



N° d'ordre

Expédition

Délivrée à
Pour la partie

le
euros
JGR

Numéro du répertoire

2022 /

R.G. Trib. Trav.

20/117/A

Date du prononcé

08 septembre 2022

Numéro du rôle

2021/AN/99

En cause de :

H V
C/
ONEM

Cour du travail de Liège

Division Namur

Chambre 6-A

Arrêt

*** Sécurité sociale - travailleurs salariés - chômage – activité accessoire exercée en dehors des heures autorisée - bonne foi – non – récupération - art 45, 48, 169 de AR du 25/11/ 1991**

EN CAUSE :

Madame V H, RRN, domiciliée à..., ci-après dénommée madame H.

partie appelante représentée par Maître

CONTRE :

Office National de l'Emploi (ONEM), BCE 0206.737.484, dont les bureaux sont établis à 1000 BRUXELLES, Boulevard de l'Empereur 7,

partie intimée représentée par Maître

•
• •

INDICATIONS DE PROCEDURE

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

- le jugement attaqué, rendu contradictoirement entre parties le 06 mai 2021 par le tribunal du travail de Liège, division Namur, 6^{ème} Chambre (R.G. 20/117/A) ;
- la requête formant appel de ce jugement, reçue au greffe de la Cour du travail de Liège, division Namur, le 10 juin 2021 et notifiée à la partie intimée par pli judiciaire le 11 juin 2021 invitant les parties à comparaître à l'audience publique du 21 septembre 2021 ;
- l'avis, conforme à l'article 766 du Code judiciaire, adressé à l'Auditorat général près la Cour du travail de Liège le 11 juin 2021 ;
- l'ordonnance basée sur l'article 747 du Code judiciaire, rendue le 21 septembre 2021, fixant les plaidoiries à l'audience publique du 19 avril 2022, notifiée le 24 septembre 2021 ;
- les conclusions principales de la partie intimée reçues au greffe le 22 novembre 2021 ;

- les avis de remise, conformes à l'article 754 du Code judiciaire, remettant la cause à l'audience publique du 21 juin 2022 ;
- l'état de frais et dépens de la partie appelante déposé à l'audience du 21 juin 2022.

Les parties ont comparu et été entendues à l'audience publique du 21 juin 2022.

Monsieur E V, substitut général près la cour du travail de Liège, a donné son avis oral à l'audience publique du 21 juin 2022.

La partie appelante a répliqué oralement et brièvement à cet avis et la cause a été prise en délibéré.

1. ACTION ORIGINALE

Par requête réceptionnée au greffe du tribunal du travail de Liège, division Namur, le 7 février 2020, Madame H. contestait la décision de l'ONEM du 18 novembre 2019, l'excluant du bénéfice d'allocations de chômage depuis le 2 janvier 2009, récupérant les allocations indues à dater du 1^{er} septembre 2014 eu égard à la prescription de cinq ans, l'excluant du droit aux allocations de chômage pour une période 22 semaines et transmettant son dossier à l'auditeur du travail.

La décision est fondée sur le fait que Madame H. a exercé une activité à son propre compte qui ne revêt pas un caractère accessoire, ce que conteste Madame.

2. LE JUGEMENT

Par jugement du 6 mai 2021, le tribunal déclarait la demande non fondée et condamnait l'ONEM aux dépens liquidés à l'indemnité de procédure et à la contribution de 20 euros profit du fonds d'aide juridique de seconde ligne.

Le tribunal considérait que les éléments du dossier permettaient de confirmer que Madame H. prestait en journée et qu'elle ne pouvait invoquer sa bonne foi.

3. L'OBJET DE L'APPEL

Madame H. sollicite la réformation du jugement en ce qu'il déclare le recours non fondé dans la mesure où il estime qu'elle n'aurait pas respecté les conditions d'exercice d'activité accessoire tout en percevant les allocations de chômage.

Elle reproche au jugement de considérer que l'ONEM a justifié sa décision, ce qui n'est pas le cas, notamment concernant la date de l'exclusion du 2 janvier 2009.

Elle sollicite par conséquent la réformation de la décision dans toutes ses dispositions, de dire pour droit qu'elle exerçait une activité accessoire à partir du 5 février 2009 et pouvait prétendre aux allocations de chômage à partir de cette date. Subsidiairement, elle demande de déclarer sa bonne foi établie et dire que le remboursement de l'indu est limité aux 150 derniers jours d'indemnisation indue.

Enfin, elle demande de condamner l'ONEM aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure d'appel de 378,95 euros.

A l'audience, elle dépose un état de dépens reprenant une indemnité de procédure de 204,09 euros.

4. LES FAITS

Madame H. bénéficie d'allocations de chômage depuis le 17 avril 2001, à l'exception d'une interruption entre septembre 2006 et le 31 décembre 2008, période durant laquelle elle est déclarée indépendante à titre principal.

Elle exerce effectivement une activité d'indépendante. Selon les coordonnées de la BCE, le siège d'exploitation est sis à et l'objet de son activité est le commerce d'accessoires de vêtements, parfums et produits de beauté, soins de beauté et soins du visage, soins de la peau, épilation, manucure et pédicure.

Elle bénéficie du taux d'indemnisation de chef de ménage étant donné qu'elle déclare vivre seule avec sa fille étudiante, née le 31 mars 2005 (sous réserve des périodes du 1^{er} mars 2015 au 22 mars 2015, du 10 juillet 2015 au 29 octobre 2015).

Après avoir été déclarée comme indépendante à titre principal, le 21 janvier 2009, elle signe un formulaire C1 dans lequel elle déclare exercer une activité complémentaire depuis le 1^{er} octobre 2006 au sein de l'institut de beauté et de podologie. Elle déclare exercer son activité du lundi au vendredi après 18 heures. L'ONEM l'a autorisée à exercer son activité par courrier daté du 5 février 2009, dans lequel la réglementation applicable en matière lui est rappelée.

Madame H. a déjà subi une première sanction d'exclusion de 13 semaines suite à une infraction concernant sa situation familiale et personnelle (Taux cohabitant au lieu de chef de ménage).

Le 18 juillet 2016, elle déclare sur son formulaire C1 vivre seule avec sa fille.

Selon le registre RGTI, Madame H. est indépendante à titre principal du 1^{er} octobre 2006 au 30 septembre 2008, à titre complémentaire du 1^{er} octobre 2008 au 21 mars 2015, à titre principal du 23 mars 2015 au 9 juillet 2015 (durant la sanction chômage) et à nouveau à titre complémentaire depuis le 10 juillet 2015.

Madame H. fait de la publicité sur internet, en reprenant des heures d'ouverture du salon «institut V. » du lundi au vendredi de 10 heures à 18 heures et le samedi de 09 heures à 14 heures. Selon l'agenda électronique, les rendez-vous peuvent être pris de 09 heures à 18 heures et le samedi de 09 heures à 14 heures.

5. POSITION DES PARTIES

Madame H estime être dans les conditions **pour** pouvoir bénéficier des allocations de chômage puisque :

- elle a formulé une demande pour bénéficier des allocations de chômage ;
- elle avait déjà travaillé dans plusieurs centres esthétiques avant d'émigrer au chômage à dater du 17 avril 2001 ;
- elle a exercé son activité principalement entre 18 heures et 7 heures ;
- elle était en possession de sa carte de contrôle dès le premier jour de chômage effectif du mois jusqu'au dernier jour.

Elle conteste la date d'exclusion du 2 janvier 2009 puisqu'elle n'a été autorisée à exercer une activité accessoire que le 5 février 2009. À cet égard, elle considère que l'ONEM ne justifie pas sa décision.

Par ailleurs, l'ONEM ne démontre pas qu'elle n'exerçait pas son activité accessoire principalement entre 18 heures et 7 heures. Si certains clients se présentaient en dehors de l'horaire de 18 heures à 7 heures, il est toutefois inexact d'indiquer que ces clients se présentaient principalement en journée. L'agenda a été modifié en fonction de l'annulation de certains rendez-vous. Par ailleurs, les publications postées sur Facebook ne doivent pas être considérées comme activité.

À titre subsidiaire, elle invoque l'article 169 de l'arrêté royal qui permet lorsque le chômeur est de bonne foi, de limiter la récupération aux 150 derniers jours. À cet égard elle estime

avoir prouvé sa bonne foi en faisant contrôler sa carte de contrôle par l'ONEM pendant 10 ans.

L'ONEM maintient que les conditions pour l'exercice d'une activité accessoire ne sont pas remplies. Il renvoie au contenu du pro-justitia dressé à cette occasion. Le contrôleur social a, en outre, contacté un certain nombre de clientes qui confirment avoir eu rendez-vous en journée. L'intention frauduleuse est, par ailleurs, établie par le fait que Madame H. a présenté un carnet de rendez-vous falsifié en effaçant les rendez-vous pris en journée. Dans ces conditions la bonne foi ne peut être retenue. L'ONEM rappelle ses antécédents.

Le montant à récupérer est donc de 56.631,85 euros. L'ONEM sollicite la confirmation de la décision du tribunal.

6. AVIS DU MINISTERE PUBLIC

Monsieur l'avocat général estime l'appel non fondé dès lors qu'il est établi que Madame H. a travaillé en journée. Cet élément ressort de l'enquête pénale, des publications Facebook et de l'ensemble des éléments repris en page 5 du jugement.

Il considère par ailleurs que la bonne foi ne peut être retenue tenant compte de ces éléments.

Dans l'hypothèse où la cour envisagerait de retenir la bonne foi, Madame H. n'établissant pas les jours pour lesquels elle a travaillé, seule la limitation aux 150 derniers jours d'indemnisation indues serait possible. A cet égard, il serait alors intéressant d'obtenir le dossier d'activation de chômage de la part du Forem afin d'établir si Madame a effectivement recherché du travail.

7. DECISION DE LA COUR

7.1 Recevabilité de l'appel

Le jugement du 6 mai 2021 a été notifié le 11 mai 2021.

L'appel du 10 juin 2021, introduit dans les formes et délai, est recevable.

7.2 Fondement

7.2.1 Les principes

Pour pouvoir bénéficier d'allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération¹.

Il doit également compléter à l'encre indélébile sa carte de contrôle conformément aux directives données par l'Office, avant le début d'une activité visée à l'article 45².

L'article 45 de l'AR du 25 novembre 1991 sur la réglementation du chômage dispose que:

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

1° 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;

2° l'activité effectuée pour un tiers et qui procure au travailleur une rémunération ou un avantage matériel de nature à contribuer à sa subsistance ou à celle de sa famille.

Toute activité effectuée pour un tiers est, jusqu'à preuve du contraire, présumée procurer une rémunération ou un avantage matériel.

(...)

Pour l'application de l'alinéa 1er, 1°, une activité n'est considérée comme activité limitée à la gestion normale des biens propres que s'il est satisfait simultanément aux conditions suivantes :

1° l'activité n'est pas réellement intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services et n'est pas exercée dans un but lucratif;

2° l'activité ne permet que de conserver ou d'accroître modérément la valeur des biens;

3° de par son ampleur, l'activité ne compromet ni la recherche, ni l'exercice d'un emploi.”

L'article 45 énonce une série d'activités n'étant pas considérées comme du travail.

Il est possible, pour le chômeur, d'exercer une activité accessoire à certaines conditions.

En effet, l'article 48 dispose que:

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

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

¹ Article 44 de l'AR du 26 novembre 1991.

² article 71, alinéa 1er, 3° et 4° de l'arrêté royal du 25 novembre 1991).

2° qu'il ait déjà exercé cette activité durant la période pendant laquelle il a été occupé comme travailleur salarié, et ce durant au moins les trois mois précédant la demande d'allocations; cette période est prolongée par les périodes de chômage temporaire dans la profession principale et par les périodes d'impossibilité de travailler pour des raisons de force majeure;

3° qu'il exerce cette activité principalement entre 18 heures et 7 heures. Cette limitation ne s'applique pas aux samedis, aux dimanches et en outre, pour le chômeur temporaire, aux jours durant lesquels il n'est habituellement pas occupé dans sa profession principale;

4° qu'il ne s'agisse pas d'une activité :

a) dans une profession qui ne s'exerce qu'après 18 heures;

b) dans une profession relevant de l'industrie hôtelière, y compris les restaurants et les débits de boisson, ou de l'industrie du spectacle, ou dans les professions de colporteur, de démarcheur, d'agent ou de courtier d'assurances, à moins que cette activité ne soit de minime importance;

c) qui en vertu de la loi du 6 avril 1960 concernant l'exécution de travaux de construction, ne peut être exercée.

Le travailleur est dispensé de la condition mentionnée à l'alinéa 1er, 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.

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

(...)

§ 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

La décision visée à l'alinéa 1er produit ses effets :

1° à partir du jour où l'activité ne présente plus le caractère d'une activité accessoire, s'il n'existait pas encore de carte d'allocations valable accordant le droit aux allocations pour la période prenant cours à partir de la déclaration ou en cas d'absence de déclaration ou de déclaration inexacte ou incomplète;

2° à partir du lundi qui suit la remise à la poste du pli par lequel la décision est notifiée au chômeur, dans les autres cas.

Le présent paragraphe est applicable même si l'activité est exercée en dehors des conditions des § 1er et 1bis. »

Concernant la récupération, l'article 169 de l'AR du 25 novembre 1991 dispose que :

« 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.

(...)

Par dérogation aux alinéas précédents, le montant de la récupération peut être limité au montant brut des revenus dont le chômeur a bénéficié et qui n'étaient pas cumulables avec les allocations de chômage, lorsque le chômeur prouve qu'il a perçu de bonne foi des allocations auxquelles il n'avait pas droit, ou lorsque le directeur décide de faire usage de la possibilité de ne donner qu'un avertissement au sens de l'article 157bis.»

Ainsi, toute somme perçue indûment doit être remboursée, sauf lorsque le chômeur établit que :

- il n'a travaillé que certains jours ou pendant certaines périodes ;
- il a perçu de bonne foi les allocations de chômage auxquelles il n'avait pas droit, auquel cas la récupération est limitée aux cent cinquante derniers jours d'indemnisation indue ou aux montants bruts des revenus. Cette disposition n'interdit pas au juge de tenir compte, lors de l'appréciation de la bonne foi, de l'intention et de la connaissance du chômeur.³

La doctrine considère que la bonne foi au sens de l'article 169 est constituée de l'absence légitime de conscience du caractère indu du paiement, sans qu'il y ait lieu de rechercher un cas de force majeure⁴.

En revanche, la bonne foi ne peut être retenue dans le chef du chômeur qui omet à diverses reprises d'exécuter l'obligation qui lui est imposée, s'il apparaît des éléments de fait de la cause qu'il ne pouvait raisonnablement ignorer une telle obligation, en raison de la nature

³ Cass. 16 février 1998, S 970137N.

⁴ H. Mormont, « La révision des décisions et la récupération des allocations », in *La réglementation du chômage : vingt ans d'application de l'arrêté royal du 25 novembre 1991*, Waterloo, Kluwer, 2011, p. 680 et s. ; M. Simon, « Procédure administrative, ch. 4 Récupération des allocations de chômage », in *Chômage, Répertoire pratique du droit belge, législation, doctrine, jurisprudence*, Larcier, 2021, p.427

même de celle-ci et du fait qu'il a émargé au chômage de nombreuses fois. La mauvaise foi ne se limite pas nécessairement à l'intention frauduleuse⁵.

Il appartient en tout état de cause au chômeur de prouver sa bonne foi.

Quant aux jours réellement prestés, la charge de la preuve incombe également au chômeur. Cette preuve est particulièrement difficile à rapporter lorsque l'activité consiste en une fonction de gérant de société ou d'indépendant⁶.

7.2.2 En l'espèce

Le tribunal a fait une analyse correcte du dossier en relevant l'ensemble des éléments qui permettent de constater que Madame H. a exercé régulièrement son activité en dehors des heures autorisées.

Cela ressort à suffisance :

- de la publicité exposée sur la page Facebook sur laquelle figurent non seulement des publications réalisées en journée mais également les horaires de prestation s'étendant de 10 heures à 18 heures en semaine et de 09 heures à 14 heures le samedi ;
- de l'agenda électronique permettant aux clientes de prendre rendez-vous calqués pratiquement sur ses horaires et en tout cas ne permettant pas de prendre des rendez-vous en soirée ;
- les annonces « Groupon » faisant état exclusivement de prestations entre 10 heures et 18 heures en semaine ;
- du contrôle qui a eu lieu en journée et qui a permis de constater la présence de Madame H. dans son salon.
- des déclarations de différentes clientes et de la voisine du salon. Un cliente a mentionné qu'elle avait rendez-vous avec sa fille toutes les trois semaines vers 14 heures entre 2013 et 2016 et n'avoir jamais eu de rendez-vous après 18 heures ;
- l'audition de Madame H qui reconnaît avoir réalisé des rendez-vous en journée sans noircir sa carte prétendant penser ne pas devoir noircir celle-ci lorsqu'elle n'avait qu'une cliente sur la journée alors que la législation lui avait été rappelée dans le courrier de l'ONEM l'autorisant à exercer.

Enfin, tous ces éléments sont confortés par le fait que Madame H. n'a pas transmis ses carnets de rendez-vous immédiatement lors du contrôle. Or, il ressort du carnet déposé que les rendez-vous ont été inscrits au crayon dont certains, mentionnés en journée, ont

⁵ CT Liège, Namur, 28 juin 1984, N 83/10605, sommaire sur www.juridat.be

⁶ M. Simon, « Procédure administrative, ch. 4 Récupération des allocations de chômage », in *Chômage, Répertoire pratique du droit belge, législation, doctrine, jurisprudence*, Larcier, 2021, p.434

manifestement été effacés et réinscrits en soirée alors que les clientes ont confirmé avoir eu rendez-vous en journée. D'autres rendez-vous étaient barrés avec la mention « annulé ». Il y a donc une différence entre les rendez-vous annulés et ceux qui ont été manipulés afin de les faire correspondre à des heures autorisées.

Surabondamment, on peut s'étonner que Madame H. qui vit seule avec sa fille continue à poursuivre une activité qui serait déficitaire depuis de nombreuses années⁷ si l'on s'en réfère aux extraits de rôle.

Quant à la date du 2 janvier 2009, elle présente peu d'intérêt dès lors que la prescription est de 5 ans. En tout état de cause, elle correspond à la demande de chômage après interruption. Il ressort toutefois du RGTI et de la banque carrefour des entreprises que Madame H. n'a jamais arrêté ses activités depuis 1^{er} octobre 2006, en qualité d'indépendante soit à titre principal, soit à titre accessoire. Dans son formulaire C1 signé le 21 janvier 2009, elle déclare exercer une activité d'institut de beauté pendant son chômage. Elle ne dépose aucun élément permettant d'établir qu'elle exerçait son activité uniquement en soirée. En revanche, rien ne suppose qu'effectivement, elle ait travaillé entre le moment où elle s'est réinscrite au chômage et l'octroi de l'autorisation de l'Onem puisqu'elle avait demandé celle-ci. Il y a lieu de corriger la date de l'exclusion au 5 février 2009.

Dans ces conditions, il est manifeste que Madame H. n'établit pas sa bonne foi. Elle n'apporte d'ailleurs aucun élément si ce n'est le fait qu'elle a déposé ses cartes de pointage pendant 10 ans s'exposant ainsi au contrôle de l'ONEM. Or, il ressort de ce qui est développé ci-dessus que ces cartes n'ont pas été complétées conformément à la réglementation qui lui avait été rappelée.

7.3 Dépens

En vertu de l'article 1017 al 2 du code judiciaire, les dépens sont à charge de l'institution de sécurité sociale.

Ils sont composés de l'indemnité de procédure et de la contribution au fonds d'aide juridique de 2^{ème} ligne.

⁷ A l'exception de l'année 2011, les extraits de rôle relèvent des pertes résultant de l'activité d'indépendant.

Par ces motifs,

La cour

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,
Dit l'appel recevable et non fondé.

Confirme le jugement en toutes ses dispositions, sous réserve que la date de l'exclusion du bénéfice des allocations de chômage doit être fixée au **5 février 2009** en lieu et place du 2 janvier 2009.

Condamne l'ONEM aux dépens d'appel de Madame V H liquidés à la somme de 204,09 euros, étant l'indemnité de procédure de base d'appel .

Condamne en outre l'ONEM à la contribution de 20 euros destinée au Fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne liquidée à la somme (articles 4 et 5 de la loi du 19/03/2017).

Ainsi cliente arrêté et signé avant la prononciation par :

A G, Conseillère faisant fonction de Président,
J-L D, Conseiller social au titre d'employeur,
J-P G, Conseiller social au titre d'ouvrier,
qui ont entendu les débats de la cause
et qui signent ci-dessous, assistés de F A, Greffier:

Le Greffier,

Les Conseillers sociaux

Le Président,

et prononcé en langue française à l'audience publique de la **CHAMBRE 6-A** de la Cour du travail de Liège, division Namur, au Palais de Justice de Namur, à 5000 NAMUR, Place du Palais de Justice, 5, le **08 septembre 2022**,

par Mme A G, assistée de Mme C D,

qui signent ci-dessous :

Le Greffier,

le Président.