

TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT

Division de La Louvière
7100 La Louvière – rue des Carrelages, 16

JUGEMENT

PRONONCE A L'AUDIENCE PUBLIQUE DU 27 SEPTEMBRE 2018

Rôle n° 16/2859/A

Rép. A.J. n° 18/ 7053

La 7^{ème} chambre du Tribunal du travail du Hainaut, division de Mons, après en avoir délibéré, a rendu le jugement suivant :

EN CAUSE DE : **J**

Partie demanderesse,

Comparaissant à l'audience ;

CONTRE : **L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI**, ci-après
ONEm, dont les bureaux sont établis à 1000
BRUXELLES, boulevard de l'Empereur, 7;

Partie défenderesse,

Comparaissant par son conseil, Maître Di Trapani,
avocate remplaçant Maître Haenecour, avocat au
Roelix.

1. Procédure

Le dossier de la procédure contient, notamment, les pièces suivantes :

- la requête introductive d'instance déposée au greffe le 2 novembre 2016 ;
- le dossier d'information de l'Auditorat du travail ;
- les convocations adressées aux parties sur base de l'article 704 § 2 du Code judiciaire, en vue de l'audience du 28 juin 2018 ;
- la pièce de M. T déposée à l'audience du 28 juin 2018.

A l'audience publique du 28 juin 2018, Monsieur T et le conseil de l'ONEm ont été entendus en leurs explications et plaidoiries, et Monsieur T ; déposé une pièce.

A cette même audience, Madame Geneviève Sangrones-Jacquemotte, Substitut de l'auditeur du travail, a été entendue en son avis oral (recours recevable et non fondé) auquel Monsieur T. a répliqué.

La loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire a été appliquée.

2. Faits

1. Par « formulaire C1 » daté du 1^{er} décembre 2003¹, Monsieur T. a sollicité des allocations de chômage à partir de la même date après une interruption de ses allocations, et a déclaré exercer une activité accessoire.

Un « formulaire CIA » de déclaration d'activité accessoire est joint à ce formulaire C1, par lequel Monsieur T. déclare exercer une activité accessoire de comptabilité pendant son chômage, du lundi au vendredi après 18 heures².

Il précise ne pas exercer cette activité comme salarié, et l'exercer depuis le 5 mars 1990.

Le 3 février 2004, l'ONEm a décidé que Monsieur T. était indemnisable à partir du 1^{er} décembre 2003, et l'a autorisé à exercer l'activité accessoire qu'il avait déclarée, « sous réserve de révision lors de l'introduction de l'avertissement-extrait de rôle relatif aux revenus de l'année 2003 et de l'application de toutes autres dispositions réglementaires »³, aux conditions suivantes :

« Le chômeur qui exerce à titre accessoire une activité telle que celle en cause peut, dans certaines limites, bénéficier d'allocations s'il remplit simultanément les 4 conditions énoncées à l'article 48 § 1^{er} al. 1^{er}, de l'arrêté royal précité, à savoir :

- il doit en faire la déclaration lors de sa demande d'allocations ;*
- il doit avoir exercé cette activité durant la période pendant laquelle il a été occupé comme travailleur salarié et ce, durant au moins 3 mois précédant la demande d'allocations ;*
- il doit exercer cette activité principalement avant 7 heures et après 18 heures en semaine ;*
- il ne doit pas s'agir d'une des activités énoncées à l'article 48 § 1^{er}, al. 1^{er}, 4^o.*

De l'examen de votre dossier, il convient de considérer que vous remplissez les conditions susmentionnées.

Aux termes de l'article 130 de l'arrêté royal précité, le montant journalier de l'allocation de chômage due au chômeur qui exerce une activité accessoire autorisée est diminué de la partie du montant journalier du revenu procuré par cette activité qui excède 11,02 EUR (barème du 01/06/2003).

(...) »⁴.

¹ Pièces 3.1 et 3.2 du dossier de l'ONEm - Dossier d'information de l'Auditorat du travail.

² Pièces 3.3 et 3.4 du dossier de l'ONEm - Dossier d'information de l'Auditorat du travail.

³ Pièce 4 du dossier de l'ONEm - Dossier d'information de l'Auditorat du travail.

⁴ Pièce 4 du dossier de l'ONEm - Dossier d'information de l'Auditorat du travail.

2. Par courrier du 9 juin 2016, Monsieur T a été convoqué au bureau de chômage, pour les motifs suivants :

« Vous êtes répertorié au répertoire général des travailleurs indépendants à titre complémentaire depuis le 01.04.2001.

Lors de votre demande d'allocations au 01.12.2003, vous déclariez exercer une activité dans le domaine de la comptabilité. Le caractère accessoire de l'activité était alors établi.

Vous étiez donc autorisé à poursuivre vos activités accessoires tout en continuant à percevoir des allocations dans une mesure financière toutefois limitée.

Dans ce contexte, vous nous produisez annuellement votre avertissement-extrait de rôle.

En 2014, l'activité en cause vous a procuré un bénéfice net de 2.786,58 €, lequel n'a pas d'incidence sur le taux de vos allocations accordées en 2014.

Par contre, au vu des recettes pour cette année 2014 d'un montant de 32.904,98 €, il convient de vous entendre. Le caractère accessoire de votre activité doit être ré-examiné.

Dans ce contexte, je vous informe de ce que la réglementation chômage énonce en son article 48, §3, (arrêté royal du 25.11.1991) que le droit aux allocations est refusé, même pour les jours durant lesquels il n'exerce aucune activité, au chômeur dont l'activité, en raison du nombre d'heures de travail ou du montant des revenus, ne présente pas ou ne présente plus le caractère d'une profession accessoire.

(...) »⁵.

Monsieur T a réservé suite à cette convocation, et a déclaré ce qui suit lors de son audition qui s'est tenue le 23 juin 2016 :

« Je déclare que j'ai été souffrant et j'ai dû faire appel à la sous-traitance (mon fils) car j'étais incapable de travailler. Vous me faites remarquer que l'ONEm considère que le travail effectué par le sous-traitant est du travail qui aurait pu ou dû être effectué par moi-même.

Je ne peux vous donner que les factures établies par le sous-traitant.

Je vous remets des documents que vous numérotez de 1 à 7 et qui démontrent ce qui a été payé à la sous-traitance et réalisé par elle.

Je vous remets aussi des copies d'AER qui ont été établis avant mon arrivée en chômage pour 2001 → 21.006,50 € de CA en complémentaire. Pour 2002 → 22.896,83 € et 2003 → 18.514,74.

Je vous fais également remarquer que mon tarif horaire s'élève entre 66 et 125 € de l'heure.

Je n'exerce jamais avant 18 heures. Mes clients n'ont pas eu de contrôle. S'il y en a eu, cela s'est fait par échange de courriers.

Je vous ferai parvenir le listing clients à partir de 2014 pour le 30 juin.

J'insiste sur le fait que je ne fais plus appel à la sous-traitance depuis que j'ai repris le chômage en août 2015 »⁶.

⁵ Pièce 21 du dossier de l'ONEm – Dossier d'information de l'Auditorat du travail.

⁶ Pièce 22 du dossier de l'ONEm - Dossier d'information de l'Auditorat du travail.

Monsieur T a par la suite adressé à l'ONEm ses listings TVA pour les années 2014 et 2015⁷.

3. C'est dans ce contexte que l'ONEm a pris la décision litigieuse, le 5 août 2016.

3. Décision litigieuse

4. Par sa décision datée du 5 août 2016, l'ONEm retire à Monsieur T le droit aux allocations à partir du 8 août 2016 au motif que son activité indépendante ne revêt plus un caractère indépendant, sur base des articles 44, 45 et 48 § 3 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

Cette décision est motivée comme suit :

« (...)

En 2014, l'activité en cause vous a procuré un bénéfice net de 2.786,58 €, lequel n'a pas d'incidence sur le taux de vos allocations accordées en 2014.

Par contre, au vu des recettes pour cette année 2014 d'un montant de 32.904,98 €, il convient de vous entendre. Le caractère accessoire de votre activité doit être réexaminé.

Le 23/06/2016, vous vous êtes présenté sur convocation au bureau du chômage de La Louvière. Cette audition avait pour but de déterminer si l'évolution de votre activité accessoire restait compatible avec la perception d'allocations de chômage.

L'examen des documents comptables que vous avez remis permet de conclure que (es frais engendrés par cette activité sont trop importants que pour considérer que cette activité conserve son caractère accessoire.

Position de l'Office :

L'office estime que les activités effectives en cours ne permettent plus d'accepter le caractère accessoire de votre activité indépendante ni de retenir la compatibilité de son exercice avec le bénéfice des allocations de chômage vu le montant des revenus qu'elle procure : la jurisprudence a admis qu'il peut être tenu compte du chiffre d'affaires en général et pas uniquement des revenus que le chômeur perçoit concrètement. Or, il appert que tant l'importance du bénéfice brut que celle des charges professionnelles ne peuvent effectivement plus accréditer l'idée qu'il ne s'agit que d'une activité accessoire.

Le droit aux allocations est refusé, même pour les jours durant lesquels il n'exerce aucune activité, au chômeur dont l'activité, en raison du nombre d'heures de travail ou du montant des revenus, ne présente pas ou ne présente plus le caractère d'une profession accessoire (article 48 § 3 de l'arrêté royal précité).

Par voie de conséquence, votre droit au bénéfice des allocations de chômage vous est retiré à dater du 08/08/2016, à savoir au lundi suivant la présente notification.

Une enquête complémentaire devra établir si vous êtes autorisé à maintenir votre droit au bénéfice des allocations de chômage pour 2014 et 2015 (article 45 de l'Arrêté Royal du 25.11.1991 portant la réglementation du chômage).

(...) »⁸.

⁷ Pièce 23 du dossier de l'ONEm - Dossier d'information de l'Auditorat du travail.

⁸ Pièce 19 du dossier de l'ONEm - Dossier d'information de l'Auditorat du travail.

4. Objet

Par la présente instance, Monsieur T conteste la décision litigieuse.

5. Recevabilité

Introduit dans les forme et délai légaux, le recours est recevable.

Le Tribunal est par ailleurs compétent pour en connaître.

6. Discussion

6.1. En droit

5. En principe, le chômeur doit, pour pouvoir bénéficier des allocations, être privé de travail et de rémunération, conformément à l'article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

L'article 45, 1° du même arrêté royal dispose que « pour l'application de l'article 44, est considérée comme travail :

1° l'activité effectuée pour son propre compte, qui peut être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services, et qui n'est pas limitée à la gestion normale des biens propres ».

6. La législation prévoit toutefois que le chômeur peut exercer une activité accessoire préalablement déclarée à l'ONEm, moyennant le respect de plusieurs conditions fixées par l'article 48 de l'arrêté royal portant réglementation du chômage, comme suit :

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

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

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

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

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

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

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

(...)

§ 2. *Les déclarations faites par le chômeur en rapport avec son activité sont écartées lorsqu'elles sont contredites par des présomptions graves, précises et concordantes.*

(...) ».

Il résulte de cette disposition que le chômeur peut exercer une activité accessoire, aux conditions suivantes :

- le chômeur doit déclarer cette activité lors de sa demande d'allocations (article 48 § 1^{er}, 1^o de l'arrêté royal du 25 novembre 1991) ;
- 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 (article 48 § 1^{er}, 2^o de l'arrêté royal du 25 novembre 1991) ;
- cette activité doit être exercée principalement entre 18 heures et 7 heures. Cette limitation ne s'applique pas aux samedis, aux dimanches et en outre, pour le chômeur temporaire, aux jours durant lesquels il n'est habituellement pas occupé dans sa profession principale (article 48 § 1^{er}, 3^o de l'arrêté royal du 25 novembre 1991) ;
- il ne peut s'agir d'une activité :
 - o dans une profession qui ne s'exerce qu'après 18 heures,
 - o dans une profession relevant de l'industrie hôtelière, y compris les restaurants et les débits de boisson, ou de l'industrie du spectacle, ou dans les professions de colporteur, de démarcheur, d'agent ou de courtier d'assurances, à moins que cette activité ne soit de minime importance,
 - o qui en vertu de la loi du 6 avril 1960 concernant l'exécution de travaux de construction, ne peut être exercée (article 48 § 1^{er}, 4^o de l'arrêté royal du 25 novembre 1991).

7. Par ailleurs, le droit aux allocations peut être refusé au chômeur qui exerce une activité accessoire, lorsque le nombre d'heures de travail ou le montant des revenus produits par cette activité révèlent qu'elle ne présente pas ou plus le caractère d'une profession accessoire, en vertu du paragraphe 3 de l'article 48 susvisé :

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

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

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

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

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

La Cour de cassation a récemment décidé que les revenus à prendre en considération afin d'apprécier le caractère accessoire ou non de l'activité exercée par le chômeur, sont les revenus bruts résultant de cette activité : « *Les revenus susceptibles de révéler que l'activité ne présente plus un caractère accessoire au sens de cette disposition sont les revenus qui sont produits par l'activité.*

L'arrêt, qui tient compte du revenu annuel net imposable du défendeur en application de l'article 130, § 2, alinéa 5, précité pour apprécier si son activité présente le caractère d'une profession accessoire au sens de l'article 48, § 3, viole cette dernière disposition »⁹ (le tribunal souligne).

A l'occasion d'un second arrêt prononcé le 18 janvier 2016 et portant également sur la question des revenus à prendre en considération pour apprécier le caractère accessoire de l'activité exercée par un chômeur, la Cour de cassation a également précisé que le montant des revenus dont il y a lieu de tenir compte est le montant produit par l'activité, avant déduction des éventuels frais de sous-traitance et charges fiscalement admises : « *Les revenus susceptibles de révéler que l'activité ne présente plus un caractère accessoire sont ceux qui sont produits par l'activité.*

L'arrêt, qui considère que, si « le chiffre d'affaires réalisé par [le défendeur] peut paraître, de prime abord, élevé », les revenus de ce dernier, après déduction des rémunérations de sous-traitance et des charges fiscalement admises, étaient « réduits » et que dès lors « il s'agissait bien d'une activité accessoire », viole l'article 48, § 3, précité »¹⁰.

Pour déterminer si l'activité présente ou non un caractère accessoire, il convient donc d'avoir égard aux revenus bruts de l'activité exercée par le chômeur ou au nombre d'heures prestées.

Ainsi, la Cour du travail de Mons a estimé qu'une activité générant des revenus annuels de 17.974,19 € ne présentait plus un caractère accessoire¹¹.

8. Enfin, aux termes de l'article 48 § 3 alinéa 2 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, la décision de l'ONEm refusant le droit aux allocations lorsque l'activité ne présente plus un caractère accessoire, ne produit ses effets que pour l'avenir – à savoir le lundi qui suit la remise à la poste de la lettre contenant la décision de l'ONEm –, sauf exception (s'il n'existait pas encore de carte d'allocations valable, ou en cas d'absence de déclaration ou de déclaration inexacte ou incomplète).

6.2. Application aux faits

9. L'ONEm a autorisé Monsieur T à exercer une activité accessoire de comptabilité par décision du 3 février 2004¹².

10. Pour l'année 2014, le bénéfice brut de cette activité s'est élevé, suivant l'avertissement extrait de rôle de Monsieur T, à 32.904,98 €¹³.

⁹ Cass., 18 janvier 2016, RG S.14.0083.F, pp. 3-4.

¹⁰ Cass., 18 janvier 2016, RG S.14.0087.F, pp. 2-3.

¹¹ C. Trav. Mons (4^e ch.), 2 novembre 2016, RG 2015/AM/416, inédit.

¹² Pièce 4 du dossier de l'ONEm - Dossier d'information de l'Auditorat du travail.

¹³ Pièce 17.5 du dossier de l'ONEm - Dossier d'information de l'Auditorat du travail.

Pour rappel, ainsi que l'a décidé la Cour de cassation¹⁴, les revenus dont il faut tenir compte pour déterminer si l'activité du chômeur conserve un caractère accessoire, sont les revenus produits par l'activité, sans déduction des frais professionnels.

En effet, comme cela a été relevé au point 6.1 ci-avant, par application de l'article 48 § 3 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, le chômeur qui exerce une activité accessoire n'a plus droit aux allocations si l'activité qu'il a déclarée ne présente plus un caractère accessoire. C'est l'ampleur de l'activité - et dès lors le chiffre d'affaires résultant de cette activité ou le nombre d'heures de travail qui lui ont été consacrées - qui permet de déterminer si l'activité présente encore, ou non, un caractère accessoire, et non le bénéfice effectivement réalisé grâce à cette activité.

Les frais professionnels et de sous-traitance ne doivent pas être déduits du chiffre d'affaires pour apprécier l'ampleur de l'activité exercée par le chômeur, afin d'apprécier si elle conserve un caractère accessoire, dès lors que c'est le montant des revenus produits par l'activité qui est révélateur de son ampleur.

Par ailleurs, ce même article 48 § 3 prévoit que le seul montant des revenus professionnels peut permettre de considérer que l'activité ne revêt plus un caractère accessoire, indépendamment du nombre d'heures de travail effectuées.

11. Le tribunal estime, au vu du chiffre d'affaires produit par l'activité de comptabilité exercée par Monsieur T en 2014, que cette activité ne présentait plus un caractère accessoire, par application de l'article 48 § 3 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

La décision de l'ONEm doit dès lors être confirmée, en ce que ce dernier exclut Monsieur T du droit aux allocations à partir du 8 août 2016, soit le lundi qui suit la remise à la poste du pli par lequel la décision lui a été notifiée, par application de l'article 48 § 3 alinéa 2, 2° de l'arrêté royal portant réglementation du chômage.

7. Dépens

12. Par application de l'article 1017 alinéa 2 du Code judiciaire, l'ONEm doit être condamné aux dépens non liquidés par Monsieur T, s'il en est.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL,
Statuant contradictoirement,**

Dit le recours recevable et non fondé.

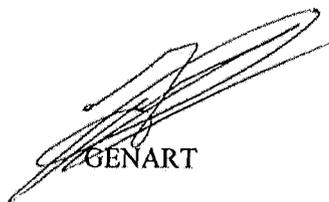
Confirme la décision de l'ONEm datée du 5 août 2016.

¹⁴ Cass., 18 janvier 2016, RG S.14.0083.F ; Cass., 18 janvier 2016, RG S.14.0087.F.

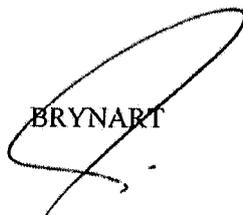
Condamne l'ONEm aux frais et dépens de l'instance non liquidés par Monsieur T , s'il en est.

Ainsi jugé par la 7^{ème} chambre du Tribunal du travail du Hainaut, division de La Louvière, composée de :

C. GRENIER,	juge, président la 7 ^{ème} chambre;
M. BRYNART,	juge social au titre d'employeur;
M. MAES,	juge social au titre d'employé;
	dans l'impossibilité de signer le présent jugement (art. 785 du C.J.);
J. GENART,	greffier.



GENART



BRYNART



GRENIER