



Chambre <b>4</b>
Numéro de rôle <b>2016/AM/304</b>
<b>ONEM / D. B.C.</b>
Numéro de répertoire <b>2018/</b>
<b>Arrêt contradictoire, définitif</b>

# **COUR DU TRAVAIL DE MONS**

## **ARRET**

**Audience publique du  
21 février 2018**

Sécurité sociale des travailleurs salariés – Chômage – Allocations d’interruption de carrière pour congé parental – Article 2 de l’arrêté royal du 29/10/1997 – Travailleuse se voyant accorder le droit à l’interruption de carrière mais déclarant, après 3 mois, y renoncer après la survenance d’une maladie grave lui faisant craindre la perte d’indemnités d’incapacité de travail à temps plein – Refus par l’ONEm de reconnaître la situation constitutive d’un cas de force majeure susceptible de permettre la renonciation à l’indu en vertu de l’article 5 de l’arrêté ministériel du 17/12/1991 – Arrêté ministériel du 17/12/1991 source de discrimination sans justification objective et raisonnable car limitant à la seule hypothèse de la force majeure la faculté de renoncer à l’indu – Application de l’article 22, § 2, de la Charte de l’assuré social offrant la possibilité de se référer à la notion du cas digne d’intérêt pour justifier la renonciation à récupérer les indemnités d’interruption de carrière pour congé parental – Cas digne d’intérêt reconnu par la cour.

Article 580, 2°, du Code judiciaire.

EN CAUSE DE :

**L’Office National de l’Emploi**, en abrégé ONEm, .....

Partie appelante, comparaisant par son conseil Maître André DELVOYE, avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Riva Bella 12, ;

CONTRE

**Madame D. B. C.**, domiciliée à .....

Partie intimée, représentée par M. Laurent DILLEMANS, délégué syndical, porteur d’une procuration ;

\*\*\*\*\*

La cour du travail, après en avoir délibéré, rend, ce jour, l’arrêt suivant :

Vu, produites en forme régulière, les pièces de la procédure légalement requises et, notamment, la copie du jugement entrepris ;

Vu, l’appel interjeté contre le jugement prononcé contradictoirement le 18/09/2007 par le tribunal du travail de Nivelles (section de Nivelles), appel formé par requête reçue au

greffe de la cour du travail de Bruxelles le 17/10/2007 ;

Vu l'arrêt prononcé le 24/12/2008 par la cour du travail de Bruxelles ;

Vu le pourvoi en cassation et l'exploit de sa signification remis au greffe de la Cour de cassation le 30/03/2009 dirigé contre l'arrêt rendu le 24/12/2008 par la cour du travail de Bruxelles.

Vu l'arrêt prononcé le 22/02/2010 par la 3<sup>ème</sup> Chambre de la Cour de cassation qui a cassé l'arrêt attaqué et renvoyé la cause devant la cour du travail de Mons ;

Vu l'acte de signification en date du 26/07/2016 de l'arrêt de la Cour de cassation avec citation à comparaître devant le cour du travail de Mons ;

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire prise en application de l'article 747, § 2, du Code judiciaire le 21/09/2016 et notifiée aux parties le même jour ;

Vu, pour Mme D.B.C., ses conclusions reçues au greffe de la cour le 21/12/2016 ;

Vu, pour l'ONEm, ses conclusions principales d'appel après cassation reçues au greffe le 28/02/2017 ;

Entendu les parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique de la quatrième chambre du 15/11/2017 ;

Entendu le ministère public en la lecture de son avis écrit à l'audience publique du 20/12/2017 auquel l'ONEm a répliqué par conclusions reçues au greffe le 16/01/2018 ;

Vu le dossier de Mme D.B.C. et le dossier administratif de l'ONEm ;

\*\*\*\*\*

#### **RECEVABILITE DE LA REQUETE D'APPEL :**

Par requête d'appel reçue au greffe le 17/10/2007, l'ONEm a interjeté appel d'un jugement contradictoire prononcé le 18/09/2007 par le tribunal du travail de Nivelles, section de Nivelles.

L'appel, élevé à l'encontre de ce jugement, a été introduit dans les formes et délais légaux et est, partant, recevable.

#### **ELEMENTS DE LA CAUSE ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE :**

Il appert du dossier administratif de l'ONEm ainsi que de celui de Mme D.B.C. que celle-ci, née le 29/03/1976, exerce les fonctions d'employée au service de la banque FORTIS à Charleroi.

Elle a accouché de son fils le 01/09/2003.

A partir du 01/01/2004, elle a bénéficié d'une réduction de ses prestations à mi-temps dans le cadre d'un congé parental, percevant, à cette occasion, une indemnité d'interruption de carrière de 273,68 € par mois.

En mars 2004, Mme D.B.C. apprit qu'elle était atteinte d'un cancer et qu'elle devait être opérée en avril.

Le 19 mars, elle écrivit à l'ONEm qu'elle souhaitait mettre fin au congé parental et reprendre son activité à temps plein à partir du 01/04/2004, suite à des raisons impérieuses.

Le 25 mars, l'ONEm décida de récupérer les allocations de janvier à mars parce que le congé parental à mi-temps ne pouvait être pris que pour une durée de six mois.

Le 30 mars, Mme D.B.C. invoqua la force majeure. Elle exposa qu'elle devait se faire opérer d'un cancer à la mi-avril, opération après laquelle elle serait en incapacité de travail pour une durée indéterminée, ajoutant que, dans un contexte de maladie grave, afin de ne pas perdre son droit aux allocations de remplacement, elle devait reprendre son emploi à temps plein.

A partir du 1<sup>er</sup> avril, Mme D.B.C. fut reconnue en incapacité de travail par sa mutuelle jusqu'au 10/09/2004 et bénéficia, ensuite, d'un mi-temps médical jusqu'au 31/03/2005.

Par décision du 13/07/2004, l'ONEm notifia le refus de reconnaissance de la force majeure. Il estima que Mme D.B.C. avait mis fin au congé parental pour bénéficier des indemnités de mutuelle sur base d'un régime à temps plein, qu'elle avait choisi volontairement de renoncer au congé parental, alors qu'elle n'avait pas l'obligation d'y mettre fin étant donné que l'interruption de carrière était compatible avec les indemnités de mutuelle octroyées pour le mi-temps encore presté.

Par décision du 27/07/2004, l'ONEm entreprit de récupérer les allocations d'interruption et, le même jour, fixa le montant dû à 821,04 € couvrant la période du 01/01/2004 au 31/03/2004.

Mme D.B.C. contesta la décision prise par l'ONEm le 27/07/2004 par citation du 13/10/2004 signifiée à l'encontre de l'ONEm.

Par jugement prononcé le 18/09/2007, le tribunal du travail de Nivelles, section de Nivelles, déclara le recours recevable et fondé.

La motivation du jugement peut être résumée comme suit :

Le congé parental est au minimum de 6 mois et si cette durée n'est pas respectée, l'ONEm procède à la récupération des allocations d'interruption perçues.

Cependant, l'Administrateur général de l'ONEm peut « *renoncer à la récupération en cas de force majeure* » (AM du 17/12/1991, article 5).

Le tribunal exposa que, selon la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle, lorsqu'une disposition légale autorisait l'administration à renoncer à la récupération des prestations sociales sur la base d'un critère établi « *dans l'intérêt de l'administré* », le juge devait pouvoir « *exercer un contrôle de légalité* » sur ce critère, « *sans pouvoir se substituer à l'administration* ».

Le critère de force majeure est établi au profit de l'assuré social de telle sorte que le tribunal doit, dès lors, exercer un contrôle de légalité.

L'événement de force majeure est l'événement imprévisible et indépendant de la volonté de la personne intéressée qui rend impossible l'exécution d'une obligation.

L'impossibilité d'exécuter une obligation n'est pas une impossibilité absolue. Par contre, il y a un événement de force majeure lorsque l'assuré social a commis une erreur « invincible ».

Le tribunal estima qu'il était indéniable que la maladie dont avait souffert Mme D.B.C. et la nécessité d'un traitement urgent étaient imprévisibles et indépendantes de sa volonté.

L'abandon du congé parental résultait manifestement d'une erreur, suite à une mauvaise information de Mme D.B.C..

Or, cette reprise à temps plein n'était pas indispensable : il lui était légalement possible de conserver les indemnités de repos d'accouchement et de les cumuler avec les indemnités d'incapacité de travail (à concurrence du mi-temps presté).

Cependant, le tribunal tint compte de deux éléments :

- le désarroi d'une personne qui, quelques semaines après avoir accouché, a appris qu'elle était atteinte d'un cancer et qu'elle devait se faire soigner en urgence ;
- l'extrême complexité de la législation relative à la sécurité sociale, l'insécurité qui en découlait et la difficulté d'obtenir une information fiable.

Compte tenu de ces éléments, le premier juge estima que Mme D.B.C. avait pu croire qu'elle devait reprendre une activité à temps plein pour préserver ses droits.

Cette erreur aurait pu être commise par toute personne raisonnable.

Le tribunal en conclut que les éléments constitutifs de la force majeure étaient réunis.

L'ONEm interjeta appel de ce jugement.

Par arrêt prononcé le 24/12/2008, la cour du travail de Bruxelles déclara la requête d'appel recevable mais non fondée.

La cour fit valoir que même s'il fallait admettre que l'ONEm exerce un pouvoir discrétionnaire pour apprécier la force majeure, l'ONEm ne pouvait, en tout cas, que renoncer à la récupération des indemnités d'interruption dans les circonstances tout à fait particulières de l'espèce qui sont constitutives d'une situation de force majeure.

En effet, observa la cour, Mme D.B.C. avait commis une erreur (l'interruption de carrière à mi-temps ne devait pas lui faire perdre la totalité des indemnités d'incapacité de travail mais, seulement, la moitié) mais cette erreur aurait pu, compte-tenu de la complexité de la législation sociale, être commise par toute personne raisonnable qui se serait trouvée dans un état de désarroi comparable à celui de Mme D.B.C..

Par requête du 27/03/2009, l'ONEm se pourvut en cassation à l'encontre de l'arrêt prononcé le 24/12/2008 par la cour du travail de Bruxelles.

**ENSEIGNEMENT A DEDUIRE DE L'ARRET PRONONCE PAR LA COUR DE CASSATION LE 22/02/2010 :**

Par son arrêt du 22/02/2010, la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la cour du travail de Bruxelles prononcé le 24/12/2008 et renvoyé la cause devant la cour de céans sur base de la motivation suivante :

« La force majeure ne peut résulter que d'un événement indépendant de la volonté humaine que l'homme n'a pu prévoir ou prévenir.

L'arrêt considère que la défenderesse s'est trouvée dans une situation de force majeure dès lors que l'erreur qu'elle a commise « aurait pu, compte tenu de la complexité de la législation sociale, être commise par toute personne raisonnable qui se serait trouvée dans un état de désarroi comparable » au sien.

En retenant comme constitutive de force majeure l'erreur qu'aurait pu commettre et non l'erreur qu'aurait commise toute personne raisonnable et prudente placée dans les mêmes circonstances, l'arrêt méconnaît la notion légale de force majeure et les dispositions légales visées au moyen.

Celui-ci est fondé ».

**POSITION DES PARTIES APRES L'ARRET DE LA COUR DE CASSATION :**

**A. L'ONEm**

L'ONEm fait grief au premier juge, d'une part, d'avoir méconnu la compétence discrétionnaire reconnue à l'administrateur général de l'ONEm ou à l'agent désigné par lui et, d'autre part, d'avoir considéré que la force majeure était établie.

Développant son argument soulevé à titre principal portant sur la compétence discrétionnaire reconnue à son administrateur général, il relève que, même si les conditions de la force majeure sont réunies, l'article 5 de l'arrêté ministériel du 17/12/1991 ne lui impose pas de renoncer à la récupération.

En effet, observe l'ONEm, une compétence discrétionnaire signifie qu'en présence de circonstances de fait données, l'autorité administrative demeure libre de choisir entre plusieurs contenus également admissibles au point de vue juridique ou, autrement dit, qu'elle est « souverain juge » de l'opportunité des exigences de l'intérêt public de telle sorte qu'elle dispose, donc, d'une liberté d'appréciation lorsqu'elle prend sa décision, le juge se limitant à exercer un contrôle marginal portant sur la légalité externe et interne de l'acte.

Par après, souligne-t-il, le juge examine si l'administration a usé raisonnablement de son pouvoir d'appréciation, ne pouvant sanctionner que l'acte manifestement déraisonnable sans apprécier l'opportunité de l'acte administratif.

En l'espèce, fait valoir l'ONEm, Mme D.B.C. ne démontre aucunement en quoi il aurait usé de son droit de manière manifestement déraisonnable en ne reconnaissant pas sa situation comme découlant d'un état de force majeure dans son chef.

Il estime, ainsi, que le premier juge a outrepassé son rôle en substituant sa propre appréciation à celle de l'administration, méconnaissant la compétence discrétionnaire lui reconnue.

Si, par impossible, relève l'ONEm, la cour devait décider que l'article 5 de l'arrêté ministériel du 17/12/1991 ne reconnaît pas à son administrateur général ou à l'agent qu'il désigne une compétence discrétionnaire pour renoncer à la récupération, quod certes non, la cour de céans devrait constater que les conditions d'application de la force majeure ne sont pas réunies.

En effet, fait-il observer, Mme D.B.C. n'avait nullement l'obligation de mettre fin à sa réduction de prestations étant donné que l'interruption de carrière était parfaitement

compatible avec le paiement des indemnités de mutuelle octroyées pour le mi-temps encore presté.

L'ONEm relève que Mme D.B.C. a été informée par ses services des conséquences d'une reprise d'activités à temps plein au 01/04/2004 et ce avant que cette reprise ne soit effective dès lors qu'elle l'a confirmée aux termes de son courrier du 30/03/2004.

Il conclut à la réformation du jugement querellé et, partant, à la confirmation de la décision administrative querellée du 27/07/2004.

### **B. Mme D.B.C.**

Mme D.B.C. estime, sur base de l'enseignement dispensé par la Cour constitutionnelle, que lorsqu'une disposition légale autorise l'administration à renoncer à la récupération de prestations sociales sur base d'un critère établi « dans l'intérêt de l'administré », le juge doit pouvoir exercer « un contrôle de légalité » sur ce critère.

Or, en l'espèce, fait-elle valoir, le critère déduit de la force majeure est établi au profit de l'assuré social de telle sorte que le juge doit, dès lors, exercer un contrôle de légalité c'est-à-dire vérifier si l'administration a appliqué ce critère dans le respect des conditions légales.

D'autre part, relève Mme D.B.C., lorsque le juge se trouve confronté à un acte administratif relevant de l'exercice de la compétence discrétionnaire de l'administration, l'acte n'en sera pas moins soumis au contrôle du juge qui ne devra pas se limiter à un contrôle de légalité mais devra se livrer à un contrôle marginal : le juge censurera le comportement déraisonnable ou inéquitable de l'organisme administratif en cause lorsque le manque de raison ou d'équité est si évident que la décision du juge correspond à une conception du droit communément partagée.

En l'espèce, souligne-t-elle, l'annonce d'une maladie grave et la nécessité de suivre un traitement urgent doivent être considérées comme des éléments constitutifs d'une situation de force majeure, à savoir un événement imprévisible et indépendant de sa volonté.

Certes, concède Mme D.B.C., la reprise d'un temps plein n'était pas indispensable et il était possible de maintenir le congé parental à mi-temps tout en bénéficiant d'indemnités de mutuelle versées pour l'autre mi-temps mais il s'impose de tenir compte, tout à la fois, de son désarroi et de l'extrême complexité de la législation relative à la sécurité sociale.

Elle estime que, compte tenu de ces éléments, elle a cru qu'elle devait reprendre une activité à temps plein pour préserver ses droits, se rendant, ainsi, coupable d'une erreur

invincible c'est-à-dire d'une erreur que toute personne « normale » aurait commise dans les mêmes circonstances de fait.

Mme D.B.C. relève, partant, qu'en décidant de procéder à la récupération d'une partie des indemnités versées, l'ONEm a usé de son droit de manière déraisonnable.

Elle sollicite la confirmation du jugement dont appel.

## **DISCUSSION – EN DROIT :**

### **I. Fondement de la requête d'appel**

#### **I.1. Les principes légaux applicables**

Dans sa version applicable à l'époque des faits, l'interruption de carrière pour congé parental était régie par les articles 7, § 1, et 7 bis de l'arrêté royal du 02/01/1991 et l'article 2 de l'arrêté royal du 29/10/1997 relatif à l'introduction d'un congé parental dans la cadre de l'interruption de carrière.

Le régime de l'interruption de carrière trouve son fondement dans la loi de redressement du 22/01/1985 et, au cours des années qui ont suivi, le régime va connaître de multiples modifications et adaptations.

Le droit à un congé parental s'inscrivant dans le cadre d'une interruption de carrière fut établi par l'arrêté royal du 29/10/1997. La convention collective de travail n° 64 du 29/04/1997 institue également un droit au congé parental mais, dans ce cadre, le travailleur n'a pas droit à une allocation (voir F. VERBRUGGE, « Congés Circonstanciels », éditions KLUWER, 2003-2004, p. 133 et suivantes).

Depuis le 01/01/2002, le régime du crédit-temps remplace l'interruption de carrière mais les dispositions générales de la loi de redressement du 22/01/1985 restent applicables au travailleur qui sollicite un droit à un congé thématique, soit par exemple, le congé parental (F. VERBRUGGE, op. cit., pp 201 et ss).

Suivant les articles 7, §,1, et 7 bis, alinéa 2, de l'arrêté royal du 02/01/1991 et l'article 2 de l'arrêté royal du 29/10/1997, les travailleurs occupés à temps plein qui, en application de l'article 102 de la loi de redressement du 22/01/1985, réduisent leurs prestations de travail à mi-temps, ont droit à des allocations d'interruption à condition que la durée prévue de la réduction des prestations de travail couvre une période ininterrompue de six mois.

L'article 5 de l'arrêté ministériel du 17/12/1991, exécutant l'arrêté royal du 02/01/1991 relatif à l'octroi d'allocations d'interruption, prévoit que l'administrateur général de

l'ONEm ou l'agent désigné par lui peut, lorsque le délai minimum prévu aux articles 3, 4, 7 et 10 de l'arrêté royal n'a pas été respecté, renoncer à la récupération en cas de force majeure dans le chef du travailleur.

I.2. Les pouvoirs du juge vis-à-vis d'une décision de refus de renonciation à un indu

La matière de la récupération de l'indu en sécurité sociale constitue un domaine dans le cadre duquel les institutions de sécurité sociale possèdent une compétence discrétionnaire à savoir celle d'accorder à l'assuré social la faveur de ne pas récupérer tout ou partie des sommes perçues indûment et faisant l'objet d'un remboursement.

L'article 22 de la Charte de l'assuré social prévoit la faculté pour les institutions de sécurité sociale de renoncer à récupérer les montants indus.

S'agissant d'une compétence discrétionnaire dans le chef de l'administration, il était admis qu'elle échappait au contrôle des juridictions sociales (Cass., 22/03/1999, JTT, 1999, p. 317).

La Cour d'arbitrage (devenue par la suite Cour constitutionnelle) va, cependant, modifier cette conception par un arrêt du 21/12/2004 (arrêt n° 207/2004).

Selon elle, le législateur a instauré, en matière de prestations familiales garanties, devant le tribunal du travail, un recours judiciaire spécial pour toutes les contestations relatives à l'application de la loi du 20/07/1971 instaurant des prestations familiales garanties. La renonciation à la récupération des prestations indûment payées faisant l'objet de l'article 9, § 2, de cette loi, le tribunal du travail est compétent pour connaître des contestations relatives à l'application de cette disposition.

La Cour a estimé que l'étendue du contrôle confié au tribunal du travail était déterminée notamment par la nature du pouvoir conféré à l'ONAFST et que l'ONAFST disposait en la matière d'une compétence discrétionnaire.

Pour la Cour d'arbitrage, pareille compétence ne pouvait être contrôlée par le juge quand elle était établie dans le seul intérêt de l'administration, c'est-à-dire dans les cas dans lesquels la renonciation pouvait être décidée au motif que le recouvrement s'avérait techniquement impossible, trop aléatoire ou trop onéreux par rapport au montant des sommes à recouvrer.

La Cour a estimé, enfin, que la loi établissait, en autorisant la renonciation lorsque le recouvrement s'avérait contre-indiqué pour des raisons sociales, dans l'intérêt de

l'administré, un critère sur l'application duquel le juge, sans pouvoir se substituer à l'administration, devait pouvoir exercer un contrôle de légalité (point B.8.5. de l'arrêt).

La Cour constitutionnelle a prononcé un arrêt le 15/02/2006 allant dans le même sens (arrêt n° 26/2006).

Selon la Cour, l'article 19, alinéa 2, de la loi du 27/02/1987 relative aux allocations aux personnes handicapées qui exclut tout recours à la fois devant le tribunal du travail et devant le Conseil d'Etat contre une décision de renoncer ou non à une récupération violait les articles 10 et 11 de la Constitution.

La Cour constitutionnelle a rendu, le 07/06/2007, à propos de l'article 580, 2°, du Code judiciaire et de l'article 21, § 2 et § 8, de la loi du 13/06/1966 relative à la pension de retraite et de survie des ouvriers, des employés, des marins naviguant sous pavillon belge, des ouvriers mineurs et des assurés libres, un arrêt qui a considéré que l'exclusion de tout recours judiciaire était contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution (arrêt n° 82/2007).

Il découle de ces trois arrêts que les juridictions du travail sont compétentes pour connaître des recours contre les décisions administratives prises en matière de renonciation à la récupération de l'indu.

Cette compétence découle des dispositions du Code judiciaire relatives à la compétence matérielle des juridictions du travail qui instaurent des recours judiciaires spéciaux.

Elles doivent exercer sur ces décisions un contrôle de légalité limité, d'une part, par l'absence de droit subjectif à la renonciation et par le pouvoir discrétionnaire reconnu à l'institution et, d'autre part, par les seules causes de renonciation énoncées en faveur de l'assuré social.

Les juridictions du travail sont sans pouvoir pour se substituer à la décision de l'organisme de sécurité sociale.

En matière d'interruption de carrière pour congé parental, la Cour constitutionnelle a, également, été interrogée sur la même problématique mais sur un point légèrement différent.

Par arrêt du 25/10/2006, la cour du travail de Bruxelles (RG 46.560 – [www.juridat.be](http://www.juridat.be)) a interrogé la Cour constitutionnelle aux fins de déterminer si l'article 22 de la Charte de l'assuré social, et plus particulièrement son paragraphe 2, était compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution et avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, d'une part, en ce qu'il excluait de son champ d'application les secteurs de la sécurité sociale pour lesquels existaient des dispositions particulières relatives à la renonciation à l'indu et, d'autre part, en ce qu'il excluait toute attribution judiciaire quant au contrôle complet des allocations sociales indûment payées.

Cette question a été posée à l'occasion d'un litige concernant la récupération d'allocations payées indûment dans le cadre d'une interruption de carrière pour congé parental, matière pour laquelle les dispositions sectorielles prévoient que, lorsque le délai minimum d'interruption de carrière n'a pas été respecté, l'office national de l'emploi ne pouvait renoncer à la récupération qu'en cas de force majeure (article 5 de l'arrêté ministériel du 17/12/1991 d'exécution des articles 13, 15, 20 et 27 de l'arrêté royal du 02/01/1991 relatif à l'octroi d'allocations d'interruption).

Par arrêt prononcé le 12/07/2007 (arrêt 101/2007), la Cour constitutionnelle a considéré que la discrimination alléguée trouvait son origine dans un arrêté royal de telle sorte qu'il revenait au juge administratif et au juge judiciaire d'apprécier si, en limitant la renonciation à la seule hypothèse d'un cas de force majeure, le ministre avait pris une norme raisonnablement justifiée par la nature particulière des allocations d'interruption de carrière (attendu B.5.3).

Mais la cour a confirmé sa jurisprudence précédente en précisant : « *En ce que l'article 22, § 2, précité autorise l'institution de sécurité sociale compétente à renoncer à la récupération des allocations payées indûment lorsque la somme à récupérer est minime ou lorsqu'il s'avère que son recouvrement est aléatoire ou trop onéreux, il accorde à cette institution une liberté d'appréciation qui est établie dans le seul intérêt de l'autorité et sur laquelle le juge ne peut exercer aucun contrôle. Il est raisonnablement justifié de ne pas permettre qu'un recours puisse être exercé contre la décision par laquelle le ministre fait usage de cette liberté d'appréciation. En revanche, en ce que le même article 22, § 2, autorise l'institution de sécurité sociale compétente à renoncer à la récupération des prestations indûment payées « dans des cas ou catégories de cas dignes d'intérêt et à la condition que le débiteur soit de bonne foi », il établit, dans l'intérêt de l'administré, un critère sur l'application duquel le juge, sans qu'il puisse se substituer au ministre, doit pouvoir exercer un contrôle de légalité interne et externe ».*

Très clairement, lorsque le critère en vertu duquel l'administration est autorisée à renoncer à récupérer l'indu a été dicté uniquement en sa faveur, l'administration dispose d'une liberté d'appréciation sur laquelle le juge ne peut pas exercer de contrôle.

Par contre, lorsque le critère est établi en faveur de l'administré, le juge doit pouvoir exercer un contrôle de légalité mais sans pouvoir de substitution.

A noter que, par arrêt du 28/05/2009, la Cour constitutionnelle a explicitement indiqué que l'article 22 de la Charte devait s'appliquer même en l'absence de dispositions sectorielles. Il violerait les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation contraire (C.C, arrêt n° 88/2009 du 28/05/2009).

Aux termes de son arrêt prononcé le 19/02/2009 suite à la question préjudicielle posée à la Cour constitutionnelle, la cour du travail de Bruxelles a estimé que l'ONEm ne

développait aucun argument justifiant que le cas digne d'intérêt, tel que prévu à l'article 22 de la Charte de l'assuré social, ne soit pas ouvert comme motif pouvant justifier la renonciation à récupérer une indemnité de congé parental. La cour du travail de Bruxelles en a, donc, conclu qu'elle pouvait vérifier la décision de refus de renonciation à récupérer l'indu sous l'angle du « cas digne d'intérêt ».

Par arrêt prononcé le 13/12/2010, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt (Cass., 13/12/2010, Pas., I, n° 737, p. 3228).

### I.3. Application des principes au cas d'espèce

Mme D.B.C. demande à la cour d'annuler la décision du 27/07/2004 lui notifiée par l'ONEm qui a entendu récupérer les allocations d'interruption de carrière perçues par ses soins durant la période s'étendant du 01/01/2004 au 31/03/2004.

Cette décision était consécutive à celle lui notifiée le 13/07/2004 par l'ONEm aux termes de laquelle ce dernier a refusé reconnaître la situation de Mme D.B.C. comme constitutive d'une situation de force majeure.

Mme D.B.C. motive sa demande en précisant avoir appris qu'elle était atteinte d'un cancer et qu'elle devrait subir une opération qui devrait entraîner un certain nombre de semaines d'incapacité de travail. Elle pensait, donc, devoir reprendre un régime à temps plein afin de ne pas perdre son droit aux indemnités de remplacement.

Selon ses termes, elle craignait d'être privée de ses indemnités de remplacement c'est-à-dire s'imaginait qu'elle n'aurait plus le droit qu'à des indemnités de mutuelle calculées sur base d'un mi-temps.

En effet, pour justifier sa demande de reprise d'activité à temps plein à partir du 01/04/2004, Mme D.B.C. a fait valoir, à l'adresse de l'ONEm, l'argumentation suivante : « *Je dois en effet me faire opérer d'un cancer à la mi-avril et je serai en incapacité de travail pour une durée indéterminée d'au moins six semaines ... Dans les circonstances de maladie grave, afin de ne pas perdre mon droit aux indemnités de remplacement, je dois reprendre un régime à temps plein avant mon hospitalisation* » (voyez sa lettre du 30/04/2004 adressée à l'ONEm).

La réglementation de l'interruption de la carrière professionnelle, introduite par la section 5 du chapitre IV de la loi de redressement du 22/01/1985 contenant des dispositions sociales telle qu'applicable à l'époque des faits soumise à la cour de céans, tend à octroyer au travailleur qui en fait la demande le bénéfice des allocations dites d'interruption à charge de l'Office national de l'emploi en cas d'interruption complète

de sa carrière professionnelle ou de réduction de ses prestations de travail dans certaines conditions.

Afin de permettre au travailleur occupé [à] temps plein de prendre soin de son enfant, l'article 2, § 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal du 29/10/1997 relatif à l'introduction d'un droit au congé parental dans le cadre d'une interruption de la carrière professionnelle lui confère le droit de poursuivre ses prestations de travail sous la forme d'un mi-temps durant une période de six mois comme prévu à l'article 102 de la loi de redressement du 22/01/1985.

L'article 10 de l'arrêté royal du 29/10/1997 précité prévoit que les dispositions de l'arrêté royal du 02/01/1991 relatif à l'octroi d'allocations d'interruption et ses arrêtés d'exécution sont d'application, pour autant qu'il n'y soit pas dérogé par les dispositions dudit arrêté.

S'agissant de la récupération des allocations d'interruption perçues indûment, l'article 5 de l'arrêté ministériel du 17/12/1991 d'exécution des articles 13, 15, 20 et 27 de l'arrêté royal du 02/01/1991 relatif à l'octroi d'allocations d'interruption, applicable en l'espèce en vertu de l'article 10 de l'arrêté royal du 29/10/1997, dispose que l'administrateur général de l'Office national de l'emploi ou l'agent désigné par lui, peut, par dérogation aux dispositions de l'article 4 de l'arrêté ministériel, lorsque le délai minimum prévu aux articles 3, 4, 7 et 10 de l'arrêté royal du 02/01/1991 n'a pas été respecté, renoncer à la récupération, en cas de force majeure dans le chef du travailleur, et si celui-ci a introduit à cet effet une requête accompagnée des pièces justificatives nécessaires.

En vertu, par ailleurs, de l'article 22, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 11/04/1995 visant à instituer la Charte de l'assuré social, les dispositions des paragraphes 2 à 4 s'appliquent à la récupération de l'indu « sans préjudice des dispositions légales ou réglementaires propres aux différents secteurs de la sécurité sociale ». L'article 22, § 2, a), de cette même loi dispose que l'institution de sécurité sociale peut, dans les conditions déterminées par son comité de gestion et approuvées par le ministre compétent, renoncer à la récupération de l'indu dans des cas ou catégories de cas dignes d'intérêt et à la condition que le débiteur soit de bonne foi.

L'article 5 de l'arrêté ministériel du 17/12/1991 limite les cas dans lesquels l'ONEm peut renoncer à la récupération des allocations d'interruption à l'hypothèse où le bénéficiaire peut se prévaloir d'un cas de force majeure alors que, pour d'autres allocations versées par l'ONEm, celui-ci peut renoncer à la récupération non seulement en cas de force majeure mais, également, dans des situations dignes d'intérêt si le débiteur est de bonne foi, comme le prévoit l'article 22, § 2, a), de la Charte.

L'article 5 de l'arrêté ministériel du 17/12/1991 constitue une disposition réglementaire propre régissant la récupération des allocations d'interruption de carrière pour congé parental.

L'article 159 de la Constitution énonce que les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux qu'autant qu'ils seront conformes aux lois.

Il y a lieu de vérifier le respect du principe de non-discrimination par la réglementation du chômage, exercice auquel s'est livrée la cour du travail de Bruxelles aux termes de son arrêt du 19/02/2009 (RG 46.500, [www.juridat.be](http://www.juridat.be)) dont le pourvoi diligenté à son encontre par l'ONEm a été rejeté par la Cour de cassation (Cass., 13/12/2010, déjà cité).

Les paramètres d'analyse du principe de non-discrimination sont régulièrement rappelés par la Cour de cassation :

*« La règle de l'égalité des Belges devant la loi contenue dans l'article 10 de la Constitution et celle de la non-discrimination dans la jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges contenue dans l'article 11 de la Constitution impliquent que tous ceux qui se trouvent dans la même situation soient traités de la même manière et n'excluent pas qu'une distinction soit faite entre différentes catégories de personnes pour autant que le critère de distinction soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure prise. Le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi »* (Cass., 24/04/1995, Bull., n° 207 ; Cass., 24/03/2003, Chr.D.S., 2003, p. 379 ; Cass., 13/12/2010, déjà cité).

La cour de céans considère à l'instar de la cour du travail de Bruxelles, aux termes de son arrêt du 19/02/2009, que l'interprétation selon laquelle l'article 5 de l'arrêté ministériel du 17/12/1991 relatif à l'octroi d'allocations d'interruption a pour effet d'écarter l'application de l'article 22, § 2, de la Charte de l'assuré social et, plus particulièrement, la possibilité d'invoquer une situation digne d'intérêt pour renoncer à la récupération d'allocations d'interruption de carrière, aboutit à une discrimination qui n'est pas raisonnablement justifiée.

La Charte de l'assuré social prévoit, en règle, qu'il appartient au Roi de déterminer si l'article 22, § 1<sup>er</sup>, ne s'applique pas à certains secteurs. Il n'y a pas de disposition prise conformément à l'article 22, § 5, s'agissant des indemnités de congé parental ou, plus largement, des indemnités d'interruption de carrière.

L'existence d'une disposition ministérielle limitant la renonciation à la seule hypothèse d'un cas de force majeure n'assure pas une protection aussi complète que celle prévue par la Charte. Le cas digne d'intérêt est une notion qui n'exige pas, comparé à la force majeure, le caractère imprévisible et inévitable de l'événement.

En effet, selon un enseignement de la Cour de cassation, la force majeure ne peut découler que d'un événement indépendant de la volonté humaine que l'homme n'a pu prévoir ou prévenir (Cass., 16/03/1998, Pas., I, n° 149 ; Cass., 29/11/1999, Pas., I, n° 636 ; Cass., 18/09/2000, Pas., I, n° 476).

La circonstance selon laquelle le bénéficiaire des allocations d'interruption de carrière résulte du libre choix de l'intéressé et la nécessité de prendre en compte les intérêts de l'organisation de l'entreprise concernée, pas plus qu'aucun autre élément, ne justifient raisonnablement la différence de traitement entre les bénéficiaires de ces allocations, dans le cas d'un congé parental, et les bénéficiaires d'autres allocations de sécurité sociale, résultant de ce que, s'agissant des premiers, l'ONEm peut renoncer à la récupération des allocations payées lorsqu'ils peuvent se prévaloir d'un cas de force majeure, alors que pour les autres, il peut renoncer à la récupération non seulement en cas de force majeure mais, également, dans des situations dignes d'intérêt si le débiteur est de bonne foi (voyez l'article 169 de l'arrêté royal du 25/11/1991) (enseignement dispensé par la Cour de cassation aux termes de son arrêt du 13/12/2010, déjà cité).

Il n'existe, dès lors, aucun argument justifiant que le cas digne d'intérêt tel que prévu à l'article 22 de la Charte de l'assuré social ne soit pas ouvert comme motif pouvant justifier la renonciation à récupérer une indemnité de congé parental.

Très concrètement, il s'impose de faire application de l'article 22 de la Charte de l'assuré social en lieu et place de l'article 5 de l'arrêté ministériel du 17/12/1991 constitutif d'une discrimination contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où il limite sans justification objective et raisonnable la renonciation à la récupération de l'indu à la seule hypothèse du cas de force majeure.

En l'espèce, la situation spécifique vécue par Mme D.B.C. (jeune femme de 28 ans venant de mettre au monde un enfant à qui est annoncée la découverte d'une maladie grave (cancer) nécessitant une opération chirurgicale urgente susceptible d'engendrer des frais médicaux conséquents) est constitutive d'un cas digne d'intérêt autorisant la renonciation à la récupération de la somme de 821,04 € représentant les indemnités d'interruption de carrière couvrant la période s'étendant du 01/01/2014 au 31/03/2014.

Il s'impose de confirmer le jugement dont appel en y substituant, toutefois, une autre motivation.

L'appel de l'ONEm doit être déclaré non fondé.

\*\*\*\*\*

PAR CES MOTIFS,

La cour,

Statuant contradictoirement ;

Ecartant toutes conclusions autres ;

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24 ;

Vu l'avis écrit conforme de Mme le substitut général, M. HERMAND ;

Déclare la requête d'appel de l'ONEm recevable mais non fondée ;

Confirme le jugement du tribunal du travail de Nivelles du 18/09/2007 en y substituant, toutefois, une autre motivation ;

Condamne l'ONEm aux frais et dépens de l'instance d'appel s'il en est ;

Ainsi jugé par la 4<sup>ème</sup> chambre de la cour du travail composée de :

Monsieur X. VLIEGHE, Président,  
Monsieur Ch. COQUERELLE, Conseiller social au titre d'employeur,  
Monsieur M. LA TORRE, Conseiller social au titre de travailleur employé,  
assistés de :  
Madame V. HENRY, Greffier,

Et signé, en application de l'article 785 du Code judiciaire, compte tenu de l'impossibilité dans laquelle se trouve Monsieur le conseiller social M. LA TORRE, par Messieurs X. VLIEGHE et Ch. COQUERELLE, assistés de Madame V. HENRY, Greffier.

Et prononcé, en langue française, à l'audience publique du 21 février 2018 par Monsieur X. VLIEGHE, président, avec l'assistance de Madame V. HENRY, greffier.