



Expédition

Délivrée à Pour la partie
le € JGR

Numéro du répertoire 2023 /
R.G. Trib. Trav. 22/458/A
Date du prononcé 17 octobre 2023
Numéro du rôle 2023/AN/50
En cause de : CAPAC C/ P J

Cour du travail de Liège

Division Namur

Chambre 6A

Arrêt

*** SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES – chômage – erreur de l'organisme de paiement au niveau du taux octroyé – vérification de paiements par l'ONEm – rejet du paiement excédentaire par l'ONEm – remboursement d'indu (non) – principalement art. 17 et 18 bis de la Charte de l'assuré social et art. 166 et 167 de l'A.R. du 25 novembre 1991**

EN CAUSE :

CAISSE AUXILIAIRE DE PAIEMENT DES ALLOCATIONS DE CHOMAGE (en abrégé « CAPAC »),
BCE n° 0206.732.536, dont le siège est établi à 1210 BRUXELLES, rue de Brabant, 62,

Partie appelante, comparaisant par Monsieur J D I, porteur de procuration,

CONTRE :

Monsieur J P (ci-après, « Monsieur P. »), RRN n°, domicilié

Partie intimée, comparaisant en personne,

•
• •

I.- INDICATIONS DE PROCEDURE

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

- le jugement attaqué, prononcé contradictoirement entre parties le 10 mars 2023 par le Tribunal du travail de Liège, division Dinant, 6e Chambre (R.G. 22/458/A) ;
- la requête formant appel de ce jugement, remise au greffe de la Cour du travail de Liège, division Namur, le 11 avril 2023 et notifiée à la partie intimée par pli judiciaire le 12 avril 2023, invitant les parties à comparaître à l'audience publique du 16 mai 2023 ;
- l'avis conforme à l'article 766 du Code judiciaire adressé à l'Auditorat général près la Cour du travail de Liège le 12 avril 2023 ;
- la remise contradictoire, actée à l'audience publique du 16 mai 2023, pour l'audience publique du 19 septembre 2023 ;

- l'avis adressé sur pied de l'article 754 du Code judiciaire par courriers du 17 mai 2023, pour l'audience publique du 19 septembre 2023.

Les parties ont comparu et ont été entendues en leurs explications lors de l'audience publique du 19 septembre 2023.

Monsieur Eric VENTURELLI, Substitut général près la Cour du travail de Liège, a donné son avis oralement à la même audience. Les parties n'ont pas souhaité répliquer à cet avis.

La cause a été prise en délibéré lors de la même audience.

II.- FAITS ET ANTÉCÉDENTS PERTINENTS

Il ressort des documents déposés au dossier de la procédure et des explications fournies à l'audience que :

- Monsieur P. est né le 1^{er} janvier 1993 ; il perçoit pour la première fois des allocations de chômage le 07 janvier 2019 ;
- le 09 octobre 2020, Monsieur P. complète un formulaire C1C (« Déclaration d'une activité accessoire – Mesure 'Tremplin – indépendants' »), sollicitant d'être autorisé à exercer une activité accessoire en tant qu'indépendant, durant son chômage, à dater du 05 octobre 2020 ; il explique vouloir exercer une activité de détective privé ainsi qu'une activité de conseil pour les entreprises (sécurité interne et externe, contrat, ...)
- par courrier du 17 décembre 2020, Monsieur P. est informé du fait que l'avantage « Tremplin – indépendants » lui est accordé pour la période du 05 octobre 2020 au 04 octobre 2021;
- il n'est pas contesté que Monsieur P. travaille du 1^{er} février 2021 au 07 octobre 2021 ;
- Monsieur P. introduit une demande d'allocations auprès de la CAPAC pour obtenir des allocations avec effet au 08 octobre 2021, en complétant un formulaire C1 (« Déclaration de la situation personnelle et familiale ») le 21 octobre 2021 ; il mentionne sur ce formulaire qu'il exerce une activité accessoire comme indépendant et bénéficie (ou souhaite bénéficier) de la mesure « Tremplin – indépendants », étant entendu que sa « *déclaration précédente sur le FORMULAIRE C1C reste inchangée* » ;
- l'ONEm accepte la demande d'allocations et transmet à la CAPAC une carte d'allocations, reprenant les barèmes permettant d'indemniser Monsieur P. ;

- le 30 décembre 2021, Monsieur P. perçoit les montants correspondant à l'accord de l'ONEm, pour les mois d'octobre, novembre et décembre 2021 ;
- par e-mail du 30 décembre 2021, Monsieur P. interpelle la CAPAC, soulignant être surpris par les montants nets perçus, bien inférieurs aux montants dont il bénéficiait précédemment ; il sollicite une régularisation ;
- le 11 janvier 2022, la CAPAC paie deux compléments à Monsieur P., pour les mois de novembre 2021 et décembre 2021 ; la CAPAC explique, en page 4 de sa requête d'appel, qu'elle a effectué ces paiements par erreur « *pensant que le gel de la dégressivité suite au COVID n'avait pas été appliqué correctement dans les barèmes attribués par l'ONEm* » ;
- l'ONEm rejette toutefois les deux paiements complémentaires effectués, après vérification ;
- le 21 septembre 2022, la CAPAC adresse les deux décisions suivantes à Monsieur P.:

« Concerne : Paiement indu »

Monsieur,

Pour le mois de 11/2021, la CAPAC vous a payé un montant brut de 342,00 euros le 11/01/2022.

Les allocations de chômage payées par la CAPAC sont ensuite contrôlées par l'ONEM.

L'ONEM n'a pas approuvé l'allocation pour la raison suivante :

Vous aviez droit de recevoir pour novembre 2021, 940.50 euros au lieu de 1282.50 euros. Votre montant journalier était de 34.50 euros à partir du 07/11/2021.

Vous trouverez ci-dessous un aperçu du paiement non approuvé :

	<i>Montant brut</i>	<i>Précompte professionnel retenu</i>	<i>Autres retenues</i>	<i>Montant net perçu</i>
<i>Montant payé par la CAPAC</i>	<i>€ 342,00</i>	<i>€ 34,50</i>	<i>€ 0</i>	<i>€ 307,50</i>
<i>Montant approuvé par l'ONEM</i>	<i>€ 0</i>			

Montant non approuvé par l'ONEM	€ 342,00			
---------------------------------	----------	--	--	--

Résultat de notre vérification			
D'accord avec la décision de l'ONEM	€ 342,00	Point A	Ce montant est justifié et vous devez le rembourser

En application de l'article 169 de l'arrêté du 25 novembre 1991 (...), toute somme indûment perçue doit être remboursée.

(...) Il s'agit ici d'un montant de 342,00 euros que vous devrez rembourser. (...) »

« Concerne : Paiement indu

Monsieur,

Pour le mois de 12/2021, la CAPAC vous a payé un montant brut de 85,50 euros le 11/01/2022.

Les allocations de chômage payées par la CAPAC sont ensuite contrôlées par l'ONEM.

L'ONEM n'a pas approuvé l'allocation pour la raison suivante :

Vous avez reçu pour décembre 2021 85.50 euros de trop, vous aviez droit à un montant journalier de 34.20 euros au lieu de 51.30 euros.

Vous trouverez ci-dessous un aperçu du paiement non approuvé :

	Montant brut	Précompte professionnel retenu	Autres retenues	Montant net perçu
Montant payé par la CAPAC	€ 85,50	€ 8,62	€ 0	€ 76,88
Montant approuvé par l'ONEM	€ 0			
Montant non approuvé par l'ONEM	€ 85,50			

<i>Résultat de notre vérification</i>

<i>D'accord avec la décision de l'ONEM</i>	<i>€ 85,50</i>	<i>Point A</i>	<i>Ce montant est justifié et vous devez le rembourser</i>
--	----------------	----------------	--

En application de l'article 169 de l'arrêté du 25 novembre 1991 (...), toute somme indûment perçue doit être remboursée.

(...) Il s'agit ici d'un montant de 85,50 euros que vous devrez rembourser. (...) »

Il s'agit des décisions litigieuses.

Par requête remise au greffe du Tribunal du travail le 06 octobre 2022, Monsieur P. a introduit un recours contre les décisions précitées, faisant valoir qu'il pouvait prétendre aux montants qui lui avaient effectivement été payés.

Tant l'ONEm que la CAPAC ont été mis à la cause en qualité de parties défenderesses.

L'ONEm a comparu, mais n'a pas conclu.

Par ses conclusions, la CAPAC a sollicité que :

- la requête de Monsieur P. soit dite recevable, mais non fondée vis-à-vis de la CAPAC ;
- en conséquence, que les décisions de récupération soient confirmées pour les mois de novembre 2021 (342,00 euros) et décembre 2021 (85,50 euros) dès lors que Monsieur P. n'avait pas réellement droit aux allocations payées en complément ;
- qu'il soit statué sur les dépens comme de droit.

III.- JUGEMENT CONTESTÉ

Par le jugement critiqué, prononcé le 10 mars 2023, les premiers juges ont :

- dit la demande principale recevable et fondée dans la mesure qui suit,
- annulé les décisions litigieuses,
- dit pour droit que les sommes perçues indûment ne doivent pas être remboursées à la CAPAC,
- condamné la CAPAC à la prise en charge des frais et dépens, non liquidés ainsi qu'à la somme de 24,00 euros à titre de contribution visée par la loi du 19 mars 2017.

Le Tribunal a notamment estimé que :

- vu la dégressivité des allocations prévue par la réglementation, Monsieur P. n'était pas en droit de bénéficier du supplément d'allocations de chômage versé par la CAPAC le 11 janvier 2022 ; l'ONEm a par conséquent, à juste titre, rejeté les dépenses litigieuses ;
- il y a lieu d'écarter les articles 167, § 2 et 166, al. 2 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, en application de l'article 159 de la Constitution, dès lors que :
 - avec l'Auditeur du travail (et le Tribunal du travail francophone de Bruxelles), les premiers juges estiment que les décisions visées à l'article 164 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 (qui ne sont pas considérées comme de nouvelles décisions au sens de l'article 17 de la Charte de l'assuré social), sont les décisions d'élimination ou de rejet des dépenses prises par l'ONEm et communiquées par l'organisme de paiement ; l'article 164 ne vise pas les décisions de récupération prises par l'organisme de paiement et notifiées à l'assuré social ; dès lors, pour rendre l'article 167 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 compatible avec l'article 17 de la Charte de l'assuré social, dès lors que la CAPAC reconnaît être responsable de l'erreur et que Monsieur P. est de bonne foi, il y a lieu de ne pas procéder à la récupération ;
 - l'arrêté royal du 30 avril 1999, qui a modifié l'article 166 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, viole par ailleurs l'article 84 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ; l'illégalité de l'arrêté royal du 30 avril 1999 entraîne son écartement.

Il y a par conséquent lieu de faire application de l'article 17 de la Charte de l'assuré social ; Monsieur P. ne pouvait en l'espèce se rendre compte de l'erreur commise par la CAPAC.

IV.- APPEL ET POSITION DES PARTIES

1.

Par requête remise au greffe de la Cour du travail de Liège, division Namur, le 11 avril 2023, la CAPAC demande à la Cour de réformer le jugement critiqué. Elle sollicite concrètement :

- de dire la requête d'appel recevable et fondée ;
- de confirmer les récupérations de la CAPAC pour le mois de novembre 2021 (342,00 euros) et décembre 2021 (85,50 euros) dès lors que Monsieur P. n'avait réellement pas droit aux allocations payées en complément ;
- qu'il soit statué comme de droit sur les dépens.

La CAPAC fait notamment valoir que :

- le Tribunal a refusé, à tort, la récupération des sommes indûment perçues par Monsieur P. ; en effet :
- il n'est pas contesté que Monsieur P. a perçu indûment les deux compléments litigieux ; la CAPAC a commis une erreur en pensant que le gel de la dégressivité liée au covid n'avait pas correctement été appliqué au travers des barèmes attribués par l'ONEm (la CAPAC a donc tenu compte de barèmes trop élevés) ;
 - la Cour constitutionnelle a été 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 ; relevant, par son arrêt prononcé le 02 juin 2010 que la disposition en cause ne fait en soi aucune différence entre ces catégories d'assurés sociaux (dès lors qu'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), la Cour a estimé que l'article 18bis de la loi du 11 avril 1995, n'était pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution ;
 - la décision de la CAPAC n'est pas une décision au sens des articles 17 et 18 de la Charte de l'assuré social ;

Ce n'est pas la CAPAC qui prend une décision ; c'est l'ONEm qui communique le droit aux allocations de chômage (sur une carte d'allocations C2), étant entendu que les organismes exécutent ces décisions ; les demandes de récupération des sommes payées indûment par un organisme de paiement ne peuvent donc pas être considérées comme une décision portant sur le droit aux allocations ; il s'agit de la réparation d'une erreur purement matérielle survenue dans l'exécution du paiement qui avait été autorisé par l'ONEm ;

- l'erreur s'est produite dans l'exécution effective du paiement (la CAPAC ayant effectué deux paiements par erreur) ; conformément à l'article 167 § 1^{er}, 4° et § 2, la CAPAC peut poursuivre à charge de Monsieur P. la récupération des sommes payées indûment ;

La Cour de cassation, interprétant l'article 167, § 1^{er}, 4° de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, considère que celui-ci n'interdit la récupération de l'indu que

lorsque le droit du travailleur aux allocations de chômage auxquelles correspond la dépense rejetée existe indépendamment de la faute de l'organisme de paiement ; le montant indûment payé peut donc être récupéré lorsque le chômeur n'avait pas effectivement droit à la prestation ;

En l'espèce, le rejet n'est pas exclusivement imputable à la CAPAC, puisque Monsieur P. ne pouvait prétendre à ce surplus d'allocations ;

- les articles 166 et 167 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 sont conformes à la loi ; ils ne peuvent être écartés en vertu de l'article 159 de la Constitution, comme l'a confirmé la Cour de cassation (Cass., 06 juin 2016, *J.T.T.*, 2016, p. 331).

2.

Monsieur P. n'a pas introduit d'appel incident.

Il n'a pas conclu.

V.- RECEVABILITÉ DE L'APPEL

Le jugement critiqué a été prononcé le 10 mars 2023 et notifié, sur pied de l'article 792 al. 2 et 3 du Code judiciaire, le 17 mars 2023

L'appel a été introduit par requête remise au greffe de la Cour le 11 avril 2023, soit dans le délai d'un mois prévu par l'article 1051 du Code judiciaire.

La Cour constate par ailleurs que les autres conditions de l'appel sont remplies (*cf.* notamment l'article 1057 du Code judiciaire).

L'appel, introduit dans les formes et délai légaux, est recevable.

Sa recevabilité n'a, du reste, pas été contestée.

VI.- DISCUSSION

1. Quant à l'indu réclamé

1.1. Rappel des principes applicables

1.

Aux termes de l'article 17 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.

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. »

La Cour de cassation apporte l'enseignement suivant, à propos de l'article 17, précité (Cass., 09 juin 2008, RG S.07.0113.F, consultable sur le site juportal):

*« 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.** »*

Par ailleurs, aux termes de l'article 18bis de la même 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. »

Les travaux préparatoires (Doc. Parl., Ch. Repr., Projet de loi modifiant la loi du 11 avril 1995 visant à instituer « la charte » de l'assuré social, Discussion des articles, Doc. 907/1 - 96/97, p. 15 et s. – la Cour de céans met en évidence) expliquent la motivation d'ordre budgétaire qui a présidé à l'adoption de l'article 18bis précité :

« 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.

Il est signalé que la décision qui fixe l'étendue des droits après une décision provisionnelle concernant les mêmes droits, n'est pas une nouvelle décision au sens des articles 17 et 18. Il ne s'agit en effet pas d'une rectification d'une erreur juridique ou matérielle. »

La question de la conformité de l'article 18bis, précité, aux articles 10 et 11 de la Constitution, a été soumise à la Cour constitutionnelle. Par son arrêt prononcé le 02 juin 2010, la Cour a jugé que :

« 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. »

2.

En exécution de l'article 18bis, précité, l'article 166, alinéa 2, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, modifié par un 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. Elles ne sont pas régies par les dispositions reprises à l'article 149¹.

¹ « § 1er. En application du présent arrêté et des articles 17, 18, et 19 de la Charte, le directeur revoit, de sa propre initiative, la décision mentionnée ci-après ou le droit aux allocations :

1° avec effet rétroactif, lorsqu'il constate que la décision par laquelle les allocations n'ont pas été octroyées ou ne l'ont été que partiellement est entachée d'une erreur juridique ou matérielle du bureau du chômage;

2° à partir du premier jour du mois qui suit le troisième jour ouvrable après la remise à la poste de la lettre par laquelle conformément à l'article 146, la décision est portée à la connaissance du chômeur, ou à défaut, après l'envoi de la décision à l'organisme de paiement, lorsqu'il constate que la décision est entachée d'une erreur juridique ou matérielle dans le chef du bureau du chômage, par laquelle des allocations ont été octroyées indûment, en tout ou en partie;

3° avec effet rétroactif à la date de l'octroi erroné ou irrégulier des allocations ou à la date à laquelle le chômeur ne satisfaisait pas ou ne satisfaisait plus à toutes les conditions requises pour pouvoir bénéficier des allocations, s'il s'avère que le chômeur a fait des déclarations inexactes ou incomplètes, a omis de faire une déclaration requise ou l'a faite tardivement, a produit des documents inexacts ou falsifiés ou a commis des irrégularités;

4° avec effet rétroactif à la date de l'octroi erroné ou irrégulier ou à la date à laquelle le chômeur ne satisfaisait pas ou ne satisfaisait plus à toutes les conditions requises pour pouvoir bénéficier des allocations, s'il s'avère que les allocations ont été accordées sans erreur du bureau du chômage.

La révision visée à l'alinéa 1er, 2° a toutefois un effet rétroactif dans les situations suivantes :

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 sens : Cass., 09 juin 2008, RG S.07.0113.F, consultable sur le site juportal).

Par ailleurs, aux termes de l'article 167 du même arrêté royal :

« § 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

1° la décision erronée a donné lieu à un paiement d'allocations auquel l'assuré social n'avait pas droit et qu'il a conservé de mauvaise foi, alors qu'il savait 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 de l'allocation;

2° la révision a lieu dans les trois mois à compter du troisième jour ouvrable qui suit le jour où la décision a été envoyée à l'organisme de paiement.

§ 2. En application du présent arrêté et des articles 17, 18 et 19 de la Charte, le directeur revoit une décision avec effet rétroactif lorsque les allocations ont été refusées, n'ont pas été accordées ou n'ont été accordées que partiellement et que le chômeur invoque un fait nouveau ou un nouvel élément de preuve qui était ignoré du directeur et qui est de nature à entraîner la modification ou l'annulation de la décision.

La demande de révision doit être introduite dans les trois ans qui suivent la réception de la lettre par laquelle la décision a été notifiée au chômeur, ou à défaut dans les trois ans qui suivent le jour où le chômeur en a eu connaissance, ou dans l'année qui suit le jour de la décision judiciaire relative à un litige dans lequel le chômeur était partie ou dont il peut tirer un avantage direct, si cette décision constitue le fait nouveau. Le chômeur est censé avoir reçu la lettre le troisième jour ouvrable qui suit la remise de la lettre à la poste.

Si le fait nouveau ou le nouvel élément de preuve a également une incidence sur le droit en cours, notamment parce qu'il entraîne une modification de la catégorie à laquelle le chômeur appartient conformément à l'article 110, ce droit dépend également, pour la période qui prend cours le jour où le chômeur a pris connaissance de ce fait ou de cet élément de preuve, de la déclaration qui en est faite dans les délais fixés en vertu de l'article 133, § 1er ou 134, § 1er.

Si l'élément de preuve est constitué de pièces que le chômeur devait joindre au dossier en application des articles 133, § 1er ou 134, § 1er, le droit n'est revu qu'à partir du jour où les pièces manquantes sont réceptionnées par le bureau du chômage ou déposées auprès de la juridiction compétente, sauf si le chômeur démontre l'impossibilité d'introduire les pièces auparavant.

§ 3. Les révisions visées aux §§ 1er et 2 n'ont d'effet que pour autant que la prescription ne soit pas acquise. »

l'organisme de paiement, notamment lorsque les pièces ont été transmises au bureau du chômage en dehors du délai réglementaire.

5° des paiements auxquels le chômeur n'a pas droit et qu'il a effectués en ne se conformant pas aux obligations prévues à l'article 134ter.

Hormis le cas prévu à l'alinéa précédent, 5°, l'organisme de paiement n'est aucunement responsable des paiements erronés qui sont dus au fait du chômeur.

§ 2. Dans les cas visés au § 1er, alinéa 1er, 1°, 2°, 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. Dans le cas visé à l'article 24, § 1er, 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, §§ 1er à 4 de la Charte ne sont pas applicables de manière obligatoire aux dettes visées au § 2, alinéa 1er. L'organisme de paiement privé statue discrétionnairement sur les demandes de renonciation à ces récupérations. (...) »

La Cour de cassation a adopté, à plusieurs reprises, une interprétation stricte de l'article 167, § 1er, al. 4°, précité, aux termes de laquelle 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 (en ce sens : Cass., 09 juin 2008, RG S.07.0113.F, consultable sur le site juportal ; Cass., 27 septembre 2010, RG S.09.055.F, consultable sur le site juportal ; Cass., 06 juin 2016, *Chron. D.S.*, 2017, p. 269).

Dans son arrêt du 09 juin 2008, la Cour de cassation a par ailleurs estimé que (Cass., 09 juin 2008, RG S.07.0113.F, consultable sur le site juportal – la Cour de céans met en évidence):

« 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'arrêt royal du 30 avril 1999 a été pris pour adapter l'arrêt 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'arrêt 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 son arrêt du 06 juin 2016, la Cour de cassation a encore estimé que (Cass., 06 juin 2016, Chron. D.S., 2017, p. 269 – la Cour de céans met en évidence):

« (...) Sur la base de l'article 159 de la Constitution, l'arrêt attaqué du 6 décembre 2011 écarte l'application des articles 166, alinéa 2, et 167, § 2, de l'arrêt royal du 25 novembre 1991 en raison de leur contrariété aux articles 10 et 11 de la Constitution.

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. »

3.

Les arrêts précités de la Cour de cassation n'ont pas clos le débat.

Ainsi, d'après la doctrine (M. SIMON, « Erreur de l'organisme de paiement des allocations de chômage : récupération de l'indu et responsabilité », *J.T.T.*, 2017/13, n° 1277, pp. 197 et s. – la Cour met en évidence):

« 5.- (...) Il ressort donc de cette jurisprudence que « le juge ne peut refuser à l'organisme de paiement la récupération des sommes payées, même suite à une erreur de celui-ci, lorsque le chômeur n'avait pas effectivement droit à ces sommes ». Il y a donc une rupture manifeste avec la protection conférée aux assurés sociaux par l'article 17, alinéa 2, de la Charte.

9.- (...) Nous proposons une approche différente, consistant en une remise en cause de la jurisprudence de la Cour de cassation concernant l'article 167, § 1er, 4°, et § 2, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

En effet, celle-ci ajoute une condition que le texte clair de cet article ne contient pas. À aucun moment, il n'est fait état d'une différence selon que le chômeur avait ou non effectivement droit aux paiements rejetés par l'O.N.Em. L'unique critère est : s'agit-il exclusivement d'une erreur de l'organisme de paiement ?

(...) 12.- Enfin, dans le rapport au Roi de l'arrêté royal du 30 avril 1999 adaptant les articles 138, 161 et 167 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage à la Charte de l'assuré social, l'urgence (invoquée afin que le Conseil d'État rende un avis dans un délai de trois jours ouvrables (26)) est motivée comme suit :

« Vu l'urgence motivée 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 ».

Précisons que l'article 166, qui contient la dérogation à la Charte de l'assuré social, a été modifié par un autre arrêté royal du 30 avril 1999 portant réglementation du chômage à la Charte de l'assuré social : l'urgence y est motivée de manière identique.

Il en ressort que l'intention du Roi était d'assurer la protection du chômeur conformément à la Charte de l'assuré social. Dès lors, si le Roi avait voulu s'éloigner autant du régime protecteur de l'article 17, alinéa 2, de la Charte de l'assuré social (disposition dont la haute importance a été soulignée à juste titre lors des travaux préparatoires) :

— il l'aurait expressément mentionné, ce qui n'est pas le cas : certes, l'ancienne et l'actuelle formulation de l'article 167 sont très proches mais il demeure que l'arrêté royal du 30 avril 1999 a remplacé intégralement l'article 167 avec un objectif de protection clairement exposé ;

— il n'aurait pas motivé l'urgence par la seule volonté de protéger l'assuré social en exécution de la Charte.

*(...) 13.- Le point que nous venons d'aborder ci-avant relatif à l'urgence doit être souligné car il n'est pas sans conséquence. En effet, à retenir la jurisprudence de la Cour de cassation défavorable aux chômeurs, **les cours et tribunaux devraient, en vertu de l'article 159 de la Constitution, écarter l'application des deux arrêtés royaux du 30 avril 1999 pour illégalité dès lors que l'urgence était motivée par la protection de l'assuré social alors qu'en réalité, ces arrêtés créeraient une restriction très importante au régime protecteur de base, visé dans le rapport au Roi, que constitue la Charte de l'assuré social.***

La motivation de l'urgence était déjà fragile : elle en deviendrait indéfendable. Il est à cet égard intéressant de noter que le Conseil d'État, section de législation, avait pris la précaution de souligner dans ses avis (1) la nécessité de respecter la Charte de l'assuré social et (2) le risque que l'adéquation de la motivation de l'urgence soit vérifiée par les cours et tribunaux.

***L'application des articles 166 et 167 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 devrait donc être écartée et l'on en reviendrait au régime de l'article 17 de la Charte de l'assuré social (puisque aucun arrêté royal n'y dérogerait valablement).** Ainsi, s'agissant d'une erreur de l'institution, le principe serait la non-récupération des sommes litigieuses (article 17, alinéa 2). »*

Bien avant le dernier arrêt de la Cour de cassation, visé ci-avant, la doctrine avait également souligné que (H. MORMONT, *La révision des décisions administratives et la récupération des allocations de chômage payées indûment* dans *La réglementation du chômage : vingt ans d'application de l'arrêté royal du 25 novembre 1991*, Waterloo, Kluwer, 2011, pp. 673-674; voy. également, J.-F. NEVEN, *Les principes de bonne administration, la Charte de l'assuré social et la réglementation du chômage* dans *La réglementation du chômage : vingt ans d'application de l'arrêté royal du 25 novembre 1991*, Waterloo, Kluwer, 2011, pp. 597 et s. – la Cour met en évidence):

*« (...) 37. Si le texte de l'arrêté royal est clair à cet égard et que l'article 18bis de la Charte autorise de telles dérogations sectorielles, il est tout de même **permis de s'interroger sur le fait de savoir si celles ainsi organisées par l'article 166 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 sont exemptes de toute critique, en tout cas sous l'angle de la discrimination.***

On rappelle tout d'abord que la Cour constitutionnelle ne s'est pas prononcée sur la question. Elle a considéré que l'article 18bis n'établit par lui-même aucune différence de traitement, à plus forte raison entre des secteurs déterminés (...), mais que la question devait s'analyser au niveau du contrôle de légalité de l'arrêté royal adoptant la dérogation sectorielle.

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 un 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'ONEm qui est tenu par l'article 149, § 1^{er}, 2^o, 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 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.

(...) La circonstance avancée par les travaux préparatoires de la Charte, que le contrôle des dépenses nécessiterait plus de temps en matière de chômage que dans les autres secteurs ne paraît pas non plus réellement établie. (...)

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. (...) »

Plusieurs juges du fond sont également demeurés critiques. Ainsi, notamment :

- C.T. Liège, div. Liège, ch. 2-C, 06 juin 2018, RG 2017/AL/694 et 2017/AL/695, consultable sur le site www.terralaboris.be, et la jurisprudence citée (la Cour de céans met en évidence):

« Par un arrêt du 08.06.2017, la cour du travail de Bruxelles² 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 supra³ 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 mutualités⁴.
Le tribunal du travail francophone de Bruxelles suit également cette voie⁵.*

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'OP⁶.

² C. trav. Bxl, 8 juin 2017, R.G. 2015/AB/1.156, arrêt commenté sur terralaboris

³ 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

⁴ 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.

⁵ T.T. fr. Bxl, 17^e ch., 23.02.2018, RG 17/2848

⁶ C. trav. liège, 11 septembre 2017, RG 2016/AL/652, id.

D'autres décisions dont des arrêts de la cour du travail de Bruxelles⁷ 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 doctrine⁸.

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

(...) 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.

(...) 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.

(...) Par contre cet article 167§1^{er}, 4° (...) engendre une discrimination qui pèse sur le chômeur en raison du mécanisme de l'introduction et de la vérification des dépenses⁹ 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.

⁷ C. trav. Bxl, 22.04.2015, RG 2016/AB/858 et 21.06.2017, RG 2016/AB/8

⁸ 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, dir0, CUP, Anthémis, 2012, pp 50-52

⁹ B GRAULICH et P PLASTERMAN, " La charte de l'assuré social », Chroniques de droit social,1998, pp.265-266

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 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)¹⁰.

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 sociaux¹¹.

La Cour constitutionnelle a également mis en évidence cette absence de justification spécifique pertinente dans un arrêt du 20.01.2010¹² 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.

¹⁰ 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.

¹¹ Id., ibid., pp. 670 et 674.

¹² 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.

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.

(...) 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 indûment 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. (...) »

- C.T. Liège, div. Liège, ch. 2-E, 22 juin 2021, inédit, RG 2020/AL/441, et la jurisprudence citée (la Cour de céans met en évidence):

« 23

La position de la Cour de cassation a fait l'objet de critiques en doctrine [M. SIMON, « Erreur de l'organisme de paiement des allocations de chômage : récupération de l'indu et responsabilité », J.T.T., 2017/1277, p. 199.].

24

Elle a par ailleurs été battue en brèche par des décisions de plusieurs juridictions de fond [C. trav. Liège, 7 juin 2011, R.G. n°2010/AN/193 ; C. trav. Liège, 6 décembre 2011, R.G. n°2010/AN/193 ; C. trav. Bruxelles, 8 juin 2017, R.G. n°2015/AB/1.156, www.terralaboris.be; C. trav. Gand, 9 avril 2018, R.G. n°2017/AG/58 ; C. trav. Liège, 6 juin 2018, R.G. n°2017/AL/694 et 2017/AL/695, www.terralaboris.be], qui maintiennent que tant l'article 166, al.2, que l'article 167, §2, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 sont discriminatoires.

La cour se rallie à l'analyse détaillée faite par notre cour autrement composée [C. trav. Liège, 6 juin 2018, R.G. n°2017/AL/694 et 2017/AL/695, www.terralaboris.be.] : (...).

25

D'autres décisions ont, à bon droit, refusé d'appliquer le nouvel article 166 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 en raison de l'illégalité de l'arrêté royal du 30 avril 1999 (adaptant l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage à la charte de l'assuré social) qui l'a modifié avec effet au 1er janvier 1997.

(...) Il s'avère (...) qu'en l'espèce, l'urgence n'était pas établie, la cour faisant sienne la position de la cour du travail de Bruxelles [C. trav. Bruxelles, 22 avril 2015, R.G. n°2016/AB/858 ; C. trav. Bruxelles, 21 juin 2017, R.G. n°2016/AB/8 ; Voy. également dans ce sens C. trav. Liège, 6 juin 2018, R.G. n°2017/AL/694 et 2017/AL/695, www.terralaboris.be ainsi que J.- F. NEVEN, « Les principes de bonne administration, la charte de l'assuré social et la réglementation du chômage », La réglementation du chômage : 20 ans d'application de l'arrêté royal du 25.11.1991, Kluwer, 2011, pp.597 à 600 et B. GRAULICH, « L'indu : révision d'une décision, prescription de la récupération, modalités de la récupération et renonciation à celle-ci », Regards croisés sur la sécurité sociale, CUP, Anthémis, 2012, pp 50-52.]:

'A 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 [30 avril 1999] et sa publication [1er juin 1999] dément l'urgence'.

1.2. Application des principes au cas d'espèce**1.**

Il ressort des explications de la CAPAC que le 11 janvier 2022, cette dernière a payé deux compléments à Monsieur P., pour les mois de novembre 2021 et décembre 2021. Ces

paiements ont été effectués par la CAPAC « *pensant que le gel de la dégressivité suite au COVID n'avait pas été appliqué correctement dans les barèmes attribués par l'ONEm* ».

Les paiements effectués sont par conséquent bien le fruit d'une *décision* prise par la CAPAC, qui fait valoir *a posteriori* qu'elle a commis une erreur, mise à jour par l'ONEm (lequel a rejeté ces paiements).

La CAPAC n'invoque pas d'autres fautes que la sienne. Notamment, la CAPAC n'invoque pas de faute imputable à Monsieur P.

La Cour constate que l'erreur est effectivement bien exclusivement imputable à la CAPAC.

2.

Les premiers juges ont estimé que les paiements précités étaient bien des paiements indus. Monsieur P. n'a pas introduit d'appel incident à ce propos, de sorte que le jugement subsiste en tout état de cause sur ce point.

3.

A l'estime de la Cour, les pièces du dossier permettent de conclure que Monsieur P. ne savait pas qu'il ne pouvait pas prétendre aux compléments litigieux. Pour rappel, Monsieur P. avait interpellé la CAPAC par e-mail du 30 décembre 2021, soulignant être surpris par les montants nets perçus. C'est à la suite de cet e-mail que la CAPAC lui a versé les deux compléments litigieux pour les mois de novembre et décembre 2021.

Il ne peut davantage être soutenu que Monsieur P. devait savoir qu'il ne pouvait prétendre aux dits compléments : la CAPAC elle-même reconnaît s'être trompée.

4.

Au vu des développements doctrinaux et jurisprudentiels évoqués ci-dessus (en particulier, au vu des passages surlignés en gras dans les contributions et arrêts des juges du fond), la Cour estime devoir confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a estimé le recours fondé vis-à-vis de la CAPAC et :

- annulé les décisions litigieuses,
- dit pour droit que les sommes perçues indûment ne doivent pas être remboursées à la CAPAC.

En effet, les premiers juges ont estimé que l'article 164 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 ne visait que les décisions de l'ONEm, et non celles de l'organisme de paiement. La Cour relève quant à elle qu'indépendamment de cette question et au vu des développements qui précèdent, les articles 166, al. 2 et 167, § 2 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, tels qu'invoqués par la CAPAC, doivent être écartés sur pied de l'article 159 de la Constitution dès lors qu'ils apparaissent discriminatoires (ce point étant clairement

développé, notamment, par l'arrêt de la Cour du travail de Liège du 06 juin 2018, largement reproduit ci-dessus).

Par ailleurs et en tout état de cause, il convient d'écarter les dispositions intégrées par l'arrêté royal du 30 avril 1999 dans l'article 166 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 pour illégalité.

Pour ces deux motifs, il y lieu d'en revenir au principe édicté par l'article 17 de la Charte de l'assuré social. Aucun indu ne peut être réclamé à Monsieur P. dès lors que les nouvelles décisions (refusant les montants complémentaires qui lui ont été versés) ne pouvaient produire leurs effets que pour l'avenir (la Cour ayant déjà précisé ci-dessus que Monsieur P. ne doit pas être considéré comme ayant su ou devant savoir qu'il n'avait pas droit aux compléments litigieux).

L'appel est déclaré non fondé.

2. Quant aux frais et dépens

1.

Aucun appel n'est formé en ce qui concerne les frais et dépens de première instance.

Le jugement subsiste sur ce point.

2.

En application de l'article 1017, al. 2 du Code judiciaire, les frais et dépens de l'appel sont à charge de la CAPAC.

Il y a effectivement lieu de condamner la CAPAC aux frais et dépens de l'appel, non liquidés pour Monsieur P. à défaut d'état, et de délaisser à la CAPAC ses propres frais et dépens d'appel.

Il y a par ailleurs lieu de condamner la CAPAC, pour l'appel, au paiement de la contribution de 24,00 euros telle que visée par la loi du 19 mars 2017 instituant un fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.

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,

Entendu l'avis oral du Ministère public auquel les parties n'ont pas souhaité répliquer,

Reçoit l'appel,

Dit l'appel non fondé,

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il a :

- dit la demande principale fondée dans la mesure qui suit,
- annulé les décisions litigieuses,
- dit pour droit que les sommes perçues indûment ne doivent pas être remboursées à la CAPAC,

Condamne la CAPAC aux frais et dépens de l'appel, non liquidés pour Monsieur P. à défaut d'état ; délaisse à la CAPAC ses propres frais et dépens d'appel,

Condamne la CAPAC, pour l'appel, au paiement de la contribution de 24,00 euros telle que visée par la loi du 19 mars 2017 instituant un fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

Marie-Noëlle BORLÉE, conseiller faisant fonction de président,
Jean-Luc DETHY, conseiller social au titre d'employeur,
Jean-Pierre GOWIE, conseiller social au titre d'ouvrier,
Assistés de Christelle DELHAISE, greffier,

Jean-Luc DETHY

Jean-Pierre GOWIE

Christelle DELHAISE

Marie-Noëlle BORLÉE

Et prononcé, en langue française à l'audience publique de la Chambre 6-A de la Cour du travail de Liège, division Namur, Place du Palais de Justice, 5 à 5000 NAMUR, le 17 octobre 2023, où étaient présents :

Marie-Noëlle BORLÉE, conseiller faisant fonction de président,
Christelle DELHAISE, greffier,

Christelle DELHAISE

Marie-Noëlle BORLÉE