

Quelques considérations à propos de l'interdiction de récupération de l'indu¹.

I. Introduction :

La décision qui accorde des prestations de sécurité sociale n'est pas censée être intangible. Elle doit pouvoir être révisée ou rectifiée. La modification d'une décision peut être le résultat d'éléments nouveaux survenus depuis la première décision. Dans ce cas, généralement, peu de problèmes se posent. En effet, l'institution prestataire constate l'événement qui influence de façon négative ou positive le droit du bénéficiaire et prend une décision qui sort ses effets pour l'avenir.

Les choses sont beaucoup par contre plus compliquées lorsqu'une institution se rend compte que, suite à sa décision initiale erronée, une personne a bénéficié de prestations auxquelles elle n'avait pas droit ou a trop perçu. En effet, l'article 17, alinéa 1^{er} de la charte de l'assuré social (ci-après « charte ») impose à l'organe de la sécurité sociale de prendre une décision rectificative avec effet rétroactif à dater de la première décision. Il résulte d'ailleurs de cet effet rétroactif et du caractère d'ordre public du droit de la sécurité sociale que le prestataire, qui constate que l'assuré social a bénéficié de prestations auxquelles il n'avait pas droit, est obligé de décider de récupérer l'indu².

L'article 17, alinéa 2 de la charte, en prévoyant qu'en cas d'erreur due à l'institution de sécurité sociale, la nouvelle décision produit ses effets le premier jour du mois qui suit la notification, si le droit à la prestation est inférieur à celui reconnu initialement, tempore le poids du deuxième principe évoqué ci-dessus, pour autant que le bénéficiaire soit de bonne foi.

II. Le champ d'application³ :

Le mécanisme dérogatoire institué par l'article 17, alinéa 2 et 3 de la charte s'applique aux relations qu'entend régir cet instrument légal, à savoir aux cas dans lesquels une institution de sécurité sociale⁴ accorde des prestations⁵ à un assuré social⁶.

À cet égard, il importe peu que l'institution de sécurité sociale soit un organisme public ou privé. En effet, la Cour constitutionnelle a décidé que l'article 17, alinéa 2 de la charte viole les articles 10 et 11 de la Constitution, s'il est interprété en ce sens qu'il ne s'applique pas aux institutions coopérantes privées de sécurité sociale⁷.

¹ Voy. pour des exposés très complets, outre les autres contributions citées dans la note, W. Van EECKHOUTTE, « *Terugvordering en herziening* », in J. Put, *Het Handvest van de sociaal verzekerde en bestuurlijke vernieuwing in de sociale zekerheid*, Bruges, die Keure, 1999, pp. 135-2005; H. MORMONT et J. MARTENS, « *La révision des décisions administratives de sécurité sociale et la récupération de l'indu* », in *Dix ans d'application de la Charte de l'assuré social* (J.-F. NEVEN et S. GILSON dir.), Bruxelles, Kluwer, *Etudes pratiques de droit social*, 2008, p. 57 ; P. KALLAI et M. PALUMBO, « *La répétition de l'indu de l'assuré social de bonne foi* », *J.L.M.B.*, pp. 187-191.

² Cass., (aud. Plén), 11 juin 2007, R.G. n° S.06.0090.N., www.cass.be.

³ Pour un exposé détaillé, voy., St. GILSON, Z. TRUSGNACH, F. LAMBINET et S. VINCLAIRE, « *Regards sur la charte de l'assuré social* », in CUP, *questions spéciales de droit social, hommage à Michel Dumont*, dir. J. Clesse et J. Hubin, Vol. 150, Larcier, 2014, pp. 213 à 254 et J. VAN LANGENDONCK, « *Toepassingsgebied van het handvest van de sociaal verzekerde* », in *Het Handvest van de sociaal verzekerde en bestuurlijke vernieuwing in de sociale zekerheid* (J. PUT ed.), Bruges, Die Keure, 1999, pp. 15 à 34.

⁴ Ce terme doit être entendu largement, voy. art. 2,1° de la charte.

⁵ Art. 2, 2°, a) de la charte.

⁶ Art. 2, 7°, a) de la charte.

⁷ C. const., 21 décembre 2005, arr., n° 196/2005 et obs. de J.-F. NEVEN, in *Les grands arrêts de la Cour constitutionnelle en droit social*, (Ch.-E. CLESSE coord.), Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 885 et s.

- III. Les conditions d'application de l'interdiction de récupération de l'indu (article 17, alinéa 2 et 3 de la charte).
 - (i) Il faut que la décision initiale soit entachée d'une erreur de droit ou de fait imputable au prestataire social.

Commet une erreur de droit, l'autorité qui procède à une mauvaise application ou interprétation d'une norme légale ou celle qui oublie tout simplement de tenir compte d'un texte existant. Par le passé, nous étions tentés de soutenir que les autres omissions de l'autorité sont des erreurs de fait, comme par exemple, l'autorité qui omet de tenir compte de certaines données ou qui commet des inadvertances. Cependant, depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 29 mai 2017⁸, il échet de nuancer cette affirmation. Notre cour suprême a, par cet arrêt, décidé que l'erreur d'appréciation commise par l'ONEM dans la vérification des déclarations et documents et des conditions requises pour prétendre aux allocations ne constitue pas une erreur de droit ou matérielle au sens de l'article 17, alinéa 2, de la charte. Ainsi, un prestataire social ne semble pas commettre d'erreur au sens de cette disposition, s'il use d'un pouvoir d'appréciation qui lui est reconnu par la loi, même dans l'hypothèse où son appréciation est invalidée *à posteriori* par le juge.

Pour que l'interdiction de récupérer l'indu puisse trouver application, il faut, bien entendu, que l'erreur ait influencé la décision initiale. Ainsi, si le prestataire social n'a pas pris en considération un élément, qui de toute façon n'était pas susceptible d'entrer en ligne de compte pour la prise de décision, on ne peut pas parler d'erreur au sens de l'article 17, alinéa 2 de la charte.

De plus, il faut que la faute soit imputable au prestataire social. S'il applique mal le droit, l'erreur lui sera, en règle, toujours imputable, parce qu'en tant qu'organe de la sécurité sociale, il doit, mieux que quiconque, correctement appliquer la législation⁹. L'erreur de fait, quant à elle, peut être l'œuvre de l'assuré ou d'un tiers. Si tel est le cas, elle n'est pas imputable à l'institution et l'indu pourra être récupéré¹⁰. Ont été considérées comme des erreurs imputables au prestataire social, le fait d'avoir mal calculé le montant des indemnités¹¹, d'avoir accordé un programme de transition professionnelle aux chômeurs pendant un laps de temps plus long que ce que permet la législation¹² et d'avoir maintenu le paiement des allocations d'interruption de carrière dans une hypothèse où l'employeur avait été déclaré en faillite, ce que le travailleur avait signalé à l'autorité¹³.

Par un arrêt du 14 février 2013, la Cour du travail de Bruxelles a estimé qu'une institution, en l'occurrence l'A.N.M.C., commet une faute si elle omet, en présence d'informations contradictoires, d'investiguer¹⁴.

En jurisprudence, s'est également posé la question de savoir si un prestataire social ne commettait pas automatiquement une faute, lorsqu'il omet de prendre en considération une donnée publique à laquelle il a accès. En l'espèce, l'autorité avait retenu une date de naissance erronée alors qu'elle avait

⁸ Cass., 29 mai 2017, S.15.0131.F.

⁹ Des questions intéressantes, qui dépassent cependant le cadre de cette note, peuvent néanmoins se poser si l'institution a appliqué correctement une loi, qui sera ensuite annulée par la Cour constitutionnelle, ou un acte réglementaire annulé par le Conseil d'État. Il nous semble que dans ces circonstances, l'imputabilité de la faute de droit aux prestataires sociaux peut utilement être discutée.

¹⁰ C. trav. Mons (vac), 1^{er} octobre 2008, R.G. n° 20589, www.socialweb.be.

¹¹ C. trav. Liège, 22 décembre 2005, inédit, R.G. n° 32 537/2004.

¹² C. trav. Liège, 14 décembre 2006, inédit, R.G. n° 33 050/2005.

¹³ C. trav. Liège (sect. Namur), 3 mars 2003, *J.T.T.*, 2003, p. 335.

¹⁴ C. trav. Bruxelles, 14 février 2003, R.G. n° 2011/AB/728, www.juridat.be.

pourtant à sa disposition le registre national. La Cour du travail de Liège, division de Namur a répondu par l'affirmative¹⁵¹⁶.

Enfin, l'interdiction de récupérer l'indu ne peut s'appliquer que si l'erreur affecte la décision initiale. Ainsi, si l'autorité effectue un paiement sur base d'une décision légale, qui dénie à l'assuré social le droit aux prestations, elle commet une faute, qui est indépendante de la décision initiale, et elle pourra dès lors récupérer l'indu¹⁷. La solution serait cependant différente, si l'assuré social parvenait à prouver qu'après la décision expresse, l'autorité a pris une décision implicite lui accordant un droit aux prestations. Cet acte implicite peut constituer une décision initiale entachée d'erreur¹⁸.

(ii) Il faut une décision nouvelle prise par le prestataire social.

Nous avons vu, qu'en principe, l'institution est tenue de prendre une décision de révision, si elle découvre que l'acte initial est entaché d'une erreur. L'article 18 bis de la charte habilite cependant le Roi de définir les branches de la sécurité sociale pour lesquelles 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 de la charte¹⁹. Dans les matières où le pouvoir exécutif use de cette habilitation (voy. Réglementation relative au chômage), on ne peut pas parler de nouvelle décision et la récupération de l'indu reste donc permise.

(iii) Il faut que l'assuré social soit de bonne foi au sens de l'article 17, alinéa 3 de la charte.

Si au moment de prendre une décision, le prestataire social a commis une erreur, il pourra néanmoins récupérer l'indu, si l'assuré social savait ou devait savoir qu'il n'avait pas droit à l'intégralité de la prestation en question²⁰. Il semble que la charge de la preuve de sa bonne foi incombe à l'assuré social²¹. A notre connaissance, la Cour de cassation ne s'est cependant pas encore prononcée sur cette question et cette position ne nous paraît pas évidente.

(iv) Une considération générale.

Par son arrêt du 22 décembre 2008, la Cour de cassation a décidé que l'application de l'article 17 alinéa 2 de la charte a pour effet de maintenir la validité des paiements en tant que prestations de sécurité sociale. L'obligation de l'organisme assureur d'inscrire ses décaissements en frais d'administration ne s'applique dès lors pas au paiement, qui, en vertu de l'article 17, alinéa 2, ne constitue pas un indu récupérable auprès du bénéficiaire des prestations²².

¹⁵ C. trav., Liège, division Namur, inédit, R.G. 2014/AN/160.

¹⁶ L'interdiction de récupération peut cependant encore être évitée dans une telle hypothèse en application de l'article 17, alinéa 3 de la charte.

¹⁷ C. trav., Bruxelles, 23 mars 2011, *J.T.T.*, 2011, p. 460.

¹⁸ En ce sens, C. trav., Liège 23 juin 2015, inédit, R.G. n° 2014/AN/160.

¹⁹ Cette disposition ne viole d'ailleurs pas les articles 10 et 11 de la Constitution, voy. C. const., 2 juin 2010, arrêt n° 67/2010, mais il appartient aux cours et tribunaux de l'ordre judiciaire d'examiner, sur base de l'article 159 de la Constitution, dans chaque cas d'espèce, si le roi, en utilisant son pouvoir, n'a pas commis une discrimination injustifiée entre différentes catégories d'assurés sociaux.

²⁰ L'article 17, alinéa 3 renvoie à l'arrêté royal du 31 mai 1933 qui oblige quiconque, qui sait ou devait savoir qu'il a obtenu une subvention à laquelle il n'avait pas droit, de le signaler à l'état.

²¹ Ch.-E. Clesse, Sécurité sociale, dispositions générales, in Répertoire pratique du droit belge, Bruylant, 2016, p. 539.

²² Cass., 22 décembre 2008, S. 08.0059.F.