

Cour de cassation de Belgique

Arrêt

N° S.20.0037.F

OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, établissement public, dont le siège est établi à Bruxelles, boulevard de l'Empereur, 7, inscrit à la banque-carrefour des entreprises sous le numéro 0206.737.484,

demandeur en cassation,

représenté par Maître Paul Alain Foriers, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, avenue Louise, 250, où il est fait élection de domicile,

contre

H. E. G.,

défenderesse en cassation.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 5 mars 2020 par la cour du travail de Liège.

Le 10 novembre 2025, l'avocat général Hugo Mormont a déposé des conclusions au greffe.

Le président de section Mireille Delange a fait rapport et l'avocat général Hugo Mormont a été entendu en ses conclusions.

II. Le moyen de cassation

Dans la requête en cassation, jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme, le demandeur présente un moyen.

III. La décision de la Cour

Sur le moyen :

Quant à la première branche :

En vertu de l'article 23 de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer « la charte » de l'assuré social, en règle, les recours contre les décisions prises par les institutions de sécurité sociale compétentes en matière d'octroi, de paiement ou de récupération de prestations, doivent, à peine de déchéance, être introduits dans les trois mois de leur notification ou de la prise de connaissance de la décision par l'assuré social en cas d'absence de notification.

Conformément à l'article 7, § 11, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, les décisions prises sur des droits résultant de la réglementation du chômage doivent, à peine de déchéance, être soumises au tribunal du travail compétent dans les trois mois qui suivent la notification ou, à défaut de notification, dans les trois mois à compter du jour où l'intéressé en a eu connaissance.

Suivant l'article 15 de la charte de l'assuré social, les décisions de répétition de l'indu doivent contenir 1° la constatation de l'indu et 2° le montant total de l'indu, ainsi que le mode de calcul. Aux termes de l'alinéa 2, si la décision ne contient pas les mentions prévues à l'alinéa 1^{er}, le délai de recours ne commence pas à courir.

Il suit de cet article 15 que, lorsque l'Office national de l'emploi prend la décision de récupérer un indu, le délai de recours de trois mois, prévu par les articles 23 de la charte de la sécurité sociale et 7, § 11, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944, ne commence pas à courir si la décision ne mentionne pas le montant total de l'indu.

L'arrêt constate que, le 18 avril 2016, le demandeur a pris deux décisions à l'encontre de la défenderesse, la première, par un formulaire C 29, d' « exclusion du droit aux allocations du 6 décembre 2015 au 31 janvier 2016 en raison de la perception d'une indemnité en vertu d'un régime d'assurance-maladie belge sans avoir mentionné l'inaptitude sur la carte de contrôle (articles 61, § 1^{er}, et 71 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 [portant réglementation du chômage]) », de « récupération des allocations perçues indûment du 6 décembre 2015 au 31 janvier 2016 (article 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, cf. C 31 des 18 avril 2016 et) » et d'« avertissement (articles 154 et 157bis, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991) », et la seconde, par un formulaire C 31, de « récupération en exécution de la décision C 29 du 18 avril 2016, soit 1 127,62 euros correspondant au mois de janvier 2016 », que, le 20 juillet 2016, le demandeur a pris une troisième décision, de « récupération en exécution de la décision C 29 du 18 avril 2016, soit 824,03 euros correspondant au mois de décembre 2015 » et que, le 26 septembre 2016, la défenderesse a formé devant le tribunal du travail un recours contre les trois décisions.

Par ces énonciations, l'arrêt constate que les décisions du 18 avril 2016 de récupérer les allocations de chômage payées pour la période du 6 décembre 2015 au 31 janvier 2016, qui ne mentionnent qu'un montant d'indu de 1 127,62 euros correspondant au mois de janvier alors qu'il existe par ailleurs un montant d'indu de 825,03 euros correspondant au mois de décembre, ne mentionnent pas le montant total de l'indu d'allocations de chômage payées pour la période litigieuse.

L'arrêt énonce que la défenderesse a pris connaissance des décisions du 18 avril 2016 « au plus tard le 10 mai 2016 », que « le recours du 26 septembre 2016 a ainsi été introduit en dehors du délai légal de trois mois » contre ces décisions mais « est recevable en vertu de l'article 159 de la Constitution » et que « le recours en ce qu'il vise la décision du 20 juillet 2016 est recevable pour avoir été introduit dans [le] délai [légal] » ; il examine le droit de la défenderesse aux allocations de chômage du 6 décembre 2015 au 31 janvier 2016, considère que la décision d'exclusion du droit aux allocations, de récupération et de sanction du 18 avril 2016 viole l'article 62 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 et, par confirmation du jugement du tribunal du travail, « neutralise les effets de la décision C 29 du 18 avril 2016 [...] sur la base de l'exception d'inexécution, [en application de l'] article 159 de la Constitution », et « annule la décision [du 20 juillet 2016] de récupération des allocations indûment versées », sauf en ce qui concerne la journée du 15 décembre 2015 qui ne fait pas l'objet de l'appel.

Il ressort de ces énonciations que, aux yeux de l'arrêt, le recours formé par la défenderesse plus de trois mois après avoir pris connaissance des décisions du 18 avril 2016 est recevable et autorise la cour du travail à statuer sur son droit aux allocations de chômage pour toute la période litigieuse, du 6 décembre 2015 au 31 janvier 2016 à l'exception du 15 décembre, ainsi que sur la récupération des allocations par le demandeur.

Cette décision est légalement justifiée par le motif de droit, que la Cour a le pouvoir de substituer au motif critiqué, déduit de l'article 15 de la charte de l'assuré social, que le délai de recours de trois mois prévu par les articles 23 de cette charte et 7, § 11, de l'arrêté-loi du 27 décembre 1944 contre chacune des décisions du 18 avril 2016 n'a pas commencé à courir le jour du 10 mai 2016 où la défenderesse a pris connaissance de ces décisions, à défaut pour chacune d'elles de mentionner le montant total de l'indu d'allocations de chômage payées pour la période litigieuse.

Le moyen, qui, en cette branche, fût-il fondé, ne saurait entraîner la cassation, est dénué d'intérêt, partant, irrecevable.

Quant à la seconde branche :

L'article 60 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 prévoit que, pour bénéficier des allocations de chômage, le travailleur doit être apte au travail au sens de la législation relative à l'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité.

En vertu de l'article 61, §§ 1^{er}, 2 et 3, de cet arrêté, ne peut, en règle, bénéficier des allocations le travailleur qui perçoit une indemnité en vertu d'un régime belge d'assurance maladie-invalidité, qui présente une incapacité temporaire de travail conformément à la législation belge relative à la réparation des dommages résultant des accidents du travail, des accidents survenus sur le chemin du travail ou des maladies professionnelles, ou qui bénéficie en vertu d'un autre régime de sécurité sociale d'une prestation en raison d'une incapacité de travail ou d'une invalidité.

Aux termes de l'article 62, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du même arrêté, ne peut bénéficier des allocations le travailleur qui, sur avis du médecin affecté au bureau du chômage, conformément à la procédure prévue à l'article 141, est considéré par le directeur comme inapte au travail au sens de la législation relative à l'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, et la décision du directeur sortit ses effets le jour qui suit la remise à la poste du pli par lequel la décision est notifiée au chômeur.

Conformément à l'article 141 de l'arrêté royal, le directeur du bureau du chômage compétent charge un des médecins désignés par le comité de gestion pour le bureau du chômage de procéder à l'examen médical du travailleur, l'examen médical a lieu, au plus tôt, le dixième jour qui suit la remise de la convocation à la poste et le travailleur peut se faire assister par son médecin traitant.

Aux termes de l'article 71, alinéa 1^{er}, 3^o, de l'arrêté royal, pour bénéficier des allocations, le travailleur doit compléter à l'encre indélébile sa carte de contrôle conformément aux directives données par l'Office national de l'emploi.

Le modèle de carte de contrôle, établi conformément à l'article 40 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la

réglementation du chômage par le comité de gestion de l'Office national de l'emploi, donne ces directives au travailleur en mentionnant que, en cas d'incapacité de travail, soit de maladie, d'accident ou de repos d'accouchement, le travailleur doit indiquer la lettre « M » dans la case correspondante du calendrier de sa carte de contrôle.

Il suit de l'ensemble de ces dispositions que, en vue d'assurer la continuité du revenu de remplacement, le travailleur qui ne se trouve pas dans les cas prévus par l'article 61, §§ 1^{er}, 2 et 3, et n'indique pas sur sa carte de contrôle la lettre « M » par laquelle il déclare ne pas demander l'allocation, ne peut être exclu du droit aux allocations de chômage pour défaut d'aptitude au travail que conformément à l'article 62, § 1^{er}, sur avis du médecin affecté au bureau du chômage, la décision du directeur sortissant ses effets pour l'avenir.

Le moyen, qui, en cette branche, soutient le contraire, manque en droit.

Par ces motifs,

La Cour

Rejette le pourvoi ;

Condamne le demandeur aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de six cent vingt euros vingt-neuf centimes envers la partie demanderesse, y compris la somme de vingt euros au profit du fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le premier président Eric de Formanoir, le président de section Mireille Delange, les conseillers Bruno Lietaert et Eva Van Hoorde, et le président de section honoraire Koen Mestdagh, magistrat suppléant, et prononcé en audience publique du huit décembre deux mille vingt-cinq par le premier président

Eric de Formanoir, en présence de l'avocat général Hugo Mormont, avec l'assistance du greffier Lutgarde Body.

L. Body

K. Mestdagh

E. Van Hoorde

B. Lietaert

M. Delange

E. de Formanoir

Requête

REQUÊTE EN CASSATION

POUR : L'Office National de l'Emploi, en abrégé **O.N.Em.**,
établissement public ayant son siège social à 1000 Bruxelles,
boulevard de l'Empereur, 7,
demandeur en cassation,

assisté et représenté par Me Paul Alain Foriers, avocat à la Cour
de cassation soussigné, dont le cabinet est établi à 1050
Bruxelles, avenue Louise, 250 (Bte 10), où il est fait élection de
domicile.

CONTRE : Madame **H. E. G.**,
défenderesse en cassation.

*

A Madame le Premier Président, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs
les Conseillers composant la Cour de cassation de Belgique,

Mesdames,

Messieurs,

Le demandeur en cassation a l'honneur de soumettre à votre censure l'arrêt rendu
le 5 mars 2020 par la chambre 2-D de la cour du travail de Liège, division Liège
(R.G. n° 2019/AL/333).

*

* *

Les faits et antécédents de la cause sont résumés aux pages 3 à 6 de l'arrêt entrepris. Il convient uniquement de rappeler les faits suivants.

1. Mme E. G. est née en 1985 et est admise au bénéfice des allocations d'insertion sur la base des études. Durant sa grossesse, elle a été hospitalisée du 6 au 9 décembre 2015 et a mentionné cette période d'incapacité de travail sur sa carte de contrôle. Elle a encore fait l'objet d'un jour d'hospitalisation le 15 décembre 2015 mais ne l'a pas mentionné sur sa carte de contrôle. La mutualité a considéré que son incapacité de travail avait perduré jusqu'à son accouchement le 26 janvier 2016.

Par un courrier du 22 mars 2016, Mme E. G. a été convoquée par l'ONEm à une audition le 7 avril 2016, pour le motif suivant :

« Il ressort de votre déclaration par document C144B que du 15.12.2015 au 31.01.2016 vous êtes indemnisée par votre mutuelle tout en bénéficiant d'allocations de chômage étant donné que vous n'avez jamais indiqué de « M » sur vos documents de contrôle. Après vérification de la Banque Carrefour, vous étiez déjà à charge de la mutuelle du 06.12.2015 au 31.12.2015 et ne l'avez pas renseigné sur votre carte de contrôle (...) ».

Lors de cette audition, Mme E. G. a déclaré ce qui suit :

« J'étais enceinte et j'ai été hospitalisée le 15.12.2015 suite à ce jour d'hospitalisation ma mutuelle m'a considérée en maladie (repos d'accouchement) car nous étions dans les 6 semaines qui précédaient l'accouchement. J'ai rentré ma carte de contrôle de janvier sans indiquer les M et c'est suite à ce paiement que je me suis rendue compte que la mutuelle me considérait en maladie depuis le 15.12.2015. Vous m'apprenez que la mutuelle ne m'a prise en charge non pas à partir du 15.12.2015 mais bien à partir du 06.12.2015. J'ai accouché le 26.01.2016. Je n'ai toujours pas été payée par ma mutuelle. J'ignorais qu'ils m'avaient repris en charge à l'avance. Je vais aller me renseigner à la mutuelle

et voir pour quelle période ils vont me prendre en charge et vous fournirai ce document pour le 14.04.2016 ».

Par un formulaire C29 du 18 avril 2016, l'ONEm a pris la décision :

- d'exclure l'intéressée du droit aux allocations d'insertion du 6 décembre 2015 au 31 janvier 2016 en raison de la perception d'une indemnité en vertu d'un régime d'assurance-maladie belge sans avoir mentionné l'inaptitude sur la carte de contrôle ; 3ème feuillet

- de récupérer les allocations indûment perçues du 6 décembre 2015 au 31 janvier 2016 ;

- de lui donner un avertissement.

Par un formulaire C31 du même jour, l'ONEm a communiqué à Mme E. G. le montant des allocations dont il entendait obtenir la récupération en exécution de la décision C29 du 18 avril 2016, soit 1.127,62€, correspondant au mois de janvier 2016.

Le 10 mai 2016, Mme E. G. a remboursé le montant de 1.127,62 € réclamé.

Par un formulaire C31 du 20 juillet 2016, l'ONEm a communiqué à Mme E. G. le montant complémentaire des allocations dont il entendait obtenir la récupération en exécution de la décision C29 du 18 avril 2016, soit 824,03 €, correspondant au mois de décembre 2015.

Un premier rappel lui a été envoyé le 22 août 2016 et un second le 22 septembre 2016.

2. Par une requête du 26 septembre 2016, Mme E. G. a contesté ces décisions devant le tribunal du travail de Liège, division Liège.

Par un jugement du 14 mai 2019, le tribunal :

- a dit la demande recevable en ce qui concerne la demande de remboursement d'allocations et recevable dans le strict cadre de l'exception d'illégalité en ce qui concerne la décision originaire du 18 avril 2016 ;

- a dit la demande largement fondée, ce qui neutralise les effets du C29 du 18 avril 2016 sauf en ce qui concerne la journée du 15 décembre 2015, sur base de

l'exception d'illégalité (art. 159 de la Constitution) et annule la décision de récupération des allocations indûment versées, sauf en ce qui concerne la journée du 15 décembre 2015 ;

- et a condamné l'ONEm aux frais et dépens de la procédure.

3. L'ONEm a interjeté appel de ce jugement.

Dans son arrêt du 5 mars 2020, la cour du travail de Liège, division Liège, reçoit l'appel mais le dit non fondé, confirme le jugement dont appel et condamne l'ONEm aux dépens d'appel, nuls en l'espèce. 4ème feuillet

*

A l'appui du pourvoi qu'il forme contre cet arrêt, le demandeur a l'honneur d'invoquer le moyen unique de cassation suivant.

MOYEN UNIQUE DE CASSATION

Dispositions légales violées

- l'article 159 de la Constitution ;
- l'article 100, § 1er, alinéa 1er, de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités ;
- les articles 60, 61, § 1er, alinéa 1er et 62, § 1er, alinéa 1er de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage ;
- l'article 7, § 11, alinéa 2, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

Décision et motifs critiqués

L'arrêt attaqué, par confirmation du jugement dont appel, déclare le recours du 26 septembre 2016 recevable, écarte sur la base de l'article 159 de la Constitution les décisions C29 et C31 du 18 avril 2016, sauf en ce qui concerne la journée du 15 décembre 2015 et annule la décision C31 du 20 juillet 2016, sauf en ce qui concerne la journée du 15 décembre 2015.

L'arrêt attaqué fonde sa décision sur les motifs qu'il indique sub V « APPRÉCIATION » (pp. 6-19), considérés ici comme intégralement reproduits et plus particulièrement sur les considérations suivantes :

« Il résulte de la requête introductive d'instance du 26.09.2016 que l'intimée vise les deux décisions du 18.4.2016 et celle du 20.7.2016.

Le recours en ce qu'il vise la décision du 20.7.2016 est recevable pour avoir été introduit dans les forme et délai légaux.

Des décisions du 18.4.2016, l'intimée avait connaissance au plus tard le 10.5.2016, date à laquelle elle a remboursé l'indu réclamé par le C31 du 18.4.2016.

Le recours du 26.9.2016 a ainsi introduit en dehors du délai légal de 3 mois.

5ème feuillet

Monsieur l'Avocat Général Matthieu SIMON s'est livré dans son excellent avis écrit à une analyse approfondie en fait et en droit sur la question de la recevabilité du recours contre les décisions du 18.4.2016 et sur le fond du litige, analyse que la cour ne pourrait que paraphraser et qu'elle reprend ainsi (quasi) in extenso en l'adoptant.

Le recours contre les décisions du 18.4.2016 est recevable en vertu de l'article 159 de la Constitution, lequel s'applique aux actes administratifs unilatéraux de portée réglementaire, mais également aux actes administratifs unilatéraux de portée individuelle (...)

(...)

L'illégalité sur la base de cet article 159 peut être invoquée même lorsque le délai de recours afférent à la décision litigieuse est expiré :

- « A l'occasion de la contestation relative au droit et tant que la prescription de celui-ci n'est pas valablement invoquée, la critique de légalité fondée sur l'article 159 est utilisable sans considération de délai dans tous les contentieux relevant du juge judiciaire, qu'il s'agisse de critiquer ainsi un acte individuel ou un acte réglementaire » (...).

- « Sur la base de l'article 159 de la Constitution, l'illégalité peut être invoquée même après l'échéance du délai dans lequel le recours spécialement organisé aurait dû être introduit. La jurisprudence de la Cour de cassation est fixée en ce sens. Ainsi, par exemple, une décision de révision qui n'a pas été contestée dans le délai prévu, peut être incidemment contestée à l'occasion de la décision subséquente de récupération d'indu » (...).

- « L'article 159 de la Constitution, qui dispose que « les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois », leur fait obligation de vérifier la légalité interne et externe de tout acte administratif sur lequel est fondée une demande, une défense ou une exception.

Ce contrôle incident de légalité est prévu de manière permanente, y compris lorsque le délai prévu pour introduire un recours direct contre la décision sur laquelle se fonde une décision ultérieure est échu ou lorsque ce recours été introduit hors délai. Il n'y a dès lors pas lieu d'avoir égard au principe de la chose (administrative) décidée, lequel n'a, du reste, pas de véritable consistance en droit belge.

Il est, en conséquence, requis même à l'égard des actes qui auraient pu être contestés dans un délai déterminé et qui ne l'ont pas été » (...). 6ème feuillet

- « L'on relève que, s'agissant des actes individuels, la jurisprudence des juridictions judiciaires et celle du Conseil d'État ne sont pas identiques. Selon les juridictions judiciaires, l'article 159 de la Constitution s'applique aux actes réglementaires comme aux actes individuels sans limite de temps (...). Selon la section du contentieux administratif du Conseil d'État, en revanche, l'article 159 de la Constitution n'est plus susceptible de s'appliquer à l'acte individuel une fois que celui-ci est devenu définitif, autrement dit qu'il n'est plus susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation ou, alors qu'il a fait l'objet d'un tel recours, que ce dernier a été rejeté. Le Conseil d'État justifie sa position par référence au principe de sécurité juridique qui, à son estime, s'oppose à ce qu'un acte administratif individuel définitif – et partant, les droits qu'il confère – puisse être remis en cause sans limite de temps (...) » (...);

- « Pour la Cour de cassation (...), il n'y a jamais de délai pour faire application de l'article 159, peu importe qu'il s'agisse d'un acte individuel et créateur de droits subjectifs ou non. Dans son important arrêt du 21 avril 1988, la Cour de cassation s'est explicitement départie de la jurisprudence du Conseil d'État en la matière. En tout état de cause, un acte administratif, attaqué tardivement devant le Conseil d'État, peut encore être contesté devant les « cours et tribunaux » et, le cas échéant, être écarté par ceux-ci (...) » (...).

- « La conformité aux lois doit donc être envisagée sous l'angle de la compétence de l'auteur de l'acte, de la forme de l'acte et du fond de l'acte (...)

Quand le juge est confronté à un acte administratif qui relève de l'exercice de la compétence discrétionnaire d'une autorité administrative, le contrôle de légalité se double d'un contrôle marginal, lequel tend à vérifier le caractère « raisonnable » de l'appréciation de l'autorité administrative (...)

Le contrôle de légalité est absolu.

Le contrôle de légalité mis en place par l'article 159 de la Constitution ne s'accommode en effet d'aucune tolérance à l'égard d'une illégalité, si minime soit-elle.

Les juridictions doivent soumettre au contrôle de légalité « (...) tout acte administratif sur lequel est fondée une demande, une défense ou une exception (...) », assène à différentes reprises la Cour de cassation.

Il n'est donc pas question de rétrécir le rayon des actes administratifs qui rentrent dans le champ d'application du contrôle de légalité : arrêté royal, arrêté ministériel, décision d'une autorité, reconnaissance par une administration, etc. (...)

Pour le surplus, exclure le contrôle de légalité mis en place par l'article 159 de la Constitution au motif que la loi a instauré une voie de recours spécifique assortie d'un délai prévu à peine de déchéance équivaut à méconnaître la hiérarchie des normes (...). De manière unanime, il est à présent admis que le contrôle de légalité puisse intervenir à n'importe quel moment, même après l'expiration du

7ème feuillet

délai de recours devant le Conseil d'État ou devant une juridiction ordinaire, tels le tribunal du travail, notamment en matière de récupération d'indu (...).

Autrement dit, un acte administratif qui n'est plus passible d'annulation devant le Conseil d'État ou devant une juridiction ordinaire reste susceptible d'être écarté, du chef d'illégalité, devant une juridiction ordinaire » (...).

- « enfin, le contrôle incident de la légalité paraît pouvoir être exercé par les Cours et tribunaux sans considération de délai : il a été jugé qu'un acte, attaqué tardivement devant le Conseil d'État, pouvait encore être contesté par moyen incident devant le juge judiciaire, sur la base de l'article 159 de la Constitution » (...).

(...)

- L'existence d'un recours spécial relatif à un droit politique exclut-il l'application de l'article 159 de la Constitution (...) ? Bien que la jurisprudence de la Cour de cassation soit à tout le moins ambiguë, J. Martens y répond de manière convaincante par la négative : « Considérer que l'article 159 de la Constitution ne pourrait plus être invoqué parce que la loi a instauré une voie de recours spécifique assortie d'un délai revu à peine de déchéance reviendrait à interpréter la Constitution à la lumière de la loi et se concilierait difficilement avec l'idée d'une hiérarchie des normes » (...).

1. Discussion

(...)

a. En droit

1.

En vertu de l'article 60 de l'AR du 25.11.1991, « pour bénéficier des allocations, le travailleur doit être apte au travail au sens de la législation relative à l'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité ». L'aptitude doit donc être appréciée au regard de l'article 100 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994.

L'article 61, § 1er dispose :

« Ne peut bénéficier des allocations le travailleur qui perçoit une indemnité en vertu d'un régime belge d'assurance maladie-invalidité.

Par dérogation à l'alinéa 1er, il peut toutefois bénéficier des allocations en tant que chômeur temporaire s'il est autorisé, en vertu du régime d'assurance qui lui est applicable, à fournir certaines prestations de travail sous réserve de 8ème feuillet

suspension ou de réduction temporaire de son droit à l'indemnité ou à la pension de maladie ou d'invalidité ».

L'article 62, § 1er dispose (Soulignement par la cour) :

« Ne peut bénéficier des allocations le travailleur qui, sur avis du médecin affecté au bureau de chômage, conformément à la procédure prévue à l'article 141, est considéré par le directeur comme inapte au travail au sens de la législation relative à l'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité. La décision du directeur sort ses effets le jour qui suit la remise à la poste du pli par lequel la décision est notifiée au chômeur.

Si le travailleur considéré comme inapte conteste cette décision devant les juridictions compétentes et obtient gain de cause, l'Office rembourse à l'organisme assureur le montant des indemnités d'assurance maladie-invalidité perçues entre-temps par le travailleur, à concurrence du montant des allocations que l'Office lui doit.

Pour les périodes pour lesquelles le chômeur a perçu des indemnités à charge de l'organisme assureur, l'alinéa précédent n'est d'application que pour autant que la décision judiciaire soit déclarée opposable à l'organisme assureur ou que le travailleur se déclare disposé à renoncer aux indemnités qu'il a perçues à charge de l'assurance maladie-invalidité » .

2.

Il ressort de l'article 62, § 1er, alinéa 1er, 1ère phrase, que l'ONEm « ne dispose pas du droit de prendre la décision de refus ou de suppression d'admission sans en avoir préalablement référé au médecin affecté à ses services » (...).

Il ressort de l'article 62, § 1er, alinéa 1er, 2ème phrase, que l'ONEm ne peut pas exclure rétroactivement un chômeur en raison de son inaptitude (Soulignement par la cour) :

- « Cette absence d'effet rétroactif implique que la décision de l'ONEm quant à l'inaptitude, prise en cours de chômage, ne peut entraîner l'existence d'un indu, l'exclusion ne valant que pour l'avenir » (...).

- « que si l'ONEm dispose du droit d'exclure rétroactivement le chômeur qui a bénéficié des indemnités d'incapacité de travail ou une autre indemnisation du même type sur la base conjointe de l'article 61 et des dispositions applicables en matière de révision, il en va différemment lorsque le chômeur n'a pas bénéficié d'autres avantages et donc n'a pas cumulé les allocations de chômage avec d'autres prestations sociales ;

Que l'article 62 prévoit une procédure et édicte des règles à respecter afin d'assurer à l'assuré social la reconnaissance de droits acquis sur lesquels il ne peut être revenu ; que comme le mentionne le ministère public en 9ème feuillet

son avis « l'article 62 organise une solution de continuité dans la couverture sociale entre la législation du chômage et celle sur la maladie et l'invalidité » (...).

Contrairement à ce que soutient l'ONEm, l'article 62 vise donc précisément à obliger l'ONEm à contrôler systématiquement le chômeur par son médecin agréé avant une exclusion pour inaptitude et celle-ci ne peut intervenir que pour l'avenir afin de garantir une continuité dans la couverture sociale de l'intéressé (objectif également poursuivi par la réglementation sur les soins de santé (...)). Raisonner autrement, en permettant à l'ONEm de démontrer l'inaptitude par toute voie de droit et, ce faisant, en contournant l'interdiction d'effet rétroactif, reviendrait à vider l'article 62 de sa substance.

De même, permettre de contourner l'interdiction d'effet rétroactif de l'article 62 par le biais de l'article 71 (absence de mention de l'inaptitude sur la carte de contrôle) viderait également ce premier article de sa substance.

Le cas échéant, l'ONEm pourrait prendre une sanction administrative sur la base de l'article 154, alinéa 1er, 1° (exclusion pendant 4 semaines au moins et 26 semaines au plus) en raison de l'absence de mention d'une incapacité sur sa carte de contrôle. En effet, à défaut de restriction contenue dans l'arrêté royal, il y a lieu de considérer que l'ONEm est libre de rapporter la preuve par toute voie de droit. La limitation de l'article 62 est une exception qui n'a vocation qu'à s'appliquer qu'en ce qui concerne les conditions d'octroi (elle figure en effet sous le chapitre III intitulé « Conditions d'octroi) et ne trouve pas à s'appliquer s'agissant d'une sanction administrative prévue à l'article 154. Raisonner autrement reviendrait à permettre à un chômeur de cacher à l'ONEm son incapacité, en toute impunité, dans un but d'ingénierie sociale (préférer les allocations de chômage tant qu'elles sont plus élevées que les indemnités qui seraient versées par la mutuelle).

b. En l'espèce

1.

Il n'est pas contesté que Madame n'a pas perçu d'indemnité de sa mutuelle durant la période litigieuse (...).

Par sa décision du 18.04.2016, l'ONEM a violé l'article 62 puisqu'il n'a pas soumis l'intéressée à un examen médical et a prononcé une exclusion avec effet rétroactif. 10ème feuillet

La matière étant d'ordre public :

- Le fait que l'intimée n'ait pas contesté la position de la mutualité n'a pas d'incidence, les juridictions n'étant pas liées par cette décision à tout le moins en vertu de l'article 159 de la Constitution.

- Aucune conséquence préjudiciable ne peut être attachée au paiement par l'intimée de la première partie de la récupération (décision C31 du 18.04.2016). Ce paiement ne l'empêche pas de contester valablement les 3 décisions litigieuses.

2.

Le recours introduit à l'encontre des décisions C29 et C31 du 18.04.2016 n'est recevable que sur la base de l'article 159 de la Constitution. Par conséquent, ces décisions doivent être écartées sous la réserve suivante : l'exclusion, la récupération et la sanction (avertissement) pour la journée du 15/12/2015 ont été maintenues par le tribunal et cela n'a pas remis en cause en appel.

Pour répondre aux conclusions de l'ONEM : ce sont donc les décisions administratives de l'ONEM qui sont écartées (pour contrariété à la réglementation du chômage) et non les articles 60 et suivantes de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

Le recours introduit contre la décision C31 du 20.07.2016 l'a par contre été endéans le délai de 3 mois. La décision doit être annulée.

L'appel n'est pas fondé. »

Griefs

Première branche

1. Aux termes de l'article 159 de la Constitution, les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois.

Toute juridiction contentieuse a, en vertu de cette disposition, le pouvoir et le devoir de contrôler la légalité interne et externe de tout acte administratif sur lequel se fonde une action, une défense ou une exception. 11ème feuillet

Ce contrôle de légalité sur la base de l'article 159 de la Constitution est dit « incident » parce que ce n'est qu'à l'occasion d'un litige relatif au droit que ce contrôle est effectué. Cette disposition légale ne s'applique dès lors qu'au juge qui est valablement saisi de ce litige. Elle ne permet pas de relever celui qui intente une action tendant à faire constater l'illégalité d'un acte administratif de la déchéance qu'il encourt en raison de l'expiration du délai prévu par la loi pour exercer un recours contre cet acte devant une juridiction de l'ordre judiciaire.

2. En vertu de l'article 7, § 11, alinéa 2, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, les décisions prises sur des droits résultant de la réglementation du chômage doivent, à peine de déchéance, être soumises au tribunal du travail compétent dans les trois mois qui suivent la notification ou, à défaut de notification, dans les trois mois à compter du jour où l'intéressé en a eu connaissance. Les recours qui ne sont pas introduits dans ce délai sont irrecevables.

3. L'arrêt attaqué constate que le recours introduit le 26 septembre 2016 contre les décisions C29 et C31 du 18 avril 2016, l'a été en-dehors du délai légal de 3 mois prévu à peine de déchéance par l'article 7, § 11, alinéa 2, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs mais décide toutefois que le recours introduit contre ces décisions est recevable sur la base de l'article 159 de la Constitution et écarte ces décisions sur la base de cette disposition pour contrariété à la réglementation du chômage, sauf en ce qui concerne la journée du 15 décembre 2015.

Ce faisant, l'arrêt attaqué :

1° méconnaît les limites du contrôle de légalité « incident » prévu par l'article 159 de la Constitution, lequel ne peut s'exercer si le juge n'est pas valablement saisi du litige relatif au droit en cause (violation de l'article 159 de la Constitution) ;

2° méconnaît le délai de déchéance prévu par l'article 7, § 11, alinéa 2, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs (violation de cette disposition légale).

Seconde branche

1. D'une part, en vertu de l'article 60 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, pour bénéficier des allocations, le travailleur
12ème feuillet

doit être apte au travail au sens de la législation relative à l'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité.

En vertu de l'article 61, § 1er, alinéa 1er, du même arrêté royal, ne peut bénéficier des allocations le travailleur qui perçoit une indemnité en vertu d'un régime belge d'assurance maladie-invalidité.

En vertu de l'article 62, § 1er, alinéa 1er, du même arrêté royal, ne peut bénéficier des allocations le travailleur qui, sur avis du médecin affecté au bureau du chômage, conformément à la procédure prévue à l'article 141, est considéré par le directeur comme inapte au travail au sens de la législation relative à l'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité. La décision du directeur sort ses effets le jour qui suit la remise à la poste du pli par lequel la décision est notifiée au chômeur.

2. D'autre part, est reconnu incapable de travailler au sens de l'article 100, § 1er, alinéa 1er, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée par arrêté royal du 14 juillet 1994, le travailleur qui a cessé toute activité en conséquence directe du début ou de l'aggravation de lésions ou de troubles fonctionnels dont il est reconnu qu'ils entraînent une réduction de sa capacité de gain et, en vertu des articles 60 et 62, § 1er, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, précité, le travailleur ainsi reconnu comme incapable de travailler n'est pas un travailleur apte au travail admis au bénéfice des allocations de chômage.

3. Il suit de la lecture conjointe de ces dispositions que, une fois reconnu en incapacité de travail par son organisme assureur en matière d'assurance maladie-invalidité, un travailleur ne peut être déclaré apte au travail au sens de l'article 60 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 et bénéficier des allocations de chômage.

En ce cas et en l'absence de contestation par le travailleur de la reconnaissance de l'incapacité de travail par son organisme assureur, l'ONEm n'est pas tenu par la procédure prévue par l'article 62 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 et dispose du droit d'exclure rétroactivement le chômeur du droit aux allocations de chômage en raison de son inaptitude sur la base de l'article 60 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, sans examen médical préalable. La circonstance que l'intéressé n'a pas été indemnisé par ledit organisme pendant la période litigieuse à défaut d'être en ordre d'assurabilité est indifférente à cet égard. 13ème feuillet

3. En l'espèce, l'arrêt attaqué constate que la défenderesse a été reconnue en incapacité de travail par son organisme assureur du 6 décembre 2015 jusqu'à son accouchement le 26 janvier 2016 et qu'elle « *n'a pas été indemnisée par la mutuelle pour toute cette période, au motif qu'elle n'était pas en ordre d'assurabilité* » (arrêt attaqué, p. 3).

Il relève toutefois que « *l'article 62 vise (...) précisément à obliger l'ONEm à contrôler systématiquement le chômeur par son médecin agréé avant une exclusion pour inaptitude et celle-ci ne peut intervenir que pour l'avenir afin de garantir une continuité dans la couverture sociale de l'intéressé dans la couverture de l'assuré social* » et en déduit que « *Par sa décision du 18.04.2016, l'ONEm a violé l'article 62 puisqu'il n'a pas soumis l'intéressée à un examen médical et a prononcé une exclusion avec effet rétroactif* », le fait que la défenderesse n'ait pas contesté la position de la mutualité n'ayant pas d'incidence (arrêt attaqué, pp. 17-18).

4. Ce faisant, l'arrêt attaqué :

1° refuse au demandeur le droit d'exclure rétroactivement la défenderesse en raison de son inaptitude sans en avoir préalablement référé à son médecin agréé, tout en constatant qu'elle a été reconnue en incapacité de travail par son organisme assureur durant la période litigieuse et qu'elle n'a pas contesté cette décision et viole par conséquent les articles 100, § 1er, alinéa 1er, de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, 60, 61, § 1er, alinéa 1er, et 62, § 1er, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage ;

2.° ne justifie dès lors pas légalement sa décision d'écarter les décisions C29 et C31 du 18 avril 2016 et d'annuler la décision C31 du 20 juillet 2016, sauf en ce qui concerne la journée du 15 décembre 2015 (violation de l'ensemble des dispositions légales visées au moyen, à l'exception de l'article 7, § 11, alinéa 2, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944). 14ème feuillet

Développements du moyen unique de cassation

1. La première branche du moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il déclare recevable le recours introduit à l'encontre des décisions C29 et C31 du 18 avril

2016 et écarte ces décisions sur la base de l'article 159 de la Constitution pour contrariété à la réglementation du chômage, sauf en ce qui concerne la journée du 15 décembre 2015.

La cour du travail constate que le recours introduit le 26 septembre 2016 contre les décisions C29 et C31 du 18 avril 2016, l'a été en-dehors du délai légal de 3 mois prévu à peine de déchéance par l'article 7, § 11, alinéa 2, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs. Elle considère toutefois que le fait que ce recours soit tardif ne l'empêche pas de contrôler la légalité des décisions d'exclusion et de récupération prises par l'ONEm. Elle relève que la légalité des articles 60 et suivants de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 n'est pas remise en cause mais que les décisions de l'ONEm du 18 avril 2016 doivent être écartées pour contrariété à la réglementation du chômage.

Ce faisant, l'arrêt méconnaît les limites du contrôle de légalité « incident » prévu par l'article 159 de la Constitution, lequel ne peut s'exercer si le juge n'est pas valablement saisi du litige relatif au droit, ainsi que le délai de déchéance prévu par l'article 7, § 11, alinéa 2, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

2. La seconde branche du moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il décide que « *Par sa décision du 18.04.2016, l'ONEm a violé l'article 62 (de l'arrêté royal du 25 novembre 1991) puisqu'il n'a pas soumis l'intéressé à un examen médical et a prononcé une exclusion avec effet rétroactif* ».

L'arrêt attaqué considère que l'article 62 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 vise à obliger l'ONEm à faire contrôler systématiquement le chômeur par son médecin agréé avant une exclusion et que celle-ci ne peut intervenir que pour l'avenir afin de garantir une continuité dans la couverture de l'assuré social.

En d'autres termes, selon la cour du travail, même lorsqu'il existe une décision de reconnaissance d'incapacité de la mutuelle et même lorsque le chômeur ne conteste pas cette décision, l'ONEm ne pourrait pas contester que ce dernier ne se trouve plus dans les conditions pour bénéficier d'allocations aussi longtemps qu'il n'a pas fait contrôler l'état d'incapacité par son médecin agréé. En outre, 15ème feuillet

l'ONEm ne pourrait jamais récupérer les éventuelles allocations indues puisque en tout état de cause, sa décision ne pourrait intervenir que pour l'avenir.

Or, tel n'est pas l'objectif de l'article 62 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

En l'absence de toute contestation de la part de l'intéressée à l'encontre de la décision par laquelle sa mutualité l'a déclarée inapte, l'ONEm n'avait aucun motif de désigner un médecin afin d'apprécier la réalité de son inaptitude au travail. L'article 62, § 1er n'a pas été conçu dans le but d'obliger l'ONEm à contrôler systématiquement toute situation où le chômeur est couvert par une décision de reconnaissance d'incapacité de sa mutuelle. L'article 62, § 1er a uniquement pour but de prévoir l'organisation d'un examen médical en présence d'une contestation entre l'ONEm et le chômeur concernant son état d'incapacité. Or, en l'espèce, il n'existe pas de litige à ce sujet dès lors que l'intéressée a été déclarée en incapacité par sa mutualité conformément à la réglementation en matière d'assurance maladie-invalidité, que celle-ci n'a pas contesté cette décision et que l'ONEm n'avait aucune raison de mettre en doute cette incapacité.

L'article 62, § 1er, n'est pas applicable à cette situation. La seule disposition applicable est, en l'occurrence, l'article 60 qui prévoit de manière générale que pour pouvoir bénéficier d'allocations, le chômeur doit être apte au travail au sens de la législation en matière d'assurance maladie-invalidité.

Raisonnement autrement reviendrait à demander au médecin agréé de l'ONEm de se prononcer sur l'état de santé du chômeur à une période révolue tout en admettant que la décision administrative (qui devra être prise à la suite du constat d'inaptitude au travail) n'aura d'effet que pour l'avenir (application de l'article 62, § 1er, *in fine*), soit à un moment où l'état d'incapacité du chômeur n'existe plus forcément. La décision administrative resterait ainsi sans aucune portée pratique.

3. L'arrêt attaqué encourt donc les griefs formulés dans le moyen unique de cassation, en chacune de ses branches. 16ème feuillet

PAR CES CONSIDERATIONS,

l'avocat à la Cour de cassation soussigné, pour le demandeur en cassation, conclut, Mesdames, Messieurs qu'il vous plaise, recevant le pourvoi, casser l'arrêt attaqué, ordonner que mention de votre arrêt soit faite en marge de l'arrêt cassé, statuer comme de droit sur les dépens et renvoyer la cause devant une autre cour du travail.

Bruxelles, le 3 juin 2020

Pour le demandeur en cassation,
son conseil,

Paul Alain Foriers

Pièce jointe :

Il sera joint à la présente requête, lors de son dépôt au greffe de la Cour, l'original de l'exploit constatant sa signification à la partie défenderesse en cassation.