



Numéro du répertoire 2018 /
R.G. Trib. Trav. 15/1708/A
Date du prononcé 06 juin 2018
Numéro du rôle 2017/AL/215
En cause de : FONDS D'INDEMNISATION DES TRAVAILLEURS LICENCIES C/ J. I

Expédition

Délivrée à Pour la partie
le € JGR

Cour du travail de Liège

Division Liège

Chambre 2-C

Arrêt

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - fermeture
d'entreprises
Arrêt contradictoire
Définitif

+ Droit du travail - contrat de travail - ouvrier - Fermeture d'entreprises -
Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture
d'entreprises - Paiement de la rémunération (article 35 de la loi) –
Paiement indu – Prescription de l'action en récupération - délai : droit
commun *versus* courtes prescriptions
loi 26/06/2002 et AR 23/03/2007
Application de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 10.03.2011 :
prescription annale ou courte prescription

EN CAUSE :

**LE FONDS D'INDEMNISATION DES TRAVAILLEURS LICENCIES EN CAS DE FERMETURE
D'ENTREPRISE**, (en abrégé FFE), Etablissement Public, Boulevard de l'Empereur, 7-9 à 1000
BRUXELLES,

Partie appelante au principal, partie intimée sur incident, représentée par Maître Laurence
WIGNY, avocate à 4000 LIEGE, Rue Sainte-Marie, 15

CONTRE :

Monsieur Marcel J. , domicilié à _____ , ci-
après dénommé Monsieur J.

Partie intimée au principal, partie appelante sur incident, représentée par Maître Georges-
Henri LAMBERT, avocat à 4000 LIEGE, Rue Saint-Hubert, 17

•
• •

INDICATIONS DE PROCEDURE

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 02 mai 2018, et notamment :

- les jugements attaqués, rendus contradictoirement entre parties le 21 juin 2016 et le 14 mars 2017 par le tribunal du travail de Liège, division Liège, 4^{ème} chambre (R.G. 15/1708/A) ;
- la requête formant appel du jugement du 14 mars 2017, reçue au greffe de la cour du travail de Liège, division Liège, le 04 avril 2017 et notifiée à la partie intimée par pli judiciaire le même jour invitant les parties à comparaître à l'audience publique du 17 mai 2017 ;
- l'ordonnance du 22 juin 2017 basée sur l'article 747 du Code judiciaire fixant les plaidoiries à l'audience publique du 27 novembre 2017 ;
- les conclusions d'appel de la partie intimée au principal, remises au greffe de la cour le 19 juillet 2017 contenant une demande nouvelle (demande de condamnation à des dommages et intérêts pour appel téméraire et vexatoire) et, à titre subsidiaire, un appel incident dirigé contre le jugement du 21 juin 2016 en ce qu'il a statué sur la prescription ;
- les conclusions d'appel de la partie appelante au principal, remises au greffe de la cour le 28 septembre 2017 ;
- les conclusions de synthèse d'appel de la partie intimée au principal, remises au greffe de la cour le 30 octobre 2017 ;
- la note d'audience de la partie appelante au principal, remise au greffe de la cour le 24 novembre 2017 ;
- le renvoi de la cause au rôle particulier de la 2^{ème} chambre en date 27 novembre 2017 en raison d'une mauvaise composition de siège ;
- la demande conjointe de fixation basée sur l'article 750 du Code judiciaire dûment signée par les conseils des deux parties et remise au greffe de la cour le 28 novembre 2017 ;
- les avis de fixation du 04 décembre 2017 sur base de l'article 750 du Code judiciaire, fixant la cause à l'audience publique du 02 mai 2018 ;
- le dossier de pièces de la partie appelante au principal, déposé à l'audience publique du 02 mai 2018 ;

Les parties ont comparu et ont été entendues en leurs plaidoiries à l'audience publique du 02 mai 2018;

Monsieur Eric VENTURELLI, substitut général près la cour du travail de Liège, a donné son avis oralement à l'audience publique du 02 mai 2018 ;

Les parties ont répliqué oralement à cet avis ;

A l'issue des débats, la cause a été prise en délibéré lors de la même audience.

I. LA DEMANDE ORIGINNAIRE – LES JUGEMENTS DONT APPEL – LES DEMANDES EN APPEL

1.1. La demande originaire

Demande principale

La demande originaire a été introduite par requête du 18.03.2015.

Le FFE entend obtenir la condamnation de Monsieur J. au remboursement de la somme de 269.85€ perçue indûment, somme à augmenter des intérêts au taux légal à dater du 03.06.2010 (première demande de remboursement adressée à Monsieur J. par recommandé).

Demande reconventionnelle

Par voie de conclusions reçues au greffe du tribunal le 30.03.2016, Monsieur J. postule la restitution des montants déjà remboursés (soit 170€).

1.2. Les jugements dont appel

Par un premier jugement du 21.06.2016, le tribunal du travail a dit la demande principale et la demande reconventionnelle recevables.

Il a, pour le surplus, ordonné la réouverture des débats après avoir tranché dans ses motifs décisifs la question de la prescription en ces termes : «... *Attendu que le défendeur affirme la demande prescrite. Attendu que selon l'article 2262 Bis du code civil, toutes les actions personnelles se prescrivent par 10 ans.*

Que par ailleurs, le défendeur a commencé à rembourser la dette via divers versements, sans émettre la moindre réserve lors de l'exécution de ces paiements.

Que dans ce contexte, la demande principale n'est manifestement pas prescrite... ».

Sur le fond du litige, le tribunal invite les parties à s'expliquer sur :

- le statut d'ouvrier ou d'employé de Monsieur J. lors de ses prestations pour la SCRL D.
- si Monsieur J. était reconnu ouvrier, la justification juridique (avec des références légales claires et précises à l'appui) de la différence (très substantielle) de calcul de rémunération
- les pièces déposées par le F.F.E. avec ses répliques à l'avis du Ministère public

Par jugement du 14.03.2017, le tribunal a dit la demande principale recevable mais non fondée et la demande reconventionnelle recevable et fondée.

Après avoir acté le fait qu'il n'y avait pas de contestation sur la qualité d'ouvrier de Monsieur J., il a condamné le FFE à la restitution des sommes déjà « remboursées » par Monsieur J., à

majorer des intérêts au taux légal, depuis la date de réception de chaque paiement, et jusqu'au remboursement effectif total par le Fonds.

Il a condamné le FFE aux frais et dépens de la procédure, dont les dépens de Monsieur J. limités à 131,18 EUR à titre d'indemnité de procédure.

Le Tribunal déboute le FFE de ses prétentions, faute d'éléments probants suffisants, qui rendraient fondée, avec un degré de certitude raisonnable, l'existence d'un indu dans le chef de Monsieur J., et la possibilité de valoriser précisément son *quantum*.

Le tribunal a statué sur le fond après avoir annulé la décision de récupération du 03.06.2010, pour défaut de motivation.

1.3. Les demandes en appel

APPEL PRINCIPAL

Sur base de sa requête d'appel du 04.04.2017 et du dispositif de ses dernières conclusions d'appel, la partie appelante, le FFE, demande à la cour de dire son appel recevable et fondé et en conséquence, d'annuler le jugement dont appel du 14.03.2017 et de confirmer la décision de récupération du FFE, en condamnant Monsieur J. au paiement de la somme de 249,85 € à majorer des intérêts au taux légal à dater du premier envoi recommandé de demande de restitution du 03.06.2010.

Il est demandé à la cour de statuer ce que de droit quant à l'indemnité de procédure.

Le FFE demande à la cour de dire la demande de condamnation à la somme de 500€ pour appel téméraire et vexatoire non fondée.

DEMANDE NOUVELLE ET APPEL INCIDENT SUBSIDIAIRE

Monsieur J. demande à la cour de dire l'appel du FFE recevable mais non fondé et de confirmer en toutes ses dispositions le jugement dont appel du 14.03.2017.

Il demande à la cour de dire recevable et fondée la demande nouvelle reconventionnelle introduite et de condamner par conséquent le FFE à lui payer la somme de 500 € à titre de dommages et intérêts pour appel téméraire et vexatoire.

Il demande également de condamner le FFE aux dépens d'appel, liquidés à la somme de 174,94 €.

A titre subsidiaire, si la cour devait reconnaître l'existence d'un indu, Monsieur J. soulève l'application de la charte de l'assuré social et la prescription de cette demande de remboursement.

II. LES FAITS

Monsieur J. a été occupé auprès de la SCRL D. du 09.04.2007 au 25.06.2007 en tant qu'ouvrier-chauffeur.

Par jugement du 06.04.2009, le tribunal de commerce de LIEGE a déclaré la faillite de la SCRL D.

Le 28.09.2009, le FFE a reçu une demande d'indemnisation via formulaire F1 de Monsieur J. par lequel celui-ci réclamait :

- 854 € bruts (rémunération pour la période du 01.06 au 25.06.2007),
- 227,73 € bruts (solde de rémunération pour la période du 01.04 au 30.04.2007).

Le formulaire – signé par le travailleur et le curateur en sa qualité de représentant de l'employeur – ne demande pas de préciser si le travailleur est ouvrier ou employé mais demande de préciser la rémunération de base par heure - jour - mois.

La réponse mentionne une rémunération de base par mois de 854€ et le détail de ce qui est réclamé renvoie à un jugement.

Il s'agit d'un jugement du 30.04.2009 opposant Monsieur J. à la SCRL D., prononcé par défaut à l'égard de l'employeur, qui ne mentionne pas la qualité du travailleur ni sa fonction.

La demande est formulée sur base de la reconnaissance de l'existence d'un contrat de travail à dater du 09.04.2007 et de l'obligation d'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés sur base de l'article 3,5°bis de l'AR du 28.11.1969.

Cette demande fait suite à une régularisation d'office imposée par l'ONSS.

Le 23.10.2009, le FFE a payé à Monsieur J. la somme de 688,80€ nets.

Le décompte adressé à Monsieur J. pour expliquer le paiement mentionne une somme de 1.081,73€ bruts et une somme de 688,80€ nets, après déduction des cotisations sociales de 141,38€ et d'un précompte de 251,55€.

Ce décompte mentionne une date d'entrée au 09.04.2007, une date de sortie au 25.06.2007, un montant de base de 854,00€ soit un salaire horaire de 5,1860€ et un contrat de type ouvrier à durée indéterminée¹.

Après information de l'ONSS et demande de précision auprès du syndicat, le FFE explique qu'il doit considérer que Monsieur J. avait le statut d'ouvrier et non d'employé (le paiement ayant été calculé en référence à un statut d'employé).

Le FFE se réfère notamment :

- au fichier L822 [encore appelé déclaration trimestrielle DMFA] qui indique pour Monsieur J. le code travailleur 15, c'est-à-dire ouvrier. La cour note que ce relevé a été imprimé le 02.03.2015.
- la lettre du syndicat du 13.04.2010 qui précise que Monsieur J. avait été engagé comme indépendant ce qui ne permet pas de produire un contrat de travail mais seulement des fiches de paie, et travaillait pour la SCRL D. comme chauffeur (transport de personnes).

Par lettre recommandée du 03.06.2010, le FFE a notifié à Monsieur J. sa décision de récupérer le montant qu'il lui a indûment payé, c'est-à-dire 439,85 €.

La décision reprend le détail du paiement intervenu le 23.10.2009 (identique à celui mentionné dans le décompte adressé à Monsieur J. pour expliciter le paiement) qui doit être

¹ Le FFE précise qu'il s'agit de données corrigées après le paiement du 23.10.2009 : lorsque le décompte est imprimé, les données corrigées sont connues

annulé et récupéré dès lors que l'ONSS a signalé au FFE que Monsieur J. avait le statut d'ouvrier et non pas d'employé.

Le détail du paiement dû sur base de ce statut d'ouvrier est mentionné (le montant brut de départ est réduit) ce qui représente une somme nette de 500,20€ et donc une différence de 188,30€ à rembourser, augmentée du précompte qui ne peut plus être récupéré auprès de l'administration fiscale (251,55€) ce qui porte l'indu à la somme de 439,85€ dont le FFE demande le remboursement en 4 mensualités.

La décision fait référence au principe légal de récupération de tout paiement indu sur base des articles 1235 et 1376 du Code civil.

Le courrier recommandé est revenu au FFE avec la mention « *non réclamé* ».

Le 12.07.2010, le FFE a renvoyé le même courrier par pli simple et Monsieur J. n'a pas réagi. Le FFE a, par la suite, envoyé divers courriers de rappel : le 07.11.2011 (par recommandé), le 29.11.2011 (par recommandé), le 02.08.2012 (par courrier contenant la mention d'un envoi recommandé mais sans preuve de cet envoi), le 11.10.2012 (par recommandé), le 23.01.2013 (par recommandé), le 19.04.2013 (par recommandé), le 16.05.2013, le 04.11.2013 (par courriers contenant la mention d'un envoi recommandé mais sans preuve de cet envoi), le 07.01.2014 (par recommandé), le 03.02.2014 (par recommandé revenu au FFE avec la mention « *non réclamé* »).

Monsieur J., par e-mail du 15.08.2012, annonce un paiement de 20€ et propose de rembourser via des mensualités de 20€.

A ce jour, le solde restant dû est de 269,85 € (après un remboursement total de 170€).

III. LA POSITION DES PARTIES

III.1. La position de la partie appelante au principal, le FFE

Le FFE précise qu'il a payé, en application de l'article 35§1^{er} de la loi du 26.06.2002 relative aux fermetures d'entreprise et sur base du formulaire F1 introduit, une somme correspondant à de la rémunération due à un employé et non à un ouvrier.

Il n'a eu connaissance de la qualité d'ouvrier qu'après le paiement et n'a commis aucune erreur à cet égard étant dans l'ignorance de cette qualité et s'étant basé sur la mention d'une rémunération mensuelle et non d'une rémunération horaire.

Il explique le calcul de l'indu et fonde sa demande de remboursement sur base de l'article 1235 du Code civil à défaut de dispositions dérogatoires en matière de droit du travail.

Il conteste l'application de la charte de l'assuré social dès lors que le FFE n'est pas visé par son champ d'application.

Le FFE soutient l'application de l'article 2262bis du Code civil pour le délai de prescription de son action en récupération des sommes payées induement (délai de prescription de 10 ans).

Les dispositions spécifiques de la loi du 26.06.2002 quant au délai de prescription ne sont applicables qu'aux paiements intervenus postérieurement au 11.08.2013.

III.2. La position de la partie intimée au principal, Monsieur J.

A titre principal, Monsieur J. conteste l'existence d'un indu : aucun fondement ne permet de justifier le calcul incompréhensible présenté par le FFE pour aboutir à l'existence d'un indu.

A titre subsidiaire, si un indu devait être retenu, la prescription s'oppose à son remboursement dès lors qu'il s'agit d'une erreur dans le chef du FFE et que la Charte de l'assuré social ne permet pas ce remboursement.

Le paiement que Monsieur J. a réalisé en remboursement partiel de l'indu ne s'oppose pas à la prescription : ces paiements ne traduisent pas la reconnaissance du bien - fondé de l'indu, ils font suite à la pression du FFE pour obtenir un remboursement.

L'appel est téméraire et vexatoire : l'indu n'est toujours pas justifié en degré d'appel et la poursuite d'une procédure par le FFE est totalement disproportionnée par rapport à son enjeu.

IV. L'AVIS DU MINISTERE PUBLIC

Dans son avis oral, le Ministère public se réfère à un arrêt de la Cour constitutionnelle du 10.03.2011 (plus spécifiquement au considérant B.2. de cet arrêt) publié au moniteur belge du 06.05.2011 et au jugement qui a été rendu dans l'affaire qui a donné lieu à la question préjudicielle à l'origine de l'arrêt du 10.03.2011.

Dans la présente cause, par analogie, le Ministère public retient un délai de prescription de 6 mois, tenant compte de l'erreur commise par le FFE (erreur évidente dans la prise en compte du statut employé alors que l'assujettissement de Monsieur J. à la sécurité sociale des travailleurs salariés repose sur une extension prévue dans la loi pour le secteur du transport de personnes) et ce, avec effet au 06.05.2011 (date de publication au Moniteur belge de l'arrêt du 10.03.2011 de la Cour constitutionnelle).

Plus de 6 mois se sont écoulés entre deux rappels recommandés adressés à Monsieur J. postérieurement au 06.05.2011, la prescription est donc acquise.

Les paiements de Monsieur J. sont postérieurs à la prescription de l'indu.

V. LA DECISION DE LA COUR

V.1. La recevabilité des appels et de la demande nouvelle

L'appel peut être introduit par citation ou par requête contradictoire.

Le délai pour former appel est d'un mois (article 1051 al.1 du CJ) à dater de la notification du jugement (article 792 du CJ et 704§2 du CJ, notification accomplie le jour où le pli judiciaire est présenté au domicile de son destinataire en application de l'article 53 bis du Code judiciaire).

Le jugement du 21.06.2016 a été notifié par pli judiciaire daté du 23.06.2016 non réclamé par Monsieur J.

La notification a toutefois été réalisée sur pied de l'article 775 du Code judiciaire sans mention de l'article 792 al.2 et 3 du Code judiciaire ni des voies de recours, du délai dans lequel ce ou ces recours doivent être introduits et de la dénomination et de l'adresse de la juridiction compétente pour en connaître.

La notification n'a donc pas fait courir le délai d'appel qui devait s'appliquer au jugement du 21.06.2016 étant un jugement mixte (sur la question litigieuse de la prescription qui est tranchée à l'issue d'un débat contradictoire) et non exclusivement un jugement de réouverture des débats².

L'appel incident subsidiaire introduit par voie de conclusions d'appel de Monsieur J. remises au greffe de la cour le 19 juillet 2017, dirigé contre le jugement du 21 juin 2016 en ce qu'il a statué sur la prescription est donc recevable.

Le jugement du 14.03.2017 a, quant à lui, été notifié par pli judiciaire du 15.03.2017 réceptionné le 17.03.2017 par le FFE (et non réclamé par Monsieur J.).

La requête d'appel du FFE a été reçue au greffe de la Cour le 04.04.2017.

Les appels, réguliers en la forme et introduits dans le délai légal, sont donc recevables.

Il en va de même de la demande nouvelle introduite en appel (appel téméraire et vexatoire).

V.2. Le fondement de l'appel

V.2.1°. Les dispositions applicables

L'article 35 de la loi du 26.06.2002 relative aux fermetures d'entreprise, tel qu'en vigueur jusqu'au 03.02.2011 dispose :

§ 1er. Lorsqu'en cas de fermeture d'entreprise au sens des articles 3, 4 et 5 ou en cas de reprise d'actif non soumise à la section 4 du présent chapitre, l'employeur ne s'acquitte pas de ses obligations pécuniaires envers ses travailleurs, le Fonds a également pour mission de leur payer :
1° les rémunérations dues en vertu des conventions individuelles ou collectives de travail;
2° les indemnités et avantages dus en vertu de la loi ou des conventions individuelles ou collectives de travail.

§ 2. En cas de reprise d'actif (...)

§ 3. En cas de transfert conventionnel d'entreprise (...)

L'article 39 dispose qu'en cas de contestation sur le montant à payer par le Fonds pour les rémunérations, indemnités et avantages visés à l'article 35, le Fonds paie, à titre d'avance, le

² C. Trav. Liège, section de Namur, 12.12.2017, 2017/AN/94 ; CASS. (1ÈRE CHAMBRE), C.05.0531.F, 11 DÉCEMBRE 2009

montant au sujet duquel il n'existe aucune contestation. Dans le même cas, en ce qui concerne les employés, le Fonds paye, à titre d'avance sur l'indemnité de rupture, l'indemnité minimale en conformité avec les délais de préavis, visés à l'article 82, § 2 et § 3, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978 précitée.

Tel qu'en vigueur au moment des faits, l'article 65 de la loi du 26.06.2002 dispose, en ce qui concerne les indemnités prévues aux articles 35, 41, 47, 49 et 51, que le Fonds est saisi de la demande de paiement à l'initiative du travailleur. En ce qui concerne les indemnités prévues dans l'article 33 (il s'agit de l'indemnité de fermeture), le Fonds intervient sur la base des informations données par l'employeur, le curateur ou le liquidateur ou à la demande du travailleur.

Le Roi détermine les modalités d'introduction de cette demande, les informations que l'employeur, le commissaire au sursis, le curateur ou le liquidateur et le travailleur sont tenus de communiquer au Fonds et le délai pendant lequel le dossier du travailleur doit être conservé ainsi que les modalités de cette conservation. En cas de faillite (...) ou de liquidation de l'entreprise, les curateurs, liquidateurs, mandataires ou l'employeur qui a effectué une reprise de l'actif ont les mêmes obligations que celles prévues pour l'employeur.

Le Roi détermine les modalités des paiements effectués par le Fonds ainsi que les formalités à remplir par celui-ci à l'occasion de ces paiements.

L'article 66 de la même loi prévoit que les paiements doivent être effectués par le Fonds dans les trois mois à dater du jour où le comité de gestion a déclaré la loi applicable et où le dossier individuel complet du travailleur et le dossier complet de l'entreprise sont en possession du Fonds pour l'application des missions prévues aux articles 33, 35, 41, 47 et 49.

Les paiements doivent être effectués par le Fonds dans les soixante jours à partir du jour où le dossier individuel complet est introduit par le travailleur en exécution de la mission prévue à l'article 51.

Le Roi détermine ce qu'il faut entendre par dossier complet de l'entreprise et dossier individuel complet du travailleur.

Des intérêts sont dus de plein droit à partir du lendemain du jour ultime où le paiement aurait dû être effectué.

L'article 67 de la loi précise enfin que :

§ 1er. Lorsque le Fonds assure les paiements prévus aux articles 35, 41 et 47, il est tenu :

1° d'effectuer les retenues imposées par la législation fiscale, la législation relative à la sécurité sociale et les conventions collectives de travail concernant les avantages complémentaires de sécurité sociale et de verser les sommes retenues aux organismes visés à l'article 60 et à l'Etat;

2° de payer aux organismes visés à l'article 60 les cotisations patronales imposées par la législation relative à la sécurité sociale et par les conventions particulières ou collectives de travail concernant les avantages complémentaires de sécurité sociale.

(...)

§ 2. Lorsque le Fonds assure, à défaut de l'employeur, les paiements prévus par les articles 33, 49 et 51, il est tenu d'effectuer les retenues imposées en vertu de la législation fiscale et sociale.

L'arrêté royal du 23.03.2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises prévoit en son article 42 que la demande du travailleur visant à l'intervention du Fonds en application des articles 35, 41, 47, 49, 51 et 52 de la loi, doit être établie sur base d'un formulaire conforme au modèle fixé par le comité de gestion du Fonds. Le formulaire est délivré sans frais au travailleur par le Fonds.

L'article 43 précise que le formulaire énonce les renseignements nécessaires au Fonds pour déterminer :

1° le droit du travailleur aux paiements visés aux articles 35, 41, 47, 49, 51 et 52 de la loi, ainsi que le montant de ces paiements;

2° les retenues et versements à opérer conformément à l'article 67 de la loi.

Les renseignements requis pour les paiements visés aux articles 35, 41, 47, 49, 51 et 52 de la loi sont notamment ceux relatifs à l'identification du travailleur et de l'employeur, à la situation et à la carrière professionnelle du travailleur, à l'exécution et à la fin du contrat de travail, y compris les renseignements ou documents permettant au Fonds d'effectuer ces paiements et d'établir les documents imposés en vertu des lois sociales.

L'article 44 impose au travailleur et, selon les cas, l'employeur ou son mandataire, le curateur, le liquidateur, le commissaire au sursis et le nouvel employeur ou son mandataire, de mentionner les renseignements appropriés sur le formulaire, les certifiant exacts et les signant conjointement et joignant si nécessaire les pièces qui prouvent ces renseignements.

L'article 48,1° impose au Fonds, à l'occasion des paiements qu'il effectue, d'adresser au travailleur ou à son ayant droit, un décompte conforme aux dispositions de l'arrêté royal du 27 septembre 1966 déterminant pour le secteur privé les renseignements que doit contenir le décompte remis au travailleur lors de chaque règlement définitif de la rémunération.

L'article 24 de la loi prévoit des plafonds d'intervention.

L'article 72 de la loi du 26.06.2002 (en vigueur depuis le 03.09.2006) dispose que les actions des travailleurs portant sur le paiement de l'indemnité de fermeture prévue à l'article 18 et des interventions prévues aux articles 33, 35, 41, 47, 49 et 51 se prescrivent par un an à partir du jour où le dossier du travailleur est complet et approuvé par le comité de gestion du Fonds. Ce délai peut être interrompu par une mise en demeure adressée au Fonds. Le Roi détermine ce qu'il faut entendre par mise en demeure.

L'article 72/1, tel qu'en vigueur pour les paiements intervenus postérieurement au 11.08.2013, dispose en son §1^{er} que la répétition des paiements versés indûment au travailleur sur la base des articles 33, 35, 41, 47, 49 et 51 se prescrit par trois ans à compter de la date à laquelle le paiement a été effectué.

Le délai prévu à l'alinéa 1er est ramené à six mois lorsque le paiement résulte uniquement d'une erreur du Fonds, dont le travailleur ne pouvait normalement se rendre compte. Le délai prévu à l'alinéa 1er est porté à cinq ans lorsque le paiement indu a été effectué en cas de fraude, de dol ou de manœuvres frauduleuses du travailleur.

Le §2 précise que la décision de répétition est, sous peine de nullité, portée à la connaissance du travailleur par lettre recommandée à la poste.

A peine de nullité, cette lettre mentionne :

- la constatation de l'indu;
- le montant total de l'indu, ainsi que le mode de calcul;
- les dispositions en infraction desquelles les paiements ont été effectués;
- le délai de prescription pris en considération et sa justification;
- la possibilité d'introduire un recours auprès du tribunal du travail compétent dans un délai de trente jours après la présentation du pli recommandé au travailleur, et ce à peine de forclusion.

Le dépôt du pli recommandé à la poste interrompt la prescription.

L'article 26§1^{er}, 3° de la loi spéciale du 06.01.1989 sur la Cour constitutionnelle dispose :

La Cour constitutionnelle statue, à titre préjudiciel, par voie d'arrêt, sur les questions relatives à la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution, des articles du titre II " Des Belges et de leurs droits ", et des articles 170, 172 et 191 de la Constitution.

Au titre II de la Constitution, se lisent notamment les articles 10 et 11.

L'article 10 de la Constitution dispose :

Il n'y a dans l'Etat aucune distinction d'ordres.

Les Belges sont égaux devant la loi; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers.

L'égalité des femmes et des hommes est garantie.

L'article 11 dispose :

La jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination. A cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques.

Le paragraphe 2 de l'article 26 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle dispose :

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction, celle-ci doit demander à la Cour constitutionnelle de statuer sur cette question.

Toutefois, la juridiction n'y est pas tenue :

1° lorsque l'affaire ne peut être examinée par ladite juridiction pour des motifs d'incompétence ou de non-recevabilité, sauf si ces motifs sont tirés de normes faisant elles-mêmes l'objet de la demande de question préjudicielle;

2° lorsque la Cour constitutionnelle a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique.

La juridiction, dont la décision est susceptible, selon le cas, d'appel, d'opposition, de pourvoi en cassation ou de recours en annulation au Conseil d'Etat, n'y est pas tenue non plus si la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 de la Constitution ne viole manifestement pas une règle ou un article de la Constitution visés au § 1 ou lorsque la juridiction estime que la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable pour rendre sa décision.

V.2.2°. L'application au cas d'espèce

V.2.2° - a - L'existence d'un indu

Le FFE explique, en pages 18 à 21 de ses conclusions d'appel, le calcul qui aboutit à un indu de 439,85€ : le FFE a pris en compte le statut d'ouvrier de Monsieur J. qui a une incidence sur le calcul du montant de la rémunération brute due et sur le calcul des retenues sociales et fiscales à appliquer sur le montant brut pris en compte.

Le formulaire de demande F1 porte sur une somme brute de 854€ à titre de rémunération du mois de juin 2007 et sur une somme brute de 227,73€ à titre de solde de rémunération due pour le mois d'avril 2007 et cela, en référence à un jugement du 30.04.2009.

Le FFE doit intervenir, en exécution de l'article 35 de la loi du 26.06.2002, pour payer en cas de carence de l'employeur les rémunérations dues en vertu des conventions individuelles ou collectives de travail.

En cas de contestation sur le montant du, contestation qui relève du rapport entre le travailleur et l'employeur, il n'appartient pas au FFE de trancher : l'article 39 de la loi de 2002 précise que dans ce cas, le FFE paie à titre d'avance l'incontestablement du ou le minimum légal et attend le règlement de la contestation.

En l'espèce, il n'y a pas ou plus exactement plus de contestation entre le travailleur et l'employeur : la rémunération due par le FFE sur base de l'article 35 de la loi de 2002 a été fixée par un jugement qui a autorité de chose jugée entre l'employeur et le travailleur.

Le FFE procède donc à tort à un nouveau calcul de la rémunération brute au départ des fiches de rémunération établies pour les deux mois concernés qui ne sont pas des fiches établies sous le statut de travailleur salarié mais bien sous le statut de travailleur indépendant : statut qui a été annulé et régularisé par l'ONSS.

Monsieur J. a, devant le tribunal du travail, dans son litige qui l'oppose à son employeur, limité sa demande au paiement d'une somme brute de 854€ pour la rémunération du mois de juin

2007 et au paiement d'une somme brute de 227,73€ pour le solde restant dû à titre de rémunération du mois d'avril 2007.

Ces sommes lui sont dues à titre de rémunération de son travail salarié sous statut ouvrier, en vertu de son contrat de travail et c'est ce qu'il a demandé dans le formulaire F1.

Le FFE ne peut pas modifier le montant brut du et dûment justifié, en considérant qu'il s'agit d'une base de calcul.

La cour souligne – même si cela est superfétatoire puisqu'il ne s'agit pas d'envisager une base de rémunération mais de considérer un montant précis dû à titre de rémunération – que, concernant le mois d'avril, le FFE considère sans aucune justification si ce n'est une déduction *a posteriori*, que Monsieur J. a perçu une avance nette de 626.27€ puisqu'il réclame un solde brut de 227.73€ au départ d'un salaire brut dû de 854€.

Cette déduction est erronée puisqu'elle compare du brut et du net et qu'aucun élément ne permet d'établir que Monsieur J. a perçu une somme nette de 626,27€.

La seule différence de calcul que devait amener la prise en compte d'un statut d'ouvrier au départ des montants bruts postulés et justifiés par un jugement sur base d'un contrat de travail, était celle du montant des retenues de sécurité sociale puisqu'il s'agit de retenir 13,07% à calculer sur un montant de 108% de la rémunération brute due.

L'indu n'est donc pas justifié par le FFE si ce n'est dans les limites précisées par la cour et qui devrait faire l'objet d'un autre calcul.

Il est toutefois inutile d'envisager de prolonger les débats pour procéder à ce nouveau calcul car cet indu est prescrit comme cela sera démontré au point suivant de la motivation de l'arrêt.

V.2.2° - b - La prescription

Sous l'angle de la prescription et du moyen soulevé à ce titre par les parties, la cour envisage donc l'existence d'un indu limité c'est – à – dire d'un indu résultant uniquement du calcul des retenues sociales et fiscales qui s'imposent au FFE (et non l'indu revendiqué par le FFE dont la cour ne retient pas le fondement).

L'hypothèse première est celle d'un indu qui ne résulterait pas d'une erreur du FFE.

L'erreur est un élément contesté, en l'espèce.

Si l'erreur devait être retenue, cela ouvrirait le débat sur l'application au FFE de la Charte de l'assuré social et de son article 17 al.2, application également contestée.

Le FFE retient une prescription de 10 ans sur base du droit commun et de l'article 2262bis du Code civil.

Monsieur J. invoque les courtes prescriptions applicables en matière de sécurité sociale qui ont été intégrées dans la loi du 26.06.2002 en son article 72/1 qui n'est toutefois pas

applicable au litige mais doit l'être sous peine de consacrer une discrimination mise en évidence par la Cour constitutionnelle.

L'avis de Monsieur l'Avocat général va dans le même sens à savoir, celui d'une application d'une courte prescription.

La loi du 26.06.2002 ne contient pas de dispositions spécifiques en matière de prescription avant l'entrée en vigueur de la loi du 30.07.2013 qui a inséré un article 72/1. Cette disposition spécifique est applicable aux paiements qui sont intervenus après son entrée en vigueur le 11.08.2013.

Cette situation antérieure peut être source d'une discrimination³ et la question a été posée à la Cour constitutionnelle qui a répondu dans un arrêt du 10.03.2011⁴.

La question vise la loi du 28.06.1966 qui a été abrogée par la loi du 26.06.2002 mais est applicable par analogie puisqu'aucune de ces deux lois (avant la modification en vigueur au 11.08.2013) ne contenait de dispositions spécifiques en matière de prescription.

La question posée était la suivante :

« La loi du 28 juin 1966 relative à l'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprise, abrogée par la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises, ne prévoit aucun délai de prescription relative à la récupération d'une indemnité de fermeture payée indûment et ne se réfère pas à l'article 30 de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés qui fixe des délais de prescription de six mois, trois ans ou cinq ans pour l'action en répétition de l'indu.

Dès lors, la loi du 28 juin 1966 relative à l'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprise ne contient-elle pas une discrimination entre travailleurs salariés ou assurés sociaux contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'elle ne prévoit pas de délai de prescription pour la récupération d'une indemnité de licenciement en cas de fermeture d'entreprise payée indûment, alors que des brèves prescriptions sont prévues pour les actions en récupération des prestations indues, telles que définies par la loi du 29 juin 1981, mais également dans les matières de sécurité sociale entendues au sens large ? ».

La Cour constitutionnelle est donc interrogée sur la discrimination éventuelle entre travailleurs salariés ou entre assurés sociaux qui résulterait de la loi en cause sachant qu'il résulte des termes de l'alternative de la question préjudicielle et de la motivation de la décision de renvoi que le juge *a quo* ne s'est pas prononcé sur le point de savoir si l'indemnité complémentaire de licenciement en cause est une indemnité assimilable à une prestation de sécurité sociale ou un élément de la rémunération.

³ La Cour constitutionnelle a été interrogée à de nombreuses reprises relativement au paiement indu d'indemnités similaires à des prestations de sécurité sociale au sens large : voy. notamment C. Const. 19.12.2013, n° 182/2013 (indemnité de transition)

⁴ C. const., arrêt du 10.03.2011 n° 34/2011, Numéro du rôle : 4880

En ce que l'indemnité de fermeture pourrait ainsi être assimilée à une prestation de sécurité sociale au sens large, la cour retient une violation des articles 10 et 11 de la Constitution en ce que la loi du 28.06.1996 ne contient aucune disposition relative au délai de prescription de l'action en répétition de l'indemnité de fermeture d'une entreprise sur base des considérations suivantes :

« B.4.1. L'indemnité de fermeture pourrait ainsi être assimilée à une prestation de sécurité sociale au sens large.

La Cour constate que l'article 30 de la loi du 29 juin 1981 mentionné en B.2 révèle que le législateur n'a pas permis que les allocations versées en matière de sécurité sociale puissent, lorsqu'elles ont été indûment perçues, être récupérées dans les délais de droit commun. Il a voulu tenir compte de ce que « la nature et la technicité croissante des textes normatifs régissant notre système de sécurité sociale imposent une solution spécifique au problème de la récupération de l'indu par rapport aux principes du droit civil » (Doc. parl., Sénat, 1979-1980, 508, no 1, p. 25). Il a veillé également à rendre les courtes prescriptions inapplicables « lorsque le paiement indu a été effectué en cas de fraude, de dol ou de manoeuvres frauduleuses », tout en limitant dans ce cas le délai de prescription à cinq ans (article 30, § 1er, alinéa 3, de la loi précitée du 29 juin 1981).

B.4.2. L'indemnité qui, en cas de défaillance de l'employeur, est versée par le Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises, institué auprès de l'Office national de l'emploi, ne diffère pas à ce point des autres prestations sociales qu'il serait justifié de soumettre la récupération de l'indemnité indûment payée au délai de prescription institué par l'article 2277 du Code civil alors que, pour d'autres allocations sociales comparables indûment payées, le délai de prescription est, selon les cas, de six mois, trois ans ou cinq ans ».

En l'espèce, le FFE poursuit la récupération à charge de Monsieur J. non pas d'une indemnité qui pourrait être assimilée à une prestation de sécurité sociale au sens large mais bien d'une rémunération versée indûment.

La Cour constitutionnelle a envisagé ce cas de figure et a considéré, s'il fallait qualifier l'indemnité en question comme un élément de la rémunération, que la loi violait également les articles 10 et 11 de la Constitution sur base de la motivation suivante :

« B.5.1. (...)

Or, lorsque l'indemnité complémentaire de licenciement est directement versée par l'employeur, sa récupération, en cas de paiement indu, est soumise à l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, qui prévoit que les « actions naissant du contrat sont prescrites un an après la cessation de celui-ci ou cinq ans après le fait qui a donné naissance à l'action, sans que ce dernier délai puisse excéder un an après la cessation du contrat ».

B.5.2. Il ne saurait résulter du fait que cette indemnité est versée par le Fonds que celui-ci puisse faire valoir un autre délai de prescription que celui auquel est tenu l'employeur sur la base de l'article 15 précité ».

La Cour constitutionnelle a donc déjà statué sur une question ayant un objet identique et la cour de céans n'est donc pas tenue de poser une nouvelle question préjudicielle.

La solution découle de cet arrêt de la Cour constitutionnelle⁵.

S'agissant, en l'espèce, de la récupération d'un élément de la rémunération, le délai annal prévu par l'article 15 de la loi du 03.07.1978 devait donc s'appliquer.

Le paiement indu est intervenu le 23.10.2009 et la requête introductive d'instance qui seule peut interrompre le délai de prescription, en application de l'article 2244 du Code civil tel qu'applicable à ce moment, est datée du 18.03.2015.

Les paiements partiels de Monsieur J. sont postérieurs à la prescription et n'emportent pas reconnaissance du droit du FFE (article 2248 du Code civil).

Monsieur J. n'a en effet pas expressément renoncé à la prescription en formulant sa proposition de remboursement : la renonciation ne se présume pas et ne pourrait être retenue que si Monsieur J. avait agi en connaissance de cause.

A supposer que la solution ne soit pas celle de la prescription annale mais celle d'une courte prescription comme cela a été retenu par le législateur qui a inséré l'article 72/1 qui prévoit les mêmes règles de prescriptions qu'il s'agisse de rémunération ou de prestations de sécurité sociale au sens large, le même constat serait posé au regard des dates à considérer.

En effet, le paiement indu intervient le 23.10.2009 et un premier recommandé est adressé en date du 03.06.2010 soit après l'écoulement du délai de prescription de 6 mois applicable lorsque le paiement résulte uniquement d'une erreur du Fonds, dont le travailleur ne pouvait normalement se rendre compte.

L'existence d'une erreur, dans cette branche et à ce stade de l'analyse doit être appréciée et doit être retenue.

En effet, le décompte qui accompagne le paiement du 23.10.2009, décompte qui doit être fourni à l'occasion du paiement comme l'exige la loi de 2002, mentionne le statut d'ouvrier (sans que le FFE ne prouve que les données mentionnées sur ce décompte ont été corrigées après le paiement).

Monsieur J. ne pouvait se rendre compte de cette erreur de calcul portant sur le montant des retenues de sécurité sociale puisqu'il s'agissait de retenir 13,07% à calculer sur un montant de 108% (et non de 100%) de la rémunération brute due.

En outre, aucune information contenue dans le formulaire émis par le FFE, conformément au modèle prévu par la réglementation, ne permettait de déduire que Monsieur J. était un employé et ce au regard de l'objet de la demande tel que justifié par le jugement du 30.04.2009.

La déduction à laquelle le FFE a procédé au départ de la seule mention d'une rémunération mensuelle de 854€ (sans qu'il puisse être considéré qu'il s'agissait d'une rémunération de base par heure, jour ou mois au regard du justificatif annexé) était une déduction hâtive (d'autant

⁵ La Cour constitutionnelle a précisé : « Dès lors que la lacune est située dans le texte soumis à la Cour et que le constat qui en a été fait en B.9.2 est exprimé en des termes suffisamment précis et complets qui permettent que la disposition en cause soit appliquée dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution, il appartient au juge a quo de mettre fin à cette inconstitutionnalité ».

plus que la rubrique relative au pécule de vacances restant dû à l'employé à la rupture était barrée).

Le FFE aurait dû avant de considérer que le dossier était complet, solliciter une information utile auprès de Monsieur J. et/ou du curateur.

V.2.2° - c - La demande de remboursement de la somme de 170€

Aucun moyen n'est élevé, à titre subsidiaire, contre cette demande de remboursement dont le fondement découle du rejet de la demande de récupération d'indu.

V.2.2° - d - L'appel téméraire et vexatoire

Comme le souligne A. FETTWEIS⁶ : « *l'action est le pouvoir légal de soumettre une prétention à un juge, le droit processuel d'obtenir une décision sur le fond d'une prétention* ».

Ainsi « *l'abus du droit d'agir en justice, que ce soit comme demandeur ou comme défendeur, est sanctionné par l'allocation de dommages et intérêts. La théorie de l'abus des droits a pénétré dans le domaine de la procédure, mais sa virulence habituelle s'y trouve atténuée car l'accès à la justice est une liberté publique, contrepartie de l'interdiction de se faire justice à soi-même* ».

Dès lors, « *une erreur d'appréciation, un manque de réflexion ne permettent pas de considérer que la demande – ou la défense – est téméraire. Il faut apprécier si la procédure a été faite dans des conditions qui révèlent la faute lourde ou la mauvaise foi* ».

La Cour de Cassation, dans un arrêt du 31.10.2003⁷ a confirmé son enseignement : « *Celui qui, de bonne foi, exerce une action par suite d'une erreur d'appréciation à ce point évidente qu'il devrait nécessairement s'en apercevoir et partant, l'éviter, excède les limites du droit reconnu à quiconque d'ester en justice* ».

Toutefois, « *le respect de la liberté du droit d'agir en justice ou de s'y défendre impose au juge une grande prudence avant de considérer qu'il y a action téméraire et vexatoire. Engager un procès ou exercer une voie de recours sans avoir la certitude de réussir ne constitue pas en soi une faute. La faute n'apparaît que si l'action manque totalement de fondement en telle sorte qu'on peut considérer qu'elle n'aurait pas été intentée par un homme normalement prudent* ». ⁸

En l'espèce, la cour ne considère pas qu'il existe dans le chef du FFE une erreur d'appréciation à ce point évidente qu'un appel ne pouvait être envisagé.

Le dossier est complexe à plusieurs égards comme le démontre notamment l'évolution de la question de la prescription.

⁶ Manuel de Procédure civile, éd. 1985, p. 33 et suiv.

⁷ Cass. 31.10.203, JTT 2004, p. 35 ; Cass. 15.05.41, Pas., 1941, I, 192

⁸ C. trav. Liège 14 novembre 2006, R.G. 34.140-06, Juridat.be

La thèse du FFE est longuement motivée et le fait que la cour ne retienne pas son fondement au terme d'un examen juridique qui ne relève pas de l'évidence, ne rend pas l'appel téméraire ou vexatoire.

Certes, le FFE ou plus exactement son comité de gestion a la possibilité de renoncer à la récupération d'un indu (article 70 de la loi de 2002 et article 55 de l'arrêté royal d'exécution du 23.03.2007).

Cette faculté – qui n'a pas non plus fait l'objet d'une demande expresse par Monsieur J. – relève toutefois d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire du Fonds et la question n'est pas soumise à l'examen de la cour qui ne peut d'ailleurs pas se substituer au Fonds sur ce point.

Le critère de la valeur du litige ne permet pas à la cour de conclure à l'existence d'une procédure téméraire ou vexatoire, critère qui ne peut s'apprécier que par rapport au fond de la prétention sans que sa valeur financière ne limite le droit d'ester en justice à l'exception de ce qui est prévu par la loi (taux du ressort, impossibilité d'introduire une voie de recours en opposition, ou en appel contre certaines décisions, ...).

VI. LES DEPENS

Les dépens liquidés à la somme de 174.94€ sont à charge du FFE.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Après en avoir délibéré et statuant publiquement et contradictoirement ;

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré ;

Entendu l'avis oral du ministère public auquel les parties ont répliqué oralement ;

Déclare les appels principal et incident recevables ;

Déclare la demande nouvelle reconventionnelle de la partie intimée au principal (demande de condamnation à des dommages et intérêts pour appel téméraire ou vexatoire) recevable mais non fondée ;

Déclare l'appel principal non fondé et l'appel incident fondé ;

Confirme, sur base d'autres motifs, le jugement dont appel en toutes ses dispositions ;

Condamne le FFE aux frais et dépens d'appel liquidés à la somme de 174,94€ étant l'indemnité de procédure.

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

Muriel DURIAUX, conseiller faisant fonction de président,
Danielle BLONDEEL, conseiller social au titre d'employeur,
Christian THUNISSEN, conseiller social au titre d'employeur,
Franco GIACCHETTO, conseiller social au titre d'ouvrier,
Charles BEUKEN, conseiller social au titre d'employé,
Assistés de Stéphane HACKIN, greffier,

Monsieur Charles BEUKEN, conseiller social au titre d'employé, étant dans l'impossibilité de signer l'arrêt au délibéré duquel il a participé, celui-ci est signé, conformément à l'article 785 alinéa 1 du Code judiciaire, par les autres membres du siège qui ont participé au délibéré.

Le Greffier

Les conseillers sociaux

Le Président

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la chambre 2-C de la cour du travail de Liège, division Liège, Extension Sud, Place Saint-Lambert 30/0002 à 4000, Liège, le 06 juin 2018, où étaient présents :

Muriel DURIAUX, conseiller faisant fonction de président,
Stéphane HACKIN, greffier,

Le Greffier

Le Président