

# LE CONTRÔLE DE L'ADMINISTRATION ET LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF EN DROIT BELGE

A. Vander Stichele

Volume 4, numéro 1, 1973

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1059776ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1059776ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Stichele, A. V. (1973). LE CONTRÔLE DE L'ADMINISTRATION ET LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF EN DROIT BELGE. *Revue générale de droit*, 4(1), 46–65. <https://doi.org/10.7202/1059776ar>

# LE CONTRÔLE DE L'ADMINISTRATION ET LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF EN DROIT BELGE

par A. Vander STICHELE,  
*professeur à l'Université de Gand,*  
*premier Auditeur au Conseil d'État.*

L'administration est, dans tout État de droit (Rechtsstaat), soumise à la règle de droit dans sa poursuite de l'intérêt général. C'est dans le caractère subordonné de ses fins et de ses moyens que s'exprime la nature même de son action. L'on comprend dès lors que l'aménagement des contrôles qui contiennent et informent l'action administrative, revête une importance capitale.

Ces contrôles diffèrent d'après les autorités qui les exercent. L'on rassemble dans un premier chapitre ceux qui s'expriment sur recours administratifs internes ou par l'action du pouvoir de tutelle ou par l'intervention de corps politiques. Ils ont en commun d'assurer un rapport de conformité entre un acte de l'administration et les prescrits de la loi ou les exigences de l'intérêt général, voire dans certains cas, les convenances d'opportunité. Ces contrôles ont pour objet l'action même de l'administration et non ceux que l'administration assume à l'égard des administrés.

En dernier lieu, un contrôle est exercé sur l'administration par les juridictions. Ici il n'y a aucune allégeance entre l'autorité contrôlée à l'égard de l'autorité qui contrôle. C'est la subordination de l'acte accompli à la loi qui est le principe du contrôle exercé par les juridictions. Ces dernières se départagent par leurs compétences et leurs techniques de règlement de conflits. L'on traitera successivement des tribunaux ordinaires, des juridictions administratives et, plus particulièrement, du Conseil d'État.

## I. — RECOURS ADMINISTRATIFS.

En droit belge, la protection de l'administré est assuré à la fois par la procédure administrative et par la mise en œuvre des moyens juridictionnels que l'administré peut faire valoir devant les tribunaux et les juridictions administratives.

Pour l'accomplissement de ces tâches qui lui sont dévolues, l'administration ne dispose pas d'une entière liberté d'action. Les

actes qui sont de nature à créer ou à modifier des situations juridiques ne peuvent se réaliser qu'en suivant une certaine procédure. Diverses techniques sont mises en œuvre pour assurer, au cours de l'élaboration de ces actes, un contrôle préventif de la part de l'administré. Certaines dispositions légales de portée générale prescrivent une information préalable à l'acte à prendre. Une publicité est assurée à des demandes ou à des projets de décisions qui ouvre la voie à des réclamations. C'est ainsi que l'administration ne peut accorder une autorisation de bâtir, d'établir un établissement dangereux, incommode ou insalubre que moyennant une enquête publique. Ces garanties se trouvent dispersées dans les différentes matières du droit administratif. La Belgique ne dispose pas d'un code de la procédure administrative, comme c'est le cas dans la plupart des pays de l'Est de l'Europe, de l'Autriche et de Berlin-Ouest. A l'inexistence ou à l'insuffisance des textes, la jurisprudence veille à la régularité de l'action des pouvoirs publics. C'est ainsi qu'en matière disciplinaire, le Conseil d'État impose l'audition préalable de l'agent menacé d'une peine disciplinaire. La sanction disciplinaire doit, en outre, être motivée. Mais, dans le cadre du contentieux administratif, il n'y a pas lieu de s'étendre plus longuement sur la procédure administrative.

\* \* \*

La première réaction de l'administré qui se croit lésé dans ses intérêts, est de s'adresser à l'auteur de l'acte dommageable pour qu'il revienne sur sa décision. C'est ce qu'on appelle le « recours gracieux ». L'administré peut également, par le « recours hiérarchique », demander au supérieur hiérarchique de l'auteur de l'acte que son subordonné revoie sa décision ou que lui-même prenne une autre décision. Très souvent, ces recours se font par l'intermédiaire d'un membre du Parlement. Il s'agit là certainement non pas de la fonction principale du parlementaire, mais bien d'une occupation qui lui prend beaucoup de temps. Un citoyen trouvera toujours un parlementaire qui voudra bien faire les démarches nécessaires auprès des administrations centrales et même auprès du ministre compétent. Ces interventions procurent aux parlementaires une clientèle qui lui sera reconnaissante lors des élections. C'est ainsi que des parlementaires qui, au sein du Parlement, ne jouent aucun rôle, sont parfois élus avec des dizaines de milliers de voix de préférence grâce aux démarches dont ils veulent bien se charger auprès des ministères. Il ne faut pas oublier que le Parlement siège pratiquement toute l'année. Au lieu de se rendre au Parle-

ment, les parlementaires préfèrent très souvent entreprendre des démarches auprès des hauts fonctionnaires, des membres du cabinet et, si nécessaire, auprès des ministres qui sont bien obligés de les recevoir pour s'occuper des cas particuliers. Ceci, peut-être, peut expliquer pourquoi nos parlementaires ne sont pas convaincus de l'utilité d'un ombudsman.

Un troisième recours est l'appel à l'autorité de tutelle.

D'une manière générale, l'administré peut toujours demander au gouverneur de province ou au roi d'annuler la décision de l'autorité communale ou provinciale. Mais l'autorité supérieure n'est pas obligée de statuer sur de tels recours. Même si l'autorité se trouve devant une décision illégale, elle peut estimer que l'intérêt général demande le maintien de la décision. Le cas inverse peut aussi se présenter. L'intérêt général peut exiger qu'une décision, quoique parfaitement légale, soit annulée. Ce sera le cas lorsque l'état des finances publiques de la commune recommande des économies. Dans ce cas, l'autorité supérieure annulera la décision attaquée pour violation de l'intérêt général. En somme, l'autorité de tutelle dispose ici d'un très large pouvoir d'appréciation pour user de son pouvoir d'annulation.

Dans certains cas, l'administré dispose d'un recours organisé par la loi auprès de l'autorité supérieure. C'est ainsi que le redevable des impôts sur les revenus peut adresser sa réclamation contre le montant des impôts mis à sa charge au directeur des contributions de sa province. Ce dernier est tenu de statuer par décision motivée. Les décisions du directeur peuvent ensuite faire l'objet d'un recours devant la cour d'appel. Il s'ensuit que le redevable ne peut pas porter directement son litige devant la cour d'appel. D'autre part, les règles ordinaires de l'organisation judiciaire ne s'appliquent pas en cette matière. Le redevable ne dispose pas d'un double degré de juridiction. Le litige est directement porté devant la cour d'appel qui statue en premier et dernier degré.

Autre exemple de recours organisé auprès de l'autorité supérieure: contre le refus de la part de la commune de pouvoir installer un établissement insalubre ou incommode, le demandeur de l'autorisation peut en appeler auprès de l'autorité provinciale. Ce même recours est ouvert au voisin de l'immeuble où l'établissement insalubre peut être érigé. La législation en matière d'urbanisme offre aux intéressés des recours identiques. Celui qui se voit refuser

un permis par la commune ou le voisin de l'immeuble pour lequel une autorisation de bâtir a été délivrée, peut prendre son recours auprès de l'autorité provinciale et contre la décision de cette dernière auprès du roi.

Les recours administratifs ont sur les recours juridictionnels l'avantage de permettre à l'administré, non seulement de dénoncer l'illégalité de la mesure incriminée, mais aussi de faire valoir des moyens basés sur l'inopportunité ou son inefficacité et même, d'en appeler à la bienveillance de l'administration.

Il faut cependant constater que le recours administratif n'assure pas une protection complète de l'administré. L'autorité à qui on fait appel n'est, en principe, pas tenue de se prononcer sur ces recours <sup>1</sup>. Elle ne commet, dès lors, pas un déni de justice en ne statuant pas sur les appels. Très souvent, elle se laissera guider uniquement par des raisons d'opportunité. C'est pourquoi seul le recours juridictionnel est de nature à assurer une véritable protection des droits de l'administré. Ce sera aussi par suite de l'existence du recours juridictionnel que l'autorité, saisie du recours, examinera la plainte de l'administré. L'administration préférera régler elle-même le litige plutôt que de se voir désavouée par le juge, qui constatera la faute de l'agent. C'est pourquoi le recours juridictionnel est de nature à renforcer l'utilité du recours administratif. La preuve nous en est donnée par la jurisprudence du Conseil d'État, qui encourage les administrés à en appeler d'abord à l'administration avant de s'adresser au Conseil. C'est ainsi que le recours au gouverneur ou au roi contre les décisions des autorités communales interrompt le délai pour introduire un recours en annulation au Conseil d'État.

Parfois le Conseil d'État rend le recours à l'administration obligatoire sous peine d'irrecevabilité du recours en annulation. Tous les recours administratifs spécialement organisés par la loi — c'est le cas par exemple en matière d'urbanisme, en matière d'établissements insalubres, incommodes ou dangereux — doivent être exercés avant de pouvoir introduire une requête en annulation auprès du Conseil d'État. Par contre, il reste que ni le recours gracieux ni le recours hiérarchique n'interrompent le délai.

---

<sup>1</sup> Nous avons vu qu'en matière d'impôts sur les revenus, le directeur provincial doit statuer sur la réclamation.

Le recours juridictionnel procure à l'administré des garanties que le recours administratif ne peut pas lui donner. Il lui offre les avantages du débat contradictoire, de l'obligation faite au juge de motiver sa décision et du devoir qu'il a, à peine de commettre un déni de justice, de se prononcer sur le bien-fondé de la cause qui lui est apportée.

## II. — RECOURS JURIDICTIONNELS.

### A. TRIBUNAUX ORDINAIRES.

En France, la règle de la séparation des autorités administrative et judiciaire a été conçue pour empêcher le retour des abus des tribunaux qui paralysaient systématiquement l'action réformatrice du roi.

En Belgique, les auteurs de la Constitution ne songeaient pas aux tribunaux de l'ancien régime, mais bien aux abus de l'administration. Ils entendaient avant tout lutter contre l'arbitraire de l'exécutif, ce qui avait été la caractéristique des régimes antérieurs. Les constituants de 1830 se donnèrent pour tâche d'établir un système qui fut le contre-pied du régime français. Dans leur conception, les droits individuels du citoyen ne pouvaient être sauvegardés que par des organes juridictionnels totalement indépendants de l'administration. Ces organes juridictionnels ne pouvaient être que les tribunaux ordinaires. C'est pourquoi tous les litiges relatifs aux impôts relèvent des tribunaux ordinaires. Il en est ainsi non seulement pour les impôts sur les revenus<sup>2</sup>, mais également pour les droits sur la vente des immeubles, sur les successions et la taxe sur la valeur ajoutée où les règles ordinaires de l'organisation judiciaire sont d'application.

La méfiance à l'égard de l'administration se manifeste d'ailleurs dans plusieurs dispositions de la Constitution belge. Aux termes de l'article 24 « nulle autorisation préalable n'est requise pour exercer des poursuites contre les fonctionnaires publics pour faits de leur administration ». Ainsi il a été mis fin aux prérogatives du gouvernement dans l'administration de la justice. L'article 107 de la Constitution porte que les tribunaux n'appliqueront les règlements du royaume, des provinces et des communes que pour autant qu'ils se soient conformés aux lois. La censure revenant

---

<sup>2</sup> Voir ci-dessus.

aux tribunaux n'est, dès lors, plus arrêtée par les commandements de l'autorité. La Cour de cassation, dit l'article 106 de la Constitution, se prononce sur les conflits d'attribution. Cette disposition marque la situation prééminente que les constituants belges ont entendu réserver aux tribunaux ordinaires. Cette prééminence des organes du pouvoir judiciaire se trouve confirmée par les articles 92 et 93 de la Constitution qui confient aux tribunaux les contestations portant sur des droits subjectifs.

D'après l'article 92, les litiges qui ont pour objet des droits civils (droits familiaux, droits mobiliers et immobiliers, les contrats . . .) sont exclusivement du ressort des tribunaux. Par contre, les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont aussi du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi (article 93).

Il en résulte que les tribunaux sont les juges de droit commun des litiges qui opposent les droits des administrés aux prétentions de l'administration. Les juridictions administratives, et parmi celles-ci figure le Conseil d'État, n'ont qu'une compétence d'attribution. Du fait que les conflits d'attribution entre les tribunaux ordinaires et les juridictions administratives sont tranchés par la Cour de cassation, il appartient au pouvoir judiciaire de délimiter la compétence des tribunaux administratifs.

De quels moyens dispose l'administré devant les tribunaux ordinaires pour s'opposer à l'action illégale de l'administration ?

Tout d'abord, le Code pénal reconnaît à tout citoyen le droit de déposer plainte au procureur du roi lorsqu'un fonctionnaire a commis un délit portant atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution. Mais il faut bien reconnaître qu'en général il sera assez malaisé pour le plaignant de prouver que le fonctionnaire a eu l'intention de lui nuire.

Plus important est l'article 107 de la Constitution que nous avons déjà cité. Le juge ne peut condamner lorsqu'il constate que le règlement qui a été violé manque de base légale. Il appartient au juge de vérifier si l'administration, en édictant une règle, n'a pas outrepassé ses pouvoirs. Le juge pourra même constater si le règlement n'est pas entaché du détournement de pouvoir, qui n'est en somme qu'une variété d'illégalité. Tandis que le juge doit se limiter à refuser d'appliquer l'acte illégal, le Conseil d'État annulera ledit acte.

D'une portée plus générale est l'action en responsabilité. Les tribunaux peuvent, lorsqu'un acte administratif dommageable a illégalement porté atteinte aux droits du citoyen, condamner l'administration au paiement d'une indemnité.

Dans la responsabilité de la puissance publique, la faute a occupé et continue à occuper une place prépondérante. C'est à ce point vrai que la tendance existe à rechercher plutôt dans un manquement fautif déduit de l'article 1382 du Code civil que dans l'obligation du gardien de la chose le principe du devoir de réparer. Il est advenu de même qu'un dédommagement procédant des relations de voisinage ait été rattaché à cette notion. La faute s'interprète couramment comme une infraction à un devoir général de prudence et de prévoyance. Quel que soit le champ ou l'objet de son action, la puissance publique doit agir en bon père de famille (*bonus pater familias*).

Quelquefois il est fait appel à la responsabilité objective; on invoque alors la théorie des droits acquis, le principe de l'égalité devant les charges publiques, le système de la quasi-expropriation. Ici la faute devient indifférente. La responsabilité de l'État procède d'une atteinte portée à un droit. Il reste cependant que le devoir de réparation ne trouve à s'appliquer que dans des cas fort limités.

Le recours à la notion de « voie de fait » constitue un troisième moyen dont disposent les tribunaux ordinaires pour contraindre l'administration à respecter la légalité.

Par « voie de fait », nous entendons, par opposition aux décisions, les actes purement matériels accomplis sans titre ni droit portant ou risquant de porter atteinte à des droits civils. Le plus souvent, il s'agira d'emprises illicites sur la propriété privée lors des travaux publics. S'il est exact que les tribunaux ordinaires n'ont pas le droit de se substituer aux autorités qualifiées pour prononcer la nullité ou ordonner la suspension d'un acte administratif, ils sont cependant compétents non seulement pour réparer (en ordonnant la « *restitutio in integrum* » ou en allouant des dommages-intérêts), mais aussi pour prévenir toute lésion d'un droit civil qui ne serait pas permise par la loi et ce, quel que soit l'auteur de la lésion.

En invoquant l'urgence qui peut se justifier par la nécessité de prévenir l'atteinte immédiate d'un droit civil, le juge est en droit d'interdire, par mesure provisoire, l'atteinte immédiate et très souvent irréparable portée à un droit d'un citoyen. C'est ainsi que le

juge a ordonné l'arrêt immédiat des travaux publics avant toute procédure d'expropriation sur un terrain appartenant à une personne privée. Autre exemple: le juge a ordonné à une commune d'enlever une canalisation placée sur une propriété privée et, à défaut, autorise le particulier lui-même à faire cet enlèvement. Dernier exemple: le juge a ordonné à la commune de faire cesser l'écoulement d'eaux résiduaires sur une propriété privée, mais lui laisse un délai d'un an pour prendre les mesures nécessaires à cet effet<sup>3</sup>.

#### B. JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES.

Les juridictions administratives apparaissent, en droit belge, comme des organes de remplacement des tribunaux ordinaires pour des matières bien déterminées qui leur sont attribuées.

Le Conseil d'État est la première de ces juridictions. La compétence que le législateur lui a accordée dans le domaine du contentieux de l'annulation s'étend à tous les domaines de l'action administrative et elle est, sauf lorsque la loi en dispose autrement, le juge de cassation des autres juridictions administratives.

Parmi les nombreux organes qui, en dehors du Conseil d'État, sont chargés d'attributions juridictionnelles, on citera la Cour des comptes et la députation permanente.

\* \* \*

La Cour des comptes relève directement du Parlement. Ses membres sont, en effet, nommés par la Chambre des Représentants. Elle a pour mission principale de surveiller la manière dont l'administration exécute le budget. Elle est chargée, dit l'article 116 de la Constitution, de « l'examen des comptes des comptables envers le Trésor public ». En cas de découvert dans les comptes, elle établit la responsabilité du comptable et le condamne à réparer le préjudice commis. Elle peut infliger des amendes à l'agent coupable de n'avoir point justifier sa gestion ou d'avoir méconnu les prescriptions budgétaires. Les arrêts de la Cour des comptes peuvent être déférés par le comptable à la Cour de cassation, pour violation des formes ou de la loi. Si l'arrêt est cassé, l'affaire est renvoyée à une commission ad hoc formée de membres de la Chambre des Représentants. Le pouvoir juridictionnel de la Cour des comptes est dès lors très limité.

\* \* \*

---

<sup>3</sup> Comp. l'affaire *Pride of Derby and Derbyshire Angling Association*, citée par H. W. R. WADE, *Administrative Law*, 1971, p. 112.

Dans chaque province siège un conseil provincial dont les membres sont directement élus par le corps électoral; leur nombre varie de 50 à 90 selon le nombre d'habitants de la province. Le conseil choisit parmi ses conseillers six membres qui, avec le gouverneur, forme la députation permanente. Celle-ci est chargée de la gestion journalière des intérêts provinciaux. De nombreuses lois particulières ont confié à la députation permanente des attributions juridictionnelles. Elle arrête les comptes du receveur communal. Elle statue sur la validité des élections communales. Elle tranche les litiges relatifs à l'assistance publique aux indigents. Elle statue sur les litiges relatifs aux impôts directs communaux.

Pour le surplus, nous nous bornons à constater que le contentieux administratif de premier degré se rattachant à l'administration de l'État, est extrêmement important, mais malheureusement touffu. Certaines branches de ce contentieux — tels les contentieux nés de la guerre — sont en voie d'extinction; d'autres, tels le contentieux professionnel et économique, sont en voie de développement. Ces juridictions ont été instituées empiriquement par une série de lois et ont été plutôt juxtaposées les unes aux autres que coordonnées entre elles<sup>4</sup>.

Toutes ces juridictions sont soumises, sauf de rares exceptions, soit au degré d'appel, soit au degré de cassation, au contrôle du Conseil d'État dont il importe de s'attarder plus longuement.

### C. LE CONSEIL D'ÉTAT.

Le Conseil d'État, qui se compose d'une section de législation, d'une section d'administration et d'une section de conflits de compétence, est un organisme relevant du pouvoir exécutif. Il a été créé par la loi du 23 décembre 1946, d'une part, pour donner des avis au Parlement et au Roi dans l'exercice de leur fonction législative et réglementaire (section de législation), d'autre part pour statuer comme juridiction administrative sur les litiges qui lui sont déférés par la loi (section d'administration) et, enfin, pour connaître des conflits entre la loi et le décret et entre les décrets des deux conseils culturels (section des conflits de compétence).

De nombreuses dispositions de la loi du 23 décembre 1947 tendent à assurer l'indépendance du Conseil d'État vis-à-vis du

---

<sup>4</sup> L. MOUREAU, *La réforme de l'organisation du contentieux administratif du premier degré*, R.J.D.A., 1963, p. 68.

gouvernement. C'est ainsi que les membres du Conseil sont nommés à vie par le roi sur base de deux listes, comprenant chacune trois candidats et présentés par le Conseil d'État et, alternativement, par la Chambre des Représentants et le Sénat. Ils ne peuvent être déchus ni suspendus de leurs fonctions que par un arrêt de la Cour de cassation, sur réquisitoire du Procureur général près cette Cour. Leur traitement est fixé par la loi et leur charge est, en principe, incompatible avec toute fonction rémunérée, publique ou privée.

\* \* \*

En nous limitant à la compétence de la section d'administration, le Conseil d'État a une compétence fort variée. Elle a, en effet, une compétence d'avis, d'arrêt et d'administration.

Ces compétences peuvent être ordonnées comme suit :

- 1° la section d'administration statue par voie d'arrêt sur les recours en annulation dirigés contre tous les actes et règlements des diverses autorités administratives et contre les décisions contentieuses administratives. Cette compétence est d'une importance capitale. Faisant du Conseil d'État le juge de l'excès de pouvoir sous ses différentes formes et le juge de cassation en matière administrative, cette compétence justifie d'assez longs développements;
- 2° la section d'administration tranche par voie d'arrêt les difficultés relatives à la compétence respective des autorités provinciales et communales ou des établissements publics;
- 3° la section a pleine juridiction et statue en dernier ressort dans le domaine du contentieux électoral communal et dans celui de l'assistance publique aux indigents;
- 4° faisant office de conseiller juridique, la section donne des avis aux ministres sur toutes questions d'ordre administratif non litigieuses qu'il appartient au pouvoir exécutif de trancher;
- 5° elle a une compétence d'avis en matière de concessions minières et vérifie la régularité des statuts des associations professionnelles;
- 6° elle statue par voie d'arrêt sur les demandes d'indemnité relatives à la réparation d'un dommage exceptionnel résultant d'une mesure prise ou ordonnée par l'administration.

Sur base de l'article 9 de la loi du 23 décembre 1946, instituant le Conseil d'État, ce dernier n'est compétent que lorsque trois conditions sont réalisées :

- 1° le recours doit tendre à l'annulation de la décision attaquée;
- 2° la décision attaquée doit émaner d'une autorité ou d'une juridiction administrative;
- 3° aucune action de nature à aboutir à un résultat équivalant au recours pour excès de pouvoir ne doit être ouverte à l'intéressé devant un tribunal ordinaire.

La première condition de compétence du Conseil d'État ne requiert pas d'explications. Le Conseil d'État n'est pas compétent pour réformer une décision administrative. Il est également incompétent pour adresser des conseils ou des injonctions à l'administration.

Une décision ne peut faire l'objet d'un recours en annulation si elle n'émane pas d'une autorité administrative au sens de l'article 9 de la loi du 23 décembre 1946.

Aucune loi ne définit la notion d'autorité administrative. La jurisprudence en a dégagé la signification. Il faut entendre par là les autorités et les personnes de droit public, comportant l'État, les provinces, les communes, les établissements et associations de droit public.

Par autorité administrative, le législateur a visé non pas l'autorité qui exerce une activité de nature administrative, mais bien l'autorité qui n'appartient ni au pouvoir législatif, ni au pouvoir judiciaire. C'est ainsi que des actes parlementaires (naturalisations), des actes émanant d'organes associés au Parlement (décisions de la Cour des comptes), des actes des tribunaux ordinaires (jugements) ou des actes dont l'auteur se rattache à ce pouvoir (les décisions de l'Ordre des avocats) ne sont pas attaques devant le Conseil d'État. Il importe peu de savoir quel est le statut juridique de l'« autorité administrative ». Il n'est pas requis qu'elle ait la personnalité juridique. Ainsi la députation permanente est justiciable du Conseil d'État. L'autorité administrative peut aussi se présenter sous la forme d'une association sans but lucratif ou d'une société commerciale, p. ex. : la Société nationale des Chemins de Fer belges.

Toute compétence pour annuler un acte administratif doit être dénié au Conseil d'État lorsque la possibilité existe pour les intéressés d'introduire, devant les tribunaux de l'Ordre judiciaire, une action de nature à aboutir à un résultat équivalant à celui du recours pour excès de pouvoir. C'est ainsi que le Conseil d'État doit se déclarer incompétent, par application de l'article 92 susvisé de la Constitution, lorsque, sous l'apparence d'une requête tendant à l'annulation d'un acte qui n'est susceptible d'aucun recours direct devant les tribunaux ordinaires, le requérant poursuit en réalité et uniquement l'exécution d'une obligation correspondant à un droit civil qui se trouve dans son patrimoine.

Ainsi le Conseil d'État n'est pas compétent pour annuler une mesure par laquelle l'administration refuse de verser ou d'accorder au requérant une somme à laquelle celui-ci prétend avoir droit : termes échus de traitements, indemnités de loyer. Par contre, le Conseil d'État est compétent pour annuler l'acte de nature objective et réglementaire par lequel l'autorité fixe le barème des traitements de ses agents.

Pour échapper à la censure du Conseil d'État, il faut que l'acte attaqué ait été pris dans le respect de la légalité. Le mot « légalité » est pris ici dans son sens le plus large, c'est-à-dire toutes les règles de droit qui présentent un caractère obligatoire à l'égard de l'autorité, auteur de la mesure attaquée. En toute hypothèse, ces règles comprennent : 1° la Constitution; 2° la loi; 3° les règlements émanant soit des autorités supérieures à l'auteur de la mesure critiquée, soit de l'auteur de cette mesure; 4° les principes généraux du droit; 5° la chose jugée.

De plus, l'acte administratif doit être régulier dans chacun de ses éléments. Il doit notamment : 1° émaner de l'autorité compétente; 2° être pris après accomplissement régulier des formalités prescrites; 3° avoir un motif, un contenu et un but qui ne soient pas contraires à la loi.

Il y a tout d'abord vice d'incompétence chaque fois que la décision attaquée ne rentrait pas dans les attributions de l'autorité qui l'a prise, mais dans celles d'une autre autorité. Selon une jurisprudence bien établie, le Conseil d'État soulève d'office le vice d'incompétence.

On peut distinguer :

1° l'incompétence *ratione loci* impliquant que l'agent a agi hors des limites de la circonscription territoriale qui lui a été assignée. Par exemple, le bourgmestre qui prend un règlement communal applicable hors du territoire de sa commune;

2° l'incompétence *ratione temporis* dans laquelle l'agent, prenant une décision, empiète illégalement sur la compétence de son successeur. Par exemple, les nominations faites par un ministre démissionnaire;

3° l'incompétence *ratione materiæ* au cas où l'agent a pris une décision dans une matière ne rentrant pas dans ses attributions. Par exemple, un ministre prend une décision dans une matière réservée au roi.

L'illégalité d'un acte peut aussi résulter de la violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité. Ici également le vice de forme est relevé d'office par le Conseil d'État.

Bien souvent la loi subordonne l'exercice d'une compétence à l'accomplissement de certaines formalités : avis préalable de certaines commissions ou de certains conseils, motivation, secret du vote, audition de l'intéressé, etc. . . Certaines de ces formalités sont substantielles ou prescrites à peine de nullité; d'autres ne revêtent pas ce caractère.

Sont à considérer comme substantielles, les formalités qui touchent à l'ordre public. Telles sont, par exemple, celles qui concernent l'organisation des pouvoirs publics (composition des collèges délibérants, notamment) ou le fonctionnement des organes juridictionnels (publicité des audiences, motivation des décisions). Il en est de même des formalités prescrites en vue de garantir les droits de personnes.

Si les formes substantielles sont le plus souvent prévues par des textes légaux et réglementaires, elles peuvent également être déduites des principes généraux du droit. C'est ainsi qu'aucune peine disciplinaire ne peut être prononcée sans que l'intéressé ait, au préalable, eu connaissance des faits qui lui sont reprochés et sans qu'il ait pu se justifier.

Suivant la jurisprudence du Conseil d'État, l'irrégularité commise en raison de circonstances de force majeure n'est pas retenue.

Il en est de même lorsque l'irrégularité commise n'a pu exercer aucune influence sur la décision attaquée: l'agent poursuivi disciplinairement qui n'a pu se défendre devant le conseil disciplinaire au premier degré, a pu présenter sa défense devant le conseil d'appel. Même solution pour l'accomplissement régulier de la formalité qui a été empêché par le fait du requérant ou n'a pas été réclamé par lui lorsqu'il en avait la possibilité. Par exemple: un fonctionnaire refuse d'être entendu au cours d'une action disciplinaire. La formalité substantielle perd ce caractère lorsque l'irrégularité consiste en la violation d'une formalité d'administration intérieure, c'est-à-dire prévue dans l'intérêt exclusif de l'administration, par exemple: le contreseing du ministre des Finances pour l'engagement de dépenses nouvelles.

Une troisième cause d'illégalité est la violation de la loi.

Ce cas d'ouverture sanctionne la violation de toutes règles qui, en dehors des règles de compétence, de forme et de but, lient l'auteur de l'acte. L'irrégularité peut ici concerner l'objet ou les motifs de l'acte.

L'objet de l'acte est son contenu: dans une mesure disciplinaire, c'est la peine prononcée. C'est surtout pour examiner la régularité de l'objet d'un acte que le Conseil d'État sera amené à recourir aux règles qui découlent de la Constitution (par exemple, respect des libertés individuelles), des principes généraux du droit (par exemple, le principe de la non-rétroactivité des actes administratifs, le principe d'une bonne administration, les droits de la défense) ainsi que de la chose jugée.

L'illégalité peut aussi exister au regard des motifs. Il arrive fréquemment que la loi détermine la ligne de conduite à suivre par l'administration, en d'autres termes, qu'elle lie sa compétence.

Lorsque l'administration fonde sa décision sur des circonstances de fait qui n'ont pas existé ou lorsque la décision ne peut être prise que si certaines circonstances de fait sont réunies et qu'elles ont fait défaut, la décision est entachée d'excès de pouvoir.

Le Conseil d'État examine si le fonctionnaire a réellement commis le fait qui lui est reproché; mais si le fait existe, le Conseil d'État ne peut pas substituer son appréciation à celle de l'administration et dire qu'il n'est pas suffisamment fautif pour entraîner la peine qui lui a été infligée.

Le pouvoir qu'a l'autorité communale d'interdire un spectacle est subordonné à l'existence de circonstances exceptionnellement graves; font-elles défaut, l'interdiction est illégale.

Le Conseil d'État peut exiger de l'administration qu'elle lui fasse connaître les motifs de sa décision, même lorsque la loi n'exige pas que celle-ci soit motivée; tout acte administratif doit, en effet, avoir un motif et le juge doit vérifier sa légalité. Le Conseil d'État estime que, si le gouvernement ne doit pas communiquer les informations dont la publicité peut présenter de graves dangers pour l'ordre public, il ne doit pas moins en produire les pièces du dossier administratif qui sont de nature à justifier la légalité de l'expulsion d'étrangers.

La jurisprudence ne connaît pas la notion de l'acte de gouvernement, c'est-à-dire de l'acte qui, de par sa nature, est politique (acte de l'exécutif dans ses rapports avec le Parlement, acte de guerre, acte de relations diplomatiques). Le Conseil d'État a eu l'occasion de définir sa position lorsqu'il était saisi de recours dirigés contre des décisions du ministre de la Justice expulsant des étrangers.

Enfin, il reste à examiner le détournement de pouvoir. Ce cas existe lorsque l'autorité use des pouvoirs qui lui ont été conférés par la loi en vue d'atteindre un but qui n'est pas celui en vue duquel ces pouvoirs lui ont été donnés. L'acte administratif entaché de détournement de pouvoir est atteint d'un vice caché qui tient aux intentions poursuivies par son auteur et relève ainsi de la légalité interne de l'acte.

Il existe différentes sortes de détournement de pouvoir.

La première est celle où l'organe administratif, oublieux de l'intérêt général, met son pouvoir en œuvre aux fins de servir un intérêt particulier. L'hypothèse de l'autorité de droit public agissant en vue de son intérêt personnel est rare. Il arrive plus fréquemment que l'organe administratif exerce ses pouvoirs dans le dessein de servir des intérêts particuliers. Ainsi, commet un détournement de pouvoir l'autorité qui use de son pouvoir de nomination, non pas en vue d'assurer la bonne marche du service, mais pour servir les intérêts d'un candidat déterminé.

Mais l'acte entaché de détournement de pouvoir n'est pas nécessairement voué à la réalisation d'objectifs étrangers à l'inté-

rêt général. Il peut avoir été pris en vue d'un intérêt général autre que l'intérêt général visé par la loi. Si un maire ordonne la démolition d'un immeuble menaçant ruine pour exécuter un plan d'urbanisme, il détourne de ses fins un pouvoir qui lui a été donné pour assurer la sécurité publique et non pas pour améliorer la voirie. La loi sur l'urbanisme ne donne pas au maire le droit de démolir un immeuble menaçant ruine.

La preuve de détournement de pouvoir est toujours difficile à apporter parce qu'elle oblige le requérant à établir une intention que l'auteur de l'acte aura pris soin de dissimuler. Le détournement de pouvoir peut se déduire d'actes qui, pris isolément, ne permettraient pas d'y conclure mais qui, considérés dans leur ensemble, décèlent la volonté de servir des intérêts étrangers en vue desquels le pouvoir a été accordé.

Le détournement de pouvoir est toujours le moyen qui sera examiné en dernier lieu et il appartient uniquement à l'assemblée générale de la section d'administration de se prononcer sur ce moyen. Aussi, les arrêts qui annulent les actes administratifs sur base du détournement de pouvoir sont très rares. Le Conseil d'État trouve le plus souvent, dans le contrôle des motifs, une voie de substitution ou de détournement de pouvoir. Prenons l'exemple du fonctionnaire révoqué parce qu'il s'est rendu coupable d'un acte contraire au bon fonctionnement du service. L'agissement du fonctionnaire constitue le motif de la décision disciplinaire. Supposons que l'autorité disciplinaire punisse uniquement dans le but d'assouvir une rancune personnelle contre le fonctionnaire. L'illégalité résidera et dans le détournement de pouvoir et dans l'inexistence du motif. C'est tout naturellement cette dernière illégalité, plus aisée à discerner, que le juge administratif retiendra. Dans d'autres cas, le détournement de pouvoir est réductible à l'incompétence, car l'organe administratif qui détourne ses pouvoirs, cesse d'être compétent. Ainsi, bien souvent, le recours à la notion de l'excès de pouvoir rend inutile le recours à la notion du détournement de pouvoir.

\* \* \*

De quels actes peut-on demander l'annulation au Conseil d'État ?

Le recours doit être dirigé contre une décision, c'est-à-dire un acte qui est de nature à modifier l'ordonnancement juridique. Depuis le 3 juin 1971, il n'est plus requis que l'objet du recours soit un

acte formel. La décision peut résulter aussi du silence de l'administration, prolongé pendant un délai de quatre mois à compter de la réclamation. Mais le fait qu'une autorité s'abstient de prendre une décision lorsque la loi ne lui fait pas un devoir d'agir, ne peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. En d'autres termes, le recours dirigé contre l'abstention dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire n'est pas recevable. Ainsi, par exemple, le roi peut annuler la décision d'une autorité communale s'il estime qu'elle est contraire à l'intérêt général ou à la loi, mais il n'est pas tenu de le faire. Décide-t-il de ne pas devoir annuler, cette décision d'abstention d'annuler ne peut être entreprise par un recours pour excès de pouvoir.

\* \* \*

Quels sont les effets juridiques de l'arrêt d'annulation rendu par le Conseil d'État ? L'arrêt par lequel le Conseil d'État annule la décision d'une autorité administrative sort ses effets à l'égard de tous. Les effets de l'annulation ne seront pas limités aux parties en cause, mais vaudront avec effet rétroactif à l'égard de tous, même à l'égard du juge qui, par la suite, aurait à connaître des effets de l'acte. La décision annulée est, en principe, censée n'avoir jamais existé <sup>5</sup>. L'irrégularité des décisions qui se fondent sur l'acte annulé peut être invoquée devant le juge <sup>6</sup> et, au besoin, le Conseil d'État la soulève d'office. Ainsi l'annulation d'un arrêté réglementaire entraîne l'annulation des nominations faites en application de cet arrêté <sup>7</sup>.

La règle de la rétroactivité de l'annulation est interprétée en tenant compte de l'équité, des exigences du service et des impératifs de la sécurité juridique. Normalement, l'agent dont la nomination est annulée, serait tenu au remboursement du traitement qu'il a touché puisque, par l'effet de l'arrêt d'annulation, il est censé n'avoir jamais été fonctionnaire. L'équité exige que l'intéressé soit rémunéré pour les services qu'il a rendus. Dans la pratique, cette rémunération sera fixée au prorata des traitements perçus <sup>8</sup>.

Le principe de la continuité du service public implique, d'autre part, que les actes accomplis par le fonctionnaire dont la nomination est annulée ne peuvent être tenus pour inexistantes <sup>9</sup>.

\* \* \*

<sup>5</sup> C.E., 9 avril 1957, n° 5593.

<sup>6</sup> C.E., 24 mai 1960, n° 7878.

<sup>7</sup> C.E., 4 déc. 1962, n° 9769.

<sup>8</sup> Cass., 22 déc. 1947, J.T., 1948, p. 134.

<sup>9</sup> C.E., 14 juillet 1954, n° 3592.

Une compétence du Conseil d'État qui n'est certes pas à négliger est celle du juge de cassation en matière administrative.

Le Conseil d'État est, en vertu de la loi du 23 décembre 1946, le juge de cassation de toutes les décisions contentieuses administratives. A cette compétence générale existent quelques exceptions en faveur de la Cour de cassation. Ces exceptions doivent forcément résulter d'une disposition formelle de la loi.

Pour mesurer l'importance de cette compétence, il suffit de constater qu'à certaines époques, le nombre de recours contre les décisions contentieuses était de 45% et 55% de ces décisions furent annulées.

Il n'y a pas lieu ici de faire la distinction entre le recours pour excès de pouvoir et le pourvoi en cassation administrative. Signalons cependant que si le Conseil d'État doit tenir pour prouvés les faits constatés par le juge du fond, il examinera cependant si la décision attaquée a correctement qualifié les faits. Le Conseil a même estimé qu'il lui appartient de vérifier si les motifs déterminants d'une décision juridictionnelle s'appliquent ou non à des faits réels.

La cassation ne mettant pas fin au litige, le Conseil d'État renvoie la cause à la juridiction administrative qui se prononcera au fond. Cette juridiction est, en principe, celle qui a pris la décision cassée, mais il arrive souvent que la loi ordonne le renvoi à une autre juridiction ou à la même juridiction mais autrement composée.

\* \* \*

Une dernière compétence du Conseil d'État qui est à relever, est celle du contentieux de l'indemnité. L'article 7 de la loi organique du Conseil d'État est libellé comme suit:

Dans le cas où il n'existe pas d'autres juridictions compétentes, la section d'administration se prononce en équité par voie d'arrêt en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public et privé, sur les demandes d'indemnité relatives à la réparation d'un dommage exceptionnel, moral ou matériel, causé par une autorité administrative. La demande d'indemnité ne sera recevable qu'après que l'autorité administrative aura rejeté totalement ou partiellement une requête en indemnité ou négligé, pendant soixante jours, de statuer à son égard.

Il est à remarquer que la compétence du Conseil d'État en cette matière est résiduaire, c'est-à-dire que le Conseil d'État doit

suppléer à l'incompétence des tribunaux ordinaires. Ainsi, les tribunaux sont seuls compétents pour allouer une indemnité d'expropriation qui n'est équitable que si elle couvre l'intégralité du dommage subi. Ils le sont aussi s'il est allégué qu'une faute a été commise. La jurisprudence des tribunaux reconnaît au propriétaire qui a subi un dommage excédant la mesure des obligations ordinaires du voisinage, le droit de réclamer des dommages-intérêts à l'auteur du préjudice. Ainsi, à l'occupant d'un immeuble situé à proximité d'un stand de tir, qui demandait réparation du dommage qui lui était causé, le Conseil d'État a répondu que la réparation des dommages qui dépassent la mesure des inconvénients du voisinage, peut être poursuivie par l'action civile devant les tribunaux.

Les cas suivants, qui ont fait l'objet de demandes favorables, peuvent donner une idée au sujet de la compétence du Conseil en cette matière.

L'État modifie le cours d'un fleuve et fait combler un bras désaffecté du fleuve, le long duquel le requérant exploitait un commerce. Par suite des travaux, les bateliers de passage qui constituent sa clientèle ne peuvent plus accoster qu'à 100 mètres de son établissement.

L'administration communale d'Anvers accorde à des débits de boissons d'un grand boulevard, l'autorisation d'établir des terrasses sur le trottoir. Un libraire, dont le magasin est encadré de deux terrasses de cette espèce, se plaint de ce qu'elles détournent l'attention des passants de son commerce, ce qui entraîne pour lui une perte de clientèle.

Une société concessionnaire se voit imposer, par mesure de police, l'obligation de déplacer des conduites de gaz. La demande tendant à la réparation du dommage, est accueillie dans la mesure où la cause du préjudice est imprévisible.

Il ne suffit pas au demandeur de prouver que, par la mesure incriminée ou par l'absence ou la négligence de l'administration, il a subi un dommage, il faut en outre que ce dommage ait un caractère exceptionnel.

D'après les travaux préparatoires de la loi, le préjudice exceptionnel est celui qui dépasse, par sa nature ou par son importance, les gênes et les sacrifices courants qu'exigent la vie en société et le maintien paisible de la société.

Il est un fait que les nécessités de l'action administrative entraînent forcément des inégalités dans la part que chaque administré assume dans les charges qu'entraîne le fonctionnement des services publics; le Conseil d'État est particulièrement averti de ces nécessités.

Le préjudice exceptionnel signifie que le dommage soit anormal, direct, certain, constitutif d'un appauvrissement et non pas un simple manque à gagner. Ainsi le dommage qui atteint non pas un ou quelques individus, mais des catégories entières de personnes, n'est pas un dommage exceptionnel mais une charge publique.

Il faut reconnaître que le Conseil d'État a usé avec une discrétion extrême, de sa compétence en matière d'indemnité. On peut estimer que, sur mille requêtes dont le Conseil est saisi, 24 à peine ont trait à des demandes d'indemnité et 7 décisions favorables sont rendues.