



Chambre 4
Numéro de rôle 2016/AM/38
ONEM / L. C.
Numéro de répertoire 2017/
Arrêt contradictoire, définitif

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

**Audience publique du
21 juin 2017**

Sécurité sociale des travailleurs salariés – Allocations de chômage – Chômeuse indemnisée sollicitant le bénéfice de la dispense pour pouvoir suivre des études de plein exercice et continuer à percevoir des allocations de chômage (article 93 de l'AR du 25/11/1991).

Absence de mention relative à l'interdiction de bénéficier des allocations de chômage malgré le refus d'octroi de la dispense.

Obligation pour le juge de se substituer à l'ONEm pour statuer sur les droits de la chômeuse.

Inapplicabilité de l'article 17 de la « Charte » de l'assuré social.

Faute de l'ONEm dans son devoir d'information susceptible, le cas échéant, d'engager sa responsabilité extra-contractuelle.

Récupération de l'indu limitée aux 150 derniers jours d'indemnisation en raison de la bonne foi de la chômeuse qui a pu légitimement se fier, pour une année scolaire, à l'absence d'information précise lui communiquée par l'ONEm pour continuer à percevoir des allocations de chômage malgré la poursuite de ses études en violation du prescrit de l'article 93 de l'AR du 25/11/1991.

Article 580, 2°, du Code judiciaire.

EN CAUSE DE :

L'Office National de l'Emploi, en abrégé **ONEm**, dont le siège est sis à

Appelant au principal, intimé sur incident, défendeur originaire, comparissant par son conseil Maître HERREMANS Jean-Pierre, avocat à 6032 MONT-SUR-MARCHIENNE, Rue Bordet 15 ;

CONTRE

Madame L.C., domiciliée à

Intimée au principal, demanderesse sur incident, demanderesse originaire, comparissant par son conseil Maître FESLER David, avocat à 6000 CHARLEROI, rue de France, 8

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

Vu, en original, l'acte d'appel établi en requête déposée au greffe de la cour le 11/02/2016 et visant à la réformation d'un jugement contradictoire prononcé le 15/01/2016 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi ;

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

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire prise en application de l'article 747, § 2, du Code judiciaire le 14/04/2016 et notifiée aux parties le 15/04/2016 ;

Vu la fixation de la cause à l'audience publique de la 4^{ème} chambre du 19/10/2016, date à laquelle la cause fut remise à l'audience du 15/03/2017 ;

Vu, pour l'ONEm, ses conclusions reçues au greffe le 25/11/2016 ;

Vu, pour Mme L., ses conclusions additionnelles et de synthèse reçues au greffe le 20/01/2017 ;

Entendu les parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique de la quatrième chambre du 15/03/2017 ;

Vu l'avis écrit du ministère public déposé au greffe le 19/04/2017 ;

Vu les répliques à l'avis du ministère public de Mme L. reçues au greffe le 16/05/2017 ;

Vu le dossier administratif de l'ONEm ;

Vu le dossier de Mme L. ;

RECEVABILITE DE L'APPEL PRINCIPAL :

Par requête déposée au greffe le 11/02/2016, l'ONEm a relevé appel d'un jugement contradictoire prononcé le 15/01/2016 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi.

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

RECEVABILITE DE L'APPEL INCIDENT :

Par conclusions reçues au greffe le 30/05/2016, Mme L. a formé un appel incident à l'encontre du jugement querellé faisant grief à celui-ci d'avoir considéré que l'exclusion du bénéfice des allocations de chômage et la récupération des allocations perçues indûment devaient être limitées à la période du 01/09/2013 au 16/02/2014 et d'avoir jugé qu'elle se trouvait dans les conditions pour se voir infliger une sanction administrative, sur pied de l'article 153 de l'AR du 25/11/1991, limitée à deux semaines.

L'appel incident de Mme L., introduit dans les formes et délais légaux, est recevable.

ELEMENTS DE LA CAUSE ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE :

Il appert du dossier administratif de l'ONEm, de celui de Mme L. et des conclusions des parties que Mme L., née le....., a terminé ses études professionnelles en secrétariat le 30/06/2005 et bénéficie d'allocations de chômage depuis le 01/02/2006.

Le 01/09/2010, elle a entamé des études à l'IESCA Sainte-Thérèse à Montignies-sur-Sambre afin d'obtenir le brevet en soins infirmiers et demandé, pour la période du 01/09/2010 au 30/06/2011, le bénéfice de la dispense prévue à l'article 93 de l'AR du 25/11/1991 (dispense de se présenter aux offres d'emploi ou d'accompagnement, dispense de disponibilité sur le marché de l'emploi, de rechercher un emploi et d'inscription comme demandeur d'emploi). Elle a précisé sur sa demande que les cours et activités de la 1^{ère} année comportaient en moyenne 27 crédits et au moins 20 heures par semaine et se déroulaient principalement en semaine avant 17 heures. La dispense lui a été accordée par l'ONEm (pièces 3 à 3b du dossier administratif).

La première année étant réussie, Mme L. a demandé une prolongation de la dispense pour l'année scolaire 2011-2012 afin de suivre la seconde année en soins infirmiers à l'IESCA Sainte-Thérèse. Elle a obtenu la prolongation. Toutefois, elle a raté son année.

Elle a, alors, changé d'établissement et s'est inscrite pour l'année 2012-2013 à « LA SAMARITAINE » afin de recommencer sa 2^{ème} année d'infirmière hospitalière. Elle a sollicité, le 12/09/2012, une nouvelle dispense qui lui a été refusée le 10/10/2012.

Cette décision du 10/10/2012 stipule que la dispense ne lui est pas accordée car elle n'a pas réussi l'année d'études précédentes. Le formulaire C 93 ne coche cependant pas la rubrique : « *vous ne pouvez pas bénéficier des allocations de chômage en suivant les études* » (dossier de l'ONEm, P 4 et 5).

Mme L. a poursuivi, néanmoins, ses études et continué à percevoir ses allocations de chômage. Elle a réussi son année. Durant cette année-là, elle a fait, parallèlement, l'objet d'une procédure d'activation du comportement de recherche d'emploi au cours de laquelle elle a signalé suivre une formation d'infirmière (p. 14 du dossier de Mme L.)

Pour l'année scolaire 2013-2014, elle a sollicité, une fois de plus, le bénéfice de la dispense, le 18/10/2013, aux fins de suivre la 3^{ème} année d'infirmière hospitalière. Celle-ci lui a été refusée.

Le formulaire C93 stipule que la dispense ne lui est pas accordée parce qu'elle a déjà obtenu une dispense par le passé et que celle-ci ne peut lui être accordée qu'une seule fois, à la condition qu'il y ait réussite de tous les modules, ce qui n'est pas le cas. De plus, mentionne la décision, « *vous avez annulé votre demande de dispense l'année dernière* ». Par ailleurs, le formulaire coche la rubrique « *vous ne pouvez pas bénéficier des allocations de chômage en suivant les études* » (dossier de l'ONEm, p. 7).

L'ONEm a procédé à une vérification auprès de l'établissement d'enseignement et a constaté que Mme L. poursuivait ses études tout en percevant les allocations de chômage.

Mme L. a été convoquée le 03/03/2014 afin de s'expliquer sur ce cumul pour l'année 2012-2013. Elle a déclaré en substance ce qui suit (pièce 9/12 dossier de l'ONEm) :

« Actuellement, je suis étudiante en 3^{ème} année infirmière à la Samaritaine à 6061 Montignies /S/Sambre.

La première année d'infirmière a été effectuée à l'école Ste Thérèse (IECA) : année réussie et pour laquelle j'ai reçu une dispense.

La 2^{ème} année d'infirmière a été également effectuée à Ste Thérèse : année échouée mais pour laquelle j'avais une dispense.

J'ai refait une 2^{ème} année d'infirmière à la Samaritaine (année 2012-2013) : année réussie et pour laquelle je n'ai pas eu de dispense. J'ai rentré mes cartes de chômage pour subvenir à mes besoins financiers tels que : auto pour mes stages à différents endroits se terminant parfois à 20 h, charges de l'école (impression des cours), tenues d'infirmière, frais de nourriture, frais médicaux (+/- 50 euros par mois min.), je n'ai pas d'aide financière extérieure. Je n'ai plus le statut d'étudiante étant donné que je suis demandeur d'emploi.

La 3^{ème} année d'infirmière est effectuée également à la Samaritaine.

J'ai tenté au mois de septembre 2013 de m'inscrire en promotion sociale (cours 1 jour/semaine avec stages) à l'IPSMA mais ceux-ci n'ont pas accepté mon inscription. J'ai repris les cours à la Samaritaine et j'ai également trouvé un emploi à l'ISPPC à Charleroi comme aide-soignante de nuit (contrat à mi-temps) du 16/09/2013 au 10/10/2013 (contrat à durée indéterminée).

J'ai continué à rentrer mes cartes de chômage pour les mêmes raisons jusqu'au 17/02/2014 date à laquelle je suis suspendue par le service dispo ».

Un procès-verbal d'infraction a été dressé le 03/03/2014 (pièces 9/5 à 9/9 dossier de l'ONEm).

Mme L. a été, à nouveau, convoquée le 14/05/2014 pour s'expliquer sur le cumul pour les années scolaires 2012-2013 et 2013-2014. Elle a préféré répondre par écrit et a confirmé sa déclaration précédente, précisant qu'elle n'avait pas pu s'inscrire aux cours de promotion sociale car l'école n'enregistrait plus d'inscription pour cette année (pièce 13 dossier de l'ONEm).

En date du 10/09/2014, l'ONEm a notifié à Mme L. sa décision litigieuse aux termes de laquelle il a entendu :

- exclure Mme L. du bénéfice des allocations du 01/09/2012 au 16/02/2014 (articles 68 et 93 de l'AR du 25/11/1991 portant réglementation du chômage) ;
- récupérer les sommes perçues indûment du 01/09/2012 au 16/02/2014 (article 169 de l'arrêté royal précité) ;
- exclure Mme L. du droit aux allocations à partir du 08/09/2014 (lire « 15/09/2014 », cf pièce 17 du dossier de l'ONEm) pendant une période de 4 semaines parce qu'elle a omis de faire une déclaration requise (article 153).

Le C31 a fixé l'indu à récupérer à 16.324,48 €.

Par requête déposée au greffe du tribunal du travail le 24/09/2014, Mme L. a contesté la décision du 10/09/2014.

Suite à un échange de correspondances entre l'Auditorat du travail et l'ONEm, ce dernier a accepté de retirer de la période à récupérer les vacances scolaires de 2013, soit les mois de juillet d'août (pièce 7 – farde Auditorat).

Il est à noter que Mme L. a fait l'objet parallèlement d'un autre C29 le 11/02/2014, ses efforts en vue d'une recherche d'emploi ayant été considérés comme non suffisants et non adéquats et ce, pour la période comprise entre le 12/02/2013 et le 24/10/2013, soit pour partie sur les deux années scolaires 2012-2013 et 2013-2014 (dossier de l'ONEm, p. 8 et p. 14 du dossier de l'intimée).

L'ONEm décida de l'exclure du bénéfice des allocations de chômage du 17/02/2014 au 16/08/2014.

Par jugement prononcé le 15/01/2016, le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi, déclara le recours recevable et fondé dans la mesure ci-après :

- Il dit que l'exclusion de Mme L. du bénéfice des allocations de chômage et la récupération des allocations indûment perçues devaient être limitées à la période du 01/09/2013 au 16/02/2014 ;
- Il dit qu'il appartiendra à l'ONEm de recalculer le montant des sommes à rembourser ;
- Il dit que l'exclusion de Mme L. du droit des allocations de chômage à partir du 15/09/2014, en application de l'article 153 de l'arrêté royal du 25/11/1991 était réduite à une période de 2 semaines.

Le raisonnement adopté par le premier juge peut être résumé comme suit :

Pour l'année 2012-2013 :

Le premier juge a estimé que les allocations de chômage indûment perçues ne pouvaient être récupérées, en application de l'article 17, alinéa 2, de la charte de l'assuré social.

Il rappelle que la décision de refus de dispense de l'ONEm était entachée d'une erreur matérielle, en ce qu'elle n'avait pas coché la case « *vous ne pouvez pas bénéficier des allocations de chômage en suivant les études* » et déduit des circonstances de la cause que Mme L. n'avait pas conscience d'avoir perçu des allocations sans titre ni droit.

Enfin, il exclut de la période à récupérer les mois de juillet et août 2013, les cours se terminant au 30 juin 2013.

Pour l'année 2013-2014 :

Le premier juge a estimé que la décision de refus de dispense était correctement motivée, en sorte que Mme L. ne pouvait arguer de sa bonne foi en la cause.

Dès lors, la décision d'exclusion et de récupération était justifiée.

Compte tenu de la réduction de la période infractionnelle, le premier juge a réduit à 2 semaines la sanction infligée par l'ONEm sur pied de l'article 153 de l'AR du 25/11/1991.

L'ONEm interjeta appel de ce jugement.

OBJET DE L'APPEL PRINCIPAL DE L'ONEM :

Pour l'année 2012-2013, l'ONEm estime que la décision de refus de dispense est entachée d'une erreur matérielle. Cependant, eu égard au fait que la réglementation relative au chômage est d'ordre public, il estime que le juge, substituant sa décision à celle de l'ONEm, aurait dû confirmer que Mme L. ne pouvait bénéficier d'allocations de chômage.

L'ONEm estime, également, qu'il ne saurait lui être fait grief d'avoir poursuivi le versement des allocations de chômage alors même que Mme L. aurait dû, suite à la décision de refus de dispense, renoncer à ses études pour continuer à toucher ses allocations.

A titre infiniment subsidiaire, l'ONEm serait prêt à concéder que l'erreur matérielle dont était entachée la décision de refus de dispense permettrait de considérer que Mme L. était de bonne foi, limitant dès lors la période de récupération aux 150 derniers jours d'indemnisation.

Pour l'année 2013-2014, il sollicite la confirmation pure et simple du jugement dont appel.

POSITION DE MME L. :

Pour l'année 2012-2013, Mme L. rappelle que la décision de refus de dispense est entachée d'une erreur matérielle, la décision ne mentionnant pas qu'elle ne pouvait bénéficier d'allocations de chômage en continuant ses études.

Elle souligne que, tout en continuant ses études, elle a, également, continué à remplir ses obligations de recherche d'emploi et de disponibilité sur le marché de l'emploi et ce, de 2012 à 2014, en sorte que rien ne peut lui être reproché.

Mme L. conteste, également, la sanction administrative qui lui a été infligée, rappelant qu'en raison de l'erreur matérielle dont était entaché le premier refus de dispense, elle pouvait raisonnablement ignorer qu'elle ne pouvait bénéficier d'allocations de chômage. L'ONEm aurait, ainsi, manqué à son obligation d'information.

Enfin, elle estime qu'elle doit bénéficier de l'article 17 de la charte de l'assuré social en ce qui concerne la décision de récupération des allocations de chômage touchées durant l'année 2012-2013, en raison de l'erreur matérielle précitée.

Pour ce qui concerne l'année 2013-2014, elle sollicite, en tout état de cause, que la période de récupération soit limitée aux 150 derniers jours en raison de sa bonne foi.

DISCUSSION – EN DROIT :**I. Fondement des appels principal et incident****I.1. Quant à la détermination des droits de Mme L. au bénéfice des allocations de chômage durant les périodes litigieuses*****I.1.a) La législation applicable***

En vertu de l'article 56, § 1, de l'AR du 25/11/1991, le chômeur complet doit, pour pouvoir bénéficier des allocations, être disponible pour le marché de l'emploi. En vertu de l'article 58 de cet arrêté, le chômeur complet doit, pour pouvoir bénéficier des allocations, rechercher activement un emploi et doit être et rester inscrit comme demandeur d'emploi.

En vertu de l'article 68, alinéa 1, de l'AR du 25/11/1991, le chômeur ne peut bénéficier d'allocations pendant la période durant laquelle il suit en Belgique des études de plein exercice, sauf si les cours sont dispensés principalement le samedi ou après 17 heures, ou si le chômeur a obtenu une dispense en application de l'article 93 de l'AR du 25/11/1991.

Cet article 93 est libellé comme suit :

Le chômeur complet peut être dispensé à sa demande de l'application des articles 51, § 1^{er}, alinéa 2, 3^o à 6^o, 56 et 58 pendant la période durant laquelle il suit des études de plein exercice, si les conditions suivantes sont remplies :

1^o les études doivent être organisées, subventionnées ou reconnues par une Communauté et être :

a) Soit d'un niveau équivalent ou supérieur aux études déjà suivies ;

b) Soit d'un niveau inférieur aux études déjà suivies, à condition qu'elles relèvent de l'enseignement supérieur ;

2^o les cours ne peuvent être dispensés principalement le samedi ou après 17 heures ;

3^o le chômeur ne peut être inscrit comme élève libre et il doit suivre les activités imposées par le programme d'études ;

4^o le chômeur ne peut déjà disposer d'un diplôme de fin d'études de l'enseignement supérieur, sauf lorsque le directeur constate que ce diplôme n'offre que peu de possibilités sur le marché de l'emploi. Le directeur peut, à cette fin, demander l'avis du service régional de l'emploi ;

(5^o le chômeur doit avoir terminé ses études et/ou son apprentissage depuis deux ans au moins ;) <AR 1998-07-10/34, art. 2, 067 ; En vigueur : 24-07-1998 >

(6^o le chômeur doit avoir bénéficié d'au moins 312 allocations comme chômeur complet au cours des deux années précédant le début des études. Par dérogation à cette condition, le chômeur doit seulement avoir droit aux allocations comme chômeur

complet au moment du début des études pour lesquelles la dispense est demandée, si ces études préparent à des professions dans lesquelles il y a pénurie significative de main-d'œuvre. La liste de ces professions est établie par l'Office.) <AR 1998-07-10/34, art.2, 067 ; En vigueur : 24-07-1998 > La dispense n'empêche pas l'application des articles mentionnés à l'alinéa 1^{er}, si cette application se fonde sur des faits survenus avant la prise de cours de la dispense.

La demande de dispense doit parvenir préalablement au bureau du chômage.

§ 2. La dispense est accordée pour la durée d'une année scolaire en ce compris les périodes de vacances qui s'y rapportent. Elle est prolongée lorsque le chômeur a terminé l'année scolaire avec fruit.

La dispense peut être retirée lorsqu'il apparaît que le chômeur ne suit pas régulièrement les activités imposées par le programme.

Le chômeur ne peut bénéficier de cette dispense qu'une seule fois.

Cette dispense implique que la personne concernée ne doit plus se montrer disponible sur le marché de l'emploi, ne doit plus se présenter aux offres d'emploi ou d'accompagnement, ne doit plus chercher activement un emploi et ne doit plus être inscrite comme demandeuse d'emploi.

1.1.b) Application des principes légaux au cas d'espèce soumis à la cour

Suite à une enquête des services de l'ONEm, il est apparu que Mme L. a suivi des études pour la seconde année d'infirmière à l'Institut Provincial d'Enseignement Secondaire Paramédical « La Samaritaine ».

Sa demande de dispense lui a été refusée le 10/10/2012 dans la mesure où elle n'avait pas réussi l'année précédente.

Mme L. a, également, accompli sa 3^{ème} année dont la dispense lui a été refusée le 30/10/2013.

Cette décision mentionnait expressément qu'elle ne pouvait bénéficier des allocations de chômage en suivant des études.

Or, en l'espèce, il n'est, au demeurant, pas contesté que Mme L. a, au cours de chacune des périodes scolaires précitées (2012-2013 et 2013-2014), bénéficié des allocations de chômage alors qu'elle suivait des études de plein exercice au sein de l'établissement « La Samaritaine ».

Il n'est pas davantage contesté qu'elle s'est vue refuser le bénéfice de la dispense prévue à l'article 93 de l'AR du 25/11/1991 pour chacune de ces périodes scolaires.

Certes, la cour de céans concède qu'une erreur matérielle s'est glissée au sein de la décision de refus de dispense pour l'année scolaire 2012-2013 : en effet, les services de l'ONEm auraient dû cocher une des deux propositions figurant après le refus, en l'occurrence le carré mentionné au regard de la phrase suivante : « *vous ne pouvez pas bénéficier des allocations de chômage en suivant les études* ».

En droit administratif, on admet qu'en cas d'annulation pour vice de forme, « l'autorité se trouve face à une procédure entamée qui est réputée ne jamais avoir été menée à son terme et qui attend son aboutissement ». Ainsi, l'autorité « peut reprendre la procédure là où elle a dévié de la légalité et la mener à terme sans plus commettre d'irrégularité » (M. LEROY, « Contentieux administratif », Bruxelles, Bruylant, 3^{ème} édition, pp. 723-724).

En droit de la sécurité sociale, et plus particulièrement en matière de chômage, la réfection de l'acte peut être menée par la juridiction elle-même : « en effet, les charges attribuées au tribunal du travail comprennent celles de censurer ces décisions et de remédier à leur carence, de réparer les conséquences du mauvais fonctionnement du service public. Cette compétence tend, à travers ces censures et condamnations, à reconnaître et à sanctionner les droits subjectifs que les assurés sociaux font valoir en application de la loi » (C. CAMBIER, « Droit judiciaire civil », tome II, « La compétence », Larcier, 1981, p. 626).

Le raisonnement qui conduit la juridiction du travail à se substituer à l'ONEm en cas d'annulation pour vice de forme est le suivant :

- Lorsque l'ONEm statue sur les allocations de chômage, pour les réduire ou en exclure le chômeur et que celui-ci conteste cette décision devant le tribunal du travail, il se noue entre le chômeur et l'ONEm une contestation relative au droit aux allocations pendant la période de réduction ou d'exclusion des allocations (Cass., 15/03/1999, Pas., I, n° 156) ;
- Ainsi, la nullité de la décision pour violation d'une formalité substantielle ne peut avoir pour conséquence automatique le rétablissement du chômeur dans son droit aux allocations dont il a été exclu : il appartient au juge qui écarte la décision de se prononcer lui-même sur le droit aux allocations pendant la période litigieuse (Cass., 26/05/1976, Pas., 1976, I, p. 1037 ; Ph. GOSSERIES, obs sous Cass., 07/02/1983, J.T.T., 1983, p. 338 ; J-Fr. NEVEN, « Les principes de bonne administration, la charte de l'assuré social et la réglementation du chômage » in « La réglementation du chômage : vingt ans d'application de l'arrêté royal du 25/11/1991 », Kluwer, 2011, p. 602).
Ainsi, comme l'observe J-Fr. NEVEN (art. cit., p. 603), « le rétablissement du chômeur dans ses droits aux allocations ne peut donc intervenir que s'il est constaté qu'il satisfait à toutes les conditions d'octroi : il n'y a pas matière à

rétablissement lorsqu'il ressort des éléments du dossier que le chômeur ne remplit pas certaines conditions légales du droit aux allocations » (voyez : Cass., 13/03/2000, Pas., I, n° 171 ; Cass., 14/02/2005, Pas., I, p. 364).

Une importante réserve est, toutefois, apportée au pouvoir de substitution du juge : en effet, le principe de la séparation des pouvoirs fait, en principe, obstacle à ce que le juge se substitue à l'ONEm lorsque la décision annulée constitue l'exercice d'une compétence discrétionnaire de ce dernier : tel n'est, toutefois, pas le cas en l'espèce avec les décisions des 10/10/2012 et 30/10/2013.

Ainsi, la cour de céans ne peut rétablir Mme L. dans ses droits sans vérifier au préalable si les conditions d'octroi des allocations de chômage sont remplies.

Or, en l'espèce, force est de constater que c'est une formation de plein exercice qui a été suivie par Mme L., formation par essence objectivement incompatible avec l'exigence de disponibilité sur le marché de l'emploi.

Elle ne remplissait donc plus, durant les deux années scolaires visées, les conditions pour prétendre au versement d'allocations de chômage et la décision d'exclusion critiquée est donc parfaitement justifiée.

Il n'est donc pas pertinent, à ce stade, de relever que Mme L. ait continué à se montrer autant que possible disponible sur le marché de l'emploi et ait cherché activement un travail, comme elle le prétend.

1.1.c) Quant à la récupération des allocations de chômage

S'il paraît acquis que Mme L. ne remplissait pas les conditions requises pour se voir octroyer des allocations de chômage durant les deux années scolaires litigieuses, la question se pose, néanmoins, de savoir si Mme L. ne pourrait pas exciper de sa bonne foi pour solliciter la limitation de la récupération de l'indu aux 150 derniers jours d'indemnisation et ce en application de l'article 169, alinéa 2, de l'AR du 25/11/1991.

A la lecture des deux documents successifs de refus de dispense, il est évident que la période litigieuse doit être scindée en deux et une réponse différente doit être apportée sur la question de la bonne foi de Mme L., selon l'année scolaire concernée :

Pour l'année scolaire 2012-2013 :

Mme L. fait grief à l'ONEm d'avoir commis une erreur matérielle dans sa décision de refus de dispense du 10/10/2012, dans la mesure où il a omis de cocher la rubrique : « *vous ne pouvez pas bénéficier des allocations de chômage en suivant les études* ».

Comme l'observe judicieusement Mme l'avocat général, il convient de relever qu'à aucun moment, l'ONEm n'a spécifié dans cette décision que Mme L. pouvait continuer à percevoir des allocations de chômage en poursuivant ses études malgré le refus de dispense. Admettre le contraire donnerait au document une portée décisionnelle qu'il n'a pas.

Il n'est donc pas entaché d'une erreur matérielle à proprement parler et l'article 17 de la charte de l'assuré social ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce.

Il ne saurait être fait grief à l'ONEm d'avoir continué à verser les allocations de chômage à Mme L., dès lors que la décision de poursuivre – ou non – sa formation lui incombait, poursuite dont dépendait le versement desdites allocations.

Par contre, il est vrai que la décision et les explications fournies en annexe de la décision auraient dû être plus explicites sur les conséquences attachées au refus de dispense, conformément au devoir général d'information des institutions de sécurité sociale, l'article 3 de la charte de l'assuré social imposant auxdits organismes « de communiquer d'initiative à l'assuré social tout complément d'information nécessaire à l'examen de sa demande ou au maintien de ses droits » (pour un examen de la jurisprudence dans différents secteurs de la sécurité sociale, voyez G. VANGORP, « La demande d'octroi des prestations sociales à la lumière de quelques grands principes de la Charte de l'assuré social : les développements récents », Ors., 2011/4, en particulier pp. 20-23).

Même si le parcours parlementaire de cet article 3 pouvait inciter à ne reconnaître qu'une portée restrictive à cette obligation, il résulte, toutefois, de l'arrêt de la Cour de cassation du 23/11/2009 qu'elle « n'est pas subordonnée à la condition que l'assuré social ait préalablement demandé par écrit une information concernant ses droits et obligations » (Cass., 23/11/2009, S.07.0115F, www.juridat.be).

Il est, cependant, très clair que, dans la mesure où le manquement de l'institution de sécurité sociale peut constituer une faute, sa responsabilité pourra être engagée conformément au droit commun de la responsabilité civile extra-contractuelle (voyez S. GILSON, Z. TRUSGNACH et F. LAMBINET, « Regards croisés sur la charte de l'assuré social », in « Questions spéciales de droit social », Hommage à Michel DUMONT, Bruxelles, Larcier, 2014, pages 273 et 274) même s'il semble, a priori, difficile d'établir un dommage réparable et un lien de causalité entre la violation du principe en cause et ce dommage (la cour concède, toutefois, que des « dommages collatéraux » ont pu être provoqués par cette faute telle, par exemple, la perte de la possibilité de solliciter le bénéfice d'autres droits) (voyez à ce sujet : J-Fr. NEVEN, art. cit., p. 608)

Cette problématique n'a, toutefois, pas été abordée par Mme L..

Cela étant, se pose, néanmoins, la question de la bonne foi éventuelle de celle-ci.

En effet, la rubrique explicative accompagnant le formulaire de demande de dispense mentionne : « *Pourquoi cette dispense ? (...) Si la dispense vous est accordée, vous ne devez plus être disponible pour le marché de l'emploi, ni être inscrit comme demandeur d'emploi. Vous n'êtes plus obligé d'accepter un emploi convenable* ».

Rien n'est cependant expliqué sur les conséquences liées à un refus de dispense sur le droit aux allocations de chômage.

A l'instar de Mme l'avocat général, la cour de céans considère qu'il est donc permis de penser que Mme L. a pu croire de bonne foi qu'elle pouvait continuer à toucher des allocations, parallèlement à ses études d'infirmière, pour autant qu'elle continue de se montrer disponible sur le marché du travail et qu'elle cherche du travail.

Celle-ci a, d'ailleurs, par la suite, fait l'objet d'une activation du comportement de recherche d'emploi et a répondu aux convocations sans faire mystère de sa formation d'infirmière.

On peut relever qu'elle a d'ailleurs déjà été sanctionnée par la force des choses, puisque ses efforts, jugés insuffisants, lui ont valu 6 mois d'exclusion de chômage.

La bonne foi de Mme L. peut incontestablement être retenue pour la période comprise entre le 01/09/2012 et le 30/06/2013 (ce qu'admet à titre infiniment subsidiaire l'ONEm et ce outre la neutralisation admise par ses soins des mois de juillet et d'août 2013 puisque les cours se terminaient le 30/06/2013 – voyez le courrier de l'ONEm à l'Auditorat – pièce 7 farde information) de telle sorte que la récupération doit être limitée aux 150 derniers jours d'indemnisation en application de l'article 169, alinéa 2, de l'AR du 25/11/1991.

L'appel principal de l'ONEm est partiellement fondé et le jugement querellé doit être réformé en ce qu'il a dit pour droit qu'il s'imposait de faire application de l'article 17, alinéa 2, de la Charte de l'assuré social et que la décision ne pouvait avoir d'effet rétroactif pour les allocations perçues pendant l'année scolaire 2012-2013, constat qui entraînait l'absence de récupération de l'indu pour toute l'année scolaire 2012-2013.

Pour l'année 2013-2014 :

Pour la période comprise entre le 02/09/2013 et le 16/02/2014, la bonne foi de Mme L. ne peut être retenue.

En effet, la décision de refus de dispense du 30/10/2013 était claire et sans équivoque aucune puisqu'elle été rédigée comme suit :

« Sur la base des déclarations reprises sur le formulaire C93 du 21/10/2013

...

*La dispense ne vous est pas accordée parce que :
Vous avez déjà obtenu une dispense art 93 par le passé. Cette dispense ne peut être accordée qu'une seule fois et à condition qu'il y ai réussite de tous les modules. Vous avez malheureusement échoué en cours de cycle. De plus vous avez annulé votre demande de dispense l'année dernière.*

Vous ne pouvez pas bénéficier des allocations de chômage en suivant les études.

... »

Mme L. a, néanmoins, poursuivi ses études tout en rentrant ses cartes de chômage, expliquant qu'elle avait agi de la sorte car elle ne bénéficiait d'aucune aide financière extérieure pour subvenir à ses besoins.

C'est donc en parfaite connaissance de cause qu'elle a continué ses études de plein exercice tout en percevant des allocations de chômage indûment.

Il s'impose de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a considéré que la décision d'exclusion et de récupération était justifiée pour les allocations perçues du 01/09/2013 au 16/02/2014 (date de fin de l'indemnisation).

L'appel incident de Mme L. doit être déclaré non fondé.

1.1.d) Quant à la sanction infligée sur pied de l'article 153 de l'AR du 25/11/1991

Le premier juge a réduit la sanction d'exclusion de 4 semaines à 2 semaines.

En raison de la bonne foi dont peut se targuer Mme L. pour la première période scolaire visée, la réduction de la sanction doit être confirmée en degré d'appel.

Il s'impose de confirmer le jugement dont appel sur ce point et, partant, de déclarer tant les appels principal qu'incident non fondés quant à ce.

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 l'avocat général, I. ALGOET ;

Déclare les appels principal et incident recevables ;

Déclare l'appel principal de l'ONEm partiellement fondé dans les limites ci-après :

- Dit pour droit que Mme L. ne réunissait pas les conditions d'octroi prévues par la réglementation pour se voir accorder le bénéfice des allocations de chômage pour la période s'étendant du 01/09/2012 au 30/06/2013 ;
- Réforme le jugement dont appel dans les limites du fondement de l'appel principal de l'ONEm c'est-à-dire en ce qu'il a, à tort, estimé qu'il s'imposait d'appliquer l'article 17, alinéa 2, de la Charte de l'assuré social et que la décision querellée ne pouvait avoir d'effet rétroactif pour les allocations perçues pendant l'année scolaire 2012-2013 (du 01/09/2012 au 30/06/2013) et que celles-ci ne pouvaient donc être récupérées ;

Déclare l'appel principal de l'ONEm non fondé pour le surplus ;

Déclare l'appel incident de Mme L. non fondé ;

- Dit, toutefois, pour droit que Mme L. peut exciper de sa bonne foi pour bénéficier de la limitation de la récupération des allocations perçues indûment du 01/09/2012 au 30/06/2013 aux 150 derniers jours d'indemnisation et ce en application de l'article 169, alinéa 2, de l'AR du 25/11/1991 ;

- Confirme le jugement dont appel en ce qu'il a dit pour droit que la décision d'exclusion et de récupération était justifiée pour les allocations perçues du 01/09/2013 au 16/02/2014 ;
- Confirme le jugement dont appel en ce qu'il a limité à 2 semaines au lieu de 4 la sanction d'exclusion infligée par l'ONEm à Mme L. sur pied de l'article 153 de l'AR du 25/11/1991 et en ce qu'il a condamné l'ONEm aux frais et dépens de l'instance liquidés à 120,25 € ;

Condamne l'ONEm aux frais et dépens de l'instance d'appel liquidés par Mme L. à la somme de 160,36 €.

Le présent arrêt est rendu, après délibération, par la 4^{ème} chambre de la cour du travail de Mons, composée de :

Monsieur X. VLIEGHE, Président, présidant la chambre,
Monsieur C. COTTEGNIE, Conseiller social au titre d'employeur,
Monsieur Ph. HONOREZ, Conseiller social au titre de travailleur ouvrier,

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 C. COTTEGNIE, par Monsieur X. VLIEGHE et Ph. HONOREZ, assistés de Madame V. HENRY, Greffier.

Et prononcé à l'audience publique du 21 juin 2017 de la 4^{ème} chambre de la cour du travail de Mons, par Monsieur X. VLIEGHE, Président présidant la chambre, assisté de Madame V. HENRY, Greffier.