



ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE EXTRAORDINAIRE DU 23 AVRIL 2013

R.G. 2011/AM/441 et 2011/AM/445

Sécurité sociale des travailleurs salariés - Allocations de chômage -
Interruption de carrière - Art. 704 du Code judiciaire : obligation d'une requête formelle - requête formelle imparfaite (art. 860 et 861 C.J.) ou requête déformalisée (art. 700, 860 et 861 C.J.) déposée - dans les deux cas, **pas de nullité en l'absence de griefs- Art. 6 AR du 12.08.1991 relatif à l'octroi d'allocations d'interruption aux membres du personnel de l'enseignement - Activité indépendante non déclarée** - maintien de l'affiliation en qualité de travailleur indépendant malgré l'absence d'activité effective - Cumul impossible entre l'exercice d'une activité indépendante et le bénéfice d'allocations d'interruption de carrière - **compétence exclusive de l'INASTI / caisse pour affilier ou désaffilier au statut des travailleurs indépendants - date de cessation = date retenue par la caisse.**

N° 2013/
4^{ème} chambre

Article 582,5° du Code judiciaire.

Arrêt contradictoire, définitif.

RG 2011/AM/441

EN CAUSE DE :

Monsieur JP D.,

Appelant, comparissant par son conseil,
Maître VANDENBOSSCHE, avocate à
Ellezelles ;

CONTRE

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, en
abrégé **O.N.Em**,

Intimé, comparissant par son conseil, Maître
D'HALLUIN, avocat à Mouscron.

R.G. 2011/AM/441 et 2011/AM/445

La cour du travail, après en avoir délibéré, rend ce jour l'arrêt suivant :

Vu, produites en forme régulière, les pièces de la procédure légalement requises et, notamment, la copie du jugement entrepris ;

Vu, en original, l'acte d'appel établi en requête reçue au greffe de la cour le 22/11/2011 et visant à la réformation d'un jugement contradictoire prononcé le 21/10/2011 par le tribunal du travail de Tournai, section de Tournai ;

Vu le dossier administratif de l'ONEm ;

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire prise en application de l'article 747, § 2, du Code judiciaire le 12/01/2012 et notifiée aux parties le 13/01/2012 ;

Vu, pour l'appelante, ses conclusions reçues au greffe le 12/04/2012 ;

Vu, pour l'ONEm, ses conclusions de synthèse reçues au greffe le 17/07/2012 ;

Entendu les conseils des parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique de la quatrième chambre du 19/12/2011 ;

Vu l'avis écrit du ministère public déposé au greffe de la cour le 30/01/2013 auquel aucune des parties n'a répliqué ;

Vu le dossier de M. D. ;

RG 2011/AM/445**EN CAUSE DE :****Monsieur JP D.,**

Appelant, comparaisant par son conseil,
Maître VANDENBOSSCHE, avocate à
Ellezelles ;

CONTREL'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI,

Intimé, comparaisant par son conseil, Maître
D'HALLUIN, avocat à Mouscron.

La cour du travail, après en avoir délibéré, rend ce jour l'arrêt suivant :

Vu, produites en forme régulière, les pièces de la procédure légalement requises et, notamment, la copie du jugement entrepris ;

Vu, en original, l'acte d'appel établi en requête reçue au greffe de la cour le 23/11/2011 et visant à la réformation d'un jugement contradictoire prononcé le 21/10/2011 par le tribunal du travail de Tournai, section de Tournai ;

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire prise en application de l'article 747, § 2, du Code judiciaire le 19/01/2012 et notifiée aux parties le 23/01/2012 ;

Vu, pour l'appelante, ses conclusions additionnelles reçues au greffe le 11/06/2012 ;

Vu, pour l'ONEm, ses conclusions de synthèse reçues au greffe le 17/07/2012 ;

Entendu les conseils des parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique de la quatrième chambre du 19/12/2011 ;

Vu l'avis écrit du ministère public déposé au greffe de la cour le 30/01/2013 auquel aucune des parties n'a répliqué ;

CONNEXITE:

Les causes enregistrées sous les numéros de rôle général 2011/AM/441 et 2011/AM/445 sont liées entre elles par un lien si étroit qu'il s'impose de les joindre en raison de la connexité qui les unit.

R.G. 2011/AM/441 et 2011/AM/445

RECEVABILITE DES REQUETES D'APPEL :

Aux termes d'une première requête reçue au greffe par fax le 22/11/2011 et enregistrée sous le numéro de rôle général 2011/AM/441, M. D. a relevé appel d'un jugement contradictoire prononcé le 21/10/2011 par le tribunal du travail de Tournai, section de Tournai.

La première requête d'appel, élevée à l'encontre de ce jugement a été introduite dans les formes et délais légaux et est, partant, recevable (la cour de céans a déjà jugé qu'une requête d'appel enregistrée par télécopie était recevable : C.T. Mons, 07/12/1999, RG 1998/AM/26826, inédit).

Aux termes d'une seconde requête déposée au greffe le 23/11/2011 et enregistrée sous le numéro de rôle général 2011/AM/445, M. D. a, également, relevé appel de ce jugement contradictoire prononcé le 21/10/2011 par le tribunal du travail de Tournai, section de Tournai.

La seconde requête d'appel, élevée à l'encontre de ce jugement doit être déclarée irrecevable à défaut d'intérêt.

ELEMENTS DE LA CAUSE ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE :

Il appert des éléments auxquels la cour de céans peut avoir égard que M. JP D., né le1948, a entamé, le 01/09/1979, une activité indépendante de garagiste établie au n° 36 de la rue des Combattants à Bléharies.

A partir du 21/02/1983, il occupa M. Bernard D. en qualité d'ouvrier.

A partir du 01/10/1984, il fut affilié en qualité d'indépendant à titre principal auprès de la caisse L'ENTRAIDE.

Le 31/07/1992, M. Bernard D. tomba en incapacité de travail, incapacité qui perdura à tout le moins jusqu'au 05/07/2006.

Devenu salarié en 1999 et pouvant faire valoir des droits à des prestations dans un régime obligatoire de pension et d'allocations familiales et d'assurance contre la maladie et l'invalidité (secteur des soins de santé) au moins égales à ceux du statut social indépendant, il fut assimilé à un travailleur indépendant dont les revenus professionnels n'atteignaient pas un certain seuil (art. 12, § 2 AR n° 38 et 37 AR 19.12.1967) et ne fut plus redevable de cotisations à partir du 01/01/1999.

En 1999, M. D. fit d'ailleurs résilier les contrats de raccordement téléphonique (19/08/1999) et électrique (octobre 1999) de son atelier de Bléharies. Il résilia également ses assurances RC Entreprise et incendie dudit atelier à partir du 01/09/1999. Il n'a plus, non plus, dû payer de taxe sur les moteurs à cette adresse.

R.G. 2011/AM/441 et 2011/AM/445

Par acte du 28/06/2000, l'immeuble dans lequel se trouvait son atelier et qui appartenait à sa mère fut enfin donné par cette dernière à sa sœur.

Enseignant à temps plein à l'Institut Technique Libre à Ath à partir du 09/10/2000, M. D. cessa d'être inscrit à L'ENTRAIDE comme travailleur indépendant à titre principal à partir du 31/12/2000 pour ne plus l'être qu'à titre accessoire.

Son chiffre d'affaires annuel ne dépassant pas 225.000 francs, il bénéficia, par ailleurs, à partir de 2001, du régime de franchise TVA : il ne devait plus percevoir la TVA mais, en contre partie, ne pouvait plus, non plus, la déduire. Le 28/01/2002, il estima ainsi ses revenus de travailleur indépendant de 2001 à 2.486, 97 euros. Bénéficiant de la franchise TVA, il rentra donc des déclarations TVA « néant » jusqu'en 2008 à tout le moins.

Le 09/06/2008, M. D. sollicite une interruption de carrière à mi-temps à partir du 01/09/2008 jusqu'au 31/08/2013, date de sa mise à la pension. A cette occasion, il déclara ne pas exercer d'activité indépendante au regard de la mention : « *vous êtes considéré comme indépendant ou comme aidant indépendant si vous devez vous inscrire obligatoirement auprès d'une caisse sociale pour indépendants. Afin de savoir si vous devez vous inscrire comme indépendant ou aidant, veuillez contacter l'INASTI (...)* ».

Par décision du 26/06/2008, l'ONEm lui accorda le bénéfice des allocations d'interruption de carrière à partir du 01/09/2008, soit 182, 31 euros bruts / mois (173, 19 euros à partir du 01/09/2009).

Informé que M. D. était inscrit auprès d'une caisse sociale pour travailleur indépendant depuis le 01/01/1984 sans avoir déclaré une quelconque activité indépendante, l'ONEm l'invita à s'en expliquer. Entendu le 14/01/2009, il déclara en substance ce qui suit :

« Les questions posées dans le formulaire C61 sont ambiguës et je n'ai pas voulu détourner la loi, puisque depuis 1999 je n'exerce plus aucune activité.

Mon syndicat m'a communiqué que je pouvais prendre une interruption de carrière et bénéficier de l'allocation malgré mon inscription auprès d'une caisse pour travailleurs indépendants (Entraide CLASTI).

J'irai en justice puisque je ne paie plus aucune cotisation à l'entraide depuis 99 et n'ai plus aucun revenu déclaré depuis cette date ».

Le 30/01/2009, M. Bernard D. qui fut en incapacité tout le mois de janvier cessa de faire partie du personnel ouvrier de M. D..

Le 25/08/2009, M. D. a radié son inscription au guichet d'entreprise UCM, date considérée comme date de cessation d'activité par L'ENTRAIDE CLASTI qui, par conséquent, radia son assujettissement au 30/09/2009.

R.G. 2011/AM/441 et 2011/AM/445

Par C62 du 14/01/2010, l'ONEm décida de revoir pour la période du 01/09/2008 au 31/08/2013 sa décision d'octroi d'interruption de carrière. Ledit C62 était motivé comme suit :

« Le droit aux allocations d'interruption, accordé pour la période du 1-09-08 au 31-08-2013 inclus, est revu à partir du 1-09-08 et cela conformément à l'article 6, 2° A1 de l'AR du 12-08-91 de la loi de redressement du 22.01.85. Les allocations éventuellement perçues indûment pourront être récupérées par une décision ultérieure.

Motif : activité indépendante (inscription auprès de l'INASTI) et réduction de prestations – Cumul impossible. Fin d'inscription auprès de l'INASTI le 30-09-2009. Audition du 14-01-2010 ».

La rubrique relative à l'existence de l'indu et à son montant ne fut pas complétée. La décision subséquente qui a dû intervenir ne figure pas au dossier.

Par requête déposée au greffe du tribunal du travail de Tournai le 12/04/2010, M. D. a contesté cette décision, exposant que s'il demeura inscrit auprès de L'ENTRAIDE, ce le fut au motif que son ouvrier, malade de longue durée, faisait toujours partie de son personnel et qu'il ignorait pouvoir le licencier dans ces conditions. Il demeura, ainsi, en incapacité jusqu'à sa mise à la pension en février 1999.

Il estime, ainsi, que c'est en toute bonne foi qu'il n'a pas mentionné l'exercice d'une activité indépendante lors de sa demande d'interruption de carrière puisqu'il n'exerçait plus aucune activité effective en qualité d'indépendant.

Par jugement prononcé le 21/10/2011, le tribunal du travail de Tournai a déclaré cette demande irrecevable aux motifs qu'elle aurait dû être introduite par citation et que la nullité relative découlant du nouvel article 700 du Code judiciaire introduit par la loi du 26/04/2007 ne concernait que la requête contradictoire et non pas la requête unilatérale comme en l'espèce.

M. D. interjeta appel de ce jugement.

GRIEFS ELEVES A L'ENCONTRE DU JUGEMENT QUERELLE :

S'il ne conteste pas que sa requête introductive du 12/04/2010 ne contient pas toutes les mentions d'une requête formelle, M. D. estime, cependant, que le nouvel article 700 du Code judiciaire trouve à s'appliquer dans la mesure où sa requête n'est pas une requête unilatérale (article 1026 du Code judiciaire) mais une requête déformalisée (article 704, § 2, du Code judiciaire) et qu'elle a atteint son objectif sans causer préjudice à l'ONEm qui fut appelé à la cause. De la même manière que pour une requête contradictoire, la nullité ne peut être que relative en cas d'introduction par

R.G. 2011/AM/441 et 2011/AM/445

requête déformalisée, ce qui implique que le juge ne puisse la soulever d'office et que l'irrégularité doit avoir nui aux intérêts de la partie défenderesse – quod non en l'espèce -.

Analysant le fond du litige, M. D. concède que l'article 6 de l'AR du 12/08/1991 prévoit effectivement que le travailleur en interruption de carrière ne peut ni entamer ni poursuivre une activité indépendante. Il ajoute, toutefois, que s'il a maintenu son affiliation auprès d'une caisse d'assurance sociale pour travailleurs indépendants, ce ne l'était cependant que parce qu'un travailleur en incapacité de travail était toujours repris sur son registre du personnel et qu'il ignorait pouvoir le licencier. Il n'a, en fait, plus exercé d'activité indépendante depuis 1999 comme le démontrent :

- la radiation de son numéro de TVA en octobre 2001 ;
- l'absence de paiement de cotisations sociales pour travailleur indépendant à partir de 2002 ;
- l'admission de pertes de 1999 à 2007 inclus à la rubrique « bénéfices d'exploitation industrielle, commerciale ou agricole » de ses avertissements-extraits de rôle.

M. D. estime qu'il appartient à l'ONEm de démontrer le maintien après le 01/09/2008 d'une activité en qualité d'indépendant dans son chef.

Force est, cependant, de constater, relève M. D., que cette preuve n'est pas rapportée de telle sorte que sa demande originaire doit être déclarée fondée.

Il sollicite la réformation du jugement dont appel en toutes ses dispositions.

POSITION DE L'ONEm :

L'ONEm sollicite la confirmation du jugement dont appel en ce qu'il a déclaré le recours de M. D. irrecevable.

Abordant, à titre subsidiaire, le fond du litige, l'ONEm fait valoir que par application de l'article 6, § 2, in fine de l'AR du 12/08/1991, est considérée comme activité indépendante celle qui, selon la réglementation en vigueur, oblige la personne concernée à s'inscrire auprès de l'INASTI.

Or, observe l'ONEm, M. D. est inscrit auprès de l'INASTI en tant que travailleur indépendant à titre accessoire depuis le 09/10/2000 et a produit la preuve de la cessation de son activité avec effet au 30/09/2009.

Dès lors, souligne l'ONEm, elle a fait une juste application des dispositions réglementaires applicables puisque, conformément au prescrit de l'article 6, § 1, 3^{ème} alinéa de l'AR du 12/08/1991, les allocations d'interruption ne peuvent être cumulées avec l'exercice d'une activité

indépendante, dans l'hypothèse d'une interruption complète de carrière, que pendant une période maximale d'une année.

DISCUSSION – EN DROIT :

I. Fondement de la requête d'appel

I. 1. Quant à la recevabilité de la demande originaire formée par requête

Depuis leur modification respectivement par les articles 35 de la loi du 13/12/2005 (en vigueur au 01/09/2007) et 127 de la loi du 27/12/2006 (en vigueur au 01/04/2007), les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 704 du Code judiciaire énoncent ce qui suit :

« § 1er. Devant le tribunal du travail les demandes principales peuvent être introduites par une requête contradictoire, conformément aux articles 1034bis à 1034sexies, sans préjudice des règles particulières applicables aux comparutions volontaires, aux procédures sur requête unilatérale, et aux procédures spécialement régies par des dispositions légales qui n'ont pas été explicitement abrogées.

§ 2. Dans les matières énumérées aux articles 508/16, 579, 6°, 580, 2°, 3°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10° et 11°, 581, 2°, 582, 1° et 2°, et 583, les demandes sont introduites par une requête écrite, déposée ou adressée, sous pli recommandé, au greffe du tribunal du travail; les parties sont convoquées par le greffe à comparaître à l'audience fixée par le juge. La convocation précise l'objet de la demande.

Les dispositions du § 1er et de la quatrième partie, livre II, titre Vbis, y compris les articles 1034bis à 1034sexies, ne sont pas applicables (...) ».

H. BOURLABAH souligne que « le Code judiciaire prévoit différents types de requêtes que la doctrine présente généralement de la manière suivante : la requête « contradictoire », organisée par les articles 1034bis à 1034 sexies du même Code, la requête « déformalisée », mais contradictoire de l'article 704, § 2, du Code judiciaire et, enfin, la requête unilatérale détaillée dans les articles 1025 à 1034 dudit Code » (H. BOURLABAH, « Requête unilatérale et inversion du contentieux », Larcier, 2010, p. 37).

Le même auteur note, ensuite, d'une part que « de manière générique, et à l'aune de la terminologie retenue par le Code judiciaire lui-même, on peut définir la procédure sur requête unilatérale comme celle par laquelle une demande en justice est introduite et instruite sans être portée à la connaissance de la partie adverse. Ce qui implique, par conséquence, que cette dernière partie n'est pas invitée à se défendre avant la décision du juge. Comme je l'ai indiqué, ce critère permet notamment de distinguer les procédures selon qu'elles sont formées par une requête unilatérale ou une

R.G. 2011/AM/441 et 2011/AM/445

requête contradictoire, seule la seconde étant en principe portée à la connaissance de la partie adverse.

La doctrine néerlandophone adopte également dans son ensemble la conception selon laquelle la procédure sur requête unilatérale est celle « waarbij een vordering wordt ingesteld waarvan de tegenpartij niet in kennis wordt gesteld en aldus niet wordt uitgenodigd om verweer te voeren. De tegenpartij zal pas kennis krijgen van de vordering nadat de rechter er over heeft geoordeeld ». Dans un arrêt, n° 165/2002, du 13 novembre 2002, la Cour d'Arbitrage a également retenu cette définition. Selon elle, les procédures sur requête unilatérale, visées par les articles 1025 et suivants du Code judiciaire, ont « pour caractéristique commune que l'instance est introduite par le dépôt au greffe d'une requête qui n'est portée à la connaissance d'une autre partie qu'après que le juge s'est prononcé sur cette requête » (H. BOURLABAH, « Requête unilatérale et inversion du contentieux », Larcier, 2010, p. 66).

En l'espèce, comme l'observe avec pertinence M. l'Avocat général, jamais M. D. n'a qualifié sa requête introductive d'instance de requête unilatérale, le greffe du tribunal du travail de Tournai ayant d'ailleurs avisé l'ONEm du dépôt de ladite requête par courrier du 23/04/2010.

H. BOURLABAH souligne, d'autre part, que « *la différence entre les deux catégories de requête se traduit également sur le plan administratif : les causes introduites par requête contradictoire sont inscrites au rôle général de la juridiction saisie (article 711 du Code judiciaire), alors que celles formées par requête unilatérale sont inscrites au rôle des requêtes (articles 712 et 1027, al. 2, du Code judiciaire) »* (H. BOURLABAH, « Requête unilatérale et inversion du contentieux », Larcier, 2010, p. 40).

En l'espèce, la requête introductive d'instance a été inscrite au rôle général sous le RG 10.0705.A et non au rôle des requêtes.

Il s'en déduit que la requête reçue au greffe le 12/04/2010 constitue bien une requête contradictoire et non une requête unilatérale.

S'agissant bien en l'espèce d'une requête contradictoire, encore faut-il relever qu'elle doit être formelle (article 704, § 1^{er}, du Code judiciaire) dès lors que le contentieux de l'interruption de carrière relève de l'article 582, 5^o, du Code judiciaire qui n'est pas visé à l'article 704, § 2, du même Code (voyez en ce sens : C.T. Mons, 03/05/2010, Chr. D. Soc., 2012, p.454).

Conformément à l'article 1034 ter du Code judiciaire, une requête introductive d'instance « formelle » aurait donc dû contenir, « *à peine de nullité* :

- 1° l'indication des jour, mois et an;*
- 2° les nom, prénom, profession, domicile du requérant, ainsi que, le cas échéant, ses qualités et inscription au registre de commerce ou au registre de l'artisanat;*
- 3° les nom, prénom, domicile et, le cas échéant, la qualité de la personne à convoquer;*
- 4° l'objet et l'exposé sommaire des moyens de la demande;*

R.G. 2011/AM/441 et 2011/AM/445

5° l'indication du juge qui est saisi de la demande;
6° la signature du requérant ou de son avocat ».

En l'espèce, la requête ne satisfait pas aux 1° et 3°.

A l'instar de M. l'Avocat général, la cour de céans considère que les choses peuvent alors être envisagées de deux manières :

- soit la requête telle que déposée est une requête contradictoire formelle (article 704, §, 1^{er}, du Code judiciaire) dont toutes les formalités n'ont pas été respectées ;
- soit la requête telle que déposée n'est pas une requête contradictoire imparfaite mais une requête « déformalisée » (article 704, § 2, du Code judiciaire) employée, à tort, en lieu et place d'une requête contradictoire formelle.

a. S'il faut conclure que la requête du 12/04/2010 constitue une requête formelle dont certaines formalités ont été omises, il est certain, alors, que les articles 860 et 861 du Code judiciaire trouvent à s'appliquer.

En l'espèce, il ne saurait y avoir nullité dès lors que la requête a été communiquée à l'ONEm par courrier du 23/04/2010, que cet organisme a transmis son dossier administratif par courrier du 28/04/2010, qu'il fut convoqué par pli judiciaire 704 notamment le 21/01/2011, qu'il a conclu et conclu additionnellement les 28/02/2011 et 30/05/2011 avant d'être entendu à l'audience du 16/09/2011.

b. S'il faut, par contre, retenir que la requête du 12/04/2010 constitue une requête déformalisée déposée là où une requête formelle aurait dû l'être, l'article 700 du Code judiciaire trouve, alors, à s'appliquer.

Tel que modifié par la loi du 26/04/2007, l'article 700 du Code judiciaire énonce en effet désormais que :

« À peine de nullité, les demandes principales sont portées devant le juge au moyen d'une citation, sans préjudice des règles particulières applicables aux comparutions volontaires et aux procédures sur requête.

Les actes déclarés nuls pour contravention à la présente disposition interrompent la prescription ainsi que les délais de procédure impartis à peine de déchéance ».

Avant sa modification, doctrine et jurisprudence considéraient que sa violation relevant de l'organisation judiciaire, les articles 860 à 867 du Code judiciaire ne trouvaient pas à s'appliquer. Le fait que les droits de la défense d'une partie n'auraient pas été violés dès lors que celle-ci a comparu et a conclu, ne justifiait pour autant pas la recevabilité d'une action qui n'avait pas été introduite par citation. La violation de l'article 700 du Code judiciaire était alors sanctionnée par l'irrecevabilité de la demande (G. de LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Larcier, 2005, op. cit., n° 61 ; G. CLOSSET-MARCHAL, "Les exceptions de nullité, fins de non-recevoir et violations des règles touchant à l'organisation judiciaire",

R.G. 2011/AM/441 et 2011/AM/445

note sous Cass., 27/05/1994, *R.C.J.B.*, 1995, ici p. 646, n° 8 et 9) (voyez : C.T. Mons, 03/05/2010, *Chr.D.Soc.*, 2012, p. 454).

Cependant, il convient de tenir compte du fait que l'entrée en vigueur de la loi du 26/04/2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire a mis fin à la théorie en vertu de laquelle le choix d'un mode introductif d'instance erroné était sanctionné par l'irrecevabilité de la demande.

Depuis le 22/06/2007, date d'entrée en vigueur de la loi du 26/04/2007, « le choix erroné de la requête contradictoire comme mode d'introduction de la demande principale en lieu et place de la citation est désormais sanctionné par une nullité relative » (H. BOURLABAH, « Le procès civil accéléré ? Entre discours et réalités. Présentation générale et application dans le temps de la loi du 26/04/2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire » in « Le procès civil accéléré », Larcier, 2007, p. 28).

Le même raisonnement peut être tenu lorsqu'une simple requête déformalisée a été déposée en lieu et place d'une requête contradictoire (formalisée).

En conséquence, « la méconnaissance de l'article 700 du Code judiciaire ne peut donc plus être soulevée d'office par le juge. Au contraire, la partie défenderesse doit la proposer in limine litis c'est-à-dire dans son premier acte de procédure.

L'irrégularité doit avoir nui aux intérêts de la partie défenderesse en portant une atteinte réelle à l'exercice de ses droits de défense. Enfin, la nullité ne peut pas être prononcée s'il est établi par les pièces de la procédure que la requête a réalisé le but que la loi lui assigne, ce qui est le cas lorsque la partie défenderesse a été avertie de l'action introduite à son encontre, en temps utile pour lui permettre de préparer sa défense » (X. TATON, « Les irrégularités, nullités et abus de procédure » in « Le procès civil accéléré ? » « Premiers commentaires de la loi du 26/04/2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire », Larcier, 2007, p. 209).

Les articles 860 et 861 du Code judiciaire s'appliquent donc désormais également lors de l'utilisation d'une requête déformalisée en lieu et place d'une requête formelle et sa nullité ne peut être prononcée que si l'omission ou l'irrégularité dénoncée nuit aux intérêts de l'ONEm. Tel n'est pas le cas dès lors que la requête a été communiquée à l'ONEm par courrier du 23/04/2010, que cet organisme a transmis son dossier administratif par courrier du 28/04/2010, qu'il fut convoqué par pli judiciaire 704 notamment le 21/01/2011, qu'il a conclu et conclu additionnellement les 28/02/2011 et 30/05/2011 avant d'être entendu à l'audience du 16/09/2011.

La demande de M. D. était donc recevable de telle sorte que le jugement dont appel doit être réformé quant à ce.

I. 2. Quant au fond du litige

L'article 6 de l'AR du 12/08/1991 relatif à l'octroi d'allocations d'interruption aux membres du personnel de l'enseignement et des centres psycho-médico-sociaux énonce que :

« § 1er. Sans préjudice des incompatibilités découlant du statut applicable au membre du personnel, les allocations d'interruption peuvent être cumulées avec les revenus provenant soit de l'exercice d'un mandat politique, soit d'une activité accessoire en tant que travailleur salarié déjà exercée avant l'interruption de la carrière.

Cette activité accessoire de salarié doit déjà avoir été exercée durant au moins les trois mois qui précèdent le début de l'interruption de carrière complète ou partielle.

Dans le cas d'une interruption complète, des allocations d'interruption peuvent également être cumulées avec l'exercice d'une activité indépendante pendant une période maximale d'un an.

Les allocations d'interruption ne sont pas cumulables avec l'octroi d'une pension à charge de l'Etat belge. L'interruption de carrière sans le paiement d'allocations peut être accordée aux bénéficiaires d'une pension de survie.

§ 2. Pour l'application du § 1er, est considérée comme activité accessoire en tant que travailleur salarié, l'activité salariée dont la fraction d'occupation n'excède pas celle de l'emploi dont l'exécution est suspendue ou dans lequel les prestations de travail sont diminuées.

Pour l'application du § 1er est considérée comme activité indépendante, l'activité qui, selon la réglementation en vigueur oblige, la personne concernée à s'inscrire auprès de l'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants ».

Comme l'observe avec pertinence M. l'Avocat général, 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'assurance sociale pour travailleurs indépendants. En effet, l'article 3 de l'arrêté royal n°38 du 27/07/1967 dispose spécialement que « le travailleur indépendant est celui qui exerce en Belgique une activité professionnelle en raison de laquelle il n'est pas engagé dans les liens d'un contrat de louage de travail ou d'un statut ». Par ailleurs, il est de jurisprudence que « l'article 3 de l'A.R. n°38 du 27 juillet 1967 lie la qualité de travailleur indépendant à l'exercice d'une activité professionnelle. Une personne qui est disposée à travailler mais qui ne travaille pas encore ne doit pas être assujettie » (CT Liège 21.06.2005, RG 7690-04, juridat F-20050621-2).

Conformément à l'article 10, § 1^{er}, de l'AR n° 38 du 27/07/1967 : « Sauf dans les cas visés au §2,5°, toute personne assujettie au présent arrêté, est tenue au plus tard le jour où elle débute son activité professionnelle indépendante de s'affilier à une des caisses d'assurances sociales pour travailleurs indépendants dont question à l'article 20,§1er ou à la Caisse nationale auxiliaire visée à l'article 20,§3 ».

L'article 6 de l'AR du 19/12/1967 ajoute que :

« (...) »

L'adhésion à la caisse d'assurances sociales doit être communiquée à l'Institut national en vue de son enregistrement. L'approbation de l'enregistrement par l'Institut national vaut affiliation. En cas de double adhésion, est considérée comme seule valable celle qui a été communiquée à l'Institut national la première.

Après avoir été informé par l'Institut national de l'approbation de l'enregistrement, la caisse d'assurances sociales envoie à l'assujetti une attestation d'affiliation, dont le modèle est arrêté par le Ministre des Classes moyennes. La caisse d'assurances sociales envoie également une copie de la déclaration d'affiliation à l'Institut national.

S'il ressort de cette déclaration que l'activité professionnelle, qui est à la base de l'affiliation, a été exercée antérieurement dans des conditions donnant lieu à assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés, l'Institut national envoie une copie de la déclaration d'affiliation à l'Office national de sécurité sociale. En cas de contestation de l'affiliation précitée, notifiées à l'Institut national devant la fin du deuxième mois qui suit la date de cette transmission, il y a concertation entre l'Institut national et l'Office national précité.

S'il résulte de la déclaration d'affiliation ou de la concertation visée à l'alinéa précédent que l'affiliation ne peut être retenue, elle est annulée par l'Institut national à partir de la date à laquelle elle sort ses effets.

Dans les cas où l'affiliation est annulée, l'Institut national notifie sa décision par lettre recommandée à l'intéressé et en avise la caisse d'assurances sociales concernée.

(...) ».

L'article 9 de l'AR du 19.12.1967 dispose encore que :

« Le travailleur indépendant qui néglige de faire choix d'une caisse d'assurances sociales au plus tard le jour du début de son activité, est mis en demeure par lettre recommandée à la poste adressée par l'Institut national.

S'il ne s'affilie pas volontairement à une caisse d'assurances sociales dans les trente jours qui suivent la date de l'envoi par la poste de la mise en demeure, il est affilié d'office à la Caisse nationale auxiliaire d'assurances sociales pour travailleurs indépendants.

L'Institut national peut renoncer à la mise en demeure lorsqu'il est constaté que le travailleur indépendant est un assujetti visé aux articles 12, § 2, alinéa 1er, et 13, § 1er, alinéa 1er, de l'arrêté royal n° 38.

Après que l'Institut national ait porté à la connaissance du travailleur indépendant son assujettissement à l'arrêté royal n° 38, il peut être renoncé à l'affiliation d'office par la Caisse nationale auxiliaire d'assurances sociales pour travailleurs indépendants lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies :

- l'intéressé n'exerce plus d'activité indépendante au moment où

R.G. 2011/AM/441 et 2011/AM/445

l'assujettissement à l'arrêté royal n° 38 est constaté;
- il résulte d'une enquête de l'Institut national que l'intéressé peut raisonnablement être considéré comme totalement insolvable;
- il n'y a pas de personne solidairement responsable, au sens de l'article 15, § 1er, de l'arrêté royal n° 38 ».

Enfin, selon l'article 8 de cet AR du 19/12/1967, « l'assuré est tenu de signaler à sa caisse, dans les quinze jours, appuyée d'une pièce officielle justificative, la cessation de toute activité de travailleur indépendant ».

Il ressort de ces dispositions qu'il appartient à l'INASTI (ou à la CNASTI) de décider s'il y a ou non exercice d'une activité indépendante et, par-delà, obligation d'inscription en qualité de travailleur indépendant. Ce dernier doit, en outre, signaler à sa caisse, dans les quinze jours, la cessation de son activité au moyen d'une pièce officielle.

En matière d'assujettissement au statut social des travailleurs salariés, la cour de céans a rappelé à diverses reprises que « c'est en effet à l'ONSS et non à l'ONEm ou à tout autre organisme, que l'article 5 de la loi du 27 juin 1969 (loi révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs) a confié la charge de percevoir les cotisations des employeurs et des travailleurs en vue de contribuer au financement des différents régimes de sécurité sociale, tels que, l'assurance maladie invalidité, le chômage, les pensions etc.

(...)

Il s'en déduit que l'ONEm est sans pouvoir pour contester pareille décision prise par l'ONSS ». (CT Mons, 04/09/2008, RG 19.799, inédit ; CT Mons, 19/05/2010, RG 21558, inédit ; CT Mons, 20/09/2007, RG 19789, inédit). De la même manière, il faut considérer qu'il n'appartient qu'à l'INASTI ou à la CNASTI, sous le contrôle des juridictions, de décider quel travailleur exerce ou non une activité indépendante entraînant son inscription en tant que telle.

Il ressort de l'attestation de la Caisse libre d'assurances sociales pour travailleurs indépendants CNASTI que M. D. a cessé son activité indépendante le 25/08/2009.

Cette date s'impose à la cour de céans.

La résiliation des contrats de raccordement téléphonique (19/08/1999), de raccordement au réseau électrique (octobre 1999), d'assurances RC Entreprise et incendie (01/09/1999) et la donation de l'immeuble situé 36, rue des combattants à Bléharies (28/06/2000) et autres pièces vantées par M. D. (AER, TVA « néant », ...) ne peuvent dès lors être prises en compte dans le cadre de la présente procédure. Pour autant que de besoin la cour de céans a jugé que : « le texte de l'article 8 ne précise pas ce qu'il y a lieu d'entendre par " pièce officielle justificative ". L'adjectif " officiel " vise néanmoins ce qui a " un caractère légal, ou qui émane de l'administration ". Il ne peut s'agir que d'un document duquel ressort sans équivoque la cessation d'activité à une date déterminée comme, par exemple, la

R.G. 2011/AM/441 et 2011/AM/445

radiation au registre de commerce sur laquelle figurent la déclaration " sincère et véritable " ainsi que la signature de la personne concernée (voir CT Mons, 30 juin 2005, sixième chambre, RG n° 19.460, en cause de D. c./ CWASM et CT Mons, 25 juin 2004, sixième chambre, RG n° 17.520, 14.211 et 19.313, références juridat JS 60883_1) (C.T. Mons, 10/03/2006, RG 19.105, juridat F-20060310-1). Or, fait valoir de manière judicieuse M. l'Avocat général, M. D. a maintenu son inscription au guichet d'entreprise UCM jusqu'au 25/08/2009 si bien que, même si son affiliation et donc l'exercice de son activité indépendante pouvaient être remis en cause dans le présent débat judiciaire -quod non-, on n'aperçoit pas comment il pourrait justifier la cessation de toute activité avant la date litigieuse du 01/09/2008.

L'article 8 de l'AR du 12/08/1991 énonce que « *le membre du personnel est, pour les litiges qui découlent de l'exercice des activités visées aux articles 6 et 7 et pour le contrôle de ces activités, assimilé au travailleur visé à l'arrêté royal du 2 janvier 1991 relatif à l'octroi d'allocations d'interruption* ».

Dans le prolongement de cette disposition, l'article 15 de l'AR du 02/01/1991 relatif à l'octroi d'allocations d'interruption énonce que :

« Le droit aux allocations d'interruption se perd à partir du jour où le travailleur qui bénéficie d'une allocation d'interruption entame une activité rémunérée quelconque, élargit une activité accessoire existante ou encore, compte plus d'un an d'activité indépendante.

Le travailleur qui exerce néanmoins une activité visée à l'alinéa 1er, doit en avvertir au préalable le directeur, faute de quoi les allocations d'interruption déjà payées sont récupérées.

(...) ».

Ayant entamé son activité indépendante le 01/09/1979, M. D. a donc perdu tout droit aux allocations d'interruption dès le 01/09/2008. S'agissant de la perte du droit dès cette date, la cessation d'activité au 25/08/2009 est, dès lors, sans incidence aucune.

Il s'impose, dès lors, de confirmer la décision administrative querellée prise par l'ONEm le 14/01/2010 et, partant, de déclarer tant la demande originaire de M. D. que sa requête d'appel non fondées.

PAR CES MOTIFS,

La cour,

Statuant contradictoirement,

R.G. 2011/AM/441 et 2011/AM/445

Ecartant toutes conclusions autres,

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24 ;

Vu l'avis écrit conforme de M. le Substitut général, Chr. VANDERLINDEN ;

Joint comme connexes les causes enregistrées sous les numéros de rôle général 2011/AM/441 et 2011/AM/445 en raison de la connexité qui les unit ;

Déclare la requête d'appel enregistrée sous le numéro de rôle général 2011/AM/441 recevable mais non fondée ;

Déclare la requête d'appel enregistrée sous le numéro de rôle général 2011/AM/445 irrecevable à défaut d'intérêt ;

Réforme le jugement dont appel en ce qu'il a déclaré la demande originaire de M. D. irrecevable ;

Déclare la demande originaire de M. D. recevable mais non fondée ;

Par application des dispositions de l'article 1017, alinéa 1, du Code judiciaire, condamne M. D. aux frais et dépens des deux instances non liquidés par l'ONem à défaut d'état ;

Ainsi jugé par la 4^{ème} chambre de la cour du travail de Mons, composée de :

Monsieur X. VLIEGHE, Conseiller président la chambre,
Monsieur H. PLEVOETS, Conseiller social au titre d'employeur,
Madame Y. SAMPARESE, Conseiller social au titre de travailleur ouvrier,

Et signé, en application de l'article 785 du Code judiciaire, compte tenu de l'impossibilité dans laquelle se trouve Monsieur le conseiller social H. PLEVOETS, par Monsieur X. VLIEGHE et Madame Y. SAMPARESE, assistés de Madame V. HENRY, Greffier.

Et prononcé à l'audience publique extraordinaire du 23 avril 2013 de la 4^{ème} chambre de la cour du travail de Mons, par Monsieur X. VLIEGHE, Conseiller président la chambre, assisté de Madame V. HENRY, Greffier.