

+ Droit judiciaire – Recours – Extension de la demande – Condition de recevabilité –
Code judiciaire, art. 704 et 807

Droit de la sécurité sociale des travailleurs salariés – Chômage – Rejet de dépenses –
Sommes versées sans droit – Récupération d'indu – Responsabilité de l'organisme de
paiement – Légalité de l'arrêté royal – Constitution, art. 159 ; Loi du 11/4/1995, art.17 et
18bis ; A.R. du 25/11/1991, art.24, 164, 166, 167 et 169

COUR DU TRAVAIL DE LIEGE

Section de NAMUR

Audience publique du 6 décembre 2011

Arrêt prononcé par anticipation

R.G. n° 2010/AN/193

13^{ème} Chambre

Réf. Trib. trav. Dinant, 6e ch., R.G. n°10/253/A

EN CAUSE DE :

Monsieur Nicolas R

appelant, comparissant personnellement.

CONTRE :

**La CAISSE AUXILIAIRE DE PAIEMENT DES ALLOCATIONS DE
CHOMAGE, en abrégé C.A.P.A.C., dont les bureaux sont établis à
1210 BRUXELLES, rue de Brabant, 62**

intimée, comparissant par Mme Martine Jeangette, porteuse de
procurationt.

MOTIVATION

L'arrêt est fondé sur les motifs suivants :

1. Quant à l'objet de la réouverture des débats.

Par arrêt du 7 juin 2011, la Cour décide de mettre l'O.N.Em. hors cause.

Elle relève ensuite que la question posée est celle de la responsabilité de l'organisme de paiement lorsqu'une décision de rejet de dépenses est prise par l'O.N.Em.

Elle invite la C.A.P.A.C. à se positionner tant sur l'importante question de la rétroactivité de telles décisions que sur la validité de l'extension de la demande. Elle est priée de déposer les pièces relatives à ces nouveaux rejets de dépenses.

L'examen de la cause est repris *ab initio* à l'audience du 8 novembre 2011.

2. Rappel des faits.

- M. R, ci-après l'appelant, est chômeur indemnisé.
- Son organisme de paiement, la C.A.P.A.C., lui verse les allocations de chômage à un taux inexact entre le mois de mai et le mois d'août 2009. Il n'est pas tenu compte du passage au forfait (3^e année) qui a pour effet de réduire sensiblement le montant des allocations de chômage de l'appelant. La C.A.P.A.C. reconnaît son erreur et le fait qu'elle n'a pas respecté l'autorisation de paiement transmise régulièrement par l'O.N.Em. et ce à partir du mois de mai alors que le taux exact a cependant été payé en avril bien que le changement de taux soit intervenu au cours de ce mois (cf. dossier administratif de l'O.N.Em.).
- L'O.N.Em. rejette les dépenses (différence de taux).

3. Les décisions.

Par décisions des 16 et 24 février 2010, la C.A.P.A.C. réclame à l'appelant le remboursement de 1.278,90 € étant le montant de l'indu.

D'autres décisions identiques sont prises en mai 2010 pour les mois de septembre à novembre 2009 à concurrence d'un complément de

923,52 €. L'appelant en informe le tribunal le 22 juin 2010 et joint à son courrier les décisions dont question. Il est fait également état que la même réclamation lui est faite pour les mois de décembre 2009, janvier et février 2010 (sans qu'il ait pu remettre la main sur ces autres décisions) portant l'indu global à environ 4.000 €.

4. Le jugement.

Le tribunal estime que les décisions de rejet de dépenses sont conformes à la réglementation et que la C.A.P.A.C. est en droit de procéder à la récupération de l'indu. Il autorise l'appelant à se libérer de sa dette de 1.278,90 € par versements mensuels de 40 €.

5. L'appel.

L'appelant relève appel au motif qu'il n'est en rien responsable de la création de cette dette et que l'entière responsabilité en incombe à la C.A.P.A.C.

6. Fondement.

6.1. L'extension de la demande.

Comme la Cour les a invitées dans l'arrêt précédent, les parties se sont expliquées sur l'extension de recours formé par l'appelant dans son courrier adressé au greffe du tribunal le 21 juin 2010 (soit dans le délai de trois mois) mais versé dans le dossier de l'Auditorat du travail et portant sur les décisions identiques à celles entreprises par le recours initial et que la C.A.P.A.C. a notifiées ultérieurement en visant la période allant de septembre 2009 à février 2010.

La C.A.P.A.C. conclut qu'il lui semble que la Cour n'est pas saisie à moins que l'appelant fasse grief au premier juge de ne pas avoir statué sur l'extension.

Dans ses conclusions, l'appelant rappelle que les erreurs reprochées à la C.A.P.A.C. portent sur une période de neuf mois, entre mai 2009 et janvier 2011 (lire 2010), voire les deux mois suivants. Il demande l'annulation de l'intégralité de la « dette forcée ».

Dès lors, il maintient bien sa demande d'extension.

Celle-ci était recevable et le premier juge aurait dû y avoir égard même si le courrier a par erreur été classé dans le dossier de l'auditorat.

En effet, l'assuré social peut valablement étendre sa demande à d'autres décisions administratives s'il respecte le prescrit de l'article 807¹ (nécessité de l'écrit²) du Code judiciaire ou de l'article 808 du même Code et s'il respecte également le délai de trois mois endéans lequel le recours doit être introduit³.

Le courrier du 21 juin 2010 a été adressé au tribunal du travail (même s'il repose dans le dossier de l'auditorat du travail) et porte sur une extension de la demande aux décisions de récupération d'indu portant sur la période allant de septembre 2009 à février 2010. Les décisions de récupération des mois de septembre à novembre 2009 sont jointes et sont datées des 4 mai et 25 mai 2010.

Il y a donc lieu de dire cette extension recevable dès lors que l'appelant a manifesté sa volonté d'introduire un recours contre les décisions subséquentes qui n'ont fait qu'appliquer aux allocations versées postérieurement les mêmes dispositions que celles faisant l'objet du recours initial et qu'en outre, l'appelant a respecté le délai de trois mois pour étendre sa demande.

6.2. La rétroactivité de la décision de récupération d'indu.

6.2.1. Les textes.

Selon les articles 17 et 18bis de la loi visant à instituer la charte de l'assuré social,

Article 17

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

¹ J.-Fr. FUNCK opère une distinction entre l'hypothèse de décisions ultérieures fondées sur un même motif que la décision contestée visée par l'article 808 du Code judiciaire et celle d'une demande nouvelle pour laquelle l'article 807 du même Code s'applique (*Droit de la sécurité sociale*, De Boeck, 2006, p.100, n°84). Contra : Cour trav. Bruxelles, 15 septembre 1994, *Bull. INAMI*, 1995, p.201.

² Cour trav. Liège, 3^e ch., 10 octobre 2006, R.G. n°34.217/06.

³ Cass., 17 novembre 2008, *Chron.D.S.*, 2009, p.422 ; Cour trav. Mons, 31 août 2006, *Rev. Rég. Dr.*, 2006, p.207. Contra : Cour trav. Mons, 23 avril 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p.545.

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.

Article 18bis

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.

L'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage prévoit :

Article 24, §2 :

§ 1^{er}. En exécution de l'article 7, § 1^{er}, alinéa 3, i et m et du § 2 de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et des articles 3, 4 et 14, alinéa 1^{er}, 6°, de la Charte, les organismes de paiement ont les missions suivantes : [...]

§ 2. Les organismes de paiement ont également pour mission de :

1° introduire le dossier du travailleur au bureau du chômage en se conformant aux dispositions réglementaires ;

2° payer au travailleur les allocations et les autres prestations qui lui reviennent, sur base des indications mentionnées sur la carte d'allocations visée à l'article 146 et en se conformant aux dispositions légales et réglementaires ;

3° délivrer au travailleur ou au service ou organisme compétent, les documents ou les données prescrits par des dispositions légales ou réglementaires.

Article 164 :

§ 1. L'organisme de paiement regroupe dans des fichiers de données "C 10" les dépenses effectuées au cours d'un mois conformément à l'article 7 de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 relatif à la sécurité sociale des travailleurs salariés.

[...]

§ 2. L'organisme de paiement transmet les fichiers de données C10 à l'Administration centrale de l'Office contre accusé de réception. Cette introduction s'effectue au plus tard le vingtième jour calendrier du mois calendrier qui suit le mois d'introduction.

L'Office effectue une vérification préliminaire par une comparaison automatisée des données mentionnées dans les fichiers de données C 10 avec les données dont il dispose déjà dans les dossiers des assurés sociaux. [...].

§ 3. Lorsqu'un des fichiers de données visés au § 2 ou les pièces justificatives individualisées sont introduits en dehors des délais fixés, les dépenses concernées sont intégralement et définitivement éliminées. Ces dépenses ne peuvent pas être réintroduites.

L'Office effectue une vérification au fond des dépenses non visées à l'alinéa premier, en tenant compte des données dont il dispose dans les dossiers des assurés sociaux et des données relatives à l'assuré social

concerné mentionnées dans les fichiers de données C 10, les fichiers de données OF et les pièces justificatives individualisées sur support papier visés au § 2.

L'Office élimine, en tout ou en partie, les dépenses qui ne sont pas couvertes par une carte d'allocations valable qui accorde le droit aux allocations ou qui, pour un des motifs déterminés par l'Office, ne sont pas valablement introduites. L'Office vérifie, pour autant que les données le permettent raisonnablement, s'il y a également des motifs justifiant le rejet des dépenses.

Article 166 :

Les articles 144 à 146 du présent arrêté et l'article 10 de la Charte ne sont pas applicables aux décisions visées à l'article 164.

Les décisions visées à l'alinéa 1^{er} 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.

Article 167 :

§ 1^{er}. 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 § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, 2° et 3°, l'organisme de paiement peut poursuivre à charge du chômeur la récupération des sommes payées indûment.

Dans le cas visé au § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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. Dans le cas visé à l'article 24, § 1^{er}, alinéa 4, 3°, le chômeur qui conteste l'explication de l'organisme de paiement peut, dans un délai d'un mois prenant cours au moment où il a connaissance de la réponse, soumettre le litige par écrit au directeur, qui statue après réception de la justification écrite de l'organisme de paiement. Les parties ne doivent pas être convoquées pour être entendues. Le chômeur et l'organisme de paiement sont informés par écrit de la décision.

§ 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.

§ 5. Les dispositions de l'article 22, §§ 1^{er} à 4 de la Charte ne sont pas applicables de manière obligatoire aux dettes visées au § 2, alinéa 1^{er}. L'organisme de paiement privé statue discrétionnairement sur les demandes de renonciation à ces récupérations.

Article 169, alinéa 1^{er} :

Toute somme perçue indûment doit être remboursée.

6.2.2. Leur interprétation.

Tout paiement indu doit faire l'objet d'une récupération sous réserve de la prescription ou de la limitation éventuelle liée notamment à la bonne foi de l'assuré social.

Ce principe se retrouve non seulement à l'article 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, ci-après l'arrêté royal organique, mais également dans le Code civil (article 1235).

La Charte de l'assuré social introduit cependant, sur la base de l'article 17, alinéa 2, un tempérament : lorsque l'erreur est due exclusivement à l'institution de sécurité sociale, la nouvelle décision n'a pas d'effet rétroactif si le droit à la prestation est inférieur à celui reconnu initialement.

Cette exception constitue, comme l'écrit H. MORMONT⁴, une forme de consécration légale du principe du respect des attentes légitimes d'autrui.

L'article 18*bis* de la Charte a néanmoins apporté une exception.

Relevons en préambule qu'une décision émanant d'un organisme de paiement par laquelle celui-ci revoit un octroi antérieur et procède à la récupération d'un indu constitue bien une décision au sens de l'article 2, 8° de la loi du 11 avril 1995⁵.

L'article 18*bis* et les dispositions prises sur cette base dans l'arrêté royal du 25 novembre 1991 peuvent faire l'objet de deux

⁴ H. MORMONT, « La révision des décisions administratives et la récupération des allocations de chômage payées indûment », in *La réglementation du chômage : vingt ans d'application de l'arrêté royal du 25 novembre 1991* (St. GILSON et J.-Fr. NEVEN, coord.), Kluwer, 2011, p.653, spéc. p.660, n°13. Voir aussi J.-Fr. NEVEN, « Les principes de bonne administration, la Charte de l'assuré social et la réglementation du chômage », in *La réglementation du chômage : vingt ans d'application de l'arrêté royal du 25 novembre 1991* (St. GILSON et J.-Fr. NEVEN, coord.), Kluwer, 2011, p. 581, spéc. p.650, n°80.

⁵ B. GRAULICH et G. NINANE, « L'application de la Charte de l'assuré social en matière de chômage », in *Dix ans d'application de la Charte de l'assuré social*, Etudes prat., Kluwer, 2008, p.127, spéc. p.132, n°149.

interprétations.

La première consiste à soutenir que ces dispositions ne modifient pas la situation de l'assuré social confronté à une erreur de l'institution de sécurité sociale (ou de l'institution coopérante) en ce sens que « L'habilitation donnée au Roi doit se comprendre eu égard au but poursuivi par l'article 18*bis*. Il s'agit de permettre le contrôle, non de permettre à chaque secteur de résoudre à sa manière la question de la récupération avec effet rétroactif des prestations indûment payées à la suite d'une erreur d'une institution coopérante de sécurité sociale »⁶ ou encore « Ce texte permet ainsi d'écarter des dépenses de la sécurité sociale les paiements faits par erreur par les institutions coopérantes, non d'en reporter la charge sur l'assuré social en excluant de la notion de décisions ne pouvant être revues en vertu de l'article 17, alinéa 2, de la Charte toutes les décisions de l'organisme de paiement »⁷.

La jurisprudence était divisée entre ce courant et un autre courant adoptant la seconde interprétation, qui consiste à écarter toutes les décisions prises à la suite de la vérification des dépenses de la notion de décision dont question à l'article 17 de la loi sans opérer de distinction selon que la récupération vise l'assuré social ou l'institution coopérante.

La Cour de cassation s'est récemment prononcée :

« En vertu de l'article 17, alinéa 1^{er}, 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 18*bis* 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.

⁶ Mêmes auteurs, p.131, n°149.

⁷ B. GRAULICH et G. NINANE, p.132 n°149.

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.

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.

Dans cette mesure, le moyen, en cette branche, est fondé »⁸.

La Cour de cassation a donc clairement opté pour la seconde interprétation.

La Cour de céans⁹ s'est alors posée la question de savoir si la situation ainsi réservée aux assurés sociaux pour lesquels un organisme contrôle et dispose du pouvoir de rejeter les dépenses engagées ne créerait pas une situation discriminatoire en ce sens que même lorsque l'institution de sécurité sociale est seule responsable de l'erreur, celle-ci n'empêcherait pas une récupération laquelle n'est pas autorisée dans les autres branches de la sécurité sociale. Elle a posé une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

Celle-ci a répondu par la négative mais au motif que la disposition querellée (l'article 18*bis*) ne fait en soi *aucune différence entre les catégories d'assurés sociaux* dès lors qu'elle autorise le Roi à régler la situation de toutes les catégories d'assurés sociaux (?) mais ajoute :

« 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 ».

⁸ Cass., 9 juin 2008, S.07.0113.F, *J.T.T.*, 2008, p.377, *J.L.M.B.*, 2008, p.1498 et *Chron.D.S.*, 2009, p.143.

⁹ Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 5 mai 2009, R.G. n°7911/05.

Il y a donc lieu de vérifier, conformément à l'article 159 de la Constitution s'il existe des motifs de traiter différemment les chômeurs (et les invalides) des autres assurés sociaux.

Seule la faute exclusive de l'organisme de paiement ayant créé un indu alors que le chômeur ne pouvait pas ouvrir le droit aux allocations ne peut en vertu de l'article 167¹⁰ de l'arrêté royal faire l'objet d'une décision de récupération auprès du chômeur.

La Cour de cassation a en effet récemment décidé que :

« Aux termes de l'article 167, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4^o, 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 dû 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, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4^o, 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 » »¹¹.

La Cour a plus récemment encore confirmé cette interprétation¹².

Dès lors, si le droit aux prestations versées indûment faisant l'objet du rejet de dépenses ne peut de toute manière pas être reconnu en faveur du chômeur parce qu'il n'y aurait pas eu droit, la récupération doit, en application des textes réglementaires, être ordonnée même si le paiement erroné est dû à une faute ou à une négligence exclusive de l'organisme de paiement.

Il découle de cette interprétation très stricte du texte que lorsque le rejet de dépenses est dû à une erreur d'introduction (retard ou autre cause),

¹⁰ La Cour ne va pas examiner si l'arrêté royal du 30 avril 1999 qui a modifié notamment les articles 166 et 167 de l'arrêté royal a été pris dans le respect de l'article 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, non-respect qui devrait entraîner l'illégalité de l'arrêté (cf. J.-Fr. NEVEN, « Les principes de bonne administration, la Charte de l'assuré social et la réglementation du chômage », in *La réglementation du chômage : vingt ans d'application de l'arrêté royal du 25 novembre 1991* (St. GILSON et J.-Fr. NEVEN, coord.), Kluwer, 2011, p. 581, spéc. p.597, n°17 et s.). Compte tenu en effet de ce que la Cour va donner de la disposition une interprétation compatible avec l'article 17 de la Charte, il n'est pas souhaitable d'ordonner une nouvelle réouverture des débats.

¹¹ Cass., 9 juin 2008, S.07.0113.F, *J.T.T.*, 2008, p.377, *J.L.M.B.*, 2008, p.1498 et *Chron.D.S.*, 2009, p.143.

¹² Cass., 27 septembre 2010, *J.T.T.*, 2010, p.433.

l'indu ne peut rester à charge de l'organisme de paiement que si le chômeur aurait eu droit à la prestation en l'absence de cette faute. Dans toutes les autres hypothèses, l'organisme de paiement est en droit de récupérer à charge du chômeur.

6.2.3. L'existence d'une discrimination.

La question de la discrimination ne se pose pas en comparant le chômeur qui a droit à la prestation avec celui qui n'y a pas droit, ni celui qui n'y a pas droit et ne l'a pas obtenue avec celui qui n'y a pas droit et l'a obtenue par erreur.

Il importe également peu qu'à l'issue de la procédure de contrôle, l'organisme peut aussi être amené à verser un complément au chômeur et que donc ladite procédure n'est pas en sens unique en défaveur du chômeur.

Ce qu'il faut examiner, ce sont les dispositions qui traitent de la récupération de l'indu elles-mêmes et comparer la situation de deux assurés sociaux qui ont bénéficié indûment de prestations par la suite d'une erreur imputable exclusivement à l'institution de sécurité sociale en partant de la règle générale édictée à l'article 17 de la Charte de l'assuré social.

L'article 167 de l'arrêté royal organique crée une situation apparemment discriminatoire entre les chômeurs et tous les autres assurés sociaux, même les bénéficiaires en assurance obligatoire soins de santé et indemnités puisque dans ce secteur, le Roi n'a jamais pris d'arrêté royal d'exécution en telle sorte que l'article 17 de la Charte doit s'appliquer aux décisions de récupération prises¹³.

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 là la volonté du législateur¹⁴ ? La doctrine s'inquiétait

¹³ Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 23 août 2011, R.G. n°2010/AN/69.

¹⁴ 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.

déjà en 1998 des risques de remise en cause d'une des grandes avancées de la Charte¹⁵.

Dans un ouvrage récemment paru, H. MORMONT¹⁶ s'exprime comme suit :

« 38. A cet égard, force est en effet de constater que l'article 166 introduit une différence de traitement notable en défaveur des chômeurs concernés, c'est-à-dire de ceux qui peuvent se voir réclamer par leur organisme de paiement le remboursement d'un indu dans des conditions dans lesquelles l'article 17 de la Charte ferait obstacle à l'adoption d'une décision de révision ayant effet rétroactif et, partant, à la récupération de l'indu en découlant.

Cette différence de traitement existe tant à l'égard d'autres chômeurs, pour lesquels l'erreur est le fait de l'O.N.Em. qui est tenu par l'article 149, § 1^{er}, 2°, de l'arrêté royal, que vis-à-vis des autres assurés sociaux dans tous les secteurs pour lesquels une telle dérogation n'est pas mise en place.

Cette différence de traitement porte sur un acquis assez fondamental de la Charte de l'assuré social, à savoir la garantie de non-récupération de l'indu perçu de bonne foi et en raison de l'erreur de l'administration. Cette garantie est du reste une application légale du principe de légitime confiance.

On n'aperçoit par ailleurs pas ce qui peut justifier ce traitement moins favorable pour les chômeurs concernés par une telle erreur de l'organisme de paiement.

Le fait que ce dernier soit un organisme de droit privé ne semble ni déterminant, ni même totalement exact. C'est en effet le cas de toutes les institutions coopérantes dans les autres secteurs. Par ailleurs, dès lors que cet organisme remplit une mission de service public de collaboration à la sécurité sociale, on ne voit pas en quoi il devrait être favorisé par rapport à l'administration, dans ses rapports avec les assurés sociaux. Enfin, l'article 166 s'applique également en faveur de la C.A.P.A.C., qui n'est pas un organisme de droit privé.

La circonstance, avancée dans les travaux préparatoires de la Charte, que le contrôle des dépenses nécessiterait plus de temps en matière de

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.

¹⁵ 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, p.7, spéc. p.54.

¹⁶ H. MORMONT, « La révision des décisions administratives et la récupération des allocations de chômage payées indûment », *op.cit.*, p.653, spéc. p.673.

chômage que dans les autres secteurs ne paraît pas non plus réellement établie. On se permet de penser que, dans bien d'autres secteurs, de nombreux indus sont décelés dans des délais aussi longs, voire davantage, qu'en chômage.

Enfin, les considérations budgétaires qui peuvent également être mises en avant, si elles ne peuvent évidemment être négligées, ne paraissent cependant pas plus pertinentes et déterminantes en matière de chômage que dans d'autres branches de la sécurité sociale.

39. Si aucune décision n'a tranché cette problématique à notre connaissance, on signale que l'écartement de l'article 166 de l'arrêté du 25 novembre 1991 devrait mener à l'application du texte antérieur, pour autant qu'il soit lui-même compatible avec la Charte, et, en dernière instance, de la Charte elle-même ».

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.

L'appelant n'a pas pu se rendre compte de l'erreur. La C.A.P.A.C. ne l'a pas informé du changement de montant journalier et il a continué à bénéficier du taux précédent.

Dans ces conditions, l'appel est fondé. Les décisions de récupération doivent être annulées.

INDICATIONS DE PROCÉDURE

Vu l'arrêt rendu en la cause par défaut de l'appelant en date du 7 juin 2011, arrêt par lequel la Cour, après avoir reçu l'appel, met hors cause l'O.N.Em. et ordonne la réouverture des débats au 8 novembre 2011,

Vu les notifications de cet arrêt et les avis de fixation adressés aux parties le 9 juin 2011 pour l'audience du 8 novembre 2011,

Vu les conclusions et le dossier de l'appelant reçues au greffe le 29 juin 2011,

Vu les conclusions après réouverture de l'intimé reçues au greffe le 27 juin 2011,

Vu la reprise *ab initio* à l'audience du 8 novembre 2011, compte tenu de l'impossibilité de reconstituer le siège antérieur, audience à laquelle les parties ont été entendues et invitées à s'expliquer à nouveau.

Vu l'avis écrit déposé par le ministère public en date du 21 novembre 2011, avis notifié aux parties le jour même, avis auquel les parties ont préalablement renoncé à répliquer.

DISPOSITIF

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 non conforme de Madame Germaine LIGOT, Substitut général, avis déposé au dossier de procédure en date du 21 novembre 2011,

l'appel ayant été reçu,

le déclare fondé,

étend le recours aux décisions subséquentes portant sur la période allant de septembre 2009 à février 2010,

réforme le jugement dont appel en toutes ses dispositions, sauf en ce qu'il reçoit le premier recours et délaisse les dépens aux institutions de sécurité sociale,

dit pour droit que la C.A.P.A.C. ne peut récupérer l'indu dès lors qu'il est dû à sa faute exclusive,

annule en conséquence les décisions de récupération d'indu,

met comme de droit, sur la base de l'article 1017, al. 2, du Code judiciaire, à charge de l'intimée les dépens d'instance et d'appel liquidés jusqu'ores à zéro € en ce qui concerne l'appelant.

Ainsi arrêté par

M. Michel DUMONT, Président,
M. Philippe LAPIERRE, Conseiller social au titre d'employeur,
M. Guy BRADFER, Conseiller social au titre d'employé,
qui ont assisté aux débats de la cause,
assistés lors de la signature de M. Frédéric ALEXIS, Greffier,
qui signent ci-dessous

Le Greffier

Les Conseillers sociaux

Le Président

et prononcé par anticipation en langue française, à l'audience publique de la **TREIZIEME CHAMBRE** de la **COUR DU TRAVAIL DE LIEGE**, section de Namur, au palais de justice de NAMUR, Place du Palais de Justice, 5, le **SIX DECEMBRE DEUX MILLE ONZE** par le Président et le Greffier.

Le Greffier

Le Président

M. Frédéric ALEXIS

M. Michel DUMONT