du 4 décembre 2015 est annulée en toutes ses dispositions.
- La partie appelante Monsieur F.S. a droit aux allocations de chômage pour la période litigieuse du 17 avril 2015 au 25 novembre 2015.

Statuant quant aux dépens, faisant application de l'article 1017 du Code judiciaire et des articles 1 et 4 de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 :

- Confirme sur ce point le jugement du 15 février 2018.
- Condamne l'O.N.Em aux dépens de l'instance d'appel, liquidés à l'indemnité de procédure de 1.080,00 €.

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

Joël HUBIN, conseiller faisant fonction de président,
Philippe LAPIERRE, conseiller social au titre d'employeur,
Claudine WILMET, conseiller social au titre d'employé,
Assistés de Lionel DESCAMPS, greffier

Philippe LAPIERRE,

Claudine WILMET,

Lionel DESCAMPS,

Joël HUBIN,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 6^{ème} Chambre de la Cour du travail de Liège, division Namur, Place du Palais de Justice 5 à 5000, Namur, le 17 janvier 2019, où étaient présents :

Joël HUBIN, conseiller faisant fonction de président ,

Lionel DESCAMPS, greffier,

Lionel DESCAMPS,

Joël HUBIN.