

Rep.N° .08/455

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 21 FEVRIER 2008.

8° Chambre

Chômage
Not. art 580, 2° CJ.
Contradictoire
Définitif

En cause de:

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, en abrégé
O.N.Em., organisme public dont le siège est établi à 1000
Bruxelles, Boulevard de l'Empereur, 7 ;

Appelant, représenté par Me Crochelet loco Me Delvoye A.,
avocat à Braine-l'Alleud.

Contre:

Monsieur W , domicilié à

Intimé, comparaissant en personne et en présence de son
conseil Me Bajrami S., avocat à Bruxelles.

★

★

★

La Cour, après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

I. PROCÉDURE

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

Vu l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage,

Vu les pièces de la procédure légalement requises et notamment :

- la requête d'appel reçue au greffe de la Cour du travail le 19 avril 2006 contre le jugement prononcé le 21 mars 2006 par la 2^e chambre du Tribunal du travail de Nivelles;
- la copie conforme du jugement précité, notifié aux parties par pli remis à la poste le 22 mars 2006;
- les conclusions déposées pour Monsieur W le 17 septembre 2007;
- les conclusions déposées pour l'ONEm le 28 septembre 2007;
- le dossier administratif de la partie appelante.

Les parties ont été entendues à l'audience publique du 29 novembre 2007. M. Palumbo M., Avocat Général, a prononcé un avis oral, auquel les parties ont renoncé à répliquer.

L'appel, introduit dans le délai légal et régulier en la forme, est recevable.

II. OBJET DE L'APPEL

Par la requête du 19 avril 2006, l'ONEm introduit un recours contre le jugement du 21 mars 2006 en ce qu'il a annulé la décision administrative de l'ONEM du 26 février 2004.

L'ONEm fait grief au premier juge d'avoir considéré que

- l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 ne s'applique pas à l'intéressé ;
- quand bien même il serait applicable, l'intéressé répondrait à la condition prévue par le §1^{er}, 2^o car, même s'il a débuté son activité de consultant durant une période couverte par une indemnité de rupture, il n'en conservait pas moins le statut de travailleur salarié durant cette période ;
- l'article 55, 3^o de l'arrêté royal ne vise pas la profession exercée par l'intéressé.

L'ONEm demande de déclarer l'appel recevable et fondé et de confirmer la décision administrative du 26 février 2004 en toutes ses dispositions.

Monsieur W demande de confirmer le jugement.

III. LES FAITS

1.

Après une activité continue auprès de la SA Sait Communication, Monsieur W a été licencié et a perçu une indemnité de rupture couvrant la période du 5 décembre 2000 au 4 juillet 2003. Il est âgé de 50 ans au moment du licenciement.

Il sollicite pour la première fois le bénéfice des allocations de chômage le 7 juillet 2003 ; sur le formulaire C1, il signale posséder, mais ne pas exercer, une activité accessoire (dossier administratif, pièce 1 - b).

Au cours de la période couverte par l'indemnité de rupture, et plus précisément le 4^e trimestre 2002, il a en effet débuté une activité d'indépendant à titre complémentaire ; il a pris une inscription auprès du registre de commerce et un numéro de TVA. Il s'agit d'une activité de consultant.

Il a renoncé aux allocations pour la période du 15 juillet 2003 au 24 octobre 2003 en complétant adéquatement la carte de pointage du mois de juillet 2003 ; il n'a pas rentré de carte pour les mois suivants.

Il a introduit une nouvelle demande d'allocations le 27 octobre 2003.

2.

Il est convoqué par courrier du 21 janvier 2004 ; le courrier mentionne que Monsieur W n'a pas cumulé l'activité accessoire avec du travail salarié pendant au moins trois mois avant la demande d'allocations de chômage dossier administratif, pièce 5 - a).

Entendu le 11 février 2004, Monsieur W déclare « *Je précise que j'ai débuté mon activité accessoire durant le 4^e trimestre de l'année 2002. Je suis informé par l'ONEm des conditions d'exercice de cette activité et du fait que je ne remplis pas toutes les conditions. Concernant ma déclaration antérieure, j'ajoute que c'est suite à une information insuffisamment précise que celles-ci ont été effectuées. Il n'y a eu à aucun moment une intention délibérée de ma part d'effectuer une fausse déclaration* » (dossier administratif, pièce 5-a).

4.

Par la décision litigieuse du 26 février 2006, l'ONEm exclut Monsieur W du droit aux allocations de chômage à partir du 1^{er} mars 2004 au motif que Monsieur W ne remplissait pas les conditions pour exercer une activité accessoire ; l'ONEm se réfère aux articles. 45, 48, 55, 139, 142, 144 et 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

Plus précisément, l'ONEm se fonde sur l'article 48 pour exclure Monsieur W au motif que l'activité n'a pas été commencée pendant une période d'activité comme salarié ; l'Office se fonde également sur l'article 55 pour exclure Monsieur W au motif qu'il avait déclaré ne pas exercer cette activité et parce que l'interruption n'était que temporaire ; admettant une erreur de ses services, l'ONEm prononce l'exclusion à partir du 1^{er} mars 2004, c'est à dire le 1^{er} jour du mois qui suit la remise à la poste de la décision (dossier administratif, pièce 8-b)..

5.

Le 17 mars 2004, l'organisation syndicale de l'intéressé intervient.

L'ONEm maintient sa position. L'Office explique que Monsieur W devait solliciter l'autorisation d'exercer une activité accessoire pendant sa période de chômage et qu'il ne remplissait pas les conditions pour qu'elle lui soit accordée (activité non commencée pendant une période d'activité salariée). Il réaffirme son interprétation de l'article 55, selon laquelle cette dispo-

sition doit s'appliquer dès lors que le chômage ne constitue qu'une interruption temporaire dans une activité non soumise à la sécurité sociale ; l'Office observe que Monsieur W a maintenu son inscription au registre du commerce et à la TVA de manière continue de façon à pouvoir reprendre son activité à titre principal dès qu'une opportunité se présente à lui.

Cette décision a été annulée par le premier juge.

IV. MOYENS DES PARTIES

Dans sa requête d'appel et ses conclusions, PONEm, défenderesse en première instance et actuelle partie appelante, fait valoir ce qui suit :

- Le principe est l'interdiction d'une activité indépendante en cours de chômage. Il existe deux exceptions, l'activité occasionnelle et l'activité accessoire. Toutefois, aucune allocation n'est accordée pendant l'interruption temporaire d'une profession non assujettie à la sécurité sociale, secteur chômage ;
- Il est exact que Monsieur W n'a pas déclaré une activité accessoire ; d'ailleurs, il ne répond pas aux conditions de l'article 48 ;
- La possibilité de conserver les allocations tout en exerçant une activité occasionnelle n'est pas prévue par la réglementation mais repose sur une tolérance administrative ; en théorie, tout chômeur exerçant une activité occasionnelle devrait perdre le droit aux allocations de chômage ; en pratique, il est admis, pour les activités non salariées, que lorsque les conditions de l'article 48 ne sont pas remplies, le chômeur puisse effectuer ses activités occasionnelles en perdant le bénéfice de l'allocation du jour mais en conservant le bénéfice des allocations pour les autres jours ;
- cette pratique est appliquée pour les activités à caractère minime pour lesquelles la réglementation de chômage est mal adaptée (vente à domicile, pigiste) ; elle ne concerne que des activités purement occasionnelles, c'est à dire exercées que quelques jours par mois, sans caractère régulier, sans procurer de revenus importants ; tel n'est pas le cas de l'activité exercée par Monsieur W
- l'article 55 ne s'applique pas seulement aux professions qui présentent une hausse et une basse saison mais à toute interruption temporaire de l'exercice d'une profession indépendante ; l'intention du législateur est d'éviter que l'indépendant ne reporte sur l'assurance chômage le risque économique lié à son activité et ne réclame les allocations chaque fois que son activité ralentit ; le cumul entre des allocations de chômage est limité par l'article 130 en cas d'activité accessoire ; il faut éviter que les articles 48 et 130 soient détournés en qualifiant l'activité comme étant « principale » mais en réalité exercée durant certaines périodes de l'année.
- Le critère est le caractère temporaire de l'activité (réf. Cass. 10 janvier 2000). En l'espèce, Monsieur W est resté indépendant (registre du commerce, TVA) et l'interruption de l'activité était temporaire.

Dans ses conclusions, Monsieur W, demandeur en première instance et intimé en appel, observe qu'il n'a jamais déclaré exercer une activité accessoire pendant sa période d'allocations. Il soutient le raisonnement du premier juge, fondé sur l'article 55, et fait valoir que :

- L'article 55, al.1^{er}, 3°, ne peut pas s'appliquer en l'espèce car il ne vise que des professions liées à des aléas prévisibles ;
- en l'espèce, l'activité exercée consiste à donner des services de conseil à des entreprises ; elle est par nature aléatoire puisqu'elle dépend des contrats décrochés ; elle a été exercée pendant 125 jours sur une période de près de un an et demi, ce qui est irrégulier ; il s'agit d'une activité occasionnelle.

Il demande de confirmer le jugement.

V. DISCUSSION ET POSITION DE LA COUR

1.

La contestation a, pour objet, l'incidence d'une période d'activité comme indépendant à titre principal, sur le droit aux allocations de chômage lors d'une demande ultérieure d'allocations.

2.

La Cour observe que l'article 89 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 permet aux travailleurs âgés d'au moins 50 ans, et en chômage depuis au moins un an, d'entamer une profession accessoire pendant le chômage. Mais, ainsi qu'il est constaté ci-avant, la contestation ne porte pas en l'espèce sur les conséquences d'une activité indépendante exercée à titre accessoire en cumul avec une période d'allocations. Elle porte sur une interruption de la période de chômage pour exercer une activité indépendante à titre principal. Les deux parties admettent que la contestation ne porte pas sur une activité accessoire au sens de l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

3.

Pour pouvoir bénéficier d'allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération par suite de circonstances indépendantes de sa volonté (AR, art. 44). En principe, l'octroi d'une allocation de chômage est lié à la perte involontaire d'un emploi assujetti à la sécurité sociale, secteur chômage.

Dans cet esprit, la réglementation prévoit qu'aucune allocation n'est accordée pendant l'interruption temporaire de l'exercice d'une profession qui n'assujettit pas le travailleur à la sécurité sociale, secteur chômage (AR, art. 55, al.1^{er}, 3°). En d'autres termes, le régime des allocations de chômage n'est pas destiné à financer le chômage temporaire des indépendants.

Si cette disposition, par son libellé, vise sans doute les professions qui connaissent régulièrement une période de haute et une période de basse activité, la Cour ne constate toutefois aucun élément permettant de limiter l'application de cette disposition à ces seules professions.

4.

Encore faut-il vérifier s'il y a eu interruption temporaire de l'exercice d'une activité (indépendante).

La notion de « interruption temporaire » au sens de l'article 55, §1^{er}, 3° de l'arrêté royal n'est pas définie par la réglementation.

Au sens usuel, « Interrompre », signifie « Couper, rompre la continuité de » (Dictionnaire de l'Académie française, neuvième édition) et « temporaire » renvoie à ce qui est « momentané », ce qui « ne dure qu'un temps ».

5.

En l'espèce, il n'est pas contesté que, le 7 juillet 2003, date de sa première demande d'allocations, Monsieur W était admissible aux allocations de chômage. Il a ensuite interrompu une période indemnisée de chômage contrôlée pour exercer une activité indépendante à titre principal. Il a exercé cette activité pendant plusieurs mois (juillet à octobre 2003) de manière continue et n'a pas réclamé d'allocations au cours de cette période. Il a introduit une nouvelle demande d'allocations à partir du 25 octobre 2003.

6.

Pour justifier sa décision d'exclusion au titre d'une interruption uniquement temporaire de son activité d'indépendant, l'ONEm invoque que Monsieur W a maintenu son inscription au registre du commerce et à la TVA de façon à pouvoir reprendre son activité à titre principal dès qu'une opportunité se présente à lui.

Toutefois :

- au moment où un courrier de l'ONEm (janvier 2003) convoque l'intéressé en annonçant une décision d'exclusion, ce dernier n'a pas repris d'activité comme indépendant. Le fait qu'il signale « ne pas exercer d'activité » comme indépendant est, à ce moment, une information correcte ;
- le fait de ne pas avoir renoncé à une inscription au registre de commerce, ni à un numéro de TVA, n'établit pas la réalité du caractère « temporaire » de l'interruption de l'activité indépendante justifiant une décision (grave) d'exclusion sur la base de l'article 55, al.1^{er}, 3°, précité, alors que l'activité indépendante n'est pas effectivement exercée ni reprise ;
- la seule intention de l'intéressé de reprendre une activité principale comme indépendant si une opportunité se présente, et comme alternative à son espoir minime de retrouver un emploi salarié compte tenu de son âge, ne constitue pas un motif légitime pour considérer qu'il y a « interruption temporaire » de l'activité indépendante et lui refuser l'octroi d'allocations de chômage pour ce motif sur la base de l'article 55, al.1^{er}, 3°, précité.

Certes, il semble que Monsieur W ait repris *ensuite* une activité comme indépendant. Mais la décision d'exclusion ne se fonde pas sur une reprise de l'activité indépendante démontrant que l'interruption de cette activité n'était que temporaire; elle se fonde nécessairement sur les faits qui la précèdent, c'est à dire en l'absence d'une reprise d'activité ; à noter que Monsieur W s'est trouvé confronté à une suppression annoncée de tout revenu de remplacement.

7.

En conséquence, au moment de l'exclusion, et d'après les éléments dont dispose la Cour, il ne peut être constaté une interruption « temporaire » d'une activité d'indépendant au sens de l'article 55, al.1^{er}, 3° : en effet, si, à ce moment, il peut être constaté qu'une période d'activité comme indépendant a pris fin, il ne peut par contre pas être constaté que cette interruption de l'activité d'indépendant est temporaire.

8.

Il y a lieu de confirmer le jugement entrepris, mais pour d'autres motifs.

L'appel doit être déclaré non fondé.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR

Statuant contradictoirement,

Dit l'appel recevable mais non fondé,

En déboute l'ONEm,

Confirme, mais pour d'autres motifs, le jugement entrepris,

Met à charge de l'ONEm les dépens de l'instance d'appel, non liquidés dans le chef de l'intimé,

Délaisse à l'ONEm ses propres dépens.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique de la 8^e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 21 février deux mille huit, où étaient présents :

M^{me} SEVRAIN A.

Conseillère présidant la chambre

M. GAUTHY Y.

Conseiller social au titre d'employeur

M. PALSTERMAN P.

Conseiller social au titre d'ouvrier

M^{me} GRAVET M.

Greffière adjointe

PALSTERMAN P.

GAUTHY Y.

GRAVET M.

SEVRAIN A.