

Droit judiciaire – Appel – Recevabilité – Jugement mixte – Notion – Code jud., art. 19 et 1055

Droit de la sécurité sociale des travailleurs salariés – Chômage – Activité accessoire – Autorisation d'exercice demandée – Refus fondé sur l'absence de preuve de l'exercice de l'activité pendant les trois mois précédant la demande d'octroi d'allocations de chômage, sur le type d'activité (dirigeant d'entreprise) et sur le fait que l'activité n'est pas exercée principalement entre 18 heures et 7 heures – Incidence de l'exercice d'une activité occasionnelle entre 7 heures et 18 heures – A.R. du 25/11/1991, art.44, 45 et 48

COUR DU TRAVAIL DE LIEGE

Section de NAMUR

Audience publique du 4 octobre 2011

R.G. n° 2010/AN/192

13^{ème} Chambre

Réf. Trib. trav. Dinant, 6e ch., R.G. n°06/71624/A et 08/360/A
Réf. O.N.Em. : 600606/437-06

EN CAUSE DE :

Monsieur Jean-Jacques L

appelant, comparissant par Madame Gaëlle Moreau, déléguée syndicale munie d'une procuration.

CONTRE :

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, en abrégé O.N.Em., établissement public dont le siège est sis à 1000 BRUXELLES, boulevard de l'Empereur, 7

intimé, comparissant par Me Robert Joly, avocat.

•
• •

MOTIVATION

L'arrêt est fondé sur les motifs suivants :

1. Quant à la recevabilité de l'appel et à sa portée.

Le jugement dont appel a été notifié le 18 octobre 2010. La requête d'appel a été reçue au greffe de la Cour le 8 novembre 2010.

L'appel, régulier en la forme, est recevable en ce qu'il est dirigé contre ce jugement.

L'O.N.Em. soutient que l'appelant ne peut remettre en question les points de droit tranchés par le jugement antérieur du 23 mai 2008, lequel n'a pas été frappé d'appel dans les délais. Il se fonde sur le caractère mixte, et non uniquement avant dire droit de ce jugement.

1.1. Les textes.

Selon les articles 1050, 1051 et 1055 du Code judiciaire,
Article 1050, alinéa 1^{er} :
En toutes matières l'appel peut être formé dès la prononciation du jugement, même si celui-ci est une décision avant dire droit ou s'il a été rendu par défaut.

Article 1051, alinéa 1^{er} :
Le délai pour interjeter appel est d'un mois à partir de la signification du jugement ou de la notification de celui-ci faite conformément à l'article 792, alinéa 2 et 3.

Article 1055 :
Même s'il a été exécuté sans réserves, tout jugement avant dire droit (ou statuant sur la compétence) peut être frappé d'appel avec le jugement définitif.

La notion de jugement définitif est définie à l'article 19, alinéa 1^{er}, du même Code :
Le jugement est définitif dans la mesure où il épuise la juridiction du juge sur une question litigieuse, sauf les recours prévus par la loi.

1.2. Leur interprétation.

Si l'article 1055 du Code judiciaire, qui dispose que tout jugement avant dire droit, même s'il a été exécuté sans réserves, peut

être frappé d'appel avec le jugement définitif, ne fait pas de distinction suivant que le délai pour interjeter appel contre le jugement avant dire droit est ou non expiré¹, il en va différemment d'un jugement mixte contre lequel appel doit être relevé dans le délai légal prenant cours à dater de la signification² ou de la notification³ si l'appelant entend contester la décision du premier juge statuant sur une question litigieuse qui lui a été soumise.

Le jugement mixte est celui qui à la fois tranche un point de droit (et épuise ainsi sa juridiction sur cette question⁴) et réserve à statuer sur d'autres : le juge ne reste donc saisi que des questions de droit ou des incidents sur lesquels il n'a pas statué⁵. Si ce jugement est notifié, comme il l'a été en l'espèce, le délai d'appel prend cours, en ce qui concerne les questions litigieuses tranchées définitivement, à la date de la notification de ce jugement et non à celle de la notification du jugement définitif, hormis lorsqu'il s'agit d'un jugement statuant sur la compétence visé à l'article 1050, alinéa 2⁶.

La notion de jugement définitif implique qu'ait été soumis au débat judiciaire le point sur lequel porte la décision⁷.

1.3. Leur application en l'espèce.

Il convient d'analyser le premier jugement afin de vérifier s'il statue définitivement sur la question litigieuse que l'appelant entend soumettre à la Cour en relevant appel du second jugement.

Relevons tout d'abord que les parties n'ont pas conclu en instance et donc que le premier juge s'est prononcé à la suite des seules plaidoiries des parties. La première décision administrative contestée par l'appelant lui refuse le droit à l'exercice d'une activité accessoire au double motif qu'il n'établit pas avoir exercé cette activité en concomitance avec l'exercice d'une activité salariée à temps plein pendant au moins les trois mois précédant la demande d'allocations de chômage et qu'il ne prouve pas que l'activité n'est exercée que pendant la plage horaire située entre 18 heures et 7 heures.

Le tribunal souligne que l'O.N.Em. avait, en cours d'instruction du dossier, demandé la production des carnets de rendez-vous. Il remarque des incohérences dans les pièces produites et estime nécessaire d'obtenir certains renseignements que selon lui, seuls les

¹ Cf. Cass., 6 décembre 1974, *Pas.*, 1975, I, p.377 et *J.T.*, 1975, p.312.

² Cf. Cass., 23 mars 1990, *J.T.*, 1991, p.274.

³ Cour trav. Liège, 2^e ch., 24 novembre 1998, R.G. n°26.414.

⁴ Cass., 28 juin 2001, *Pas.*, 2001, p.1247.

⁵ Voir Ch. VAN REEPINGHEN, *Pasin.*, « Code judiciaire », 1967, p.323.

⁶ Cass., 13 février 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p.1568.

⁷ Cass., 8 octobre 2001, *Pas.*, 2001, p.1600. Voir également G. de LEVAL, *Eléments de procédure civile*, 2^e édit., 2005, De Boeck, p. 245 et A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2^e édit., Liège, Fac. de Droit, 1987, p.273, n°366.

« carnets de rendez-vous, livre de commandes et autres agendas » peuvent fournir. Il ordonne la réouverture des débats afin que ces documents soient fournis sans cependant préciser dans le dispositif qu'il ordonne au demandeur la production de pièces précises conformément au dispositif des articles 877 du Code judiciaire. Il ne s'agit donc pas d'une mesure d'instruction ordonnée mais de l'invitation faite à une partie de compléter son dossier par des documents permettant d'obtenir des renseignements utiles sur les heures de prestation.

Ce jugement ne statue pas définitivement sur la question litigieuse qui consiste à savoir si l'actuel appelant réunit ou non les conditions d'octroi de l'autorisation d'exercice d'une activité. Il ne statue pas non plus définitivement sur le fondement de la demande après un débat contradictoire sur la question de l'apport de la preuve résultant des seuls éléments produits.

Dans ces conditions, l'appel est recevable sur la question litigieuse et non pas uniquement sur les conséquences de l'absence de suites données à l'invitation faite à l'appelant de produire les pièces du type de celles visées dans le premier jugement.

2. Les faits.

- Le 1^{er} janvier 1989, M. L, ci-après l'appelant, entre au service de la société GILLES en qualité d'ouvrier occupé à temps plein.
- Le 21 février 2006, il acquiert 20 parts sociales de la société « Atelier W. Concept » et devient associé actif.
- Son contrat de travail prend fin le 13 juillet 2006 à la suite de la faillite de la société.
- Le 14 juillet 2006, l'appelant introduit une demande d'octroi des allocations de chômage à titre provisoire dans l'attente de la reconnaissance du droit à une indemnité compensatoire de préavis. A cette occasion, il signale exercer une activité accessoire d'indépendant et complète à cet effet un C1A dans lequel il mentionne qu'il exerce cette activité selon des prestations irrégulières après 18 heures pour le compte de la société W. Concept comme mécanicien hydraulique sous statut d'indépendant. Sa caisse d'assurances sociales délivre une attestation selon laquelle il est affilié depuis le 21 février 2006 à titre complémentaire (pièce 2d du dossier administratif).
- Le 25 août 2006, le service admissibilité convoque l'appelant pour vérifier si les conditions d'octroi de l'autorisation d'exercice d'une activité accessoire sont réunies et lui demande d'apporter « les relevés de vos prestations pour W. Concept et les montants des factures de vos prestations ainsi que l'agenda des prestations ou autre ».
- A la date de l'audition, l'appelant retravaille comme salarié et il se fait représenter par sa déléguée syndicale. Celle-ci explique que l'appelant travaille depuis le 21 février 2006 dans le cadre de cette activité accessoire effectuée en soirée et jamais le week-end. Il n'achète pas de

matériel (fourni soit par les clients, soit par la société W. Concept). Il n'a pas encore « touché de salaire » et le comptable a fait une projection de salaire. Ce document est déposé : il fait état de 7.250 € l'an revenant à l'appelant en sa qualité de « dirigeant d'entreprise » ainsi que de l'acquisition de parts sociales le 21 février 2006. Un relevé des heures prestées est fourni. Il est fait état d'une activité ayant débuté le 1^{er} mars et s'échelonnant entre 18 heures et 23 heures 30 selon les jours à raison de 24 jours au cours de la période comprise entre le 1^{er} mars et le 21 juin 2006.

- A l'issue de l'entretien, le directeur note sur le C30 attendre la copie du Moniteur belge « pour vérifier la véracité des dires ». Le 19 septembre, il constate ne pas avoir reçu les statuts mais n'avoir obtenu que « des documents sans incidence pour statuer » et considère qu'il y a lieu de refuser l'autorisation car il y aurait « participation active (je suppose : *sic*) dans la société (activité indépendante à part entière) ».

- Le 29 septembre 2006, la première décision de non-admissibilité est prise.

- A la suite du recours, le comptable de la société écrit à l'Auditorat un courrier selon lequel l'appelant a le statut de dirigeant d'entreprise mais pas celui de gérant ou co-gérant. Son activité est décrite ainsi que ses heures et jours de prestations (après 17h et le samedi). Le livre des parts sociales est joint mais il était déjà en possession de l'O.N.Em.

- Le 26 février 2007, l'appelant demande à nouveau le bénéfice des allocations de chômage. Il signale exercer la même activité accessoire.

- Le 4 octobre 2007, la deuxième décision de non-admission est prise.

- A la suite du recours, l'appelant produit les statuts de la société, les documents précédemment déposés (listing des jours prestés entre mars et juillet 2006), des attestations de clients relatives, d'une part, aux plages horaires (en soirée) de l'appelant et, d'autre part, au fait que le week-end, le travail est assumé par le gérant, M. W. Enfin, des factures de 2006 sont produites.

- Le 10 septembre 2007, l'appelant sollicite une troisième fois le bénéfice des allocations de chômage.

- En octobre 2008, l'appelant a mis fin à cette activité du fait des refus essuyés.

3. Les décisions.

Par décision du 29 septembre 2006, le directeur considère que la demande d'octroi des allocations ne peut être acceptée car l'appelant exerce une activité dont il n'est pas établi qu'elle n'est exercée qu'entre 18 heures et 7 heures, ni qu'elle a été exercée pendant trois mois au moins au cours d'une période précédant la demande d'allocations.

Par décision du 4 octobre 2007, l'O.N.Em. refuse le droit aux allocations au motif que l'activité ne s'exerce pas entre 18 heures et 7 heures car « vu l'objet de l'entreprise et la particularité de sa clientèle, la société fonctionne 24 heures sur 24. Dès lors, compte tenu de votre rôle

et de votre statut d'associé dans l'entreprise, il n'est pas crédible que vous ne soyez pas amené à travailler en journée ou le week-end pour assurer le bon fonctionnement et la rentabilité de la société ».

La décision du 7 février 2008 conclut au rejet de la troisième demande au motif que l'appelant est dirigeant d'entreprise et ne peut de ce fait bénéficier des allocations.

4. Les jugements.

Le tribunal considère que les attestations déposées par les clients ne correspondent pas aux jours prestés selon le relevé de l'appelant et qu'il faudrait obtenir des documents plus précis et plus probants.

Par le jugement dont appel, le tribunal joint le troisième recours, retranscrit son jugement du 23 mai 2008 puis constate que les documents demandés ne sont pas produits en telle sorte que l'appelant ne produit pas la preuve de ce que deux conditions mises par l'article 45 de l'arrêté royal sont bien remplies.

5. L'appel.

L'appelant relève appel au motif que :

- a) Les attestations des clients ne sont pas en contradiction avec le relevé de prestations produit par lui-même.
- b) L'absence de production des pièces demandées ne peut justifier le rejet des recours alors que la société ne dispose pas de carnet de rendez-vous, de livre de commandes ou encore d'agenda. Cette société dont M. W. est la cheville ouvrière ne fait appel à l'appelant qu'en cas de surcharge momentanée et prend contact directement avec lui pour qu'il intervienne chez un client en fonction de ses disponibilités. L'intervention ne requiert pas la présence du client, les machines étant accessibles.
- c) Il a déposé, dans le cadre des recours successifs, les preuves suffisantes établissant qu'il remplit toutes les conditions mises par l'arrêté pour prétendre aux allocations et exercer l'activité accessoire.

6. Fondement.

Lorsque le juge est saisi d'une question portant sur les conditions d'admissibilité ou d'octroi des allocations de chômage, il est saisi d'une décision portant sur un pouvoir lié de l'administration. Dès lors,

s'il réforme la décision, il doit statuer sur le droit aux allocations⁸.

La Cour va donc examiner le bien-fondé des décisions successives statuant sur le même objet à des dates différentes et avec des moyens partiellement différents et ensuite statuer sur le droit.

6.1. Les textes.

Selon les articles 44, 45 et 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage,

Article 44 :

« *Pour pouvoir bénéficier d'allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération par suite de circonstances indépendantes de sa volonté* ».

Article 45, alinéa 1^{er}, 1^o :

« *Pour l'application de l'article 44, est considérée comme travail :*

1^o 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 48 :

§ 1^{er}. *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 130⁹, bénéficier d'allocations à la condition :*

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

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

3^o 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^o 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, [...] ;

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 1^{er}, 2^o, si, à l'égard de la même activité, il satisfaisait déjà à cette condition :

⁸ Voir M. DELANGE, « Les pouvoirs du juge dans le droit de la sécurité sociale » in *Questions de droit social*, Commission Université-Palais, sept. 2002, vol .56, p5, spéc. p.80 et les références citées.

⁹ Cette disposition prévoit qu'il faut se référer au revenu annuel net pour les revenus tirés d'une activité accessoire salariée ou au revenu annuel net imposable pour les revenus tirés d'une activité accessoire d'indépendant pour déterminer le montant de l'allocation à laquelle peut prétendre le chômeur qui a déclaré une activité accessoire.

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.
[...].

§ 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.

6.2. Leur interprétation.

6.2.1. Les conditions d'exercice d'une activité accessoire.

Il convient de distinguer l'activité exercée à titre accessoire de celle consistant en une activité occasionnelle.

Lorsque le chômeur se conforme à la réglementation en déclarant exercer une activité accessoire, il a l'intention de percevoir les allocations pour tous les jours, y compris les jours d'activité en telle sorte qu'il ne doit pas biffer sa carte de contrôle faute de quoi il perdrait le droit à l'allocation pour cette journée et verrait en sus le montant des allocations pour les journées non travaillées réduit proportionnellement au revenu annuel tiré de l'activité accessoire. La carte doit par contre être biffée par le chômeur qui exerce une activité occasionnelle car ce chômeur ne doit pas déclarer l'activité ni, *a fortiori*, obtenir l'autorisation de l'exercer mais il renonce au droit pour les journées correspondant aux cases régulièrement biffées avant le début de l'activité¹⁰.

Un chômeur peut bénéficier des allocations de chômage tout en exerçant une activité accessoire en tant que travailleur indépendant pour compte propre s'il remplit les quatre conditions mises par l'article 48.

Il doit en faire la déclaration lors de sa demande : c'est la première des conditions.

Il doit aussi avoir, alors qu'il travaillait en tant que travailleur salarié avant sa première demande d'allocations de chômage, cumulé cette activité accessoire avec son activité salariée. Cette disposition n'est pas discriminatoire¹¹.

¹⁰ Voir Cour trav. Liège, 8^e ch., 24 juin 1998, R.G. n°23.821/95.

¹¹ Cass., 24 novembre 2003, *J.T.T.*, 2004, p.523.

L'objectif poursuivi par cette condition mise par l'article 48 est de n'admettre l'exercice d'une activité accessoire que si le chômeur a pu, avant d'émarger à l'assurance chômage, exercer cette activité concomitamment avec l'exercice d'une activité salariée en telle sorte qu'il peut ainsi prouver qu'il est effectivement disponible sur le marché du travail bien qu'il poursuive cette activité accessoire¹².

Il ne peut, troisième condition, exercer cette activité que « principalement entre 18 heures et 7 heures ». Cette limitation ne s'applique pas aux samedis et dimanches. Dès lors, l'activité peut être exercée, même en-dehors de cette plage horaire, pendant le week-end.

Le texte comporte une importante précision qui semble souvent négligée. L'activité doit *principalement* être exercée en-dehors de la plage horaire de travail ordinaire. Elle peut donc l'être occasionnellement. Cela signifie que le chômeur qui exerce exceptionnellement son activité accessoire en semaine entre 7 heures et 18 heures ne contrevient pas à la réglementation.

Quant à la dernière condition, elle a trait à certains types d'activités.

6.2.2. La charge de la preuve.

La charge de la preuve de la réunion des quatre conditions repose sur le chômeur mais il incombe à l'O.N.Em. de veiller à demander au chômeur les documents qui lui semblent nécessaires à l'apport de la preuve requise.

Lorsque le chômeur établit que les conditions sont remplies, l'O.N.Em. peut de son côté estimer que l'activité exercée ne revêt pas un caractère accessoire. Pour ce faire, il peut se fonder sur des présomptions concordantes qui contredisent les déclarations du chômeur par référence à deux éléments : le nombre d'heures de travail et le montant des revenus. Pour ce dernier critère, il faut entendre non pas les revenus perçus effectivement par le chômeur mais ceux générés par l'activité qu'il exerce.

Ainsi, si la société créée par le chômeur déclare des revenus alors qu'il n'apparaît pas que le chômeur en déclare lui-même, il faut tenir compte des revenus de la société¹³.

De même, si les revenus tirés de l'activité sont importants mais absorbés par les frais généraux, l'activité peut apparaître comme trop importante que pour être considérée comme accessoire. La charge de la preuve repose ici sur l'O.N.Em.

¹² Cf. Cour trav. Mons, 6^e ch., 7 juin 2002, R.G. n°17.325 et 5^e ch., 5 février 2004, R.G. n°16.650 citant B. GRAULICH et P. PALSTERMAN, *Les droits et obligations du chômeur dans le nouveau code du chômage*, pp.62-63

¹³ Voir Cass., 20 mars 2000, *J.T.T.*, 2000, p.169 et *Pas.*, 2000, p.614.

6.3. Leur application en l'espèce.

6.3.1. La première décision.

Par la décision du 29 septembre 2006, le directeur considère que la demande d'octroi des allocations ne peut être acceptée car l'appelant exerce une activité dont il n'est pas établi qu'elle n'est exercée qu'entre 18 heures et 7 heures, ni qu'elle a été exercée pendant une période de trois mois au moins précédant la demande d'allocations.

La réalité du cumul entre l'activité salariée et l'activité accessoire résultait incontestablement des documents déposés : l'appelant a acquis des parts sociales le 21 février 2006 et a entamé ses activités le 1^{er} mars 2006 selon le relevé produit. De ce fait, lors de la première demande d'allocations, il avait exercé l'activité pendant plus de trois mois. Son affiliation à une caisse d'assurances sociales *in tempore non suspecto* le confirme encore, si tant est que ce soit nécessaire.

L'appelant a par ailleurs précisé que son activité n'était exercée qu'entre 18 heures et 7 heures en semaine.

L'O.N.Em. s'est écarté de cette déclaration en considérant qu'étant dirigeant d'entreprise, l'activité exercée devait nécessairement l'être en semaine durant les heures normales de travail. Les mentions sibyllines de la personne qui a entendu l'appelant, à savoir « participation active (je suppose) dans la société (activité indépendante à part entière) » donnent à penser qu'il a cru que l'appelant était non pas indépendant à titre accessoire mais un gérant de société. Cette erreur doit vraisemblablement trouver son origine dans l'attestation du comptable de la société selon lequel l'appelant est dirigeant d'entreprise.

En tant qu'associé actif, l'appelant est taxé comme dirigeant d'entreprise mais ce n'est pas pour autant qu'il exerce des fonctions de gérant. Il ne l'est pas selon le courrier adressé par le comptable de la société à l'Auditorat. L'O.N.Em. aurait aisément pu vérifier en consultant la Banque Carrefour des entreprises.

Les déclarations de l'appelant ne pouvaient donc pas sur la base de présomptions suffisamment concordantes être écartées pour permettre de conclure à une activité non accessoire au motif que ses heures de prestation dépassaient un nombre d'heures équivalent à une activité accessoire.

Le premier juge a, quant à lui, considéré que l'appelant n'établissait pas que ses activités se déroulaient exclusivement entre 18 heures et 7 heures. Il se fonde sur des discordances entre le relevé produit et les attestations des témoins que l'appelant a également déposées.

Or, si le relevé unilatéral ne mentionne que des activités débutant à 18 heures (pour la période allant de mars à juillet 2006), les attestations font état de travaux en soirée, ou après 18 heures, ou encore ne mentionnent pas d'heures. Il n'y a donc pas de contradiction et les déclarations de l'appelant ne pouvaient pas être écartées ou considérées comme non probantes. Il échet de relever en sus qu'à supposer même que l'appelant ait très occasionnellement été amené à effectuer un dépannage en semaine entre 7 heures et 18 heures (ce qui est peu probable dès lors qu'il travaillait comme salarié à temps plein), cette activité ne pouvait pas le priver du droit d'exercer cette activité accessoire tout en bénéficiant (ultérieurement) des allocations de chômage.

Il est vrai que dans le cadre de la 2^e demande, le comptable va mentionner, mais à l'auditorat et donc après le recours, que l'appelant ne travaillait qu'après 17 heures. C'est le seul élément, postérieur aux décisions de refus d'admission, qui peut semer un doute sur la plage horaire mais il n'a pu induire l'O.N.Em. en erreur lorsqu'il a pris les deux premières décisions. Aucun autre élément du dossier ne permet de confirmer une quelconque activité entre 17 heures et 18 heures en telle sorte qu'il faut en conclure que le comptable, externe à l'entreprise, a dû se tromper d'heures. Au demeurant, compte tenu de l'activité salariée à temps plein, de telles prestations n'ont pu, si elles devaient se confirmer, n'être que très occasionnelles.

C'est donc à tort que le premier juge a rejeté le recours en l'absence de documents probants complémentaires que, du reste, l'appelant ne pouvait produire et à qui il ne peut être reproché une quelconque mauvaise volonté. Il n'est pas responsable du mode de fonctionnement de l'entreprise qui l'occupe, même si par la prise de quelques parts sociales, il en est devenu l'associé actif très minoritaire.

Surabondamment, il n'est pas irréaliste de penser que lorsqu'un fermier fait appel à un réparateur de machines, il ne lui demande généralement pas de devis et que le travail se fasse à l'endroit même où se trouve la machine en panne et à n'importe quelle heure du jour ou de la nuit. L'aide de l'appelant au responsable de la société, et unique actionnaire au départ, ne venait qu'en complément du travail accompli par ce gérant lui-même qui précédemment travaillait seul. Il s'agissait donc d'un appoint réalisé par l'appelant après ses heures de travail ce qui permet de supposer que ses déclarations sont très vraisemblables et que l'activité était accessoire comme en témoigne le relevé des prestations. L'O.N.Em. reste en toute hypothèse en défaut d'apporter la preuve contraire qui lui incombe.

La première décision doit être réformée. Il s'ensuit que pour les demandes ultérieures, l'appelant ne doit plus établir qu'il a exercé l'activité accessoire en même temps que son activité salariée pendant au moins trois mois.

6.3.2. Les deuxième et troisième décisions.

Par la décision du 4 octobre 2007, l'O.N.Em. refuse le droit aux allocations au motif que l'activité ne s'exerce pas entre 18 heures et 7 heures car « vu l'objet de l'entreprise et la particularité de sa clientèle, la société fonctionne 24 heures sur 24. Dès lors, compte tenu de votre rôle et de votre statut d'associé dans l'entreprise, il n'est pas crédible que vous ne soyez pas amené à travailler en journée ou le week-end pour assurer le bon fonctionnement et la rentabilité de la société ».

Quant à la décision du 7 février 2008, elle conclut, comme la précédente, au rejet de la troisième demande au motif que l'appelant est dirigeant d'entreprise et ne peut de ce fait bénéficier des allocations.

Il a été vu *supra* que cette motivation est erronée en fait. Les décisions doivent donc également être réformées.

6.3.4. Conséquences sur le droit.

L'appelant remplissait bien les conditions d'octroi du bénéfice des allocations et devait se voir accorder l'autorisation d'exercice de l'activité accessoire, dont il pouvait cumuler les revenus avec les allocations dans les limites fixées par l'article 130 de l'arrêté royal.

Il y a donc lieu de réformer le jugement et de faire droit aux recours. L'appelant peut, s'il remplit les autres conditions d'octroi et de paiement (notamment s'il a rentré ses cartes de pointage), bénéficier tant des allocations de chômage à la suite de ses trois demandes que des intérêts de retard¹⁴ calculés conformément aux dispositions réglementaires prises en exécution de la Charte de l'assuré social.

INDICATIONS DE PROCÉDURE

Vu les pièces du dossier de la procédure et notamment le jugement contradictoirement rendu le 14 octobre 2010 par la 6^{ème} chambre du tribunal du travail de Dinant (R.G. n°06/71624/A ; 07/73258/A et 08/360/A),

Vu l'appel formé par requête reçue au greffe de la Cour du travail le 8 novembre 2010 et régulièrement notifiée à la partie adverse le jour même,

Vu l'ordonnance rendue le 21 décembre 2010 sur la base de l'article 747 du Code judiciaire aménageant les délais pour conclure et fixant la date de plaidoiries au 6 septembre 2011,

Vu le dossier de l'auditorat du travail de Dinant reçu au greffe le 17 novembre 2010, dossier contenant le dossier administratif,

Vu les conclusions principales et de synthèse de l'appelant reçues au greffe respectivement les 18 avril et 15 juin 2011,

Vu les conclusions principales et de synthèse de l'intimé reçues au greffe respectivement les 6 janvier et 20 mai 2011,

¹⁴ Cass., 27 septembre 2010, *J.T.T.*, 2010, p.406.

Entendu les parties en l'exposé de leurs moyens à l'audience du 6 septembre 2011.

Entendu le ministère public en son avis et l'intimé en ses répliques à la même audience.

DISPOSITIF

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,

entendu Madame Corinne LESCART, Substitut général, en son avis oral conforme donné en langue française et en audience publique le 6 septembre 2011,

reçoit l'appel,

le déclare fondé,

réformant le jugement dont appel en toutes ses dispositions, hormis en ce qu'il condamne l'intimé aux dépens,

annule les décisions administratives dont recours,

dit pour droit que l'appelant remplissait aux diverses dates de demande d'octroi les conditions pour exercer son activité accessoire tout en bénéficiant des allocations de chômage,

condamne l'O.N.Em., sous réserve de la vérification que l'appelant remplisse les autres conditions d'octroi et de paiement, à lui verser les allocations de chômage majorées des intérêts,

met comme de droit, sur la base de l'article 1017, al. 2, du Code judiciaire, à charge de l'intimé les dépens d'appel liquidés jusqu'ores à zéro € en ce qui le concerne.

Ainsi arrêté par

M. Michel DUMONT, Président,
M. Gilbert PIERRARD, Conseiller social au titre d'employeur,
M. Philippe DELBASCOURT, Conseiller social au titre d'employé,
qui ont assisté aux débats de la cause,
assistés lors de la signature de M. Frédéric ALEXIS, Greffier,
qui signent ci-dessous

Le Greffier

Les Conseillers sociaux

Le Président

et prononcé en langue française, à l'audience publique de la
TREIZIEME CHAMBRE de la **COUR DU TRAVAIL DE LIEGE**, section de
Namur, au palais de justice de NAMUR, Place du Palais de Justice, 5, le
QUATRE OCTOBRE DEUX MILLE ONZE par le Président et le Greffier.

Le Greffier

Le Président

M. Frédéric ALEXIS

M. Michel DUMONT