

Cour de cassation de Belgique

Arrêt

N° S.11.0058.F

OFFICE NATIONAL D'ALLOCATIONS FAMILIALES POUR TRAVAILLEURS SALARIÉS, établissement public dont le siège est établi à Bruxelles, rue de Trèves, 70,

demandeur en cassation,

représenté par Maître Willy van Eeckhoutte, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Gand, Drik Koningenstraat, 3, où il est fait élection de domicile,

contre

S. M.,

défenderesse en cassation.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 25 janvier 2011 par la cour du travail de Liège.

Le 14 février 2012, l'avocat général Jean Marie Genicot a déposé des conclusions au greffe.

Le président Christian Storck a fait rapport et l'avocat général Jean Marie Genicot a été entendu en ses conclusions.

II. Le moyen de cassation

Le demandeur présente un moyen libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

- *articles 10, 11, 33, 35, 36, 37, 40, 105, 108, 144 et 159 de la Constitution ;*
- *principe général du droit relatif à la séparation des pouvoirs ;*
- *article 28 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle ;*
- *article 42bis des lois coordonnées du 19 décembre 1939 relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, tant avant qu'après sa modification par les lois du 4 mai 1999 et du 12 août 2000, mais avant sa modification par les lois du 27 décembre 2005 et du 27 décembre 2006.*

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt dit pour droit que la défenderesse peut bénéficier du supplément d'allocations qui est prévu en faveur des enfants d'un attributaire en chômage pour autant que les conditions déterminant l'attributaire soient remplies et invite le demandeur à établir le montant d'un indu éventuel sur

cette base. À cette fin, l'arrêt ordonne la réouverture des débats. L'arrêt justifie ces décisions par tous ses motifs réputés ici intégralement reproduits, en particulier par les motifs suivants :

« 1. L'article 42bis des lois coordonnées énonce : 'Les suppléments visés au présent article majorent les montants visés à l'article 40 en faveur des enfants [...] 2° du chômeur complet indemnisé visé à l'article 56nonies, à partir du septième mois de chômage' ;

Par son arrêt du 30 octobre 2008, la Cour constitutionnelle a dit pour droit que 'l'article 42bis, alinéa 1^{er}, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il traite différemment les enfants bénéficiaires de chômeurs complets indemnisés et les enfants bénéficiaires de chômeurs complets non indemnisés, réservant aux premiers, donc à l'exclusion des seconds, le bénéfice d'un supplément d'allocations familiales à partir du septième mois de chômage' ;

Dans le cas d'espèce, il ne convient pas de poser une nouvelle question à la Cour constitutionnelle, cette cour ayant déjà répondu à une question identique à celle qui se pose dans le présent litige, savoir si l'article 42bis, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il traite différemment les enfants bénéficiaires de chômeurs complets non indemnisés et les enfants bénéficiaires de chômeurs complets indemnisés. Le juge doit se conformer à l'arrêt de la Cour constitutionnelle rendu antérieurement sur cette question ;

2. Il revient à [la cour du travail] de combler la lacune qui omet de prendre en considération les enfants bénéficiaires de chômeurs complets non indemnisés quant à l'attribution d'un supplément, pour autant qu'il ne se substitue pas au législateur. La lacune qui exige nécessairement l'instauration d'une nouvelle règle, qui doit faire l'objet d'une réévaluation des intérêts sociaux par le législateur ou qui requiert une modification d'une ou de plusieurs dispositions légales relève de la compétence du législateur et non des juridictions [...] ;

[Le demandeur] fait valoir en premier lieu que l'octroi d'un supplément à toutes personnes ayant actuellement la qualité d'attributaires en

tant que chômeurs complets, après six mois de chômage, si elles satisfont aux conditions prévues par l'arrêté royal du 26 octobre 2004 portant exécution des articles 42bis et 56, § 2, des lois coordonnées, aurait un impact budgétaire en entraînant un surcoût annuel, en régime salarié, d'un montant de 1.735.980 euros. La [cour du travail] relève que le surcoût est relativement modeste et que l'octroi n'impose pas de repenser la législation en vigueur ;

En second lieu, [le demandeur] fait valoir que le droit au supplément serait acquis à un certain nombre de personnes sans statut socio-professionnel présent ou passé plus facilement dans le régime salarié que dans le régime des prestations familiales garanties, ce qui constituerait un renversement total de la logique devant régir les rapports entre le régime général et le régime résiduaire. La [cour du travail] rappelle que les chômeurs se situent, au vu des lois coordonnées, en principe dans le régime général et non dans le régime résiduaire et qu'il convient d'éviter les discriminations entre bénéficiaires du régime général. Il convient aussi de relever que le régime général est la règle et le régime résiduaire l'exception et qu'il ne convient pas de comparer deux régimes différents ayant des règles d'octroi et d'indemnisation différentes. Enfin, les personnes participant à la fraude sociale organisée ne peuvent en principe pas légalement bénéficier d'un supplément indu d'allocations ;

À la suite de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 30 octobre 2008, le législateur, par l'article 205 de la loi du 22 décembre 2008, a modifié l'article 42bis des lois coordonnées afin de mettre fin à la discrimination relevée. Cette disposition, conformément à l'article 207 de la loi, devait entrer en vigueur à la date déterminée par un arrêté royal délibéré en conseil des ministres. Cet arrêté royal n'a pas été pris et l'article 205 n'est pas encore en application ;

Pour mettre fin à la discrimination et à l'inconstitutionnalité, [la cour du travail], avec le ministère public, relève qu'il n'est besoin ni d'une nouvelle règle de procédure totalement différente ni d'une modification d'une ou plusieurs dispositions légales. Il suffit d'appliquer aux chômeurs complets non indemnisés la norme applicable aux chômeurs complets indemnisés. En effet, [la cour du travail] constate qu'il n'est nullement nécessaire de modifier l'arrêté royal du 26 octobre 2004 pour mettre fin à la discrimination existant entre les enfants bénéficiaires de chômeurs complets indemnisés et les enfants

bénéficiaires de chômeurs complets non indemnisés. Cet arrêté royal définit la qualité d'attributaire du chômeur par rapport à sa situation familiale et par rapport à ses revenus et il peut parfaitement s'appliquer tant au chômeur indemnisé qu'au chômeur complet non indemnisé ;

3. Il ne convient pas de surseoir à statuer dans l'attente d'un arrêt à venir de la Cour de cassation sur un pourvoi introduit par [le demandeur] le 25 juin 2010, ce pourvoi concernant un litige qui n'est pas comparable à celui qui est soumis actuellement à la [cour du travail] ;

La [cour du travail] considère dès lors qu'en l'espèce le supplément d'allocations doit être accordé lorsque est atteint le septième mois de chômage, pour autant que la qualité d'attributaire soit retenue au vu des conditions familiales, personnelles et de revenus. Il convient d'inviter [le demandeur] à établir le calcul d'un indu éventuel sur cette base ».

Griefs

1.1. L'article 42bis, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées du 19 décembre 1939 relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés dispose que les montants repris à l'article 40 sont majorés d'un supplément pour les enfants du chômeur complet indemnisé visé à l'article 56nonies à partir du septième mois de chômage.

D'après l'article 42bis, alinéa 4, des lois coordonnées, le chômeur visé à l'alinéa 1^{er} doit avoir la qualité d'attributaire ayant personnes à charge aux conditions déterminées par le Roi et ne peut percevoir des revenus de remplacement déterminés par le Roi dépassant le montant qu'il fixe. Aux termes des alinéas 5 et 6 du même article, il appartient aussi au Roi de préciser dans quelles conditions le droit au supplément d'allocations visé à l'alinéa 1^{er} est conservé.

L'article 4, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 février 1994 déterminant les conditions d'octroi des prestations familiales du chef des chômeurs dispose que, sous les conditions que ce paragraphe prévoit, le chômeur complet est

attributaire d'allocations familiales aux taux prévus à l'article 40 des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés.

L'arrêté royal du 12 avril 1984 portant exécution des articles 42bis et 56, § 2, de ces lois coordonnées, dans sa version applicable avant son abrogation par l'arrêté royal du 26 octobre 2004, indique qui est considéré comme attributaire ayant personnes à charge au sens de l'article 42bis, alinéa 4, ainsi que les revenus de remplacement que l'attributaire ne peut percevoir.

L'arrêté royal du 19 mars 1996 portant exécution de l'article 42bis des lois coordonnées, dans sa version applicable avant son abrogation par l'arrêté royal du 1^{er} mars 2000, précise dans quelles conditions l'accomplissement de la période de six mois de chômage est obtenu. À partir du 1^{er} mai 1999, l'arrêté royal du 1^{er} mars 2000 portant exécution de l'article 42bis des lois coordonnées et modifiant l'arrêté royal du 25 avril 1997 portant exécution de l'article 71, § 1^{er}bis, des lois coordonnées fixe, en ses articles 2 et 3, les conditions de stage et de conservation du droit au supplément aux allocations familiales visé par l'article 42bis des lois coordonnées que doit remplir le chômeur complet. Ces conditions supposent que le chômeur soit indemnisé et ne peuvent s'appliquer par analogie à un chômeur non indemnisé.

Dans son arrêt n° 145/2008 du 30 octobre 2008, la Cour constitutionnelle a dit pour droit que l'article 42bis, alinéa 1^{er}, des lois relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, coordonnées par arrêté royal du 19 décembre 1939, viole les articles 10 et 11 de la Constitution. Il avait été demandé à la Cour constitutionnelle si cet article 42bis viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il traite différemment les enfants bénéficiaires de chômeurs complets indemnisés et les enfants bénéficiaires de chômeurs complets non indemnisés, dès lors qu'il réserve aux premiers le bénéfice d'un supplément d'allocations familiales à partir du septième mois de chômage. Cette question a appelé une réponse positive.

1.2. Aux termes de l'article 28 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, seules la juridiction qui a posé la question préjudicielle ainsi que toute autre juridiction appelée à statuer dans la même affaire sont tenues, pour la solution du litige à l'occasion duquel ont été posées

les questions visées à l'article 26, de se conformer à l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle.

Si le juge, en faisant usage du pouvoir que lui confère l'article 26, § 2, alinéa 2, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, décide de se conformer à un arrêt rendu par la Cour constitutionnelle en réponse à une question préjudicielle posée dans une autre affaire et de remédier lui-même à une lacune de la loi qui viole les articles 10 et 11 de la Constitution dont la Cour constitutionnelle a constaté l'existence, il ne peut pallier cette lacune que si celle-ci le permet.

Ainsi, il peut et il doit pallier la lacune s'il peut mettre fin à l'inconstitutionnalité en suppléant simplement à l'insuffisance de la disposition légale litigieuse dans le cadre des dispositions légales existantes, de manière à la rendre conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution.

En revanche, le juge ne peut se substituer au législateur si la lacune est telle qu'elle exige nécessairement l'instauration d'une nouvelle règle qui doit faire l'objet d'une réévaluation des intérêts sociaux par le législateur ou qui requiert une modification d'une ou de plusieurs dispositions légales.

1.3. Il ne peut être remédié à la lacune constatée dans l'article 42bis des lois coordonnées du 19 décembre 1939 relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés par la Cour constitutionnelle en son arrêt du 30 octobre 2008 en accordant le bénéfice des enfants du chômeur complet indemnisé aux enfants du chômeur complet non indemnisé.

En effet, l'octroi du supplément à des chômeurs non indemnisés requiert que certaines conditions soient fixées, comme le fait l'arrêté royal du 1^{er} mars 2000. L'article 2 de cet arrêté royal contient certaines règles relatives au calcul de la période de stage de six mois qu'exige l'article 42bis des lois coordonnées. Et l'article 3 détermine comment l'attributaire peut garder sa qualité de personne ouvrant le droit au supplément en faveur des enfants d'un chômeur. Ces conditions réglementaires présupposent un chômage indemnisé. Il ne suffit pas d'ignorer dans ces articles le mot « indemnisé » afin de pouvoir les appliquer à des chômeurs non indemnisés. La détermination des mesures d'exécution qui sont nécessaires à l'octroi du supplément à ces chômeurs

requiert une évaluation des intérêts sociaux et budgétaires. Il ne revient pas au juge de se substituer au législateur et de procéder à cette évaluation, soit en fixant lui-même les conditions dont question dans l'arrêté royal du 1^{er} mars 2000, soit en omettant toute condition autre que celles dont il est question à l'article 42bis des lois coordonnées.

2. L'arrêt constate que l'article 42bis, § 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées octroie le bénéfice du supplément concerné aux enfants du chômeur complet indemnisé visé à l'article 56nonies et observe que la Cour constitutionnelle, dans son arrêt du 30 octobre 2008, a décidé que cet article viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il traite différemment les enfants bénéficiaires de chômeurs complets indemnisés et les enfants bénéficiaires de chômeurs complets non indemnisés, réservant aux premiers, donc à l'exclusion des seconds, le bénéfice d'un supplément d'allocations familiales à partir du septième mois de chômage.

L'arrêt observe qu'il doit se conformer à cet arrêt de la Cour constitutionnelle et qu'il lui revient de combler la lacune qui omet de prendre en considération les enfants bénéficiaires de chômeurs complets non indemnisés quant à l'attribution d'un supplément, pour autant qu'il ne se substitue pas au législateur.

Puis, l'arrêt rejette la thèse du demandeur selon laquelle, vu l'impact budgétaire et la logique devant régir les rapports entre le régime général et le régime résiduaire, la matière de l'octroi des suppléments aux chômeurs complets implique effectivement une nouvelle balance des intérêts en présence, un choix de gestion ou, en d'autres termes encore, impose de repenser les règles existantes, par les motifs suivants :

- un impact budgétaire entraînant un surcoût annuel, en régime salarié, d'un montant de 1.735.980 euros est relativement modeste et l'octroi n'impose pas de repenser la législation en vigueur ;

- les chômeurs se situent, au vu des lois coordonnées, en principe dans le régime général et non dans le régime résiduaire et il convient d'éviter les discriminations entre bénéficiaires du régime général, le régime général étant la règle et le régime résiduaire l'exception, et il ne convient pas de

comparer deux régimes différents ayant des règles d'octroi et d'indemnisation différentes ;

- les personnes participant à la fraude sociale organisée ne peuvent en principe pas légalement bénéficier d'un supplément indu d'allocations.

L'arrêt constate que, à la suite de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 30 octobre 2008, le législateur, par la loi du 22 décembre 2008 (article 205), a modifié l'article 42bis des lois coordonnées afin de mettre fin à la discrimination relevée mais que cette disposition n'est pas encore en application.

L'arrêt considère que, pour mettre fin à la discrimination et à l'inconstitutionnalité, il n'est besoin ni d'une nouvelle règle de procédure totalement différente ni d'une modification d'une ou plusieurs dispositions légales et que l'arrêté royal du 26 octobre 2004 peut parfaitement s'appliquer tant au chômeur indemnisé qu'au chômeur complet non indemnisé. L'arrêt décide qu'il suffit d'appliquer aux chômeurs complets non indemnisés la norme applicable aux chômeurs complets indemnisés.

3. En se reconnaissant, sur la base du droit subjectif à l'égalité de traitement et à la non-discrimination et de l'obligation légale de se conformer à l'arrêt précité rendu par la Cour constitutionnelle en réponse à une question préjudicielle, le pouvoir de résoudre la question de l'inconstitutionnalité en accordant le supplément d'allocations familiales visé à l'article 42bis des lois coordonnées du 19 décembre 1939 aux enfants des chômeurs complets non indemnisés, l'arrêt viole l'article 28 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le principe général du droit relatif à la séparation des pouvoirs, ainsi que les articles 10 et 11 de la Constitution. De même, la cour du travail a excédé ses pouvoirs et méconnu les pouvoirs de l'instance régulatrice (violation des articles 33, 35, 36, 37, 40, 105, 108, 144 et 159 de la Constitution).

En décidant, par les motifs précités, qu'en l'espèce le supplément d'allocations familiales visé à l'article 42bis des lois coordonnées du 19 décembre 1939 relatives aux allocations familiales des travailleurs salariés doit être accordé lorsque est atteint le septième mois de chômage, pour autant

que la qualité d'attributaire soit retenue au vu des conditions familiales, personnelles et de revenus, l'arrêt viole cet article 42bis.

III. La décision de la Cour

Dans sa rédaction applicable au litige, l'article 56*nonies* des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés dispose que tant les chômeurs complets ou partiels indemnisés que les chômeurs complets ou partiels non indemnisés sont, dans les conditions à fixer par le Roi, attributaires d'allocations familiales aux taux prévus à l'article 40, éventuellement majorés des suppléments prévus à l'article 42*bis*.

En vertu dudit article 42*bis*, alinéa 1^{er}, tel qu'il s'applique au litige, les montants repris à l'article 40 sont, à partir du septième mois de chômage, majorés d'un supplément pour les enfants du chômeur complet indemnisé visé à l'article 56*nonies*.

Par l'arrêt n° 145/2008 du 30 octobre 2008, la Cour constitutionnelle a dit pour droit que l'article 42*bis*, alinéa 1^{er}, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en refusant aux enfants de chômeurs complets non indemnisés le supplément dont bénéficient les enfants de chômeurs complets indemnisés, alors qu'ils se trouvent dans la même situation.

De la circonstance qu'en excluant de l'avantage qu'il prévoit des enfants qui se trouvent dans la même situation que les bénéficiaires, l'article 42*bis*, alinéa 1^{er}, viole les articles 10 et 11 de la Constitution, il ne se déduit pas qu'il serait affecté d'une lacune dont seul le comblement permettrait de remédier à son inconstitutionnalité.

Le moyen, qui repose sur le soutènement contraire, manque en droit.

Par ces motifs,

La Cour

Rejette le pourvoi ;

Condamne le demandeur aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de trois cents euros vingt-neuf centimes envers la partie demanderesse.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président Christian Storck, les conseillers Didier Batselé, Martine Regout, Alain Simon et Mireille Delange, et prononcé en audience publique du cinq mars deux mille douze par le président Christian Storck en présence de l'avocat général Jean Marie Genicot, avec l'assistance du greffier Chantal Vandenput.

Ch. Vandenput

M. Delange

A. Simon

M. Regout

D. Batselé

Chr. Storck

5 MARS 2012

S.11.0058.F/12