

Rép. n° :2018/ 1078

TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT
DIVISION DE TOURNAI

JUGEMENT

AUDIENCE PUBLIQUE DU SEIZE MARS DEUX MILLE DIX-HUIT

En cause de :

Madame | H)

Partie demanderesse,
comparaissant en personne, assistée de Madame Paule GHIOT, délégué
syndical dûment mandaté ;

Contre :

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, en abrégé **ONEM**, dont l'inscription à la banque carrefour est reprise sous le n° 0206.737.484, dont le siège est établi à 1000 Bruxelles, boulevard de l'Empereur, 7 ,

partie défenderesse,
représentée par Maître Philippe D'HALLUIN, avocat dont le cabinet est sis à
Mouscron ;

===oOo===

Le tribunal du travail du Hainaut, division de Tournai, après en avoir délibéré, prononce le jugement suivant :

I. Éléments de procédure

La procédure s'est déroulée en langue française, en application de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

Le tribunal a entendu, à l'audience publique du 16 février 2018, le représentant de la partie demanderesse et la partie demanderesse en leurs explications, le conseil de la partie défenderesse en sa plaidoirie ainsi que Monsieur Patrick PATTYN, substitut de l'auditeur du travail, en la lecture de son avis écrit auquel la partie défenderesse a répliqué.

Le dossier sur base duquel le tribunal a statué contient les principaux éléments suivants :

- la requête et ses annexes envoyées par pli recommandé déposé à la poste le 6 octobre 2016 et réceptionnées au greffe le 7 octobre 2016 ;
- le dossier de l'information de l'auditorat ;
- les convocations sur base de l'article 704 du Code judiciaire envoyées aux parties pour l'audience publique du 19 mai 2017 ;
- l'ordonnance sur base de l'article 747, § 1^{er} du Code judiciaire prononcée le 19 mai 2017 confirmant les délais pour le dépôt des conclusions et fixant l'audience pour les plaidoiries au 16 février 2018 ;
- les conclusions pour la partie défenderesse reçues au greffe le 4 juillet 2017 ;
- les conclusions et le dossier de pièces pour la partie demanderesse déposés au greffe le 1^{er} septembre 2017 ;
- les conclusions additionnelles pour la partie défenderesse reçues au greffe le 3 octobre 2017 ;
- les conclusions additionnelles et les pièces complémentaires pour la partie demanderesse reçues au greffe le 3 novembre 2017 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse pour la partie défenderesse reçues au greffe le 4 décembre 2017 ;
- l'avis écrit du Ministère public déposé à l'audience publique du 16 février 2018 ;
- les procès-verbaux d'audience publique.

II. Compétence et recevabilité

La partie demanderesse a envoyé une requête au greffe par pli recommandé déposé à la poste le 6 octobre 2016 pour contester une décision de l'ONEM datée du 18 août 2016.

Le tribunal est compétent en application de l'article 580, 2° du Code judiciaire.

Le recours est recevable quant à la forme et au délai au regard de l'article 704 du Code judiciaire et de l'article 23, alinéa 1 de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer la charte de l'assuré social.

III. Décision querellée du 18 août 2016 et position de l'ONEM

Par l'acte administratif litigieux, le défendeur a décidé d'exclure Madame Chantal Hl droit aux allocations à partir du 1^{er} juillet 2016 sur base de l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

Le défendeur motive sa décision de la manière suivante :

« Vous exercez une activité accessoire indépendante. Sur base de l'avertissement extrait de rôle afférent aux revenus de l'année 2014, il ressort que votre activité vous a procuré un bénéfice brut de 38.066,90 €.

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 (art 48 § 3).

De ce qui précède vous ne pouvez plus bénéficier des allocations de chômage à partir du 01.07.2016 ».

III. Recours et thèse de la partie demanderesse

La demanderesse conteste la décision du 18 août 2016.

Elle invoque la violation du principe général des droits de la défense et l'absence de motivation formelle adéquate au sens des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991.

Ses arguments sont développés comme suit :

Concernant la violation du principe général des droits de la défense :

Aux termes de l'article 144 § 1er, préalablement à toute décision de refus, d'exclusion ou de suspension du droit aux allocations prise par le directeur en application de l'article 142, § 1^{er}, ou de l'article 149, le travailleur est convoqué aux fins d'être entendu en ses moyens de défense et sur les faits qui fondent la décision.

Le § 2 de ce même article précise les cas dans lesquels une audition préalable à la prise de décision n'est pas requise.

Or, l'exclusion du droit aux allocations sur base de l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage n'est pas reprise en ce § 2.

Elle déclare n'avoir pas été convoquée à l'ONEM, avant la prise de la décision querellée pour être entendue en ses moyens de défense et sur les faits qui fondent la décision.

L'absence de motivation formelle de la décision litigieuse au sens de des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

En retenant dans son chef un bénéfice brut de 38.066,90 €, l'ONEM estime, au regard de l'article 48 § 3 de l'arrêté royal du 25.11.1991 portant réglementation du chômage, que son activité ne présente plus le caractère d'une activité accessoire.

Or, d'une part, aucun montant plafond n'est fixé par cette disposition et l'ONEM n'explique pas en quoi son activité n'est plus considérée comme accessoire ni n'expose de manière suffisante les raisons justifiant la décision querellée.

Et d'autre part, la somme de 38.066,90 € retenue par l'ONEM ne correspond pas au bénéfice brut découlant de son activité accessoire mais au chiffre d'affaires de celle-ci.

La décision litigieuse n'est donc pas adéquatement motivée au sens des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991.

IV. Position du tribunal :

a) Quant au non-respect de l'audition préalable

Le tribunal peut se contenter d'observer qu'en l'espèce, la partie demanderesse, assistée d'un délégué syndical, a été entendue en date du 15 avril 2014 (soit antérieurement à l'acte querellé) à propos de son droit aux allocations de chômage en fonction de l'activité accessoire qu'elle avait déclaré exercer.

Or l'article 144, § 2 de l'arrêté royal organique stipule que

« *Le travailleur ne doit toutefois pas être convoqué si :*

(...)

9° il a déjà convoqué en application du § 1er et le directeur a recueilli des renseignements complémentaires sur des faits au sujet desquels le travailleur a déjà été entendu;

(...) ».

b) Quant au défaut de motivation de la décision litigieuse

La décision du 18 août 2016 vise les dispositions réglementaires dont elle fait application et expose les faits retenus pour justifier la position de l'ONEM (en l'occurrence l'importance du bénéfice brut généré par l'activité accessoire de Madame H).

La lecture de la décision litigieuse permet assurément d'appréhender pourquoi le bénéfice des allocations de chômage est (désormais) refusé.

Par contre, l'ONEM commet une erreur quant au chiffre retenu à titre de bénéfice brut (« *votre activité vous a procuré un bénéfice brut de 38.066,90 €.* »).

En effet la somme de 38.066,90 euros correspond au chiffre d'affaires de Madame H dont il y a lieu de déduire le prix d'achat des marchandises (33.631,53 euros) pour déterminer le bénéfice brut de son activité, soit 4.434,66 euros.

La décision querellée est donc entachée d'une erreur de motivation qui justifie son annulation.

En cas d'annulation pour motivation inexacte, le juge qui dispose d'un pouvoir de pleine juridiction substitue sa motivation à celle de l'organisme de sécurité sociale.

c) Les principes en matière d'activité accessoire

L'article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 dispose que « 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 du même arrêté royal précise la notion de travail en distinguant deux types 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^{er} de l'arrêté royal organique aménage toutefois la possibilité de conserver le droit aux allocations lorsque le chômeur exerce une activité accessoire, s'il satisfait aux conditions prévues par cette disposition à savoir :

- *qu'il en fasse la déclaration lors de sa demande d'allocations,
- *qu'il ait déjà exercé cette activité durant la période durant laquelle il a été occupé comme travailleur salarié, et ce durant au moins les trois mois précédant la demande d'allocations,
- *qu'il n'exerce pas cette activité entre 7 et 18 heures ; cette limitation ne s'applique pas au samedi, au dimanche et en outre, pour le chômeur temporaire, aux jours durant lesquels il n'est habituellement pas occupé dans sa profession principale,
- *qu'il ne s'agisse pas d'une activité :
 - dans une profession qui ne s'exerce qu'après 18 heures
 - 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 colporteurs, de démarcheurs, d'agents ou de courtiers d'assurances, à moins que cette activité ne soit de minime importance
 - qui, en vertu de la loi du 6 avril 1960 concernant l'exécution de travaux de construction, ne peut être exercée.

Les conditions édictées par l'article 48 sont cumulatives, de sorte qu'il suffit que le chômeur ne satisfasse pas à l'une d'elles pour perdre le droit aux allocations.

L'article 48, § 3 précise par ailleurs 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.

Il sera relevé que si la réglementation ne définit pas ce qu'est une activité accessoire, deux critères non cumulatifs sont visés pour conclure qu'une activité a perdu ce caractère : l'importance des heures de travail y consacrées et/OU l'importance des revenus qu'elle génère.

Eu égard à la formulation de l'article 48, §3 susvisé, le tribunal ne partage pas le point de vue adopté par la Cour du travail de Bruxelles, dans son arrêt du 18 juin 2014 (accessible via le site de terralaboris) selon lequel le montant des revenus ne serait qu'un indice -insuffisant en soi- pour décider qu'une activité n'aurait pas/plus un caractère accessoire.

En résumé, la philosophie de la réglementation chômage prohibe le cumul des allocations avec l'exercice d'une activité :

- SOIT à laquelle le chômeur consacre beaucoup / trop de temps (ce qui limite en fait sa disponibilité résiduaire sur le marché de l'emploi) ;
- SOIT qui génère des effets financiers importants (revenus ou économies appréciables).

Pour la seconde catégorie, il est conforme à l'esprit de l'assurance chômage de priver de ses allocations un chômeur qui peut vivre grâce à une activité professionnelle (même si celle-ci est présentée comme accessoire).

Pour apprécier l'importance au plan financier, il est tenu compte des revenus dégagés par l'activité et non de la quote-part desdits revenus dont bénéficie le chômeur (Cassation, 20 mars 2000, J.T.T., 2000, 169).

Dans un arrêt récent, la Cour de cassation a encore confirmé qu'il fallait vérifier les revenus bruts et non le revenu net imposable (Cass., 18 janvier 2016, RG accessible via Juridat).

Economiquement parlant, pour apprécier le revenu généré par une activité de vente, il convient cependant de prendre en considération (= déduire) le prix d'achat des marchandises. (c'est d'ailleurs la raison pour laquelle la décision querellée évoque la notion de bénéfice brut).

En l'espèce, Madame H^I a vendu des luminaires et des produits anti-odeurs pour un montant total de 38.066,19 euros.

Il résulte des pièces comptables fournies que ces marchandises avaient été achetées pour une somme de 33.631,53 euros.

Le montant à prendre en considération pour apprécier l'importance de l'activité de la partie demanderesse est la différence entre le chiffre d'affaires et le prix d'achat des biens vendus, soit une somme de 4.434,66 euros.

Ce montant ne permet pas de considérer que l'activité de madame H^I aurait perdu son caractère accessoire (et était de nature à assurer sa subsistance).

La demanderesse démontre par ailleurs que le temps consacré à ses ventes était restreint puisque la liste exhaustive de ses clients se limite à 7 noms et que les opérations de vente consistait en fait à répondre à des demandes de devis d'acheteurs potentiels, après avoir vérifié auprès de fournisseurs attitrés la disponibilité et le prix des marchandises souhaitées.

Sans être contredite, Madame H^I soutient qu'en moyenne, elle a consacré moins de 2 heures par semaine à son activité d'intermédiaire en luminaires et produits anti-odeur.

L'activité de Madame HF est donc bien une activité accessoire tant au niveau des revenus produits que du temps y consacré.

Le recours est déclaré fondé.

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

Vu, telle que modifiée à ce jour, la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Vu l'avis du Ministère public ;

Déclare le recours recevable et fondé ;

Annule la décision administrative de l'ONEM du 18 août 2016 pour défaut de motivation adéquate ;

Rétablit Madame Chantal H dans son droit aux allocations de chômage à compter du 1^{er} juillet 2016 ;

Condamne, en application de l'article 1017, alinéa 2 du Code judiciaire, l'ONEM aux frais et dépeus de l'instance non liquidés par la partie demanderesse ;

Ainsi rendu et signé par la première chambre du tribunal du travail du Hainaut, division de Tournai, composée de :

Vincent WAGNON, juge, présidant la première chambre ;
Alain BACHY, juge social au titre d'employeur ;
Christophe TJOENS, juge social au titre de travailleur ouvrier ;
Françoise WALLEZ, greffier ;

Monsieur Alain BACHY, juge social au titre d'employeur, étant dans l'impossibilité de signer le jugement au délibéré duquel il a participé, celui-ci est signé, conformément à l'article 785, alinéa 1er du Code judiciaire, par les autres membres du siège qui ont participé au délibéré.

Et prononcé en audience publique de la première chambre du tribunal précité, le 16 mars 2018 par Vincent WAGNON, juge, présidant la première chambre, avec l'assistance de Françoise WALLEZ, greffier.



F. WALLEZ



Ch. TJOENS



V. WAGNON