



Chambre 4
Numéro de rôle 2021/AM/250
Hxxxxxx Exxxxxx / ONEM
Numéro de répertoire 2022/
Arrêt contradictoire, définitif

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

**Audience publique du
21 décembre 2022**

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES – Allocations de chômage –

I. Chômeur exerçant une activité indépendante accessoire de consultant en informatique et sollicitant le bénéfice des allocations de chômage complet.

Décision de l'ONEm constatant que le demandeur ne remplit pas les conditions d'exercice d'une activité accessoire lui permettant de bénéficier des allocations de chômage complet faute pour lui d'avoir exercé cette activité en même temps qu'une activité salariée durant au moins 3 mois préalablement à la demande d'allocations de chômage.

Article 48 de l'AR du 25/11/1991.

II. Chômeur se voyant, également, refuser le bénéfice des allocations de chômage dans le cadre de l'avantage « Tremplin-indépendants » faute pour lui d'avoir exercé la même activité comme profession principale au cours des 6 dernières années précédant la demande.

Article 48, § 1 bis, de l'AR du 25/11/1991.

III. Chômeur introduisant une demande d'allocations de chômage complet.

ONEm décidant de lui accorder à tort le bénéfice des droits revendiqués alors qu'il ne réunit pas les conditions de l'article 48 de l'AR du 25/11/1991.

ONEm renonçant à récupérer l'indu mais commettant une nouvelle erreur sur la date de prise de cours de l'exclusion du droit aux allocations de chômage – Erreur corrigée par la cour.

Article 580, 2°, du Code judiciaire.

EN CAUSE DE :

Monieur Hxxxxxx Exxxxxx, RRN xx.xx.xx-xxx.xx, domicilié à xxxxxxxx,

Partie appelante, demandeur originaire, comparissant par son conseil Maître

CONTRE

OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, BCE xxxx.xxx.xxx, dont les bureaux sont établis à xxxxxxxx xxxxxxxx

Partie intimée, défenderesse originaire, comparissant par son conseil Maître

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

Vu, en original, l'acte d'appel établi en requête reçue au greffe de la cour le 20/07/2021 et visant la réformation d'un jugement contradictoire prononcé le 10/06/2021 par le tribunal du travail du Hainaut, division de La Louvière ;

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

Vu, pour l'ONEm, ses conclusions principales d'appel reçues au greffe le 06/09/2021 ;

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire prise en application de l'article 747, § 2, du Code judiciaire le 08/11/2021 et notifiée aux parties le même jour ;

Vu, pour M. HXXXXXX EXXXXXX, ses conclusions principales d'appel reçues au greffe le 24/01/2022 ;

Vu, pour l'ONEm, ses conclusions principales d'appel reçues au greffe le 28/04/2022 ;

Vu, pour M. HXXXXXX EXXXXXX, ses conclusions additionnelles et de synthèse d'appel reçues au greffe le 24/06/2022 ;

Vu, pour l'ONEm, ses conclusions additionnelles et de synthèse d'appel reçues au greffe le 19/08/2022 ;

Entendu les parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique de la quatrième chambre du 21/09/2022 ;

Vu l'avis écrit du ministère public déposé au greffe le 19/10/2022 auquel seul M. HXXXXXX EXXXXXX a répliqué par conclusions reçues au greffe le 15/11/2022 ;

Vu le dossier de pièces de M. HXXXXXX EXXXXXX ;

RECEVABILITE DE LA REQUETE D'APPEL :

Par requête reçue au greffe le 20/07/2021, M. HXXXXXX EXXXXXX a relevé appel d'un jugement contradictoire prononcé le 10/06/2021 par le tribunal du travail du Hainaut, division de La Louvière, et réceptionnée par ses soins le 21/06/2021 comme l'atteste le réceptionné postal (pièce 14 du dossier de la procédure).

L'appel, élevé à l'encontre de ce jugement, a été introduit dans les formes et délais légaux et est, partant, recevable.

ELEMENTS DE LA CAUSE ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE :

Il appert du dossier administratif de l'ONEm et des conclusions des parties que M. HXXXXXX EXXXXXX né le xx/xx/xxxx, a, par formulaire C45E du 29/01/2016, déclaré à l'ONEm la préparation d'une activité indépendante de « conseil informatique » durant la période du 01/02/2016 au 31/03/2016.

Il a complété la description des activités préparatoires qu'il comptait effectuer comme suit : « *création sites web de l'entreprise, recherche fournisseurs et client, études de marchés,...* ».

Par formulaire C1 du 19/06/2017, M. HXXXXXX EXXXXXX a sollicité le bénéfice d'allocations de chômage à partir du 03/07/2017 après une interruption de ses allocations liée à l'exercice d'une activité indépendante.

M. HXXXXXX EXXXXXX a complété un formulaire C109, le même jour, précisant qu'il avait été indépendant du 01/04/2016 au 30/06/2017. Il a joint à ce formulaire une attestation d'affiliation de sa caisse d'assurances sociales UCM confirmant son assujettissement comme travailleur indépendant :

- à titre principal, du 02/06/2004 au 31/03/2012 ;
- à titre complémentaire, du 01/04/2012 au 21/11/2012 ;
- à titre principal, du 01/02/2016 au 30/06/2017 ;
- à titre complémentaire, à partir du 01/07/2017.

L'attestation précisait également : « *Activité : GERANT SPRL EH2O-CONSULTING* ».

A la lecture de l'attestation de la caisse d'assurances sociales UCM jointe au formulaire C109 du 03/07/2017, l'ONEm a sollicité le 17/08/2017, auprès de l'organisme de paiement de M. HXXXXXX EXXXXXX la communication d'informations complémentaires.

Le 04/09/2017, M. HXXXXXX EXXXXXX a complété deux formulaires :

- un formulaire C1A « Déclaration d'une activité accessoire », par lequel il a précisé qu'il exercerait pendant son chômage, en semaine après 18h00, une

activité en personne physique de « *consultant en informatique* », et qu'il exerçait cette activité depuis le 01/02/2016 ;

- un formulaire C1C « Déclaration d'une activité accessoire mesure « Tremplin-Indépendants » », par lequel il a déclaré souhaiter exercer, à dater du 01/07/2017, une activité accessoire de « *consultant en informatique* » en tant qu'indépendant exerçant en personne physique.

M. HXXXXXX EXXXXXX a, également, exprimé le souhait d'être entendu par l'ONEm.

Par courrier du 20/09/2017, l'ONEm a convoqué M. HXXXXXX EXXXXXX pour un entretien au bureau de chômage le 05/10/2017.

Le courrier précisait ce qui suit :

« [...] Pourquoi êtes-vous convoqué ?

Vous avez déclaré par formulaires C1 et C1A introduits tardivement le 06/09/2017 exercer depuis le 03/07/2017 une activité indépendante et la continuer pendant votre chômage et plus précisément en semaine après 18 heures. La présente audition permettra de déterminer si cette activité était compatible avec la perception de vos allocations de chômage complet. Ceci pourrait avoir une incidence sur les allocations que vous avez perçues.

Ceci peut avoir une incidence sur votre droit aux allocations de chômage. Par conséquent, je vous invite à vous présenter au bureau de chômage pour vous permettre de donner plus d'explications à ce sujet. Je prendrai ensuite une décision sur votre droit aux allocations en tenant compte de votre déclaration.

Vous pouvez vous faire assister, pendant l'audition, par un délégué syndical ou un avocat.

[...]».

Entendu le 05/10/2017 en présence de son délégué syndical, M. HXXXXXX EXXXXXX a déclaré en substance ce qui suit :

« Au moment de l'introduction de ma demande d'allocations de chômage, il m'a été conseillé d'introduire et le C1A ainsi que le C1C au vu de la particularité de ma demande. Il m'a été expliqué que je ne rentrais pas dans les conditions de l'article 48. Quant à l'introduction du C1C avec une date de début 01.07.2017 mais je demande le chômage complet au 03.07.2017 car le 01.07.2017 était un samedi. Je déclare également que mon activité à titre principal n'est pas la même que ma demande en Tremplin Indépendant. J'ai dû être indépendant car mon employeur ne voulait pas me déclarer en tant que salarié. Je vous apporterai les preuves au plus tard 12.10.17. Ce contrat qui m'avait obligé à me mettre indépendant s'est terminé plus ou moins en octobre 2016. J'ai ensuite essayé de rebondir mais je n'avais pas d'autres employeurs ».

M. HXXXXXX EXXXXXX a produit un contrat rédigé en anglais conclu le 27/01/2016 avec effet au 01/02/2016, entre la société de droit français VARONIS FRANCE SAS et la société de droit belge EH2O-CONSULTING SPRL dont il était le gérant.

Le 07/11/2017, l'ONEm a notifié à M. HXXXXXX EXXXXXX sa décision portant la référence C29/85422/VD/sl/2017/3188 par laquelle il a décidé de ne pas lui accorder le bénéfice d'allocations (complètes) à partir du 03/07/2017 (article 48 de l'arrêté royal du 25/11/1991 portant réglementation du chômage).

La décision était motivée comme suit :

« [...]Quels sont les motifs de la décision ?

En ce qui concerne la non indemnisation sur la base de l'article 48 de l'arrêté royal précité : Vous avez effectué des prestations de travail salarié.

Lors de votre demande d'allocation au 06/09/2017, vous revendiquiez le bénéfice des allocations de chômage complet et déclariez par formulaire C1.A (déclaration d'exercice d'une activité accessoire) exercer depuis le 01/02/2016 une activité indépendante accessoire de consultant en informatique et compter vous y consacrer durant votre chômage en semaine après 18 heures. Le chômeur qui exerce une activité 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, peut, dans une mesure financière toutefois limitée, bénéficier d'allocations pour autant qu'il remplisse simultanément les quatre conditions suivantes :

- il doit en faire la déclaration lors de sa demande d'allocations

- il doit avoir 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

- il doit exercer cette activité principalement avant 7 heures et après 18 heures en semaine - il ne doit pas s'agir d'une activité :

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

b) dans une profession relevant de l'industrie hôtelière, y compris les restaurants et les débits de boissons, 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, c'est à dire tous les travaux de construction, sauf les prestations fournies par le travailleur indépendant, seul ou assisté d'aidants familiaux, si ce travailleur indépendant est enregistré comme entrepreneur ou s'il se présente comme tel au public par enseigne, publicité ou autrement.

L'examen de votre dossier laisse apparaître que vous ne remplissez pas simultanément les quatre conditions énoncées ci-avant.

En effet, vous n'avez pas exercé cette activité en même temps qu'une activité salariée durant au moins trois mois préalablement à votre demande d'allocations de chômage. [...] ».

Toujours le 07/11/2017, l'ONEm notifia à M. HXXXXXX EXXXXXX une seconde décision portant la référence C29/85422/2017/3188 qui l'exclut du bénéfice des allocations à partir du 03/07/2017 (article 48, § 1^{er} bis, de l'arrêté royal du 25/11/1991 portant réglementation du chômage).

La décision mentionna ce qui suit :

« [...] Quels sont les motifs de la décision ?

-En ce qui concerne l'exclusion sur base de l'article 48§1bis de l'arrêté royal précité :

Sur la base des déclarations reprises sur le formulaire C1C du 04/09/2017, l'avantage Tremplin-Indépendants » NE vous est PAS octroyé, parce que [...] :

vous avez déjà exercé cette activité comme profession principale au cours des six dernières années calculées de date à date;

[...]

En effet, il ressort de votre demande que vous exercez cette activité depuis le 01/02/2016. Si vous souhaitez malgré tout bénéficier d'allocations de chômage, vous devez mettre fin à votre activité accessoire et vous présenter au plus vite auprès de votre organisme de paiement afin d'y introduire une nouvelle demande d'allocations. Il faudra alors que vous joigniez à votre demande une déclaration dans laquelle vous confirmez ne plus exercer l'activité précédemment déclarée.[...] ».

Par requête adressée par courrier recommandé du 20/11/2017 au greffe du tribunal du travail du Hainaut, division de la Louvière, M. HXXXXXX EXXXXXX a formé recours contre la décision de l'ONEm du 07/11/2017 portant la référence C29/85422/2017/3188.

Ce recours a été enregistré sous le numéro de rôle 17/2001/A.

Par courrier du 06/12/2017, l'ONEm convoqua, à nouveau, M. HXXXXXX EXXXXXX pour un entretien au bureau de chômage le 19/12/2017. La convocation indiqua ce qui suit :

« Pourquoi êtes-vous convoqué?

Le 01/02/2016, vous introduisiez auprès des services de l' ONEM un formulaire C45E (déclaration d'une préparation à une installation comme indépendant ou à la création d'une entreprise). Vous déclariez souhaiter exercer l'activité indépendante de conseil informatique et vouloir vous y préparer du 01/02/2016 au 31/03/2016 en effectuant les activités préparatoires suivantes : création des sites webs de l'entreprise, recherche de fournisseurs, de clients, études de marché ...

Sur la base de ces déclarations, vous avez obtenu pour la période du 01/02/2016 au 31/03/2016 la dispense dont question à l'article 45 § 5 de l'arrêté royal du 25/11/1991 portant réglementation chômage.

A l'occasion de votre demande d'allocations au 03/07/2017, vous introduisiez un formulaire C1.A et y déclariez exercer l'activité de consultant en informatique depuis le 01/02/2016. Vous produisiez aussi une attestation de la Caisse wallonne d'assurances sociales des classes moyennes stipulant que vous cotisiez à titre principal à dater du 01/02/2016 et que vous exerciez l'activité de gérant auprès de la SPRL EH2O-CONSULTING.

L'audition a pour but de déterminer si vous vous êtes réellement limité à préparer votre activité du 01/02/2016 au 31/03/2016 tel qu'énoncé sur le C45E précité ou si, au cours de cette période, vous avez débuté l'activité au sens du prescrit réglementaire (la notion de travail est définie à l'article 45 de l'arrêté royal précité).

Cela pourrait avoir une incidence sur vos droits aux allocations en février et/ou mars 2016. Ceci peut avoir une incidence sur votre droit aux allocations de chômage. Par conséquent, je vous invite à vous présenter au bureau du chômage pour vous permettre de donner plus d'explications à ce sujet. Je prendrai ensuite une décision sur votre droit aux allocations en tenant compte de votre déclaration.

Vous pouvez vous faire assister, pendant l'audition, par un délégué syndical ou un avocat.[...] ».

Le 19/12/2017, M. HXXXXXX EXXXXXX assisté de son délégué syndical, déclara en substance ce qui suit :

« Je suis au courant de ce qui vous occupe à savoir l'exercice d'une activité indépendante à titre accessoire par C1A introduit au 03/07/2017. Il vous revient qu'il existe une introduction d'un formulaire C45E (déclaration d'une préparation d'une activité indépendante), pour débiter une préparation à une activité indépendante du 01/02/2016 au 31/03/2016. Cependant, suite à l'introduction du C1A, il appert que l'activité a bien débuté au 01/02/2016 (février et mars 2016). Au regard des documents fournis, il est constaté qu'il y a bien eut de l'activité avec des mouvements d'opérations à la sortie pour le premier trimestre de 2016. Sachez que je suis indépendant à titre principal depuis le 01/04/2016. Il n'y avait aucune intention délibérée dans la perception des allocations de chômage. Je suis de bonne foi. Actuellement, je suis toujours en recours contre la décision de l'Onem concernant le refus préalable dans le cadre du tremplin-indépendant et pas de nouvelle actuellement ».

Le 04/01/2018, l'ONEm notifia à M. HXXXXXX EXXXXXX une nouvelle décision par laquelle il décida de :

- l'exclure du bénéfice des allocations de chômage du 01/02/2016 au 31/03/2016 (articles 44, 45 et 71 de l'arrêté royal du 25/11/1991 portant réglementation du chômage) ;

- récupérer les allocations qu'il a perçues indûment du 01/02/2016 au 31/03/2016 (articles 149 et 169 de l'arrêté royal du 25/11/1991 ;
- l'exclure du droit aux allocations à partir du 08/01/2018 pendant une période de 8 semaines (article 154 de l'arrêté royal du 25/11/1991).

Un C31 du 04/01/2018 fixa l'indu à la somme de 2.315,04 € couvrant la période du 01/02/2016 au 31/03/2016.

M. HXXXXXXX EXXXXXXX n'introduisit pas de recours contre ces décisions.

Par formulaire C1 du 19/03/2018, et à l'expiration de sa sanction d'exclusion de 8 semaines, M. HXXXXXXX EXXXXXXX sollicita, à nouveau, auprès de l'ONEm l'octroi d'allocations de chômage à partir du 12/03/2018.

Il cocha la réponse « oui » au regard de la rubrique « *J'exerce une activité accessoire comme indépendant et je bénéficie (ou souhaite bénéficier) de la mesure « Tremplin-indépendants »* » ainsi que la mention « *ma déclaration précédente sur le FORMULAIRE C1C reste inchangée* ».

Un droit aux allocations fut ouvert en faveur de M. HXXXXXXX EXXXXXXX à partir du 12/03/2018.

Par courrier du 25/07/2018, l'ONEm convoqua M. HXXXXXXX EXXXXXXX pour audition au bureau de chômage le 07/08/2018.

Le courrier précisa ce qui suit : « [...] Pourquoi êtes-vous convoqué ? Vous avez demandé le bénéfice des allocations de chômage complet au 12/03/2018; à cette occasion, vous avez déclaré sur le formulaire C1 exercer une activité accessoire indépendante et préciser que votre déclaration précédente sur le formulaire C1C reste inchangée. La présente audition permettra de déterminer si cette activité était/est compatible avec la perception de vos allocations de chômage.[...] ».

Lors de son audition du 07/08/2018, M. HXXXXXXX EXXXXXXX déclara en substance ce qui suit :

« Je n'exerce pas beaucoup mon activité de gérant de société EH2O-consulting mais il est vrai que je l'exerce très peu de façon à pouvoir lui donner plus d'importance dès que cela sera possible. Elle est réellement complémentaire à mon sens mais vous me faites remarques que je ne remplis pas du tout les conditions de l'activité accessoire car je ne réponds pas à la condition des 3 mois.

Vous m'informez que je serai exclu du bénéfice des allocations de chômage et que je devrai rembourser celles que j'ai perçues depuis le 12.03.2018 ».

Le 09/08/2018, l'ONEm notifia à M. HXXXXXX EXXXXXX sa décision aux termes de laquelle il ne lui accorda pas le bénéfice d'allocations (complètes) à partir du 12/03/2018 (article 48 de l'arrêté royal du 25/11/1991 portant réglementation du chômage).

La motivation était la suivante :

« Quels sont les motifs de la décision?

En ce qui concerne la non indemnisation sur la base de l'article 48 de l'arrêté royal précité : Vous avez effectué des prestations de travail salarié.

Lors de votre demande d'allocation au 12/03/2018, vous revendiquiez le bénéfice des allocations de chômage complet et déclariez par formulaire C1.A (déclaration d'exercice d'une activité accessoire) exercer depuis le 01/02/2016 une activité indépendante accessoire en tant que gérant de la société EH2O consulting et compter vous y consacrer durant votre chômage en semaine après 18 heures.

Le chômeur qui exerce une activité 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, peut, dans une mesure financière toutefois limitée, bénéficier d'allocations pour autant qu'il remplisse simultanément les quatre conditions suivantes :

- il doit en faire la déclaration lors de sa demande d'allocations*
- il doit avoir 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*
- il doit exercer cette activité principalement avant 7 heures et après 18 heures en semaine*
- il ne doit pas s'agir d'une activité :*

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

b) dans une profession relevant de l'industrie hôtelière, y compris les restaurants et les débits de boissons, 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, c'est à dire tous les travaux de construction, sauf les prestations fournies par le travailleur indépendant, seul ou assisté d'aidants familiaux, si ce travailleur indépendant est enregistré comme entrepreneur ou s'il se présente comme tel au public par enseigne, publicité ou autrement.

L'examen de votre dossier laisse apparaître que vous ne remplissez pas simultanément les quatre conditions énoncées ci-avant.

En effet, à la date de votre demande d'allocations, vous n'aviez pas exercé votre activité durant trois mois (=78 jours) en même temps qu'une occupation effective comme salarié. ».

Par requête reçue au greffe du tribunal du travail du Hainaut, division de La Louvière, le 22 août 2018, M. HXXXXXX EXXXXXX a contesté la décision de l'ONEm du 09/08/2018. Ce recours fut enregistré sous le numéro de rôle 18/1152/A.

Par jugement prononcé le 10/06/2021, le tribunal du travail du Hainaut, division de La Louvière, après avoir joint les causes enregistrées sous les numéros de rôle 17/2001/A et 18/1152/A, déclara les recours recevables mais non fondés.

Examinant le refus d'octroi des allocations de chômage au 03/07/2018 en application de l'article 48 de l'arrêté royal du 25/11/1991 portant réglementation du chômage, le tribunal considéra que la condition prévue à l'article 48, § 1^{er}, 2^o -celle d'avoir exercé l'activité accessoire durant la période pendant laquelle le chômeur a été occupé comme travailleur salarié, pendant au moins les trois mois précédant la demande d'allocations- n'était pas remplie en l'espèce, ce qui n'était pas contesté par M. HXXXXXX EXXXXXX . Le tribunal confirma, dès lors, la décision de l'ONEm du 07/11/2017 portant la référence C29/ 85422/ VD/ sl/ 2017/3188.

Examinant le refus d'octroi des allocations de chômage au 03/07/2018 en application de l'article 48, § 1^{er} bis, de l'arrêté royal du 25/11/1991, le tribunal fit valoir que la condition prévue à l'article 48, § 1^{er} bis, 2^o -celle de ne pas avoir déjà exercé l'activité indépendante comme profession principale dans les 6 années écoulées- n'était pas remplie. Les premiers juges ont estimé, en effet, que l'activité développée à partir de juillet 2017 par M. HXXXXXX EXXXXXX devait être considérée comme équivalente à celle qu'il exerçait auparavant, pour les raisons suivantes :

- cette activité s'inscrivait dans le cadre de la gérance de la SPRL EH2O-CONSULTING dont l'objet social englobe notamment, depuis début 2016, l'activité de « consultance » dans le domaine informatique ;
- M. HXXXXXX EXXXXXX ne démontrait pas que ses activités exercées dans le cadre d'une profession principale entre le 01/02/2016 et le 30/06/2017 ne concernaient pas les activités de consultance informatique et différaient de celles qu'il avait exercées à partir de juillet 2017 ;
- M. HXXXXXX EXXXXXX n'apportait aucun élément permettant de contredire les éléments objectifs du dossier qui tendaient à retenir l'exercice d'une activité similaire, exercée au travers de la même société ;
- dans son formulaire C1A du 04/09/2017, M. HXXXXXX EXXXXXX a déclaré que l'activité qu'il comptait exercer, en tant qu'indépendant complémentaire dans le

cadre de la mesure «tremplin-indépendants », était celle qu'il exerçait depuis le 01/02/2016 ;

- dans son formulaire C45E du 01/02/2016 (déclaration d'une préparation à une installation comme indépendant ou à la création d'une entreprise), M. HXXXXXX EXXXXXX avait déclaré souhaiter exercer une activité de « conseil informatique », soit une activité qui ne paraissait guère différente de celle de « consultant informatique ».

Le tribunal confirma la décision de l'ONEm du 07/11/2017 portant la référence C29/85422/2017/3188.

S'agissant du refus d'octroi des allocations de chômage à partir du 12/03/2018 en application de l'article 48 de l'arrêté royal du 25/11/1991, le tribunal confirma que la condition prévue à l'article 48, § 1^{er}, 2° -celle d'avoir exercé l'activité accessoire durant la période pendant laquelle le chômeur avait été occupé comme travailleur salarié, pendant au moins les trois mois précédant la demande d'allocations- n'était pas remplie en l'espèce et que c'était de manière erronée que l'ONEm avait, dans un premier temps, fait droit à la demande d'allocations de chômage de M. HXXXXXX EXXXXXX au 12/03/2018. Le tribunal confirma la décision de l'ONEm du 09/08/2018.

M. HXXXXXX EXXXXXX interjeta appel de ce jugement.

OBJET DE LA REQUETE D'APPEL :

Concernant la décision de l'ONEm du 07/11/2017, référencée C29/85422/2017/3188,
M. HXXXXXX EXXXXXX sollicite qu'il :

- soit dit pour droit que la décision querellée de l'ONEm du 07/11/2017 de l'exclure du droit aux allocations de chômage à partir du 03/07/2017 est nulle pour défaut de motivation ;
- soit dit pour droit que la décision querellée de l'ONEm du 07/11/2017 de ne pas accorder le bénéfice des allocations de chômage dans le cadre du « tremplin-indépendant » n'est pas fondée ;
- soit rétabli dans ses droits ;
- soit dit pour droit qu'il avait droit au bénéfice des allocations de chômage à partir du 03/07/2017 ;
- que l'ONEm soit condamné à lui verser les allocations de chômage postulées à partir du 03/07/2017 ;

Concernant la décision de l'ONEm du 07/11/2017, référencée C29/85422/VD/sl/2017/3188, M. HXXXXXX EXXXXXX postule qu'il :

- soit dit pour droit que la décision querellée de l'ONEm du 07/11/2017 de l'exclure du droit aux allocations de chômage à partir du 03/07/2017 est nulle pour défaut de motivation ;
- soit dit pour droit que la décision querellée de l'ONEm du 07/11/2017 de ne pas accorder le bénéfice des allocations de chômage n'est pas fondée ;
- soit rétabli dans ses droits ;
- soit dit pour droit qu'il avait droit au bénéfice des allocations de chômage complet à partir du 03/07/2017 ;

Concernant la décision de l'ONEm du 09/08/2018, référencée C29/85422/MB/ea/2018/2296, M. HXXXXXX EXXXXXX sollicite qu'il :

- soit dit pour droit que la décision querellée de l'ONEm du 09/08/2018 de l'exclure du bénéfice des allocations de chômage ne peut rétroagir, conformément à l'article 17, alinéa 2, de la Charte de l'assuré social, aucune exclusion ne pouvant donc être prononcée à son encontre ;
- soit rétabli dans ses droits ;
- soit dit pour droit qu'il avait droit au bénéfice des allocations de chômage complet à partir du 12/03/2018.

De manière plus précise, indépendamment du défaut de motivation adéquate dont sont entachées les décisions du 07/11/2017, M. HXXXXXX EXXXXXX fait valoir qu'il n'a pas exercé la même activité comme profession principale.

En effet, fait-il valoir, lorsqu'il travaillait avec la société VARONIS, il accomplissait des tâches purement commerciales dès lors qu'il prestait dans un cadre commercial (marketing et publicitaire), qu'il présentait les logiciels informatiques de la société VALORIS et qu'il assurait la négociation avec les clients conformément à la liste communiquée par VARONIS.

M. HXXXXXX EXXXXXX relève, ainsi, qu'aucune prestation technique ne pouvait, donc, être réalisée à l'inverse du projet qu'il envisageait de développer.

Il estime, ainsi, qu'il rentrait donc dans les conditions de l'article 48, § 1^{er} bis, de l'AR du 25/11/1991 dès lors qu'il n'avait pas déjà exécuté sa nouvelle activité six ans auparavant.

S'agissant de la seconde décision du 07/11/2017, M. HXXXXXX EXXXXXX indique qu'après la rupture de sa collaboration avec VARONIS et jusqu'à ce que l'ONEm lui notifie la seconde décision querellée, il n'a pas exercé, au sens de l'article 48 de l'AR du 25/11/1991, d'activités concédant, tout au plus, avoir posé des actes préparatoires comme la création du site internet : sa société était dormante et c'est pour cette raison qu'il s'est inscrit à titre complémentaire.

En ce qui concerne la décision du 09/08/2018, il estime remplir les conditions portant sur l'exercice de l'activité dans les trois mois qui précèdent la demande.

M. HXXXXXX EXXXXXX estime que le revirement de position pratiqué par l'ONEm a créé une situation confuse.

Il fait valoir que l'ONEm et son organisme de paiement ont commis une faute en ne l'avertissant pas, dès le départ, de la nécessité d'exercer, en même temps que son activité indépendante à titre complémentaire, une activité de salarié durant les trois mois qui précèdent la demande.

M. HXXXXXX EXXXXXX fait, également, grief à l'ONEm de ne lui avoir notifié sa décision que cinq mois après sa demande, ce qui démontre l'existence d'une faute dans son chef déduite d'une instruction du dossier insuffisamment prudente et diligente.

Il souligne qu'aucune exclusion du droit aux allocations de chômage ne peut être prononcée à son encontre dès lors qu'il ne peut être préjudicié dans ses droits puisqu'il s'est dûment informé sur l'étendue de ses droits et obligations.

M. HXXXXXX EXXXXXX sollicite la réformation du jugement dont appel en toutes ses dispositions.

POSITION DE L'ONEM :

L'ONEm postule la confirmation du jugement dont appel en toutes ses dispositions.

DISCUSSION – EN DROIT :**I. Fondement de la requête d'appel**

I.1) Quant à la décision de l'ONEm du 07/11/2017 portant la référence C29/85422/VD/sl/2017/3188 (article 48, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25/11/1991

I.1)a) Quant au fondement du premier moyen déduit de l'absence de motivation adéquate de la décision querellée

Dans ses conclusions additionnelles et de synthèse d'appel, M. HXXXXXX EXXXXXX soutient que la décision portant référence « C29/85422/ VD/sl/ 2017/3188 » est nulle car elle n'expose pas les raisons concrètes qui poussent l'ONEm à considérer qu'il n'a pas droit aux allocations de chômage et qu'elle n'indique pas quelle condition de l'article 48 n'est pas respectée et en quoi elle ne serait pas respectée.

La loi du 29/07/1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs qui s'applique aux actes administratifs unilatéraux de l'ONEm (E. Cerexhe et J. Van de Lanotte, L'obligation de motiver les actes administratifs, La Charte, p. 21), exige une motivation formelle pour les actes administratifs des administrations (art. 2)).

Selon l'article 3, alinéa 1^{er}, de cette loi, la motivation exigée consiste en l'indication dans l'acte des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision ; qu'elle doit être adéquate (article 3, alinéa 2).

La motivation doit revêtir les caractères suivants : d'une part, une référence aux faits, d'autre part, la mention des règles juridiques appliquées et enfin, comment et pourquoi ces règles juridiques conduisent à partir des faits mentionnés à prendre cette décision ; l'adéquation de la motivation signifie que cette dernière doit être pertinente ayant trait à la décision et être sérieuse en ce que les raisons invoquées doivent être suffisantes pour justifier la décision (E. Cerexhe et J. Van de Lanotte, L'obligation de motiver les actes administratifs, la Charte, p. 5 ; C.T. Mons, 6e ch, 17/10/1997, R.G. n° 14.148, ONEm c. Tihon ; Cass., 3e ch, 15/02/1999, ONEm c. Tihon, J.T.T., 1999, p. 117 ; Cass., 15/01/1996, J.T.T., 1996, p. 105 ; S. Gilson « La motivation en matière de sécurité sociale » in « La motivation formelle des actes administratifs, une exigence contagieuse » actes du colloque du 16 septembre 2004, Fac. Univ. St Louis, p. 14 à 16).

La justification de l'amendement qui est devenu l'article 3 de la loi du 29/07/1991 précise que « *si la motivation est obligatoire, il doit y avoir un rapport de proportionnalité entre l'importance de la décision et sa motivation* » : c'est en ce sens

que la motivation doit être « adéquate », l'article 3 susdit impliquant la nécessité d'une motivation claire (C.T. Mons, 6e ch, 17/10/1997, R.G. n° 14.148, ONEm c. Tihon ; Cass., 3e ch, 15/02/1999, S. 980007/F, ONEm c. Tihon, J.T.T., 1999, p. 117 ; E. Cerexhe et J. Van de Lanotte, op. cit, pp 6 et 7 ; Doc. Parl. Sénat, s.e. 1988, n° 215/3, 18, Doc.parl. Ch., 1990-1991, n° 1595/4 ; D. Lagasse, J.T., 1991, p. 798).

L'insuffisance de la motivation de la décision de l'ONEm s'apprécie à la lumière des critères cumulés de la loi du 29/07/1991 (une motivation adéquate avec l'indication des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision) et de la « Charte » de l'assuré social (une motivation dans un langage compréhensible pour le public).

La décision de l'ONEm non motivée ou insuffisamment motivée est frappée de nullité : en effet, le défaut de motivation constitue la violation d'une formalité substantielle qui, conformément à une jurisprudence constante du Conseil d'Etat (voyez J. Sohier « Les procédures au Conseil d'Etat », Kluwer, Bruxelles, 1998, p. 78, n° 143), entraîne la nullité de l'acte administratif querellé.

Face à l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'ONEm, l'obligation de motivation formelle des actes administratifs apparaît d'autant plus fondamentale qu'elle participe, non seulement, de l'idée d'un procès équitable, mais qu'elle doit, également, permettre au juge, lors du contrôle externe de légalité, d'examiner l'existence d'une motivation claire, précise, concrète et pertinente (voyez : Ph. Versailles « L'application de la Charte en matière de droit à l'intégration sociale et d'aide sociale » in « Dix ans d'application de la Charte de l'assuré social », Etudes pratiques de droit social, Actes de l'après-midi d'études organisé le 19.10.2007 par la Faculté de droit de l'UCL, Kluwer, 2008, p. 263).

L'annulation de la décision de l'ONEm pour vice de forme n'entraîne aucune conséquence sur les droits revendiqués. Il revient, en effet, au juge de statuer sur le fondement des droits postulés par le demandeur.

En effet, lorsqu'une personne introduit auprès de l'ONEm une demande d'allocation de chômage, elle postule que son droit subjectif au bénéfice de ce revenu de remplacement lui soit reconnu. Ce droit qui existe de manière virtuelle dès que les conditions d'admission et d'octroi sont réunies, sera concrétisé par l'ONEm aux termes de la décision notifiée au demandeur.

Cette décision sera qualifiée de « déclarative de droits » et conduit le juge à rester saisi, en cas d'annulation de la décision querellée pour défaut de motivation adéquate, d'une contestation relative à l'étendue des droits que le demandeur est susceptible de puiser au sein de la législation relative au chômage.

En l'espèce, la décision litigieuse est motivée comme suit:

« [...]Quels sont les motifs de la décision ?

En ce qui concerne la non indemnisation sur la base de l'article 48 de l'arrêté royal précité : Vous avez effectué des prestations de travail salarié.

Lors de votre demande d'allocation au 06/09/2017, vous revendiquiez le bénéfice des allocations de chômage complet et déclariez par formulaire C1.A (déclaration d'exercice d'une activité accessoire) exercer depuis la 01/02/2016 une activité indépendante accessoire de consultant en informatique et compter vous y consacrer durant votre chômage en semaine après 18 heures. Le chômeur qui exerce une activité 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, peut, dans une mesure financière toutefois limitée, bénéficier d'allocations pour autant qu'il remplisse simultanément les quatre conditions suivantes :

- il doit en faire la déclaration lors de sa demande d'allocations*
- il doit avoir 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*
- il doit exercer cette activité principalement avant 7 heures et après 18 heures en semaine*
- il ne doit pas s'agir d'une activité :*

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

b) dans une profession relevant de l'industrie hôtelière, y compris les restaurants et les débits de boissons, 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, c'est à dire tous les travaux de construction, sauf les prestations fournies par le travailleur indépendant, seul ou assisté d'aidants familiaux, si ce travailleur indépendant est enregistré comme entrepreneur ou s'il se présente comme tel au public par enseigne, publicité ou autrement.

L'examen de votre dossier laisse apparaître que vous ne remplissez pas simultanément les quatre conditions énoncées ci-avant.

En effet, vous n'avez pas exercé cette activité en même temps qu'une activité salariée durant au moins trois mois préalablement à votre demande d'allocations de chômage.[...] ».

Cette motivation, en droit et en fait, paraît tout à fait adéquate et suffisante. Contrairement à ce que soutient M. HXXXXXX EXXXXXX la décision indique clairement quelle condition de l'article 48 de l'arrêté royal du 25/11/1991 n'est pas respectée et en quoi elle n'est pas respectée.

Ce premier moyen doit être déclaré non fondé.

I.1)b) Quant au fondement du second moyen portant sur le fond de la décision administrative querellée selon laquelle M. HXXXXXX EXXXXXX n'a pas exercé la même activité dans les trois mois précédant la demande d'allocations

Aux termes de l'article 44 de l'AR du 25/11/1991, pour pouvoir bénéficier d'allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération par suite de circonstances indépendantes de sa volonté.

L'article 45, alinéa 1^{er}, précise que pour l'application de cette disposition, 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 ».

La notion de « travail » est définie par l'article 45 de l'AR du 25/11/1991 lequel distingue deux sortes d'activités : d'une part, 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 (1°) et, d'autre part, l'activité effectuée pour un tiers et qui procure une rémunération ou un avantage matériel de nature à contribuer à sa subsistance et à celle de sa famille (2°).

L'article 48, § 1, de l'A.R. du 25/11/1991 assouplit la règle de l'interdiction imposée à un chômeur d'effectuer pour un tiers un travail qui lui procure une rémunération ou un avantage matériel de nature à contribuer à sa subsistance ou à celle de sa famille (ou d'effectuer pour son compte un travail qui peut être intégré dans le courant des échanges économiques de biens et des services et qui n'est pas limité à la gestion normale des biens propres) pour autant qu'il satisfasse aux conditions prévues par cette disposition à savoir :

- « 1° - qu'il en fasse la déclaration lors de sa demande d'allocations ;
- 2° - qu'il ait déjà exercé cette activité durant la période pendant laquelle il a été occupé comme travailleur salarié et ce, durant au moins les trois mois précédant la demande d'allocations ;
- 3° - qu'il n'exerce pas cette activité entre 7 et 18 heures. Cette limitation ne s'applique pas aux samedis et dimanches ;
- 4° - qu'il ne s'agisse pas d'une activité exercée dans une profession relevant d'un secteur tabou au sens de la réglementation chômage (tel n'est pas le cas en l'espèce) ».

D'autre part, l'article 48, § 3, de l'arrêté royal précité dispose que « le droit aux allocations peut être 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 (...) ».

L'obligation de déclaration a pour seul objectif d'assurer l'effectivité du contrôle de l'activité accessoire par l'ONEm (en ce sens, C.T. Mons, 24/01/2003, RG 13726, inédit) et, partant, la vérification du respect des conditions énoncées par l'article 48 de l'AR du 25/11/1991 qui sont cumulatives et de stricte interprétation (B. GRAULICH et P. PALSTERMAN, « Les droits et obligations du chômeur », Bruxelles, Kluwer, 2003, p.95) : il suffit, partant, que le chômeur ne satisfasse pas à l'une d'elles pour perdre le droit aux allocations.

En effet, l'exercice d'une activité tout en bénéficiant d'allocations de chômage constitue une exception au principe consacré par les articles 44 et 45 du même arrêté selon lequel le chômeur doit être privé de travail et de rémunération (CT. Mons (9^{ème} ch.), 23/06/2016, RG 2013/AM/411 ; CT. Mons (4^{ème} ch.), 27/11/2019, RG 2017/AM/227; Cass. (3^{ème} ch.), 24/11/2003, n° S.03.0038.F, www.juportal.be).

Une déclaration inexacte (non conforme à l'engagement souscrit) équivaut, dans le cadre des articles 44 et 48, à un défaut de déclaration de sorte que le droit aux allocations doit être refusé à partir du jour de la demande d'allocations (Cass., 03/01/2005, Pas., I, p.7).

L'exclusion du bénéfice des allocations est, dans ce cas, totale et seule la récupération des allocations perçues indûment peut être limitée en application de l'article 169, alinéa 3, de l'AR du 25/11/1991 si le chômeur apporte la preuve que son activité s'est limitée à certains jours et/ou à certaines périodes (Cass., 03/01/2005, déjà cité).

La charge de la preuve repose entièrement sur le chômeur et il n'appartient pas à l'ONEm d'établir que le chômeur a effectivement exercé une activité irrégulière durant toute la période de son chômage pour justifier la mesure d'exclusion.

Concernant spécifiquement la condition d'exercice antérieur de l'activité durant la période pendant laquelle le chômeur a été occupé comme travailleur salarié, et ce durant au moins les trois mois précédant la demande d'allocations, il convient de rappeler, avec la doctrine, que l'activité accessoire *« vise à permettre au chômeur de poursuivre l'activité qu'il exerçait en complément de son activité principale salariée (plutôt que de l'interrompre à chaque fois qu'il émarge à l'assurance chômage) : en effet, en ayant « cette activité concomitamment avec l'exercice d'une activité salariée », le chômeur a ainsi prouvé « qu'il est effectivement disponible sur le marché du travail bien qu'il poursuive cette activité accessoire ». Ce régime n'est donc conçu « ni comme une façon pour l'intéressé de sortir du chômage [...], ni comme un tremplin pour exercer une activité indépendante, ni comme un moyen de vérifier sa disponibilité »* (M. SIMON, « Activités du chômeur, récupération des allocations de chômage et responsabilités (ONEm et

organismes de paiement) : jurisprudence 2013-2018 », IN J. CLESSE et H. MORMONT (dir.), Actualités et innovations en droit social», Liège, Anthémis, 2018, CUP vol. 182, P. 331).

Ainsi, comme l'observe avec pertinence M. l'avocat général, l'objectif de la réglementation est de permettre au chômeur de poursuivre une activité accessoire qu'il exerçait déjà lorsqu'il était salarié. Le chômeur doit prouver sa capacité à cumuler une activité principale avec une activité accessoire et la condition relative aux trois mois précédant la demande d'allocations a été précisément ajoutée pour mieux mettre en valeur le fait selon lequel il s'agit d'un test de disponibilité. Auparavant, il suffisait en effet d'avoir travaillé un seul jour comme salarié en cumul avec une activité accessoire pour remplir la condition prévue par le texte (voyez : C.T. Liège (2-D ch.), 14/03/2019, RG 2018/AL/140, inédit ; C.T. Liège (2^{ème} ch.), 26/04/2018, RG 2017/AL/172 inédit).

D. ROULIVE résume, ainsi, l'objectif énoncé par l'article 48, § 1^{er}, 2°, de l'arrêté royal du 25/11/1991 : « *Le but de la condition prévue par l'article 48, § 1^{er}, 2°, est donc de vérifier la capacité du chômeur à cumuler l'exercice de son activité accessoire avec celui d'une activité principale effective. Il s'agit d'évaluer si le chômeur était déjà à même de cumuler son activité accessoire avec son activité salariée principale lorsqu'il était occupé au travail, ce qui permet de supposer que la poursuite de cette activité durant le chômage ne constituera pas non plus un obstacle à une future reprise de travail comme salarié.* » (D. ROULIVE, « 3 - L'activité accessoire (art. 48 de l'A.R.) » in « Le contentieux en matière de chômage », 1^{ère} édition, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 168).

A l'instar de M. l'avocat général, la cour de céans considère, en l'espèce, qu'il ne peut être contesté que l'activité, déclarée comme activité accessoire par C1A du 04/09/2017 -soit une activité en « personne physique » (qui ne correspond donc manifestement pas à son activité de gérant de la SPRL EH 20-CONSULTING) de « consultant informatique » exercée depuis le 01/02/2016- n'avait jamais été exercée par M. HXXXXXX EXXXXXX concomitamment à une activité accomplie en qualité de travailleur salarié.

M. HXXXXXX EXXXXXX n'établit pas davantage qu'il se trouverait dans les conditions des dérogations visées à l'article 48, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal.

C'est donc à juste titre que l'ONEm a considéré que la condition visée à l'article 48, § alinéa 1^{er}, 2°, de l'arrêté royal du 25/11/1991 portant réglementation du chômage n'était pas remplie.

Il s'impose de confirmer le jugement querellé en ce qu'il a confirmé la première décision administrative querellée du 07/11/2017 (article 48, § 1, de l'AR du 25/11/1991).

I.2) Quant à la décision de l'ONEm du 07/11/2017 portant la référence C29/85422/2017/3188 (article 48, § 1 bis, de l'AR du 25/11/1991)

I.2)a) Quant au fondement du premier moyen déduit de l'absence de motivation adéquate de la décision querellée

Dans ses conclusions additionnelles et de synthèse d'appel, M. HXXXXXX EXXXXXX soutient que la décision portant référence « C29/85422/2017/3188 » est nulle car « pour ainsi dire pas du tout motivée ».

En l'espèce, la décision litigieuse est motivée comme suit:

«[...] Quels sont les motifs de la décision ?

-En ce qui concerne l'exclusion sur base de l'article 48§1 bis de l'arrêté royal précité :

Sur la base des déclarations reprises sur le formulaire C1C du 04/09/2017, l'avantage «Tremplin-Indépendants » NE vous est PAS octroyé, parce que [...] :

vous avez déjà exercé cette activité comme profession principale au cours des six dernières années calculées de date à date;

[...]

En effet, il ressort de votre demande que vous exercez cette activité depuis le 01/02/2016.

Si vous souhaitez malgré tout bénéficier d'allocations de chômage, vous devez mettre fin à votre activité accessoire et vous présenter au plus vite auprès de votre organisme de paiement afin d'y introduire une nouvelle demande d'allocations. Il faudra alors que vous joigniez à votre demande une déclaration dans laquelle vous confirmez ne plus exercer l'activité précédemment déclarée.[...] ».

Comme le souligne judicieusement M. l'avocat général, l'utilisation d'un formulaire prérempli à cocher peut être critiquée, il n'en ressort pas moins de la décision qu'elle contient une motivation adéquate et pertinente, en droit et en fait, laquelle a été motivée en fonction de la situation propre de M. HXXXXXX EXXXXXX qui avait indiqué exercer son activité depuis le 01/02/2016.

Par ailleurs, au risque de se répéter, la cour de céans rappelle que le moyen soulevé par M. HXXXXXX EXXXXXX déduit de l'absence de motivation adéquate de la décision administrative querellée est, en tout état de cause, dépourvu du moindre intérêt en raison même de l'objet du litige qui porte sur le droit à l'avantage matériel postulé : il incombe, dès lors, aux juridictions du travail, en cas d'annulation pour vice de forme d'une décision administrative, de ne pas se borner à prononcer celle-ci mais de se saisir, ensuite, de l'ensemble des conditions d'octroi du droit en cause pour l'accorder ou le refuser.

En pratique, le constat d'une irrégularité formelle n'implique, donc, pas le rétablissement de l'assuré social dans le droit dont il a été privé. L'octroi de la prestation n'intervient, s'il y a lieu, qu'après que le juge ait vérifié toutes les conditions

d'octroi (voyez : Cass., 27/06/2005, www.juridat.be: la Cour de cassation déclare, par conséquent, irrecevable le pourvoi fondé sur l'obligation de motivation formelle dès lors qu'il ne remet nullement en cause la légalité de l'arrêt attaqué qui, ayant jugé sur le fond, comme la cour du travail en avait l'obligation, avait considéré que la prestation en litige n'était pas due. Voyez aussi : Cass., 15/01/1996, Pas., I, p. 29).

Il en résulte, dès lors, que les obligations formelles ou procédurales (audition préalable, motivation formelle, compétence du fonctionnaire habilité à instruire le dossier de l'allocataire social et à prendre la décision attributive de droits ..) imposées aux institutions chargées de l'octroi des prestations sont des exigences dépourvues de sanction puisque le constat de leur non-respect n'emporte à lui seul aucun droit ou aucune conséquence positive pour l'intéressé concerné (voyez S. GILSON, « La motivation des actes administratifs en droit social », in P. JADOUL et S. VAN DROGHENBROECK, « La motivation formelle des actes administratifs », Bruxelles, la Charte, 2005, p. 294).

Par conséquent, ce non-respect (bien que non établi en l'espèce), resterait sans conséquences pratiques (voyez J-F. NEVEN et H. MORMONT, « Les pouvoirs du juge dans le contentieux de la sécurité sociale » in « Le contentieux du droit de la sécurité sociale », Anthemis, 2012, p. 428 et 429 et Cass., 09/05/2011, www.juridat.be: « L'absence d'audition du chômeur entraîne la nullité de la décision administrative sans qu'elle s'étende aux pièces du dossier administratif constitué préalablement par le demandeur »).

Ce premier moyen doit être déclaré non fondé.

I.2)b) Quant au fondement du second moyen portant sur le fond de la décision administrative querellée selon laquelle M. HXXXXXX EXXXXXX a déjà exercé l'activité indépendante comme profession principale dans les 6 années précédant la demande

L'article 48, § 1^{er} bis, de l'arrêté royal du 25/11/1991 portant réglementation du chômage a instauré, avec effet au 01/10/2016, l'avantage « tremplin-indépendants » qui permet au chômeur, à certaines conditions, d'exercer une activité indépendante accessoire pendant son chômage, en conservant le droit aux allocations durant une période de douze mois.

L'article 48, § 1^{er} bis, de l'arrêté royal dispose que:

« §1^{er} bis. Sans préjudice de la possibilité de demander l'application du régime prévu au § 1^{er}, le chômeur qui exerce à titre accessoire une activité au sens de l'article 45, alinéa 1^{er}, 1°, non visée à l'article 48bis, moyennant l'application de l'article 130, peut conserver le droit aux allocations pendant une période de douze mois, à calculer de date

à date, à partir du début de l'activité ou à partir du moment où il fait appel à l'avantage de la présente disposition, à condition que:

1° s'il s'agit d'un chômeur complet, le chômage ne trouve pas son origine dans l'arrêt ou la réduction du travail comme salarié dans le but d'obtenir cet avantage;

2° l'avantage n'est pas demandé pour une activité indépendante qui a déjà été exercée comme profession principale, dans les 6 années écoulées, calculées de date à date;

3° le chômeur ne fait pas exercer les activités qui font l'objet de sa profession accessoire par des tiers, notamment dans le cadre d'un contrat de travail ou d'un contrat de sous-traitance, sauf si cela ne se produit qu'exceptionnellement;

4° le chômeur déclare l'exercice de la profession accessoire et demande l'avantage de la présente disposition. La déclaration doit parvenir au bureau du chômage préalablement ou dans le délai fixé en vertu de l'article 138, alinéa 1er, 4°, si le chômeur introduit la déclaration à l'occasion d'une demande d'allocations.

Par dérogation à l'article 71, alinéa 1er, 4°, le chômeur visé à l'alinéa 1er ne doit pas mentionner l'exercice des activités autorisées sur sa carte de contrôle et, par dérogation à l'article 71bis, § 2, alinéa 1er, il est dispensé de la communication de l'exercice des activités autorisées qui y est mentionnée.

Par dérogation aux articles 44, 55, 7° et 109, l'exercice des activités autorisées n'entraîne pas la perte de l'allocation ou la diminution du nombre d'allocations.

L'avantage du présent paragraphe ne peut à nouveau être accordé, que si le chômeur n'a pas bénéficié de cet avantage pendant les 6 années écoulées, calculées de date à date ».

En l'espèce, comme le résume parfaitement M. l'avocat général, la question litigieuse est celle de savoir si l'activité que M. HXXXXXX EXXXXXX a voulu exercer à partir du 03/07/2017 dans le régime «tremplin indépendant» remplissait la condition exprimée à l'article 48, § 1^{er} bis, alinéa 1^{er}, 2°, de l'arrêté royal, soit celle de n'être pas une activité indépendante ayant déjà été exercée comme activité principale dans les 6 années précédentes, soit du 03/07/2011 au 02/07/2017.

Il convient de constater que M. HXXXXXX EXXXXXX a complété son formulaire C1C le 04/09/2017 de la manière suivante :

- « Je souhaite exercer une activité accessoire, en tant qu'indépendant, durant mon chômage, à dater du 01/07/2017 et conserver mon droit aux allocations, pendant une période de 12 mois.

Je sais que je ne dois ni mentionner cette activité sur ma carte de contrôle, ni introduire de formulaire de déclaration remplaçant la carte de contrôle, en cas de dispense de carte de contrôle ».

- « Je décris ci-dessous l'activité accessoire exercée :

« Consultant en informatique» »

- « Je dispose d'un site internet pour mon activité : oui : eh2o.be »

- « J'exerce mon activité : à l'adresse de mon domicile »

- « Je souhaite exercer cette activité en tant que: personne physique, avec le numéro BCE ... [non complété] »

- « Une partie de mon activité est exercée par des tiers dans le cadre:

○ d'un contrat de travail : non

○ d'un contrat de sous-traitance : non ».

A la même date, M. HXXXXXX EXXXXXX a déclaré par un formulaire C1A qu'il entendait poursuivre, pendant son chômage, une activité identiquement décrite de «*consultant en informatique*» qu'il exerçait depuis le 01/02/2016 en personne physique également. M. HXXXXXX EXXXXXX paraît, donc, lui-même entretenir une certaine confusion sur la nature de ses activités avant et après le 01/07/2017.

En tout état de cause, ces deux déclarations (C1A et C1C) sont manifestement inexactes dès lors que, tant avant le 01/07/2017 qu'après, M. HXXXXXX EXXXXXX entendait, en réalité, exercer son activité au travers de sa société SPRL EH2O-CONSULTING constituée le 26/01/2016. Alors qu'il déclare tant par C1A que par C1C du 03/09/2017 exercer en personne physique et indique en termes de conclusions que la société aurait été laissée dormante, il précise, toutefois, clairement en termes de conclusions additionnelles et de synthèse d'appel que, à la suite de la fin de la collaboration avec la société VARONIS (que M. HXXXXXX EXXXXXX situe à la fin de 2016), la SPRL EH2O-CONSULTING «s'occupera désormais de programmation informatique, de traitement de données (et l'hébergement ad hoc), et, de manière générale d'informatique. Ce qui n'était pas le cas auparavant » (voir à cet effet, ses conclusions additionnelles et de synthèse d'appel, p.6). L'activité se poursuit donc au travers de la SPRL.

M. HXXXXXX EXXXXXX produit, en pièce 15 de son dossier, copies de différentes factures établies avant le 01/07/2017 par la SPRL EH2O-CONSULTING et qui se rapportent clairement aux activités que M. HXXXXXX EXXXXXX présentera par la suite comme « nouvelles » en septembre 2017 (forfait mise à jour de site internet, réalisation et développement de site web, service hosting, ..).

A l'instar de M. l'avocat général, la cour de céans constate, ainsi, à la lumière notamment de ces factures établies en avril et mai 2017 par la SPRL EH2O-CONSULTING, que M. HXXXXXX EXXXXXX avait déjà exercé la même activité en tant que profession principale au cours des six années écoulées (soit du 03/07/2011 au 02/07/2017).

Il est, ainsi, établi que M. HXXXXXX EXXXXXX exerçait la même activité de consultance en informatique dès avant juillet 2017, en manière telle que la condition visée à l'article 48, § 1^{er} bis, alinéa 1, 2°, de l'arrêté royal du 25/11/1991 portant réglementation du chômage n'était pas remplie.

C'est, dès lors, à bon droit que l'ONEm a conclu que M. HXXXXXX EXXXXXX ne remplissait pas les conditions fixées à l'article 48, § 1^{er} bis, alinéa 1, 2° de l'arrêté royal du 25/11/1991 pour bénéficier de la mesure « Tremplin-indépendants ».

Il s'impose de confirmer le jugement querellé en ce qu'il a confirmé la seconde décision administrative querellée du 07/11/2017 (article 48, § 1 bis, de l'AR du 25/11/1991).

I.3) Quant à la décision de l'ONEm du 09/08/2018 portant la référence C29/85422/MB/ea/2018/2296 (article 48, § 1, de l'AR du 25/11/1991)

I.3)a) Quant au fondement du moyen portant sur l'interdiction de rétroactivité de la décision administrative querellée

Comme déjà précisé, il ne peut être contesté que l'activité, déclarée comme activité accessoire par C1A du 04/09/2017 -soit une activité en « personne physique » (qui ne correspond donc manifestement pas à son activité de gérant de la SPRL EH2O-CONSULTING), de « consultant informatique » exercée depuis le 01/02/2016-, n'a jamais été exercée par M. HXXXXXX EXXXXXX concomitamment à une activité comme travailleur salarié pendant une période d'au moins trois mois.

C'est à juste titre que l'ONEm avait considéré le 07/11/2017 que la condition visée à l'article 48, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, de l'arrêté royal du 25/11/1991 portant réglementation du chômage n'était pas remplie, et c'est à tort que l'ONEm a octroyé le bénéfice d'allocations de chômage à M. HXXXXXX EXXXXXX à dater du 12/03/2018 sur base d'un nouveau formulaire C1 du 19/03/2018.

La révision est donc justifiée et l'ONEm, par courrier de son conseil du 30/12/2020 adressé au tribunal du travail, a clairement reconnu son erreur :

« [...] En ce qui concerne l'admissibilité, il y a une erreur effectivement en ce qui concerne la décision du 9 août 2018. En effet, l'admissibilité a été admise par erreur à Monsieur HXXXXXX EXXXXXX à la date de sa demande au 12 mars 2018 et ce, malgré le code de blocage aux allocations de chômage qui avait été positionné par le service litige au 3 juillet 2017 suite aux deux décisions du 7 novembre 2017 (il ne remplissait ni une des quatre conditions de l'article 48 §1 relative à une activité accessoire en cours de chômage, ni une des conditions de l'article 48 §1 bis relative à la mesure tremplin indépendant) ; cette erreur de l'admissibilité a obligé le service litige à prendre la décision du 9 août 2018 (refus d'octroi à la date de sa demande au 12 mars

2018) mais aussi, vu l'erreur de l'ONEM, de ne pas permettre la récupération des allocations indûment perçues par monsieur pour la période du 12 mars 2018 au 31 juillet 2018. »

M. HXXXXXX EXXXXXX excipe de la violation par l'ONEm de son obligation d'assurer le respect du principe de bonne administration pour s'opposer à la rétroactivité de la période d'exclusion du droit aux allocations de chômage.

En sa qualité d'autorité administrative, l'ONEm est, bien entendu, soumis aux principes généraux de bonne administration qui s'entendent de ces règles de droit non écrites auxquelles l'administration doit conformer son fonctionnement et à l'aune desquelles le juge saisi d'un litige semant le doute sur la légalité d'un acte administratif exercera, le cas échéant, son contrôle.

Les principes généraux du droit de bonne administration comprennent le droit à la sécurité juridique dont le principe de confiance constitue un aspect. Les attentes créées dans le chef du citoyen par l'autorité doivent en principe être honorées sans que les attentes du citoyen puissent, toutefois, être fondées sur une pratique illégale (Cass., 07/04/2016, Pas., I, p. 820).

Ainsi, pour la Cour de cassation, « le droit à la sécurité juridique implique, notamment, que le citoyen doit pouvoir faire confiance à ce qu'il ne peut concevoir autrement que comme une règle fixe de conduite et d'administration et en vertu duquel les services publics sont tenus d'honorer les prévisions justifiées qu'ils ont faire naître en son chef » (Cass., 29/11/2004, Pas., I, p. 1875).

Le Conseil d'Etat définit, quant à lui, le principe de confiance comme « l'un des principes de bonne administration en vertu duquel le citoyen doit pouvoir se fier à une ligne de conduite constante de l'autorité ou à des concessions ou des promesses que les pouvoirs publics ont faites dans le cas concret » (C.E. (ass.gén.), 06/02/2001, arrêt n° 93, 103, Missorten).

Il faut, toutefois, préciser que le principe de confiance ne trouve à s'appliquer que lorsque l'administration adopte manifestement une attitude laissant légitimement supposer à l'assuré social qu'il peut se fonder sur cette position (voyez : P. JOASSART, « De la nature administrative des décisions de l'ONSS et de ses conséquences » in « La sécurité sociale des travailleurs salariés, Larcier, 2010, pp. 498 et ss).

La doctrine admet généralement que trois conditions doivent être réunies pour que le principe trouve à s'appliquer : 1° une erreur de l'administration ; 2° une attente légitimement suscitée à la suite de cette erreur ; 3° l'absence d'un motif grave permettant de revenir sur cette reconnaissance (M. VAN DAMME, « Het rechtszekerheid – en vertrouwen beginsel » in « Beginselen van behoorlijk bestuur », Brugge, Dir Keune, 2006, p. 350).

En d'autres termes, il faut une erreur de l'administration à la suite de laquelle un avantage a été attribué à un administré, avantage qui ne peut être retiré à l'administré en l'absence de très bonnes raisons susceptibles de justifier ce retrait » (V. SCORIELS, « Le principe de confiance légitime en matière fiscale et la jurisprudence de la Cour de cassation, JT, 2003, p. 302).

En tout état de cause, le principe de confiance légitime ne peut être invoqué afin d'obtenir le maintien à l'avenir d'une pratique erronée : il concerne uniquement la question de savoir si l'administration peut revenir avec effet rétroactif sur l'erreur précédemment commise et est invoqué dans le but de faire échec à l'effet rétroactif (voyez : J-Fr. NEVEN et D. DE ROY, « Principes de bonne administration et responsabilité de l'ONSS » in « La sécurité sociale des travailleurs salariés », Larcier, 2010, p. 539. Selon ces auteurs, le principe de confiance légitime fait l'objet d'une application tout à fait remarquable en sécurité sociale au travers de l'article 17, alinéa 2, de la Charte de l'assuré social qui apporte une dérogation importante à la rétroactivité de principe de la décision de révision qui doit être prise par l'institution de sécurité sociale en cas de décision erronée).

En effet, cette erreur ou ces carences de l'ONEm ne peuvent justifier le maintien d'une situation contraire à la réglementation : les principes généraux de bonne administration, tels les principes de confiance légitime ou de sécurité juridique, ne peuvent être invoqués pour préserver une situation qui viole les dispositions légales ou réglementaires (en ce sens : CT Mons, 14/04/2016, RG 2015/AM/197) et ne peuvent justifier une dérogation à la loi (Cass., 14/06/1999, ITT., 1999, P. 384 ; Cass., 30/10/2000, J.T.T., 2000, p. 497 ; Cass., 06/11/2000, Pas., 2000, I, p. 598 ; Cass. (1^{ère} ch.), 02/04/2009, C.08.0343 F, www.juportal.be; Cass. (3^{ème} ch.), 12/10/2015, S.13.0026.N, www.juportal.be).

M. HXXXXXX EXXXXXX conteste, cependant, son exclusion rétroactive du bénéfice des allocations de chômage.

Dans son arrêt du 24/04/2019, la 4^{ème} chambre de la cour de céans -autrement composée-a précisé à ce sujet ce qui suit :

« Lorsqu'il est constaté que la décision est entachée d'une erreur de droit ou matérielle, l'institution de sécurité sociale prend d'initiative une nouvelle décision produisant ses effets à la date à laquelle la décision rectifiée aurait dû prendre effet, et ce sans préjudice des dispositions légales et réglementaires en matière de prescription, selon l'article 17, alinéa 1, de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer "la charte » de l'assuré social. De manière dérogatoire au principe de la rétroactivité, la nouvelle décision produit ses effets, en cas d'erreur due à l'institution de sécurité sociale, le premier jour du mois qui suit la notification, si le droit à la prestation est inférieur à celui reconnu initialement, et ce sans préjudice de l'article 18, selon l'article 17, alinéa 2, de la loi du 11 avril 1995. Il s'agit d'une forme de consécration légale du principe de respect des attentes légitimes d'autrui.

L'article 17, alinéas 1 et 2, de la loi du 11 avril 1995 vise la révision, par une nouvelle décision, prise d'initiative par l'institution de sécurité sociale, de décisions d'octroi de prestations entachées d'une erreur de droit ou matérielle.

Par ailleurs, l'article 17, alinéa 2, de la loi du 11 avril 1995 n'est pas d'application lorsque l'assuré social sait ou devait savoir, dans le sens de l'arrêté royal du 31 mai 1933 concernant les déclarations à faire en matière de subventions, indemnités et allocations, qu'il n'a pas ou plus droit à intégralité d'une prestation, selon l'article 17, alinéa 3, de la loi du 11 avril 1995 » (CT Mons (4^{ème} ch.), 24/04/2019, RG 2016/AM/141).

En matière de chômage, l'article 149, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25/11/1991 portant réglementation du chômage dispose que :

*« En application du présent arrêté et des articles 17, 18, et 19 de la charte, le directeur revoit, de sa propre initiative, la décision mentionnée ci-après ou le droit aux allocations:
[...]*

2° à partir du premier jour du mois qui suit le troisième jour ouvrable après la remise à la poste de la lettre par laquelle conformément à l'article 146, la décision est portée à la connaissance du chômeur, ou à défaut, après l'envoi de la décision à l'organisme de paiement, lorsqu'il constate que la décision est entachée d'une erreur juridique ou matérielle dans le chef du bureau du chômage, par laquelle des allocations ont été octroyées indûment, en tout ou en partie ;

[...]

La révision visée à l'alinéa 1^{er}, 2° a toutefois un effet rétroactif dans les situations suivantes:

1° la décision erronée a donné lieu à un paiement d'allocations auquel l'assuré social n'avait pas droit et qu'il a conservé de mauvaise foi, alors qu'il savait ou devait savoir, dans le sens de l'arrêté royal du 31 mai 1933 concernant les déclarations à faire en matière de subventions, indemnités et allocations, qu'il n'a pas ou plus droit à l'intégralité de l'allocation ;

2° la révision a lieu dans les trois mois à compter du troisième jour ouvrable qui suit le jour où la décision a été envoyée à l'organisme de paiement ».

Si, à l'instar du premier juge, la cour de céans peut comprendre la confusion que l'erreur commise par l'ONEm a pu entraîner, dans le chef de M. HXXXXXX EXXXXXX il n'en demeure, toutefois, pas moins que cette erreur ne lui a causé aucun préjudice puisque l'ONEm n'a pas pris de décision de récupération des allocations perçues indûment au cours de la période s'étant étendue du 12/03/2018 au 31/07/2018.

Cependant, si la décision de l'ONEm du 09/08/2018 n'a pas ordonné, à bon droit, la récupération des allocations octroyées indûment depuis le 12/03/2018 au 31/07/2018, elle a, en revanche, exclu rétroactivement, à partir du 12/03/2018, M. HXXXXXX EXXXXXX du bénéfice des allocations.

Or, conformément à l'article 149, § 1^{er}, 2°, de l'arrêté royal du 25/11/1991, la décision querellée ne pouvait sortir ses effets qu'à partir du premier jour du mois qui suit le troisième jour ouvrable après la remise à la poste de la lettre, soit en l'espèce le 01/09/2018.

Il s'impose de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a confirmé la décision de principe de refus d'octroi en application de l'article 48, § 1, de l'AR du 25/11/1991 sous la seule émendation que la mesure d'exclusion du droit aux allocations de chômage ne pouvait sortir ses effets que le 01/09/2018.

L'appel de M. HXXXXXX EXXXXXX est fondé dans cette seule mesure.

PAR CES MOTIFS,

La cour,
Statuant contradictoirement ;

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 ;

Déclare la requête d'appel recevable et très partiellement fondée dans les limites ci-après ;

Confirme le jugement dont appel en toutes ses dispositions sous la seule émendation que le jugement dont appel aurait dû dire pour droit que, dans le cadre de l'examen du fondement de la décision administrative querellée du 09/08/2018, la mesure d'exclusion du droit aux allocations de chômage ne pouvait sortir ses effets que le 01/09/2018 ;

Condamne l'ONEm aux frais et dépens de l'instance d'appel liquidés par M. HXXXXXX EXXXXXX à la somme de 218,67 € étant l'indemnité de procédure de base ainsi que la contribution de 20 € au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne ;

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

Monsieur , Président,
Monsieur , Conseiller social au titre d'employeur,
Monsieur , Conseiller social au titre de travailleur employé,

Signé, en application de l'article 785 du Code judiciaire, compte tenu de l'impossibilité dans laquelle se trouve Monsieur , par Monsieur et Monsieur , assistés de Madame , Greffier.

Le greffier, Le conseiller social, Le président,

et prononcé en langue française, à l'audience publique du 21 décembre 2022 par , président, avec l'assistance de , greffier.

Le greffier, Le président,