



N° d'ordre

Numéro du répertoire 2024 /
R.G. Trib. Trav. 20/21732/A
Date du prononcé 25 mars 2024
Numéro du rôle 2023/AL/62
En cause de : CAPAC C/ B. B.

Expédition

Délivrée à Pour la partie
le € JGR

Cour du travail de Liège

Division Liège

CHAMBRE 2-A

Arrêt

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage
Arrêt contradictoire

+ Droit de la sécurité sociale des travailleurs salariés – Chômage – activité pour compte propre – activité occasionnelle (non) – activité accessoire de sage-femme non déclarée – article 17 de la Charte de l'assuré social – erreur de l'organisme de paiement et de l'ONEM
Droit judiciaire – litige multipartite- lien d'adversité – recevabilité de l'appel principal (oui) et de l'appel incident (oui)

EN CAUSE :

LA CAPAC, BCE 0206.732.536, dont le siège est établi à 1210 BRUXELLES, rue de Brabant, 62, partie appelante au principal, intimée sur incident, représentée par Madame L. S., porteur de procuration

CONTRE :

1. **Madame B. B.**, RRN, domiciliée à _____ ,
partie intimée au principal, appelante sur incident, présente,
assistée par Maître P J, avocat, substituant Maître P P, avocat, à 4000 LIEGE

2. **L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, L'ONEM**, BCE 0206.737.484, à 1000 BRUXELLES,
boulevard de l'Empereur, 7,
partie intimée au principal,
comparaissant par Maître L W, avocat, à 4000 LIEGE

•
• •

INDICATIONS DE PROCEDURE

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 27 novembre 2023, et notamment :

- le jugement attaqué, rendu contradictoirement entre parties le 11 janvier 2023 par le tribunal du travail de Liège, division Liège, 10^{ème} Chambre (R.G. 20/21732/A) ;

- la requête formant appel de ce jugement, remise au greffe de la Cour du travail de Liège, division Liège, le 13 février 2023 et notifiée à la partie intimée par pli judiciaire le lendemain, invitant les parties à comparaître à l'audience publique du 15 mars 2023 ;
- l'ordonnance rendue le 15 mars 2023, sur pied de l'article 747 du Code judiciaire, fixant les plaidoiries à l'audience publique du 13 novembre 2023 ;
- l'ordonnance rendue le 09 mai 2023, sur pied de l'article 747 du Code judiciaire, fixant les plaidoiries à l'audience publique du 27 novembre 2023 ;
- les conclusions avec inventaire, les conclusions additionnelles avec inventaire et les conclusions de synthèse avec inventaire de la première partie intimée ainsi que le dossier de pièces avec inventaire, remis au greffe de la cour respectivement les 12 mai 2023, 09 août 2023, 13 octobre 2023 et 16 octobre 2023 ;
- les conclusions, les conclusions de synthèse et dernières conclusions de la seconde partie intimée, remises au greffe de la cour respectivement les 23 mars 2023, 30 juin 2023 et 03 octobre 2023 ;
- les conclusions et les conclusions de synthèse de la partie appelante, remises au greffe de la cour respectivement les 13 juin 2023 et 22 août 2023 ;
- la procuration déposée par la partie appelante à l'audience du 27 novembre 2023.

Entendu les conseils des parties en leurs explications à l'audience publique du 27 novembre 2023.

Vu l'avis écrit du ministère public rédigé en langue française par Madame C. L., Substitut général, déposé au greffe de la cour du travail de Liège le 28 décembre 2023 et communiqué aux conseils des parties le 29 décembre 2023, auquel les parties ont répliqué.

La cause a ensuite été prise en délibéré.

I. LES FAITS

1.

Du 1^{er} septembre 2001 au 27 juin 2017, Madame B., ci-après dénommée Madame B, travaille au service du Centre Hospitalier Universitaire de Liège en qualité d'infirmière hospitalière.

2.

Parallèlement à cette activité de salariée, dès 2003, Madame B entame une activité d'indépendante à titre complémentaire de sage-femme.

3.

Le 27 juin 2017, elle est licenciée moyennant un préavis à prester du 3 juillet 2017 au 30 septembre 2018.

4.

Le 15 octobre 2018, Madame B introduit une demande d'allocations de chômage accompagnée d'une demande d'octroi de l'avantage tremplin indépendant.

5.

Du 1er octobre 2018 au 30 septembre 2019, les allocations de chômage et l'avantage tremplin indépendant lui sont accordés.

Cet avantage lui permet de cumuler, dans une certaine mesure, les revenus tirés de son activité d'indépendante avec les allocations de chômage.

6.

Le 15 octobre 2019, soit quelques jours après la fin de son avantage tremplin, Madame B se rend à la CAPAC et complète un formulaire C1 - déclaration de la situation personnelle et familiale - dans le but de continuer à percevoir des allocations de chômage.

Elle indique sur ce formulaire qu'elle était inscrite comme indépendante à titre accessoire et précise que « ma déclaration précédente sur le FORMULAIRE C1A reste inchangée ». Un nouveau formulaire C1A - déclaration d'une activité accessoire - n'est dès lors pas complété.

7.

Suite à cette demande, elle perçoit des allocations de chômage à partir du 1er octobre 2019.

8.

Contrôlant le dossier de Madame B, l'ONEM constate que celle-ci n'a pas déclaré en bonne et due forme son activité d'indépendante complémentaire d'une part et, d'autre part, que son activité est susceptible d'être exercée entre 7 heures et 18 heures, soit dans un créneau horaire interdit.

9.

A l'invitation de l'ONEM, Madame B fait valoir divers éléments :

- elle a déclaré l'activité à la CAPAC puisqu'elle a bénéficié du tremplin indépendant pendant une année suivant son préavis d'octobre 2018 ;
- le 1er octobre 2019, elle a informé la CAPAC de son souhait de continuer l'exercice de l'activité complémentaire indépendante ;
- elle a envoyé sa fiche de contrôle électronique tous les mois sur le site de la CAPAC alors que la CAPAC lui avait spécifié que cette démarche n'était plus obligatoire après 60 ans ;

- elle n'a pas reçu de courrier de l'ONEM depuis son admission ni de demande de déclaration de continuité d'activité de sage-femme indépendante avant la fin de la période tremplin indépendant ;
- depuis début 2020, son activité a été divisée en 3 en raison de la pandémie. Elle fait état d'une perte de revenus en 2020 et de ce qu'elle n'a pas pu bénéficier du droit passerelle. Elle fait état d'une pension peu élevée pour une carrière incomplète et demande la compréhension de l'ONEM.

En outre, Madame B décrit son activité comme suit « *SF dont l'activité est surtout à domicile de la patiente & préparation globale à la naissance - suivi au retour précoce domicile - soins post césarienne et épisiotomie - suivi allaitement maternel et complications* » et indique exercer en fonction des demandes des maternités et des mamans, environ 4 à 8 heures par semaine. Elle communique l'annexe à la déclaration d'impôts des personnes physiques exercice d'imposition 2020 - revenus 2019. Madame B fait état d'une recette de 14 153,51 EUR moins les frais professionnels et cotisations sociales soit un net de 9 210,51 EUR. Le nombre de kilomètres parcourus en 2019 s'élève à 20.881 km dont 8.192 km sont imputés à l'activité professionnelle complémentaire.

10.

Le 15 décembre 2020, l'ONEM prend la décision litigieuse¹ et :

- exclut Madame B du bénéfice des allocations à partir du 1^{er} octobre 2019 (articles 44, 45,48 et 71 de l'arrêté royal du 25.11.1991 portant réglementation du chômage) au motif que :

« (...) La réglementation prévoit que, pour pouvoir bénéficier des allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération (article 44).

Est considérée notamment comme travail, 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 (article 45, alinéa 1^{er}, 1°).

Il ressort de l'analyse de votre dossier que du 01.10.2018 au 30.09.2019 vous avez bénéficié de l'avantage tremplin indépendant pour votre activité de sage-femme.

Cependant, il appert que depuis le 01.10.2019 vous avez continué à exercer cette activité. Vous n'avez pas déclaré le fait par l'introduction d'un formulaire C1A. Vous expliquez avoir déclaré à la CAPAC vouloir conserver votre activité indépendante et avoir mentionné votre activité sur vos documents de contrôle alors que votre syndicat vous aurait dit qu'à partir de 60 ans il n'était plus obligatoire de rentrer des documents

¹ Au moment où a été prise la décision contestée, elle était donc âgée de 64 ans, sa première admission à l'assurance chômage remontait au 1^{er} septembre 2003, sur base du travail et elle présentait 1 an et 8 mois de chômage

de contrôle. Cependant, en cas d'exercice d'une activité (salariée ou pour votre propre compte), il vous appartient effectivement de rentrer le document de contrôle C99 en mentionnant vos prestations. Par ailleurs, il apparaît que cette activité ne répond pas aux critères fixés par l'article 48 à savoir qu'elle est exercée principalement en journée. Vous ne pouviez, dès lors, bénéficier des allocations de chômage à partir du 01.10.2019. De plus, vous n'avez reçu aucune autorisation pour exercer votre activité de sage-femme tout en bénéficiant des allocations de chômage à partir du 01.10.2019. Il vous appartenait dès lors de prendre vos renseignements auprès de nos services afin de déterminer si celle-ci était effectivement compatible avec les allocations de chômage.

Cette activité peut être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services et n'est pas limitée à la gestion normale des biens propres. L'activité que vous avez effectuée doit donc être considérée comme un travail au sens de l'article 45. Etant donné qu'à partir du 01.10.2019, vous n'étiez pas privé de travail, vous ne pouvez pas bénéficier des allocations pour la période de travail concernée (...) Pour pouvoir bénéficier des allocations, le travailleur doit être en possession d'une carte de contrôle dès le premier jour de chômage effectif du mois jusqu'au dernier jour du mois et la conserver sur lui. Il doit également, avant le début d'une activité visée à l'article 45, en faire mention à l'encre indélébile sur sa carte de contrôle (article 71, alinéa 1 er, 10 et 40). Vous n'avez pas respecté cette obligation qui est mentionnée sur votre carte de contrôle.

Vous ne pouvez donc pas bénéficier des allocations pour la période de travail concernée »;

- récupère les allocations perçues indûment à partir du 1^{er} octobre 2019 (article 169 de l'arrêté royal précité)²;
- exclut Madame B du droit aux allocations à partir du 21 décembre 2020 pendant une période de 13 semaines (article 154 de l'arrêté royal précité)³.

11.

Par requête du 12 mars 2021, Madame B introduit un recours contre cette décision devant le tribunal du travail de Liège, Division Liège.

² soit une somme de 8 337, 77 EUR pour la période du 1^{er} octobre 2019 au 30 novembre 2020

³ aux motifs suivants :

« Vous avez omis, avant le début d'une activité incompatible avec le droit aux allocations, de noircir la case correspondante sur votre carte de contrôle. Vous avez ainsi perçu des allocations auxquelles vous n'aviez pas droit.

Le chômeur qui a perçu ou qui peut percevoir indûment des allocations parce qu'il a omis, avant le début d'une activité incompatible avec le droit aux allocations, de noircir la case correspondante de sa carte de contrôle, peut être exclu du bénéfice des allocations durant 4 semaines au moins et 26 semaines au plus (article 154, alinéa 1 er). Le directeur peut se limiter à donner un avertissement si, dans les deux ans qui précèdent, aucun événement n'a donné lieu à l'application d'une sanction sur la base des articles 153, 154 ou 155 (article 157 bis). Dans votre cas, la durée de l'exclusion a été fixée à 13 semaines, étant donné que j'ai tenu compte du fait que le cumul porte sur plus d'une année ».

12.

Le 15 avril 2021, l'ONEM adresse à Madame B un courrier contenant une nouvelle décision C31 et précisant :

« Nous vous invitons à rembourser, avant le 29.04.2021, la somme de 5.675,44 € sur le numéro de compte BE42.6790.3852.4154 en utilisant la communication structurée (...).

En effet, par C31 du 16.12.2020 portant les références 862/2020/53320, nous vous informions de la récupération des allocations de chômage sur base de la décision C29 du 16.12.2020.

Cependant, suite à l'analyse de votre dossier, cette somme doit être modifiée comme suit

Montant initial: 8.337,77 €

Nouveau montant : 14.013,21 €.

D'où une augmentation de 5.675,44 €.

En effet, il s'avère que vous avez également perçu des allocations pour les mois de juillet 2020 à décembre 2020 (...) ».

13.

Devant les premiers juges, Madame B sollicite :

- l'annulation de la décision de l'ONEM pour violation des règles en matière de motivation formelle des actes administratifs,
- à titre principal :
 - o l'octroi du bénéfice des allocations de chômage pour la période s'étendant du 1er octobre 2019 au 31 décembre 2020 ;
 - o la condamnation de l'ONEM à payer les frais et dépens de la procédure, en ce compris l'indemnité de procédure visée à l'article 1022 du Code judiciaire et liquidée à 349,80 EUR ;
- à titre subsidiaire :
 - o qu'il soit dit pour droit que la CAPAC a commis une faute, laquelle est en lien causal avec le dommage qu'elle subit ; par conséquent, la condamnation de la CAPAC à lui payer 1 EUR à titre provisionnel ;
 - o sur la récupération des allocations de chômage, la limitation de la récupération aux jours durant lesquels elle a travaillé ; la récupération portant ainsi sur la somme 0 EUR ;
 - o la limitation de la récupération aux 150 derniers jours d'indemnisation indus ;
- à titre infiniment subsidiaire :
 - o la limitation de la récupération au montant brut des revenus dont elle a bénéficié et qui n'étaient pas cumulables avec les allocations de chômage ;
 - o l'annulation de la sanction ;
- à titre plus subsidiaire :
 - o que la sanction d'exclusion de 13 semaines soit remplacée par un avertissement,
- à titre infiniment subsidiaire :

- que la sanction d'exclusion de 13 semaines soit assortie de la suspension du prononcé, ou, à tout le moins d'un sursis, ou à titre infiniment subsidiaire, qu'elle soit réduite au minimum légal ;
- la condamnation de l'ONEM et de la CAPAC à payer les frais et dépens de la présente procédure, en ce compris l'indemnité de procédure visée à l'article 1022 du Code judiciaire et liquidée dans son chef à 349,80 EUR.

Par voie de conclusions reçues au greffe le 17 août 2021, l'ONEM introduit pour sa part une demande reconventionnelle, tendant à obtenir la condamnation de Madame B au paiement de la somme de 8 337,77 EUR à titre provisionnel.

II. LE JUGEMENT DONT APPEL

14.

Par jugement du 11 janvier 2023, le tribunal du travail de Liège, division Liège, a :

- reçu les demandes ;
- réservé à statuer pour le surplus et ordonné une réouverture des débats après avoir considéré que :

« (...) La faute de la CAPAC est établie et, sans celle-ci, Madame B n'aurait pas été exclue du bénéfice des allocations de chômage.

Le lien de causalité entre faute et dommage existe également.

Quant au dommage, Madame B sollicite qu'elle soit fixée à 1 EUR provisionnel et que la présente cause soit remise à une audience ultérieure en vue de pouvoir en fixer l'étendue définitive.

Il y a lieu de faire droit à cette demande, de réserver à statuer et de rouvrir les débats sur ce point ».

III. L'APPEL

15.

Par requête du 13 février 2023, la CAPAC interjette appel de ce jugement et postule sa réformation. Elle postule également que la cour :

- dise pour droit que le recours contre la CAPAC est recevable mais non fondé en ce que la CAPAC n'a pas commis de faute pouvant engager sa responsabilité.

16.

Par ses conclusions principales d'appel, déposées le 12 mai 2023, Madame B forme un appel incident et sollicite la réformation du jugement dont appel en ce que le tribunal a considéré que :

- l'activité de sage-femme exercée par Madame B n'était pas une activité occasionnelle ;
- elle ne répondait pas aux conditions de l'article 48 de l'arrêté royal portant réglementation du chômage ;

- a confirmé l'exclusion de Madame B sur pied des articles 44, 45 et 48 de l'arrêté royal portant réglementation du chômage.

Madame B sollicite que la cour dise les appels recevables et son appel fondé et:

- à titre principal :
 - annule la décision C29 du 15 décembre 2020 ainsi que les décisions C31 subséquentes ;
 - condamne l'ONEM à rétablir le droit de Madame B de bénéficier des allocations de chômage pour la période s'étendant du 1^{er} octobre 2019 au 31 décembre 2020 ;
 - condamne l'ONEM à payer à Madame B les 14 013,21 EUR qu'elle a déjà dû rembourser à l'ONEM pour cette période;
- à titre subsidiaire :
 - dise pour droit qu'en application de l'article 17, alinéa 2, de la Charte de l'assuré social, la décision de l'ONEM du 15 décembre 2020 ne peut sortir ses effets que pour l'avenir, et donc à compter du 1^{er} janvier 2021 ;
 - condamne l'ONEM à rétablir le droit de Madame B de bénéficier des allocations de chômage pour la période s'étendant du 1^{er} octobre 2019 au 31 décembre 2020 ; par conséquent, condamne l'ONEM à payer à Madame B les 14 013,21 euros qu'elle a déjà dû rembourser à l'ONEM pour cette période;
 - refuse d'infliger une sanction à Madame B ;
- à titre infiniment subsidiaire :
 - dise pour droit que Madame B s'est conformée à ses obligations relatives à la carte de contrôle ;
 - par conséquent, refuse d'exclure Madame B du bénéfice des allocations de chômage sur pied de l'article 71 de l'arrêté royal portant réglementation du chômage ;
 - dise l'appel formé par la CAPAC non-fondé ; en conséquence, confirme le jugement d'instance en ce qu'il dit pour droit que la caisse a commis une faute, laquelle a causé un dommage à Madame B ; condamne alors la caisse à payer à Madame B 1 EUR provisionnel ;
 - sur la récupération des allocations de chômage :
 - limite la récupération aux jours durant lesquels Madame B a travaillé, de sorte que la récupération porte sur la somme de 0 euro ;
 - à titre plus subsidiaire, limite la récupération aux 150 derniers jours d'indemnisation indus ;
 - à titre infiniment subsidiaire, limite la récupération au montant brut des revenus dont Madame B a bénéficié et qui n'étaient pas cumulables avec les allocations de chômage ;
 - sur la sanction :
 - constate que Madame B n'a pas commis les faits justifiant une sanction sur pied de l'article 154 de l'arrêté royal portant réglementation du

- chômage ; par conséquent, ne pas prononcer de sanction à l'encontre de Madame B ;
- à titre plus subsidiaire, compte tenu de la bonne foi de Madame B et du contexte, mue la sanction d'exclusion de 13 semaines en un avertissement ;
- à titre infiniment subsidiaire, assortisse la sanction d'exclusion de 13 semaines de la suspension du prononcé, ou, à tout le moins d'un sursis, ou à titre infiniment subsidiaire, la réduire au minimum légal ;
- en toute hypothèse, condamne l'ONEM et la CAPAC à payer les frais et dépens de la procédure, liquidés dans le chef de Madame B à :
 - indemnité de procédure d'instance : 327,96 EUR ;
 - indemnité de procédure d'appel : 437,25 EUR.

17.

Dans ses dernières conclusions de synthèse d'appel, l'ONEM sollicite que la cour :

- statue ce que de droit quant à l'appel de la CAPAC formé à l'encontre de Madame B ;
- à titre principal :
 - constate et dise pour droit que la CAPAC n'a pas formé d'appel contre l'ONEM ;
 - constate et dise pour droit que l'appel (qualifié d'incident ou de principal) de Madame B contre l'ONEM est irrecevable ;
 - constate et dise le jugement a quo définitif en ce qu'il a tranché les points suivants relatifs au litige entre l'ONEM et Madame B:
 - l'exclusion à partir du 01/10/2019 sur base des articles 44,45 et 48 de l'arrêté royal arrêtée dans la décision du 15/12/2020 ;
 - aucune mise en cause de la responsabilité de l'ONEM ;
 - via l'effet dévolutif de l'appel, condamne Madame B à restituer à l'ONEM l'indu de 8 337,77 EUR et confirme la sanction administrative de 13 semaines ;
 - statue ce que de droit quant aux dépens ;
- à titre subsidiaire :
 - si la Cour considère que l'ONEM est valablement intimé, il y a lieu de tenir compte de ce que l'ONEM postule la confirmation intégrale du jugement entrepris qui a approuvé l'exclusion du bénéfice des allocations, à partir du 01/10/2019 (articles 44, 45, 48 et 71 de l'arrêté royal du 25/11/1991 portant réglementation du chômage) et n'a retenu aucune responsabilité dans le chef de l'ONEM ;
 - condamne Madame B à restituer à l'ONEM l'indu de 8 337,77 EUR (à majorer ou à minorer en persécution de cause) et confirme la sanction de 13 semaines arrêtée sur pied de l'article 154 de l'AR du 25/11/1991 portant réglementation du chômage ;
 - statue ce que de droit quant aux dépens.

IV. L'AVIS DU MINISTERE PUBLIC

18.

Par son avis écrit déposé au greffe le 28 décembre 2023, Madame C. L., Substitut général, considère qu'il y a lieu de :

- déclarer l'appel incident de Madame B recevable ;
- conclure à l'existence d'une faute dans le chef de la CAPAC, faute en lien causal avec le dommage subi par Madame B évalué à 1 EUR provisionnel ;
- confirmer l'exclusion de Madame B du bénéfice des allocations de chômage à partir du 01/10/2019 ;
- confirmer le montant de la récupération de l'indu;
- remplacer la sanction d'exclusion de 13 semaines sur pied de l'article 154 par un avertissement;
- condamner l'ONEM et la CAPAC aux dépens.

V. LA RECEVABILITE DES APPELS

A. Principes et dispositions applicables

19.

En application de l'article 1051 du code judiciaire :

- le délai pour interjeter appel⁴ est d'un mois à partir de la signification du jugement ou de la notification de celui-ci faite conformément à l'article 792, alinéas 2 et 3 (alinéa 1er) ;
- ce délai court également du jour de cette signification à l'égard de la partie qui a fait signifier le jugement (alinéa 2) ;
- toutefois, lorsque l'appel n'est dirigé que contre certaines parties, celles-ci disposent d'un nouveau délai de même durée pour interjeter appel contre les autres parties. Ce nouveau délai court du jour de la signification ou, selon le cas, de la notification du premier acte d'appel (alinéa 3).

20.

En application de l'article 1053 de ce même code :

« Lorsque le litige est indivisible, l'appel doit être dirigé contre toutes les parties dont l'intérêt est opposé à celui de l'appelant.

Ce dernier doit, en outre, au plus tard avant la clôture des débats, mettre en cause les autres parties non appelantes ni déjà intimées ou appelées.

En cas d'inobservation des règles énoncées au présent article, l'appel ne sera pas admis.

La décision est opposable à toutes les parties en cause ».

⁴ Sous réserve des délais prévus dans des dispositions impératives supranationales et internationales

21.

En application de l'article 1054 de ce même code :

« La partie intimée peut former incidemment appel, contre toutes parties en cause devant le juge d'appel⁵, même si elle a signifié le jugement sans réserve ou si elle y a acquiescé avant sa signification.

L'appel incident ne peut être admis que s'il est formé dans les premières conclusions prises par l'intimé après l'appel principal ou incident formé contre lui.

Toutefois, l'appel incident ne pourra être admis si l'appel principal est déclaré nul ou tardif ».

22.

Rappelant la jurisprudence de la cour de cassation⁶, la doctrine⁷ précise que pour être admis à introduire un appel incident, il faut avoir la qualité de partie intimée:

« 55. Qu'est-ce qu'être intimé ?—La Cour de cassation définit l'intimé, au sens de l'article 1054 du Code judiciaire, comme étant la partie « celle contre laquelle a été dirigé un appel [...] pour autant qu'une prétention ait été formulée à son encontre ».

Elle précise qu'« une partie n'est intimée au sens de cette disposition que lorsqu'un appel incident ou principal est dirigé contre elle, ce qui implique qu'une partie appelante a formulé devant le juge d'appel une prétention, autre qu'une demande en déclaration d'arrêt commun, qui est de nature à porter atteinte à ses intérêts ».

La notion d'intimé devient donc parfaitement autonome à la procédure d'appel, détachée des scénarios de la première instance. On ne parle plus de lien d'instance devant le premier juge ni de demandes formulées entre l'appelant et l'intimé en première instance, dès lors que de simples prétentions « de nature à porter atteinte aux intérêts de la partie contre laquelle il dirige son appel » suffisent désormais à caractériser la qualité de partie intimée (...).

23.

Le sort de l'appel incident n'est lié à celui de l'appel principal que lorsque ce dernier est déclaré nul ou tardif.

Conformément à l'article 1054, alinéa 3, du Code judiciaire, l'appel incident est alors, par voie de conséquence, déclaré irrecevable.

Ce texte étant d'interprétation restrictive, l'appel incident demeure donc admis même si l'appel principal est en tout ou en partie irrecevable⁸, tel que par exemple l'hypothèse de

⁵ C'est la cour qui souligne ici et après

⁶ Cass. 19 mai 2016, n° C.14.0301.N

⁷ Voy. en ce sens : J.-F. van DROOGHENBROECK et A. HOC, « L'appel en hoche-pot (pourri) », *J.T.*, 2019, pp. 788 et 790

⁸ Voy. en ce sens : J.-F. van DROOGHENBROECK et A. HOC, « L'appel en hoche-pot (pourri) », *J.T.*, 2019, p. 789

l'appel principal frappé d'irrecevabilité à défaut de lien d'adversité entre l'appelant principal et l'intimé.

Dans cette hypothèse cependant, conformément à l'interprétation constante et restrictive de l'article 1054, alinéa 3, du Code judiciaire, l'appel incident interjeté par ce dernier reste donc recevable. En effet, l'irrecevabilité pour cause d'absence de lien d'adversité au premier degré entre l'appelant principal et l'intimé n'atteint pas la recevabilité propre de l'appel incident.

B. Applications en l'espèce

B.1. De l'appel principal

24.

Le jugement *a quo* a été notifié par le greffe du tribunal du travail de Liège, Division Liège, sur pied de l'article 792, alinéas 2 et 3 du Code judiciaire, par pli judiciaire daté du 18 janvier 2023.

L'appel principal a été introduit par requête déposée au greffe de la cour le 13 février 2023, soit dans le délai d'un mois prévu par l'article 1051 du Code judiciaire⁹.

25.

L'appel principal introduit à l'égard de Madame B est recevable vu le lien d'instance qui existe entre la CAPAC et Madame B, les autres conditions de recevabilité de l'appel, spécialement celles énoncées à l'article 1057 du même code, étant également remplies.

26.

La recevabilité de l'appel principal introduit à l'égard de l'ONEM se pose.

La cour relève que bien que les prétentions de la CAPAC dans sa requête d'appel ne soient pas formulées directement à l'encontre de l'ONEM, elle formule malgré tout certains griefs à son égard en ces termes :

« Sur base du C1, l'ONEM savait que Madame exerçait toujours une activité et l'ONEM aurait pu renvoyer le dossier en C51-dossier incomplet à la CAPAC afin de réclamer le formulaire C1A. Or, l'ONEM en tant qu'organisme compétent a accordé un code valable permettant d'indemniser Madame. Les paiements sont définitifs par la CAPAC qui n'a pas commis de faute, les récupérations sont à charge de l'ONEM ».

⁹ « L'appel de l'ordonnance par le requérant ou par toute partie intervenante est formé dans le mois à partir de la notification, par une requête, conforme aux dispositions de l'article 1026 et déposée au greffe de la juridiction d'appel ».

La CAPAC considère donc qu'aucune faute ne peut lui être imputée et qu'il appartenait à l'ONEM de réclamer le formulaire manquant. En conséquence, les considérations de la CAPAC sont de nature à porter atteinte aux intérêts de l'ONEM.

27.

La cour considère qu'il ressort du jugement dont appel qu'un lien d'adversité existe entre la CAPAC et l'ONEM.

28.

L'ONEM pouvant dès lors être considéré comme intimé (l'appelant l'ayant identifié comme tel dans son acte d'appel et ayant effectivement dirigé une prétention contre lui¹⁰), l'appel principal introduit par la CAPAC à l'égard de l'ONEM est recevable, les autres conditions de recevabilité de l'appel, spécialement celles énoncées à l'article 1057 du même code, étant également remplies.

B2. De l'appel incident

29.

Dans ses premières conclusions d'appel du 12 mai 2023, Madame B introduit un appel incident à l'encontre de la CAPAC et de l'ONEM.

30.

La cour relève qu'il n'est pas soutenu, avec raison, que le litige est indivisible.

31.

La circonstance que Madame B considère pour sa part qu'elle a formé un appel incident n'est pas déterminante pour en déterminer la nature.

Toutefois, en l'espèce, à supposer que l'appel de Madame B soit requalifié en appel principal, il serait tardif et partant irrecevable. Il en serait de même pour un appel provoqué.

32.1.

Reste dès lors à examiner la question sous l'angle de l'appel incident.

32.2.

L'appel incident est réglé par l'article 1054 du Code judiciaire : il ne peut être admis que s'il est formé dans les premières conclusions prises par l'intimé après l'appel principal ou incident formé contre lui, sans que la loi n'impose un délai autre que celui qui pourrait résulter d'un calendrier de mise en état.

¹⁰ Voy. en ce sens : A. HOC, « Qui est vraiment à la cause en degré d'appel ? » in Questions qui dérangent en droit judiciaire, CUP vol.209, p.171

Néanmoins, la recevabilité de l'appel incident suppose que la partie qui l'interjette soit partie à la cause¹¹ et ait été intimée¹².

32.3.

En l'espèce, il a déjà été dit pour droit ci-avant que Madame B est à la cause et intimée par l'appel de la CAPAC.

32.4.

L'appel incident de Madame B à l'égard de la CAPAC est recevable ayant été introduit conformément à l'article 1054 du code judiciaire.

32.5.

L'ONEM soutient que l'appel incident de Madame B à son égard est irrecevable.

32.6.

En l'espèce, l'ONEM ayant été intimé par l'appel principal et un lien d'adversité ayant été reconnu entre l'ONEM et la CAPAC ci-avant, l'ONEM est une partie en cause en appel au sens de l'article 1054, alinéa 1^{er} du code judiciaire. Madame B, également partie intimée, pouvait donc former incidemment appel contre l'ONEM, partie à la cause, intimée, dans le cadre de ses premières conclusions.

32.7.

L'appel incident de Madame B à l'égard de l'ONEM est donc également recevable ayant été introduit conformément à l'article 1054 du code judiciaire.

VI. LE FONDEMENT DE L'APPEL

6.1. Effet dévolutif

A. Principes et dispositions applicables

33.

Lorsqu'il est fait appel immédiat d'un jugement interlocutoire, c'est-à-dire d'un jugement par lequel le premier juge n'a pas complètement vidé sa saisine, le juge d'appel doit statuer sur les points que n'aurait pas encore tranchés le premier juge.

Il s'agit de l'effet dévolutif élargi de l'appel¹³.

¹¹ Cass., 23 octobre 2015, *Pas.*, 2015, p. 2395, conc. av. gén. Werquin et www.juportal.be.

¹² Voy. en ce sens : C. Trav. Liège, 21 février 2022, RG 2021/AL/233

¹³ Voy. en ce sens : J-F VAN DROOGHENBROECK et A HOC, « Les voies de recours » in Droit judiciaire, tome 2, procédure civile, volume 2, voies de recours, Collection de la faculté de droit de l'université de Liège, Anthémis, p. 118

34.

L'effet dévolutif se concilie avec l'effet relatif de l'appel ¹⁴:

- ainsi, concernant les points déjà tranchés par le premier juge, l'effet relatif limite en effet la portée de l'effet dévolutif: le juge n'est saisi des points déjà tranchés par le premier juge que dans la mesure où ces points sont frappés d'appel par l'appel principal et l'éventuel appel incident puisqu'en vertu du principe dispositif, le juge n'est jamais saisi que dans la limite de la contestation portée devant lui.
- concernant les points non encore tranchés par le premier juge, en revanche, l'effet dévolutif n'est pas limité : ces points doivent encore être tranchés et ne peuvent l'être que par le juge d'appel, puisque l'acte d'appel a pour effet d'opérer le dessaisissement du premier juge.

B. Applications en l'espèce

35

En l'espèce, les premiers juges ont uniquement statué sur :

- la recevabilité ;
- l'annulation de la décision pour défaut de motivation ;
- l'exclusion sur base des articles 44,45 et 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage en ce compris le caractère non occasionnel de l'activité litigieuse ;
- la responsabilité de la CAPAC et la demande de Madame B de voir la CAPAC condamnée à lui payer la somme d'un euro provisionnel à titre de réparation du dommage causé par la faute de la CAPAC.

La question de la responsabilité de la CAPAC est remise en cause dans le cadre de l'appel principal.

Les questions relatives à l'absence de motivation adéquate de la décision litigieuse à l'exclusion du droit aux allocations de chômage sur base des articles 44, 45 et 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 (en ce compris le caractère non occasionnel de l'activité litigieuse) sont remises en cause dans le cadre de l'appel incident.

36.

¹⁴ Voy. en ce sens : J-F VAN DROOGHENBROECK et A HOC, « Les voies de recours » in Droit judiciaire, tome 2, procédure civile, volume 2, voies de recours, Collection de la faculté de droit de l'université de Liège, Anthémis, p. 119

Les autres questions ont été réservées par le jugement. En application de l'effet évolutif élargi de l'appel, il appartient à la cour de statuer sur les questions réservées par le premier juge, à savoir :

- celle de l'indu et de sa récupération (en ce compris la question de l'éventuelle application de l'article 17, alinéa 2, de la Charte de l'assuré social) ;
- celle de la sanction administrative ;
- celle des dépens ;
- celle de l'évaluation du dommage définitif dont a été victime Madame B.

6.2. De la motivation de la décision litigieuse

A. Principes et dispositions applicables

37.

Selon l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991, « la motivation exigée consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision ».

Cette disposition implique, principalement, que:

- la motivation doit résulter de l'acte écrit qui formalise la décision ;
- la motivation doit laisser apparaître les circonstances concrètes (les éléments de fait) qui ont amené l'institution à prendre la décision ;
- la motivation doit être claire ;
- la motivation doit permettre de comprendre l'articulation du droit et du fait et, ainsi, de savoir pourquoi en fonction des circonstances, la décision a été prise.

38.

L'article 3, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1991 exige aussi que la motivation soit adéquate.

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 ».

Comme l'indique la Cour du travail de Liège, dans son arrêt du 26 juin 2018¹⁵ :

« En vertu de l'article 3 de la même loi, la motivation exigée consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. Elle doit être adéquate, c'est-à-dire claire et précise. On entend encore par motivation adéquate toute motivation qui fonde raisonnablement l'acte administratif. La motivation est adéquate au sens de l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991 lorsqu'elle permet au destinataire de connaître les motifs de la décision le

¹⁵ C. Trav. Liège, 26 juin 2018, RG 2016/AN/54

concernant. L'adéquation dépend de l'ensemble des circonstances de la cause, notamment de la connaissance effective préalable que le destinataire a des éléments du dossier. La motivation peut s'entendre de manière plus restreinte pour les actes qui procèdent d'une compétence liée, pour lesquels l'administration peut se borner à indiquer les éléments de fait et les articles de loi sur la base desquels elle était tenue de prendre une décision, que lorsqu'elle exerce une compétence discrétionnaire et donc un pouvoir entier d'appréciation.

L'obligation de motivation formelle des actes administratifs n'impose pas à l'auteur de l'acte de répondre aux arguments développés par l'administré contre la décision à laquelle il s'oppose.

La motivation doit en principe se trouver dans l'acte administratif lui-même, mais peut aussi ressortir d'autres documents auxquels il est fait référence dans l'acte et dont l'intéressé a été préalablement informé ».

B. Application en l'espèce

39.

Madame B sollicite l'annulation de la décision prise par l'ONEM le 15 décembre 2020 (et des décisions de récupération qui en découlent) à défaut de motivation adéquate, considérant que cette décision ne reprend pas les considérations de faits corrects.

40.

La cour relève que, contrairement à ce que soutient Madame B, la décision litigieuse contient bien une motivation formelle adéquate et suffisante, indiquant les faits et les règles de droit lui servant de fondement en étant claire et précise. L'analyse erronée faite le cas échéant par l'ONEM dans cette décision litigieuse sera examinée ci-après.

6.3. Du droit aux allocations de chômage et de la sanction

A. Principes et dispositions applicables

A1. Exclusion

a) Privation de travail ou de rémunération

41.

L'une des conditions fondamentales de l'octroi d'allocations de chômage est d'être privé de travail et de rémunération (article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage).

42.1.

Est notamment considérée comme travail, 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 (article 45, alinéa 1er de l'arrêté royal du 25 novembre 1991).

Conformément à l'article 45, dernier alinéa de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, pour pouvoir être considérée comme une « *activité limitée à la gestion normale des biens propres* », l'activité doit satisfaire simultanément aux conditions suivantes :

- l'activité n'est pas réellement intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services et n'est pas exercée dans un but lucratif;
- l'activité ne permet que de conserver ou d'accroître modérément la valeur des biens;
- de par son ampleur, l'activité ne compromet ni la recherche, ni l'exercice d'un emploi.

42.2.

Conformément à l'article 10 de l'arrêté royal n°38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, toute personne est tenue, avant le début de son activité professionnelle indépendante, de s'affilier à une caisse d'assurance sociale pour travailleurs indépendants.

Par conséquent, dans la matière du chômage, l'affiliation à la caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants engendre une présomption réfragable d'exercice d'une activité pour son propre compte¹⁶.

43.

L'article 45, alinéa 4, énonce également une série d'activités n'étant pas considérée comme du travail (activité artistique effectuée comme hobby, loisirs, tutelle des mineurs étrangers non accompagnés, etc). Ces dérogations ne sont pas d'application à l'espèce.

44.

L'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 définit par ailleurs le cadre dans lequel une activité peut être exercée à titre accessoire en ces termes :

« § 1er. Le chômeur qui exerce à titre accessoire une activité au sens de l'article 45, non visée à l'article 74bis, 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; cette période est prolongée par les périodes de chômage temporaire dans*

¹⁶ C. trav. Mons, 15 mai 2019, R.G. n°2018/AM/269 ; C. trav. Liège (division Namur), 17 janvier 2019, R.G. n°2018/AN/55 ; C. trav. Bruxelles, 17 mai 2018, R.G. n°2017/AB/623, www.terralaboris.be; C. trav. Mons, 11 juin 2015, R.G. n°2014/AM/155 ; C. trav. Mons, 9 janvier 2014, J.T.T., 2014, liv. 1197, p. 382.

la profession principale et par les périodes d'impossibilité de travailler pour des raisons de force majeure;

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".*

Le travailleur est dispensé de la condition mentionnée à l'alinéa 1er, 2°, si, à l'égard de la même activité, il satisfaisait déjà à cette condition :

1° à l'occasion d'une demande d'allocations antérieure;

2° ou, au cours de la période qui a précédé l'installation comme indépendant à titre principal, si le travailleur introduit une demande d'allocations lors de la cessation de cette profession principale.

Pour le chômeur complet, il n'est en outre pas accordé d'allocations pour chaque samedi durant lequel il exerce son activité et il est déduit une allocation pour chaque dimanche durant lequel il exerce son activité.

En outre, en ce qui concerne le chômeur temporaire, une allocation est déduite pour chaque dimanche et pour chaque jour habituel d'inactivité dans sa profession principale et durant lequel il exerce son activité.

Le chômeur est dispensé de la condition visée à l'alinéa 1er, 3°, si activité qu'il exerce consiste en la tutelle des mineurs étrangers non accompagnés prévue dans l'arrêté royal du 22 décembre 2003 portant exécution du Titre XIII, Chapitre 6 " Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés " de la loi-programme du 24 décembre 2002 ". Si ladite activité est exercée un samedi, un dimanche ou une journée normale d'inactivité, il n'est pas fait application des alinéas 3 et 4. Le chômeur ne peut cependant pas étendre ladite activité, sauf s'il est dispensé de la condition du § 1er, alinéa 1er, 2°

(...) § 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.*

§ 3. *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 ».*

45.

Indépendamment du régime de l'activité accessoire, il est possible de cumuler le bénéfice des allocations de chômage avec l'exercice d'une activité occasionnelle.

45.1.

On déduit en effet de l'article 71 alinéa 1er, 4° de l'arrêté royal la possibilité d'accomplir une telle activité occasionnelle, sans autre formalité qu'une mention à l'encre indélébile sur la carte de contrôle le jour où elle est prestée.

45.2.

La réglementation sur le chômage ne donne pas de définition précise de la notion d'activité occasionnelle. Les contours de ce concept sont donc définis par l'ONEM (instructions administratives ou réponses à des demandes de chômeurs (sorte de décisions de ruling)), la doctrine et in fine la jurisprudence.

Il doit s'agir d'une activité limitée. Les deux critères généralement examinés pour apprécier ce caractère limité sont d'une part le nombre d'heures de travail consacrées à l'activité et d'autre part le montant des revenus promérités.

On considère également que l'activité occasionnelle n'a pas vocation à être exercée de manière régulière et durable¹⁷.

45.3.

Conformément à l'article 169, alinéa 3 de l'arrêté royal précité, si l'activité exercée par le chômeur est bien qualifiée d'occasionnelle mais qu'il a omis de biffer sa carte de contrôle, il est exclu du droit aux allocations pour les journées litigieuses de prestation¹⁸.

46.

L'article 71 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 précité dispose ce qui suit :

« Pour pouvoir bénéficier des allocations, le travailleur doit:

1° être en possession d'une carte de contrôle dès le premier jour de chômage effectif du mois jusqu'au dernier jour du mois et la conserver par-devers lui;

2° [...];

3° compléter à l'encre indélébile sa carte de contrôle conformément aux directives données par l'Office;

4° avant le début d'une activité visée à l'article 45, en faire mention à l'encre indélébile sur sa carte de contrôle;

5° présenter immédiatement sa carte de contrôle à chaque réquisition par une personne habilitée à cet effet;

6° signer sa carte de contrôle et la remettre à son organisme de paiement.

¹⁷ C. trav. Liège (division Liège), 6 janvier 2021, R.G. n°2020/AL/241 ; C. trav. Liège, (division Liège), 25 juin 2020, R.G. n°2019/AL/677 ; C. trav. Liège (section Namur), 7 novembre 2013, R.G. n°2013/AN/37, terralaboris.be ; C. trav. Bruxelles, 19 juin 2013, R.G. n°2011/AB/837, terralaboris.be.

¹⁸ C. trav. Liège (division Liège), 25 juin 2020, R.G. n°2019/AL/677 ; C. trav. Mons, 6 juillet 2016, R.G. n°2016/AM/33 ; C. trav. Bruxelles, 18 février 2016, R.G. n°2014/AB/793.

Le Ministre détermine, après avis du comité de gestion, les modalités d'exécution des dispositions de l'alinéa précédent. »

Cependant, les chômeurs âgés de plus de 60 ans ne sont plus soumis à l'obligation d'utiliser une carte de contrôle¹⁹.

En effet, l'article 71 bis de l'arrêté royal précité dispose que :

« §1er. L'article 71 ne s'applique pas au chômeur complet qui a atteint l'âge de 60 ans²⁰ dans le courant du mois concerné.

Par dérogation à l'alinéa 1er, reste cependant soumis à l'article 71, alinéa 1er, 1° et 3° à 6°, le chômeur qui exerce, de façon accessoire, une activité au sens de l'article 45 pour autant qu'il choisisse cette procédure au lieu de la procédure mentionnée à l'alinéa 1er.

§ 2. Le chômeur qui, en application du § 1er, alinéa 1er, n'est pas en possession d'une carte de contrôle doit communiquer à son organisme de paiement l'exercice de toute activité visée par l'article 45. Cette communication doit s'effectuer par écrit avant le début de cette activité. Le chômeur doit conserver, par-devers lui, une preuve de cette déclaration jusqu'au dernier jour du mois qui suit celui au cours duquel l'activité a débuté et la présenter immédiatement à chaque réquisition par une personne habilitée à cet effet, visée à l'article 139, alinéa 4.

Le chômeur qui, en application du § 1er, alinéa 1er, n'est pas en possession d'une carte de contrôle, doit également communiquer à son organisme de paiement, avant le dernier jour ouvrable de chaque mois au cours duquel l'événement se produit, l'épuisement de jours couverts par un pécule de vacances, toute période de résidence à l'étranger qui n'est pas couverte par une dispense de l'application de l'article 66 ainsi que tout autre obstacle à l'indemnisation²¹.

La déclaration prévue aux alinéas 1er et 2 est considérée, pour l'application de l'article 153, comme une déclaration obligatoire au sens de cet article ».

En cas d'évènement incompatible avec le paiement d'allocations de chômage, s'il n'a pas fait le choix de continuer à rentrer ses cartes de contrôle, le chômeur est donc tenu de le déclarer à son organisme de paiement en privilégiant le formulaire C99²² créé à cet effet. La déclaration doit être faite avant le dernier jour ouvrable de chaque mois au cours duquel l'évènement s'est présenté.

b) Charge de la preuve

¹⁹ Feuille d'info T55, <http://www.ONEM.be>

²⁰ C'est la cour qui souligne ici et après

²¹ C'est le tribunal qui souligne

²² « Formulaire de déclaration remplaçant la carte de contrôle »

47.

Il est établi de longue date que, conformément au droit commun (article 8.4 du Code civil), il appartient à l'assuré social qui réclame l'octroi d'une prestation sociale d'établir qu'il remplit l'ensemble des conditions d'octroi du droit qu'il revendique²³.

48.

La question de la charge de la preuve en cas de contestation d'une décision de révision ou de retrait a fait l'objet de davantage de discussions en jurisprudence.

La cour se rallie à la doctrine²⁴ qui considère que la charge de la preuve continue à reposer sur les épaules de l'assuré social, même lorsqu'il conteste une décision de révision ou de retrait intervenant après plusieurs années d'octroi sans contestation.

En effet, l'assuré social « *reste le demandeur tant au plan procédural qu'au regard du droit subjectif revendiqué* »²⁵. De plus, la matière étant d'ordre public, l'assuré social ne peut se prévaloir d'un droit au maintien d'une prestation ou d'une appréciation de l'institution.

Il appartient uniquement à l'institution de sécurité sociale de démontrer qu'elle a un juste motif, au regard des dispositions applicables, de revenir sur sa décision antérieure.

c) De la sanction

49.

L'article 154 de l'arrêté royal précité prévoit que peut être exclu du bénéfice des allocations pendant 4 semaines au moins et 26 semaines au plus, le chômeur qui a perçu ou peut percevoir indûment des allocations du fait qu'il :

- 1° ne s'est pas conformé aux dispositions de l'article 71, alinéa 1er, 3° ou 4° ou de l'article 71ter, § 2 ;
- 2° ne s'est pas conformé aux dispositions de l'article 71, alinéa 1er, 5°, si, au moment de la réquisition, il effectue une activité visée à l'article 45.

En cas de récidive, la durée de l'exclusion ne peut être inférieure au double de la sanction précédente, sans dépasser cinquante-deux semaines.

L'article 157bis prévoit quant à lui que pour les événements visés aux articles 153, 154 et 155, le directeur peut se limiter à donner un avertissement sauf si, dans les deux ans qui précèdent

²³ Cass., 14 mars 2005 et Cass., 14 septembre 1998, www.juportalinéabe.

²⁴ H. MORMONT, « La charge de la preuve dans le contentieux judiciaire de la sécurité sociale », RDS, 2013/2, p. 384.

²⁵ H. MORMONT, « La charge de la preuve dans le contentieux judiciaire de la sécurité sociale », RDS, 2013/2, p. 384.

l'événement, il y a eu un événement qui a donné lieu à l'application de l'article 153, 154 et 155.

B. Applications en l'espèce

1. De l'exclusion du droit aux allocations de chômage

50.

Madame B sollicite que la décision prise par l'ONEM le 15 décembre 2020 l'excluant du droit aux allocations de chômage à partir du 1er octobre 2019 parce qu'elle a exercé une activité d'indépendant à titre accessoire, pour son propre compte, tout en bénéficiant d'allocations en tant que chômeur complet, soit mise à néant, considérant que :

- l'activité de sage-femme qu'elle exerçait n'était pas une activité occasionnelle ;
- cette activité ne répondait pas aux conditions de l'article 48 de l'arrêté royal portant réglementation du chômage.

51.

L'ONEM démontre un motif légitime de révision puisqu'il a effectué une enquête et en a déduit que Madame B n'était pas privée de travail durant la période litigieuse.

Conformément aux principes rappelés ci-avant, Madame B supporte donc la charge de la preuve qu'elle remplit l'ensemble des conditions d'octroi des allocations de chômage et en particulier qu'elle exerçait une activité occasionnelle ou que l'activité exercée répondait aux conditions de l'article 48 de l'arrêté royal portant réglementation du chômage précité.

52.

L'exercice par Madame B de l'activité accessoire de sage-femme, à titre d'indépendant, à partir du 1er octobre 1999, n'est pas en tant que tel contesté.

Elle est en outre bien documentée par le dossier administratif de l'ONEM qui reprend notamment l'ensemble des éléments remis à l'ONEM par Madame B.

53.

La cour estime qu'il ressort de ces éléments que l'activité de sage-femme effectuée par Madame B ne peut être qualifiée d'occasionnelle, celle-ci ayant manifestement eu vocation à être exercée de manière régulière et durable :

- pour l'année 2019, Madame B fait état d'une recette de 14 153, 51 EUR bruts soit un montant largement supérieur à la limite annuelle fixée par l'ONEM pour l'exercice d'une activité occasionnelle. Madame B indique que son activité a baissé durant la pandémie COVID-19 (bénéfice net de 2 066, 68 EUR pour l'AER 2020-2021) ce qui suppose un exercice plus conséquent auparavant ;
- Madame B indique prester entre 4 et 8 h par semaine suivant les demandes des mamans et des maternités. Il ressort de l'examen de ses cartes de contrôle remises

- mensuellement à l'ONEM que cette activité n'est nullement exercée de manière ponctuelle, mais plutôt de manière régulière et organisée ;
- cette activité était déjà effectuée par Madame B en complément à son activité de salariée, et ce depuis 2003.

L'activité de sage-femme de Madame B est bien une activité accessoire et non occasionnelle étant organisée dans le temps et ne pouvant être considérée comme de brèves occupations.

54.

D'autre part, cette activité dépasse largement la gestion normale des biens propres, est réellement intégrée dans le courant des échanges économiques et n'est pas dénuée de but de lucre, Madame B en ayant retiré un profit économique, de sorte qu'elle doit être considérée comme un travail.

N'étant pas privée de travail au sens des articles 44 et 45 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, Madame B ne pouvait prétendre aux allocations de chômage.

55.

La question de savoir si Madame B, une fois la période du 1er octobre 2018 au 30 septembre 2019 terminée, soit la période où elle a perçu des allocations de chômage et l'avantage tremplin indépendant, a déclaré ou non cette activité à l'ONEM sera examinée aux points 73 à 84 des présents motifs.

En effet, il ressort de la lecture du formulaire C1 introduit le 15 octobre 2019 par Madame B que si cette dernière n'a pas introduit un nouveau formulaire C1A, elle a néanmoins mentionné dans ce formulaire C1 que sa « déclaration précédente sur le formulaire C1A reste inchangée ».

A ce stade, il importe peu d'examiner cette condition. En effet, à supposer même qu'il doive être considérée que la mention sur le formulaire C1 de ce que la déclaration précédente sur le formulaire C1A restait inchangée soit considérée comme une déclaration de l'activité accessoire, il ressort des déclarations de Madame B qu'elle exerçait régulièrement cette activité en journée, ce que ne permet pas l'article 48, §1^{er}, 3° de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

Madame B ne pouvait dès lors prétendre au titre de l'article 48 du même arrêté qui autorise à bénéficier des allocations simultanément à la poursuite d'une activité indépendante accessoire, ne remplissant pas les conditions y visées.

56.

Sur le principe, c'est donc à bon droit que l'ONEM a exclu Madame B du bénéfice des allocations.

57.

Cependant, comme il sera dit pour droit ci-après, afin de déterminer la prise d'effet de cette décision de révision, il y a lieu d'examiner si cette décision est entachée d'une erreur dans le chef de l'ONEM, comme le soutient Madame B, et s'il peut être fait application ou non de l'article 17 de la Charte de l'assuré social.

2. De la sanction

58.

Madame B sollicite l'annulation de son exclusion du droit aux allocations de chômage de 13 semaines prise à titre de sanction sur base des articles 71, alinéa 1^{er}, 4° et 154 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

59.

Il ressort des éléments du dossier que :

- exerçant une activité accessoire, Madame B, malgré le fait qu'elle était âgée d'au moins 60 ans, devait soit rendre des cartes de contrôle soit rendre un formulaire de déclaration c99 les remplaçant et y déclarer cette activité ;
- chaque mois, Madame B a rempli et transmis ses cartes de contrôle à l'ONEM, après avoir fait mention des jours où elle avait travaillé.

60.

Force est de constater que, s'agissant de l'obligation visée à l'article 71, 4° de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, les éléments du dossier précités démontrent qu'elle a été respectée par Madame B.

Aucun manquement ne peut dès lors être reproché à Madame B et dès lors aucune sanction infligée.

61.

Cette décision doit donc être mise à néant.

6.4. Effet rétroactif d'une décision de révision

A. Principes et dispositions applicables

A1. De l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage

a) De la révision

62.

L'article 149 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage énumère les cas de révision.

C'est ainsi que l'article 149, 3° de l'arrêté royal prévoit que le directeur revoit sa décision, avec effet rétroactif à la date de l'octroi erroné ou irrégulier des allocations ou à la date à laquelle le chômeur ne satisfaisait pas ou ne satisfaisait plus à toutes les conditions requises pour pouvoir bénéficier des allocations, s'il s'avère que le chômeur a fait des déclarations inexactes ou incomplètes, a omis de faire une déclaration requise ou l'a faite tardivement, a produit des documents inexacts ou falsifiés ou a commis des irrégularités.

Par contre, si la révision est due à une erreur juridique ou matérielle commise par l'ONEM, la décision de révision ne peut avoir d'effet rétroactif.

Il s'agit d'une application de l'article 17 de la Charte de l'assuré social.

63.

L'article 149, §3 de l'arrêté royal précité prévoit en outre que :

« les révisions visées aux §§1^{er} et 2 n'ont d'effet que pour autant que la prescription ne soit pas acquise. »

L'effet d'une décision de révision peut concerner tant l'exclusion du droit aux allocations de chômage qu'une récupération d'allocations. Le texte de l'article 149, §3 ne limitant pas sa portée aux seules décisions de récupération d'indu, il convient de retenir que toute décision de révision (en matière d'exclusion ou de récupération) n'a d'effet que la si la prescription n'est pas acquise²⁶.

b) De la prescription

64.

Conformément à l'article 7, §13, alinéas 2 et 3, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, le droit de l'ONEM « d'ordonner la répétition des allocations de chômage payées indûment » se prescrit par trois ans. Ce délai est porté à cinq ans lorsque le paiement indu résulte de la fraude ou du dol du chômeur. Le délai de prescription prend cours le premier jour du trimestre civil suivant celui au cours duquel le paiement a été effectué.

Cette disposition concerne le délai endéans lequel l'ONEM doit prendre une décision ordonnant le remboursement d'une somme payée indûment. Lorsqu'il a pris cette décision,

²⁶ C. trav. Liège (division Liège), 6 janvier 2021, R.G. n°2019/AL/513 ; C. trav. Bruxelles, 25 février 2021, R.G. n°2019/AB/620 ; Voy. également dans le même sens mais sur la base d'un raisonnement fondé sur l'article 7, §13, alinéa 2 de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, C. trav. Bruxelles, R.G. n°2019/AB/620.

l'ONEM dispose d'un délai de 10 ans pour exécuter cette décision et procéder à la récupération, conformément à l'article 2262bis du Code civil²⁷.

c) De la récupération

65.

L'article 169, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 dispose que toute somme perçue indument doit être remboursée.

66.

Selon l'alinéa 2 du même texte, lorsque le chômeur prouve qu'il a perçu de bonne foi des allocations auxquelles il n'avait pas droit, la récupération est limitée aux 150 derniers jours d'indemnisation indue.

67.

Par ailleurs, lorsque le chômeur a contrevenu aux articles 44 et 48 de l'arrêté royal et prouve qu'il n'a travaillé ou n'a prêté une aide à un travailleur indépendant que certains jours ou pendant certaines périodes, la limitation est limitée à ces jours ou ces périodes (article 169, alinéa 3, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991). La charge de la preuve appartient au chômeur, qui doit démontrer qu'il n'a pas travaillé certains jours ou certaines périodes.

68.

L'article 169, alinéa 5, de l'arrêté royal prévoit encore une troisième possibilité de limitation :

« Le montant de la récupération peut être limité au montant brut des revenus dont le chômeur a bénéficié et qui n'étaient pas cumulables avec les allocations de chômage, lorsque le chômeur prouve qu'il a perçu de bonne foi des allocations auxquelles il n'avait pas droit, ou lorsque le directeur décide de faire usage de la possibilité de ne donner qu'un avertissement au sens de l'article 157bis ».

A.2. De la charte de l'assuré social

69.

Selon l'article 17, alinéa 1^{er}, de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer « la charte » de l'assuré social, ci-après dénommée la Charte de l'assuré social, 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.

²⁷ Cass., 22 mars 2010, R.G. n°S.09.0084.F, juportalinéabe ; Cass., 8 octobre 2007, R.G. n°S.07.0012.F, juportalinéabe ; Cass., 27 mars 2006, R.G. n°S.05.0022.F, juportalinéabe ; C. const., 14 mai 2009, n°83/2009 ; C. const. 20 octobre 2009, n°162/2009 ; C. const., 7 octobre 2021, n° 129/2021 ; M. Simon, « Récupération des allocations de chômage », *Chômage, R.P.D.B.*, Larcier, 2021, p.440.

Ce premier alinéa énonce le principe selon lequel la révision d'une décision erronée est une obligation²⁸ et ce quelle que soit l'origine de cette erreur²⁹.

Il énonce également la règle selon laquelle la révision a normalement effet à la date à laquelle la décision révisée aurait elle-même dû prendre effet, c'est-à-dire rétroactivement, sous la seule réserve de la prescription.

70.

L'alinéa 2 de l'article 17 énonce quant à lui que, sans préjudice de l'article 18 de la même loi³⁰, 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.

Dans cette hypothèse, celle de l'erreur exclusivement imputable à l'institution de sécurité sociale et qui a profité à l'assuré social, il est donc dérogé au principe de la rétroactivité. La décision nouvelle n'a effet que pour l'avenir.

L'article 17, alinéa 2, de la loi du 11 avril 1995 s'applique non seulement aux décisions de révision et de récupération prises par les organismes de sécurité sociale de droit public mais aussi aux décisions prises par un organisme de droit privé lorsqu'une erreur de droit ou matérielle a été commise par cet organisme. Il violerait les articles 10 et 11 de la Constitution s'il était interprété en sens contraire³¹.

71.

L'alinéa 3 de l'article 17 de la loi du 11 avril 1995 déroge lui-même à l'alinéa 2, et revient dès lors à la règle de l'effet rétroactif de la décision de révision, si 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 l'intégralité d'une prestation.

Dans un arrêt du 21 novembre 2017³² dont la cour partage l'analyse, la cour de céans, autrement composée, rappelait les éléments suivants :

²⁸ J.-Fr. LECLERCQ, « Sécurité sociale : stop ou encore? » Discours prononcé lors de l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation de Belgique le 3 septembre 2007, *J.T.*, 2007, p. 619.

²⁹ H. MORMONT et J. MARTENS, « La révision des décisions administratives et la récupération de l'indu dans la Charte de l'assuré social » in J.F. NEVEN et S. GILSON (dir.), *Dix ans d'application de la Charte de l'assuré social*, Kluwer, 2007, p. 61

³⁰ Sur l'effet de cet article 18 et le fait qu'il ne déroge en réalité pas à la règle de l'article 17, alinéa 2, voy. Cass., 6 mai 2002, *Pas.*, p. 1078.

³¹ Cr. Constit., 21 décembre 2005, n° 196/2005; J. MARTENS, « La Charte de l'assuré social, le privilège du préalable et la décision administrative 'exécutoire'. Commentaire de l'arrêt n° 196/2005 rendu par la Cour d'arbitrage le 21 décembre 2005 », *Chr. D.S.*, 2006, p. 57.

³² RG 2016/AN/148

- cette règle, introduite par la loi du 25 juin 1997 modifiant la loi du 11 avril 1995 visant à instituer la charte de l'assuré social, a été inspirée par des considérations budgétaires et par la volonté de réserver le bénéfice de la non-rétroactivité aux assurés sociaux de bonne foi³³ ;
- cette disposition ne requiert pas de la part de l'assuré social concerné des manœuvres frauduleuses³⁴ ou un dol spécial – c'est-à-dire une intention particulière³⁵ – dont l'exigence serait difficile à concilier avec les termes « devait savoir » puisque ceux-ci permettent d'englober des hypothèses dans lesquelles l'assuré social n'a même pas connaissance de l'indu. Pour que l'article 17, alinéa 3, soit applicable, il suffit, mais il faut, que l'assuré social ait su ou dû savoir qu'il n'avait pas ou plus droit aux prestations (ou à la part des prestations) accordées par erreur³⁶ ;
- au plan de la charge de la preuve, il incombe à l'assuré social qui entend se prévaloir de l'article 17, alinéa 2, de la loi du 11 avril 1995 d'établir les éléments de fait qui commandent son application ;
- à l'inverse, eu égard à son caractère d'exception à la règle précitée, mais aussi au fait que le renvoi qu'opère l'article 17, alinéa 3, vise une norme de nature pénale et qu'eu égard à cette nature pénale, la bonne foi est présumée, c'est à l'institution de sécurité sociale qu'il incombe de prouver les circonstances de fait qui justifient l'application de ce troisième alinéa³⁷.

B. Applications en l'espèce

B1. De l'article 17, alinéa 2 de la Charte de l'assuré social

72.

Madame B sollicite l'application de l'article 17, alinéa 2, de la Charte de l'assuré social et qu'il soit dit pour droit que l'ONEM ne peut lui réclamer le remboursement des allocations de chômage pour la période antérieure au 1er janvier 2021 correspondant au 1er jour du mois qui suit la notification de la décision litigieuse considérant que :

- la décision litigieuse octroyant les allocations de chômage à Madame B était affectée d'une erreur due à l'ONEM ;

³³ *Doc.Parl.Chambre*, Session 1996-1997, 907/1-Exposé des motifs, p. 15; voy aussi: H. MORMONT et J. MARTENS, *op. cit.*, p. 69 et C. trav. Bruxelles, 23 juin 2005, R.G.: 40.587, juridat.

³⁴ C. trav. Liège, 14 septembre 2009, R.G. : 34.941/2007, juridat.

³⁵ Voy. G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF-Quadrige, 4^e éd., v° Dol.

³⁶ Pour des cas d'application en jurisprudence, voy. H. MORMONT et J. MARTENS, *op. cit.*, pp. 69-71.

³⁷ H. MORMONT, « La charge de la preuve dans le contentieux judiciaire de la sécurité sociale », *R.D.S.*, 2013, p. 386; voy. aussi: S. GILSON et J.F. NEVEN, « La Charte de l'assuré social à la lumière de la jurisprudence » in J. CLESSE et F. KEFER (dir.), *Questions de droit social*, CUP, 2007, vol. 94, p. 113 ; M. PALUMBO et P. KALLAI, « Lorsque l'indu n'est pas dû : les obstacles à la répétition de l'indu par l'institution de sécurité sociale », observations sous C. constit., 20 janvier 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1417 et comp. Cass., 12 décembre 2005, *Chr.D.S.*, 2007, p. 466.

- qui malgré le fait qu'il n'avait pas reçu le formulaire C1A de Madame B et qu'il n'ignorait pas que Madame B exerçait toujours une activité d'indépendant (sur base du C1 rempli par Madame B et de ses cartes de contrôle), n'a formulé aucune demande d'information pour dossier incomplet mais a, au contraire, accordé un code valable permettant à Madame B de percevoir les allocations de chômage.

73.

En l'espèce la cour relève que :

- sur le formulaire C1 complété par Madame B en date du 15 octobre 2019 :
 - o à la question « j'exerce une activité accessoire ou j'aide en indépendant », Madame B répond non ;
 - o à hauteur de cette question, Madame B précise « ma déclaration précédente sur le formulaire C1A reste inchangée³⁸ » ;
 - o à la question « Je suis inscrit comme indépendant à titre accessoire ou principal » Madame B répond oui ;
- parallèlement, le même jour, Madame B introduit un formulaire C109 dans lequel elle déclare « je ne me trouve pas dans une des situations précédentes mais dans la situation suivante : fin de mesures tremplin » ;
- le formulaire C1 type disponible sur le site de l'ONEM implique qu'après avoir répondu positivement soit à l'une soit à l'autre des questions « J'exerce une activité accessoire ou j'aide un indépendant » et « Je suis inscrit comme indépendant à titre accessoire ou principal », le travailleur coche :
 - o soit la case « Je le déclare pour la première fois ou je déclare une modification et je joins un formulaire c 1A » ;
 - o soit la case « Ma déclaration précédente sur le formulaire c 1A reste inchangée » :
- ce même formulaire C1 disponible sur le site de l'ONEM implique qu'après avoir répondu positivement à la question « J'exerce une activité accessoire comme indépendant et je bénéficie(ou souhaite bénéficier) de la mesure « tremplin indépendants », que le travailleur coche :
 - o soit la case « je sollicite pour la première fois le bénéfice de l'avantage tremplin indépendant et je joins un formulaire C1C » ;
 - o soit la case « ma déclaration précédente sur le formulaire C1C reste inchangée ».

74.

A l'analyse de ces éléments, la cour constate que, certes, Madame B n'a pas déclaré directement exercer une activité accessoire comme indépendant via le formulaire C1A mais a déclaré être inscrite à titre indépendant.

³⁸ C'est la cour qui souligne

Dans l'absolu, une telle déclaration peut mener à l'octroi d'allocations de chômage, cette déclaration pouvant se combiner avec une déclaration inchangée sur un formulaire C1A, par exemple, si le travailleur avait déjà déclaré l'arrêt d'une activité accessoire tout en restant inscrit comme indépendant.

Cependant, en l'espèce, la cour estime qu'un tel octroi n'était pas possible. La lecture combinée du C109 et du C1 de Madame B tel que rédigés devait mener l'ONEM à ne pas octroyer les allocations de chômage, eu égard à la rédaction contradictoire de ces documents.

En effet, en terminant la mesure « avantages-tremplin », Madame B ne pouvait pas avoir préalablement soumis un formulaire C1A et se trouver dans une situation inchangée. En sortant de cet avantage, Madame B ne pouvait que se référer au formulaire préalable C1C introduit lors de sa demande d'allocations accompagnée d'un avantage-tremplin en octobre 2018.

75.

Par conséquent, indépendamment de la faute incontestée de la CAPAC qui a manqué à son obligation de conseil en assistant Madame B dans la rédaction d'un formulaire C1 inadéquat et contradictoire, l'ONEM a lui-même commis une erreur en indemnisant Madame B sur base d'une demande contradictoire alors que l'analyse combinée de ces documents (soit la mention d'une activité accessoire certes maladroite via la référence à un formulaire C1A inchangé et la déclaration de la fin de la mesure tremplin) mettait en évidence l'activité accessoire exercée par Madame B ou devait à tout le moins mener l'ONEM à ne pas indemniser Madame B sans renvoyer le dossier à la CAPAC pour clarification.

En octroyant des allocations de chômage à Madame B dans ces circonstances, alors que selon toute vraisemblance Madame B exerçait une activité accessoire à titre d'indépendante non conforme aux articles 44, 45 et 48 de l'arrêté royal du 15 novembre 1991 portant réglementation du chômage l'ONEM, la cour considère que l'ONEM a commis une erreur au sens de l'article 17, alinéa 2 de la Charte de l'assuré social.

B2. De l'article 17, alinéa 3 de la Charte de l'assuré social

76.

Reste à trancher la question de savoir si, en application de l'article 17, alinéa 3 de la Charte de l'assuré social, il y a lieu de considérer que Madame B savait ou devait savoir qu'elle n'avait pas droit aux allocations de chômage perçues durant la période du 1er octobre 2019 au 30 novembre 2020.

La charge de la preuve de cet élément repose sur l'ONEM.

77.

En l'espèce, il est indéniable que Madame B avait une certaine connaissance de la réglementation. Ainsi :

- lors de son licenciement, Madame B a sollicité le bénéfice de l'avantage tremplin-indépendants afin de pouvoir continuer à exercer son activité tout en percevant les allocations de chômage. Cela signifie qu'elle était consciente du fait que son activité n'était pas compatible, en dehors du régime spécifique de l'avantage tremplin, avec le bénéfice des allocations ;
- la décision d'octroi de l'avantage tremplin à Madame B du 6 novembre 2018 précisait: *« A la date de fin de l'avantage, vous n'avez plus droit aux allocations de chômage. Si vous mettez fin à votre activité, présentez-vous le plus rapidement possible à votre organisme de paiement afin d'y introduire une nouvelle demande d'allocations de chômage ».*

Cependant, à l'issue de cet avantage-tremplin, Madame B se présente à son organisme de paiement le 15 octobre 2019 et déclare souhaiter continuer son activité accessoire de sage-femme à titre d'indépendante. Cette affirmation est confirmée par la manière dont ses formulaires C1 et 109 ont été remplis, sur conseil de la CAPAC, en insérant très maladroitement la mention « ma déclaration précédente sur le formulaire C1A reste inchangée ». La mention inadéquate à un formulaire C1A, pour rappel un formulaire de déclaration d'une activité accessoire, atteste en effet du fait que Madame B a déclaré à la CAPAC vouloir poursuivre son activité accessoire.

Parallèlement, chaque mois, Madame B cochant sa carte de contrôle et la faisait parvenir à l'ONEM, sans que ni son organisme de paiement ni l'ONEM ne lui objectent une quelconque remarque.

78.

Eu égard à ces éléments, la cour considère que suite à l'erreur initiale de la CAPAC³⁹ et à l'erreur subséquente de l'ONEM, Madame B a pu être induite en erreur et croire qu'elle pouvait in fine percevoir ces allocations de chômage.

La législation sociale présente un degré de technicité tel qu'il ne peut pas être attendu d'un assuré social normalement prudent et diligent d'en connaître tous les détails et arcanes.

³⁹ qui a manqué à son devoir de conseil :

- d'une part, en mentionnant un formulaire C1A inchangé ;
- d'autre part, en mentionnant dans le formulaire C1, une inscription en tant qu'indépendante, sans déclarer l'exercice d'une activité accessoire, en laissant Madame B rentrer méthodiquement chaque mois ses cartes de contrôle, ce qui démontre le manquement au devoir de conseil en laissant croire à Madame B qu'elle pouvait exercer l'activité de sage-femme comme une activité occasionnelle, sans autre clarification

A titre d'exemple, la Cour relève que le formulaire d'information T158 de l'ONEM (disponible sur son site) mentionne, à propos de l'avantage-tremplin, que :

« Que se passe-t-il lorsque l'avantage prend fin ?

(...) Vous vous établissez comme indépendant à titre principal

(...) Vous ne vous établissez pas comme indépendant à titre principal et vous souhaitez continuer à percevoir des allocations de chômage

Si vous cessez votre activité accessoire, vous pourrez continuer à bénéficier des allocations.

(...) Si vous poursuivez votre activité, vous ne pourrez plus bénéficier des allocations. Lorsque l'avantage prend fin dans le courant d'un mois, noircissez alors les cases de votre carte de contrôle à partir du lendemain de la fin de l'avantage. Vous ne pouvez plus introduire de cartes de contrôle pour les mois suivants.

Il peut toutefois être fait exception à cette règle si, avant de bénéficier de l'avantage, vous exercez déjà durant votre chômage avec l'autorisation de l'ONEM votre activité accessoire ⁴⁰».

Le fait que tant l'organisme de paiement que l'ONEM aient commis une erreur et l'aient laissée perdurer plusieurs mois avant de s'en rendre compte est de nature à laisser envisager qu'un assuré social ordinaire, soit Madame B, pouvait également ne pas s'apercevoir de cette erreur.

79.

Compte tenu de l'ensemble des éléments relevés au point qui précède, pris conjointement, il n'est pas établi par l'ONEM que Madame B savait ou devait savoir au sens de l'arrêté royal du 31 mai 1933 concernant les déclarations à faire en matière de subventions, indemnités et allocations, qu'elle n'avait pas droit aux allocations de chômage perçues durant la période litigieuse.

80.

L'article 17, alinéa 3, de la loi du 11 avril 1995 n'était donc pas d'application.

81.

Ce n'est donc qu'à partir du 1^{er} janvier 2021, soit le 1^{er} jour du mois suivant sa notification que la décision litigieuse prise le 15 décembre 2020 pouvait sortir ses effets et que Madame B doit être exclue du bénéfice des allocations, la décision prise par l'ONEM pouvant alors être confirmée.

82.

Partant, il n'y a pas lieu à récupération d'une quelconque somme dans le chef de Madame B et l'action reconventionnelle de l'ONEM introduite à ce titre doit être déclarée non fondée.

83.1.

⁴⁰ C'est la cour qui souligne

Madame B sollicite la condamnation de l'ONEM à lui rembourser la somme de 14 013,21 EUR qu'elle aurait déjà remboursée à ce titre à l'ONEM.

83.2.

Madame B a formulé cette demande pour la première fois par ses conclusions d'appel déposées au greffe le 12 mai 2023.

Il s'agit donc d'une demande incidente (article 13 du Code judiciaire) et plus précisément d'une demande nouvelle.

Pour être recevable, la demande nouvelle doit être formée par conclusions contradictoirement prises et fondée sur un fait ou un acte invoqué dans l'acte introductif d'instance.

Tel est le cas en l'espèce. La demande nouvelle de Madame B est donc recevable, bien que formée pour la première fois en degré d'appel.

84.

Interpellé à l'audience par la cour, le conseil de l'ONEM ne peut confirmer ces versements.

Madame B ne déposant pour sa part aucun document en attestant, il y a lieu de réserver à statuer sur cette demande afin que les parties, pièces à l'appui, actualisent ce point, à charge pour la partie la plus diligente de le faire refixer lorsqu'il sera en l'état.

6.5. De la responsabilité de la CAPAC

85.

Madame B ne postulant la condamnation de la CAPAC qu'à titre infiniment subsidiaire (aucune demande n'étant par ailleurs formulée par l'ONEM à l'encontre de la CAPAC) et la cour ayant dit pour droit ci-avant qu'en application de l'article 17, alinéa 2 de la Charte de l'assuré social, la décision litigieuse ne pouvait prendre effet que le 1^{er} janvier 2021, aucun indu n'est finalement dû par Madame B à l'ONEM et qu'aucune sanction ne pouvait être infligée à Madame B, il n'y a pas lieu d'examiner ce chef de demande.

6.6. Dépens

86.

La cour réservant à statuer sur la demande de Madame B de condamner l'ONEM à lui payer la somme de 14 013,21 EUR qu'elle affirme avoir déjà remboursée à l'ONEM, il y a lieu de réserver à statuer également sur les dépens.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Après en avoir délibéré,

Statuant publiquement et contradictoirement,

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré,

Vu l'avis écrit du ministère public auquel les parties ont répliqué,

Reçoit l'appel principal et l'appel incident.

Déclare l'appel principal partiellement fondé.

Déclare l'appel incident partiellement fondé.

Confirme la décision prise par l'ONEM le 15 décembre 2020 d'exclure Madame B du droit aux allocations de chômage en application des articles 44,45 et 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, uniquement pour la période prenant cours le 1^{er} janvier 2021, en application de l'article 17, alinéa 2 de la charte de l'assuré social.

La met à néant pour le surplus.

Dans cette mesure, réforme le jugement dont appel.

Dit pour droit que, pour la période du 1^{er} octobre 2019 au 31 décembre 2020, Madame B avait droit aux allocations de chômage en application des articles 44,45 et 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

Dit la demande reconventionnelle introduite par l'ONEM dans ses conclusions d'instance non fondée.

Réserve à statuer sur la demande nouvelle de Madame B visant la condamnation de l'ONEM à lui payer la somme de 14 013,21 EUR que Madame B a déjà remboursée à l'ONEM pour cette période et quant aux dépens.

Sur ce chef de demandes restantes, invite les parties à tenter de se concilier si faire se peut.

Dans l'attente, renvoie cette cause au rôle particulier de la chambre.

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

H R, Conseiller faisant fonction de Président,
J-M E, Conseiller social au titre d'employeur
M M, Conseiller social au titre d'ouvrier
Assistés de M S, Greffier,

Le Greffier

Les Conseillers sociaux

La Présidente

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la Chambre 2-A de la Cour du travail de Liège, division Liège, Annexe Sud, Place Saint-Lambert 30 à 4000 Liège, le **lundi VINGT-CINQ MARS DEUX MILLE VINGT-QUATRE**, par :

H R, Conseiller faisant fonction de Présidente,
Assistée de M S, Greffier,

Le Greffier

La Présidente