

Par ces motifs,

la Cour dit pour droit :

1.

- Interprétés comme n'autorisant pas le juge saisi à exercer un contrôle de légalité sur la décision par laquelle l'Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés refuse de renoncer à récupérer des prestations familiales garanties indûment payées, lorsque l'administré a allégué que *«le recouvrement s'avère contre-indiqué pour des raisons sociales»*, l'article 580, 2° et 8°, b, du code judiciaire et les articles 9 et 12ter de la loi du 20 juillet 1971 instituant des prestations familiales garanties violent les articles 10 et 11 de la Constitution combinés ou non avec les articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

- Interprétés, ainsi qu'il est dit en B.7 et B.8, comme autorisant le juge saisi à exercer un contrôle de légalité sur une telle décision, les mêmes dispositions ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

...

Siég. : MM. **M. Melchior**, **A. Arts**, **P. Martens**, **R. Henneuse**, **M. Bossuyt**, **E. De Groot** (rapp.), **L. Lavrysen**, **A. Alen**, **J.-P. Moerman** (rapp.) et **J. Spreutels**.
Greffier : **M. P.-Y. Dutilleux**.

Plaid. : M^e **L. Delmotte** (loco **J.-M. Wolter**).

J.L.M.B. 05/43

Observations

Etendue des pouvoirs du juge à l'égard des décisions prises par une autorité administrative en matière de sécurité sociale

I. Introduction : compétence et pouvoir

L'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 207/2004 du 21 décembre 2004 pose notamment la question de l'étendue des pouvoirs du juge face aux décisions prises par les autorités administratives compétentes en matière de sécurité sociale. Mais, en amont de cette question, il en fallait résoudre une autre sans laquelle la suite de l'exposé n'aurait plus aucun intérêt : en effet, il ne peut être question de «pouvoir(s)» du juge s'il n'y a, au préalable, détermination de sa compétence.

A. Compétence : critères de répartition

En général, une distinction est traditionnellement retenue pour déterminer la frontière entre juges judiciaire et administratif : droit(s) subjectif(s) *versus* droit objectif.

Les articles 144 et 145 de la Constitution semblent, en l'occurrence, tracer la voie qui permet au juriste et au citoyen de trouver l'interlocuteur adéquat concernant un acte de puissance publique.

On évoque, en écho aux arrêts de la Cour de cassation en la matière, le critère de l'«objet véritable du recours» : si le justiciable invoque, à l'appui de son action,

un droit vis-à-vis de l'autorité publique, c'est, en matière de droits civils, exclusivement le juge judiciaire qui peut y donner suite; quant aux droits «politiques»¹, le même juge est en principe compétent, sauf si une disposition légale attribue expressément le règlement de ce différend à une autre instance juridictionnelle, autrement dit à une juridiction administrative².

Cependant, si le recours se fonde exclusivement ou principalement sur la violation du droit objectif, de règles de droit positif en dehors de leur rôle «créateur» de droits individuels, celui-ci doit être adressé à la juridiction du contentieux objectif, à savoir, en principe, le Conseil d'Etat (articles 146 et 160 de la Constitution).

Ensuite, afin de déterminer si l'on est ou non en présence d'un droit subjectif, doctrine et jurisprudence s'évertuent, selon le procureur général J. VELU dans ses conclusions précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 10 juin 1987³, à identifier, parmi les pouvoirs de l'administration, qui d'une compétence liée, qui d'une compétence discrétionnaire.

Cependant, ce mode de raisonnement n'est pas sans failles. Au-delà des recherches actuelles de raffinement de la distinction qui trahissent ses insuffisances, celle-ci sied bien plus efficacement à la délimitation des *pouvoirs* du juge, quel qu'il soit, face à une décision administrative, *après* démonstration de sa compétence.

En outre, le postulat de départ lui-même, dans sa séparation absolue entre contentieux objectif et subjectif, se révèle artificiel, biaisé et insuffisant à résoudre la question finalement la plus cruciale de cette étude et du litige sous-jacent.

Artificiel, car, à l'époque de la rédaction des articles 144 et suivants de la Constitution, la notion de droit objectif n'avait pas encore été dégagée et ne pouvait donc sous-tendre le raisonnement du premier Constituant. On pourrait de toute façon aboutir à la conclusion, absurde mais tellement édifiante, que chaque citoyen possède un «droit subjectif au respect du droit objectif»⁴.

Biaisé, car son outil d'application est quasiment impraticable, d'aucuns s'accordant à dire que la compétence de l'administration n'est presque *jamaïs* totalement liée ni totalement discrétionnaire⁵, et parce que la simple création d'une juridiction administrative implique «nécessairement» la reconnaissance de droits subjectifs politiques, quelles que soient les limites apportées ou non à l'action administrative à leur égard⁶.

Insuffisant, car il occulte deux réalités irréductibles en droit : le pouvoir du Constituant, et du législateur à sa suite, d'instaurer juridictions et recours sans s'embarasser de ces doctrines; dans l'absolu, le caractère essentiellement

1. La Cour de cassation a, on le sait, depuis longtemps rangé les droits de sécurité sociale parmi les droits politiques : voy. M. DELANGE, "Les pouvoirs du juge dans le contentieux du chômage, suivant le principe de la séparation des pouvoirs", *J.T.T.*, 1998, p. 185.

2. J. PUT, *Administratieve sancties in het sociaalzekerheidsrecht*, in *Administratieve rechtsbibliotheek*, Die Keure, 1998, p. 441.

3. *Ibidem*.

4. D. D'HOOGHE *et al.*, "Bedenkingen bij recente evoluties betreffende de bevoegdheid van de Raad van State", in *Liber Amicorum Lucien Simont*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 977 à 991.

5. Le citoyen ayant de toute façon droit à un exercice légal, licite du pouvoir d'appréciation reconnu. Les juges des référés attribuent également peu d'impact à cette distinction : *ibidem*.

6. J. PUT, *op. cit.*, p. 442.

subsidaire⁷ et supplétif⁸ de la compétence du Conseil d'Etat, institué uniquement pour combler les lacunes du système de protection juridictionnelle du citoyen face à l'« arbitraire » administratif.

Or, en matière de sécurité sociale, ce dernier point s'avère selon moi déterminant. En outre, la Cour de cassation et la doctrine ont déjà eu l'occasion d'énoncer, au moins dans cette branche du droit, que la compétence discrétionnaire n'exclut de toute façon pas l'existence d'un droit subjectif⁹.

B. Contentieux de la sécurité sociale

Ainsi, là où le critère du droit subjectif garde une certaine efficience, le juge doit, selon J. PUT¹⁰, se demander si une loi n'a pas confié les litiges concernés à un organe administratif. En matière de recours « objectifs », touchant des actes administratifs, qu'ils aient ou non trait à des droits civils ou politiques, le Conseil d'Etat est compétent *sauf* disposition légale contraire¹¹.

En l'occurrence, la doctrine parle¹² de « *recours judiciaire spécial* », excluant par définition la compétence du Conseil d'Etat, à condition qu'il réponde aux exigences de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme¹³.

Or, en matière de sécurité sociale, MICHEL LEROY nous apprend qu'à l'origine et jusqu'à la fin des années 1960, de multiples juridictions administratives, désorganisées et disparates, furent créées au gré des besoins engendrés par ce nouveau domaine du droit. L'intention était donc bien de soustraire ce contentieux au Conseil d'Etat, né concomitamment à l'éclosion de celui-ci¹⁴.

Aujourd'hui, la plupart de ces juridictions ont évidemment disparu, mais uniquement par souci de centralisation et de rationalisation, toute la matière restant confiée expressément aux juridictions du travail instituées par le code judiciaire, qui en assurent donc la succession¹⁵.

Ici, plus question de droits civils ou politiques, nous sommes en dehors des hypothèses couvertes par J. VELU en 1987 : par application de l'adage « *specialia generalibus derogant* », les articles 579 à 583 du code judiciaire écartent la compétence du Conseil d'Etat, de sorte que tout recours tombant dans leur champ d'application doit être soumis au tribunal du travail, nonobstant son caractère prétendument subjectif ou objectif et quel que soit le pouvoir reconnu à l'administration¹⁶.

7. « *Residuaire* », *idem*, p. 444.

8. M. LEROY, *Contentieux administratif*, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 270 : « Quoique aucune disposition ne confère expressément au contentieux de l'annulation un caractère supplétif, celui-ci résulte des intentions exprimées au cours de l'élaboration de la loi qui a créé le Conseil d'Etat, de l'organisation d'un pourvoi en cassation exclusivement destiné à faire respecter les compétences respectives – et exclusives – du Conseil d'Etat et de l'ordre judiciaire, et il est consacré par une jurisprudence abondante. La compétence du Conseil d'Etat est exclue quand un autre recours est ouvert, ou quand un autre recours permet d'obtenir un résultat équivalent. Cet autre recours peut, selon les cas, être un recours administratif, un recours juridictionnel auprès d'une juridiction extrajudiciaire ou un recours auprès d'une juridiction de l'ordre judiciaire ... ».

9. J. PUT, *op. cit.*, p. 443.

10. Citant A. MAST, *op. cit.*, p. 445.

11. *Ibidem*.

12. et la Cour à sa suite : considérant B.7.

13. *Ibidem*; M. LEROY, *op. cit.*, p. 281.

14. *Contentieux administratif*, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 126.

15. *Idem*, p. 112-113 et 282; J. PUT est également péremptoire : p. 188 : « *Inzake sociale zekerheid is niet de Raad van State bevoegd maar de arbeidsgerechten* ».

16. J. PUT, *op. cit.*, p. 446.

Bien sûr, nous pouvons ici tout de suite inférer qu'à l'intérieur de sa compétence, le juge du travail dispose également d'un pouvoir totalement différent selon qu'il sera confronté à un acte réglementaire ou à une décision individuelle¹⁷.

C. Applications jurisprudentielles : le règne de la confusion

J. PUT, dans son ouvrage, dénonce avec force de raisonnement systématique les aberrations jurisprudentielles que peut amener la confusion entre compétence et pouvoir que nous évoquions.

En effet, nombre de juges s'arrêtent, alors même que ce n'est jamais par là qu'ils auraient dû commencer, à la constatation d'un pouvoir discrétionnaire de l'administration pour exclure leur compétence !¹⁸

A l'inverse, lorsque la Cour de cassation, par exemple dans un arrêt du 19 décembre 1973, fait correctement et dans l'ordre la part entre le champ des articles 579 à 583 du code judiciaire et le pouvoir de contrôle du juge, une fois sa compétence établie, les commentateurs «zappent» le premier aspect et, par un amalgame abracadabrante, concluent que la Cour exclut, elle aussi, la compétence du tribunal du travail face à un pouvoir discrétionnaire¹⁹.

D. Conclusions sur la compétence d'attribution du tribunal du travail : interprétation cohérente des articles 579 à 583

Il est donc désormais évident que ce n'est pas la nature de la décision administrative mais bien la matière traitée, visée par les articles 579 à 583 du code judiciaire, qui fonde la compétence du tribunal du travail²⁰.

Quelle interprétation privilégier alors ? Selon J. PUT, vu la cohérence recherchée par le législateur, ces dispositions doivent recevoir une interprétation aussi large que le permettent les expressions employées. Il serait, par exemple, inconcevable d'établir une distinction entre contestations concernant l'établissement, le calcul et la perception des cotisations, d'une part, et la renonciation à des amendes et intérêts, d'autre part, sous le seul prétexte que l'une est plus discrétionnaire que les autres²¹. Cette conception étriquée amènerait simplement à «saucirsonner» le litige sans aucun souci d'économie procédurale et en portant gravement préjudice à l'efficacité de la protection juridictionnelle dont doit bénéficier le citoyen²². En outre, la solution doit être la même, que ce soit le particulier qui conteste la décision de ne pas renoncer à ces montants ou l'organisme de sécurité sociale qui agit en recouvrement de ceux-ci. Il ne peut être question d'«acte détachable» pris par l'autorité²³.

17. *Idem*, p. 448 et *infra*.

18. *Idem*, p. 448-449.

19. *Idem*, p. 449-450; sauf peut-être M. DELANGE, "Les mesures d'exclusion en matière de chômage après l'arrêt royal du 29 juin 2000 sur la réforme des sanctions administratives", *C.D.S.*, 2002, p. 472, qui reviendrait ainsi, je l'espère, sur son analyse de 1998, *op. cit.*, p. 183-184.

20. J. PUT, *op. cit.*, p. 455.

21. J. PUT, *op. cit.*, p. 449; voy. aussi, en matière de minimex, Cass. 18 juin 2001, *C.D.S.*, 2002, p. 401-402, qui traduit une nouvelle conception de l'aide sociale évoquée *infra*.

22. J. PUT, *op. cit.*, p. 451.

23. *Idem*, p. 451-452; voy. aussi Cass. 17 juin 2002, *C.D.S.*, 2002, p. 492; encore moins, d'ailleurs, d'«acte de gouvernement» censé alors échapper à tout contrôle : selon M. LEROY, *op. cit.*, p. 220 à 226, la théorie des actes de gouvernement n'a jamais pénétré réellement la jurisprudence belge. La seule décision qu'on pourrait tenter approximativement de rattacher à cette théorie concerne une déclaration de (suite page 328)

C'est pourtant la voie suivie par le Conseil d'Etat dans son arrêt du 21 janvier 2004²⁴ que nous analyserons plus en détails *infra*. La matière de la répétition de l'indu paraît en effet une cible de premier choix pour ce genre de dérive²⁵.

II. Pouvoirs du juge face aux décisions administratives des organes de sécurité sociale

«J. PUT²⁶ expose [donc] avec raison que le juge doit d'abord constater sa compétence, qui résulte des dispositions du code judiciaire. Il doit ensuite déterminer ses pouvoirs. Pour ce faire, il doit notamment décider si la décision de l'administration est liée ou discrétionnaire.

»L'ordre des questions a de l'importance. Le juge incompetent n'exerce pas de pouvoir du tout. Le juge compétent, mais confronté à une décision discrétionnaire, a un certain pouvoir. Il exerce un contrôle marginal sur la décision attaquée. Il peut modifier considérablement les droits et obligations des parties... »²⁷.

Nous voici donc en mesure d'aborder le deuxième volet de cette étude. Une fois la compétence du tribunal du travail établie, en effet, de nombreuses possibilités peuvent encore se présenter quant à ses pouvoirs. C'est *ici* que la distinction entre compétences liée et discrétionnaire entre en scène.

Car le juge, même compétent pour contrôler le pouvoir discrétionnaire de l'administration, n'est pas pour autant habilité à se substituer purement et simplement à elle²⁸. En vertu de la séparation des pouvoirs, le juge ne peut en aucun cas franchir la frontière de l'opportunité ...²⁹

(suite de la note 23, page 327)

diplomate *persona non grata*. Pour ce qui nous concerne et l'analogie recherchée avec les décisions de grâce, l'auteur écrit, p. 223 : «D'autres, comme les arrêtés de grâce ou ceux qui confèrent des titres de noblesse, échappent au recours en annulation parce qu'on ne voit pas qui pourrait avoir intérêt à (leur annulation). Par contre, le refus de conférer ou de reconnaître un titre de noblesse est un acte susceptible d'être attaqué. On se trouve donc dans un domaine qui n'échappe pas au contentieux». Enfin, l'auteur précise encore que cette théorie est tout à fait intenable face aux exigences du droit européen, notamment le droit à un recours effectif devant une juridiction impartiale, consacré par les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui «est considéré par la Cour de justice des Communautés européennes comme "l'expression d'un principe général de droit qui se trouve à la base des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres"; de même, en matière de remise d'amendes fiscales, le Conseil d'Etat a énoncé dans un arrêt n°129.173 du 12 mars 2004 : «...on ne peut voir dans la possibilité offerte au ministre des Finances de remettre ou de réduire les amendes fiscales une forme de droit régalien de grâce qui échapperait à la compétence du Conseil d'Etat; qu'en effet, l'acte par lequel ce ministre refuse une faveur reste un acte susceptible de recours, même si, pour l'octroi de cette faveur, le ministre dispose d'un très large pouvoir d'appréciation».

24. Arrêt C.E. n° 127.291.

25. Ainsi en 1975, J. LECLERCQ énonçait dans son discours de rentrée de la cour d'appel de Mons, concernant la renonciation par l'organisme payeur à une créance d'indu en matière de pension : «En raison, sans doute, de la grande résonance sociale de cette mesure d'effacement et de la nécessité d'agir en l'occurrence, avec doigté et équité, la loi a laissé toute latitude aux comités de gestion pour prendre leur décision; celle-ci peut même être prise d'initiative sans que le débiteur doive obligatoirement en formuler le souhait. Une telle décision prise à un niveau purement administratif n'est pas susceptible de recours devant les juridictions du travail en raison du caractère discrétionnaire de ce pouvoir concédé à l'autorité administrative. Vos juridictions n'auront donc jamais à en connaître», "La répétition de l'indu dans le droit de la sécurité sociale", in *La doctrine du judiciaire ou l'enseignement de la jurisprudence des juridictions du travail*, sous la direction de P. GOSSERIES, De Boeck Université, Bruxelles, 1998, p. 325.

26. *Op. cit.*, p. 456.

27. M. DELANGE, "Les mesures d'exclusion en matière de chômage après l'arrêt royal du 29 juin 2000 sur la réforme des sanctions administratives", *C.D.S.*, 2002, p. 472.

28. D. SIMOENS, note sous Cass. 17 avril 2000, *R.W.*, 2000-2001, p. 988.

29. J. PUT, J., *op. cit.*, p. 456; M. DELANGE, "Les pouvoirs du juge dans le contentieux du chômage, suivant le principe de la séparation des pouvoirs", *J.T.T.*, 1998, p. 178; C.A., n   152/2002, 15 octobre 2002.

A. Le pouvoir de l'administration et le rôle du juge

1. Précisions terminologiques

Certains auteurs du nord du pays, dont J. PUT³⁰, privilégient désormais une distinction tripartite des compétences de l'administration : on ne parle alors plus de pouvoir discrétionnaire, mais de compétence liée, de «liberté d'interprétation» (beoordelingsvrijheid) et de «liberté d'appréciation» (beleidsvrijheid)³¹. Seule, la dernière restreint significativement l'emprise du juge sur la décision qui lui est soumise, permettant réellement à l'administration de choisir d'exercer ou non sa compétence et de déterminer le contenu de celle-ci. En revanche, la deuxième recouvre les législations contenant des notions vagues qui, cependant, n'admettent qu'une seule interprétation raisonnable, que le juge peut dès lors dégager³². Tel est le cas de notions comme la force majeure, la dignité humaine ... On est, en quelque sorte, à la croisée des chemins entre les deux extrêmes³³. Et le législateur peut encore corser les choses en combinant deux ou les trois hypothèses pour une même décision³⁴.

Selon M. DELANGE, cette nouvelle distinction n'a pas encore pénétré la jurisprudence, du moins francophone³⁵. Il est vrai que je n'ai, pour ma part, trouvé qu'un seul arrêt de la Cour de cassation, statuant chambres réunies, du 13 juin 2003, faisant application du critère de «liberté d'interprétation» et reconnaissant dès lors un pouvoir étendu au juge pour en contrôler l'exercice³⁶, le cas fortuit et la force majeure ne laissant aucune marge d'appréciation à l'autorité.

Cependant, nous articulerons la suite de l'exposé sur la division traditionnelle, quitte à y apporter les nuances que ces nouveaux concepts pourraient induire.

2. Compétence liée³⁷

«En règle générale, l'institution de sécurité sociale exerce un pouvoir lié»³⁸. Le tribunal du travail exerce alors un contrôle dit «de pleine juridiction», moyennant le respect du principe dispositif et des droits de la défense³⁹.

En effet, dans ce cas, le droit impose à l'autorité de donner à sa décision un contenu prédéfini, déterminé uniquement par la réunion de conditions objectives portées par la réglementation, ce qui permet de qualifier la décision de «déclarative» de droit⁴⁰.

30. *Op. cit.*, p. 492.

31. Aussi D. SIMOENS, *op. cit.*, p. 987 à 989.

32. M. DELANGE, "Les pouvoirs du juge dans le contentieux du chômage, suivant le principe de la séparation des pouvoirs", *J.T.T.*, 1998, p. 184 : elle en conclut qu'il y a alors droit subjectif à la clé ; aussi exemples p. 190.

33. M. DELANGE, "Les mesures d'exclusion en matière de chômage après l'arrêté royal du 29 juin 2000 sur la réforme des sanctions administratives", *C.D.S.*, 2002, p. 472.

34. J. PUT, *op. cit.*, p. 493.

35. M. DELANGE, "Les mesures d'exclusion en matière de chômage après l'arrêté royal du 29 juin 2000 sur la réforme des sanctions administratives", *C.D.S.*, 2002, p. 472.

36. Cass. 13 juin 2003, *NjW*, 2004, p. 162 à 164.

37. Pour de multiples exemples, voy. les deux études de M. DELANGE.

38. M. DELANGE, "Les mesures d'exclusion en matière de chômage après l'arrêté royal du 29 juin 2000 sur la réforme des sanctions administratives", *C.D.S.*, 2002, p. 472.

39. *Ibidem*.

40. TH. WERQUIN, "Etendue et limites des pouvoirs du juge dans le contentieux de la sécurité sociale", in *La doctrine du judiciaire ou l'enseignement de la jurisprudence des juridictions du travail*, *op. cit.*, p. 492.

«Le tribunal doit donc vérifier que la décision est conforme à la législation», dans tous ses éléments, au regard des circonstances de droit et de fait existant au jour de son élaboration⁴¹. «Si elle ne l'est pas, il annule(...)»⁴².

3. Compétence discrétionnaire⁴³

«L'autorité administrative exerce une compétence discrétionnaire quand, en présence de circonstances de fait données, elle demeure libre de choisir entre plusieurs contenus également admissibles au point de vue juridique, bref quand elle est souverain juge de l'opportunité des exigences de l'intérêt public»⁴⁴. La décision de l'administration modifie alors l'ordonnement juridique, elle est «constitutive» de droit⁴⁵.

Ici, le juge doit se garder d'empiéter sur le champ d'appréciation laissé à l'administration. Cependant, il peut, si nécessaire, examiner les faits afin de vérifier la légalité de la mesure, notamment au regard de leur pertinence⁴⁶.

De plus, il lui faudra déterminer s'il s'agit bien d'«appréciation». Ainsi, dès un jugement du 18 octobre 1991, le tribunal du travail de Bruxelles a estimé qu'il lui revenait d'interpréter la notion «cas dignes d'intérêt» en matière de levée de déchéance de droits sociaux⁴⁷. Le Conseil d'Etat considère également, dans ce genre de situations, qu'il ne s'agit pas d'opportunité mais de légalité⁴⁸ et, donc, d'un contrôle plein et entier.

Dans les autres cas, le juge exerce un «contrôle marginal», il cherche à débusquer le «manifestement déraisonnable», l'erreur manifeste d'appréciation⁴⁹. Même si l'exercice est plus périlleux, il *doit* avoir lieu, au même titre que l'ensemble du contrôle de légalité interne et externe⁵⁰. M. DELANGE regrette à juste titre la trop fréquente frilosité en ce domaine⁵¹.

Une autre donnée doit retenir l'attention du magistrat : avant toute chose, l'administration a-t-elle effectivement *exercé* son pouvoir ?⁵² En effet, elle *doit*, «lorsque la loi lui confère la faculté mais non l'obligation d'agir(...) examiner s'il se justifie, en raison des circonstances, de le faire»⁵³ et énoncer dans sa décision les motifs qui l'y ont déterminée.

41. Cass. 18 octobre 1999 et 17 mai 1999, *Pas.*, 1999, I, 1334 et 699.

42. M. DELANGE, "Les mesures d'exclusion en matière de chômage après l'arrêté royal du 29 juin 2000 sur la réforme des sanctions administratives", *C.D.S.*, 2002, p. 473; voy. *infra*.

43. Même remarque qu'au titre précédent.

44. TH. WERQUIN, *op. cit.*, p. 493; aussi M. DELANGE, "Les pouvoirs du juge dans le contentieux du chômage, suivant le principe de la séparation des pouvoirs", *J.T.T.*, 1998, p. 181 et 183.

45. M. DELANGE, *idem*, p. 178.

46. *Idem*, p. 181.

47. TH. WERQUIN, *op. cit.*, p. 493; J. PUT, *op. cit.*, p. 492-493.

48. J. PUT, *op. cit.*, p. 493 : «interpreteren is vaststellen wat de juiste draagwijdte van de rechtsregel is».

49. M. DELANGE, "Les pouvoirs du juge dans le contentieux du chômage, suivant le principe de la séparation des pouvoirs", *J.T.T.*, 1998, p. 177 et 181, voy. *infra*.

50. M. DELANGE, "Les pouvoirs du juge dans le contentieux du chômage, suivant le principe de la séparation des pouvoirs", *J.T.T.*, 1998, p. 179.

51. En effet, appréciation ne peut vouloir dire arbitraire et ainsi soustraire à tout contrôle le pouvoir de l'administration : M. DELANGE, "Les mesures d'exclusion en matière de chômage après l'arrêté royal du 29 juin 2000 sur la réforme des sanctions administratives", *C.D.S.*, 2002, p. 475 : aussi TH. WERQUIN, *op. cit.*, p. 496; J. PUT, *op. cit.*, p. 493 et 495 ...

52. Une appréciation qu'aucun esprit raisonnable n'eût pu former peut être l'indice qu'en réalité il n'y a pas eu exercice effectif, légal du choix laissé à l'administration : TH. WERQUIN, *op. cit.*, p. 496.

53. M. DELANGE, "Les mesures d'exclusion en matière de chômage après l'arrêté royal du 29 juin 2000 sur la réforme des sanctions administratives", *C.D.S.*, 2002, p. 475.

Il faut encore noter que l'utilisation du verbe «pouvoir» n'implique pas automatiquement compétence discrétionnaire⁵⁴. Le juge ne doit donc pas non plus hésiter à sonder la sémantique du texte, à l'aide, par exemple, de sa version néerlandaise.

La Cour de cassation a, le 22 mars 1999, décidé que la renonciation à la récupération de l'indu en matière de pensions des travailleurs salariés est une compétence discrétionnaire⁵⁵.

Par contre, la matière de l'aide sociale a connu une évolution intéressante : on considère désormais qu'il existe un droit subjectif à l'aide sociale. Dès lors, le pouvoir d'appréciation laissé par la loi a progressivement glissé, en dernier ressort, du C.P.A.S. au juge⁵⁶.

4. Contrôle de légalité interne et externe – contrôle marginal

a. Généralités

Ainsi, le juge peut mettre à néant toute décision liée ou discrétionnaire dans laquelle il aurait décelé des irrégularités que son pouvoir de contrôle (variable selon l'une ou l'autre) lui permettait d'appréhender. Or, en matière de sécurité sociale, il est bien admis que le tribunal du travail dispose de la même capacité de contrôle que le Conseil d'Etat⁵⁷. Ceci permet d'ailleurs de couper court aux suspicions parfois énoncées quant à la conformité de sa saisine aux exigences de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, la Cour de Strasbourg ayant déjà déclaré que le recours en annulation devant le Conseil d'Etat remplit les conditions d'une protection juridictionnelle complète et effective, et les deux juridictions disposant, chacune dans leur sphère de compétence, du même pouvoir, il s'en déduit que la même appréciation serait portée par la Cour sur le contentieux de la sécurité sociale⁵⁸.

Le juge exerce donc un contrôle complet de légalité, de conformité au droit objectif, au besoin même d'office, selon Th. WERQUIN, tant l'article 159 de la Constitution est contraignant pour les tribunaux⁵⁹ (voy. *infra*). En outre, dans ce contrôle de légalité interne et externe, les arrêts de rejet concernant des actes réglementaires rendus par le Conseil d'Etat ne lient en rien, en principe, le pouvoir judiciaire dans son appréciation de la légalité de leurs mesures d'exécution ou d'application et, donc, indirectement, de ces actes eux-mêmes⁶⁰.

Le contrôle de légalité externe ou formelle vise notamment la compétence de l'auteur de l'acte et le respect des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité⁶¹.

54. *Idem*, p. 477-478.

55. *Ibidem*, voy. aussi *infra*.

56. M. DELANGE, "Les pouvoirs du juge dans le contentieux du chômage, suivant le principe de la séparation des pouvoirs", *J.T.T.*, 1998, p. 183; dans le même sens : Cass. 18 juin 2001, *C.D.S.*, 2002, p. 401-402; plus nuancé Cass. 27 septembre 1999, *Pas.*, 1999, I, 1216 à 1220.

57. Th. WERQUIN, *op. cit.*, p. 495; M. DELANGE, "Les pouvoirs du juge dans le contentieux du chômage, suivant le principe de la séparation des pouvoirs", *J.T.T.*, 1998, p. 179.

58. J. PUT, *op. cit.*, p. 455 et 538; opinion partagée par Cour d'arbitrage, n° 152/2002 du 15 octobre 2002, qui, par ailleurs, de façon plus générale, reconnaît un pouvoir bien plus important au tribunal du travail quand des sanctions administratives sont en jeu, *infra*.

59. Th. WERQUIN, *op. cit.*, p. 494-495 : cette obligation de contrôle est absolue et participe de l'Etat de droit; voy. aussi C.A. n° 152/2002.

60. Th. WERQUIN, *op. cit.*, p. 495.

61. *Ibidem*; M. DELANGE, "Les pouvoirs du juge dans le contentieux du chômage, suivant le principe de la séparation des pouvoirs", *J.T.T.*, 1998, p. 179.

Le contrôle de légalité interne recouvre quant à lui les motifs de l'acte à l'aune des critères du détournement de pouvoir, de l'erreur de droit et de l'erreur de fait (inexistence ou mauvaise qualification)⁶². C'est ce contrôle qui varie, de façon plus ou moins subtile, selon la nature de la décision querellée : ici vient se greffer l'appendice du contrôle marginal.

Selon J. PUT, cependant, c'est plus la manière dont le juge applique ses critères de contrôle que le contenu de ceux-ci qui subit l'influence de l'existence d'un pouvoir souverain d'appréciation⁶³ : son contrôle de «*juridiciteit*» (rechtmatigheid : légalité et conformité aux règles non écrites comme les principes généraux du droit) reste intact⁶⁴. Concernant l'appréciation en tant que telle, la Cour de cassation énonce la plupart du temps que le juge ne peut s'y immiscer⁶⁵. Cette affirmation péremptoire nécessite qu'on y apporte quelques nuances : le contrôle marginal lui permet d'examiner prudemment le domaine de l'opportunité, tout en restant sur le seuil de sa porte. Qu'entend-on par ce contrôle ? «*dat in bepaalde gevallen een rechtshandeling of een feitelijke gedraging die aan het oordeel van de rechter wordt onderworpen door deze niet volledig volgens eigen inzicht maar slechts op beperkte wijze kan beoordeeld worden naar haar overeenstemming met of inbreuk op het recht. De bedoelde beperkte beoordelingsbevoegdheid van de rechter bevindt zich in het midden tussen het geheel ontbreken daarvan, en de volledige toetsing waarbij de rechter zonder meer de aan hem onderworpen gedraging of rechtshandeling beoordeelt volgens zijn eigen maatstaven omtrent wat behoorlijk of onbehoorlijk is*»⁶⁶.

Cela signifie, d'après l'auteur, que le juge doit simplement se montrer plus souple sur un point : le raisonnable. Pour le reste, il doit être aussi strict (contra-dictoire, compétence de l'auteur) voire plus sévère (motivation formelle) qu'en matière de compétence liée⁶⁷.

b. Jurisprudence du Conseil d'Etat : quelques enseignements transposables

Les contrôles étant comparables⁶⁸, les principes posés par le Conseil d'Etat peuvent aider le juge judiciaire dans une tâche à laquelle il est malgré tout moins familier⁶⁹.

Cependant, tout au Conseil d'Etat n'est pas forcément bon à transposer : ainsi, la théorie du retrait, et la limitation dans le temps du pouvoir de contrôle qu'elle implique, n'a jamais été appliquée⁷⁰.

Par contre, le tribunal du travail importera à bon escient les principes généraux de bonne administration⁷¹, qui lui permettront de se placer au confluent de la

62. Ibidem.

63. Certains rejettent d'ailleurs le concept de contrôle marginal en arguant que l'excès et le détournement de pouvoir suffisent à appréhender le pouvoir d'appréciation de l'administration : J. PUT, *op. cit.*, p. 497-498, citant J. LECLERCQ avant Cass., 10 juin 1996.

64. J. PUT, *op. cit.*, p. 495-496; aussi D. SIMOENS, *op. cit.*, p. 988.

65. Exemple : Cass. 17 avril 2000, R.W., 2000-2001, p. 986-987.

66. J. PUT, *op. cit.*, p. 495-496, citant M. BOES.

67. *Idem*, p. 498-499.

68. Voy. notamment C.A., n° 127/2000 du 6 décembre 2000, relatif à une différence de traitement entre infraction et amende administrative pour le même type d'agissement (dégradation de voirie), qui énonce que, même si l'une est confiée au juge judiciaire et l'autre au Conseil d'Etat, leurs pouvoirs de contrôle respectifs ont rigoureusement la même portée, ce, notamment par interprétation de l'article 159 de la Constitution !

69. M. DELANGE, "Les pouvoirs du juge dans le contentieux du chômage, suivant le principe de la séparation des pouvoirs", *J.T.T.*, 1998, p. 179.

70. Th. WERQUIN, *op. cit.*, p. 495.

71. J. PUT, J., *op. cit.*, p. 188 à 190 qui passe outre les hésitations de la Cour de cassation.

légalité et de l'opportunité⁷² et au nombre desquels on trouve notamment le devoir de motivation matérielle (toute décision doit reposer sur des motifs de droit et de fait établis, légalement admissibles et adéquats qui en assurent la légalité)⁷³. L'administration doit également se mettre en mesure de statuer en pleine connaissance de cause, notamment via une procédure contradictoire⁷⁴. On peut encore y ajouter les principes énoncés par la Recommandation R(80)2 du 11 mars 1980 du Conseil de l'Europe, reproduite par J. PUT⁷⁵, l'impartialité, la sécurité juridique ou le principe de proportionnalité, que toutes les juridictions manient quotidiennement désormais, fortes de l'exemple de la Cour d'arbitrage⁷⁶.

En outre, c'est encore l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme qui oblige le juge, quel qu'il soit, à «toucher» à l'opportunité, l'administration n'étant pas, elle, un tribunal indépendant et impartial.

Cependant, le «pouvoir de pleine juridiction» requis est, on l'a dit, limité à celui exercé par le Conseil d'Etat et s'accommode donc de la notion de contrôle marginal⁷⁷.

Enfin, on peut encore souligner que les descriptions⁷⁸ des pouvoirs du juge judiciaire et de ceux du juge administratif face au pouvoir discrétionnaire comportent assez de ressemblances pour emporter la conviction que tout invite le tribunal du travail à se glisser dans les pantoufles du Conseil d'Etat pour exercer ses compétences, n'en déplaise à ce dernier ou à la Cour de cassation.

c. Loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs

Depuis le 1^{er} janvier 1992, tout acte administratif doit comporter une motivation dans le corps même de l'acte, dans son *instrumentum*. Ceci est valable quel que soit le juge compétent pour en connaître⁷⁹.

La Cour de cassation aurait, dès 1996, décidé que les décisions contraignantes en matière de sécurité sociale, qui peuvent être soumises aux tribunaux du travail, entrent dans le champ d'application de cette loi⁸⁰.

Il est vrai que, dans son arrêt du 22 mars 1999⁸¹, la Cour refuse au juge ordinaire l'application de la loi du 29 juillet 1991. Mais elle se fonde alors sur une vision trop restrictive de la compétence du juge du travail : le pensionné n'ayant pas de droit subjectif à la renonciation à la récupération de l'indu, la cour du travail serait purement et simplement, selon la Cour, *incompétente*, que ce soit pour appliquer cette loi ou toute autre forme de contrôle. Dès lors que nous avons

72. M. DELANGE, "Les pouvoirs du juge dans le contentieux du chômage, suivant le principe de la séparation des pouvoirs", *J.T.T.*, 1998, p. 180.

73. *Idem*, p. 179; TH. WERQUIN, *op. cit.*, p. 496.

74. TH. WERQUIN, *op. cit.*, p. 497.

75. *Op. cit.*, p. 493-494.

76. M. DELANGE, "Les pouvoirs du juge dans le contentieux du chômage, suivant le principe de la séparation des pouvoirs", *J.T.T.*, 1998, p. 180.

77. *Idem*, p. 180 à 182.

78. Voy. par exemple sur le contrôle du pouvoir discrétionnaire M. LEROY, *op. cit.*, p. 346-347.

79. J. PUT, *op. cit.*, p. 200-201 : «Het is niet zo dat enkel bestuurshandelingen die door de Raad van State vernietigbaar zijn, moeten worden gemotiveerd. De verwijzing naar artikel 14 RvSt – Wet heeft slechts betrekking op het begrip administratieve overheid, niet op de bestuurshandeling. Bestuurshandelingen die afkomstig zijn van een administratieve overheid moeten steeds worden gemotiveerd, ook al staat er bijvoorbeeld alleen beroep open bij de gewone rechters. Dit geldt in het bijzonder voor het sociaalzekerheidsrecht, aangezien over het algemeen de arbeidsgerechten hier voor bevoegd zijn».

80. Cass. 15 janvier 1996 cité *ibidem*.

81. C.D.S., 1999, p. 319-320.

démontré (et démontrerons encore) que le «saucissonnage» de compétences opéré par un arrêt comme celui-ci ne peut trouver aucune justification dans les textes, l'impact de cet arrêt sur le point de droit abordé ici doit être fortement relativisé.

Aussi, dans un arrêt du 18 décembre 2000, la Cour a estimé qu'un avis rectificatif de cotisations adressé par l'O.N.S.S., étant «*dépourvu d'effet juridique immédiat et de caractère exécutoire*», ne constituait pas un acte administratif au sens de la loi précitée. Elle casse donc l'arrêt de la cour du travail de Liège du 25 septembre 1998 qui en avait fait application, mais uniquement en ce que celle-ci n'était pas pertinente en l'espèce⁸².

De même, dans ses arrêts du 12 novembre 2001 et du 17 décembre 2001, la Cour ne s'attarde même plus à l'application, par les cours du travail, de la loi du 29 juillet 1991, comme si cela allait désormais de soi !⁸³

La cour du travail de Mons, quant à elle, s'est servie de la motivation formelle pour annuler une sanction dont la hauteur n'avait pas été motivée à suffisance. Mais, comme nous le verrons, elle se refuse à énoncer elle-même une nouvelle sanction et rétablit donc l'intimé dans ses droits dans l'attente d'une nouvelle décision de l'O.N.Em⁸⁴.

Enfin, dans un arrêt du 17 juin 2002⁸⁵, on peut lire la motivation suivante, qui permet, selon moi, de clore positivement le débat : «Le directeur du bureau de chômage ne peut exclure le chômeur du bénéfice des allocations de chômage dans les cas prévus par l'ancien article 153, alinéa 4, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, qu'après avoir examiné s'il ne se justifie pas, en raison des circonstances, de ne pas infliger de sanction; la décision d'appliquer l'article 153, alinéa premier, est dès lors *indissociable* de celle de ne pas user de la faculté qui lui est reconnue par l'article 153, alinéa 4. Il s'ensuit que, dans les cas prévus à l'alinéa 4 de l'article 153, l'acte administratif excluant le chômeur du bénéfice des allocations doit énoncer les motifs pour lesquels le directeur a choisi d'appliquer la sanction prévue à l'alinéa premier plutôt que d'y renoncer».

b. Modalités de pouvoir du juge

1. Annulation ou non-application

A première vue, l'article 159 de la Constitution ne semble permettre aux juridictions judiciaires que d'*écarter* l'application de décisions administratives, tant réglementaires qu'individuelles⁸⁶. Ceci est vrai dans la mesure où un acte administratif est soumis au juge judiciaire par le biais d'une exception d'illégalité. Mais, en matière de sécurité sociale, si le tribunal du travail ne connaît pas directement des actes réglementaires, dont l'annulation doit être malgré tout réservée au Conseil d'Etat⁸⁷, il peut en revanche connaître de recours *directs* contre des actes de portée individuelle et, dans cette mesure, il est correct de dire qu'il a réellement le pouvoir de les *annuler* (ou d'en constater la nullité, si la paraphrase rassure les plus réticents)⁸⁸.

82. C.D.S., 2001, p. 192-193.

83. M. DELANGE, "Les mesures d'exclusion en matière de chômage après l'arrêté royal du 29 juin 2000 sur la réforme des sanctions administratives", C.D.S., 2002, p. 479.

84. J.T.T., 2003, p. 15 – voy. *infra*.

85. Cass. 17 juin 2002, C.D.S., 2002, p. 491-492.

86. Cass. 24 novembre 1988, *Pas.*, 1988, I, 334, et suivantes; TH. WERQUIN, *op. cit.*, p. 494.

87. J. PUT, *op. cit.*, p. 448.

88. *Idem*, p. 480.

2. Substitution

Face à une décision découlant d'une compétence liée, après en avoir prononcé la nullité, le tribunal se *doit* de statuer lui-même sur le droit aux allocations litigieuses. En effet, l'objet de la demande (principe dispositif) comporte par définition ces allocations. «Le juge ne peut pas se contenter d'annuler (...) et redonner vie de ce fait à des allocations acquises en vertu d'une décision antérieure»⁸⁹.

Au surplus, son annulation résultant d'un strict contrôle de légalité, il ne lui reste plus qu'à appliquer lui-même les dispositions légales dont il a constaté le non-respect⁹⁰. Il ne porte ici en rien atteinte à l'indépendance ni aux compétences de l'administration qui n'avait de toute façon «pas le choix»⁹¹. Cependant, il ne peut bien sûr reconnaître un droit lorsque les éléments du dossier font ressortir que toutes les conditions légales n'étaient pas réunies pour son octroi⁹².

Il en va ainsi notamment en matière d'assurance maladie et de revenu garanti aux personnes âgées, voire de minimex⁹³.

Les sanctions administratives constituent une matière «charnière»⁹⁴ : le juge peut en effet réduire la hauteur de celles-ci, si *seule* cette dernière lui est apparue *non motivée* à suffisance ou non justifiable légalement⁹⁵. L'arrêté royal du 29 juin 2000 lui permet même, en contre-pied de la jurisprudence antérieure, de la réduire ... à néant !⁹⁶

Cependant, certains préfèrent, en cas de violation des droits de la défense ou de défaut de motivation, annuler la sanction dans son principe même et laisser alors l'administration re-statuer en toute liberté⁹⁷.

Si, au contraire, l'administration dispose d'un véritable pouvoir discrétionnaire d'appréciation, le juge ne peut, suite à l'annulation, se prononcer lui-même sur la solution opportune⁹⁸. En effet, en l'occurrence, il n'existe en principe aucun droit subjectif que le juge pourrait constater, puisque l'administration faisait

89. M. DELANGE, "Les mesures d'exclusion en matière de chômage après l'arrêté royal du 29 juin 2000 sur la réforme des sanctions administratives", *C.D.S.*, 2002, p. 473; Cass. 12 novembre 2001, *J.T.T.*, 2002, p. 19; C.trav. Liège, 9 mai 2000, *C.D.S.*, 2001, p. 323.

90. J. PUT, *op. cit.*, p. 482.

91. TH. WERQUIN, *op. cit.*, p. 498.

92. M. DELANGE, "Les pouvoirs du juge dans le contentieux du chômage, suivant le principe de la séparation des pouvoirs", *J.T.T.*, 1998, p. 178.

93. TH. WERQUIN, *op. cit.*, p. 498-499.

94. Pour une approche du concept visé, voy. notamment M. DELANGE, "Les mesures d'exclusion en matière de chômage après l'arrêté royal du 29 juin 2000 sur la réforme des sanctions administratives", *C.D.S.*, 2002, p. 481 à 483.

95. TH. WERQUIN, *op. cit.*, p.499; C.trav. Liège 13 novembre 2002, *J.T.T.*, 2003, p. 12.

96. M. DELANGE, "Les mesures d'exclusion en matière de chômage après l'arrêté royal du 29 juin 2000 sur la réforme des sanctions administratives", *C.D.S.*, 2002, p. 474.

97. J. PUT, *op. Cit.*, p. 481-482; TH. WERQUIN, *op. cit.*, p. 498-499; aussi C.trav. Mons, 28 juin 2002, *supra*; c'est ainsi l'ampleur de l'annulation qui explique la définition des pouvoirs du juge dans les arrêts du 12 novembre 2001 et du 17 décembre 2001 cités par M. DELANGE, "Les mesures d'exclusion en matière de chômage après l'arrêté royal du 29 juin 2000 sur la réforme des sanctions administratives", *C.D.S.*, 2002, p. 479-480. L'annulation globale est privilégiée par M. LEROY, *op. cit.*, p. 428, qui y voit un meilleur respect de la séparation des pouvoirs, l'annulation "partielle" impliquant souvent de la part du juge une usurpation de compétences, l'administration n'étant plus totalement maître de la décision finale.

98. M. DELANGE, "Les mesures d'exclusion en matière de chômage après l'arrêté royal du 29 juin 2000 sur la réforme des sanctions administratives", *C.D.S.*, 2002, p. 475.

œuvre créatrice⁹⁹. Il n'a donc aucune marge de manœuvre, quel que soit le motif de l'annulation prononcée, conformément au principe de la séparation des pouvoirs¹⁰⁰.

Tout au plus, dans certains cas, peut-il statuer sur la réparation du dommage éventuellement causé par l'appréciation manifestement déraisonnable, et donc fautive, de l'administration¹⁰¹.

C'est plutôt la tendance concernant la matière des allocations aux handicapés, ainsi que pour la renonciation à appliquer une sanction administrative : après annulation du refus de renonciation, le juge ne peut lui imposer de renoncer¹⁰², c'est à l'administration seule de se prononcer à nouveau, sous réserve du respect de l'autorité de chose jugée concernant les griefs de droit énoncés par le juge contre sa première décision¹⁰³.

En conclusion, après annulation, «l'administration doit choisir entre les autres possibilités ou reprendre la même décision en se fondant cette fois sur une appréciation qui n'excède pas la limite de son pouvoir»¹⁰⁴.

3. Remarque : pouvoir de substitution en matière de référé

En matière de chômage, certains tribunaux du travail se sont déjà permis, face à des actes administratifs d'une illégalité telle qu'ils constituaient de véritables «voies de fait», de condamner provisoirement l'administration au paiement des allocations dans l'attente du rétablissement d'une situation juridique correcte, quand l'urgence s'impose¹⁰⁵.

III. Application à la matière des prestations familiales garanties – Renonciation au recouvrement de l'indu

A. Introduction

L'exposé des faits précédant l'arrêt de la Cour étant très exhaustif sur la nature précise du contentieux de sécurité sociale ayant donné lieu à la question préjudicielle examinée ici, je me permets d'y renvoyer le lecteur sans autrement le reproduire dans le corps de cette étude.

Lors de l'élaboration de la loi du 20 juillet 1971 instituant des prestations familiales garanties¹⁰⁶, un article 12 a été voté, contenant modification de l'article 580, 8°, du code judiciaire, justifiée de la façon – laconique – suivante : « Il est nécessaire de déterminer expressément que le tribunal est compétent pour les contestations et l'application éventuelle de sanctions »¹⁰⁷.

99. M. DELANGE, "Les pouvoirs du juge dans le contentieux du chômage, suivant le principe de la séparation des pouvoirs", *J.T.T.*, 1998, p. 178.

100. *Idem*, p. 179.

101. *Idem*, p. 177 et 182; M. DELANGE, "Les mesures d'exclusion en matière de chômage après l'arrêté royal du 29 juin 2000 sur la réforme des sanctions administratives", *C.D.S.*, 2002, p. 476, réparation éventuellement en nature...

102. M. DELANGE, "Les pouvoirs du juge dans le contentieux du chômage, suivant le principe de la séparation des pouvoirs", *J.T.T.*, 1998, p. 183; mais le Conseil d'Etat ne le pourrait pas non plus, *contra* p. 184.

103. J. PUT, *op. cit.*, p. 504-505.

104. M. DELANGE, "Les pouvoirs du juge dans le contentieux du chômage, suivant le principe de la séparation des pouvoirs", *J.T.T.*, 1998, p. 182.

105. TH. WERQUIN, *op. cit.*, p. 499-500.

106. *M.B.*, 7 août 1971.

107. Sénat, *Doc. parl.*, session 1970-1971, rapport n° 576, p. 8.

L'article 580, 8° dispose :

« *Le tribunal du travail connaît...*

» *8° des contestations relatives à l'application de...*

» *b. la loi instituant des prestations familiales garanties ; il applique, à la demande de l'Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés les sanctions prévues à l'article 8 de la loi précitée.*

L'article 580, 2°, du code judiciaire relatif à la sécurité sociale des travailleurs salariés ne suffisait donc pas à cerner la compétence du tribunal du travail dans cette affaire, c'est pourquoi la Cour a aussi fait référence, pour répondre de manière efficiente à la question préjudicielle, à l'article 580, 8°, b, précité¹⁰⁸.

En outre, la rédaction de ces deux dispositions diffère sensiblement, l'article 580, 8°, n'évoquant pas de «droits et obligations» relatifs aux prestations familiales garanties mais présentant au contraire une portée on ne peut plus générale.¹⁰⁹

B. Compétence

Comme nous l'avons vu plus haut, les juridictions du travail sont, en vertu des articles 579 à 583 du code judiciaire, compétentes en matière de sécurité sociale, qu'il s'agisse directement ou non de statuer sur des droits subjectifs. Cette compétence se fonde, en effet, non pas sur les articles 144 et 145 de la Constitution¹¹⁰ mais plutôt sur l'article 146, sous la forme d'un recours judiciaire spécial excluant la compétence du Conseil d'Etat.

S'il est vrai qu'un arrêt n° 54/2001 de la Cour du 8 mai 2001¹¹¹ énonce de façon très générale qu'en vertu de l'article 14, paragraphe premier, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, celui-ci connaît des recours contre tous les actes des autorités administratives, celui-ci ne remet en rien en cause ce que nous avons établi : on a bien rappelé le caractère supplétif de cette compétence et l'article 580 du code judiciaire *déroge* à l'article 14, paragraphe premier. Il est donc simplement regrettable que la Cour n'ait pris aucune précaution oratoire avant de proclamer la compétence de principe du Conseil d'Etat.

Il existe cependant deux décisions qui penchent pour la compétence du Conseil d'Etat.

D'abord, cet arrêt de la Cour de cassation du 22 mars 1999¹¹², qui se revendique d'une lecture étriquée des articles 579 et suivants du code judiciaire. Il considère en effet, à juste titre, que le pensionné n'a pas de droit subjectif à la renonciation à la récupération de l'indu. Mais, au-delà du fait que cet «obstacle» n'est en rien dirimant, comment peut-on même considérer que cette question ne concerne pas le droit à la pension, à partir du moment où la récupération se fait par préférence sur les arrérages dus au pensionné ? Ceci permet encore de mettre en exergue le caractère artificiel et obtus du «saucissonnage» d'un tel contentieux.

On peut en outre y répondre que l'arrêt du 25 mars 2002 de la même juridiction rappelle que la renonciation *crée* un droit subjectif. Si le juge ne peut bien sûr

108. Considérant B.2.

109. Il va sans dire que l'application de *la loi* ne se résume pas à celle de son article 8, le point-virgule ne pouvant en aucun cas conférer une portée restrictive au deuxième membre de phrase vis-à-vis du premier.

110. Evoqués par le Conseil des ministres dans son mémoire : A.2.

111. En matière de régime disciplinaire des membres de l'Ordre judiciaire toutefois ...

112. C.D.S., 1999, p. 319-320; évoqué devant le tribunal du travail de Verviers.

pas le créer à la place de l'administration, il est quand même difficile de prétendre que le recours contre le refus de renonciation ne concerne pas, au moins indirectement, un tel droit !¹¹³

Enfin, nous avons déjà examiné plus haut un autre arrêt, du 17 juin 2002 [voy. ci-dessus, p. 334, note 85], qui affirme très judicieusement que la décision d'appliquer une sanction est *indissociable* de la faculté de renonciation à celle-ci et que, dès lors, le directeur du bureau de chômage doit bien *motiver*, dans sa décision de sanction, son refus d'y renoncer, sous peine d'annulation par le tribunal du travail.

Il me semble que, de la même façon, dans notre espèce, le refus de renoncer au recouvrement de l'indu est indissociable de la contestation portant sur ce recouvrement. En quelque sorte, le même juge doit pouvoir examiner la légalité de la décision de refus qui sous-tend l'existence d'un «intérêt à agir» dans le chef de l'O.N.A.F.T.S. et permet de déterminer s'il y a, de sa part, réclamation licite, «légitime», de son dû.

Au-delà de ces considérations d'ordre plus juridique, il me paraît en outre un peu cynique de renvoyer une personne qui émarge à l'aide sociale devant le Conseil d'Etat et donc, malheureusement, aux calendes grecques. Ce serait faire peu de cas du projet de protection *sociale* effective poursuivi par le législateur.

S'il fallait en effet traiter la décision de refus de renoncer comme un acte détachable, le «détour» par le Conseil d'Etat prendrait plusieurs années et reporterait d'autant, par son absence d'effet suspensif propre sur l'action administrative, la stabilisation définitive de la situation de la requérante¹¹⁴.

C'est ici que j'en viens à l'arrêt du Conseil d'Etat du 21 janvier 2004, n° 127.291, qui illustre jusqu'à la caricature toutes nos critiques.

Cet arrêt concerne un recours contre une décision du Conseil pour le paiement des prestations de l'Office national des pensions de ne pas renoncer à un indu de pension. Nous apprenons dans l'exposé des faits que l'affaire est déjà pendante devant le tribunal du travail depuis *six ans* au moment où le Conseil d'Etat statue.

Celui-ci, quant à sa compétence, reproduit la conception de la séparation des pouvoirs que j'ai dénoncée dans les premières pages de cette étude : «Considérant que si les juridictions du travail sont compétentes pour connaître des contestations relatives aux droits des travailleurs salariés et indépendants en matière de pension de retraite et de survie, notamment celles qui portent sur le caractère indu ou non des arrérages de pension, il en va autrement des contestations qui ont trait au refus – total ou partiel – de l'organisme payeur de renoncer à récupérer l'indu, qui, elles, relèvent de la compétence générale d'annulation du Conseil d'Etat, pareille renonciation ne correspondant pas à un droit dans le chef de l'administré mais seulement à une faveur laissée à la discrétion de l'autorité administrative (...)».

Ici, certes, c'est uniquement l'article 580, 2°, du Code judiciaire qui est en jeu. Le Conseil d'Etat plonge donc dans l'interprétation la plus déraisonnable des «droits et obligations» visés par cette disposition. Mais c'est d'autant moins compréhensible, dans ce cas, que le Conseil d'Etat renvoie lui-même à l'article 21 de la loi du 13 juin 1966 : celui-ci, en effet, énonce la faculté de renonciation

113. C.D.S., 2002, p. 383-384; aussi, même en s'accrochant coûte que coûte au seul critère du *droit*, on peine à adhérer à de telles considérations prônant la compétence du Conseil d'Etat.

114. En outre, la suspension pas plus que l'annulation du refus de renoncer ne paralyse l'O.N.A.F.T.S., contrairement à ce qui est prévu dans d'autres branches de la sécurité sociale comme les pensions.

de l'O.N.P. Mais il comporte surtout, en son paragraphe 8, la disposition suivante : «*les contestations portant sur l'application des dispositions du présent article sont de la compétence des tribunaux du travail*» ! Si l'on peut encore comprendre une hésitation face au libellé de l'article 580, 2°, du code judiciaire, comment cet article 21, auquel ressemble, qui plus est, l'article 12ter de la loi du 20 juillet 1971, n'a-t-il pas fait sursauter le Conseil d'Etat ? *Specialia generalibus derogant*, la solution paraissait pourtant si évidente ...

C. Pouvoirs

Nous voici donc déjà d'accord sur un point : la *compétence* du tribunal du travail.

Cette compétence résulte, une fois pour toutes, de l'article 580, (2° et) 8°, du code judiciaire et de l'article 12ter de la loi du 20 juillet 1971. Ces dispositions permettent en effet une telle lecture, «tout recours» concernant «l'application de la loi» devant donc bien être déféré au tribunal du travail.

Seules ces considérations fondent la réponse de la Cour et il était inopportun de vouloir, comme le préconisait le Conseil des ministres¹¹⁵, la voir s'aventurer sur le terrain des droits subjectifs en l'espèce¹¹⁶.

Nous avons en outre également démontré que, quand le juge judiciaire est compétent, il dispose des mêmes capacités à contrôler la décision administrative qui lui est soumise : la seule chose qui lui est refusée, c'est de se prononcer en *pure* opportunité et de se substituer à l'administration avant ou après avoir annulé sa décision¹¹⁷.

Aussi, il nous reste à clarifier la question du pouvoir exact du juge du travail, qui est en toute occurrence habilité à réclamer la production de sa décision de refus à l'O.N.A.F.T.S.¹¹⁸

Une fois cette décision entre ses mains, il doit tout d'abord exercer un contrôle de légalité interne et externe. Ici, il est vrai qu'aucune forme ni procédure n'est prescrite, mais la décision doit malgré tout contenir une motivation formelle¹¹⁹ et reposer sur des motifs pertinents en fait, légalement admissibles et adéquats.

L'administration doit avoir également, de toute façon, *exercé* son pouvoir d'appréciation et respecté, à cette occasion, les principes généraux de bonne administration¹²⁰.

Pour ce qui concerne le «contrôle marginal», une distinction doit être opérée entre deux catégories de critères ouverts à l'O.N.A.F.T.S. pour fonder sa renonciation : cette décision n'est pas *aussi* discrétionnaire dans certains cas que dans d'autres¹²¹.

115. Considérant B.3.1.

116. Voy. *supra* concernant la critique de l'arrêt de la Cour de cassation du 22 mars 1999.

117. Voy. également J. PUT, *op. cit.*, p. 538, qui fait aussi, quant au niveau d'exigence de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, la part entre les sanctions administratives et le reste du contentieux.

118. Le fait qu'il s'agisse d'un «acte négatif» pris sur recours gracieux n'a aucun impact sur la recevabilité de la demande de contrôle : M. LEROY, *op. cit.*, p. 199-200 : «Si la demande tendait à ce qu'un acte soit pris, son rejet a, pour le demandeur, un effet de droit, qui est d'empêcher le demandeur de bénéficier du droit ou de la faveur qu'il sollicitait. Un tel refus est susceptible d'être attaqué, mais son annulation ne vaudra pas décision favorable, elle obligera seulement l'autorité à statuer à nouveau... ».

119. J. PUT, *op. cit.*, p. 198 : «Ook beslissingen verleend op "willig" of "oneigenlijk" (administratief) beroep of op hiërarchisch beroep, moeten worden gemotiveerd».

120. Voy. *supra*.

121. D. SIMOENS, *op. cit.*, p. 989.

Les dispositions pertinentes en l'occurrence sont l'article 9, paragraphe 2, de la loi du 20 juillet 1971 et l'article 22 de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer la Charte de l'assuré social, libellés comme suit :

«Article 9.(...). Paragraphe 2. L'Office national peut renoncer à la récupération des prestations payées indûment lorsque :

»1. le recouvrement s'avère contre-indiqué pour des raisons sociales ou techniquement impossibles (sic);

»2. le recouvrement s'avère trop aléatoire ou trop onéreux par rapport au montant des sommes à recouvrer (...) ».

«Article. 22. Paragraphe premier. Sans préjudice des dispositions légales ou réglementaires propres aux différents secteurs de la sécurité sociale, les dispositions des paragraphes 2 à 4 s'appliquent à la récupération de l'indu.

»Paragraphe 2. L'institution de sécurité sociale compétente peut, dans les conditions déterminées par son comité de gestion et approuvées par le ministre compétent, renoncer à la récupération de l'indu :

»a. dans des cas ou catégories de cas dignes d'intérêt et à la condition que le débiteur soit de bonne foi;

»b. lorsque la somme à récupérer est minime;

»c. lorsqu'il s'avère que le recouvrement de la somme à récupérer est aléatoire ou trop onéreux par rapport au montant à récupérer».

Ainsi, les critères énoncés à l'article 22, paragraphe 2, a et b (cas dignes d'intérêt, bonne foi, somme minime) peuvent selon moi être rangés dans la gamme de la «liberté d'interprétation», permettant au juge de vérifier pleinement si ces critères ont été appliqués à bon escient.

Par contre, les raisons sociales et «techniques» ou le caractère aléatoire ou trop onéreux du recouvrement laissent un champ beaucoup plus large à la «liberté d'appréciation» de l'O.N.A.F.T.S. On est là en présence d'un véritable pouvoir discrétionnaire. Qu'à cela ne tienne, le juge n'en est pas pour autant complètement démun¹²² : «Les modalités de contrôle des motifs (...) placent déjà le pouvoir de l'administration sous une surveillance étroite. Elles circonscrivent les limites à l'intérieur desquelles le pouvoir de l'administration doit être contenu. Mais l'évolution de la jurisprudence ne s'arrête pas à ces limites. Le pouvoir discrétionnaire lui-même n'échappe pas à l'emprise du juge. A supposer qu'un acte résiste à toutes les vérifications que comporte l'examen de ses motifs, qu'il se révèle doté de motifs établis, admissibles, pertinents, encore faut-il que l'autorité ait usé de son pouvoir discrétionnaire d'une manière qui ne soit pas manifestement déraisonnable. Le pouvoir discrétionnaire n'est pas le pouvoir arbitraire. L'autorité ne peut en user qu'en vue du bien public, et ne peut apprécier celui-ci que dans les limites de ce que ferait un administrateur "normal". Le rôle du juge, ici, est plus limité. Seuls les abus manifestes, qui échappent au sens commun, vicient l'acte».

Enfin, nous pouvons, pour terminer, nous pencher sur les conséquences du contrôle exercé par le juge : nous savons qu'il ne peut, de toute façon, qu'annuler le refus de renonciation. Cette annulation ne lui permet pas de statuer lui-même sur la renonciation mais impose à l'administration de se prononcer à nouveau¹²³. Dans cette nouvelle prise de décision, elle sera simplement un peu

122. M. LEROY, *op. cit.*, p. 346-347.

123. *Idem*, p. 199-200 et J. PUT, *op. cit.*, p. 486.

plus contrainte, tenue de respecter l'autorité de chose jugée et donc de ne pas reproduire les illégalités qui avaient justifié l'annulation¹²⁴.

D. Conclusions

La réponse aux deux premières questions préjudicielles apportée par la Cour doit donc être entièrement approuvée : les articles 580 du code judiciaire et 12^{ter} de la loi du 20 juillet 1971 *ouvrent* effectivement un recours contre le refus de renoncer au recouvrement de l'indu devant le tribunal du travail, recours qui remplit les conditions du contrôle de pleine juridiction posées par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ces dispositions ne violent donc pas les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec cet article 6 et l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

On peut encore espérer que cet arrêt aura, en outre, pour effet de mettre un terme aux divergences jurisprudentielles et doctrinales parcourant le contentieux de la sécurité sociale et de clarifier définitivement sa nature et sa portée.

IRÈNE MATHY

Cour du travail de Liège (8^e chambre)

19 février 2004

Contrat de travail - Licenciement pour motif grave – Notification des motifs – Précision.

Si toutes les circonstances justifiant le congé ne doivent pas être détaillées dans la lettre les exposant, il n'empêche que celle-ci doit contenir un minimum d'éléments permettant de connaître la nature des faits reprochés. Elle ne doit pas reprendre à elle seule l'ensemble des éléments, ni nécessairement permettre de situer à quelle époque les faits se sont passés, mais bien énoncer de façon suffisamment circonstanciée les faits, pour que l'employé puisse cerner ce qui lui est reproché et que le juge puisse exercer son contrôle. Ainsi, lorsque le congé a été suivi du dépôt d'une plainte pénale au cours de laquelle le travailleur concerné a été entendu, une simple allusion est suffisante. De même, la mention «d'un détournement de clientèle vers le magasin de sa mère» est suffisante pour permettre au travailleur licencié de savoir quel fait lui est reproché.

(D. / M.)

...

2. Les faits

- La maman de M.M., ci-après l'intimé, a travaillé dans l'établissement de madame D., ci-après l'appelante, en qualité de voyante et esthéticienne. Son fils, l'intimé, va être à son tour engagé le 19 août 1998 en qualité d'employé vendeur tandis que sa maman ne poursuit que la seule activité de voyance mais en tant qu'indépendante.

124. M. DELANGE, "Les pouvoirs du juge dans le contentieux du chômage, suivant le principe de la séparation des pouvoirs", *J.T.T.*, 1998, p. 181; malgré tout, l'annulation aura peu d'effet pratique, ne suspendant même pas, comme en matière de pensions, les mesures de recouvrement en vigueur. L'impact du pouvoir reconnu au juge risque donc de se révéler assez décevant pour le justiciable ...