

LE RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR ET LA COMPETENCE
DES TRIBUNAUX DE L'ORDRE JUDICIAIRE (*)

par

M. PIERRE MAROY

I. - *Raisons d'instituer un Conseil d'Etat. Bref exposé historique.* — La compétence donnée aux tribunaux pour statuer sur les contestations portant sur des droits subjectifs n'assure pas une protection complète contre l'action illégale de l'administration.

On s'en rendit compte déjà, dans les premiers temps de l'indépendance. M. le Premier Président VELGE relate, dans son ouvrage « La loi du 23 décembre 1946 instituant en Belgique un Conseil d'Etat », que dès 1833 le Ministre de la Justice crut devoir demander un rapport juridique à l'avocat général PLAISANT, ancien membre du gouvernement provisoire. Celui-ci suggéra d'étendre les attributions du Conseil d'Etat dont la création était déjà projetée à cette date en lui confiant notamment les recours dirigés pour incompétence ou excès de pouvoirs contre ces autorités (1).

Un litige devait illustrer ce besoin de protection. Une demoiselle JONES, que l'administration estimait être anglaise alors qu'elle soutenait être belge, avait fait l'objet d'un arrêté d'expulsion. Elle s'adressa aux tribunaux pour demander protection. Elle demandait à ceux-ci de dire pour droit qu'elle était belge et par conséquent de constater que l'administration n'avait pas le droit de l'expulser. Elle demandait, dès lors, aux tribunaux d'enjoindre à l'administration de ne pas mettre à exécution l'arrêté d'expulsion. Les tribunaux se déclarèrent incompétents (2).

L'évolution des idées et des faits a entraîné un accroissement de l'intervention des pouvoirs publics. L'extension des pouvoirs de l'administration a rendu plus sensible le besoin de protection contre l'action illégale de l'administration. Le besoin de protection se faisait sentir d'une manière d'autant plus sensible que les tribunaux se déclaraient incompétents pour trancher les contestations où la responsabilité de l'Etat, agissant dans son « imperium » était mise en cause. En 1911, Le Ministre de la Justice confia au Conseil de législation qu'il venait d'instituer le soin d'élaborer un projet de loi déterminant les conditions de la responsabilité de la puissance publique.

Ce conseil conclut en proposant la création d'une Cour du contentieux administratif. Mais le revirement de jurisprudence des tribunaux en matière de responsabilité fit disparaître un des griefs invoqués par les partisans de la création d'une cour du contentieux administratif.

C'est à M. VELGE (3) que revint le mérite d'avoir convaincu le monde juridique et parlementaire par la publication en 1930 de son ouvrage : « L'Institution d'un Conseil d'Etat ». Quatre Ministres d'Etat, appartenant aux grands groupes politiques, déposèrent peu après une proposition de loi (4). La question était ainsi relancée. Elle se termina par le vote de la loi du 23 décembre 1946.

(*) Le présent rapport a été préparé pour la réunion des Conseils d'Etat italien et belge, tenue à Bruxelles le 7, 8 e 9 décembre 1964.

(1) VELGE, p. 35. M. VELGE reproduit des parties importantes de l'avis de M. PLAISANT dans son ouvrage « Institution d'un Conseil d'Etat, p. 209.

(2) Cour d'appel de Bruxelles, 14 août 1845, Pas. 1845, II, 285.

(3) M. VELGE fut nommé en 1947 Premier Président du Conseil d'Etat.

(4) Proposition de loi CARTON de WIART. Doc. Parl. Chambre 1929-1930, n. 243.

II. - *Le législateur s'est inspiré de la conception classique du recours pour excès de pouvoir.* — Le but principal du recours au Conseil d'Etat ou le recours pour excès de pouvoir est de faire respecter par l'administration active le respect de la légalité. L'intérêt n'est qu'une condition requise pour pouvoir user du recours. Cette condition n'a été imposée que pour éviter « le recours populaire ». Cette exigence de la loi n'est qu'une application d'un principe plus général : « Sans intérêt pas d'action ».

Le texte de l'article 11 qui traite de l'intérêt n'est pas spécial au recours pour excès de pouvoir; il est général et s'applique à toutes les demandes.

« Article 11. Les demandes, difficultés et recours visés aux articles 7, 8, 9 et 10 peuvent être portés devant la section d'administration par toute partie justifiant d'une lésion ou d'un intérêt... ».

Le recours pour excès de pouvoir est destiné avant tout, non pas à permettre aux citoyens de défendre leurs intérêts à l'encontre de l'administration, mais à maintenir celle-ci dans la légalité.

Telle est la présentation classique de la question. Cette présentation diffère sensiblement de celle de la doctrine italienne.

III. - *Les recours contre les décisions des juridictions administratives.* — On remarquera que le recours au Conseil d'Etat lorsqu'il est dirigé contre des décisions de juridictions administratives, qui ont statué sur des droits, a pour fin la défense de droits. Lorsqu'une juridiction administrative est créée, il est fait usage de l'exception prévue par l'article 93 de la Constitution. L'intervention du Conseil d'Etat a également le caractère d'une exception au principe que les tribunaux jugent les contestations qui ont pour objet des droits.

IV. - *Critères de la démarcation des compétences des Tribunaux de l'Ordre judiciaire et du Conseil d'Etat.* — a) *Les hésitations du début.* A la différence de l'article 7 de la loi, l'article 9 n'écarte pas explicitement la compétence du Conseil d'Etat lorsque les juridictions ordinaires sont compétentes. Cette lacune a été à l'origine des controverses qui ont marqué le début du fonctionnement du Conseil d'Etat. Une partie de la doctrine et de la jurisprudence a soutenu que, en présence du texte de l'article 9 le recours au Conseil d'Etat est possible même lorsque le citoyen dispose devant les tribunaux des recours que lui ouvrent les articles 92 et 93 de la Constitution. La compétence dépend de la nature de la demande. Le recours en annulation est un recours différent de l'action en reconnaissance d'un droit subjectif. Le Conseil d'Etat doit se reconnaître compétent dès que la requête tend à annulation d'une décision administrative sauf lorsqu'un texte spécial donne compétence à une autre juridiction.

A cette théorie, on opposait les arguments suivants. Cette théorie aboutit à un dédoublement des compétences dépendant de la forme de l'action introduite.

A la compétence des tribunaux s'ajouterait celle du Conseil d'Etat dès qu'on utilise un autre mode d'action : l'action en annulation. Telle n'a pu être la volonté du législateur. L'article 9 ne peut être interprété isolément. Il doit être rapproché des articles 92 et 93.

On ajoutait encore:

— Ou l'arrêt du Conseil d'Etat donne l'autorité de la chose jugée à la question de droit qu'il tranche et l'on démontre que l'on empiète sur les attributions des tribunaux.

— Ou l'arrêt du Conseil d'Etat ne donne pas l'autorité de la chose jugée à la question de droit qu'il tranche; la solution ne s'impose pas aux tribunaux. Dans ce cas, à quoi sert la compétence du Conseil d'Etat?

b) *Jurisprudence de la Cour de Cassation.* La question a été tranchée par

deux arrêts de la Cour de Cassation du 27 novembre 1952 (5). Dans la première espèce, le Ministre des Finances avait suspendu le paiement à un instituteur pensionné de la pension à laquelle il avait droit parce qu'un projet de loi à l'étude enlevait le droit à la pension des personnes condamnées pour certaines infractions. Le Conseil d'Etat s'était déclaré compétent et avait annulé la décision.

Voici la motivation de l'arrêt de Cassation :

« Attendu que, sans doute, ainsi que le fait observer l'arrêt attaqué, la compétence est déterminée d'après la nature de la demande; mais que le Conseil d'Etat n'est pas nécessairement compétent lorsque le recours tend, suivant ses termes à l'annulation d'une décision administrative et ne comprend pas d'action en payement; qu'il y a lieu, lors de l'examen de la compétence, d'avoir égard à l'objet véritable du recours.

Attendu que le défendeur a fait valoir, dans sa requête au Conseil d'Etat, que la décision du Ministre des Finances de maintenir la suspension du payement de sa pension « constitue une violation du droit civil acquis que le requérant (ici défendeur) possède au service de la pension qui lui avait été allouée régulièrement et dont le Gouvernement n'a pas le pouvoir de le priver arbitrairement »; que le défendeur, en formant son recours, a manifestement voulu mettre fin à la prétendue violation de son droit civil au payement de la pension; que, dès lors, son recours tend à la reconnaissance du dit droit et est substitué à une action qui relève de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire ».

Dans le deuxième cas, la Société nationale des Chemins de fer avait refusé à un agent une allocation de foyer à laquelle il prétendait avoir droit. Le Conseil d'Etat s'était déclaré compétent. Sa décision fut annulée par un arrêt dont la rédaction ne diffère que peu de l'arrêt VERSTELE.

La position de la Cour de cassation est proche de celle de la Cour de cassation italienne.

Il ne faut donc pas avoir égard uniquement à ce que demande l'action introduite (le *petitum*, en l'espèce l'annulation d'une décision). Il faut tenir compte aussi de ce que prétend le demandeur, de la base son action (*causa petendi*). La requérant, dit la Cour de Cassation, a bien demandé une annulation, mais en réalité que demande-t-il? La reconnaissance d'un droit civil. « L'objet véritable (6) du recours au Conseil d'Etat est de faire reconnaître par celui-ci un droit alors que c'est aux tribunaux à se prononcer en cas de contestation sur l'existence du droit. Le recours est ainsi « substitué à une action qui relève de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire » (Arrêt Verstele). La contestation « est exclusivement du ressort des tribunaux de l'ordre judiciaire devant lesquels le demandeur aurait pu faire valoir sa prétention ».

On a cru voir dans un arrêt prononcé peu après par la Cour de Cassation (7) une différence de pensée avec les arrêts qui viennent d'être cités (8). La Cour de Cassation ne recherche pas « l'objet véritable » de la contestation; elle se borne à constater que le requérant pouvait faire valoir sa prétention devant les tribunaux.

Mais cette différence de motivation tient sans doute au fait que le Conseil d'Etat s'était déclaré incompétent. L'arrêt attaqué ne disait pas, comme les précédents, que le Conseil d'Etat est compétent du seul fait que l'objet de la demande est une annulation.

c) *Une question non encore tranchée explicitement par la Cour de Cassation.*

(5) Pas. 1953, p. 185 et ss. (VERSTELE) et p. 199 et ss. (VRINDTS).

(6) Cette expression avait déjà été employée par M. VAUTHIER, à l'époque Président de Chambre au Conseil d'Etat, actuellement, Président émérite.

(7) Cass. 8 janvier 1953, Pas. 1953, I, 309 et les conclusions du Procureur général CORNIL.

(8) Voir la remarquable étude de M. HUBERLANT, «Le Conseil d'Etat et la compétence du pouvoir judiciaire»,

L'interprétation de la pensée de la Cour de cassation n'est pas une pure controverse doctrinale. De l'interprétation choisie dépendent des conséquences pratiques.

Supposons que la loi mette une obligation à charge de l'administration en reconnaissant un droit au citoyen. La même loi organise la manière dont l'administration examinera la demande du citoyen. Supposons que le citoyen soutienne que la procédure de la décision par laquelle l'administration refuse de reconnaître le droit auquel il prétend, a été irrégulière (par ex. la commission chargée de procéder à l'examen n'était pas en nombre ou était irrégulièrement composée). Le citoyen peut-il venir devant le Conseil d'Etat soulever l'irrégularité de forme. Ne peut-on dire que le recours en annulation n'a pas pour « objet véritable » une contestation de droit civil.

La Cour de Cassation n'a pas encore eu à trancher explicitement le problème.

Quant au Conseil d'Etat, celui-ci « se borne presque toujours à relever que le requérant dispose d'une action devant les tribunaux; il ne juge pas nécessaire de faire valoir, en outre, que vu la cause d'annulation invoquée, il ne pourrait statuer sur la requête sans se prononcer sur l'existence du droit civil dont le requérant se prétend titulaire » (9).

d) *Quelques précisions.* Le fait que la décision administrative a des répercussions pécuniaires sur la situation des intéressés ne suffit pas à donner compétence aux tribunaux.

Ainsi, par exemple, le Conseil d'Etat est compétent pour annuler une décision de suspension entraînant la retenue du traitement.

Comme l'a dit le Conseil d'Etat dans son arrêt du 3 février 1955, « les décisions administratives émanant d'une autorité administrative n'échappent pas au pouvoir d'annulation du fait que leur annulation a des répercussions sur des droits civils; l'objet de la requête, poursuit l'arrêt pour rejeter le déclinatoire de compétence, n'est pas la restitution du salaire retenu mais l'annulation de la décision disciplinaire ».

La Cour de cassation l'a admis également. Sur le pouvoir dirigé contre l'arrêt Hennard, la Cour de Cassation (10) remarque à la fois que les termes de la requête ne faisaient pas valoir le droit au salaire mais la nullité de l'acte et que les poursuites disciplinaires et le prononcé de sanctions disciplinaires ne soulèvent pas de contestations dont la Constitution réserve la connaissance aux tribunaux.

Qu'il est sans intérêt, ajoute-t-elle encore, que la décision à intervenir puisse réagir sur l'exercice de son droit civil à sa rémunération, cette influence n'étant qu'indirecte et accessoire.

Le Conseil d'Etat est donc compétent lorsqu'un acte administratif a des répercussions sur des droits.

De même, lorsque l'administration peut prendre des mesures qui se traduisent par une action sur les biens d'un citoyen, ce n'est pas aux tribunaux qu'il appartient de connaître de l'action administrative. Ainsi, par exemple, si un bourgmestre ordonne la démolition d'un immeuble menaçant ruine ou l'abattage d'une vache atteinte de stomatite aphteuse, on ne peut saisir les tribunaux d'une action tendant à empêcher l'exécution de l'acte administratif. L'annulation pourra être demandée au Conseil d'Etat. Notons toutefois que les tribunaux pourront faire des injonctions à l'administration quand elle n'agit pas dans l'exercice d'un pouvoir qui lui est confié par la loi. La doctrine n'est pas encore

(9) HUBERLANT, op. cit., p. 66.

(10) Cass. 27 novembre 1957. Pas. 1958. I. 328-330; et les conclus, de M. HAYOIT DE TERMI COURT, Procureur général.

très nette quant aux limites de cette intervention. Elle s'inspire de la théorie française de la voie de fait.

* * *

Le Conseil d'Etat est compétent pour connaître des demandes d'annulation des actes réglementaires. Il en est ainsi même lorsque le requérant soutient que la règlement porte atteinte à ses droits. Voir sur ce point Conseil d'Etat, 13 juillet 1953, Reynaerts, n. 2.700, Rec. p. 1019. Le pourvoi dirigé contre cet arrêt a été rejeté par la Cour de Cassation le 2 juillet 1954 (11). L'arrêt constate « qu'aucune autorité judiciaire n'eut été compétente pour connaître de pareille demande ».

* * *

C'est aux tribunaux que sont attribuées les contestations sur les droits et obligations qui résultent des contrats. Mais le Conseil d'Etat peut être saisi des demandes d'annulation des décisions qui précèdent les contrats, telles qu'un adjudication ou le recrutement d'un agent soumis à un régime contractuel (12).

Mais le Conseil d'Etat ne peut connaître du recours d'un agent renvoyé soit en violation du contrat ou des dispositions légales réglant les droits des personnes liées par contrat d'emploi, soit même en violation d'autres dispositions.

Voir sur ce point l'arrêt Dauchot (13) dont la motivation est la suivante:

« Considérant que les dispositions précitées du "statut" du personnel rendent applicables au licenciement du requérant les dispositions de lois de droit civil; que, bien que le requérant n'invoque pas la violation de ces articles 9 et 40, ni des dispositions auxquelles ces articles se réfèrent, mais bien la violation de dispositions de droit public, étant les lois du 16 mars 1954 et du 16 juin 1960 ainsi que l'arrête royal du 23 août 1960, pour autant d'ailleurs que celui-ci soit légal, et bien qu'il soutienne au surplus que la décision de licenciement qui l'atteint est une mesure d'application d'une décision illégale établissant un nouveau cadre par réduction du cadre antérieur, il n'appartient pas au Conseil d'Etat de connaître de la demande; qu'en effet, la Caisse pouvant, par ses organes légaux, lui donner un préavis de licenciement conformément aux règles de droit civil et cette seule décision étant l'objet direct du recours, il n'appartient pas au Conseil d'Etat d'annuler ce préavis; que la seule sanction prévue par les lois de droit civil régissant le licenciement est de condamner l'employeur à une indemnité; que le Conseil d'Etat est incompétent ».

Lorsqu'il dit que la Caisse peut « par ses organes légaux » donner un préavis de licenciement, l'arrêt réserve la question du licenciement par une autorité incompétente. Dans ce cas, la décision de licenciement sera peut être détachable.

* * *

Telles sont les grandes lignes de la jurisprudence.

PIERRE MAROY
Auditeur au Conseil d'Etat de Belgique

(11) Pas. 1954, I, 955; J. T. 1955, p. 4 avec les conclusions du Procureur général M. Hayot de Termicourt.

(12) L'arrêt Vandervelde (C.E. 23 février 1962, n. 9002, Rec. p. 164), tranche expressément la question.

(13) C.E. 10 janvier 1964, n° 10.365 - R.J.D.A., 1964, p. 33 et l'avis de M. Huberlant.