

LA CHARTE DE L'ASSURÉ SOCIAL – 20 ANS EN 2015 LE POINT DE VUE D'UNE ORGANISATION DE TRAVAILLEURS

PAR

PAUL PALSTERMAN

Service d'études de la CSC

On m'a demandé de prendre la parole devant vous pour présenter le point de vue de l'assuré social. Je vais essayer de m'acquitter au mieux de cette demande, mais je voudrais préciser en deux points dans quel esprit je veux le faire.

D'une part, je compte représenter ici ce que j'appellerais l'intérêt général des assurés sociaux. Celui-ci consiste fondamentalement à bénéficier d'une sécurité sociale efficace, qui paie à temps et à heure ce à quoi on a droit, selon les principes généralement admis de la justice distributive et dans le cadre d'un juste équilibre entre les droits et obligations. Cet intérêt ne correspond pas toujours à ce d'aucuns pourraient considérer comme l'intérêt individuel d'un assuré social déterminé, si celui-ci consiste à percevoir ou à conserver des sommes qui ne lui étaient pas dues.

Ce que je vais vous dire correspond dans une large mesure à ce qu'on aurait pu dire il y a vingt ans – en fait même à ce que j'ai dit personnellement il y a vingt ans, car il se trouve que j'ai commis, à l'époque, un des commentaires juridiques de la Charte¹. Plusieurs personnes présentes dans la salle ont participé à un groupe de travail de l'INAMI qui s'est penché sur certains problèmes d'application de la Charte, et ce que je vais vous dire correspond dans une large mesure à des idées ou à des positions émises dans ce cadre.

D'autre part, je serai techniquement moins précis que les exposés que nous avons entendus aujourd'hui. Je me permettrai de proposer à votre réflexion certaines thèses, sans trop m'étendre sur le point de savoir si celles-ci résultent d'une application normale du texte de la Charte, pourraient éventuellement être retenus par la jurisprudence, ou nécessitent une réécriture de la Charte.

(1) Bernadette Graulich, Paul Palsterman, La Charte de l'assuré social, *Chron. Dr. Soc.*, pp. 261-279, 1998 ; voir aussi Paul Palsterman, L'application de la Charte de l'assuré social dans le secteur des accidents du travail, in *Accidents du travail, une centenaire pleine d'avenir*, *Bull. Assur.*, dossier n°8, pp. 77-117, 2002.

1. UN TEXTE EMBLEMATIQUE A NE PAS SACRALISER

La Charte de l'Assuré social est un texte important, en tant qu'emblème d'un mouvement de fond dans la sécurité sociale, qui accorde aux principes de bonne administration, dans les relations entre le « Système » et l'assuré social, l'attention qu'ils méritent. En tant qu'organisation syndicale, nous soutenons évidemment ce mouvement.

Dans un des exposés que nous avons entendus, on a fait remarquer, ce qui est évidemment juridiquement correct, que la Charte est un texte fédéral, qui ne s'applique pas comme tel aux dispositifs régionaux et communautaires, et que les Régions et les Communautés auraient la liberté de revoir dans le cadre des dispositifs de sécurité sociale qui leur ont été transférés dans le contexte de la dernière réforme de l'Etat. J'ai cru comprendre que l'orateur suggérait à mi-mot que les Communautés et Régions seraient peut-être bien inspirées de faire usage de leur prérogative.

Je me permets pour ma part de trouver que cela serait un très mauvais signal à adresser aux entités fédérées.

Depuis peu porte-parole de la CSC dans la concertation sociale bruxelloise, je trouve au contraire très positif qu'Actiris ait, d'emblée, marqué la volonté de continuer d'appliquer la Charte dans les parties de la réglementation du chômage qui lui sont désormais dévolues. Je compte bien qu'il en ira de même de l'organisme en gestation qui sera chargé des allocations familiales et des soins de santé.

Cela étant dit, il ne faut pas non plus sacraliser ce texte. On a rappelé tout à l'heure que la Charte a été votée à une large majorité du Parlement, et reflète un certain consensus. Il reste tout de même que son parcours parlementaire a été long, et a connu des épisodes que l'on pourrait qualifier de pittoresques. On a rappelé la controverse sur la responsabilité personnelle des fonctionnaires. Je crois ne pas révéler un scoop en disant qu'il s'agissait bel et bien d'une tentative de déstabilisation des auteurs de la proposition, en faisant croire au Parlement que s'il votait ce texte, il provoquerait une grève des syndicats de la fonction publique...

Ce n'est pas déflorer l'œuvre du législateur, ni diminuer la valeur symbolique de la Charte, que de reconnaître qu'elle est perfectible sur le plan légistique.

Je vous propose de développer ce point dans les quelques réflexions qui suivent.

2. LA REVISION DES DECISIONS EN CAS D'ERREUR DE L'ADMINISTRATION

On l'a exposé en détail ce matin, la Charte prévoit donc que si une décision est erronée suite à une erreur de l'administration, elle ne peut pas être revue, en défaveur de l'assuré social, avec effet rétroactif, sauf si l'assuré social devait se rendre compte de l'erreur.

Il s'agit d'un principe qui existait déjà dans la réglementation du chômage, du moins en ce qui concerne les décisions administratives (de l'ONEm) sur les droits aux allocations – je reviendrai tout à l'heure sur la problématique de l'exécution de cette décision par les organismes de paiement.

En droit administratif, un principe du même type est reconnu, mais il est traditionnellement limité aux actes « créateurs de droits », autrement dit les décisions basées sur un pouvoir discrétionnaire de l'administration, par opposition aux actes « reconnaissifs de droits », c'est-à-dire les décisions qui se bornent à constater l'existence d'un droit établi par une législation.

Dans la grande majorité des cas, les décisions en matière de sécurité sociale sont « reconnaissives de droit ». Ce qui n'empêche qu'il puisse se justifier de leur appliquer le principe de la non-rétroactivité des révisions, lorsque le contenu de la décision n'est pas prévisible par un assuré social de bonne foi et normalement prudent, diligent et informé. Tel est le cas :

- lorsque l'administration dispose d'un réel pouvoir d'appréciation, comme par exemple l'ONEm, pour apprécier la hauteur d'une « sanction » ;
- lorsque la décision, en raison de la complexité des faits ou de la réglementation à appliquer, n'est pas parfaitement prévisible ; par exemple la reconnaissance d'une incapacité de travail (ou, a fortiori, la détermination d'un taux déterminé d'incapacité) ; la qualification d'une situation familiale « atypique » au regard de la notion de « cohabitation » ou d'un avantage au regard de la notion de rémunération.

J'ose par contre affirmer qu'il n'y a aucune nécessité de protéger l'assuré social (au contraire, c'est plutôt la justice distributive qui est rompue si on délaisse à l'assuré social des sommes auxquelles il n'avait pas droit) :

- si un assuré social normalement prudent et diligent devait se rendre compte de l'erreur (par exemple un double paiement pour un même mois, un paiement manifestement contraire à la décision d'octroi, un cumul manifestement injustifié) ;
- si la somme à récupérer est minime.

Dans de tels cas, la suite correcte de l'erreur de l'administration est de laisser à l'assuré social des facilités de remboursement suffisantes.

Actuellement, la réglementation a tendance à « tourner fou ».

La Cour constitutionnelle a été appelée à se prononcer dans un cas où l'assuré social a perçu pendant quelques mois une allocation de chômage au taux « chef de ménage » au lieu d'une allocation « cohabitant » (dans son cas, l'allocation était trois fois plus élevée que la normale), sur la base d'une erreur d'encodage, ce qui a justifié un rejet des dépenses de la part de l'ONEm.

Comme l'a rappelé la Cour de cassation, la Charte de l'assuré social ne s'applique pas aux récupérations par suite d'un rejet des dépenses²⁻³. La cour du travail de Liège a interrogé la Cour constitutionnelle sur la conformité de cette jurisprudence au principe de non-discrimination.

Il se trouve que la CSC, en tant qu'organisme de paiement, était mêlée à l'une de ces affaires. Je voudrais dire que notre mémoire devant la Cour ne correspondait pas à la thèse, rappelée tout à l'heure, défendue par le conseil des ministres. Nous avons soutenu pour notre part que la différence de traitement était justifiée, car dans la pratique les récupérations effectuées par les organismes de paiement suite à un rejet de leurs dépenses, concernent généralement soit des cas évidents, soit des petites sommes. Nous avons soutenu que telle était bien la situation dans le cas d'espèce, mais nous avons dit que s'il devait se présenter un cas où la récupération porte sur une somme importante dont le caractère indu pouvait être ignoré, nous n'aurions pas d'objection à ce que l'on applique le principe de la Charte.

La Cour constitutionnelle a esquivé le débat, estimant que l'éventuelle discrimination ne se trouvait pas dans la Charte, mais dans son arrêté d'application, et qu'elle n'a pas juridiction en matière d'arrêtés royaux⁴⁻⁵. Dans l'affaire concernée, la cour du travail a fini par considérer qu'il n'y avait pas discrimination, mais on n'est pas à l'abri d'une autre appréciation, soit en fonction de la sensibilité du siège, soit en fonction des faits de la cause.

La Cour de cassation considère que le principe ne s'applique pas non plus dans la situation où le règlement d'un accident du travail s'avère moins avantageux que les avances octroyées par la compagnie d'assurances sur la base de sa proposition initiale⁶. Or, s'il est une chose qu'un assuré social, et même un spécialiste, n'est pas capable de déterminer, c'est bien un taux d'incapacité de travail ou une date de consolidation ! La législation elle-même (dans le secteur privé) tient compte de cette incertitude, en laissant un espace à la négociation des parties.

(2) Cass., 27 septembre 2010, S.09.0055F ; application de l'article 18bis de la Charte.

(3) Les arrêts cités de la Cour de cassation sont tous référencés dans la banque de données « Juridat » (www.juridat.be).

(4) C. Const. 67/2010, 2 juin 2010, 4699.

(5) Les arrêts cités de la Cour constitutionnelle (ou de la Cour d'arbitrage) sont tous référencés dans la banque de données de cette institution (www.const-court.be).

(6) Cass. 11 juin 2007, S060090N.

On a assisté il y a quelques années à une tentative d'introduire une exception à la Charte dans les secteurs des allocations familiales et de l'assurance-maladie. La Cour constitutionnelle y a heureusement mis bon ordre⁷. Je voudrais soutenir ici que le principe de la Charte est tout à fait adapté à ces deux secteurs de la sécurité sociale, s'il est correctement appliqué, c'est-à-dire moyennant les deux correctifs que j'ai rappelés.

PROPOSITION

Rebattre les cartes, et réécrire la Charte pour mieux exprimer dans quelles situations elle est réellement applicable. Mais revenir sur les dérogations qui se sont multipliées.

S'agissant de la notion que l'assuré social « ignorait et pouvait ignorer » que les sommes étaient indues, je ne suis pas en mesure de vous proposer ici un critère théorique sûr et équitable permettant de départager les situations. Comme cela a été dit ce matin, il me semble pourtant qu'une telle définition est susceptible d'émerger de la jurisprudence et, peut-être, de la pratique des institutions elles-mêmes. Comme cela a également été dit, cette notion est par ailleurs liée à d'autres obligations de la Charte, en particulier le devoir d'information et l'obligation de notifier et de motiver les décisions.

S'agissant de l'idée que la non-rétroactivité n'a pas à s'appliquer pour des petites sommes, une alternative exprimée lors d'un groupe de travail de l'INAMI serait de permettre la récupération lorsque l'indu est détecté dans un délai court, par exemple trois mois, qui est, dans la plupart des secteurs de la sécurité sociale, le délai de recours au tribunal du travail.

Cette règle rapprocherait la Charte du droit administratif commun, qui reconnaît à l'administration le droit de rapporter sa décision dans le délai de recours au Conseil d'Etat.

Il s'agit bien entendu d'un exemple d'approche, adapté à un secteur comme les indemnités d'assurance-maladie. Pour d'autres secteurs, le critère pourrait être différent.

3. LE DELAI DE RECOURS CONTRE LES DECISIONS ADMINISTRATIVES

La Charte a porté à trois mois le délai de recours contre les décisions administratives.

Comme il a été dit, et contrairement à ce qu'on avait pu craindre, cette réforme a contribué à diminuer le contentieux devant les juridictions du travail : ayant plus de temps pour se faire expliquer la décision et, éventuellement, en obtenir la révision administrative, l'assuré social doit moins courir devant le tribunal.

(7) Assurance-maladie : arrêts 2012-132 du 30 octobre 2012 ; 2012-113 du 20 septembre 2012 ; 2012-66 du 24 mai 2012 ; allocations familiales : arrêts 2010-1 du 20 janvier 2010 ; 2009-20 du 12 février 2009.

La Charte a cependant entraîné des confusions dans des secteurs où traditionnellement on ne travaillait pas dans une logique d'acte administratif, par exemple le secteur des vacances annuelles (pour ouvriers), celui des accidents du travail (secteur privé) ou celui de l'assurance-maladie.

Par exemple, si une mutuelle ordonne le remboursement d'un indu, cette décision fait courir un délai de trois mois pour être contestée devant le tribunal. Si l'assuré social ne conteste pas, mais ne paie pas volontairement, la mutuelle doit tout de même s'adresser au tribunal pour obtenir un titre exécutoire. S'est posée la question de savoir si l'assuré social peut encore émettre des contestations de fond à l'occasion de cette procédure. Dans l'ensemble, la jurisprudence considère que oui, mais on entend parfois plaider le contraire par certaines mutualités, et on n'est pas à l'abri d'interprétations divergentes.

Plusieurs caisses de vacances annuelles appliquent ce délai de trois mois, alors qu'il avait été acté, lors des travaux préparatoires, que celui-ci ne s'appliquait pas lorsque joue simplement le délai de prescription.

PROPOSITION

Réécrire la Charte, pour mieux expliciter quelles décisions sont visées.

4. LES INTERETS MORATOIRES

4.1. INTERETS SUR LES PRESTATIONS SOCIALES

La Charte prévoit l'octroi d'intérêts au taux légal en faveur de l'assuré social à partir du moment où l'administration a dépassé le délai, prévu par la Charte elle-même, pour prendre une décision et procéder au paiement.

La question reste posée, de savoir si cette disposition déroge au Code civil. Certaines juridictions admettent par exemple l'anatocisme (capitalisation des intérêts), en application de l'article 1154 du Code civil, ce qui est tout à fait sans rapport avec le dommage subi par l'assuré social, a des conséquences budgétaires pour la sécurité sociale et, surtout, est inéquitable, car il s'agit d'un cas d'« ingénierie juridique » qui n'est accessible qu'à une minorité d'assurés sociaux.

En ce qui nous concerne, nous refusons délibérément d'entrer dans ce jeu dans le cadre de notre assistance juridique.

Mais tôt ou tard, un affilié pourrait se rendre compte qu'on le « prive » ainsi d'un « droit » auquel il aurait pu prétendre, et rechercher notre responsabilité ; vu la

logique individualiste qui imprègne le droit de la responsabilité civile, on ne peut garantir qu'un tribunal lui donnerait tort.

PROPOSITION

Réécrire le texte pour en faire un tout cohérent, qui se substitue au Code civil.

4.2. INTERETS SUR LES ALLOCATIONS RECUPEREES

La Charte applique en ce domaine le Code civil :

- en cas d'indu de bonne foi, l'institution peut réclamer des intérêts moratoires à partir de la mise en demeure, c'est-à-dire en pratique de la décision de récupération ;
- en cas d'indu de mauvaise foi, on peut réclamer des intérêts compensatoires à partir du paiement indu.

Même s'il ne s'agit que d'un rappel du droit commun, la Charte a changé le comportement de la plupart des institutions de sécurité sociale. Si l'ONEm s'en tient à sa politique traditionnelle de ne pas réclamer d'intérêts, les mutuelles et les assureurs accidents du travail le demandent désormais systématiquement.

Ceci fait peser une pression énorme sur l'assuré social qui conteste sa dette : s'il perd son procès, et si son procès a duré un certain temps (même sans sa faute), sa dette risque de fort augmenter.

PROPOSITION

Elaborer un système cohérent avec le dommage concret subi par la sécurité sociale du fait de l'indu. Celui-ci n'est pas l'intérêt légal sur les sommes à rembourser.

Plusieurs idées peuvent être explorées : taux d'intérêt spécifique, dérogatoire à l'intérêt légal ; prise de cours retardée ; appréciation du juge sur la bonne foi du recours.

TABLE DES MATIERES

LA CHARTE DE L'ASSURE SOCIAL - 20 ANS EN 2015 LE POINT DE VUE D'UNE ORGANISATION DE TRAVAILLEURS

1.	UN TEXTE EMBLEMATIQUE A NE PAS SACRALISER	158
2.	LA REVISION DES DECISIONS EN CAS D'ERREUR DE L'ADMINISTRATION	159
3.	LE DELAI DE RECOURS CONTRE LES DECISIONS ADMINISTRATIVES	161
4.	LES INTERETS MORATOIRES	162
4.1.	INTERETS SUR LES PRESTATIONS SOCIALES	162
4.2.	INTERETS SUR LES ALLOCATIONS RECUPEREES	163