



N° d'ordre

Expédition

Délivrée à
Pour la partie

le
€
JGR

Numéro du répertoire

2023 /

R.G. Trib. Trav.

16/3324/A

Date du prononcé

7 avril 2023

Numéro du rôle

2018/AL/601

En cause de :

**FONDS DE FERMETURES DES
ENTREPRISES
C/
A A**

Cour du travail de Liège

Division Liège

CHAMBRE 2-E

Arrêt

* Droit du travail – contrat de travail – fermeture d'entreprises – FFE – paiement indu – prescription de l'action en récupération

- délai – article 72/1, §1, loi 26/06/2002 pour les paiements postérieurs au 11/08/2003 – constat d'une lacune législative constitutive d'inconstitutionnalité pour les paiements postérieurs au 11/08/2003 et comblement de la lacune
- effet interruptif de prescription de la notification de la décision de récupération (article 72/1, §2 loi 26/06/2002) – réouverture des débats

EN CAUSE :

Le Fonds d'indemnisation des Travailleurs Licenciés en cas de Fermeture d'Entreprises, en abrégé « FFE » les bureaux sont établis à 1000 Bruxelles, boulevard de l'Empereur, 7, inscrite à la Banque-Carrefour des entreprises sous le numéro 0216.380.274
partie appelante au principal, intimée sur incident, ci-après dénommée « *FFE* »
ayant comparu par son conseil, Maître

CONTRE :

Monsieur A A, RRN, domicilié à
partie intimée au principal, appelante sur incident, ci-après dénommée « *Monsieur A.* »
ayant comparu par son conseil, Maître

•
• •

INDICATIONS DE PROCEDURE

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 16 décembre 2022, et notamment :

- le jugement attaqué, rendu contradictoirement entre parties le 10 septembre 2018 par le tribunal du travail de Liège, division Liège, 3ème chambre (R.G. 16/3324/A) ;
- la requête formant appel de ce jugement, remise au greffe de la cour du travail de Liège, division Liège, le 11 octobre 2018 et notifiée à Monsieur A. par pli judiciaire le 12 octobre 2018 invitant les parties à comparaître à l'audience publique du 21 novembre 2018, audience à laquelle la cause a été renvoyée au rôle ;
- le dossier de la procédure du tribunal du travail de Liège, division de Liège, reçu au greffe de la cour le 16 octobre 2018 ;
- les conclusions, ainsi que les conclusions de synthèse de Monsieur A., reçues au greffe de la cour respectivement les 15 juin 2021 et 15 avril 2022, et encore les conclusions de synthèse transmises les 9 et 14 décembre 2022 ;

- les conclusions, ainsi que les conclusions additionnelles du FFE, reçues au greffe de la cour respectivement les 17 mars 2022 et 10 mai 2022 ;
- les convocations adressées aux parties le 5 septembre 2022 sur pied de l'article 750 du Code judiciaire les invitant à comparaître à l'audience publique du 16 décembre 2022 ;
- les dossiers de pièces de Monsieur A, reçus au greffe de la cour les 9 et 14 décembre 2022 ;
- le dossier de pièces de l'ONEm, reçu au greffe de la cour le 14 décembre 2022 ;
- le dossier de pièces du FFE, déposé à l'audience publique du 16 décembre 2022 ;

Entendus les conseils des parties en leurs explications à l'audience publique du 16 décembre 2022.

Vu l'avis écrit du ministère public rédigé en langue française par Madame , substitut général, déposé au greffe de la cour du travail de Liège le 27 janvier 2023 et communiqué aux conseils des parties le même jour, auquel le FFE a répliqué.

•
• •

I. LES FAITS

1

Monsieur A. a été occupé dans le cadre d'un contrat de travail par la sa C.

2

La sa C. a connu une restructuration en 2003 et le plan social a été formalisé par une CCT du 23 septembre 2003 intitulée « *protocole d'accord – personnel ouvrier* » (pièce 2 du dossier de la CSC). Cette CCT prévoyait notamment que la sa C. proposerait, sur la base du volontariat, le bénéfice de la prépension « *à tout ou partie du personnel ouvrier ayant atteint ou devant atteindre l'âge de 50 ans dans la période de novembre 2003 à octobre 2004* » (article 1er).

3

Monsieur A. a été licencié avec effet au 28 décembre 2003, en vue de lui permettre d'accéder à la prépension, telle qu'organisée par la CCT n°17 du Conseil national du travail et la CCT d'entreprise du 23 septembre 2003.

Outre l'allocation de chômage versée par l'ONEm, Monsieur A. a perçu une indemnité complémentaire de prépension, à charge de la sa C., prévue par l'article 3 de la CCT du 23 septembre 2003. Concrètement, les indemnités complémentaires de prépension ont été versées à Monsieur A., dès son licenciement, par la compagnie d'assurance A. (ci-après, la sa A.).

4

Le 29 octobre 2007, la sa C. a été dissoute et mise en liquidation volontaire (pièce 1 du dossier de la CSC).

5

Monsieur A. a alors interrogé la sa A. pour savoir si elle disposait de suffisamment de provisions pour honorer les rentes futures.

Par courrier du 1er juillet 2008 (pièce 6 du dossier de la CSC), la sa A. a indiqué qu'elle effectuerait « *mensuellement le versement de la rente prépension déterminée à ce jour, jusqu'à l'âge de la pension* » mais qu'elle « *manqu[ait] de provision afin de pouvoir couvrir les indexations à venir* ».

6

C'est dans ce contexte que, le 29 janvier 2009, Monsieur A. a introduit un formulaire F1 auprès du FFE, par l'intermédiaire du liquidateur de la sa C., en vue de réclamer le paiement des indexations sur les indemnités complémentaires de prépension (et non l'indemnité complémentaire de prépension en elle-même, chaque formulaire F1 le précisant expressément, pièce 2 de chaque dossier individuel du FFE).

7

A partir du mois de février 2009 (juillet 2009 pour Madame B.), le FFE a alors commencé à verser aux intimés des indemnités complémentaires de prépension auxquelles (plafonnées) en intégralité (pas uniquement l'indexation).

En parallèle, la sa A. a poursuivi le paiement des indemnités complémentaires de prépension, finalement toute en les indexant.

8

Par e-mail du 13 octobre 2014 (pièce 3 de chaque dossier individuel du FFE), le FFE a demandé à la sa A. si elle payait une indemnité complémentaire de prépension en faveur de Monsieur A. et, dans l'affirmative, de quel montant.

Par e-mail du 14 octobre 2014 (pièce 3 de chaque dossier individuel du FFE), la sa A. a immédiatement répondu qu'elle payait bien une indemnité complémentaire de prépension à Monsieur A. Elle a communiqué les montants.

Bien qu'il ait dès ce moment considéré qu'il effectuait depuis des années des paiements indus au profit de Monsieur A. (page 4 de ses conclusions), le FFE a poursuivi le paiements des indemnités complémentaires de prépension (plafonnées) en intégralité jusqu'au mois de novembre 2015, soit pendant 13 mois.

9

Par courrier daté du 8 mars 2016 (et donc 16 mois après avoir été informé de l'existence d'un indu) et adressé par voie recommandée le 9 mars 2016 (pièce 4 de chaque dossier individuel du FFE), le FFE a informé Monsieur A. qu'il avait reçu indûment de sa part des indemnités complémentaires de prépension dont il réclamait le remboursement (montants nets + précomptes professionnels).

Cette décision est motivée comme suit :

« Cette indemnité vous a été octroyée sur base de l'article 35 de la loi du 26.06.2002 relative aux fermetures d'entreprises. Lorsqu'en cas de fermeture d'entreprise, l'employeur ne s'acquitte pas de ses obligations pécuniaires envers ses travailleurs, le Fonds a 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. Or, nous avons constaté que vous avez aussi été indemnisé par la sa A. pour le complément d'entreprise. (...) En conséquence vous avez reçu indûment [des sommes]. »

10

Monsieur A. a introduit un recours contre cette décision, par une requête déposée au greffe le 31 mai 2016.

II. LE JUGEMENT DONT APPEL

11

Par jugement du 10 septembre 2018, le tribunal du travail de Liège (division Liège) a dit pour droit ce qui suit :

*« Dit la demande recevable et partiellement fondée.
Constate que l'action en répétition des sommes indûment perçues par Monsieur A. pour la période du 1^{er} février 2009 au 31 août 2015 est prescrite.
Condamne Monsieur A. à payer au Fonds la somme de 802,5 euros bruts à titre d'indu pour la période du 1^{er} septembre 2015 au 30 novembre 2015, à majorer des intérêts au taux légal à date du 9 mars 2016.
Compense les dépens entre les parties, en délaissant à chacune des parties ses propres dépens. »*

III. L'APPEL

12

Le FFE a interjeté appel de ce jugement par requête du 11 octobre 2018.

Aux termes de ses dernières conclusions, il demande à la cour de condamner Monsieur A. au remboursement des sommes indues en appliquant une prescription de 10 ans pour les paiements antérieurs au 11 août 2013 et une prescription de 6 mois pour les paiements postérieurs à cette date.

A titre subsidiaire, il demande à la cour d'examiner la problématique sous l'angle de la prescription de 5 ans telle que visée à l'article 72/1, §1^{er}, al. 3 au vu du comportement frauduleux, dolosif et non loyal de Monsieur A.

Sur l'appel incident, le FFE demande à la cour de dire pour droit qu'il n'existe pas de comportement fautif dans le chef du FFE et débouter Monsieur A. de sa demande relative aux dépens.

Il demande enfin à la cour de statuer comme de droit quant aux dépens d'instance (liquidés à la somme de 306,10 EUR) et d'appel (liquidés à la somme de 408,10 EUR).

13

Monsieur A. a formé appel incident du jugement.

Aux termes de ses dernières conclusions, il demande à la cour de dire pour droit que la demande du FFE est non fondée en application de la charte de l'assuré social.

A titre subsidiaire, il demande à la cour de retenir l'application d'un délai de prescription de 6 mois pour toute la période litigieuse et la condamnation du FFE à verser à Monsieur A. des dommages et intérêts correspondant au montant admis à titre d'indu.

Il demande enfin la condamnation du FFE aux dépens d'instance et d'appel liquidés à la somme totale de 5 400 EUR. A titre subsidiaire, il demande la liquidation des dépens à la somme totale de 677,75 EUR.

IV. L'AVIS DU MINISTERE PUBLIC

15

Par son avis déposé au greffe le 27 janvier 2023, Madame Corinne Lescart, substitut général, a considéré qu'il convenait de réformer le jugement dont appel et de dire l'action en répétition du FFE prescrite à l'égard de Monsieur A. Elle estime par ailleurs que le FFE doit être condamné aux dépens d'instance et d'appel dans la mesure suivante :

- 262,37 EUR pour la première instance ;
- 248,62 EUR pour l'appel.

V. LA RECEVABILITE DE L'APPEL

16

Le jugement *a quo* a été notifié par le greffe du tribunal du travail de Liège (division Liège), sur pied de l'article 792 alinéas 2 et 3 du Code judiciaire, par pli judiciaire daté du 13 septembre 2018, remis à la poste le 13 septembre 2018 et accusé pour réception en date du 14 septembre 2018 par le FFE.

17

L'appel a été introduit par requête déposée au greffe de la cour le 11 octobre 2018, soit dans le délai d'un mois prévu par l'article 1051 du Code judiciaire.

Les autres conditions de recevabilité de l'appel, spécialement celles énoncées à l'article 1057 du même code, sont également remplies.

18

L'appel principal est recevable.

19

Il en va de même de l'appel incident de Monsieur A., formé par ses premières conclusions d'appel (conclusions du 15 juin 2021), conformément au prescrit de l'article 1054 du Code judiciaire.

VI. LE FONDEMENT DE L'APPEL**6.1 Cadre du litige****20**

Il n'est pas contesté par Monsieur A. que les sommes réclamées par le FFE correspondent bien à des versements indus.

Compte tenu de son accès à la prépension, il avait droit mensuellement à des allocations de chômage à charge de l'ONEm ainsi qu'à une indemnité complémentaire de prépension à charge de leur ancien employeur, calculée conformément au plan social négocié au sein de l'entreprise (CCT du 23 septembre 2003).

A partir du mois de février 2009, Monsieur A. a perçu à la fois perçu une indemnité complémentaire de prépension indexée versée par la sa A. (compagnie d'assurance provisionnée par la sa C.) et une indemnité complémentaire de prépension (plafonnée) versée par le FFE.

Or, en vertu des article 51 et 52 de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises (ci-après « la loi du 26 juin 2002 »), l'intervention du FFE dans le paiement de

l'indemnité complémentaire de prépension n'est évidemment prévue que « *en cas de défaut de l'employeur* ».

L'employeur des intimés n'étant en réalité pas en défaut d'exécuter son obligation de paiement des indemnités complémentaires de prépension (y compris leur indexation), le FFE n'avait pas à intervenir.

21

Il convient tout d'abord de déterminer si la charte de l'assuré social est applicable en l'espèce et si les décisions litigieuses peuvent avoir un effet rétroactif.

La cour devra ensuite trancher la question de l'éventuelle prescription de l'action en répétition de l'indu, la demande de dommages et intérêts introduite par Monsieur A. et la question des dépens.

6.1 Principes résultant de l'application de la charte de l'assuré social

22

Monsieur A. soutient tout d'abord que, conformément au prescrit de l'article 17 de la loi du 11 avril 1995 instituant la charte de l'assuré social, la nouvelle décision prise à leur égard le 8 mars 2016 ne pouvait produire ses effets que le premier mois du jour qui suivait sa notification en raison d'une erreur commise par le FFE. Il estime en effet que le FFE serait le seul responsable du paiement indu et qu'il aurait commis une erreur en versant les indemnités complémentaires de prépension.

A l'audience, le FFE a soutenu tout d'abord que la charte de l'assuré social ne lui est pas applicable. Ensuite, il estime que la décision litigieuse est une décision de récupération et non une décision de révision à laquelle l'article 17 de la charte de l'assuré social ne serait de toute façon pas applicable. Enfin, il conteste l'existence d'une erreur de droit ou matérielle.

6.1.1 Principes

23

La charte de l'assuré social s'applique notamment à « *tout organisme, autorité ou toute personne morale de droit public qui accorde des prestations de sécurité sociale* » (article 2, 2°, a) de la charte de l'assuré social).

Elle définit notamment comme suit la notion de « *sécurité sociale* » : « *l'ensemble des branches reprises à l'article 21 de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, y compris celles de la sécurité sociale des marins de la marine marchande et des ouvriers mineurs* » (article 2, 1°, a) du même texte).

Il convient donc de se référer à l'article 21 de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, y compris celles de la sécurité sociale des marins de la marine marchande et des ouvriers mineurs (ci-après « *la loi du 29 juin 1981* ») qui, dans sa version applicable durant la période litigieuse, énonçait ce qui suit :

« § 1er. La sécurité sociale des travailleurs comprend les branches suivantes :

(...)

2° les allocations de chômage;

(...)

§ 2. La Gestion globale concerne les régimes et les branches suivants :

(...)

2° les indemnités de chômage, en ce compris les prépensions et les interruptions de carrière;

(...) »

6.1.2 Application en l'espèce

24

Monsieur A. déduit l'application de la charte de l'assuré sociale au FFE de cette référence aux « *prépensions* ».

25

La cour ne partage pas cette analyse.

Le FFE est étranger à la Gestion globale – ONSS (système en vertu duquel l'ONSS globalise les cotisations sociales des employeurs et des travailleurs et les redistribue parmi les secteurs ayants droit suivant les besoins de caisse des institutions concernées) puisqu'il est financé par le produit de cotisations patronales spécifiques¹.

Lorsque l'article 21, §, 2°, de la loi du 29 juin 1981 vise les prépensions, il vise le « *volet chômage* » du mécanisme de prépension. La version actuelle de cette disposition l'exprime d'ailleurs de manière nettement plus claire : « *les allocations de chômage, en ce compris les allocations pour le régime du chômage avec complément d'entreprise² (...)* ». En effet, le terme « *allocations* » vise sans doute possible les allocations versées par l'ONEm. Contrairement au FFE, l'ONEm a toujours fait partie de la Gestion globale – ONSS, de sorte qu'il est parfaitement normal que les allocations de chômage, y compris celles versées dans le cadre d'un régime de prépension constituent une branche de la sécurité sociale.

¹ Articles 56 à 64 de la loi du 26 juin 2002 ; Voy. Cour des comptes, Fonds de fermeture des entreprises – Processus d'indemnisation des travailleurs et financement, Rapport, juin 2019, p. 14, www.ccrek.be.

² Il s'agit de la nouvelle dénomination de la prépension.

Lorsque le FFE intervient, il se substitue à l'employeur défaillant, ce qui ne modifie pas la nature des sommes payées en une prestation de sécurité sociale au sens de la charte de l'assuré social.

Cette analyse est partagée, en doctrine³ et en jurisprudence⁴.

26

La charte de l'assuré social ne s'applique donc pas au FFE, qui n'avait pas à respecter le prescrit de l'article 17 de la charte de l'assuré social.

6.2 Délai de prescription applicable

6.2.1 Remarque préalable

27

Le législateur de 2013⁵ a inséré un article 72/1 dans la loi du 26 juin 2002, rédigé comme suit :

« § 1er. 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. (...) »
(la cour souligne)

Cette disposition est entrée en vigueur le 11 août 2013 (article 11 de la loi du 30 juillet 2013).

28

Par conséquent, il convient d'examiner de manière distincte la prescription de la demande de répétition pour les paiements effectués avant et après le 11 août 2013.

6.2.2 Paiements indus effectués à partir du 11 août 2013

29

³ B. Graulich et M. Dumont, « La charte de l'assuré social », Questions d'actualité : matières judiciaire, pénale et sociale, CUP, 1998, p. 13 et s. ; M. Dumont, « Mise en œuvre de la Charte de l'assuré social », Actualités de droit social, CUP, 1999, p. 117 et s. ; K. Florizoone et C. Fréhis, Analyse approfondie de la législation relative aux fermetures d'entreprises, 15 octobre 2019, p. 36, consultable sur https://www.onem.be/sites/default/files/assets/FFE/Boek/livre_electronique_2019_10_15_FR.pdf.

⁴ C. trav. Mons, 10 juin 2021, R.G. n°2020/AM/74.

⁵ Loi du 30 juillet 2013 portant des dispositions diverses, ci-après « la loi du 30 juillet 2013 ».

L'action en récupération les concernant est soumise au délai de prescription prévu par le nouvel article 72/1 de la loi du 26 juin 2002. Cette question n'est pas en litige.

30

S'agissant de la question de savoir lequel des délais prévus par l'article 72/1 de la loi du 26 juin 2002 doit être retenu (3 ans (délai de base), 6 mois (erreur du FFE) ou 5 ans (fraude)), les premiers juges ont retenu l'application du délai de prescription de 6 mois, tout comme la décision litigieuse l'avait fait avant eux.

Au jour de la clôture des débats, aucune des parties ne critiquait le jugement sur ce point.

31

Pourtant, soudainement, et alors que le FFE a retenu depuis l'adoption de la décision litigieuse et durant toute la procédure judiciaire l'application d'un délai de procédure de 6 mois pour l'action en récupération relative à ces paiements, il soutient désormais que « *rien n'empêche [la] cour de retenir, comme l'avait fait au départ [le FFE]⁶ un délai de prescription plus long que celui de 6 mois (...) la cour peut être amenée à retenir qu'il existe une fraude et que la prescription pour les paiements postérieurs au 11 août 2013 est celle de 5 ans* » (page 5 de ses conclusions en réplique à l'avis du ministère public).

Ce revirement de position est d'autant plus étrange que le dispositif de ses conclusions en réplique à l'avis du ministère public continue à demander à la cour, à titre principal, de dire pour droit que « *les paiements effectués après cette date [du 11 août 2013] doivent se voir appliquer la prescription de six mois au sens de l'article 72/1, §1, alinéa 2 de la loi du 26/06/2002* » (page 8).

32

La cour se rallie à la doctrine⁷ qui enseigne que :

« *Les conclusions [en réplique à l'avis du ministère public] sont uniquement prises en considération pour autant qu'elles répondent à l'avis du ministère public (article 767, §3, al.3 du Code judiciaire). Elles ne peuvent être accompagnées de nouvelles pièces ni contenir de nouveaux moyens ou une offre de preuve à propos d'un fait que l'avis du ministère public considère comme non établi, ni introduire une demande incidente.* »

Cette demande incidente, visant à étendre la saisine du juge d'appel, est donc irrecevable.

33

⁶ Le FFE fait référence à la période antérieure aux décisions litigieuses, durant la négociation avec les partenaires sociaux de l'entreprise.

⁷ G. de Leval, « Le jugement », *Manuel de procédure civile*, Larcier, 2015, p. 624.

A titre surabondant, la cour relève que l'application du délai de préavis de 6 mois s'imposait de toute façon en l'espèce.

En effet, Monsieur A. a introduit une demande au FFE pour l'obtention de l'indexation de son indemnité complémentaire de prépension, dans un contexte où la sa A. l'avait informé qu'elle ne disposait pas de provisions suffisantes pour prendre en charge ces indexations. Il n'a jamais communiqué d'information erronée au FFE. De plus, sa demande a été introduite par l'intermédiaire du liquidateur de son ancien employeur.

Alors que seules des indexations lui étaient demandées et qu'il n'a absolument pas été induit en erreur, le FFE a payé les indemnités complémentaires de prépension (plafonnées) en intégralité. Son erreur est indiscutable.

La cour juge par ailleurs que, dans la mesure où les montants payés par le FFE étaient plafonnés et étaient donc inférieurs aux sommes versées par la sa A., Monsieur A., qui n'est pas un professionnel du droit et qui pouvait légitimement faire confiance aux décisions du FFE prises suite à l'intervention du liquidateur de leur employeur, a pu ne pas se rendre compte de l'erreur commise par le FFE. La cour considère donc qu'il est établi à suffisance de droit que Monsieur A. ne pouvait normalement pas se rendre compte de l'erreur du FFE et du caractère indu des paiements qui lui étaient octroyés.

Pour autant que de besoin, la cour souligne encore que, par la décision litigieuse, le FFE a fait le choix de l'application de ce délai de 6 mois prévu par l'article 72/1 de la loi du 26 juin 2002. Le FFE a donc non seulement reconnu son erreur mais également l'impossibilité pour Monsieur A. de se rendre compte de cette erreur.

34

Pour l'ensemble de ces motifs, il convient donc de retenir l'application d'un délai de prescription de 6 mois applicable à l'action en récupération des paiements intervenus après le 11 août 2013.

6.2.3 Paiements indus effectués avant le 11 août 2013

35

Les premiers juges ont retenu l'application d'un délai de prescription de 6 mois et le FFE critique le jugement sur ce point.

a) Constat d'inconstitutionnalité et existence d'une lacune législative

36

La question du délai de prescription applicable à l'action en répétition d'indu du FFE a déjà fait couler beaucoup d'encre.

37

En effet, à l'origine, la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises, tout comme ses ancêtres⁸ (la loi du 28 juin 1966 relative à l'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises (ci-après « *la loi du 28 juin 1966* ») et la loi du 12 avril 1985 chargeant le Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises du paiement d'une indemnité de transition (ci-après « *la loi du 12 avril 1985* »)), ne prévoyaient aucun délai de prescription relative à la récupération des sommes versées par le FFE.

38

Cette situation a engendré, à deux reprises, la saisine de la Cour constitutionnelle quant à l'existence d'une discrimination dans la mesure où de 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 sociales au sens large.

38.1

Par un premier arrêt du 10 mars 2011⁹, la Cour constitutionnelle a dit pour droit que la loi du 28 juin 1966 violait les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle ne contenait aucune disposition relative au délai de prescription de l'action en répétition de l'indemnité de fermeture d'une entreprise. C'est en raison de cet arrêt que la loi du 30 juillet 2013 portant des dispositions diverses a inséré l'article 72/1 dans la loi du 26 juin 2002¹⁰.

38.2

Par un second arrêt du 19 décembre 2013¹¹, la Cour constitutionnelle a également considéré que la loi du 12 avril 1985 violait les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle ne contenait aucune disposition relative au délai de prescription de l'action en répétition de l'indemnité de transition.

39

La cour considère que ces constats d'une lacune législative constitutive d'une inconstitutionnalité valent également pour la loi du 26 juin 2002 dans sa version antérieure à 2013 dans la mesure où cette loi s'est substituée aux deux lois examinées et sanctionnées par la Cour constitutionnelle en continuant à ne prévoir aucune disposition relative au délai de prescription de l'action en répétition d'indu¹². Ce constat d'inconstitutionnalité n'a pas été limité dans le temps et le juge judiciaire ne peut limiter dans le temps les effets d'un arrêt rendu sur question préjudicielle¹³.

⁸ Cette loi de 2002 a en effet abrogé et remplacé les lois du 28 juin 1966 et du 12 avril 1985 (article 88 de la loi du 26 juin 2002).

⁹ Arrêt n°34/2011 du 10 mars 2011.

¹⁰ Projet de loi, Exposé des motifs, Doc. Parl., La Chambre, n°53-2891/001, p. 11.

¹¹ Arrêt n°182/2013 du 19 décembre 2013.

¹² En ce sens, C. trav. Liège (division Liège), 6 juin 2018, R.G. n°2017/AL/125.

¹³ J. Kirkpatrick, « Les suites à donner à un arrêt préjudiciel de la Cour constitutionnelle qui déclare une lacune législative contraire au principe d'égalité », *J.T.*, 2009, p. 262.

Cette analyse est confortée par le fait que c'est pour répondre au constat d'inconstitutionnalité posé par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 10 mars 2011 (au sujet de la loi du 28 juin 1966) que le législateur de 2013 a inséré un article 72/1 dans la loi du 26 juin 2002. C'est donc bien que ce constat valait également pour cette loi du 26 juin 2002¹⁴.

La Cour constitutionnelle a donc déjà statué sur une question ayant un objet identique de sorte que la cour n'est pas tenue de poser une nouvelle question préjudicielle à la Cour constitutionnelle (article 26, §2, al.2, 2° de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle).

b) Office du juge en cas de constat d'une lacune législative constitutive d'une inconstitutionnalité

40

Lorsque la Cour constitutionnelle constate une lacune législative constitutive d'une inconstitutionnalité, il appartient en règle au législateur de mettre fin à la lacune.

La question de la possibilité pour le juge constitutionnel ou judiciaire de combler une lacune législative constitutive d'une inconstitutionnalité, dans l'attente d'une intervention du législateur, a fait l'objet d'une évolution importante en doctrine et en jurisprudence.

41

Initialement, on distinguait les lacunes intrinsèques (se situant dans la norme, la norme elle-même étant viciée, insuffisante, incomplète) et extrinsèques (se situant non pas dans la norme contrôlée mais dans le droit ou dans l'absence totale de norme), la différence entre les deux n'étant d'ailleurs pas toujours simple à effectuer. Ainsi, s'agissant précisément de la lacune constatée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 10 mars 2011¹⁵ au sujet de la loi du 28 juin 1966, la Cour constitutionnelle¹⁶ elle-même l'a qualifiée de lacune intrinsèque pendant que la doctrine¹⁷ l'analyse plutôt comme une lacune extrinsèque.

Il était admis que les lacunes extrinsèques ne pouvaient être réparées que par le législateur lui-même¹⁸. Au contraire, on reconnaissait que certaines lacunes intrinsèques pouvaient être réparées par le juge judiciaire :

¹⁴ Le législateur était d'ailleurs tout à fait conscient de cette situation : « La loi du 28 juin 1966, précitée, a été abrogée par la loi du 26 juin 2002, précitée. Il convient toutefois de mettre cette dernière législation en conformité avec l'arrêt n° 34/2011 dans la mesure où n'y figure aucune disposition spécifique relative au délai de prescription de l'action en répétition de sommes que le Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises a indûment versées au travailleur. » (Projet de loi, Exposé des motifs, Doc. Parl., La Chambre, n°53-2891/001, p. 11).

¹⁵ Arrêt n°34/2011 du 10 mars 2011.

¹⁶ Rapport annuel de la Cour constitutionnelle pour l'année 2011 (consultable sur www.const-court.be).

¹⁷ G. Rosoux, *Contentieux constitutionnel*, Larcier, 2021, pp. 607-609.

¹⁸ M. Melchior et C. Courtoy, « L'omission législative ou la lacune dans la jurisprudence constitutionnelle », *J.T.*, 2008, n°6329, p. 676.

« Il n'en sera ainsi, toutefois, que lorsque le constat de la lacune intrinsèque, de la lacune qui consiste en ce que telle norme ne s'applique pas à telle ou telle situation ou catégorie de personnes, est exprimé en des termes suffisamment précis que pour pouvoir être appliqués, sans complément normatif, aux situations ou aux personnes discriminées. »¹⁹

42

Depuis plusieurs années, la *summa divisio* dessinée par la doctrine et la jurisprudence n'est plus la même. La question de savoir si la lacune est intrinsèque ou extrinsèque revêt moins d'importance au regard de la nouvelle grande distinction à opérer entre les lacunes auto-réparatrices et celles qui ne le sont pas.

La Cour de cassation considère en effet de manière constante depuis maintenant plusieurs années que le juge judiciaire est tenu de remédier à toute lacune (intrinsèque ou extrinsèque) de la loi dont la Cour constitutionnelle a constaté l'inconstitutionnalité ou à celle qui résulte de ce qu'une disposition de la loi est jugée inconstitutionnelle, lorsqu'il peut suppléer à cette insuffisance dans le cadre des dispositions légales existantes pour rendre la loi conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution²⁰.

43

Si le comblement de la lacune requiert un régime procédural totalement différent²¹, si la lacune est telle qu'elle exige nécessairement l'instauration d'une nouvelle règle qui doit faire l'objet d'une réévaluation des intérêts sociaux par le législateur ou qui requiert une modification d'une ou plusieurs dispositions légales²², le juge ne peut se substituer au législateur.

Par contre, s'il peut se borner à compléter la disposition légale sans devoir introduire une toute autre réglementation de la procédure, sans devoir procéder à une nouvelle pesée des intérêts et sans devoir repenser la législation en la matière, le juge judiciaire peut et doit lui-même remédier à l'inconstitutionnalité et combler la lacune²³.

44

Sur la base de cette jurisprudence maintenant constante de la Cour de cassation, la doctrine enseigne ce qui suit :

¹⁹ M. Melchior et C. Courtoy, « L'omission législative ou la lacune dans la jurisprudence constitutionnelle », *J.T.*, 2008, n°6329, p. 676.

²⁰ Cass., 10 septembre 2021, R.G. n°C.20.0138.F. ; Cass., 10 janvier 2019, R.G. n°C.17.0554.F. ; Cass., 27 mai 2016, R.G. n°C.13.0042.F. ; Cass., 5 février 2016, R.G. n°C.15.0011.F.

²¹ Cass., 14 octobre 2008, R.G. n°P.08.1329.N.

²² Cass., 3 novembre 2008, R.G. n°S.07.0013.N. Cass., 3 novembre 2008, R.G. n°S.07.0013.N.

²³ Conc. Avant Cass., 5 mai 2012, R.G. n°S.11.0057.F. ; voy. également Cass., 12 décembre 2008, R.G. n°C.07.0642, inédit, cité par J. Kirkpatrick, « Les suites à donner à un arrêt préjudiciel de la Cour constitutionnelle qui déclare une lacune législative contraire au principe d'égalité », *J.T.*, 2009, p. 259.

« L'évolution du raisonnement en matière de lacunes législatives permet ainsi au juge ordinaire, avec l'aval de la Cour, de créer et d'appliquer une règle dans l'attente de l'intervention du législateur.

La summa divisio établie sur la base de la localisation de la lacune (extrinsèque ou intrinsèque) est ainsi remplacée par une nouvelle summa divisio établie sur la base du pouvoir du juge ou du seul législateur quant à son comblement (auto-réparatrice ou non). Les lacunes législatives se situent ainsi au cœur d'un dialogue entre le juge constitutionnel, le législateur et le juge ordinaire. »²⁴

« [Il n'est plus question] d'interpréter la loi, pour autant que possible, dans le sens où elle serait conforme à la Constitution ; il s'agit de compléter la loi, indépendamment de la portée de ses termes, lorsque le juge estime que l'inconstitutionnalité relevée par la Cour constitutionnelle ne nécessite pas de repenser la législation en la matière. »²⁵

« Selon J. C. Scholsem « Plus l'extension de la règle paraîtra « mécanique », « automatique », commandée par l'esprit du système, de telle manière que le législateur, s'il était appelé à intervenir n'aurait quasiment d'autre choix, plus l'interventionnisme de la Cour paraîtra justifié... Si, au contraire, des choix politiques doivent être faits, si de toute évidence plus d'une solution est concevable ou si la Constitution s'oppose à la création du droit par le juge, comme en matière pénale ... l'arrêt de la Cour d'arbitrage ne permettra pas de mettre fin à la discrimination dénoncée » mais « ... invitera simplement le législateur, seul compétent, à intervenir et à y porter remède. La Cour d'arbitrage prononcera, dans ce cas, ce que la doctrine belge dénomme un arrêt lacune ».

En conséquence, si le juge constate que la nouvelle « donne » peut s'insérer sans aucune modification de la législation existante ni nouvelle appréciation des intérêts en cause, en ne procédant dès lors qu'à une sorte de recadrage légal de la situation dans le contexte juridique préexistant, l'effacement de l'aspect inconstitutionnel de la norme visée impliquant à lui seul l'assimilation de la catégorie exclue à celle des bénéficiaires, il n'y a pas à proprement parler de « lacune » légale, puisque le rejet de l'exclusion d'un groupe, implique en règle son admission. »²⁶

45

Se ralliant à la jurisprudence et la doctrine modernes ci-avant énoncées, la cour retient les principes suivants :

²⁴ G. Rosoux, *Contentieux constitutionnel*, Larcier, 2021, pp. 740-741.

²⁵ J. Kirkpatrick, « Les suites à donner à un arrêt préjudiciel de la Cour constitutionnelle qui déclare une lacune législative contraire au principe d'égalité », *J.T.*, 2009, p. 261.

²⁶ Conc. Avant Cass., 5 mai 2012, R.G. n°S.11.0057.F., citant J.-C. Scholsem, « La Cour d'arbitrage et les « lacunes législatives », *Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le pouvoir judiciaire et le Conseil d'Etat*, La Charte, 2006, p. 222.

- Le juge judiciaire est tenu (il peut et il doit) de remédier à toute lacune (intrinsèque ou extrinsèque) de la loi dont la Cour constitutionnelle a constaté l'inconstitutionnalité et de combler la lacune si, pour ce faire, l'extension de la règle apparaît relativement mécanique et automatique, qu'il n'y a pas lieu d'introduire une toute autre réglementation de la procédure, de procéder à une nouvelle pesée des intérêts ou encore de repenser la législation en la matière.
- Il peut arriver la Cour constitutionnelle guide le juge judiciaire dans la manière de remédier à la lacune dans l'attente de l'intervention du législateur. Cette guidance n'est cependant pas une condition préalable l'intervention du juge judiciaire, qui est en toute hypothèse tenu de remédier à la lacune s'il le peut, qu'il soit ou non guidé par la Cour constitutionnelle.

En la matière, le pouvoir juridictionnel du juge est donc en réalité proche de la création d'une règle de droit.

c) Comblement de la lacune législative de la loi du 26 juin 2002 dans sa version antérieure à 2013

46

Dans la mesure où la cour a dit pour droit que le constat d'inconstitutionnalité posé par la cour constitutionnelle pour les lois des 28 juin 1966 et 12 avril 1985 concernait également la loi du 26 juin 2002²⁷, elle est tenue de remédier à cette lacune pour autant que cela soit possible (lacune auto-réparatrice). En d'autres termes, il appartient à la cour de déterminer si elle est en mesure de combler la lacune sans introduire une toute autre réglementation de la procédure, sans procéder à une nouvelle pesée des intérêts ou encore sans repenser la législation en la matière.

47

Une réponse affirmative s'impose.

Il est tout à fait possible de combler la lacune constatée par la Cour constitutionnelle en appliquant, pour la période antérieure au 11 août 2013, la solution adoptée par le législateur après cette date précisément pour remédier à ce constat d'inconstitutionnalité. La cour juge que si le législateur devait décider de combler cette lacune, il n'aurait pas d'autre choix que d'étendre les délais de prescription choisis.

Ce faisant, la cour ne procède à aucun nouvel arbitrage des intérêts en présence. Elle ne fait qu'étendre la solution choisie par le législateur, au terme de sa propre pesée des intérêts, à une hypothèse non visée par le texte de loi (sommes payées avant l'entrée en vigueur de la loi) et engendrant une situation jugée discriminatoire par la Cour constitutionnelle sans limitation dans le temps.

²⁷ Voir *supra*, point a).

La cour souligne que cette solution est tout à fait conforme à l'objectif de sécurité juridique poursuivi par le législateur de 2013 qui a choisi de ne pas cantonner la modification législative aux sommes versées par le FFE au titre d'indemnités de fermeture mais de viser toutes les sommes versées au travailleur sur la base de la loi du 26 juin 2002 :

« Une telle approche permet de renforcer la sécurité juridique en évitant la perspective de nouveaux recours intentés dans le cadre d'actions en répétition de sommes versées autrement qu'au titre d'indemnité de fermeture. »²⁸

La cour ne voit pas aucun motif, ni dans les travaux préparatoires ni ailleurs, qui imposerait de cantonner la modification législative aux sommes versées antérieurement au 11 août 2013, même s'il n'est pas contestable qu'il s'agit du choix qu'a fait le législateur de 2013.

d) Conclusion

48

Pour remédier au constat d'inconstitutionnalité posé par la Cour constitutionnelle, la cour retient donc l'application des délais de prescription prévus par l'article 72/1 de la loi du 26 juin 2002 pour l'action en répétition des paiements effectués avant le 11 août 2013.

49

S'agissant de la question de savoir lequel des délais prévus par l'article 72/1 de la loi du 26 juin 2002 doit être retenu (3 ans (délai de base), 6 mois (erreur du FFE) ou 5 ans (fraude)), la cour considère qu'il convient de retenir l'application du délai de prescription de 6 mois.

En effet, pour les mêmes motifs que ceux exposés ci-avant²⁹, la cour considère qu'il est établi que le FFE a commis une erreur et que Monsieur A. ne pouvaient normalement pas se rendre compte de cette erreur et du caractère indu des paiements qui leur étaient octroyés.

50

La cour retiendra donc l'application d'un délai de prescription de 6 mois applicable à l'action en récupération des paiements intervenus avant le 11 août 2013.

6.3 Interruption du délai de prescription

51

Pour rappel :

- le FFE réclame le remboursement de paiements indus effectués entre les mois de février 2009 et novembre 2015 ;
- il convient de distinguer les paiements effectués avant et après le 11 août 2013.

²⁸ Projet de loi, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, La Chambre, n°53-2891/001, p. 11.

²⁹ Voir *supra*, point 33.

6.3.1 Paiements indus effectués avant le 11 août 2013

52

L'action en récupération des paiements effectués avant le 11 août 2013 est assurément prescrite puisque les décisions litigieuses, réclamant pour la toute première fois aux intimés le remboursement de sommes indues, datent du 8 mars 2016.

A cette date, le délai de prescription de 6 mois était largement dépassé, même pour le dernier paiement du mois d'août 2013.

53

Il convient donc de confirmer le jugement dont appel et de déclarer la demande du FFE prescrite pour toute cette période.

6.3.2 Paiements indus effectués à partir du 11 août 2013

54

La prescription de l'action en récupération d'une partie de ces paiements indus a pu être interrompue par la décision litigieuse adressée par courrier recommandé du 9 mars 2016, dans la mesure où les derniers paiements datent du mois de novembre 2015 (9 mars 2016 – 6 mois = 9 octobre 2015).

Il convient cependant de vérifier si les décisions litigieuses ont valablement interrompu la prescription.

a) Disposition applicable

55

L'article 72/1, §2, de la loi du 26 juin 2002 (indiscutablement applicable à l'action en récupération de ces paiements postérieurs au 11 août 2013) énonce ce qui suit :

« 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. »

b) Discussion**56**

Madame l'Avocat général souligne que la décision litigieuse ne comporterait pas toutes les mentions prévues par l'article 72/1 de la loi du 26 juin 2002 (absence de mention du délai de prescription pris en considération et de sa justification et absence de mention de 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) (page 22 de l'avis du ministère public).

Elle en déduit cette décision serait nulle et que, en vertu de l'article 159 de la Constitution, la cour ne pourrait reconnaître un effet interruptif de prescription à un acte dont elle constate l'illégalité³⁰ (page 10 de l'avis du ministère public).

Madame l'Avocat général considère que le premier acte interruptif de la prescription de l'action en répétition d'indu consiste en le dépôt des conclusions du FFE en instance, introduisant une demande reconventionnelle contre Monsieur A. (pages 22 et 23 de l'avis du ministère public). Or, ces conclusions ont été déposées le 5 septembre 2017, soit bien plus de 6 mois après les derniers paiements indus.

57

Ce moyen n'a pas été examiné contradictoirement par les parties avant la clôture des débats.

Une réouverture des débats s'impose donc³¹.

c) Conclusion – réouverture des débats**58**

La cour rouvre les débats pour permette aux parties de mettre en état de manière contradictoire la question de l'effet interruptif de prescription du courrier recommandé ayant notifié la décision litigieuse au regard de l'article 72/1 de la loi du 26 juin 2002 et de l'article 159 de la Constitution.

59

Il sera réservé à statuer pour le surplus (demande de condamnation à des dommages et intérêts (recevabilité et fondement de la demande) et dépens).

³⁰ Madame l'Avocat général cite la référence suivante : Cass., 2 mai 2016, R.G. n°S.15.0115.F et les conclusions de l'Avocat général Génicot précédant cet arrêt.

³¹ Cass., 6 novembre 2006, *R.D.J.P.*, 2007, p. 97 ; *R.W.*, 2007-2008, p. 1406 ; *R.A.B.G.*, 2007, p. 256 et note P. Van Lersberghe, « Het rechet van repliek en het contradictoir debat ».

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Après en avoir délibéré,

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,

Vu l'avis écrit du ministère public auquel le FFE a répliqué,

Déclare les appels recevables,

Déclare l'appel principal non fondé,

Statuant par voie d'évocation, dit pour droit que la charte de l'assuré social n'est pas applicable,

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il déclare l'action en récupération des paiements effectués avant le 11 août 2013 prescrite,

S'agissant de l'action en récupération des paiements effectués après le 11 août 2013 :

- confirme le jugement dont appel en ce qu'il a dit pour droit qu'un délai de prescription de 6 mois est applicable,
- ordonne la réouverture des débats pour permette aux parties de mettre en état de manière contradictoire la question de l'effet interruptif de prescription du courrier recommandé ayant notifié la décision litigieuse au regard de l'article 72/1 de la loi du 26 juin 2002 et de l'article 159 de la Constitution.

Dit qu'en application de l'article 775 du Code judiciaire, les parties sont invitées à s'échanger et à déposer leurs observations écrites :

- Pour le 15 mai 2023 au plus tard pour les conclusions du FFE ;
- Pour le 15 juin 2023 au plus tard pour conclusions de Monsieur A.;

Fixe cette cause à l'audience de la chambre 2-D de la cour du travail de Liège, division Liège, du 12 octobre 2023 à 14h30 pour 10 minutes de plaidoiries, siégeant salle C.0B, rez-de-chaussée, de l'annexe sud du palais de justice, sise à 4000 LIÈGE, place Saint-Lambert, 30.

Dit que les parties et, le cas échéant leurs conseils, seront avertis, par le greffe, conformément au prescrit de l'article 775 al. 2 du Code judiciaire.

Réserve à statuer pour le surplus,

Réserve les dépens.

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

Assistés de , Conseiller faisant fonction de Président,
, Conseiller social au titre d'employeur
, Conseiller social au titre d'employé
, Greffier,

Le Greffier

Les Conseillers sociaux

Le Président

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la Chambre 2-E de la Cour du travail de Liège, division Liège, Annexe Sud, Place Saint-Lambert 30 à 4000 Liège, le vendredi **SEPT AVRIL DEUX MILLE VINGT TROIS**, par :

Assistée de , Conseiller faisant fonction de Président,
, Greffier,

Le Greffier

Le Président