

L'INTERET ET LE DROIT EN TANT QUE CRITERES DE LA REPARTITION DES COMPETENCES JURIDICTIONNELLES (*)

par
M.A. MAST

Le constituant belge a confié essentiellement — mais non pas exclusivement — au pouvoir judiciaire le soin d'assurer la protection des droits et des libertés du citoyen.

Si en Belgique il existe un Conseil d'Etat — créé par la loi du 23 décembre 1946 — et si, comme en France, les litiges d'ordre administratif y sont soumis à la fois aux tribunaux judiciaires et aux tribunaux administratifs, la conception des rapports entre les pouvoirs administratif et judiciaire s'inspire dans les deux pays de principes fort différents.

En France, la règle de la séparation des autorités administrative et judiciaire a été conçue aux fins d'empêcher le retour des abus des Parlements qui, voulant défendre leurs privilèges, paralysaient systématiquement l'action réformatrice des intendants. La préoccupation constante du législateur révolutionnaire français fut d'interdire aux tribunaux judiciaires, sous peine de forfaiture, toute immixtion dans les opérations des corps administratifs.

Le contentieux administratif français est toujours marqué du sceau de la méfiance originaire à l'égard des tribunaux civils.

Il en va tout autrement en droit public belge.

L'assemblée constituante de 1831 ne songeait pas aux parlements de l'ancien régime, mais ses membres avaient présent à l'esprit le souvenir des abus de l'administration impériale et du régime hollandais.

Ils se préoccupèrent avant tout de lutter contre l'arbitraire administratif qui avait été, selon eux, la marque des régimes abolis.

Voulant précisément le contraire de ce qu'avait voulu le Roi Guillaume, les constituants se donnèrent à tâche d'établir un système qui fut le contrepied et du système hollandais et de celui de la constitution de l'an VIII et ils mesurèrent parcimonieusement les pouvoirs de l'administration.

Une méfiance caractérisée à l'égard du pouvoir administratif systématiquement suspecté de porter atteinte aux droits des citoyens, est un trait dominant du droit public belge. Dans la conception du Congrès National, la menace permanente que constitue pour les droits individuels l'exercice du pouvoir, ne peut être conjurés que si la protection de ces droits est confiée à des organes juridictionnels totalement indépendants de l'administration.

En 1830 cet organe juridictionnel ne pouvait être en Belgique que le pouvoir judiciaire. A cette époque, en France, le Conseil d'Etat, qui n'exerçait pas encore la justice déléguée, traversait une crise grave. Des publicistes influents réclamaient sa suppression et en 1829, il s'en était fallu de peu que les crédits budgétaires requis pour son fonctionnement, ne fussent rejetés. Aussi se comprend-il

(*) 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.

que le constituant belge n'ait pas cherché à s'inspirer du contentieux administratif français qui ne devait d'ailleurs connaître son plein épanouissement qu'à la fin du XIXe siècle.

La méfiance à l'égard du pouvoir administratif se manifeste d'abord dans les dispositions constitutionnelles qui assurent aux juges une complète indépendance vis-à-vis du Gouvernement. Ils sont nommés à vie et ne peuvent être privés de leur place, ni suspendus que par un jugement. Leur traitement est fixé par la loi et ils ne peuvent accepter des fonctions salariées du Gouvernement. Les cours nomment elles-mêmes leurs présidents et les nominations qui, normalement, impliquent une promotion, se font sur présentation.

La confiance faite au pouvoir judiciaire s'exprime ensuite dans la manière dont la constitution a réglé le problème de leur compétence.

Aux termes de l'article 24 « nulle autorisation préalable n'est nécessaire pour exercer des poursuites contre les fonctionnaires publics pour faits de leur administration, sauf ce qui est statué à l'égard des Ministres ». La constitution belge allait ainsi à rencontre de l'article 75 de la constitution du 22 frimaire an VIII, selon lequel les agents du Gouvernement ne peuvent être poursuivis pour faits relatifs à leur fonction qu'en vertu d'une décision du Conseil d'Etat. L'article 107 porte que les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux qu'autant qu'ils seront conformes aux lois. Ici encore le constituant belge heurtait les conceptions des vieilles lois révolutionnaires qui interdisaient au juge d'apprécier la régularité juridique des actes administratifs et même de les interpréter.

La Cour de cassation, dit l'article 106 de la constitution, prononce sur les conflits d'attribution d'après le mode réglé par la loi. Cette disposition est une preuve nouvelle de la situation prééminente que le constituant belge a entendu réserver au pouvoir judiciaire. C'est le juge civil qui, par l'organe de la Cour de cassation, délimite le champ de sa propre compétence. Alors qu'en France les deux ordres de juridiction sont également souverains dans la sphère de leur compétence et que le Conseil d'Etat n'est en aucune manière subordonné à la Cour de Cassation, celle-ci est en Belgique, et dans toute l'acception du terme, la Cour Suprême.

Les articles 92 et 93 sont dans le domaine de la compétence, les articles-clefs de la constitution belge. Ils nous permettront de répondre à la première des deux questions qui nous est posée: quel est le rôle du droit subjectif en tant que critère des compétences juridictionnelles. Les contestations qui ont pour objet des droits civils, sont aux termes du premier de ces articles, de la compétence exclusive des tribunaux.

Les contestations qui ont pour objet des droits politiques, sont, d'après l'article 93, du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi.

Le concept du droit politique couvre tous les droits subjectifs qui ne sont pas des droits civils. La reconnaissance d'une catégorie autonome de droits administratifs laisserait des droits subjectifs sans juge, ce qui est contraire aux principes constitutionnels. La Cour de cassation s'est à juste titre prononcé en ce sens par un arrêt du 21 décembre 1956 (*Pasicrisie* 1957, I, 430).

Ainsi les cours et tribunaux sont et restent, même depuis qu'il existe un Conseil d'Etat, les juges de droit commun dans les litiges qui opposent les administrés à la personne de droit public. Les tribunaux administratifs, et parmi eux le Conseil d'Etat, n'ont qu'une compétence d'attribution, limitée aux contestations relatives aux droits qui ne sont pas des droits civils.

En Belgique il n'est de contentieux administratif que par détermination de la loi.

Il existe de nombreuses juridictions administratives dont la composition et la compétence ont été fixées en application de l'article 93 de la constitution, par la loi ou en vertu de la loi, souvent de manière empirique et assez incohérente.

On citera au nombre de ces juridictions d'abord évidemment le Conseil d'Etat, puis les députations permanentes des conseils provinciaux, les conseils de milice et de révision, le conseil supérieur de milice, la commission supérieure d'appel des pensions civiles d'invalidité, les commissions des indemnités de milice, les commissions de réclamation et de recours en matière de chômage et d'assurance-invalidité, les commissions d'appel en matière de dommages de guerre aux biens privés, les commissions créées en application des différents statuts concernant la résistance, etc.

A la lumière de ce qui précède, on conçoit qu'il est important de savoir ce qu'est un droit civil et ce qu'est un droit politique puisque la compétence des juridictions administratives est constitutionnellement exclue lorsque le litige porte sur un droit civil.

Dans de nombreux cas, le problème — que le texte de la constitution et les travaux préparatoires du Congrès national laissent sans réponse nette — n'offre pas de difficultés. Il n'a jamais été mis en doute que les droits touchant au statut des personnes, et les droits concernant exclusivement les rapports entre particuliers, ne soient des droits civils. Le droit de suffrage, le droit d'accéder aux fonctions publiques, le droit de n'être pas taxé abusivement, le droit de n'être pas illégalement contraint à des obligations d'ordre militaire ont toujours été considérés comme des droits politiques. La question se complique lorsqu'il s'agit de définir le droit que, notamment dans l'ordre des rapports d'ordre patrimonial, le citoyen peut faire valoir à l'encontre de la personne de droit public.

Sur ce point, la confusion a longtemps régné, les cours et tribunaux ayant une tendance naturelle à assimiler assez arbitrairement, selon les nécessités de leur politique jurisprudentielle, tout droit subjectif à un droit civil. Jadis le juge ordinaire faisait cette assimilation même quand le législateur, en créant une juridiction administrative, avait sans équivoque possible, qualifié le droit en cause. Il allait ainsi directement à l'encontre de la volonté du législateur.

Par ses arrêts TRINE du 21 décembre 1956, ADLER et MILLER du 31 octobre 1959, et par un autre arrêt du 31 octobre 1963 la Cour de cassation, rejoignant une jurisprudence plus ancienne de la section de législation et de la section d'administration du Conseil d'Etat a mis un terme à cette confusion.

Il m'a toujours paru que, tout au moins sur le plan des rapports entre l'administré et la personne de droit public, c'est au législateur (qui, en droit belge, dispose de la plénitude de compétence) qu'il appartient de qualifier les droits subjectifs et pourtant de déterminer la compétence des tribunaux de celle des juridictions administratives.

La doctrine a fait des efforts intéressants mais plutôt vains pour donner du droit civil et du droit politique une définition matérielle susceptible de lier le législateur.

Bien que le fétichisme du droit civil ait dans une certaine mesure fait échec à cette tendance le législateur a, bien plus souvent qu'au XIX^e siècle, cru devoir user des pouvoirs que lui accorde l'article 93. En le faisant il a agi sous l'empire de motifs qui dans tous les pays du monde, et même en Grande-Bretagne, ont mené à l'institution des juridictions administratives et à l'extension de leur compétence.

Et c'est ainsi que pour parfaire la protection des droits de l'administré, insuffisamment assurée aux yeux du législateur par l'action des cours et tribunaux, que la loi du 23 décembre 1946 a créé la Section d'administration du Conseil d'Etat.

La sections d'administration est devenue la haute juridiction administrative.

Oeuvre du législateur ordinaire, les textes régissant la compétence de la section d'administration du Conseil d'Etat, ont dû respecter l'ordre des rapports

entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir administratif, tel qu'il a été conçu par le constituant. En somme des garanties nouvelles ont été surajoutées aux garanties anciennes.

Le législateur de 1946 a supprimé le conseil des mines et transféré sa compétence, qui était d'ordre consultatif, à la section d'administration. Par ailleurs, le Conseil d'Etat a été substitué au Roi dans l'exercice de certaines fonctions juridictionnelles relevant de la loi électorale communale (contestations nées de la validation d'élections communales, de la déchéance du mandat de conseiller communal à la suite de la perte d'une condition d'éligibilité, de la démission ou de désistement de conseillers ou d'échevins et enfin de l'application d'une cause d'incompatibilité) ou des lois sur l'assistance publique (litiges relatifs à la détermination du domicile de secours et à la nomination, la déchéance et la révocation des membres des commissions d'assistance publique). En outre, la sections d'administration tranche par voie d'arrêts « les difficultés relatives à la compétence respective des autorités provinciales et communales ou des établissements publics ». Mais ces compétences ne sont que d'importance secondaire.

Les pouvoirs de la section d'administration dans le domaine du contentieux de l'annulation, forment, eux, la pièce maîtresse de la loi. Ils sont à peu de chose près ceux du Conseil d'Etat de France.

Aux termes de l'article 9 de la loi du 23 décembre 1946 « la section d'administration statue par voie d'arrêts sur les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrits à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoirs, formés contre les actes et règlements des diverses autorités administratives ou contre les décisions contentieuses administratives ». Cette disposition fait du Conseil d'Etat à la fois le juge de l'excès de pouvoir des actes administratifs et le juge de cassation des décisions rendues par les juridictions administratives.

En ouvrant un recours généralisé contre toutes les décisions des juridictions administratives, la loi du 23 décembre 1946, portant création du Conseil d'Etat, a, dans une large mesure, porté remède à l'incohérence et au désordre souvent dénoncés du contentieux administratif belge. Cette compétence n'est cependant pas absolue. Le Conseil d'Etat ne l'exerce que lorsque la loi ne défère pas les décisions de juridictions administratives déterminées à la censure de la Cour de cassation. Ce qui est le cas, par exemple, pour les décisions du conseil supérieur de milice.

Les arrêts du Conseil d'Etat sont souverains. Ils relèvent de la censure de la Cour de cassation s'il est allégué qu'ils ont porté atteinte à la compétence des cours et tribunaux.

Les conflits de compétence entre le Conseil d'Etat et la Cour de cassation sont rares et tendent à se raréfier. Qu'il me suffise pour ne pas entrer dans les détails de relever, que selon les vues de la Cour suprême, le Conseil d'Etat doit se déclarer incompétent lorsque le but poursuivi par le requérant qui introduit un recours en annulation est de mettre en cause un droit subjectif qui relève de la juridiction des cours et tribunaux.

La loi du 23 décembre 1946 a aussi accordé au Conseil d'Etat une certaine compétence dans le domaine du contentieux de l'indemnité.

L'examen de cette compétence nous permettra d'aborder le second aspect de la question à laquelle ce rapport prétend donner une réponse.

Un retentissant arrêt FLANDRIA de la Cour de cassation prononcé le 5 novembre 1920, avait posé en principe que tout acte illicite du pouvoir administratif des lors qu'il a porté atteinte à un droit civil donne lieu à réparation judiciaire au même titre que l'acte illicite commis par un particulier.

Lorsque vers 1930 l'abondante poussière soulevée par cet arrêt fut retombée, on s'aperçut que la majesté des formules nouvelles ne suffisait pas à assu-

rer la protection des droits de l'administré. Les promesses d'un renouveau jurisprudentiel n'avaient pas été tenues et l'idée que le pouvoir judiciaire ne pour rait, à lui seul, faire échec à l'arbitraire administratif s'imposa irrésistiblement au cours des années qui précèdent la seconde guerre.

Ce mouvement d'idées aboutit au texte de la loi du 23 décembre 1946 et notamment à l'adoption d'une disposition, l'article 7, § 1er de cette loi qui, dans le domaine du contentieux de l'indemnité avait pour but de compléter la protection assurée par l'action du juge ordinaire.

Cette disposition est conçue comme suit :

« La section d'administration connaît, dans le cas où il n'existe pas d'autre juridiction compétente, des demandes d'indemnité relatives à la réparation d'un dommage exceptionnel résultant d'une mesure prise ou ordonnée par l'Etat, la province, la commune (ou le gouvernement de la Colonie), soit que l'exécution en ait été normale, soit qu'elle ait été défectueuse ou différée. La section d'administration se prononce en équité par voie d'avis motivé, en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public et privé.

La demande d'avis ne sera recevable qu'après que l'Etat, la province, la commune (ou le gouvernement de la Colonie) aura rejeté totalement ou partiellement une requête en indemnité, ou négligé pendant soixante jours de statuer à son égard.

L'avis est donné dans le délai qui sera déterminé par arrêté royal. Il est rendu public et communiqué aux intéressés. Toutefois, la section d'administration pourra décider de ne publier et communiquer que le dispositif de l'avis au cas où elle estimerait que l'intérêt général le commande.

Les décisions des autorités, relatives aux affaires au sujet desquelles la section d'administration a émis un avis par application du présent article, visent expressément cet avis et en indiquent le sens ».

L'article implique que dans le domaine du contentieux de l'indemnité, la compétence du Conseil d'Etat s'exerce par voie d'avis, que le Conseil ne se prononce qu'en équité et qu'il ne peut émettre d'avis que si les cours et tribunaux sont incompétents pour condamner la personne de droit public; la disposition exige enfin que le dommage en cause soit un dommage exceptionnel.

Un passage du rapport des Commissions réunies de la justice et de l'intérieur expose avec clarté la portée de la réforme : « Le Conseil d'Etat doit suppléer à l'incompétence constitutionnelle (des tribunaux judiciaires) et concourir avec eux à la sauvegarde des droits et des intérêts des individus et des collectivités. La constitution ayant déferé aux tribunaux judiciaires la connaissance des contestations ayant pour objet des droits civils et politiques, il s'ensuit qu'en dehors de ces contestation, ils sont incompétents et qu'ils n'ont pas qualité pour statuer sur les litiges intéressant des droits administratifs ou des intérêts. Or il s'agit là d'une domaine extrêmement vaste, dans lequel peuvent s'affronter l'administration et les administrés, ou bien encore l'administration et ses agents. Combien de fois les tribunaux n'ont-ils pas dû se déclarer incompétents pour juger des demandes qui appaissent fondées en équité. Il en est résulté des décisions qui, conformes au droit, révoltent cependant l'esprit de justice. *Summum jus, summa injuria*. Il faut donc corriger nos lois, puisqu'elles tolèrent encore de telles situations ».

Ainsi la loi du 23 décembre 1946 scinde le contentieux de l'indemnité en deux secteurs: l'un continue à relever du pouvoir judiciaire, l'autre ressortit à la Haute juridiction administrative. La ligne de partage des compétences est tracée d'après un double critère: celui du droit objectif et de l'équité (1) d'une part, celui du droit subjectif et de l'intérêt (2) d'autre part.

(1) Les Cours et Tribunaux sanctionnent les droits subjectifs d'après les règles du droit objectif.
 (2) La Haute juridiction administrative protège les intérêts légitimes et se prononce en équité.

Costatons dès maintenant que l'apport de l'article 7, § 1er à la protection de l'administré est minime. Au cours des travaux préparatoires de la loi du 23 décembre 1946 la crainte avait été exprimée que le Conseil d'Etat allait être submergé par des dizaines de milliers de demandes d'indemnité et un sénateur s'était inquiété de ce qu'il faudrait procéder à « la nomination d'un nombre de conseillers et référendaires tellement considérable, que tous les docteurs en droit de valeur moyenne du pays ne suffiraient pas à le constituer ».

Vaines inquiétudes! Si, dans le secteur du contentieux de l'indemnité, la section d'administration donne des soucis, c'est non pas parce qu'elle est trop sollicitée mais parce qu'elle ne l'est pas assez.

Le 20 octobre 1956, M. le Premier Président SUETENS observait que sur les 6.800 requêtes dont le Conseil avait été saisi, 166 à peine avaient trait à des demandes d'avis et que 12 avis favorable seulement avaient été rendus. Depuis huit ans les proportions n'ont guère changé. Les demandes d'avis diminuent en nombre et les plaideurs boudent l'article 7, § 1er. Advient-il qu'une demande soit accueillie, encore faut-il que l'avis soit exécuté. Il arrive que l'administration s'y refuse, ce qu'elle est d'ailleurs parfaitement en droit de faire.

Comment expliquer cet échec?

L'opinion a été émise qu'il est dû au fait que la compétence en cause est bâtie aux frontières des pouvoirs judiciaire et administratif et que le Conseil d'Etat craint d'empiéter sur le domaine des cours et tribunaux et que, d'autre part, il s'explique par l'incertitude des deux critères pris l'un de l'opposition entre le droit et l'intérêt et l'autre de l'opposition entre le droit objectif et l'équité.

Nous nous attarderons plus longuement sur les mérites du critère emprunté au droit subjectif et à l'intérêt parce que cette question est au coeur du sujet et que c'est à son propos sans doute que la confrontation avec le droit italien est la plus intéressante.

A). On peut estimer d'abord que confier au juge ordinaire le soin d'appliquer le droit objectif et laisser au tribunal administratif celui de se prononcer en équité c'est dans la répartition des compétences, se réclamer d'une apparence mais fallacieuse symétrie.

La section d'administration ne se prononce qu'en équité, mais qui oserait dire que dans le contentieux de la responsabilité publique les cours et tribunaux ne se prononcent qu'en droit?

En vérité, le pouvoir judiciaire applique à l'Etat et à ses démembrements peut-être moins les articles 1382 et suivants du Code civil que les principes très généraux et très vagues dont ils sont l'expression sur le plan des rapports de droit privé. Or l'écart est grand entre ces principes et la solution des cas d'espèce et grande est forcément la place de l'équité dans les décisions à prendre.

B). La doctrine s'est demandée si est plus heureuse la formule qui tend à faire de la ligne séparant le droit de l'intérêt celle départageant le domaine du pouvoir judiciaire de celui de la Haute juridiction administrative.

Est-il allégué qu'atteinte a été portée au droit de l'administré, le Conseil d'Etat — dit-on — ne sera pas compétent pour émettre un avis, les tribunaux civils pouvant seuls condamner de ce chef la personne de droit public. Et l'on ajoute : l'avis ne pourra être donné que s'il est invoqué qu'un intérêt légitime a été lésé par l'action administrative. Mais qu'est-ce qu'un droit, qu'est-ce qu'un intérêt? Certes, ce qui distingue l'intérêt du droit, c'est qu'à la différence de celui-ci, l'intérêt n'est pas protégé par une action judiciaire. Mais avancer cela n'est évidemment définir ni le droit ni l'intérêt; ce qu'il faut faire, c'est dire quels sont les intérêts qui sont armés d'une action en justice. Est-ce impossible dans le secteur où la compétence du Conseil d'Etat et celle des cours et tribunaux se touchent?

Il n'existe pas de cloison étanche entre le droit et l'intérêt et de l'un à l'autre les fluctuations sont constantes. L'intérêt qui était hier laissé sans pro-

tection peut demain être élevé à la dignité d'un droit et la question reste toujours posée. Cette mutation est la condition même d'une jurisprudence progressive. Or, la loi ne dit pas que la section d'administration ne pourra donner d'avis que lorsque dans l'espèce qui lui est soumise, le juge aura décliné sa compétence, ce qui eût résolu la question. Il n'y a pas de problème non plus lorsque la loi exclut formellement le droit à réparation. C'est ce que faisait par exemple l'article 17 de l'arrêté-loi du 2 décembre 1946 concernant l'urbanisme qui disposait que les prescriptions du plan général ou particulier d'alignement ne donnent lieu à aucune indemnité. Pareille disposition ouvre, sans discussion possible, la voie à la demande d'avis. Mais, à cette exception près, la question demeure posée.

En somme, ce que le rapport des commissions réunies de la Chambre et du Sénat appelait « l'incompétence constitutionnelle » du juge ordinaire, c'est l'impossibilité où se trouve l'organe juridictionnel (qu'il soit judiciaire ou administratif) de ne pas tenir compte du pouvoir discrétionnaire de l'administration. C'est encore exercer sa compétence que de constater que tel intérêt ne prévaut pas contre l'exercice de ce pouvoir. Lorsque l'organe administratif a, dans les limites qui lui sont tracées par la loi, souverainement apprécié les exigences de l'intérêt public, l'intéressé n'a pas droit à ce que la mesure à laquelle il impute le préjudice subi, soit autre que ce qu'elle est. L'incertitude de bien des formules jurisprudentielles issues de l'arrêt du 5 novembre 1920 provient au premier chef de ce que leurs auteurs ont perdu de vue que l'élément déterminant de la responsabilité publique est, non pas la nature du droit lésé, mais le caractère discrétionnaire ou non de l'acte administratif qui est à l'origine du dommage dont on demande réparation. Ce pouvoir discrétionnaire existe-t-il et jusqu'où va-t-il? Voilà le véritable problème.

Selon la réponse qui lui est donnée, il s'agira d'un intérêt ou d'un droit.

Mais c'est le juge à qui le contentieux de l'indemnité est confié qui doit pouvoir décider jusqu'où dans ce domaine peut aller la protection de l'administré.

L'article 7, § 1er, fait au Conseil d'Etat un devoir de rechercher au préalable si les cours et tribunaux, dans une affaire où le plus souvent ils ne se sont pas prononcés, peuvent se déclarer compétents, s'ils peuvent condamner l'administration au paiement d'une indemnité, c'est-à-dire reconnaître l'existence d'un droit. Par définition, ce ne seront que les cas douteux et difficiles qui seront soumis au Conseil d'Etat, car s'il est certain que les tribunaux sont compétents, aucun plaideur sérieux ne saisira la Haute Juridiction administrative; il préférera toujours une condamnation ferme à un avis dont il ignore s'il sera suivi. A moins qu'astucieux manoeuvrier, il n'appréhende l'attitude timorée des cours et tribunaux au regard de leur propre compétence et ne saisisse le Conseil d'Etat d'une demande d'avis dont il sait qu'elle sera rejetée, que pour pouvoir ensuite s'adresser au juge civil en lui apportant la preuve de sa compétence, preuve déduite de l'incompétence de la Section d'administration. Ainsi, ce sera au juge administratif à dire quand le juge civil sera compétent puisque sa compétence commence là où finit celle du juge.

La Cour de cassation, dit l'article 106 de la Constitution, prononce sur les conflits d'attribution d'après le mode réglé par la loi. C'est donc le juge ordinaire qui, par l'organe de la Cour suprême, délimite le champ de sa propre compétence. Il se fait que le système de l'article 7 va à l'encontre de ce principe de notre droit public.

Dans le *no man's land* où l'intérêt légitime et le droit se touchent, les confusions entre la compétence de la section d'administration et celle des cours et tribunaux sont fatales.

Ce n'est qu'au prix d'une extrême réserve de la part du Conseil d'Etat qu'on les a évitées. Mais en payant ce prix on a réduit à bien peu de choses la protection assurée par l'article 7.

Peut-être soutiendra-t-on que, puisque les conflits de compétence sont à ce point menaçants, il suffit, pour les résoudre, de les soumettre à la Cour de cassation qui, aux termes de l'article 106 de la Constitution, « prononce sur les conflits d'attribution d'après le mode réglé par la loi ».

On répondra à cela qu'il ne s'agit pas, en l'espèce, d'un véritable conflit d'attribution, d'abord parce qu'un conflit est difficilement concevable entre un avis d'une part, un jugement ou un arrêt d'autre part. Ensuite parce qu'en se prononçant en vertu de l'article 7, § 1er, le Conseil d'Etat ne fait pas oeuvre juridictionnelle mais participe à l'exercice d'une mission qui est celle de l'administrateur actif. Il se borne à faire des propositions au Gouvernement, à la province ou à la commune qui les accepte ou les rejette. Un avis favorable ne peut donc entreprendre sur les pouvoirs du juge. A cela s'ajoutent de sérieux arguments de texte. Aux termes de l'article 20 de la loi du 23 décembre 1946, seuls les arrêts du Conseil d'Etat peuvent faire l'objet d'un recours en cassation. Un avis n'est pas un arrêt et l'avis favorable n'implique pas une décision préalable sur la compétence, susceptible d'être qualifiée d'arrêt au sens de l'article 20 précité.

On peut inscrire à l'actif de l'article 7, § 1er, l'effet qu'il a eu d'inciter les cours et tribunaux à accroître la protection donnée aux droits et intérêts des administrés. Assez nombreux sont les jugements et arrêts qui ont dépassé les positions traditionnelles et envisagé sous un aspect nouveau le problème du contentieux de la responsabilité publique. Mais tel n'a pas été l'objectif poursuivi par les auteurs de la loi du 23 décembre 1946.

Aussi, est-on en droit de se demander si la courte expérience du Conseil d'Etat de Belgique ne permet-elle pas de dire que, du moins aussi longtemps que les textes constitutionnels que j'ai rappelés, resteront ce qu'ils sont, il est illusoire de procéder à un partage de compétence selon le critère du droit subjectif et de l'intérêt et celui du droit objectif et de l'équité.

A vrai dire, le régime instauré par le législateur du 23 décembre 1946 a été conçu comme un régime de transaction devant mener, si l'expérience était heureuse, à une extension des pouvoirs du juge administratif dans le domaine du contentieux de l'indemnité.

Dans cette hypothèse, un pouvoir de décision eût été substitué à la modeste compétence d'avis. De là, sans doute, le caractère hybride et l'allure d'expédient de l'article 7, § 1er; de là les objections faites du point de vue de l'ordonnement logique des rapports entre les pouvoirs judiciaire et administratifs.

C'est avec une discrétion extrême — ou aurait tort, je pense, de la juger excessive — que le Conseil d'Etat a usé de sa compétence d'avis.

Agir autrement eût abouti à multiplier les incidents de frontière et à répandre l'équivoque.

ANDRÉ MAST

Conseiller d'Etat de Belgique