



N° d'ordre

Expédition

Délivrée à
Pour la partie

le
€
JGR

Numéro du répertoire

2018 /

R.G. Trib. Trav.

15/609/A & 15/1169/A

Date du prononcé

06 juin 2018

Numéro du rôle

2017/AL/694 & 2017/AL/695

En cause de :

**ORGANISME DE PAIEMENT DES
ALLOCATIONS DE CHOMAGE de
la F.G.T.B. LIEGE-HUY-
WAREMME
C/
C**

Cour du travail de Liège

Division Liège

Chambre 2-C

Arrêt

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage
Arrêt contradictoire
Définitif

+ CHOMAGE
REJET DES DEPENSES PAR L'ONEM (article 164 de l'AR chômage)
RECUPERATION DE L'INDU PAR L'ORGANISME DE PAIEMENT
APPLICATION DE LA CHARTE DE L'ASSURE SOCIAL (article 17 al.2) *VERSUS*
JURISPRUDENCE CASSATION
CARACTERE DISCRIMINATOIRE DES ARTICLES 166 et 167 de l'ARRET ROYAL
CHOMAGE
ILLEGALITE DE L'ARRETE ROYAL DU 30.04.1999 AYANT MODIFIE L'ARTICLE 166
DE L'ARRETE ROYAL CHOMAGE

R.G. 2017/AL/694

EN CAUSE :

L'ORGANISME DE PAIEMENT DES ALLOCATIONS DE CHOMAGE de la F.G.T.B. LIEGE-HUY-WAREMME, dont les bureaux sont établis à 4000 LIEGE, Place Saint-Paul 9-11, ci-après dénommé l'organisme de paiement, en abrégé OP,

Partie appelante, représentée par Maître Frédéric KERSTENNE, avocat à 4000 LIEGE, boulevard d'Avroy, 7/C

CONTRE :

Madame C

Partie intimée, représentée par Maître Charlotte VERBEECK, avocate, qui se substitue à Maître Emilie VANSTECHELMAN, avocate à 4500 HUY, Rue Joseph Lebeau, 1.

R.G. 2017/AL/695

EN CAUSE :

L'ORGANISME DE PAIEMENT DES ALLOCATIONS DE CHOMAGE de la F.G.T.B. LIEGE-HUY-WAREMME, dont les bureaux sont établis à 4000 LIEGE, Place Saint-Paul 9-11, ci-après dénommé l'organisme de paiement, en abrégé OP,

Partie appelante, représentée par Maître Frédéric KERSTENNE, avocat à 4000 LIEGE, boulevard d'Avroy, 7/C

CONTRE :

Madame **C**

Partie intimée, représentée par Maître Charlotte VERBEECK, avocate, qui se substitue à Maître Emilie VANSTECHELMAN, avocate à 4500 HUY, Rue Joseph Lebeau, 1.

•
• •

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 :

R.G. 2017/AL/694

- le jugement attaqué, rendu contradictoirement entre parties le 03 novembre 2017 par le tribunal du travail de Liège, division Huy, 3^{ème} chambre (R.G. 15/609/A) ;
- la requête formant appel de ce jugement, reçue au greffe de la cour du travail de Liège, division Liège, le 1^{er} décembre 2017 et notifiée à la partie intimée par pli judiciaire le 04 décembre 2017 invitant les parties à comparaître à l'audience publique du 17 janvier 2018 ;
- l'ordonnance du 17 janvier 2018 basée sur l'article 747 du Code judiciaire fixant les plaidoiries à l'audience publique du 02 mai 2018 ;
- les conclusions principales d'appel de la partie intimée, remises au greffe de la cour le 09 mars 2018 ;
- les conclusions de la partie appelante, remises au greffe de la cour le 30 mars 2018 ;
- le dossier de pièces de la partie intimée, déposé à l'audience publique du 02 mai 2018 ;

R.G. 2017/AL/695

- le jugement attaqué, rendu contradictoirement entre parties le 03 novembre 2017 par le tribunal du travail de Liège, division Huy, 3^{ème} chambre (R.G. 15/1169/A) ;
- la requête formant appel de ce jugement, reçue au greffe de la cour du travail de Liège, division Liège, le 1^{er} décembre 2017 et notifiée à la partie intimée par pli judiciaire le

- 04 décembre 2017 invitant les parties à comparaître à l'audience publique du 17 janvier 2018 ;
- l'ordonnance du 17 janvier 2018 basée sur l'article 747 du Code judiciaire fixant les plaidoiries à l'audience publique du 02 mai 2018 ;
 - les conclusions principales d'appel de la partie intimée, remises au greffe de la cour le 09 mars 2018 ;
 - les conclusions de la partie appelante, remises au greffe de la cour le 30 mars 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 ;

La partie appelante a répliqué oralement à cet avis ;

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

I. LES DEMANDES ORIGINAIRES – LES JUGEMENTS DONT APPEL – LES DEMANDES EN APPEL

I.1. Les demandes originales

Dans le RG 2017/AL/695

La demande originale a été introduite par requête du 14.12.2015 contre une décision de la FGTB agissant en tant qu'organisme de paiement (OP) du 09.11.2015 emportant récupération d'un indu d'un montant de 107,11€ (hors précompte de 24,71€) représentant le montant d'allocations trop perçues en février 2015, suite à un rejet des dépenses par l'ONEm.

Le motif de l'indu réside dans une erreur de calcul (erreur de calcul par rapport au salaire brut) qui a suscité une erreur dans le nombre de jours et/ou de demi-jours indemnisés qui est trop élevé, selon la FGTB.

Le recours est dirigé contre l'ONEm et la FGTB¹.

Dans sa thèse juridique, l'ONEm justifie le rejet des dépenses par l'absence de production d'un document temporaire manquant au moment de la vérification en précisant que depuis lors, ce document a été produit et qu'en conséquence, Madame C. peut être indemnisée.

¹ L'ONEm a visé l'ASBL GROUPE S dans ses conclusions et l'OP a fait de même sans qu'aucun acte de procédure concerne cette partie qui n'est pas reprise dans le jugement dont appel.
Cette partie a été mise à la cause par Madame C. uniquement dans le second dossier

Pour le mois considéré (02/2015), une allocation de chômage temporaire a pu être validée mais il appartenait à la FGTB de réintroduire les dépenses pour deux allocations relatives à des absences (le 16 et le 20.02.2015).

Sur base du dispositif de ses conclusions en instance, l'ONEm a demandé sa mise hors cause et la FGTB a demandé la confirmation de sa décision de récupération.

Dans le RG 2017/AL/694

La demande originale a été introduite par requête du 09.07.2015 contre cinq décisions de l'OP emportant récupération d'un indu d'un montant total de 691,74€ (hors précompte) représentant le montant des allocations trop perçues de 09/2014 à 01/2015, suite à un rejet des dépenses par l'ONEm.

Le motif de l'indu réside dans une erreur de calcul (erreur de calcul par rapport au salaire brut) qui a suscité une erreur dans le nombre de jours et/ou de demi-jours indemnisés qui est trop élevé, selon la FGTB.

L'ONEm, dans son dossier administratif, mentionne un rejet des dépenses pour 09/2014 en raison de la prise en compte de cinq jours de vacances.

Madame C. invoque la même problématique (non prise en compte des vacances) dans sa requête.

Le recours est dirigé contre l'ONEm, la FGTB et le secrétariat social de l'employeur de Madame C.

L'ONEm a demandé sa mise hors cause et la FGTB a demandé la confirmation de ses décisions de récupération.

Le secrétariat social a demandé de dire le recours non fondé dès lors qu'il a transmis les données fournies par l'employeur et ne peut en rien être responsable d'une quelconque erreur.

Le détail mensuel de l'indu est le suivant :

- décision du 13.04.2015 portant sur un indu de 185,09€ (hors précompte de 42,71€ ; allocations trop perçues en 09/2014)
- décision du 08.06.2015 portant sur un indu de 232,25€ (hors précompte de 53,59€ ; allocations trop perçues en 10/2014)
- décision du 08.06.2015 portant sur un indu de 17,25€ (allocations trop perçues en 11/2014)
- décision du 06.07.2015 portant sur un indu de 204,06€ (hors précompte de 47,08€ ; allocations trop perçues en 12/2014)
- indu de 53,09€ (hors précompte de 12,24€) (allocations trop perçues en 01/2015).

I.2. Les jugements dont appel

Dans le RG 2017/AL/695

Par jugement du 03.11.2017, le tribunal a dit la demande recevable et non fondée à l'égard de l'ONEm.

Il a déclaré la demande recevable et fondée à l'égard de l'OP et dit pour droit qu'il n'y a pas lieu à récupération pour le mois de février 2015.

L'OP a été condamné aux dépens (43,75€ à titre d'indemnité de procédure).

Le tribunal a ordonné l'exécution provisoire du jugement.

Dans le RG 2017/AL/694

Par jugement du 03.11.2017, le tribunal a dit la demande recevable et non fondée à l'égard de l'ONEm et du secrétariat social.

Il a déclaré la demande recevable et fondée à l'égard de l'OP et l'a condamné à rembourser à Madame C. la somme de 117,25€.

L'OP a été condamné aux dépens (131,18€ à titre d'indemnité de procédure).

Le tribunal a condamné Madame C. aux dépens vis-à-vis du secrétariat social et a ordonné l'exécution provisoire.

I.3. Les demandes en appel

Dans le RG 2017/AL/695 et le RG 2017/AL/694

Sur base de ses deux requêtes d'appel déposées au greffe de la cour le 01.12.2017 et du dispositif de ses conclusions d'appel, la partie appelante, l'OP, demande la jonction des causes pendantes sous les numéros de R.G. 2017/AL/694 et 2017/AL/695.

L'OP demande à la cour de dire pour droit que Madame C. ne peut être autorisée à conserver les allocations de chômage indûment perçues pour les mois considérés et de condamner Madame C. au remboursement de l'indu de 798,85€, sous déduction de tout remboursement déjà effectué à valoir par Madame C. et de statuer ce que de droit quant aux dépens.

Sur base du dispositif de ses conclusions d'appel, Madame C. sollicite que les appels soient déclarés recevables mais non fondés et demande à la cour de débouter l'OP et de confirmer les jugements entrepris du 03.11.2017.

Il est également demandé de condamner l'OP aux entiers frais et dépens d'instance et d'appel, en ce compris l'indemnité de procédure visée à l'article 1022 du Code judiciaire et liquidée à la somme de 349,87€ se décomposant comme suit :

- Procédures d'instance : 131,18€ + 43,75€ ;
- Procédure d'appel : 174,94€.

II. LES FAITS

Madame C. précise qu'elle a travaillé pour une agence de titres-services du 01.09.2014 au 11.09.2015 dans le cadre d'un contrat de travail à temps partiel de 23 heures par semaine.

Elle est un travailleur à temps partiel avec maintien des droits et a perçu un complément d'allocations de chômage notamment de 09/2014 à 02/2015.

L'ONEm a rejeté une partie des dépenses relatives à ces différents mois pour un motif qui n'est pas clairement précisé et qui semble différent pour le mois de février 2015.

Madame C. a remboursé deux fois 50€ (le 10.06.2015 et le 08.07.2015) pour l'indu de 10/2014 ; elle a remboursé 17,25€ pour l'indu de 11/2014.

III. LA POSITION DES PARTIES

III.1. La position de la partie appelante, l'OP

L'OP ne conteste pas que l'indu résulte d'une erreur de calcul qu'il a commise et précise qu'il ne s'agit pas d'une transmission tardive des documents *ad hoc* auprès de l'ONEm.

L'OP se base sur la jurisprudence de la cour de cassation (arrêt du 06.06.2016) et sur l'article 67 (lire 167§2) de l'arrêté royal chômage qui permet la récupération même en cas d'erreur de l'OP si le chômeur n'a pas droit de manière effective aux allocations.

L'OP souligne que la prescription n'est pas acquise.

III.2. La position de la partie intimée, Madame C.

Madame C. relève l'existence d'une erreur de calcul non contestée qui est exclusivement imputable à l'OP et qui a fait l'objet d'un rejet par l'Onem.

L'article 167§1^{er}, 4° rend l'OP responsable de ce paiement et le §2 du même article exclut dans cette hypothèse la récupération des sommes payées au chômeur.

La jurisprudence de la cour de cassation (arrêt du 09.06.2008 et arrêt du 27.09.2010) ajoute une condition légale au texte en refusant la récupération uniquement lorsque le chômeur avait effectivement droit aux allocations.

Madame C. se réfère à l'avis écrit déposé devant le tribunal par le Ministère public.

Elle invoque donc également l'illégalité de l'arrêté royal du 30.04.1999 qui a modifié l'article 167 de l'arrêté royal chômage dès lors que le gouvernement n'a pas requis l'avis du Conseil d'Etat sous couvert de l'urgence qui n'est pas valablement justifiée.

Cet arrêté royal devant être écarté en application de l'article 159 de la Constitution, il convient d'en revenir à l'article 17 al.2 de la charte de l'assuré social : l'indu étant fondé sur l'erreur de l'OP, la récupération n'est pas justifiée.

Dans sa requête, Madame C. invoque plus généralement la faute de l'OP et le dommage qu'elle subit à savoir, l'obligation de « payer la facture » rétroactivement.

IV. L'AVIS DU MINISTERE PUBLIC

Le Ministère public, dans son avis oral, a suivi intégralement l'avis écrit déposé devant le tribunal ²: la jurisprudence de la cour de cassation ne peut pas être suivie et l'arrêté royal du 30.04.1999 doit être écarté pour cause d'illégalité.

L'article 17 al.2 de la charte de l'assuré social trouve donc à s'appliquer.

V. LA DECISION DE LA COUR

V.1. La recevabilité des appels et la jonction des causes

Dans le souci d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les causes portant les numéros de rôle 2017/AL/694 et 2017/AL/695 qui sont connexes.

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).

Les jugements dont appel ont été notifiés à la partie appelante par pli judiciaire du 08.11.2017, notifiés à la même date et réceptionnés le 09.11.2017.

Les requêtes d'appel ont été reçues au greffe de la Cour le 01.12.2017.

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

V.2. Le fondement de l'appel

V.2.1° - Les dispositions applicables et leur interprétation doctrinale et jurisprudentielle

L'article 164 de l'arrêté royal du 25.11.1991 relatif au chômage (ci-après l'AR) prévoit le mécanisme d'introduction et de vérification par l'ONEm des paiements effectués par les organismes de paiement.

L'ONEm est donc amené à prendre des décisions de rejet des dépenses.

² Avis qui repose sur l'analyse de Simon M., « Erreur de l'organisme de paiement des allocations de chômage : récupération de l'indu et responsabilité », *J.T.T.*, 2017/13, n° 1277, p. 197-202

L'article 166 de l'AR (tel que modifié par un AR du 30.04.1999 en vigueur au 01.01.1997) prévoit que les articles 144 à 146 de l'AR et l'article 10 de la charte (obligation d'audition du chômeur) ne sont pas applicables aux décisions visées à l'article 164.

Ces décisions ne sont pas considérées comme de nouvelles décisions pour l'application des articles 17 et 18 de la charte. Elles ne sont pas régies par les dispositions reprises à l'article 149.

La version antérieure de cet article 166 était celle-ci : « Les articles 144 à 146 ne sont pas d'application aux décisions visées à l'article 164 ».

L'article 167 de l'AR du 25/11/1991 (tel que modifié par un autre AR du 30.04.1999 en vigueur au 01.01.1997) précise :

« § 1er. L'organisme de paiement est responsable :

1° des erreurs qu'il a commises dans le calcul du montant des allocations revenant au chômeur;

2° des paiements qu'il a effectués sans carte d'allocations valable qui accorde le droit aux allocations;

3° des paiements qu'il a effectués en ne se conformant pas aux dispositions légales et réglementaires;

4° des paiements qu'il a effectués et qui ont été rejetés ou éliminés par le bureau du chômage exclusivement en raison d'une faute ou d'une négligence imputable à l'organisme de paiement, notamment lorsque les pièces ont été transmises au bureau du chômage en dehors du délai réglementaire.

En aucun cas, l'organisme de paiement n'est responsable des paiements erronés qui sont dus au fait du chômeur.

(...)

§ 2. Dans les cas visés au § 1er, alinéa 1er, 1°, 2° et 3° et 5°, l'organisme de paiement peut poursuivre à charge du chômeur la récupération des sommes payées indûment.

Dans le cas visé au § 1er, alinéa 1er, 4°, l'organisme de paiement ne peut pas poursuivre la récupération des sommes payées à charge du chômeur. S'il y a contestation sur le montant de la somme due ou sur la responsabilité de l'organisme de paiement, la partie la plus diligente en saisit le directeur, qui statue après avoir entendu les parties intéressées. Le chômeur et l'organisme de paiement sont informés par écrit de la décision.

§ 3. (...)

§ 4. L'organisme de paiement doit payer au bénéficiaire les allocations qui lui sont dues et qui n'ont pas pu lui être payées ou dont la récupération a été ordonnée par le directeur ou par la juridiction compétente en raison de sa négligence ou de sa faute, notamment si des documents ont été transmis tardivement au bureau du chômage. (...). ».

L'article 17 de la charte de l'assuré social dispose :

« Lorsqu'il est constaté que la décision est entachée d'une erreur de droit ou matérielle, l'institution de sécurité sociale prend d'initiative une nouvelle décision produisant ses effets à la date à laquelle la décision rectifiée aurait dû prendre effet, et ce sans préjudice des dispositions légales et réglementaires en matière de prescription.

Sans préjudice de l'article 18, la nouvelle décision produit ses effets, en cas d'erreur due à l'institution

de sécurité sociale, le premier jour du mois qui suit la notification, si le droit à la prestation est inférieur à celui reconnu initialement.

L'alinéa précédent n'est pas d'application si l'assuré social sait ou devait savoir, dans le sens de l'arrêté royal du 31 mai 1933 concernant les déclarations à faire en matière de subventions, indemnités et allocations, qu'il n'a pas ou plus droit à l'intégralité d'une prestation ».

L'article 18 bis de la charte de l'assuré social dispose :

« Le Roi détermine les régimes de sécurité sociale ou les subdivisions de ceux-ci pour lesquels une décision relative aux mêmes droits, prise à la suite d'un examen de la légalité des prestations payées, n'est pas considérée comme une nouvelle décision pour l'application des articles 17 et 18 ».

C'est en exécution de cette disposition que l'article 166, alinéa 2, de l'arrêté royal du 25.11.1991 portant réglementation du chômage, modifié par l'arrêté royal du 30.04.1999, dispose que les décisions visées à l'article 164 de cet arrêté ne sont pas considérées comme de nouvelles décisions pour l'application des articles 17 et 18 de la charte.

Les décisions visées audit article 164 sont celles par lesquelles l'ONEm, après vérification, rejette, en tout ou en partie, les dépenses effectuées par les organismes de paiement.

En ce qui concerne l'AR chômage, il y a lieu de souligner l'interprétation de l'article 167, § 1er, al. 4° telle qu'elle résulte de la jurisprudence de la cour de Cassation³ : l'interdiction de réclamer l'indu ne vaut que s'il est établi que, sans la faute de l'organisme de paiement, les allocations auraient été dues.

Dans un arrêt du 09.06.2008⁴, la Cour de cassation a considéré que :

« En vertu de l'article 17, alinéa 1er, de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer la charte de l'assuré social, lorsqu'il est constaté que la décision est entachée d'une erreur de droit ou matérielle, l'institution de sécurité sociale prend d'initiative une nouvelle décision produisant ses effets à la date à laquelle la décision rectifiée aurait dû prendre effet et ce, sans préjudice des dispositions légales et réglementaires en matière de prescription.

Cet article dispose en son alinéa 2 que, sans préjudice de l'article 18, la nouvelle décision produit ses effets, en cas d'erreur due à l'institution de sécurité sociale, le premier jour du mois qui suit la notification, si le droit à la prestation est inférieur à celui qui a été reconnu initialement.

Il suit de ces dispositions qu'elles visent la révision, par une nouvelle décision, prise d'initiative par l'institution de sécurité sociale, de décisions d'octroi de prestations entachées d'une erreur de droit ou matérielle.

Aux termes de l'article 18bis de cette loi, le Roi détermine les régimes de sécurité sociale ou les subdivisions de ceux-ci pour lesquels une décision relative aux mêmes droits prise à la suite d'un examen de la légalité des prestations payées n'est pas considérée comme une nouvelle décision pour l'application des articles 17 et 18.

En exécution de cette disposition, l'article 166, alinéa 2, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, modifié par l'arrêté royal du 30 avril 1999, dispose que les décisions visées à l'article 164 de cet arrêté ne sont pas considérées comme de nouvelles décisions pour l'application des articles 17 et 18 de la charte.

Les décisions visées audit article 164 sont celles par lesquelles l'Office national de l'emploi, après vérification, rejette, en tout ou en partie, les dépenses effectuées par les organismes de paiement.

³ Cass.09.06.2008 J.T.T., 2008, p.377 et 27.09.2010 J.T.T., 2010, p.433.

⁴ Cass., 09.06.2008, J.T.T., 2008, p.377

L'arrêt constate que, après que le directeur du bureau régional du chômage eut rectifié une erreur entachant une précédente décision d'octroi qu'il avait prise, la demanderesse a, par erreur, continué à payer à la défenderesse, après la prise d'effet de la nouvelle décision, des allocations de chômage auxquelles elle n'avait pas droit, que l'Office de l'emploi a rejeté ces dépenses et que la demanderesse poursuit contre la défenderesse la récupération de l'indu qui en résulte.

L'arrêt, pour dire n'y avoir lieu à cette récupération, « se fonde sur [...] l'article 17 [...] de la charte de l'assuré social » et considère « que l'on ne peut [...] affirmer que la charte [...] ne s'applique pas aux organismes de paiement » au motif que « l'arrêté royal du 30 avril 1999 a été pris pour adapter l'arrêté royal du 25 novembre 1991 à la loi du 11 avril 1995 visant à instituer la charte de l'assuré social et [...] a [...] modifié les articles 160 et suivants de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 relatifs au paiement des allocations de chômage ».

En appliquant l'article 17 de la charte pour refuser à la demanderesse la récupération d'un paiement indu effectué par erreur et ayant donné lieu à une décision de rejet de dépenses de l'Office national de l'emploi, l'arrêt viole toutes les dispositions visées en cette branche du moyen, à l'exception de l'article 149 de la Constitution.

(...)

Aux termes de l'article 167, § 1er, alinéa 1er, 4°, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, l'organisme de paiement est responsable des paiements qu'il a effectués et qui sont rejetés ou éliminés par le bureau du chômage exclusivement en raison d'une faute ou d'une négligence imputable à l'organisme de paiement, notamment lorsque les pièces ont été transmises au bureau du chômage en dehors du délai réglementaire.

Le rejet d'une dépense est, au sens de cette disposition, exclusivement du à une faute ou à une négligence imputable à l'organisme de paiement lorsque le droit du travailleur aux allocations de chômage auxquelles correspond cette dépense existe indépendamment de cette faute ou de cette négligence.

L'arrêt, qui constate que le directeur du bureau du chômage a pris une décision excluant que la défenderesse eût droit aux allocations que la demanderesse a continué à lui payer par erreur et que les dépenses correspondant à ces allocations ont, pour cette raison, été rejetées par l'Office national de l'emploi, entraînant l'indu dont la demanderesse poursuit la récupération, n'a pu, sans violer l'article 167, § 1er, alinéa 1er, 4°, précité, refuser à celle-ci cette récupération au motif qu'« [elle] ne démontre nullement que quelqu'un d'autre qu'elle-même aurait commis une erreur en fait ou en droit ».

La jurisprudence de la Cour de cassation a été confirmée par un plus récent arrêt du 27.09.2010⁵.

La cour du travail de Liège⁶ a posé une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle qui, dans un arrêt du 02.06.2010⁷, a considéré que :

« (...) »

B.1. L'article 17 de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer « la charte » de l'assuré social, modifié par l'article 19 de la loi du 25 juin 1997 modifiant la loi du 11 avril 1995 visant à instituer « la charte » de l'assuré social, dispose: « Lorsqu'il est constaté que la décision est entachée d'une erreur de droit ou matérielle, l'institution de sécurité sociale prend d'initiative une nouvelle décision produisant ses effets à la date à laquelle la décision rectifiée aurait dû prendre effet, et ce sans préjudice des dispositions légales et réglementaires en matière de prescription.

Sans préjudice de l'article 18, la nouvelle décision produit ses effets, en cas d'erreur due à l'institution de sécurité sociale, le premier jour du mois qui suit la notification, si le droit à la prestation est inférieur à celui reconnu initialement.

L'alinéa précédent n'est pas d'application si l'assuré social sait ou devait savoir, dans le sens de l'arrêté royal du 31 mai 1933 concernant les déclarations à faire en matière de subventions, indemnités et allocations, qu'il n'a pas ou plus droit à l'intégralité d'une prestation ».

⁵ Cass., 27 septembre 2010, J.T.T., 2010, p.433.

⁶ C. trav. Liège (sect. Namur), 5 mai 2009, R.G. N° 7.911/2005.

⁷ C. const., arrêt n° 67/2010 du 2 juin 2010.

L'article 18 de la loi du 11 avril 1995, remplacé par l'article 20 de la loi du 25 juin 1997, dispose : « Sans préjudice des dispositions légales et réglementaires en matière de prescription, l'institution de sécurité sociale peut rapporter sa décision et en prendre une nouvelle dans le délai d'introduction d'un recours devant la juridiction compétente ou, si un recours a été introduit, jusqu'à la clôture des débats lorsque : 1° à la date de prise en cours de la prestation, le droit a été modifié par une disposition légale ou réglementaire; 2° un fait nouveau ou des éléments de preuve nouveaux ayant une incidence sur les droits du demandeur sont invoqués en cours d'instance;

3° il est constaté que la décision administrative est entachée d'irrégularité ou d'erreur matérielle ». L'article 18bis de la loi du 11 avril 1995, inséré par l'article 21 de la loi du 25 juin 1997, dispose : « Le Roi détermine les régimes de sécurité sociale ou les subdivisions de ceux-ci pour lesquels une décision relative aux mêmes droits, prise à la suite d'un examen de la légalité des prestations payées, n'est pas considérée comme une nouvelle décision pour l'application des articles 17 et 18 ».

B.2. La Cour est invitée à statuer sur la compatibilité de l'article 18bis de la loi du 11 avril 1995 avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que cette disposition législative ferait une différence de traitement entre, d'une part, les assurés sociaux qui ont droit à des prestations sociales en application de la réglementation du chômage et, d'autre part, tous les autres assurés sociaux, à l'exception de ceux qui ont droit à des prestations sociales en application de la réglementation de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

B.3. La disposition en cause ne fait en soi aucune différence entre ces catégories d'assurés sociaux. En effet, elle autorise le Roi à régler tant la situation des personnes relevant de la première catégorie précitée que celle des personnes relevant de la seconde catégorie précitée.

B.4. Du reste, s'il apparaissait que, sur la base de l'habilitation faite par la disposition en cause, le Roi a introduit une différence de traitement entre les deux catégories d'assurés sociaux précitées, c'est au juge a quo qu'il appartiendrait, en application de l'article 159 de la Constitution, le cas échéant, de vérifier s'il existe une justification raisonnable pour cette différence de traitement et, par conséquent, si elle est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.5. La question préjudicielle appelle une réponse négative. »

La doctrine a commenté ces décisions.⁸

Dans un arrêt du 07.06.2011 ordonnant une réouverture des débats, la cour du travail de Liège⁹, section Namur a posé la question de la discrimination dans les termes suivants (les notes de bas de page de l'arrêt sont également reproduites) :

« L'article 167 de l'arrêté royal organique crée donc une situation apparemment discriminatoire entre les chômeurs et les autres assurés sociaux. Les organismes de paiement sont, si l'interprétation susmentionnée prévaut, exempts de toute prise en charge des conséquences de leurs errements grâce au fait qu'un organisme de contrôle vérifie les dépenses et ce même lorsque l'indu est une conséquence de leur faute exclusive. Est-ce bien

⁸ Voyez notamment J.F. NEVEN in "Les grands arrêts de la Cour constitutionnelle en droit social", Larcier, 2010, p. 885 à 896

⁹ C.T. Liège, 07.06.2011, 13^{ème} chambre, R.G. n° 2010/AN/193

là la volonté du législateur¹⁰ ? La doctrine s'inquiétait déjà en 1998 des risques de remise en cause d'une des grandes avancées de la charte¹¹ ».

La cour du travail de Liège dans l'arrêt rendu sur réouverture des débats en date du 06.12.2011¹² a tranché la question (comme l'y invitait la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 02.06.2010) estimant que¹³ : *« La discrimination est donc double : elle concerne la situation des chômeurs selon que la décision émane de l'O.N.Em. ou d'un organisme de paiement mais également celle des assurés sociaux selon qu'ils sont chômeurs ou bénéficiaires d'autres prestations sociales. Seuls les chômeurs faisant l'objet d'une récupération mise en œuvre à la suite d'une erreur exclusivement due à la faute d'un organisme de paiement sont traités différemment.*

Cette différence de traitement n'est pas objectivement justifiée.

Les raisons d'ordre budgétaire valent pour tous les régimes et ne peuvent pas être raisonnablement avancées uniquement en assurance chômage pour justifier la dérogation, ce que la C.A.P.A.C. ne soutient du reste pas.

Le mode de contrôle des dépenses ne peut non plus être invoqué comme la justifiant seulement en matière de chômage alors que ce système est en vigueur dans d'autres branches sans qu'un régime dérogatoire ait pour autant été instauré.

L'article 159 de la Constitution oblige dès lors le juge à écarter l'article 166 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 et le paragraphe 2 de l'article 167 en ce qu'il est interprété comme autorisant la récupération à charge du chômeur d'un indu exclusivement lié à une erreur de l'organisme de paiement (en-dehors de l'hypothèse dans laquelle le chômeur aurait eu droit à la prestation sans l'erreur de l'organisme).

Il faut par conséquent appliquer l'article 17 de la charte de l'assuré social et exonérer le chômeur de la récupération de cet indu dont il n'est en rien responsable et dont il ne pouvait se rendre compte (ce qui exclut par exemple les doubles paiements). Cette disposition constitue une dérogation aux articles 1235 et 1376 du Code civil invoqués par la C.A.P.A.C. dans l'hypothèse de la création d'un indu provenant de la faute exclusive d'une institution de sécurité sociale ou d'une institution coopérante ».

Cet arrêt a fait l'objet d'un pourvoi en cassation et, par un arrêt du 06.06.2016, la Cour de cassation a cassé cet arrêt de la cour du travail de Liège estimant :

¹⁰ Cf. l'exposé des motifs du projet de loi (Doc. Chambre, législature 49, session 1996/1997, p.16) :

Selon l'article 17 de la charte, une révision d'une décision qui limite les droits de l'assuré, en cas d'erreur de droit ou matérielle d'une institution de sécurité sociale, ne peut avoir d'effet que pour l'avenir, de sorte qu'une récupération n'est pas possible. L'article 18 permet encore une récupération limitée des prestations payées de trop, si le caractère indu est constaté dans le délai de recours de trois mois (la plupart des cas) ou, si un recours a été introduit devant le tribunal, jusqu'à la clôture des débats.

Ce régime existe déjà dans certains secteurs, notamment celui des pensions. Dans d'autres branches, la récupération est possible dans les limites des délais de prescription des prestations; ces délais peuvent éventuellement être interrompus.

La limitation de la récupération vise à protéger l'assuré social en cas d'erreurs des institutions de sécurité sociale.

Ce souci justifié entraîne toutefois d'importantes implications budgétaires. C'est surtout dans le cadre de l'assurance chômage et de l'assurance soins de santé et indemnités que ces nouvelles dispositions pourraient donner lieu à une perte de milliards de francs de prestations payées de trop, qui ne peuvent plus être récupérés.

Dans ces secteurs en effet, la plupart des décisions de paiement des prestations sont prises par des organismes privés, qui collaborent à la sécurité sociale, notamment les syndicats et les mutualités.

Les législations en question prévoient toutefois que la validité des paiements conformes à la réglementation existante est contrôlée par des établissements publics, respectivement l'ONEM et l'INAMI.

Le délai de trois mois est insuffisant pour effectuer cette vérification/contrôle de l'exactitude des paiements.

L'objectif de la charte n'était pas de supprimer ou de rendre impossible ce contrôle, mais le texte actuel est susceptible d'interprétations. C'est la raison pour laquelle une précision est apportée par le nouvel article 18bis, qui stipule qu'une nouvelle décision relative aux mêmes prestations sociales, prise à la suite de constatations d'une institution de sécurité sociale ou d'une institution chargée du contrôle de la légalité des prestations payées, ne peut être considérée comme une révision d'une décision prise au sens des articles 17 et 18. La compétence est donnée au Roi de déterminer les branches de la sécurité sociale auxquelles cette disposition s'applique.

¹¹ B. GRAULICH et M. DUMONT, « La charte de l'assuré social », in *Questions d'actualité : matières judiciaire, pénale et sociale, Formation permanente de la C.U.P.*, janv. 1998, vol. XXI, pp.7 et svtes, spéc. p.54.

¹² C.T. Liège, 13ème ch., 06/12/2011, R.G. n° 2010/AN/193

¹³ Cet arrêt fait référence à la doctrine suivante, H. MORMONT, « La révision des décisions et la récupération des allocations » in *La réglementation du chômage, vingt ans d'application de l'arrêté royal du 25 novembre 1991*, Kluwer 2011, pp. 670 et 674

« Dès lors que seul l'Office national de l'emploi, débiteur des allocations de chômage, à l'exclusion de l'organisme de paiement, statue sur le droit à ces allocations, la situation d'un chômeur à l'égard duquel le directeur du bureau du chômage revoit une décision entachée d'une erreur juridique ou matérielle commise par le bureau en vertu de laquelle des allocations lui ont été octroyées indûment diffère de celle d'un chômeur qui fait, à la suite du contrôle des dépenses de son organisme de paiement, l'objet par celui-ci d'une mesure de récupération d'allocations qui lui ont été payées indûment.

La situation de ce dernier chômeur n'est pas davantage comparable à celle d'un assuré social à l'égard duquel l'institution de sécurité sociale débitrice de prestations sociales revoit une décision entachée d'erreur de droit ou matérielle en vertu de laquelle ces prestations sociales lui ont été octroyées indûment.

L'arrêt attaqué du 6 décembre 2011 considère que « la discrimination est [...] double : elle concerne la situation des chômeurs selon que la décision émane de l'Office national de l'emploi ou d'un organisme de paiement [et] également celle des assurés sociaux selon qu'ils sont chômeurs ou bénéficiaires d'autres prestations sociales ». En fondant sur la comparaison de ces catégories de personnes la discrimination en vertu de laquelle il écarte l'application des dispositions précitées de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, cet arrêt viole les articles 10 et 11 de la Constitution ».

Par un arrêt du 08.06.2017, la cour du travail de Bruxelles¹⁴ s'est écartée de la jurisprudence de la Cour de cassation pour en revenir à la discrimination mise en évidence dans l'arrêt précité du 06.12.2011 de la cour du travail de Liège.

La cour du travail de Gand a fait de même dans un arrêt du 09.04.2018 en se référant notamment aux développements doctrinaux mentionnés supra¹⁵ et à un arrêt de la Cour constitutionnelle du 21.12.2005 qui statuait sur l'application de l'article 17 al.2 aux institutions de sécurité sociale coopérantes étant les mutualités¹⁶.

Le tribunal du travail francophone de Bruxelles suit également cette voie¹⁷.

Dans un arrêt du 11.09.2017, la cour du travail de Liège a appliqué les enseignements de la Cour de cassation mais s'est placée sur le terrain de la responsabilité civile pour apprécier les conséquences de la faute de l'OP¹⁸.

¹⁴ C. trav. Bxl, 8 juin 2017, R.G. 2015/AB/1.156, arrêt commenté sur terralaboris

¹⁵ Simon, M., « Erreur de l'organisme de paiement des allocations de chômage : récupération de l'indu et responsabilité », *J.T.T.*, 2017/13, n° 1277, p. 197-202

¹⁶ C. trav. Gand, 09.04.2018, RG 2017/AG/58 qui cite les considérants suivants de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 21.12.2005 en matière de paiements assurés par une mutuelle :

B.5.1. Eu égard aux objectifs du législateur, il n'y a pas lieu, en l'espèce, de traiter les assurés sociaux de manière différente selon que les prestations leur sont octroyées en exécution d'une décision prise par un organisme de droit privé ou par une institution de droit public.

B.5.2. Etant donné que la non-rétroactivité vise à accroître la protection juridique de l'assuré social « en cas d'erreurs des institutions de sécurité sociale » (Doc. parl., Chambre, 1996-1997, DOC 49-0907/001, p. 16), il n'est pas justifié de traiter l'assuré social préjudicié par une erreur d'un organisme de droit privé autrement que l'assuré social préjudicié par une erreur commise par une institution de droit public. La circonstance que, dans le secteur de l'assurance soins de santé et indemnités, la majorité des décisions sont prises par des organismes privés collaborant à la sécurité sociale, à savoir les mutualités, ne peut pas non plus justifier un traitement inégal. Le fait que les décisions prises doivent ensuite être contrôlées par l'Institut national d'assurance maladie- 8 invalidité (INAMI) et que ce contrôle ne peut matériellement s'opérer dans le délai de trois mois, c'est-à-dire la période durant laquelle un recours peut être introduit devant le tribunal du travail et durant laquelle l'institution peut revoir sa décision, ne peut pas non plus justifier cette différence de traitement. B.6. Il résulte de ce qui précède que l'article 17, alinéa 2, de la loi du 11 avril 1995, interprété en ce sens qu'il n'est pas applicable à une décision de récupération prise par un organisme de droit privé, lorsqu'une erreur de droit ou matérielle a été commise, n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

¹⁷ T.T. fr. Bxl, 17^e ch., 23.02.2018, RG 17/2848

¹⁸ C. trav. Liège, 11 septembre 2017, RG 2016/AL/652, id.

D'autres décisions dont des arrêts de la cour du travail de Bruxelles¹⁹ ont constaté l'illégalité des arrêtés royaux du 30.04.1999 qui ont modifié les articles 166 et 167 de l'AR chômage.

Cette argumentation est développée en doctrine²⁰.

V.2.2° - L'application au cas d'espèce

La cour souligne que l'erreur commise par l'OP et à propos de laquelle aucune contestation n'est élevée n'est pas clairement identifiée, à tout le moins pour une partie de la période litigieuse au regard des différentes mais toujours parcellaires explications apportées par les différents acteurs du dossier.

Il va de soi que si l'erreur commise par l'OP résultait du défaut de transmission d'un document ou du retard dans la transmission de ce document alors que le droit existe dans le chef de Madame C. (ce que l'OP dément mais qui est possible pour la régularisation du mois de février 2015²¹), la récupération est exclue et ce même en application de la plus stricte des interprétations des textes légaux.

Une instruction plus approfondie portant sur la nature de l'erreur non contestée commise par l'OP n'est cependant pas pertinente dès lors que la cour conclut à l'interdiction de la récupération des sommes payées indûment à Madame C. par son OP et ce, même si aucun droit aux allocations n'existe.

La cour s'appuie sur deux motifs pour conclure à cette interdiction de récupération.

Premièrement, dans le cas de figure où il est admis que les décisions prises sur base de l'article 164 de l'AR chômage sortent du champ d'application de l'article 17 al.2 de la CAS, en exécution de l'article 166 de cet AR, la cour acte l'interprétation donnée par la Cour de cassation de l'article 167§ 1er, 4° : l'interdiction de réclamer l'indu ne vaut que s'il est établi que, sans la faute de l'organisme de paiement, le droit aux allocations existe.

La cour ne partage pas, sur ce point précis, les développements doctrinaux et jurisprudentiels analysés ci-avant et qui s'écartent de la jurisprudence de la Cour de cassation en estimant que l'interprétation retenue par cette cour de cet article 167§1^{er}, 4° est erronée.

Le texte de l'article 167§1^{er}, 4° vise spécifiquement le mécanisme de contrôle des dépenses de l'OP par l'ONem et la situation dans laquelle le droit est rejeté, alors qu'il existe dans le chef du chômeur.

Le rejet est décrété parce que l'OP n'a pas correctement suivi le dossier et a donc commis une erreur de forme qui ne permet pas de récupérer, comme le prévoit le §2, à charge du chômeur

¹⁹ C. trav. Bxl, 22.04.2015, RG 2016/AB/858 et 21.06.2017, RG 2016/AB/8

²⁰ J F NEVEN, Les principes de bonne administration, la charte de l'assuré social et la réglementation du chômage, in La réglementation du chômage : 20 ans d'application de l'arrêté royal du 25.11.1991, ETUDES PRATIQUES DE DROIT SOCIAL, KLUWER, 2011, pp.597 à 600 ; B. GRAULICH, « L'indu : révision d'une décision, prescription de la récupération, modalités de la récupération et renonciation à celle-ci » in REGARS CROISES SUR LA SECURITE SOCIALE, F. Etienne et M. Dumont, dirO, CUP, Anthémis, 2012, pp 50-52

²¹ Dans sa thèse juridique, l'Onem justifie en effet le rejet par l'absence de production d'un document temporaire manquant au moment de la vérification en précisant que depuis lors, ce document a été produit et qu'en conséquence, Madame C. peut être indemnisée...

ce qui lui a été payé sans respecter la procédure mais qui sans cette erreur était bien du (ce qui justifie que le terme « indu » n'est pas repris dans cet al.2 du §2 s'agissant de sommes en réalité bien dues).

Le texte vise les paiements rejetés exclusivement en raison de la faute de l'OP et non en raison de la faute exclusive de l'OP.

L'interprétation est cohérente en elle-même, tout en étant stricte, ce qui a été relevé par ailleurs.

Par contre cet article 167§1^{er}, 4°, comme l'ont mis en évidence les arrêts de la cour du travail de Liège du 07.06.2011 et du 06.12.2011 cités ci-avant, engendre une discrimination qui pèse sur le chômeur en raison du mécanisme de l'introduction et de la vérification des dépenses²² payées par un OP sur base de la décision de principe de l'ONEm et sous son contrôle (la carte d'allocation autorise et fixe le cadre de l'octroi qui est contrôlé ultérieurement) alors que du point de vue du chômeur, cette circonstance est totalement indifférente.

Ce chômeur se trouve, sous l'angle du droit aux prestations sociales et au regard des objectifs de la charte de l'assuré social, dans une situation très concrètement comparable à celle de l'assuré social qui reçoit un paiement indu de l'ONEm ou de toute autre institution de sécurité sociale qu'est d'ailleurs au même titre, un OP, s'agissant d'un organisme coopérant à qui s'applique par ailleurs la charte de l'assuré social.

L'analyse de la discrimination qui commence par le test préalable de comparabilité doit, en effet, se réaliser au regard du but poursuivi par la règle générale de protection édictée en matière de sécurité sociale par l'article 17 de la charte de l'assuré social.

Il s'agit de prendre en considération deux catégories de personnes constituées toutes deux d'assurés sociaux et qui sont toutes deux concernées par une demande de récupération d'un indu qui résulte de la faute exclusive de l'institution de sécurité sociale : tous se trouvent dans la même situation.

C'est ce qu'a expressément considéré la Cour constitutionnelle dans son arrêt précité du 21.12.2005 (mis en évidence dans l'arrêt également précité de la cour du travail de Gand), pour un autre organisme de droit privé coopérant à savoir, une mutualité, pour trancher la question du traitement égalitaire des assurés sociaux qu'ils soient en lien avec une institution privée coopérant à la sécurité sociale ou avec une institution publique de sécurité sociale.

Le seul fait que dans le cadre de l'article 164 de l'AR chômage, la décision de rejet de l'institution de droit public qu'est l'ONEm - qui va fonder la décision de récupération prise par l'OP - se rapporte à un paiement exécuté par l'OP au départ d'une carte d'allocation délivrée par l'ONEm, ne permet pas de valider une dérogation à la règle fondamentale voulue par le législateur qui repose sur la sécurité et sur la protection juridique des assurés sociaux.

Ce paiement repose, en outre, sur une décision de l'OP qui finalise l'octroi et détermine le montant à payer conformément au mécanisme spécifique de décision d'octroi des

²² B GRAULICH et P PLASTERMAN, " La charte de l'assuré social », Chroniques de droit social, 1998, pp.265-266

allocations et il s'agit, bien sûr, de considérer un paiement qui est conforme à cette procédure.

La différenciation retenue par la jurisprudence de la Cour de cassation - qui ne semble pas envisager l'intervention de l'OP autrement que comme un acte d'exécution d'une décision d'octroi prise par l'ONEm - est artificielle pour un assuré social qui n'a pas choisi et ne peut choisir de recourir à un autre mécanisme que celui mis en place par l'article 164 de l'AR chômage.

Le chômeur se retrouve sans interlocuteur responsable, du seul fait de la « délégation » donnée par l'ONEm à l'OP or, cette délégation emporte une part de décision.

Si l'article 18bis permet d'introduire au niveau sectoriel une dérogation au principe général prévu par l'article 17 pour le mécanisme de vérification des dépenses - défini comme une prise de décision relative aux mêmes droits, à la suite d'un examen de la légalité des prestations payées - c'est bien que ce mécanisme doit être, à défaut, analysé comme tout autre cas de révision d'une décision au sens de la charte de l'assuré social.

La différence de situation retenue par la Cour de cassation pour exclure la comparabilité qui ouvre l'examen au fond de la question de la discrimination, repose sur les modalités du processus décisionnel d'octroi du droit aux allocations qui ne sont pas un critère déterminant ni pertinent au regard de l'objectif poursuivi.

Pour tout assuré social, recevoir un paiement (dont il n'est pas spécifié qu'il est perçu à titre d'avance ou sous une quelconque réserve) suite à l'introduction d'une demande équivaut à recevoir une décision d'octroi.

Ce paiement n'est que le reflet d'une décision combinée prise par l'ONEm (qui délivre une carte d'allocation) et l'organisme de paiement (qui paie et qui détermine à tout le moins le montant de l'allocation dans le cadre prédéfini)²³.

Tous sont des assurés sociaux dont les droits sont gérés par des institutions de sécurité sociale et tous se trouvent donc dans une situation comparable.

Ils sont cependant traités de manière différente sans qu'une justification spécifique pertinente n'apparaisse pour interdire la récupération dans un cas et pas dans l'autre au regard du principe fondamental de sécurité juridique qui constitue l'objectif de cette réglementation.

Reconnaître une telle justification reviendrait à remettre le principe général en cause puisqu'aucune justification n'est spécifique à un secteur.

Les conséquences budgétaires, la complexité du droit, la complexité de la gestion des droits, la mouvance des situations des assurés sociaux, sont des facteurs présents dans tous les secteurs de la sécurité sociale pour tous les assurés sociaux²⁴.

²³ H. MORMONT, « La révision des décisions et la récupération des allocations » in La réglementation du chômage, vingt ans d'application de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, Kluwer 2011, pp. 672-673.

²⁴Id., ibid., pp. 670 et 674.

La Cour constitutionnelle a également mis en évidence cette absence de justification spécifique pertinente dans un arrêt du 20.01.2010²⁵ relatif au délai de prescription d'un an appliqué en matière de récupération d'allocations familiales en cas d'erreur de l'institution, pour conclure à ce que la disposition violait l'article 17 de la charte de l'assuré social.

L'analyse ne vaut bien sûr que pour un assuré social de bonne foi comme c'est le cas en l'espèce : il n'est pas démontré ni soutenu que Madame C., bénéficiaire du statut de travailleur à temps partiel avec maintien des droits, dans le cadre du paiement d'allocations de chômage complémentaires à ses revenus professionnels, savait ou devait savoir qu'elle n'avait pas droit à ces allocations ou demi-allocations sur base d'un calcul mensuel variable, en présence de montants compatibles avec sa situation.

Sous cet angle, la cour ne peut adhérer à la jurisprudence de la Cour de cassation telle qu'elle résulte de son arrêt du 06.06.2016 et en ce qu'elle exclut la discrimination subie par un assuré social confronté au mécanisme prévu par l'article 164 de l'arrêté royal chômage.

Tant l'article 166 al.2 que l'article 167§2, al.2 de cet arrêté royal engendrent une discrimination.

Ces articles doivent donc être écartés en application de l'article 159 de la Constitution au profit de l'application de l'article 17 al.2 de la charte de l'assuré social qui, sans cette dérogation, s'applique également à ce cas de révision.

Deuxièmement, la cour constate l'illégalité de l'arrêté royal du 30.04.1999 qui a modifié l'article 166 de l'AR chômage en ce qu'il exclut du champ d'application de l'article 17 al.2 de la charte de l'assuré social les décisions prises sur base de l'article 164 du même arrêté dans le cadre du contrôle des dépenses réalisé par l'ONEm.

La cour, sur ce point, se rallie à la doctrine et la jurisprudence citée supra et fait sienne l'analyse qui conclut au non-respect de l'article 3§1^{er} des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

Cet article impose notamment au pouvoir exécutif, hors les cas d'urgence spécialement motivés, de soumettre à l'avis motivé de la section de législation, le texte de tous projets d'arrêtés réglementaires.

L'article 3bis exclut d'invoquer cette exception de l'urgence pour des projets d'arrêtés royaux qui peuvent abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions légales en vigueur.

L'urgence peut justifier l'absence de consultation de la section de législation du Conseil d'Etat ou une consultation dans un très court délai (délai de 3 jours porté à 5 jours selon l'article 84 des lois coordonnées).

²⁵ C. Const., arrêt n° 1/2010 du 20.01.2010, rôle n° 4610, arrêt commenté par Kallai, P. et Palumbo, M., « Lorsque l'indu n'est pas dû : les obstacles à la répétition de l'indu par l'institution de sécurité sociale », *J.L.M.B.*, 2011/29, p. 1416-1426.

Une demande d'avis, sans motivation de l'urgence, peut également être sollicitée dans un délai d'un mois (même article 84 des lois coordonnées).

La régularité de la motivation spéciale invoquée par l'autorité est soumise au contrôle *a posteriori* de la section d'administration du Conseil d'Etat qui serait saisi d'un recours en annulation et des cours et tribunaux, en vertu de l'article 159 de la constitution.

Ce contrôle relève de l'ordre public.

La motivation spéciale de l'urgence doit être contenue dans le préambule de l'acte réglementaire et doit répondre à trois conditions :

- 1- une condition de forme étant la présence même d'une motivation de l'urgence ;
- 2- une première condition de fond étant l'exactitude du motif invoqué, notamment au regard de la préparation par nature diligente de cet acte (la date des avis préalables étant un indice de diligence) ou, *a posteriori*, par la parution de l'acte réglementaire qui doit être tout aussi rapide ;
- 3- une seconde condition de fond étant la pertinence du motif invoqué.

L'appréciation de ces conditions est sévère s'agissant d'une exception et l'obstacle ne sera pas surmonté si la motivation présente des allures tautologiques ou stéréotypées, des circonstances particulières idoines doivent être développées²⁶.

En l'espèce, les projets ont invoqués l'urgence pour obtenir un avis dans un délai réduit par la circonstance «que la loi du 11 avril 1995 visant à instituer la charte de l'assuré social est entrée en vigueur le 1er janvier 1997 de sorte que les mesures d'exécution doivent aussi produire leurs effets le 1er janvier 1997, pour autant qu'il soit possible matériellement; que les différentes institutions de sécurité sociale devaient rédiger les projets d'arrêtés pour leur secteur afin d'adapter leur réglementation aux dispositions de la charte; que pour assurer l'exécution de cette loi dans le secteur de l'assurance-chômage et afin de garantir la protection de l'assuré social visée par le législateur par le biais de la charte, il est indispensable que le présent arrêté soit pris dans les délais le plus brefs » ²⁷.

Le Conseil d'Etat s'est prononcé le 9 mars 1999.

La date d'adoption de l'arrêté est le 30 avril 1999 et celle de sa publication au Moniteur belge est le 1^{er} juin 1999.

Les avis préalables visés sont les suivants :

- l'avis du Conseil national du travail ;
- l'avis du Comité de gestion de l'Office national de l'Emploi ;
- l'avis de l'Inspecteur des Finances, donné le 29 janvier 1999 ;
- l'accord de notre Ministre du Budget, donné le 30 mars 1999.

²⁶ F. ETIENNE et B. GRAULICH, « Le respect des formalités de consultation de la section de législation du Conseil d'Etat dans la réglementation du chômage » in *Actualités de la sécurité sociale - évolution législative et jurisprudentielle*, Commission Université-Palais, Larcier, 2004, pp. 431 à 440

²⁷ M.B., 1^{er} juin 1999, pp. 19.758 et 19.767

La cour du travail de Bruxelles souligne dans les arrêts précités, et la cour fait sienne ces observations au regard de l'analyse méthodologique requise, que l'avis du Conseil national du travail a été rendu le 16.06.1998 (avis n° 1233) sur des projets précédemment approuvés par le Comité de gestion de l'ONEm ce qui permet de considérer qu' « à la date à laquelle le Conseil d'Etat a été saisi d'une demande d'avis, l'urgence n'était donc pas justifiée puisqu'elle était imputable aux auteurs de la réglementation, qui ont tardé (pendant plus d'un an !) à donner suite aux avis du Comité de gestion et du C.N.T. : sans ce retard, la consultation du Conseil d'Etat aurait pu intervenir selon le délai ordinaire. De même, le délai écoulé entre l'adoption de l'arrêté royal et sa publication dément l'urgence ».

Le délai ordinaire aurait donc pu être respecté.

La motivation, sur le fond, dans sa pertinence, est stéréotypée et contradictoire s'agissant d'apprécier la dérogation qu'elle engendre au regard de l'objectif d'adaptation de la réglementation chômage aux dispositions de la charte afin de garantir la protection de l'assuré social visée par le législateur par le biais de la charte.

La sanction du non-respect de cette obligation est l'illégalité de l'arrêté royal qui doit être écarté au profit de la version antérieure de l'article 166 qui ne faisait pas usage de la dérogation permise par l'article 18bis de la charte de l'assuré social.

La récupération des sommes payées indument en raison de la faute exclusive de l'OP est donc interdite en l'espèce.

L'OP est tenu de rembourser à Madame C. ce qu'elle a elle-même remboursé indûment.

Dans les limites de l'effet relatif de l'appel, le premier jugement est donc confirmé en ce qu'il a interdit la récupération par l'OP, a ordonné le remboursement de ce qu'avait payé Madame C. (117,25€) et a condamné l'OP aux dépens.

Les dépens d'appel sont également à charge de l'OP.

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 (conforme en sa conclusion) du ministère public auquel la partie appelante a répliqué oralement ;

Ordonne la jonction des causes inscrites sous les numéros de rôle général 2017/AL/694 et 2017/AL/695 ;

Déclare les appels recevables mais non fondés ;

Confirme les jugements dont appel ;

Condamne la partie appelante aux frais et dépens d'appel liquidés à la somme de 174,94€ étant l'indemnité de procédure due à Madame C. et à la contribution au Fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne, liquidée par la cour à la somme de 20,00€ (article 4 et 5 de la loi du 19/03/2017 et article 2 de l'arrêté royal d'exécution du 26.04.2017).

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

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

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