

S.23.0050.F

Conclusions de M. l'avocat général Hugo Mormont :

Sur le moyen.

1.

Le moyen est dirigé contre l'arrêt en ce qu'il annule la décision du demandeur du 1^{er} juin 2021, telle que corrigée par celle du 24 mars 2022, et plus particulièrement en ce qu'il juge que la défenderesse pouvait bénéficier de la dérogation aux conditions d'exercice d'une activité accessoire mise en place par l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 juin 2020 et ainsi cumuler les allocations de chômage temporaire avec son activité accessoire à partir du 12 novembre 2020.

La première branche.

2.

En sa première branche, le moyen rappelle que l'octroi des allocations de chômage requiert que le chômeur soit privé de travail et de rémunération par suite de circonstances indépendantes de sa volonté et qu'est considérée comme travail l'activité effectuée pour son propre compte lorsqu'elle peut être intégrée dans le courant des échanges économiques et qu'elle n'est pas limitée à la gestion normale des biens propres.

L'article 48, §1^{er}, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 permet toutefois de bénéficier des allocations de chômage en cas d'exercice d'une activité à titre accessoire, moyennant une réduction des allocations et à certaines conditions que cette disposition énonce: déclaration préalable, exercice de cette activité antérieur à l'indemnisation du chômage, exercice limité à certains jours ou heures et exclu dans certains secteurs.

Le moyen indique encore qu'en vertu de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 juin 2020 le chômeur temporaire peut, dans la période qui s'étend du 1^{er} février au 30 juin 2020, sans qu'il ne doive satisfaire aux conditions de l'article 48, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, exercer une activité accessoire avec maintien du droit aux allocations, pour autant que cette activité ait été exercée dans le courant des trois mois, calculés de date à date, qui précèdent le premier jour où il a été mis en chômage temporaire suite au virus Covid-19. Cet arrêté a vu sa durée d'application prolongée ensuite par divers autres arrêtés royaux.

Le moyen fait valoir que ce régime dérogatoire n'est donc pas applicable aux chômeurs qui ont entamé leur activité accessoire après avoir déjà été indemnisés dans le cadre du chômage temporaire « Covid-19 », quand bien même cette activité aurait démarré avant une période d'indemnisation ultérieure.

Retenant une interprétation selon laquelle « le premier où il a été mis en chômage temporaire suite au virus Covid-19 » doit se comprendre comme le premier jour où il a été mis en chômage temporaire depuis le début de l'activité indépendante, en sorte qu'un début d'activité accessoire entre deux périodes de chômage temporaire ne ferait pas obstacle à l'indemnisation pour la ou les périodes postérieures à ce début d'activité, l'arrêt violerait les articles 44, 45, 48 et 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, de même que l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 juin 2020.

3.

Aux termes de l'article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, pour pouvoir bénéficier d'allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération par suite de circonstances indépendantes de sa volonté.

Selon l'article 45, alinéa 1^{er}, 1^o, du même arrêté royal, pour l'application de l'article 44, 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.

Ces dispositions énoncent une des conditions principales de l'indemnisation par l'assurance-chômage, à savoir la privation de travail. Elles impliquent également une interdiction: pendant la période où il est indemnisé, le chômeur ne peut, en règle, exercer un travail¹.

4.

L'article 48, § 1^{er}, du même arrêté royal dispose que le chômeur qui exerce à titre accessoire une activité au sens de l'article 45 peut, moyennant l'application du mécanisme de réduction des allocations prévu à l'article 130, 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, sous réserve des hypothèses de prolongation de cette période, (3^o) qu'il exerce cette activité principalement certains jours ou heures et (4^o) qu'il ne s'agisse pas d'une activité exercée dans certaines professions.

L'inspiration de cette disposition est de ne pas pénaliser de manière inutile le travailleur qui exerçait une activité accessoire pendant son occupation salariée en le forçant à renoncer à la première parce qu'il a perdu la seconde². Puisque cette activité n'empêchait pas l'exercice d'un travail salarié à titre principal, elle ne doit en principe pas compromettre la disposition au travail du chômeur³.

Les conditions qu'énonce l'article 48, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 visent à s'assurer que l'activité accessoire conserve ce caractère, à en permettre le contrôle ainsi qu'à exclure certains secteurs dans lesquels ce contrôle est jugé difficile ou dans lesquels il est considéré que le risque de fraude au travail non déclaré est particulièrement élevé. La condition d'exercice antérieur de l'activité s'inscrit dans cette optique en s'assurant que l'activité accessoire a bien effectivement été exercée simultanément avec un emploi salarié à titre principal et qu'elle n'a pas été initiée à la faveur ou en vue de la perte de cet emploi.

5.

Selon l'article 27, 2^o, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, le chômeur temporaire, par opposition au chômeur complet, est celui qui est lié par un contrat de travail ou d'apprentissage dont l'exécution est temporairement suspendue, partiellement ou totalement,

¹ J.Fr. FUNCK et L. MARKEY, *Droit de la sécurité sociale*, Bruxelles, Larcier 2014, 2^{ème} éd., p. 242.

² Voy. Cass. 24 novembre 2003, RG S.03.0038.F, *Pas.* 2003, n^o 592. Voy. M. PALUMBO, « Le caractère involontaire du chômage : absence de travail, incompatibilité ou complémentarité ? », J.Fr. NEVEN et S. GILSON (coord.), *La réglementation du chômage : vingt ans d'application de l'arrêté royal du 25 novembre 1991*, Waterloo, Kluwer 2011, p. 70.

³ J.Fr. FUNCK et L. MARKEY, *op. cit.*, p. 248.

ou encore le travailleur qui participe à une grève, qui est touché par un lock-out ou dont le chômage est la conséquence directe ou indirecte d'une grève ou d'un lock-out.

Les chômeurs temporaires sont donc des chômeurs qui ont un emploi, ce qui justifie qu'ils puissent être indemnisés sans remplir - ou sans remplir aussi strictement - certaines conditions d'admissibilité (le stage⁴) ou d'octroi (les conditions de disponibilité pour le marché de l'emploi⁵)⁶. Ils ne sont pas non plus concernés par le régime de dégressivité des allocations⁷.

6.

L'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 juin 2020 concernant diverses mesures temporaires dans la réglementation du chômage en raison du virus Covid-19 et visant à modifier les articles 12 et 16 de l'arrêté royal du 30 mars 2020 visant à adapter les procédures dans le cadre du chômage temporaire dû au virus Covid-19 et à modifier l'article 10 de l'arrêté royal du 6 mai 2019 modifiant les articles 27, 51, 52*bis*, 58, 58/3 et 63 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage et insérant les articles 36*sexies*, 63*bis* et 124*bis* dans le même arrêté, tel qu'il a été modifié à diverses reprises et dans sa dernière version⁸, dispose que par dérogation à l'article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, le chômeur temporaire peut, dans la période qui s'étend du 1^{er} février 2020 au 31 août 2020 inclus et du 1^{er} octobre 2020 au 31 décembre 2022 inclus⁹, sans qu'il doive satisfaire aux conditions de l'article 48, §1^{er}, du même arrêté royal, exercer une activité à titre accessoire avec maintien du droit aux allocations, pour autant qu'il ait déjà exercé cette activité accessoire dans le courant des trois mois, calculés de date à date, qui précèdent le premier jour où il a été mis en chômage temporaire suite au virus Covid-19.

7.

Le moyen, en cette branche, pose la question de savoir ce qu'il faut entendre par premier jour où le chômeur temporaire a été mis en chômage temporaire suite au virus Covid-19.

S'agit-il, comme le soutient le moyen, du premier jour de chômage temporaire justifié par le Covid-19, toutes périodes confondues, ou, comme le retient l'arrêt, du premier jour de la période de chômage « covid » concernée, qu'il s'agisse ou non de la première connue le travailleur?

⁴ Voy. l'article 42*bis* de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

⁵ Voy. l'article 57 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

⁶ Voy. J. VAN DROOGHENBROECK, "Le chômage temporaire: des mesures classiques aux formules de crise en vue du sauvetage de l'emploi", J.Fr. NEVEN et S. GILSON (coord.), *La réglementation du chômage: vingt ans d'application de l'arrêté royal du 25 novembre 1991*, Waterloo, Kluwer 2011, p. 393.

⁷ Voy. l'article 114, § 6, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

⁸ Par des arrêtés royaux des 15 juillet 2020, 22 décembre 2020, 2 mai 2021, 11 juillet 2021, 15 novembre 2021, 16 janvier 2022, 31 mars 2022 et 7 juillet 2022. L'arrêté du 22 juin 2020 est visé dans l'ensemble de ses versions par le moyen.

⁹ Dans sa version initiale, l'arrêté royal du 22 juin 2020 visait la période du 1^{er} février 2020 au 30 juin 2020 inclus. L'arrêté royal du 15 juillet 2020 a prolongé cette période jusqu'au 31 août 2020. L'arrêt se fonde spécialement (page 15) sur la version résultant de la modification par l'arrêté royal du 22 décembre 2020 élargissant et prolongeant les mesures prises en matière de chômage dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2020 et donc en vigueur au moment du début de l'activité de la défenderesse, et qui visait alors, outre la période du 1^{er} février 2020 au 31 août 2020 inclus, celle du 1^{er} octobre 2020 au 31 mars 2021 inclus. L'arrêt expose par ailleurs que les versions ultérieures de l'arrêté royal du 22 juin 2020, qui ont prolongé cette seconde période, ont eu pour effet de concerner toute la durée de l'activité indépendante de la défenderesse.

8.

Par lui-même, le texte paraît susceptible de recevoir les deux interprétations, même s'il faut admettre que celle soutenue par le moyen, en cette branche, est la plus littérale.

On peut évidemment envisager que la question de la succession de périodes de chômage temporaire « Covid-19 » n'ait guère été aperçue au moment de la rédaction du premier arrêté royal, qui ne visait qu'une période assez courte et pratiquement révolue au moment de son adoption¹⁰ et que les versions ultérieures se sont vraisemblablement bornées à prolonger ou à renouveler la période de dérogation, sans réécriture du texte.

9.

Le préambule de la version initiale de l'arrêté royal du 22 juin 2020 s'exprime notamment comme suit:

« Vu le grand nombre de demandes d'allocations comme chômeur temporaire suite aux mesures sanitaires dues au virus Covid-19;

Qu'il est pour cette raison et pour garantir un paiement rapide des allocations nécessaire de déroger temporairement à certaines règles en matière de cumul entre les allocations et l'exercice d'une activité accessoire ou la perception d'un autre revenu, étant donné que celles-ci augmentent la complexité de la demande d'allocations ».

Le rapport au Roi indique quant à lui:

« [...], une nouvelle série de mesures sont prises afin de veiller, grâce à une simplification de la réglementation et à l'automatisation des procédures de travail, à un paiement rapide des ayants droit aux allocations comme chômeurs temporaires et de neutraliser le plus possible l'impact des mesures sanitaires dues au virus Covid-19 sur les chômeurs complets.

Ces mesures sont reprises dans les articles 1^{er}, 2, 3, 4 et 6 du projet d'arrêté.

Il s'agit de supprimer temporairement l'application des règles en matière de cumul des allocations avec des activités accessoires ou des revenus, de prolonger le délai pendant lequel un chômeur peut, avec maintien du bénéfice des allocations, exercer une activité indépendante dans le but de s'installer comme indépendant et de prolonger la période de référence dans laquelle le chômeur doit effectuer au moins 180 heures d'activité dans le cadre d'une agence locale pour l'emploi pour pouvoir être dispensé de certaines conditions d'indemnisation ».

Le préambule de l'arrêté royal du 15 juillet 2020 prolongeant, entre autres, la mesure de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 juin 2020 énonce notamment:

« Vu que la situation n'a pas encore évolué à un point tel qu'il est justifié de mettre fin aux mesures contenues dans les arrêtés susmentionnés des 30 mars 2020, 23 avril 2020 et 22 juin 2020 et que celles-ci devraient être prolongées jusqu'au 31 août 2020;

¹⁰ Adopté le 22 juin 2020 et publié le 25 juin 2020, le texte initial visait la période prenant fin le 30 juin 2020.

Vu que, dans certains secteurs, les employeurs ont été particulièrement touchés par la pandémie Covid-19 et par les mesures prises pour la combattre;

Vu qu'afin d'éviter des licenciements, il est nécessaire de poursuivre les mesures spécifiques dans le cadre du chômage temporaire en cas de force majeure dans ces secteurs particulièrement touchés, tout en veillant à ce qu'une partie du revenu des travailleurs concernés soit préservée;

Vu que l'adoption de ces mesures est urgente afin d'apporter la sécurité juridique nécessaire aux chômeurs concernés ».

Le préambule de l'arrêté royal du 22 décembre 2020 expose, après avoir visé divers textes dont l'arrêté royal du 22 juin 2020:

« Vu que la situation a évolué de telle sorte qu'il est justifié de prévoir à nouveau, et sans distinction, ces mesures pour tous les travailleurs mis en chômage temporaire et ce jusqu'au 31 mars 2021;

Vu que l'adoption de ces mesures est urgente afin d'apporter la sécurité juridique nécessaire aux chômeurs temporaires concernés ».

Les préambules des arrêtés royaux ultérieurs ayant prolongé la période visée par l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 juin 2020 ont tous recouru à des justifications identiques ou très similaires.

10.

Ces rapport et préambules successifs n'éclairent pas réellement la question posée par le moyen.

On peut cependant en déduire, à mon estime, une volonté du Roi d'établir un régime dérogatoire au droit commun qui soit le plus large, puisqu'il est question de « *supprimer temporairement l'application des règles en matière de cumul des allocations avec des activités accessoires ou des revenus* », et qui offre, « *sans distinction* », un soutien par des « *mesures pour tous les travailleurs mis en chômage temporaire* », plutôt que d'instaurer un dispositif sélectif ou ciblé sur certaines catégories d'entre eux. La doctrine commentant les dispositions prises à l'occasion de la crise sanitaire a ainsi évoqué un « soutien massif »¹¹.

Ce constat est peut-être de nature à privilégier une interprétation large plutôt que limitée aux travailleurs ayant entamé une activité accessoire dès avant la première période de chômage temporaire causé par la pandémie.

11.

L'exigence posée par le texte en cause me paraît en réalité uniquement d'empêcher le cumul entre l'indemnisation du chômage temporaire lié au Covid-19 et une activité entamée pendant la période de cette indemnisation ou encore reprise pendant cette indemnisation après avoir été arrêté suffisamment longtemps - trois mois - pour qu'elle puisse être assimilée à une

¹¹ Q. DETIENNE, « La sécurité sociale, arme de soutien massif en période de pandémie. Analyse des mesures phares adoptées pendant la crise », F. BOUHON, E. SLAUTSKY et S WATTIER, *Le droit public belge face à la crise du Covid-19. Quelles leçons pour l'avenir ?*, Bruxelles, Larcier 2022, p. 903.

activité entamée plutôt que poursuivie. Cette exigence est compréhensible notamment pour s'assurer que l'activité en cause conserve un caractère accessoire - puisqu'elle a pu être exercée avant la suspension du contrat de travail. Elle me semble faire écho, quoi que de manière assouplie, à l'exigence de l'article 48, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

Il n'est en effet pas question de n'autoriser que l'activité accessoire entamée avant qu'il soit question de chômage temporaire justifié par le Covid-19 ou avant qu'ait pu être envisagé le risque d'un tel chômage. Si tel avait été l'objectif, le Roi aurait plutôt fixé une date limite au début de la pandémie pour le début de l'activité autorisée et n'aurait pas permis au travailleur ayant connu le chômage temporaire pour la première fois tardivement - par exemple dans la période du second confinement débutant en octobre 2020 - de bénéficier de la dérogation en cause - ce que l'interprétation donnée par le demandeur autorise pourtant.

Il en va de même, comme le relève l'arrêt, s'il n'avait été question que de déroger à la condition d'exercice durant trois mois de l'activité accessoire pour les travailleurs surpris par le confinement et empêchés par ses conséquences de remplir cette condition. Une prolongation de la mesure à l'identique jusqu'en 2022 n'était nullement nécessaire pour atteindre cet objectif. Au reste, l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 juin 2020 déroge à toutes les conditions de l'article 48, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, pas uniquement à celle d'un exercice d'au moins trois mois de l'activité accessoire.

Le but de la condition posée par le texte ne me semble pas non plus avoir été de n'autoriser le cumul entre une activité accessoire et le chômage temporaire justifié par la pandémie qu'à une seule reprise. En effet, même dans l'interprétation avancée par le demandeur, le travailleur qui a entamé son activité accessoire avant sa première période de chômage temporaire peut continuer à bénéficier du cumul quand bien même il connaîtrait par la suite d'autres périodes de suspension de son contrat de travail.

Dans ces conditions, puisque la finalité du texte semble uniquement avoir été d'empêcher le cumul avec une activité entamée pendant que le travailleur est placé en chômage temporaire et donc à la faveur de celui-ci, il ne m'apparaît pas justifié de réserver cette possibilité de cumul au travailleur ayant débuté son activité avant la première des périodes de chômage « Covid-19 » s'il en a connu plusieurs.

12.

Eu égard à ce qui précède, il me paraît justifié d'interpréter « premier jour où il a été mis en chômage temporaire suite au virus Covid-19 » comme le premier jour de la période de chômage temporaire suite au virus Covid-19 concernée par l'indemnisation sollicitée, quand bien même d'autres périodes de chômage temporaire suite au virus Covid-19 ont été connues par le même travailleur précédemment.

Dit autrement, une précédente période de chômage temporaire suite au virus Covid-19 ne fait pas obstacle à ce que le chômeur temporaire puisse, dans la période qui s'étend du 1^{er} février 2020 au 31 août 2020 inclus et du 1^{er} octobre 2020 au 31 décembre 2022 inclus et sans qu'il doive satisfaire aux conditions de l'article 48, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, exercer une activité à titre accessoire avec maintien du droit aux allocations, pour autant que cette activité ait été exercée dans le courant des trois mois, calculés de date à date, qui précèdent le premier jour de la période où il est de nouveau mis en chômage temporaire en raison du même virus Covid-19.

13.

En l'espèce, l'arrêt constate que la défenderesse travaillait en exécution d'un contrat de travail dans le secteur de l'Horeca et que, suite à une mesure de confinement décidée en raison de la pandémie de Covid-19, elle a demandé les allocations de chômage temporaire à partir du 14 mars 2020, reprenant ensuite le travail le 23 juin 2020, avec neuf jours de chômage indemnisé en septembre et octobre 2020.

L'arrêt constate également que la défenderesse a commencé le 5 novembre 2020 une activité accessoire indépendante visée par l'article 45, 1^o, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 et qu'elle l'a exercée jusqu'au 1^{er} juin 2021. Il relève encore que la défenderesse a une nouvelle fois été mise en chômage temporaire et bénéficié des allocations à partir du 12 novembre 2020 et jusqu'au mois de mai 2021.

En considérant que la défenderesse a exercé son activité accessoire, à partir du 5 novembre 2012, dans les trois mois qui précèdent le premier jour où elle a été mise en chômage temporaire suite au virus Covid-19, ce premier jour étant le 12 novembre 2020, l'arrêt me paraît avoir fait une exacte application de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 juin 2020.

14.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

(...)