



Expédition

Numéro du répertoire
2020 /
Date du prononcé
17 juin 2020
Numéro du rôle
2019/AB/255
Décision dont appel
18/44/A

Délivrée à

le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

huitième chambre

Arrêt

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage

Arrêt contradictoire

Réouverture des débats : 10 février 2021

Notification par pli judiciaire (art. 580, 2° C.J.)

Madame V

partie appelante,

représentée par Maître H. ANNOOP loco Maître Veerle SIMEONS, avocat à 1700 DILBEEK,

contre

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI (ci-après : « l'ONEm »), BCE N° 0206.737.484, dont le siège social est établi à 1000 BRUXELLES, Boulevard de l'Empereur, 7,

partie intimée,

représentée par Maître Michèle WILLEMET, avocat à 1180 BRUXELLES,



INDICATIONS DE PROCEDURE

- 1. La cour a fait application de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.**
- 2. Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats, notamment :**
 - le jugement, rendu entre parties le 5 mars 2019, par le tribunal du travail francophone de Bruxelles, 17^{ème} chambre (R.G. 18/44/A), ainsi que le dossier constitué par cette juridiction ;**

- la requête de l'appelant, déposée le 4 avril 2019 au greffe de la cour et notifiée le 5 avril 2019 à la partie intimée en exécution de l'article 1056, 2°, du Code judiciaire ;
- l'ordonnance rendue sur pied de l'article 747 du Code judiciaire en date du 2 mai 2019 fixant un calendrier procédural et une date de plaidoiries ;
- les dernières conclusions (de synthèse) des parties ;
- les dossiers des parties.

3. Les parties ont comparu et ont été entendues à l'audience publique du 20 mai 2020.

Les débats ont été clos. Madame Marguerite MOTQUIN, Premier substitut de l'auditeur du travail e.m. a rendu à cette audience un avis oral, partiellement conforme. Les parties ont renoncé à leur droit de réplique.

La cause a, ensuite, été prise en délibéré.

I. ANTECEDENTS

4. Madame [] née en 1989, a complété successivement plusieurs formulaires C 1 (« déclaration de la situation personnelle et familiale »), par lesquelles elle indiquait :

- le 28 mai 2013, qu'elle cohabitait avec ses parents (tous deux salariés) et son enfant mineur ([] né en 2012) depuis le 7 août 2013,
- le 16 septembre 2013, qu'elle cohabitait avec ses parents (tous deux salariés), toujours à la même adresse ;
- le 25 novembre 2013, qu'elle habitait (depuis le 21 novembre 2013) avec son enfant mineur ([]), à une nouvelle adresse :
- le 1^{er} août 2014, qu'elle habitait avec ses deux enfants mineurs ([] né en 2014) toujours à la même adresse,

5. Le 9 janvier 2017, l'Auditorat du travail a transmis à l'ONEm copie d'un procès-verbal établi par la zone de police d'Evere, « d'où il ressort que la dame V allocataire auprès de vos services, cohabitait de manière non déclarée avec le sieur R [] ».

Après que Madame V ait été entendue par les services de l'ONEm le 27 février 2017, l'ONEm a pris la décision litigieuse le 5 octobre 2017, par laquelle :

- Elle était exclue du droit aux allocations comme travailleur ayant charge de famille, et se voyait octroyer les allocations comme travailleur cohabitant, du 21 novembre 2013 au 31 décembre 2014 (en application des articles 110 et 114 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage);
- L'ONEm décidait de la récupération du montant correspondant à la différence entre les allocations comme travailleur ayant charge de famille et les allocations comme travailleur cohabitant (en application des articles 169 et 170 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991) durant la période susvisée;
- Elle était exclue du droit aux allocations à partir du 1^{er} janvier 2015 (en application de l'article 63 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991) ;
- L'ONEm décidait de la récupération de toutes les allocations de chômage qui lui avaient été versées depuis le 1^{er} janvier 2015 (en application de l'article 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991);
- Elle était exclue du droit aux allocations de chômage, à titre de sanction, à partir du 9 octobre 2017 pendant une période de 12 semaines (en application de l'article 153 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991).

Par un formulaire C 31 du 5 octobre 2017, l'ONEm précisait le montant que Madame V devait rembourser, soit 41.947,85 €.

6. Madame V a introduit un recours à l'encontre de cette décision, par une requête du 4 janvier 2018.

7. Par jugement du 5 mars 2019, le tribunal, statuant par défaut à l'égard de Madame V a déclaré le recours recevable, mais non fondé, a confirmé en tous points la décision de l'ONEm du 5 octobre 2017 et a dit que l'ONEm ne devait pas supporter le montant de l'indemnité de procédure de 131,18 €.

II. LES DEMANDES EN APPEL

8. Madame V demande à la cour de réformer le jugement et :

- De dire que le « taux de travailleur ayant charge de famille » doit lui être octroyé ou, à titre subsidiaire, de limiter la récupération correspondant à la différence entre les taux réservé aux travailleurs ayant charge de famille et le taux réservé aux travailleurs cohabitant, à la période postérieure au 1^{er} octobre 2014 compte tenu d'un délai de prescription de 3 ans ;
- D'écarter l'application de l'article 63 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, et ce, en application de l'article 159 de la Constitution ou, à titre subsidiaire, de « limiter la récupération perçues » entre le 1^{er} janvier 2015 et le 31 août 2017, « sur base de l'article 22§2 de la Charte de l'assuré social » ou, à titre infiniment subsidiaire, de limiter la récupération des allocations aux 150 derniers jours d'indemnisation sur la base de l'article 169 al.2 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 ;
- A titre « infiniment subsidiaire », de « limiter la récupération des allocations perçues du 01.01.2015 au 31.08.2017 » et ce, sur la base de l'article 172 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 « et en tout état de cause, octroyer des termes et délais pour les sommes dues » ;
- De remplacer la sanction d'exclusion de 12 semaines par un avertissement, ou à titre subsidiaire, remplacer ladite sanction par une exclusion de 4 semaines ;

Madame V demande également :

- de dire la demande reconventionnelle de l'ONEm non fondée ;
- d'annuler la décision de l'ONEm du 5 octobre 2017 ;
- de condamner l'ONEm au paiement des allocations dues suite à l'annulation de la décision de l'ONEm, à majorer des intérêts moratoires et judiciaires et des frais ;
- de condamner l'ONEm aux dépens.

L'ONEm demande à la cour de dire l'appel de Madame V non fondé, de l'en débouter et de confirmer le jugement.

L'ONEm forme une demande reconventionnelle, ayant pour objet la condamnation de Madame V à lui payer le montant de 41.947,85 € « représentant les allocations indûment perçues pour la période du 21 novembre 2013 au 8 octobre 2017 ».

III. LA DECISION DE LA COUR

II.A. La recevabilité de l'appel

9. Le jugement attaqué a été prononcé le 5 mars 2019 et notifié le 12 mars 2019. L'appel formé le 4 avril 2019 l'a donc été dans le délai prescrit par l'article 1051 du Code judiciaire.

Cet appel a en outre été fait dans le respect des formes prescrites, notamment par l'article 1057 du même code.

L'appel est recevable.

II.B. Quant à la décision d'exclusion et de récupération de la différence entre les « taux » de travailleur ayant charge de famille et de travailleur cohabitant

10. Conformément à l'article 110, § 1er, 1° et 2° de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation chômage :

« Par travailleur ayant charge de famille, il faut entendre le travailleur qui :

1° cohabite avec un conjoint ne disposant ni de revenus professionnels, ni de revenus de remplacement; dans ce cas il n'est pas tenu compte de l'existence éventuelle de revenus d'autres personnes avec lesquelles le travailleur cohabite;

2° ne cohabite pas avec un conjoint mais cohabite exclusivement avec :

a) un ou plusieurs enfants, à condition qu'il puisse prétendre pour au moins un de ceux-ci aux allocations familiales ou qu'aucun de ceux-ci ne dispose de revenus professionnels ou de revenus de remplacement (...) ».

Le paragraphe 2 du même article indique que par travailleur isolé, il faut entendre le travailleur qui habite seul (sauf certaines hypothèses énumérées au paragraphe 1, 3° à 6° du même article 110 de l'arrêté royal).

Conformément à l'article 110, § 3, du même arrêté royal, il faut entendre, par travailleur cohabitant, le travailleur qui n'est ni un travailleur ayant charge de famille visé au paragraphe 1^{er}, ni un travailleur isolé visé au paragraphe 2.

L'article 59 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage précise :

« Par cohabitation, il y a lieu d'entendre le fait, pour deux ou plusieurs personnes, de vivre ensemble sous le même toit et de régler principalement en commun les questions ménagères. (...) ».

Comme le décide la Cour de cassation:

« Pour considérer que deux ou plusieurs personnes qui vivent ensemble sous le même toit règlent principalement en commun les questions ménagères et donc qu'elles cohabitent, il faut, mais il ne suffit pas, qu'elles tirent de cette vie sous le même toit un avantage économique et financier.

Il faut en outre qu'elles règlent en commun, en mettant éventuellement en commun des ressources financières, les tâches, activités et autres questions ménagères, telles que l'entretien et le cas échéant l'aménagement du logement, l'entretien du linge, les courses, la préparation et la consommation des repas.

Il ne suffit pas qu'elles partagent les principales pièces de vie et les frais d'un même logement, règlent en commun les seules questions relatives au loyer et frais de ce logement et tirent de ces circonstances un avantage économique et financier.

Le juge apprécie en fait si deux ou plusieurs personnes règlent principalement en commun les questions ménagères. »¹

En ce qui concerne la charge de la preuve :

« Le travailleur qui se prévaut d'une autre qualité que celle de cohabitant au sens de la réglementation relative au chômage doit l'établir. L'arrêté royal du 25 novembre 1991 prévoit (art. 110, §4) que cette preuve doit être apportée au moyen du formulaire dont la teneur et le modèle sont déterminés par le comité de gestion.

La seule mention par le travailleur sur le formulaire C1 de sa qualité d'isolé est une déclaration unilatérale. Tant que cette déclaration n'est pas mise en doute par l'ONEm, le travailleur bénéficie des allocations en cette qualité. Dès lors que l'ONEm met en doute cette déclaration en prouvant, comme en l'espèce, que le travailleur vit à la même adresse que ses parents, il incombe à l'intéressé d'apporter la preuve que sa déclaration comme travailleur isolé correspond à la réalité »².

¹ Cass., 22 janvier 2018, JTT, 2018, p. 171 ; Cass. 9 octobre 2017, RG : S.160084.N/1, publié sur www.juridat.be.

² C.T. Bruxelles, 8^e ch, 30 mai 2013, R.G. 2011/AB/838

Quant au fait que la démonstration de la qualité d'isolé peut imposer la preuve d'un fait négatif, la doctrine enseigne que :

« (...), la Cour de cassation s'est toujours refusée à opérer un renversement de la charge de la preuve en faveur de celui à qui incombe la preuve d'un fait négatif. D'autre part, (...), certains faits négatifs peuvent être aisément prouvés par la démonstration du fait positif inverse.

Ainsi, pour établir l'absence de vie sous le même toit, il peut être aisé de démontrer que le cohabitant présumé réside en réalité en un autre lieu et y paie un loyer, des charges, etc.

De même, l'absence de mise en commun des questions ménagères peut aussi être prouvée lorsque le bénéficiaire démontre assumer seul l'ensemble des postes budgétaires de son ménage. »³

11. Madame V a déclaré, par un formulaire C 1 établi le 25 novembre 2013, qu'elle habitait (depuis le 21 novembre 2013) avec son enfant mineur (né en décembre 2012), à une nouvelle adresse⁴, différente de celle de ses parents avec lesquels elle déclarait vivre jusqu'alors. Elle indiqua ensuite, le 1^{er} août 2014, qu'elle habitait avec ses deux enfants mineurs (né en mai 2014) toujours à la même adresse.

12. L'ONEm ayant été informé, au mois de janvier 2017, par l'Auditorat du travail, de procès-verbaux établis par la zone de police d'Evere, « d'où il ressort que la dame V (...), cohabitait de manière non déclarée avec le sieur R », a pris la décision litigieuse, après avoir entendu l'intéressée.

13. La cohabitation entre Madame V et le père de ses enfants, Monsieur R est établie, à tout le moins depuis le 21 novembre 2013, par les éléments suivants :

- Le 30 janvier 2014, Monsieur R s'est rendu au commissariat de police d'Evere, accompagnée de Madame V afin de déposer une plainte à l'encontre de son beau-père.

³ H. MORMONT, « La charge de la preuve dans le contentieux de la sécurité sociale », R.D.S., 2013, p.390 et réf.citées.

A cette occasion, le sieur R a déclaré ce qui suit :

« Je vous explique que bien que domicilié avec ma maman, je réside avec ma compagne et notre enfant »

Nous occupons depuis plus d'un an un flat situé au 7^e étage de l'immeuble. Nous habitons en fait sur le même palier que mes beaux-parents. Ni ma compagne ni moi n'avons actuellement fait le nécessaire pour nous domicilier à cet appartement. (...) je suis actuellement en libération conditionnelle (...) Mon agent de probation sait que nous habitons à nouveau ensemble ».

- Le 11 mai 2014, la mère de Monsieur R, interrogée dans le cadre d'une enquête « afin de vérifier les conditions d'hébergement du chien de R » déclara à la police que « son fils est bien domicilié (à la même adresse que sa mère) mais réside chez sa copine V, avec qui il a deux enfants. R réside chez sa copine sans inscription (...) ».

Ces déclarations, émanant du compagnon de Madame V et de la mère de celui-ci, recueillies bien avant toute enquête de la part de l'ONEm, sont sans équivoque quant à la réalité d'une « vie sous le même toit », entre celle-ci et Monsieur R, depuis le début de l'année 2013.

Les explications tenues par Madame V, lorsqu'elle a été entendue par l'ONEm (notamment le 20 juin 2017), selon lesquels si son compagnon « avait dit à la police qu'il habitait avec nous c'était une façon de parler » ne permettent pas de mettre en doute les propos concordants, tenus par le sieur R et sa mère, des années auparavant. La cour n'aperçoit pas en quoi des propos spontanés, aussi clairs, ne seraient qu'une « façon de parler ». Il ne peut pas être accordé davantage de crédit à la déclaration de la mère de Monsieur R, établie dans le cadre de la procédure, par laquelle elle revient sans en expliquer les raisons, sur ses propos tenus devant la police.

L'allégation selon laquelle le logement eût été trop petit pour 4 personnes est contredite par le fait que, le 20 octobre 2017, Monsieur R a effectué une déclaration de changement de domicile vers l'adresse de ce logement

La déclaration d'un agent de la police locale, établie en octobre 2017, se référant à un « contrôle de domicile » qui aurait été effectuée en janvier 2017, suivant laquelle Madame V, aurait été « isolée ayant deux enfants à charge » ne

contient aucun élément relatif à la période litigieuse. Il en est de même de la déclaration manuscrite de la concierge de l'immeuble établie en novembre 2017⁵.

Enfin, les différentes photographies du logement déposées par Madame V, ne sont pas datées et les commentaires qui sont faits manuscritement en regard de ces photos, sont invérifiables.

- Madame V. n'établit pas à suffisance l'absence de mise en commun, avec Monsieur R, des questions ménagères durant la période litigieuse.

Madame V ne démontre pas qu'elle eût assumé seule l'ensemble des postes budgétaires de son ménage ; ainsi :

- Les quittances de loyer, établies par son père, ne couvrent qu'une partie de la période litigieuse et ne sont corroborées ni par des virements bancaires, ni même par des retraits correspondant au montant des loyers.
- Les extraits de compte déposés se réfèrent en grande partie à des achats effectués dans des supermarchés, mais ne couvrent pas non plus l'ensemble de la période en question ; ces extraits de compte ne permettent en toute hypothèse pas de vérifier si, à l'exception de quelques paiements en faveur d'Electrabel, l'ensemble des frais liés à l'occupation du logement eût été pris en charge par Madame V exclusivement.
- Parallèlement, l'examen des extraits de compte bancaire de Monsieur R ne révèlent pas qu'il ait réellement participé aux charges du ménage de sa mère (seul un virement de 100 € a été effectué en sa faveur en mars 2017), ni qu'il ait assumé seul les charges d'un ménage autre que celui formé avec Madame V

14. Compte tenu de ce qui précède, la décision de l'ONEm d'exclusion de Madame V, les allocations de chômage au taux réservé aux travailleur ayant charge de famille, et l'octroi des allocations au taux réservé aux travailleurs cohabitant, pour la période du 21 novembre 2013 au 31 décembre 2014, doit être confirmée.

15. En ce qui concerne la récupération de la différence entre les deux « taux » durant cette période, l'ONEm retient, de manière implicite et sans s'en justifier, un délai de prescription de 5 ans.

⁵ Déclaration d'autant plus sujette à caution que la date à laquelle elle a été établie suit de peu la demande de domiciliation de Monsieur R dans l'appartement sis à

16. Or, conformément à l'article 7, § 13, alinéa 2 de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, l'ONEm dispose d'un délai de prescription de 3 ans, porté à 5 ans en cas de fraude ou de dol du chômeur, pour prendre la décision ordonnant la répétition des allocations payées indûment.

La loi n'a pas défini les termes « fraude » ou « manœuvres frauduleuses ».

Selon J. LECLERCQ : « en visant la fraude, le législateur a néanmoins voulu viser essentiellement la manière dont sont introduites certaines demandes de prestations sociales par les candidats bénéficiaires qui sachant ou se doutant n'avoir pas droit de les obtenir ou du moins pas dans la mesure où ils les postulent, appuient leurs requêtes d'affirmations sciemment inexactes, omissions volontaires dans la rédaction des formulaires requis ou de documents dont ils savent le contenu contraire à la vérité ; en ce faisant ils veulent obtenir une décision administrative non conforme à ce à quoi ils ont droit selon les prescriptions légales du régime concerné » (J. LECLERCQ, « La répétition de l'indu dans le droit de la sécurité sociale », in La doctrine du judiciaire, De Boeck et Larcier, 1988, 318).

La fraude ne se présume pas de telle sorte que la charge de la preuve de l'existence de manœuvres frauduleuses dans le chef de l'assuré social incombe à l'organisme de sécurité sociale.

En l'espèce, l'ONEm n'établit nullement (et n'évoque même pas dans ses conclusions) l'existence d'une fraude, ou de manœuvres frauduleuses dans le chef de Madame V

Par conséquent, le délai de prescription ordinaire de 3 ans doit être retenu.

La décision de l'ONEm ayant été prise le 5 octobre 2017, la récupération du montant correspondant à la différence entre le taux réservé aux travailleurs ayant charge de famille et le taux réservé aux travailleurs cohabitant, est prescrite pour tout montant payé avant le 1er octobre 2014.

II.C. Quant à l'exclusion à partir du 1^{er} janvier 2015

17. Selon l'article 23 de la Constitution :

« Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. »

A cette fin, la loi, le décret ou [l'ordonnance] garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment : 1° le droit au travail (...); 2° le droit à la sécurité sociale (...); 3° le droit à un logement décent; 4° le droit à la protection d'un environnement sain ».

Il a été jugé que « l'obligation de standstill visée à l'article 23 de la Constitution s'oppose à ce que le législateur compétent réduise sensiblement le niveau de protection offert par la législation applicable, sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général » (v. notamment, Cour Const., n° 102/2011, 31 mai 2011, B.3.2.; voy. aussi Cour Const., n° 135/2011, 27 juillet 2011, B.5.2; Conseil d'Etat., n° 215.309, Cléon Angelo, 23 septembre 2011; Conseil d'Etat, n° 216.702, Confédération des syndicats chrétiens et al., 6 décembre 2011).

La Cour de cassation l'a également précisé, en ces termes :

« Dans les matières qu'il couvre, l'article 23 de la Constitution implique une obligation de standstill qui s'oppose à ce que l'autorité compétente réduise sensiblement le degré de protection offert par la législation applicable sans qu'existent pour ce faire de motifs liés à l'intérêt général » (Cass., 18 mai 2015, R.G. S.14.0042.F, www.juridat.be).

La notion de « législateur compétent » ne se limite pas au pouvoir législatif, mais vise également le pouvoir exécutif, lorsque la matière – comme en l'espèce – trouve son siège dans un arrêté royal :

« L'article 23 de la Constitution implique, en matière d'aide sociale, une obligation de standstill qui s'oppose à ce que le législateur et l'autorité réglementaire compétents réduisent sensiblement le niveau de protection offert par la norme applicable sans qu'existent pour ce faire de motifs liés à l'intérêt général ».

(Cass. 15 décembre 2014, R.G. S.14.0011.F, www.juridat.be; v. également : C.T. Liège, division Liège, 2e ch, 8 janvier 2018, R.G. 2016/AL/776).

Comme l'a indiqué la Cour de cassation dans son arrêt du 18 mai 2015 (*op.cit.*) :

« En procédant ainsi au contrôle du respect de l'obligation de standstill imposée au Roi par cette disposition constitutionnelle, l'arrêt ne viole ni l'article 7, § 1er, alinéa 3, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944, qui charge le Roi de déterminer les conditions du droit aux allocations de chômage ni le principe général du droit de la séparation des pouvoirs. »

La cour de céans, autrement composée, a, à cet égard souligné qu' : « au contraire, comme le constituant le leur impose (les juridictions du travail) exercent le pouvoir qui leur a été conféré par celui-ci.

Ce pouvoir s'exerce indépendamment de remarques faites ou non par le Conseil d'Etat dans son avis préalable (spécialement lorsque, comme en l'espèce, il a rendu son avis sous le bénéfice de l'urgence (...)) et donc selon un examen limité » (C.T. Bruxelles, 8e ch., 20 février 2019, R.G. 2017/AB/479).

Le contrôle ainsi opéré par les juridictions du travail n'est pas un contrôle d'opportunité. Le législateur (au sens large), s'il ne peut sans motif d'intérêt général opérer un recul significatif d'un droit garanti par l'article 23 de la Constitution, conserve le pouvoir d'apprécier de quelle manière ce droit sera le plus adéquatement assuré.

F. LAMBINET synthétise les étapes du raisonnement à suivre, en ces termes: « (...) lorsque le requérant établit l'existence d'un recul significatif entre la norme litigieuse et la norme de base (i), il appartient à l'autorité, d'une part, d'exposer quel est le motif d'intérêt général qui a présidé à cette régression (ii), et, d'autre part, de montrer en quoi celle-ci est, in casu, appropriée, nécessaire et proportionnée (au sens strict) à l'objectif légitime identifié (iii) » (F. LAMBINET, « Mise en oeuvre du principe de standstill dans le droit de l'assurance chômage : quelques observations en marge de l'arrêt de la Cour de cassation du 5 mars 2018 », Terra Laboris, p.9).

Le même auteur souligne en effet, en ce qui concerne la répartition de la charge de la preuve, ce qui suit :

« Le principe de standstill implique une répartition de la charge de la preuve : il appartient au requérant de démontrer un amoindrissement du niveau de protection préalablement reconnu à un droit fondamental (lequel doit être significatif), tandis qu'il appartient à l'autorité normative de prouver la légitimité et la proportionnalité de la disposition (significativement) régressive épinglée » (F. LAMBINET, op.cit., p.11, et références citées).

A cet égard, il a été relevé à juste titre que : *« par application du principe général de légalité, il appartient en effet à l'autorité, dès lors que son action est contestée ou au moins dès qu'un recul de protection sociale est établi, de démontrer avoir agi légalement et dans le respect des normes de niveau supérieur qui s'imposent à elle. Cette règle, traditionnelle au contentieux administratif, ne s'applique pas différemment devant les juridictions judiciaires (...) » (C.T. Liège, division Liège, 25 mars 2019, R.G. 2017/AL/441).*

18. Il convient d'examiner, en premier lieu, s'il existe un recul significatif du niveau de protection, lorsque l'on compare la norme de base (qui était applicable immédiatement avant l'adoption de la norme litigieuse), et la norme nouvelle, litigieuse.

La norme nouvelle est celle que prévoit l'article 63 § 2 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, dans sa version applicable au litige, tel que modifié par l'arrêté royal du 28 décembre 2011⁶ insérant, notamment un §2, rédigé comme suit :

« § 2. Le droit aux allocations d'insertion est limité à une période de 36 mois, calculée de date à date, à partir du jour où le droit a été accordé pour la première fois en vertu de l'article 36.

Pour l'application de l'alinéa 1er, il n'est pas tenu compte :

1° de la période qui précède le 1er janvier 2012;

2° de la période qui précède le mois qui suit le trentième anniversaire, peu importe la situation familiale du jeune travailleur pendant cette période antérieure, pour le jeune travailleur qui est considéré comme travailleur ayant charge de famille ou comme travailleur isolé, conformément à l'article 110, §§ 1er et 2, ou qui est considéré comme travailleur cohabitant, conformément à l'article 110, § 3, et satisfait aux conditions de l'article 124, alinéa 2. (...).».

Comme l'a rappelé la Cour de cassation dans son arrêt du 5 mars 2018 (numéro de rôle : S.16.0033.F/2, www.juridat.be), la norme « de base » en l'espèce ne prévoyait aucune limitation dans le temps aux allocations d'insertion puisque *« jusqu'à l'entrée en vigueur de cette disposition, le droit aux allocations d'insertion, alors dénommées allocations d'attente, n'était pas limité dans le temps »*.

19. La limitation dans le temps des allocations d'insertion constitue un recul du degré de protection dans le chef de Madame V , puisque ce droit aux allocations d'insertion, accordé auparavant sans limite de temps, se voit à présent limité à une période de 36 mois, l'intéressée ne pouvant, en l'espèce, pas être considérée comme travailleur ayant charge de famille : l'ONEm a fait application, avec effet au 1^{er} janvier 2015, de cette règle nouvelle, au vu de la catégorie (de travailleur cohabitant) à laquelle elle appartenait en réalité.

Ce recul est significatif, puisqu'il entraîne dès le 1^{er} janvier 2015, la suppression, sans aucune mesure compensatoire, des allocations d'insertion⁷.

⁶ Arrêté royal du 28 novembre 2011 modifiant les articles 27, 36, 36ter, 36quater, 36sexies, 40, 59quinquies, 59sexies, 63, 79, 92, 93, 94, 97, 124 et 131septies de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, M.B. 30 décembre 2011, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2012.

⁷ Indépendamment de la question de principe, quant à cette question, de la possibilité d'une aide de la part du CPAS (dont l'octroi répond à d'autres conditions), la cour rappelle qu'en l'espèce la décision prise par l'ONEm le 5 octobre 2017 a eu un effet rétroactif au 1^{er} janvier 2015, alors que la prise de cours du droit à l'intégration sociale ne rétroagit pas au-delà de la demande, qui, par hypothèse, n'a pu être formulée qu'après la décision litigieuse ; une telle situation ne permettait donc pas, en principe, à Madame V , pour la période s'étalant entre le 1^{er} janvier 2015 et la date de la décision litigieuse, de bénéficier d'un revenu d'intégration sociale.

20. Se pose ensuite la question de la possibilité de justifier le recul significatif, puisqu'« (...) *il s'impose de vérifier que le recul opéré obéit à un motif d'intérêt général, qu'il est approprié et même nécessaire au regard de ce motif, et qu'il n'emporte pas des conséquences disproportionnées pour la substance du droit atteint.*

Pour que les juridictions puissent exercer leur contrôle sur la validité des restrictions opérées, pèse aussi sur le pouvoir législatif une obligation de nature procédurale, ou formelle: il appartient aux auteurs de la norme de s'expliquer soigneusement, dans l'acte litigieux, sur les raisons qui motivent la régression» (Daniel DUMONT, «Dégressivité accrue des allocations de chômage versus principe de standstill», J.T., 2013, p. 773, et références citées).

En l'espèce :

- Pour ce qui concerne l'objectif lié à l'intérêt général, l'ONEm se réfère en l'espèce aux considérations émises par le premier juge, dont essentiellement :

- 1) un objectif budgétaire (assainir les finances publiques en réduisant les dépenses liées au chômage) ;
- 2) la volonté de favoriser l'insertion des jeunes sur le marché de l'emploi ;

Ces motifs, ainsi formulés, sont conformes à l'intérêt général.

- Le recul de protection sociale est-il approprié et nécessaire à la réalisation de ces motifs ?

La cour estime que, dans le cas d'espèce, le caractère *approprié* et *nécessaire* au regard des motifs invoqués n'est pas suffisamment établi.

Ici encore, l'ONEm se borne à renvoyer aux développements généraux repris dans le jugement *a quo* sans indiquer en quoi ils seraient, en l'espèce, pertinents.

A cet égard, la cour relève que :

- Madame V n'appartenait plus à la catégorie de « jeunes travailleurs » au sens de l'article 36 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 (la limite étant fixée à 25 ans depuis le 1^{er} janvier 2015⁸). L'objectif de la mesure visant à favoriser l'insertion des *jeunes travailleurs* n'est donc pas approprié (ni *a fortiori* nécessaire).
- Si l'objectif d'un taux d'emploi ou d'une politique de relance de l'emploi, dépasse en soi la problématique des seuls jeunes travailleurs, et s'il est probable que le but,

⁸ Madame V.

ayant atteint l'âge de 25 ans en novembre 2014.

(implicite) fût de « pousser » les destinataires de la mesure à chercher « plus activement » un emploi, la question demeure de savoir en quoi le fait de supprimer tout accompagnement à l'insertion professionnelle constituerait une mesure appropriée, dans ce but, pour une personne dans la situation de Madame V

- La réduction des dépenses liées au paiement d'allocations de chômage semble, de manière générale, être une mesure appropriée à un objectif (d'économie) budgétaire.

L'ONEm se réfère toujours au jugement *a quo*, dans ses conclusions de synthèse, notamment quant aux « chiffres énoncés par l'ONEm en 2017 ». L'ONEm ne dépose cependant pas la moindre pièce à cet égard, et n'expose même pas quels seraient les chiffres en question, ce qui rend ces allégations invérifiables dans le cadre du présent litige.

A défaut du moindre élément établissant les effets escomptés de la mesure et son accomplissement, « toute comparaison des effets de la mesure litigieuse avec la régression qu'elle impose est illusoire et tout contrôle de proportionnalité, même marginal, de cette mesure est concrètement impossible » (C.T. Liège, division Namur, 6 novembre 2018, R.G. 15/956/A).

Par ailleurs, il n'est pas établi que la mesure réponde, toujours de manière générale, au critère de *nécessité* : il ne ressort strictement d'aucun élément soumis à la cour que l'autorité réglementaire ait vérifié s'il existait « une mesure moins régressive susceptible d'atteindre le même objectif »⁹.

- L'ONEm invoque encore le fait que la mesure litigieuse eût un caractère « justifié » ou proportionné pour les motifs suivants :
 - Le fait que les personnes concernées n'aient jamais cotisé (ou pas cotisé suffisamment) à la sécurité sociale.

Or, ici encore, à défaut du moindre élément de preuve qu'il en fût ainsi dans le chef de Madame V, cet argument ne peut pas être retenu.

- L'entrée en vigueur de la mesure fut assortie d'une « mesure transitoire », puisque chaque bénéficiaire de l'allocation d'insertion a pu disposer d'un délai de 36 mois pour trouver un emploi.

⁹ I. HACHEZ, « Le principe de standstill : actualité et perspectives », R.C.J.B., 2012, p.14.

La cour estime que ce délai n'est pas une question de proportionnalité de la mesure, mais seulement une modalité de celle-ci, sous forme d'un ultimatum. En l'absence d'indication de mesure d'accompagnement spécifique durant cette période, il n'apparaît pas que ce délai confère à la mesure un caractère proportionné.

- Des « aménagements sont prévus pour prolonger le droit aux allocations d'insertion » ; or, Madame V. , compte tenu de son appartenance à la catégorie des travailleurs cohabitant ne relève précisément pas de l'une des catégories qui pourraient bénéficier de mesures de prolongation, en manière telle que cet argument est sans la moindre pertinence en l'espèce.

21. En conséquence, l'article 9, 2° de l'arrêté royal du 28 décembre 2011, en ce qu'il modifie l'article 63 § 2 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 n'est, en l'espèce, pas conforme à l'article 23 de la Constitution et à l'effet de *standstill* qui en découle.

En vertu de l'article 159 de la Constitution, il convient d'écarter cette disposition et d'appliquer à Madame V. l'article 63 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 dans sa version antérieure à celle applicable au 1er janvier 2012.

Il convient donc de rétablir Madame V. dans son droit aux allocations d'insertion, au taux réservé aux travailleurs cohabitant, à dater du 1er janvier 2015, suivant les modalités que prévoyait l'article 63 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 dans sa version antérieure au 1er janvier 2012, et ce, sous la réserve du respect des autres conditions d'octroi.

Le jugement entrepris est donc réformé sur ce point.

22. Les demandes visant à entendre « renoncer à la récupération des allocations » ou à voir limiter la récupération aux 150 derniers jours indemnisés sont formulés à titre subsidiaire, au cas où la cour n'aurait pas écarté l'application de l'article 9, 2° de l'arrêté royal du 28 décembre 2011, en ce qu'il modifie l'article 63 § 2 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

Telle n'est pas la décision de la cour, en manière telle qu'il n'y a pas lieu d'examiner ces demandes formulées à titre subsidiaire.

II.D. Quant à la « limitation de la récupération » sur la base de l'article 172 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991

23. Suivant l'article 172 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 :

« Le comité de gestion est autorisé à renoncer en partie aux sommes restant à rembourser lorsqu'il appert des éléments du dossier que le débiteur n'est pas en mesure de rembourser la totalité de sa dette et que la renonciation partielle à la récupération sauvegarde au mieux les intérêts de l'Etat et de l'Office. »

Le comité de gestion de l'ONEm dispose donc de la *faculté* de renoncer à la récupération de l'indu dans les limites fixées par l'arrêté royal, mais n'est pas obligé de le faire : il dispose, à cet égard, d'une compétence discrétionnaire. Le chômeur ne dispose pas d'un droit à la renonciation.

Le chômeur peut introduire devant le tribunal du travail un recours contre la décision de l'institution ayant refusé de renoncer à la récupération ; le tribunal doit, en cas de recours, vérifier la légalité de la décision qui refuse la renonciation, et en cas d'illégalité, le tribunal ne peut pas se prononcer lui-même : il doit inviter l'ONEm à prendre une nouvelle décision.

24. Madame V forme, devant la cour, une demande visant à ce que l'ONEm « renonce » en tout ou en partie à la récupération des allocations indument payées.

Une telle demande, ainsi formulée, n'est pas de la compétence des juridictions sociales.

Aucune demande à cet égard ne semble avoir encore été formulée auprès de l'ONEm.

Il appartient donc à Madame V le cas échéant, de former une demande ayant pour objet la renonciation à la récupération des montants qu'elle a indûment perçus, auprès de l'ONEm. Ce n'est qu'en cas de décision de refus de la part de l'ONEm, qu'elle pourra envisager un recours devant le tribunal du travail à l'encontre d'une telle décision, et ce, sous l'angle de sa légalité.

II.E. Quant à la sanction d'exclusion

25. L'ONEm a infligé une sanction d'exclusion des allocations à partir du 9 octobre 2017 pendant une période de 12 semaines, sur pied de l'article 153 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

Suivant l'article 153 1° de l'arrêté royal susvisé : *« peut être exclu du bénéfice des allocations pendant 4 semaines au moins et 13 semaines au plus, le chômeur qui a perçu ou peut percevoir indûment des allocations du fait qu'il: 1° a fait une déclaration inexacte ou incomplète (...) »*.

A l'appui de sa décision à cet égard, l'ONEm fait valoir que Madame V n'a pas déclaré sa situation personnelle réelle, ainsi que la « durée de l'infraction ».

L'absence de déclaration de la situation réelle est le motif de la décision d'exclusion pour le passé, et de récupération (sous réserve des montants prescrits) mais ne permet pas, en tant que telle, de justifier la hauteur de la sanction.

La cour retient cependant que la durée de l'infraction est relativement longue ; à cet égard il n'y a pas lieu de confondre la prescription s'appliquant à la récupération d'une partie des montants indus, et l'existence de déclarations inexactes, lesquelles sont relatives à toute la période infractionnelle. Par ailleurs, l'article 7, § 13, alinéa 2 de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, ne prévoit de délai de prescription spécifique qu'en ce qui concerne le « droit de l'Office national de l'emploi d'ordonner la répétition des allocations de chômage payées indûment » sans que ne soit visé le droit de l'ONEm d'infliger une sanction d'exclusion.

Compte tenu des éléments soumis à la cour, eu égard au fait qu'il s'agit d'une première infraction, tout en tenant compte également de la durée de celle-ci, la cour estime qu'il convient de réduire la sanction d'exclusion des allocations, à 8 semaines, à dater du 9 octobre 2017.

II.F. Quant à la demande de termes et délais

26. La seule déclaration unilatérale de Madame V quant à sa capacité financière actuelle n'est étayée par aucune pièce.

Aucun montant mensuel de remboursement n'est, à ce stade, proposé.

Dans ces circonstances, la cour ne peut pas faire droit à une demande de termes et délais.

Il reste loisible à Madame V. , comme l'indique l'ONEm dans ses conclusions, de formuler pareille demande directement auprès des services de l'ONEm.

II.G. Quant à la demande reconventionnelle de l'ONEm et quant à la demande de Madame V. ayant pour objet la « condamnation aux allocations » - Réouverture des débats

27. L'ONEm sollicitant, par sa demande reconventionnelle, un titre, et Madame V. demandant quant à elle que l'ONEm soit condamné à lui verser des allocations, la cour ordonne la réouverture des débats, aux fins :

- D'une part, que l'ONEm établisse un décompte des montants indus, dont les parties pourront débattre, en tenant compte de la décision de la cour en ce qui concerne:
 - la prescription de l'action en récupération des montants payés avant le 1^{er} octobre 2014 ;
 - l'application à partir du 1^{er} janvier 2015, de l'article 63 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 dans sa version antérieure au 1^{er} janvier 2012 (sous la réserve du respect des autres conditions d'octroi) ;
 - la réduction de la sanction d'exclusion à 8 semaines ;
- D'autre part, que Madame V. précise sa réclamation en paiement d'allocations (quant à son fondement et à sa durée), et que les parties puissent également en débattre.

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR DU TRAVAIL, statuant après un débat contradictoire,**

Dit l'appel recevable ;

Dit l'appel partiellement fondé, dans la mesure ci-après :

Confirme la décision de l'ONEm du 5 octobre 2017 en ce qu'elle exclut Madame V, des allocations de chômage au taux réservé aux travailleur ayant charge de famille, et lui octroie des allocations au taux réservé aux travailleurs cohabitant, du 21 novembre 2013 au 31 décembre 2014, et confirme dans cette mesure le jugement entrepris ;

Limite la récupération du montant des allocations correspondant à la différence entre le taux réservé aux travailleurs ayant charge de famille et le taux réservé aux travailleurs cohabitant, aux montants payés depuis le 1^{er} octobre 2014 et dit la demande à cet égard, prescrite pour toute allocation payée avant le 1^{er} octobre 2014 ;

Rétablit Madame V dans son droit aux allocations d'insertion, au taux réservé aux travailleurs cohabitant, à dater du 1^{er} janvier 2015, suivant les modalités que prévoyait l'article 63 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 dans sa version antérieure au 1^{er} janvier 2012, et ce, sous la réserve du respect des autres conditions d'octroi ;

Réduit la sanction d'exclusion des allocations, à 8 semaines, à dater du 9 octobre 2017 ;

Dit la demande de « limitation de la récupération » sur la base de l'article 172 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, non fondée et en déboute Madame V. ;

Dit la demande de termes et délais non fondée, et en déboute Madame V. ;

Avant-dire droit pour le surplus, ordonne la réouverture des débats, en vertu de l'article 775 du Code judiciaire, afin que les parties puissent s'expliquer plus avant quant aux éléments visés au point 27 ci-dessus, et quant aux conséquences qui en découlent quant aux demandes;

Invite à cet effet les parties à s'échanger et à déposer au greffe leurs conclusions et leurs pièces, sous peine d'être écartées d'office des débats, dans les délais suivants :

- L'ONEm, jusqu'au 31 août 2020;**
- Madame V jusqu'au 30 octobre 2020;**
- L'ONEm, jusqu'au 30 décembre 2020;**

Fixe le jour et l'heure où les parties seront entendues sur l'objet de la réouverture des débats, le 10 FEVRIER 2021 à 14h30 pour une durée de 30 minutes devant la 8^{ème} chambre de la cour du travail de Bruxelles, siégeant place Poelaert, 3 à 1000 Bruxelles, salle 0.7;

Réserve à statuer sur le surplus ;

Réserve les dépens.

Ainsi arrêté par :

M. PIRSON, conseiller,
D. DETHISE, conseiller social au titre d'employeur,
B. MARISCAL, conseiller social au titre d'employé,
Assistés de :
A. DE CLERCK, greffier - chef de service f.f.

D. DETHISE,

B. MARISCAL,

A. DE CLERCK,

M. PIRSON,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 8^{ème} Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 17 juin 2020, où étaient présents :

M. PIRSON, conseiller,
A. DE CLERCK, greffier - chef de service f.f.

A. DE CLERCK,

M. PIRSON,