

\* \* \*

Les travaux du Colloque continuent par les rapports suivants de M. Francis De Baecque, Conseiller d'Etat du Conseil d'Etat Français, qui examine la fonction consultative des Conseils d'Etat à l'égard de la préparation d'actes normatifs (lois et décrets):

I - Le rapporteur veut souligner, dès l'abord, la difficulté qu'il a rencontré de juger d'une façon sûre à partir des documents dont il a disposé les attributions consultatives de nos Conseils d'Etat, en raison tant de la diversité

des textes et de leur contexte que de l'application pratique des dispositions en cause. Il lui a semblé qu'un des objets de la rencontre de Rome était justement de permettre une approche plus réaliste de la comparaison des institutions afin d'aboutir dans un deuxième stade à un essai de jugement quant aux avantages et aux inconvénients des diverses solutions.

II - C'est pourquoi, il est apparu que plutôt que d'établir un rapport en forme, il était plus expédient de proposer pour chacun des points qui ont été précisés sous les rubriques: a b c etc... un tableau comparatif, des dispositions en vigueur dans les cinq pays où le Conseil d'Etat a une fonction consultative. Ce tableau est complété par des questions qui pourraient faire l'objet de nos échanges mais qui ne sont posées ni à titre impératif, ni d'une façon exclusive.

Les cinq tableaux sont précédés d'un rappel très sommaire de la composition des formations des Conseils d'Etat qui examinent les textes ainsi que d'une vue globale de leur méthode de travail.

Enfin quelques questions de caractère général sont proposées à nos réflexions en guise de conclusion.

III - Le présent travail a été fait à partir des relations qui ont été présentées lors des rencontres entre le Conseil d'Etat italien et les Conseils d'Etat ou tribunaux administratifs suprêmes des autres pays du Marché commun.

Il comporte à l'évidence des simplifications et des lacunes, mais aussi sans nul doute, des erreurs dont l'auteur de ces lignes prie qu'on veuille bien l'excuser.

Il demande notamment d'être aidé à corriger et à compléter les différents tableaux.

*Rappel de la composition, des effectifs et des modes généraux de travail des Conseils d'Etat en matière d'examen des textes généraux (Lois ou Règlement)*

Les pays ont été pris dans l'ordre alphabétique en français. Il n'est pas fait mention de la République fédérale d'Allemagne dont la Cour fédérale supérieure administrative n'a pas d'attributions en la matière.

## BELGIQUE

### *Section de législation*

Avec deux chambres à 3 Conseillers et 2 assesseurs + des membres de l'Auditorat et du bureau de coordination.

Possibilité de siéger en Assemblée générale de la Section.

Pas de réunions commune avec les membres de la Section d'administration, qui exerce les fonctions contentieuses, mais les membres de la Section de législation continuent à siéger à la section d'administration.

Urgence: pas d'examen des textes.

*Questions* : Rôle du Bureau de coordination?

Spécialisation des deux Chambres?

## FRANCE

### *4 Sections administratives*

Avec une compétence définie par arrêté du Premier Ministre.

Tout ministère est rattaché à une Section: Intérieur; Finances; Travaux publics; Sociale.

Dans chaque Section: Conseillers d'Etat en service ordinaire de 10 à 17

(dont au moins un siège à la Section du Contentieux); Conseillers d'Etat en service extraordinaire 2 en moyenne; Maître des Requêtes et Auditeurs une quinzaine.

Possibilité de sections réunies (2 sections) de commission (quand plus de 2 sections sont concernées).

Examen des affaires les plus importantes en deux étapes: Section et Assemblée générale qui regroupe des Conseillers des 5 sections (dont de la section du Contentieux).

Urgence: Commission permanente présidée par le Vice-Président.

Elle comprend: un Président de section; 10 Conseillers (2 par section)

## ITALIE

*Trois Sections consultatives* (qui ont compétence pour les ministères qui leur sont rattachés)

Avec des Conseillers et des Maîtres des Requêtes. Les effectifs totaux étant: 1 Président, 12 Présidents de section (pour 6 sections), 60 Conseillers, 14 Maîtres des Requêtes.

Examen des textes en: Assemblée générale (qui réunit aussi les membres des sections contentieuses) après instruction par une section consultative.

*Question:* Quelle est la répartition des Conseillers entre les sections consultatives et les sections contentieuses?

## LUXEMBOURG

*L'Assemblée plénière* (tous les Conseillers soit 21, dont 11 forment le Comité du Contentieux) a compétence pour l'examen des textes.

Les Conseillers ont d'autres activités que celles qu'ils exercent au Conseil d'Etat (activités publiques ou privées).

Urgence: pas d'examen des textes réglementaires.

*Question:* Comment est examiné le texte avant la séance plénière?

## PAYS-BAS

13 sections - 1 par ministère

Il y a 20 Conseillers qui siègent chacun dans 2 ou 3 sections et siègent en outre dans l'une ou l'autre des huit chambres du contentieux.

Les sections préparent les avis et les questions sont examinées en réunions plénières.

### *Questions d'ensemble*

La spécialisation des formations d'examen permet-elle de travailler avec plus de précision? A-t-elle des inconvénients?

La superposition d'un organe d'instruction et d'un organe de délibération qui assure plus de sécurité dans l'expression des avis est-elle compatible avec la nécessité de répondre rapidement au Gouvernement?

Comment est réglée en pratique la procédure de l'urgence?

Quelle est la durée courante d'examen d'un texte?

a) *Préparation des textes avant que le Conseil d'Etat n'en soit saisi pour examen.*

### 1) Dispositions en vigueur

BELGIQUE	FRANCE	ITALIE	LUXEMBOURG	PAYS-BAS
Le Premier Ministre peut charger le Conseil d'Etat de rédiger un texte déterminé. Les Présidents des Chambres peuvent saisir le Conseil d'Etat de propositions de loi.	Les Membres du Conseil d'Etat individuellement ou en missions peuvent établir des projets (art. 61 Dt 30-7-1963) ou avoir la qualité de «prérapporteur». Le rapport du Conseil d'Etat peut attirer l'attention sur des mesures à promouvoir.	Le Gouvernement peut charger le Conseil d'Etat de préparer des textes. Le Conseil d'Etat peut faire des propositions par un rapport au Premier Ministre lorsqu'il y a lacune ou législation obscure.	Il est prévu que le Gouvernement peut consulter le Conseil d'Etat sur toute question de haute administration. Cela permet de consulter sur l'opportunité de une réforme et pas sur un texte.	Pas de compétence du Conseil d'Etat sur ce plan. C'est le rôle de commissions dont les Membres du Conseil d'Etat ne font pas organiquement partie. Toutefois le Conseil de Etat peut prendre l'initiative de donner un avis sans y avoir été invité.

### 2) Questions

Efficacité pratique de ces procédures? et notamment suite donnée aux propositions de modification ou aux avis émis par le Conseil d'Etat de sa propre initiative.

En France, le rôle individuel des membres du Conseil d'Etat peut être d'une certaine importance dans la préparation des textes.

Cela est-il le cas dans d'autres pays?

Opportunité de donner au Conseil d'Etat une part à la préparation des propositions de lois (exemple Belge)?

b) *Ampleur de l'examen concernant les textes.*

1) Textes de lois

BELGIQUE	FRANCE	ITALIE	LUXEMBOURG	PAYS-BAS
<p>Coordination des textes entre eux. Contrôle de la conformité avec la Constitution. Cas particulier de la cohésion entre la loi et le traité international. Mais aussi examen des lacunes du texte et de sa structure interne. Rôle dans la forme. Examen des textes dans les deux langues nationales. Les lois budgétaires ne sont pas de la compétence du Conseil d'Etat.</p>	<p>Respect de la Constitution et notamment de la répartition entre domaine de la loi et domaine du règlement. Problème de la conciliation de la loi et des traités. Examen du fond des textes et même de l'opportunité des mesures. Examen de la loi de finances, mais non du budget.</p>	<p>Compétence obligatoire seulement pour textes de coordination (c'est-à-dire textes qui coordonnent plusieurs textes) et textes concernant le Conseil d'Etat lui-même. Contrôle de la cohérence et de l'efficacité. Pas d'examens obligatoires non seulement des lois, mais des décrets législatifs.</p>	<p>Avis non seulement sur la Constitutionnalité et sur la forme, mais sur l'opportunité intervenant notamment en fonction des nécessités économiques. Droit d'amendement sur les textes. La Chambre ne peut voter un texte sans avoir l'avis du Conseil d'Etat où fixation d'une priorité d'examen dans certains cas. Cas de la seconde lecture. L'avis du Conseil d'Etat décide de l'entrée en vigueur d'une loi après lère lecture sans avoir à attendre 3 mois pour une seconde lecture.</p>	<p>Pour les projets de loi mais aussi les accords internationaux. Avis sur l'opportunité et l'efficacité autant que sur l'aspect juridique. Le budget est l'occasion de remarques. Vérifie la régularité de la procédure (Consultation notamment d'autres conseils).</p>

## 2) Textes réglementaires.

BELGIQUE

FRANCE

ITALIE

LUXEMBOURG

PAYS-BAS

Partout seuls les textes réglementaires généraux sont soumis au Conseil d'Etat. Cela vise notamment :

— le pouvoir réglementaire du chef de l'Etat et non celui des Ministres;

— les actes pris pour l'application des lois en vertu d'une disposition du législateur.

Recherche de sa place dans l'ensemble de la réglementation.

Fondement légal du texte.

Compétence de l'auteur de l'acte et conformité du texte par rapport aux intentions du Gouvernement.

Eviter des empiétements sur le pouvoir législatif ou des risques de confusion (Ex. collaboration du Gouvernement avec les commissions parlementaires).

Vérification de la régularité de la procédure.

Seuls certains décrets sont soumis au Conseil d'Etat.

Vérification de la légalité:

— Domaine de la loi,  
— Ampleur d'une éventuelle délégation (et notamment dans le cas des règlements intervenant en matière législative),

— Respect des principes généraux du droit,  
— Régularité de la procédure (consultations intérieures etc.).

Vérification de la Conformité du texte avec les intentions exprimées du Gouvernement.

Vérification de la cohérence interne du texte et de son insertion dans l'ensemble des textes généraux en vigueur.

Contrôle de qualité de la solution sur le plan de l'activité administrative.

Appréciation de l'opportunité.

Examen des problèmes juridiques.

Limites du pouvoir réglementaire, respect de la loi etc.

Vérification technique mais également de la solution choisie sur le plan administratif:

Choix des moyens, respect de l'équité etc.

Vérification des textes de codification ou de regroupement.

Se prononce sur la légalité, sur la forme et sur l'opportunité.

L'examen porte autant sur la légalité, la conformité aux autres dispositions de même valeur et sur la bonne gestion et l'opportunité.

Vérifie les autres consultations prévues par les textes et tient compte de ces points de vue dans l'avis qu'il formule.

### 3) Questions

Que penser du rôle du Conseil d'Etat quant à l'opportunité des textes.

Y a-t-il eu des difficultés à concilier sur ce terrain l'impartialité et la compétence?

Que penser du rôle du Conseil d'Etat dans le domaine économique?

Le Conseil d'Etat est toujours le dernier à donner son avis à l'autorité qui décide. Comment tient-il compte des avis émis par d'autres organismes au cours de la procédure?

Rôle du Conseil d'Etat en ce qui concerne les traités internationaux.

Problèmes de l'adaptation du droit interne en fonction des obligations souscrites (cf. rapport du Conseil d'Etat Belge p. 6).  
Lien entre la modification du droit interne et l'attitude des autres signataires du traité vis-à-vis de leur propre droit interne.

c) *Participation à l'activité du Conseil d'Etat des représentants du pouvoir exécutif.*

	BELGIQUE	FRANCE	ITALIE	LUXEMBOURG	PAYS-BAS
<b>1) Au niveau du Chef de l'Etat.</b>	Les Ministres délèguent des fonctionnaires pour l'examen des textes			Présence au Conseil d'Etat de membres de la famille royale.	Présidence de la Reine. Présence de membres de la famille royale.
<b>2) Du chef du Gouvernement.</b>	Un exposé des motifs et tous éléments faisant connaître les intentions du Gouvernement.	Le Premier Ministre est Président du Conseil de Etat suppléé par le Garde des Sceaux.			En cas de vacance du Trône le Conseil d'Etat assure la continuité.
<b>3) Accès des Membres du Gouvernement ou de l'exécutif.</b>		Tout Ministre a droit de siéger avec voix délibérative (théorique).	Les Ministres peuvent intervenir ou se faire représenter (c'est rare)		Les chefs de Départements ministériels peuvent venir soit à leur initiative soit à celle du Conseil (rare).
<b>4) Saisine du Conseil d'Etat.</b>		Par le Premier Ministre ou par un Ministre selon les cas.	Par le Ministre compétent.		
<b>5) Information par présence de fonctionnaires ou production de documents.</b>		Présence de représentants de tous les Ministres intéressés pour chaque affaire (Commissaires du Gouvernement) Réunion préalable avec eux Participation active aux séances. Un exposé des motifs précisions fournies par les Commissaires du Gouvernement en cas de nécessité demandée par une note avant la délibération (assez rare).	Le Conseil d'Etat demande des explications écrites ou Orales.		Le Conseil d'Etat a le droit de requérir des administrations tous les renseignements et précisions dont il a besoin (procédure écrite).

6) Questions

Il est essentiel pour le Conseil d'Etat de connaître les intentions du Gouvernement; la liaison avec les Ministres ou leurs représentants au cours de la procédure est-elle dans l'ensemble satisfaisante?

d) *Formulations de l'avis au Gouvernement.*

	BELGIQUE	FRANCE	ITALIE	LUXEMBOURG	PAYS-BAS
<b>1) Forme des avis.</b>	En principe avis motivé sur le texte avec des propositions mais parfois rédaction de un nouveau texte. Devant les objections le Gouvernement peut retirer son texte.	En cas d'avis favorable un nouveau texte est envoyé. Il est complété par une note chaque fois que nécessaire pour expliquer modification. En cas de rejet/total ou partiel, une note est établie pour justifier. Le Gouvernement peut toujours retirer son texte.	Rapport sur le texte avec proposition de modification le cas échéant qui sont justifiées sur le plan juridique et administratif.	Rapport motivé sur le texte avec le cas échéant un contre projet.	Exprime des observations sur le texte mais s'abstient en général de procéder à la rédaction d'un, nouveau texte. Un avis de la minorité avec ses arguments est joint à l'avis du Conseil d'Etat.
<b>2) Publicité de l'avis.</b>	L'avis est publié si le rapport au roi l'est lui-même.	Pas publié sauf décision contraire du Gouvernement (exception) mais souvent diffusé par celui-ci à tous les ministres intéressés.	Non publié	L'avis concernant les lois est publié puisque transmis à la chambre.	Non publié en principe.
<b>3) Effet de l'inobservation.</b>	Pour les décrets qui doivent être examinés la non consultation est cause d'illégalité et si l'avis souligne une illégalité, risque d'annulation en cas de recours contentieux.	En règle générale pas d'avis qui lie l'Administration Pour les décrets qui doivent être examinés. Annulation en cas de non consultation. Annulation si le Gouvernement ne prend ni son texte ni celui du Conseil d'Etat. <i>Pour tous le décrets</i> Si l'avis repose sur une appréciation de légalité risque d'annulation en cas de recours contentieux.	L'absence de consultation est cause d'irrégularité.		Pas de sanction mais irrégularité si un texte réglementaire n'a pas été soumis pour avis.
	Pour les lois pas de sanction juridique.	Question Pour les lois. Aucune sanction dans aucun cas.	Pour les lois. Qu'en est-il pour les lois qui concernent le Conseil d'Etat lui-même.		

#### 4) Questions

En pratique, il semble que les avis émis par le Conseil d'Etat soient pris en considération par le Gouvernement. Y a-t-il des matières où cela n'est pas aussi général? si oui, lesquelles?

La pratique permet-elle de dire s'il est plus efficace de rédiger un nouveau texte, de formuler des observations motivées sur le texte proposé ou de combiner les deux solutions?

Intérêt ou danger de présenter un avis de la minorité à côté de l'avis du Conseil?

e) *Importances des avis en matière législative.*

1) Dispositions en vigueur

BELGIQUE	FRANCE	ITALIE	LUXEMBOURG	PAYS-BAS
<p>Le parlement vérifie que le Conseil d'Etat a bien été consulté et il connaît l'avis par le rapport au roi qui présente le projet de loi et que les Chambres reçoivent.</p> <p>Possibilité de saisine du Conseil d'Etat par les Présidents des assemblées sur les propositions de loi d'origine parlementaire (pas d'application pratique).</p>	<p>Le parlement n'a pas normalement connaissance des avis du Conseil d'Etat.</p> <p>Toutefois, si le Gouvernement a modifié son texte après l'examen du Conseil, cela peut avoir une influence sur le texte voté en raison du pouvoir de l'exécutif de faire prévaloir sa rédaction dans la procédure parlementaire.</p> <p>Pas de compétence du Conseil d'Etat sur les propositions de loi d'origine parlementaire (une exception récente).</p> <p>Les projets de référendum sont soumis au Conseil d'Etat.</p>	<p>Le parlement n'a pas nécessairement connaissance de l'avis du Conseil d'Etat.</p> <p>Les avis sont en effet donnés au Gouvernement.</p>	<p>La Chambre ne peut voter les lois qu'au vu de l'avis du Conseil et qu'après examen des amendements qu'il a formulés et justifiés.</p> <p>Cas de la délibération qui supprime la seconde lecture où ici il faut avis <i>conforme</i> du Conseil d'Etat.</p> <p>Tout ceci est vrai aussi bien pour les projets que pour les propositions de lois.</p>	<p>Le Parlement n'a pas directement connaissance des avis du Conseil d'Etat mais si le Gouvernement en tient compte, le texte présenté en est modifié.</p> <p>Pas de compétence sur les propositions de lois.</p>

2) Questions

En France, depuis 1946, les décrets pris en matière législative sont toujours soumis au Conseil d'Etat et, depuis 1958, pour les Ordonnances cela résulte même de la Constitution. Par contre, le Conseil d'Etat n'est pas consulté sur les mesures exceptionnelles prises en vertu de l'article 16 de la Constitution. Qu'en est-il dans les autres pays pour des mesures de même nature?

A notre avis, c'est essentiellement auprès du Gouvernement que le Conseil d'Etat joue un rôle dans le domaine de l'élaboration des textes. Seul — et cela s'explique par des raisons qui sont propres à ce pays — le Conseil d'Etat luxembourgeois exerce une activité au niveau du pouvoir législatif.

Ce point de vue est confirmé par la circonstance que les dispositions de la loi belge de 1946 qui ont donné aux présidents des assemblées du parlement la faculté de saisir le Conseil d'Etat des propositions de lois des membres des chambres législatives, n'ont pratiquement pas reçu d'application.

Il en résulte qu'il faut en conclusion de la présente recherche s'interroger avant tout sur les conditions les meilleures d'une collaboration efficace entre le Gouvernement et le Conseil d'Etat.

Cette collaboration suppose d'abord que le Conseil d'Etat connaisse avec assez de précision non seulement les mesures que le Gouvernement veut prendre, mais ses intentions à plus long terme et aussi d'une certaine manière ses arrières pensées; mais elle exige en contrepartie que le Conseil garde un suffisant recul pour pouvoir donner à l'exécutif, qui est affronté directement aux exigences de la politique, des avis qui non seulement s'inscrivent dans le cadre juridique qu'il faut respecter mais encore soient un reflet d'une appréciation plus sereine et cependant actualisée de l'intérêt général.

Il s'agit donc d'un équilibre délicat à maintenir et cela exige des membres des Conseils d'Etat qu'ils aient le souci de se tenir au courant de l'évolution de la société et des nécessités de la vie politique et administrative, sans négliger pour autant la place qu'il convient de maintenir aux règles fondamentales qui façonnent les institutions de leur pays.

On peut ainsi poser pour terminer les questions suivantes:

Comment concilier le souci de mettre en forme les intentions du Gouvernement avec le devoir d'exprimer les réserves que ses projets peuvent appeler sur le plan du droit, de la bonne administration et de l'opportunité? Comment distinguer clairement ces différents plans?

Comment permettre aux membres des Conseils d'Etat de remplir ce rôle complexe? Utilité d'une variété dans le recrutement, d'une collaboration de personnes d'âge et d'expérience différentes?

Utilité et peut être danger de faire participer les membres du Conseil d'Etat aux responsabilités de l'Administration?

M. HELLMUT KULZ, Président de Section du Bundesverwaltungsgericht.

Monsieur le Président, comme j'ai déjà constaté, nous ne connaissons pas en Allemagne fédérale un Conseil d'Etat et par conséquent nous n'avons rien à contribuer à l'ordre du jour. Quand même nous sommes naturellement très intéressés sur la procédure des Conseils d'Etat et notamment sur la discussion des projets de loi. Le seul fait que l'Allemagne est le seul pays de la Communauté Européenne que ne connaît pas un Conseil d'Etat, nous suggère qu'on profite des expériences si favorables de nos voisins. Je voudrais bien poser deux questions: quelle est la différence essentielle entre les discussions des délibérations au sein des Conseil d'Etat et au sein des Commissions parlementaires? Et la deuxième question, est ce qu'il y a un certain antagonisme, entre les députés et les membres du Conseil d'Etat?

M. LEPAGE, *Président du Conseil d'Etat de Belgique*

Et bien c'est là une question assez inattendue, mais fort intéressante. Si cela m'est permis, bien que je ne sois pas, à la différence de M. le Premier

Président Sommerhausen un ancien parlementaire, je crois pouvoir dire, en ce qui concerne l'expérience belge, qu'il n'y a absolument aucune réticence ou aucun antagonisme entre le Conseil d'Etat, et les parlementaires. Ce qu'on constate, c'est que chaque fois que le Gouvernement a négligé de demander l'avis du Conseil d'Etat en invoquant l'urgence il y a toujours un parlementaire qui le fait observer et souvent insiste pour ce que le projet soit renvoyé au Conseil d'Etat; c'est en général l'opposition qui le demande, mais comme les parlementaires sont à tour de rôle dans la majorité et dans l'opposition, on peut dire que d'une manière très générale tous les parlementaires veulent connaître l'avis du Conseil d'Etat sur les projets de loi. Il y a une raison d'ailleurs essentielle pour laquelle il ne peut pas y avoir d'antagonisme, c'est parce que les optiques sont tout-à-fait différentes; la section de législation examine les projets au point de vue de l'ordonnancement général de la forme; le Conseil d'Etat vérifie si tel projet s'insère normalement dans l'ensemble de la législation; il examine aussi la correction des textes; il examine si le projet de loi dans son ensemble, ne contient pas de contradictions internes, s'il n'y a pas de lacunes. Bref, c'est un examen qui ne porte pas en Belgique sur le fond. Il arrive, bien entendu, que lorsqu'il s'agit de l'application des grands principes constitutionnels le Conseil d'Etat donne un avis juridique qui touche parfois au fond, mais enfin, même cela les parlementaires ne le discutent pas. On peut dire dans les rapports des commissions à la Chambre ou au Sénat que le Conseil d'Etat a donné un avis mais que la Commission ne le suit pas pour telle ou telle raison; on discute. Il arrive aussi que tantôt la commission parlementaire, tantôt le Gouvernement dans l'exposé des motifs du projet discute on constate le bienfondé de tel ou tel point de l'avis. Mais cela se fait toujours, d'une manière absolument courtoise et sans qu'on puisse parler d'antagonisme ou de réticence. Ce qui arrive le plus fréquemment c'est que quand le Conseil d'Etat a élaboré un texte, le Gouvernement le reprend ou bien, si le Gouvernement ne le reprend pas, il se fait aussi que les Commissions disent: nous allons discuter le projet tel qu'il a été remanié par le Conseil d'Etat. Voilà, je pense, résumée d'une manière impartiale, la situation qui existe en Belgique, après vingt ans de fonctionnement de notre institution et je crois qu'il n'y a pas eu une modification de climat depuis l'entrée en fonction du Conseil d'Etat.

M. ALEXANDRE PARODI, *V. Président du Conseil d'Etat de France.*

Je voudrais d'abord me placer sur le terrain de la première question de M. de Baecque, qui est de savoir quelles sont les procédures de préparation des textes, avant que le Conseil d'Etat n'en soit saisi. A cet égard la réponse est beaucoup une question de fait dépendant des cas et des circonstances. En France, le Conseil d'Etat peut être d'abord associé à la préparation d'un texte parce que le Gouvernement lui demande directement de préparer ce texte: cela peut arriver. Mais en pratique ce qui arrive surtout c'est que des membres du Conseil d'Etat soient amenés individuellement à participer à l'élaboration de certains textes. Beaucoup de nos collègues du Conseil d'Etat en effet sont en position de détachement et prêts, si je peux ainsi dire, à l'Administration active: celle-ci s'adresse alors normalement à eux en raison de leur compétence juridique quand elle a un texte à préparer. Plus récemment, une procédure plus organisée a été instituée: le Gouvernement peut demander au Conseil d'Etat de charger un de ses membres de participer officiellement à la préparation d'un texte. C'est généralement le même membre du Conseil d'Etat qui sera ensuite rapporteur de ce texte devant les formations du Conseil d'Etat qui auront à délibérer sur ce texte: ainsi l'administration bénéficie

de l'expérience du membre du Conseil d'Etat qui est mis à sa disposition; en même temps celui-ci déjà au courant du texte pourra se rapporter beaucoup plus vite devant le Conseil d'Etat. Voilà la réponse qui peut être faite à la première question.

J'en viens maintenant à la question qui a été posée par notre collègue allemand. Je crois pouvoir dire, qu'il n'y a pas de difficultés entre le Parlement et le Conseil d'Etat, les fonctions étant différentes. D'ailleurs le Conseil d'Etat ne formule que des avis, que le Gouvernement n'est pas tenu de communiquer au Parlement: il les considère généralement comme un élément de sa propre appréciation qu'il n'a pas à communiquer au Parlement. Sans doute peut-on demander à avoir connaissance d'un avis du Conseil d'Etat mais cette demande est adressée au Gouvernement qui est parfaitement libre de sa réponse. En fait on ne peut pas dire qu'il y ait à cet égard des difficultés de l'ordre de celles qui préoccupaient notre collègue.

La règle est que nos avis sont seulement consultatifs: le Gouvernement n'est pas tenu de les suivre. En pratique, la réponse à la question posée varie beaucoup suivant que l'avis que nous donnons est de caractère juridique ou au contraire se place sur le terrain de l'opportunité. Je me réfère à cet égard à ce que disait Monsieur le Président Renaudin tout à l'heure. Si nous avertissons le Gouvernement qu'un texte serait illégal et par conséquent exposé à une annulation en cas de recours contentieux, le Gouvernement presque toujours nous écoute. Sur le terrain de l'opportunité, notre influence est naturellement plus variable, c'est d'ailleurs parce que le Gouvernement n'est pas obligé de nous suivre, que nous allons quelquefois un peu plus loin dans la formulation d'avis d'opportunité que nous ne le ferions sans cela. Je dois cependant signaler, en revenant au cas où nous donnons des avis de droit qu'il y a un cas où généralement le Gouvernement ne nous suit pas, au point que nous savons que notre avis a un caractère un peu théorique: il s'agit des textes auxquels le Gouvernement entend donner une portée rétroactive. Nous maintenons en effet le principe qu'un texte ne doit pas être rétroactif, mais il arrive qu'il soit cependant nécessaire qu'un texte rétroagisse: c'est ainsi que le Gouvernement est souvent amené à fixer le point de départ d'une augmentation de salaires à une date coïncidant par exemple avec le début des négociations. C'est là un cas particulier où il faut reconnaître que la solution la plus correcte en droit se heurte à des nécessités pratiques évidentes.

M. FELIX WELTER, *Président du Conseil d'Etat du Luxembourg.*

Monsieur le Président, je crois pouvoir dire que le rôle du Conseil d'Etat luxembourgeois en matière d'élaboration de la loi, j'entends par là l'élaboration de la loi formelle, s'explique par l'existence d'un système unicaméral. Nous n'avons pas, au Luxembourg, deux Chambres, nous avons une Chambre unique, et le Conseil d'Etat, depuis son institution, a toujours été considéré, en quelque sorte, comme un contrepoids à cette Chambre qui, étant donné son unicité, si je peux employer ce terme, est en vérité toute-puissante. C'est la raison pour laquelle, dès la création du Conseil d'Etat, il était entendu que ce Conseil émettrait son avis non seulement sur les questions de constitutionnalité, mais aussi sur les questions de fond, sur les questions d'opportunité.

Maintenant, jusque vers la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, l'activité du législateur luxembourgeois, comme d'ailleurs des législateurs de tous nos pays, s'est maintenue dans des limites assez restreintes; elle ne s'est exercée que dans des matières relativement peu nombreuses. Au contraire, depuis le commencement

du XXème siècle, l'Etat a largement étendu la sphère de ses interventions. Et c'est alors que s'est présentée la question du rôle du Conseil d'Etat dans le domaine économique.

A ce sujet, il convient de noter que pendant tout le XIXème siècle, le Conseil d'Etat luxembourgeois était composé, sinon exclusivement, mais du moins en très grande majorité, par des juristes. Pourtant, depuis la fin de la deuxième Guerre Mondiale donc à une époque où l'extension de l'activité législative était déjà très avancée, nous avons constaté au Conseil d'Etat que l'apport des juristes ne suffisait plus à nos tâches accrues, mais qu'il nous fallait des techniciens. Nous avons alors fait appel à des personnes qui n'ont pas de formation juridique, ou qui, tout en ayant reçu une formation juridique, se sont cependant spécialisées dans d'autres matières, et notamment en matière économique et en matière fiscale. La composition du Conseil d'Etat s'est donc adaptée à l'extension de l'activité législative et, grâce à cette adaptation, peut-être quelque peu tardive, je crois pouvoir dire qu'il n'y a pas de difficultés dans notre système pour concilier l'impartialité et la compétence. Les membres du Conseil d'Etat n'ont aucune responsabilité politique, il n'ont pas se présenter devant un corps électoral, ils émettent leurs avis dans une indépendance entière. Ils n'ont même pas, puisque nos délibérations sont secrètes, ils n'ont même pas le droit de faire connaître, lorsqu'un avis du Conseil d'Etat exprime deux opinions différentes, s'ils ont été en faveur de l'une ou de l'autre de ces opinions. Ainsi, d'une part, leur indépendance est totale et, d'autre part, une incompatibilité entre la compétence et l'impartialité jusqu'à présent ne s'est pas fait sentir. C'est du moins ce que je crois pouvoir constater après une participation déjà assez longue aux travaux du Conseil d'Etat.

Maintenant, je ne sais pas s'il entre dans vos vues, Monsieur le Président, d'aborder les autres questions qui sont posées, à ce même sujet. Le Conseil d'Etat luxembourgeois est toujours le dernier à donner son avis à l'autorité investie du pouvoir de décision, c'est-à-dire au Parlement. Il est donc en mesure de tenir compte des avis émis par d'autres organismes qui doivent être consultés au cours de la procédure législative. Le Conseil exige du Gouvernement la communication des avis de tous ces autres organes et, dans son propre avis, il examine les opinions qui y sont exprimées et il en discute le bien-fondé.

Une dernière question, celle des traités internationaux. Ici la réponse en droit luxembourgeois est très simple: d'après notre Constitution, aucun traité international ne devient exécutoire au Grand-Duché, qu'après avoir été approuvé par une loi. Or, toutes les lois, donc aussi les lois qui portent approbation d'un traité international, doivent être soumises à l'avis préalable du Conseil d'Etat.

M. RENAUDIN, *Président de Section du Conseil d'Etat de France.*

Sur la question qui vient d'être posée et qui concerne l'appréciation de l'opportunité, je voudrais d'abord dire que mes collègues français et moi-même, approuvons tout-à-fait ce qui vient d'être dit. C'est une question qui se pose assez souvent aux sections administratives et à l'Assemblée Générale du Conseil d'Etat français, de savoir où s'arrête son rôle, ou plus exactement où il doit s'arrêter, parce que c'est lui-même qui se fixe des limites, si les sections administratives n'entraient pas du tout sur le terrain de l'opportunité, elles feraient un peu double emploi avec la section du contentieux; et elles donneraient au Gouvernement un conseil, un avis incomplet.

Les sections administratives sont saisies d'un texte; elles entendent des Commissaires du Gouvernement qui leur exposent les intentions du Gouvernement et les considérations de l'opportunité qui motivent le projet. Elles ne peuvent pas ignorer ces considérations. Mais l'opportunité présente plusieurs aspects: il y a une opportunité administrative, une opportunité économique, sociale, et puis il y a finalement une opportunité politique. Cette opportunité politique, le Conseil d'Etat s'abstient naturellement de s'en saisir; la difficulté est de savoir où est la frontière et où commence le choix politique.

Nous disposons tout de même de certains éléments, qui peuvent se trouver soit dans les déclarations gouvernementales, soit même dans le plan, de quatre ans ou cinq ans, qui a été adopté et voté et qui doit, pendant sa durée, régir la vie administrative et économique du pays. Il ne nous appartient pas d'aller à l'encontre de ce qu'a déclaré devant les Assemblées le Gouvernement ou devant les décisions qui ont été prises par le plan. Cela limite notre examen. Mais en ce qui concerne l'opportunité administrative et économique, nous sommes amenés à examiner des projet de loi sur l'orientation agricole, par exemple, nous sommes amenés sur le terrain économique à envisager des textes sur les importations de pétrole; nous sommes amenés sur le terrain militaire à faire des choix sur la loi du recrutement ou sur l'état des officiers; mais sur tous ces points nous estimons que nous pourrions apprécier ces opportunités, et que le Conseil d'Etat doit non seulement dire au Gouvernement si les textes sont conformes à la Constitution, et aux lois en vigueur, mais aussi si ces dispositions sont opportunes. Il n'est pas arrivé, à ma connaissance, que le Gouvernement ait fait au Conseil d'Etat le reproche d'avoir dépassé sa compétence. C'est, je pense, une affaire de conscience. Il appartient au Conseil d'Etat de savoir jusqu'où il peut aller dans cette voie. En ce qui concerne les avis qui sont émis avant que le nôtre ne soit demandé, ce sont généralement, ce sont très souvent des avis d'organismes professionnels ou syndicaux. Dans certaines matières, ces avis doivent obligatoirement nous être communiqués; dans ce cas là ils figurent au dossier, et nous en tenons compte, évidemment avec le même souci que j'ai exposé tout-à-l'heure c'est-à-dire en nous réservant notre part d'appréciation et d'opportunité, mais en ayant conscience du point de vue des organisations professionnelles, syndicales ou autres, qui ont émis un avis avec une compétence plus large que la nôtre. En ce qui

concerne les traités internationaux, notre rôle est très clair, nous devons tenir compte des traités internationaux; ils s'imposent à nous plus encore que des lois, et notamment si les questions qui se posent sont relatives à l'application du Traité de Rome. Nous estimons que sur ce terrain, à propos des textes économiques qui nous sont présentés, nous aurons toujours à nous poser la question, de savoir si ces textes respectent les impératifs du Traité de la Communauté Européenne. Même, nous pouvons avoir à nous poser cette question à propos des projets de loi de ratification d'autres traités, nous aurons donc à nous demander si tel traité qui est intervenu entre deux états, est conforme au Traité de Rome. Et il arrive, fréquemment, que l'on trouve dans les traités qui nous sont présentés, des stipulations qui réservent entièrement l'application du Traité de Rome. De toute façon, ces traités internationaux s'imposent à nous, je le disais, à l'égal et même plus que la loi. J'ai répondu aux questions.

M. ALBERT GOLDMAN, *Conseiller d'Etat du Luxembourg.*

A notre avis, c'est essentiellement auprès du Gouvernement que le Conseil d'Etat joue un rôle dans le domaine de l'élaboration des textes. Seul — et cela s'explique par des raisons qui sont propres à ce pays — le Conseil d'Etat luxembourgeois exerce une activité au niveau du pouvoir législatif.

Ce point de vue est confirmé par la circonstance que les dispositions de la loi belge de 1946 qui ont donné aux présidents des assemblées du parlement la faculté de saisir le Conseil d'Etat des propositions de lois des membres des chambres législatives, n'ont pratiquement pas reçu d'application.

Il en résulte qu'il faut en conclusion de la présente recherche s'interroger avant tout sur les conditions les meilleures d'une collaboration efficace entre le Gouvernement et le Conseil d'Etat.

Cette collaboration suppose d'abord que le Conseil d'Etat connaisse avec assez de précision non seulement les mesures que le Gouvernement veut prendre, mais ses intentions à plus long terme et aussi d'une certaine manière ses arrière-pensées; mais elle exige en contrepartie que le Conseil garde un suffisant recul pour pouvoir donner à l'exécutif, qui est affronté directement aux exigences de la politique, des avis qui non seulement s'inscrivent dans le cadre juridique qu'il faut respecter mais encore soient un reflet d'une appréciation plus sereine et cependant actualisée de l'intérêt général.

Il s'agit donc d'un équilibre délicat à maintenir et cela exige des membres des Conseils d'Etat qu'ils aient le souci de se tenir au courant de l'évolution de la société et des nécessités de la vie politique et administrative, sans négliger pour autant la place qu'il convient de maintenir aux règles fondamentales qui façonnent les institutions de leur pays.

On peut ainsi poser pour terminer les questions suivantes:

Comment concilier le souci de mettre en forme les intentions du Gouvernement avec le devoir d'exprimer les réserves que ses projets peuvent appeler sur le plan du droit, de la bonne administration et de l'opportunité? Comment distinguer clairement des différents plans?

Comment permettre aux membres des Conseils d'Etat de remplir ce rôle complexe? Utilité d'une variété dans le recrutement, d'une collaboration de personnes d'âge et d'expérience différentes?

Utilité et peut être danger de faire participer les membres du Conseil d'Etat aux responsabilités de l'Administration?

M. HENRY BUCH, *Conseiller d'Etat de Belgique*.

Monsieur le Président, Monsieur, je crois que je peux répondre succinctement aux trois questions. D'abord, et ceci rejoindra ce qui a été dit, permettez-moi d'insister sur quelques nuances. La notion de l'opportunité, comme l'a dit M. Potenza, est une notion des plus complexes. Il y a des formes d'opportunité qui ont été qualifiées d'économique, d'administrative, de sociale et de politique. Et je dirai aussi qu'il y a, à la limite, une question d'opportunité juridique. Je voudrais m'expliquer : à de nombreuses reprises le Conseil d'Etat a indiqué que certaines dispositions, si elles devaient prendre la forme d'un règlement, videraient en fait la loi ou la structure juridique envisagées de sa substance. Par exemple: le roi est autorisé à étendre le nombre d'heures de travail, par jour, par semaine ou par mois. Si la réglementation a pour objet un nombre tellement considérable d'heures qu'en fait on ne travaille plus 8 heures, ou 9 heures, mais 11 heures par jour et ceci pendant six mois par an, le Conseil d'Etat l'a dit, c'est là, en fait, vider la loi de sa substance.

Vous pouvez répondre: c'est une question de légalité, mais vous admettez aussi que nous sommes à la limite de l'opportunité. Or, l'opportunité est avec la légalité, du moins dans la pensée juridique française, un élément fondamental de l'intérêt général, et à travers celui-ci de la légitimité. Par conséquent c'est une question, comme disait M. Potenza, qui mérite un examen approfondi.

Je veux seulement souligner que le Conseil d'Etat de Belgique demeure toujours préoccupé de l'opportunité. Plus spécialement dans le domaine économique, le Conseil d'Etat a fait un travail considérable. Il a été amené à examiner un grand nombre de propositions. Je dois être succinct, et par conséquent, je ne citerai que deux problèmes qui me paraissent capitaux: la question du régionalisme et la question des prix. Le Conseil d'Etat a émis des avis de portée assez considérable, pour lesquels il serait difficile de dire, où s'arrête la conception juridique et où commence la conception économique. Et d'ailleurs si vous prenez un problème strictement politique: le Conseil d'Etat de Belgique a émis l'avis que la Communauté Européenne de Défense devait se concilier avec les conceptions constitutionnelles belges. On peut dès lors se demander où se situe la limite de l'opportunité politique dans un domaine pareil. Car tout le monde voudra je pense bien reconnaître que la Constitution est aussi un acte politique.

Pour la deuxième question: lorsque l'avis de plusieurs organismes doit être recueilli au vu de la loi ou du règlement, le Conseil d'Etat est toujours le dernier à donner son avis. A la différence de ce que M. Odent a bien voulu nous apprendre, en Belgique les avis antérieurs ne sont pas toujours au dossier. Nous avons tenu dans certains cas, et le dernier s'est présenté la semaine passée, à solliciter très vivement du Gouvernement qu'il nous fasse parvenir des documents de ce genre. Et je dirai que le dernier qu'on nous a fourni était plein d'enseignements pour nous: il nous a permis de donner un avis en connaissance de cause.

Nous sommes en Belgique encore dans une phase de jeunesse de l'institu-

tion. Pour cela aussi, je considère qu'il est indispensable que le Conseil soit en possession de tels avis émanant d'autres institutions ou organismes.

Et maintenant le troisième et dernier point relatif aux traités: s'agit-il plutôt d'une question de droit public que d'autre chose? Ça dépend de ce que chaque Etat admet ou n'admet pas. Pour parler « anglais », chez nous le traité peut être « self-executing », aux termes de notre droit constitutionnel, ou au contraire il peut devoir être soumis au Parlement parce qu'il lie individuellement des Belges ou grève l'Etat. Nous aurons évidemment d'autres conceptions quant à ces transmutations de la législation internationale dans le droit interne, qu'un pays où prévalent d'autres conceptions ou un autre système de droit international public. Je voudrais vous dire, toutefois, que le domaine où ce genre de problème se produit le plus fréquemment est le domaine du droit social. Pour donner un cas: nous avons examiné très longuement, il y a un an environ, les obligations que créaient pour la Belgique en matière de mise au travail d'étrangers, les engagements internationaux contractés par la Belgique.

S'agissant de traités, nous ne donnons jamais, je crois pouvoir être formel sur ce point, un avis portant qu'il n'y a pas d'observation à formuler. Ce qui pourrait se justifier, puisque le texte des traités n'est pas susceptible d'être modifié unilatéralement: il ne peut qu'être approuvé ou rejeté. Le Conseil examine donc le fond du traité.

Pour répondre au collègue allemand: je ne crois pas qu'il s'agisse de jalousie entre le Conseil d'Etat et le Parlement. C'est plutôt par déférence envers le Parlement que nous disons toujours quelques mots, parce qu'un avis « sans observations » peut sembler un peu distant. Tout récemment, pour un traité qui concernait des pays en voie de développement d'Afrique, nous avons attiré l'attention du Parlement sur le fait que si ce dernier marquait son accord, cela signifierait que les montants que l'Etat belge aura à verser seraient dus à partir du 1er juin 1967.

C'était peut-être un rappel désagréable, mais nous l'avons jugé nécessaire. Je vous remercie.

\* \* \*

Par le rapport suivant a débuté la partie du Colloque concernant la fonction consultative à l'égard de l'émanation des actes administratifs:

M. GIOVANNI PALEOLOGO, *Conseiller d'Etat d'Italie.*

Le Bundesverwaltungsgericht, en tant qu'organe exclusivement juridictionnel, n'a pas de fonctions consultatives à l'égard de décisions administratives concernant des cas particuliers.

A son tour, le Conseil d'Etat belge ne donne son avis à ce propos que dans des cas très limités.

En effet, dans ce Conseil la Section d'administration, qui a une compétence juridictionnelle en ce qui concerne le contentieux d'annulation, émet de simples avis dans le domaine du contentieux d'indemnité. Elle se prononce alors en équité (lorsque les cours et tribunaux sont incompétents) sur des demandes d'indemnité relatives à la réparation d'un dommage exceptionnel, résultant d'une mesure prise ou ordonnée par l'Etat, la province ou la commune (art. 27 par. 1 de la loi 23 décembre 1946).

Il faut noter que cet avis doit être donné dans un délai déterminé par arrêté royal: ceci est le seul cas, par rapport aux autres Conseils d'Etat, de délai fixe.

Le texte de l'avis est rendu public, et communiqué aux intéressées, sauf décision contraire de la Section, qui peut ordonner la publication et communication du seul dispositif, lorsqu'elle estime que l'intérêt général le commande. D'ailleurs, du point de vue substantiel cet avis est exprimé sur une question contentieuse, et non pas d'administration proprement dite.

Aux Pays-Bas, la justice administrative est retenue par la Couronne.

La Section du contentieux du Raad van State, qui a trait aux conflits administratifs, donne donc elle-même des avis sur des décisions particulières.

Cependant, cette partie de la compétence du Conseil d'Etat néerlandais peut être comparée aux attributions juridictionnelles des autres organismes confrères.

L'article 15 de la loi du 9 mars 1962 prévoit que le Conseil doit être entendu aussi sur les projets d'arrêtés à prendre par la Couronne et portant annulation des décisions des conseils municipaux, et dans tous les cas où cela est requis par une disposition législative (par exemple, sur les projets d'arrêtés royaux portant expropriation pour cause d'utilité publique).

Dans les situations exposés ci-dessus l'avis doit être obligatoirement demandé. De plus, la loi prévoit que le Conseil d'Etat soit entendu sur toute matière à l'égard de laquelle le roi avec le ministre intéressé le jugent nécessaire.

L'article 16 ajoute que le Conseil peut donner des avis sans y avoir été invité; mais cette disposition est très rarement employée.

Enfin, l'examen des projets de loi concernant le budget annuel de l'Etat donne au Conseil l'occasion de faire des remarques sur des sujets très divers, y compris des actes futurs de l'administration concernant des cas particuliers.

Les avis (qui ne sont pas publiés, à part quelques exceptions) concernent non seulement les aspects juridiques des affaires portées devant le Conseil, mais également la gestion et l'efficacité.

Ici comme dans tout les autres pays, le Conseil joue le rôle de dernier conseiller, avant que l'affaire soit tranchée, et de conseiller général, par opposition aux commissions ou collèges administratifs, spécialisés dans certains domaines.

Le délai dans lequel le Conseil donne son avis peut varier de quelques semaines à quelques jours.

Il sera bon de noter à part que le dit article 15 prévoit aussi que le Conseil d'Etat soit entendu sur les traités et accords avec des puissances étrangères ou avec des organisation de droit international public, avant que ces textes ne soient soumis aux Etats-généraux pour approbation.

En France la consultation du Conseil d'Etat est obligatoire sur certaines catégories des décrets individuels, spécifiées par les lois.

Le gouvernement peut au surplus, sans y être tenu, consulter le Conseil d'Etat sur tout projet de décret, et lui demander un avis motivé sur Un point de droit. Le Conseil d'Etat a enfin un pouvoir d'initiative: il peut, à l'occasion de l'examen d'un texte, présenter dans une note des suggestions au gouvernement; ce pouvoir a été récemment étendu et systématisé par l'institution d'un rapport annuel qui doit, regrouper toutes les propositions.

Ces avis et ces suggestions sont réservés au gouvernement, qui est seul juge de la publicité qu'il entend leur donner; ni les particuliers, ni les assemblées la peuvent la solliciter.

Sauf dans quelques hypothèses assez rares, comme par exemple les déchéances de la nationalité française, le gouvernement conserve la faculté de passer outre à l'avis qui lui est ainsi donné; il ne peut toutefois qu'adopter le texte qu'il avait initialement proposé ou se rallier, en tout ou en partie, au texte qui lui est suggéré; toute tierce solution, en effet, n'aurait pas été préalablement soumise à la formalité de la consultation.

L'examen auquel se livrent les sections administratives du Conseil d'Etat est, en premier lieu, un examen de légalité, c'est-à-dire de régularité en la forme et au fond des projets de décret. Mais le Conseil contrôle aussi l'opportunité des mesures.

Ce dernier examen est plus ou moins minutieux selon les matières: dans les hypothèses où son avis conforme est exigé, le Conseil se livre à un contrôle approfondi de l'opportunité, identique à celui qui incombe à l'administration elle-même; dans les domaines techniques, cet examen reste sommaire; sur les question où le Conseil s'estime suffisamment informé, il est plus poussé.

Au Luxembourg le Conseil d'Etat ne doit pas, en principe, être consulté sur les décisions à caractère individuel, qu'elles soient de la compétence du Grand-Duc, du Gouvernement en conseil, ou d'un membre du Gouvernement.

Exceptionnellement cependant, dans de telles hypothèses, la consultation du Conseil est obligatoire, et parfois la décision envisagée ne peut être prise que sur son avis conforme.

D'ailleurs, l'article 76 de la Constitution autorise le Gouvernement à consulter le Conseil d'Etat sur toutes questions de haute administration.

Cette disposition, qui est d'application assez rare, permet dans certains domaines le recours (donc, facultatif) à l'avis du Conseil par rapport à des projets de décisions administratives, ou de contrats à stipuler par l'Administration publique.

Lorsque le Conseil d'Etat est consulté, il lui appartient de se prononcer aussi bien sur la légalité et sur la forme du projet, que sur son opportunité.

En ce qui concerne le Conseil d'Etat italien, un premier type de consultation a trait à la solution de problèmes d'interprétation de loi et arrêtés.

Chaque ministre peut demander l'avis du Conseil sur de tels sujets, avant d'adopter des mesures particulières et, d'ailleurs, chaque ministre peut demander cet avis sur n'importe quelle question concernant l'activité de son ministère. Ceci pour la consultation facultative.

La consultation obligatoire est prévue, avant tout, sur un certain nombre

d'actes administratifs, cités par diverses lois et se référant aux matières les plus variées. Ainsi, par exemple: aux institutions publiques d'assistance et de bienfaisance, aux concessions et recouvrements de la naturalisation, aux changements de noms, aux fils adultérins et naturels, aux annulations d'office de la part du Gouvernement de mesure prises par les autorités inférieures, aux recours adressés au Gouvernement ou aux ministres sur des actes administratifs particuliers, etc..

Parmi tous ces actes, il est impossible de trouver un critère quelconque d'homogénéité, sauf celui d'une certaine délicatesse (sur des questions juridiques ou de bonne administration), que leur a reconnue le législateur, au moment où les normes ont paru.

La consultation obligatoire du Conseil d'Etat a un caractère général sur les projets de contrats de l'Etat, dont l'objet dépasse certaines valeurs déterminées. Il en est ainsi sur les actes de révocation des mesures d'application de clauses pénales, dans le domaine des rapports de fourniture, de vente et des contrats d'entreprise.

En revanche, il y a aussi des questions sur lesquelles l'avis du Conseil d'Etat est formellement exclu, et d'autres sur lesquelles il est requis, quelle que soit la limite de valeur.

En général, la consultation a trait à toutes questions de légalité et d'opportunité.

Enfin, le Conseil donne son avis (obligatoire en ce qui concerne la nécessité de la solliciter, et liant partiellement l'Administration publique, en ce qui concerne ses effets) sur les recours au Président de la République.

Cette consultation est limitée à la légitimité, et le Ministre intéressé ne peut proposer au chef de l'Etat de s'éloigner de l'avis, sinon après avoir soumis le cas au Conseil des ministres, et en avoir obtenu l'autorisation.

Le recours au Président de la République peut être présenté contre des mesures définitives prises par l'Etat ou par des institutions publiques, le plaignant perdant ainsi le pouvoir de se saisir devant le Conseil d'Etat en tant qu'organe juridictionnel. Si par contre la matière se rapporte à des droits subjectifs pouvant être soumis au jugement d'un tribunal, l'intéressé garde le droit de se saisir devant ce dernier.

Dans toute consultation accordée à l'Exécutif italien, si celui-ci préfère ne pas suivre l'avis reçu, il doit motiver l'acte adopté sur les raisons qui l'ont décidé.

Cette double activité des Conseils d'Etat, de consultation aux gouvernements sur l'interprétation des lois ou sur des projets d'actes administratifs, et éventuellement de juridiction sur les mesures adoptées conformément aux avis, pose évidemment des problèmes.

Cependant, il semble raisonnable de considérer que les membres des collèges intéressés varient de beaucoup; d'ailleurs, l'expression d'un avis sur la base des renseignements donnés par une seule des parties en cause n'implique certainement pas un parti pris sur l'affaire.

Surtout paraît-il que les désavantages théoriques sont largement compensés: d'abord par l'utilité pour l'Exécutif d'une collaboration consultative accordée par le corps le plus qualifié, et ensuite par l'expérience que le juge administratif acquiert du fait d'être tenu au courant des difficultés des grands organismes étatiques actuels.

Après tout, chacun peut imaginer un modèle de diligence normale pour un particulier, mais il n'est pas si simple (du point de vue du jugement sur les plaintes de détournement de pouvoir et même de violation des formes), de décider quel est le niveau de diligence possible dans les différentes affaires administratives.

M. ANDRE MAST, *Conseiller d'Etat de Belgique.*

Monsieur le Président, je voudrais répondre à la question que vient de poser M. Paleologo à propos de l'article 7 de notre loi organique de 1946. M. Paleologo a demandé quelle est la nature du délai imposé par l'article 15 du règlement de procédure, article aux termes duquel l'avis par lequel le Conseil d'Etat se prononce dans le secteur du contentieux de l'indemnité doit être rendu dans un délai de six mois. Ce délai n'est pas un délai de rigueur. Si le Conseil d'Etat ne donne pas cet avis dans les six mois, il n'est pas moins obligé de se prononcer sur la demande qui lui a été soumise. En décider autrement aboutirait à un déni de justice.

Je voudrais ajouter ceci à ma réponse à M. Paleologo.

L'article 7 de la loi belge sur le Conseil d'Etat ne donne à la Haute juridiction administrative, en matière de contentieux d'indemnité, qu'une compétence d'avis laquelle n'est en outre qu'une compétence purement subsidiaire.

J'entends par là que le Conseil d'Etat n'intervient dans le contentieux d'indemnité que dans l'exacte mesure où les cours et tribunaux ne sont pas compétents pour se prononcer sur une demande en réparation. Il en résulte que le Conseil d'Etat, doit, lorsqu'il est saisi de pareille demande d'avis, rechercher d'abord si les cours et tribunaux ne peuvent être appelés à se prononcer sur le litige. Cela met la section d'administration du Conseil d'Etat dans la situation assez délicate de devoir dire, au préalable, jusqu'où va ou jusqu'où peut aller la compétence des cours et tribunaux. Il est normal que le Conseil d'Etat soit plutôt réticent dans l'accomplissement de cette tâche. Il en résulte inévitablement que la protection accordée au justiciable par l'article 7 de la loi organique est assez réduite. Le Conseil d'Etat jusqu'à présent rendait environ 13.500 arrêts et avis.

Seules une vingtaine de demandes d'avis ont été accueillies favorablement. Je souligne encore que la compétence revenant au Conseil d'Etat dans le secteur du contentieux d'indemnité n'est qu'une compétence d'avis. L'autorité administrative dont l'acte est dénoncé dans la demande d'avis est parfaitement libre de n'y donner aucune suite. En fait, dans la très grande majorité des cas où un avis favorable avait été rendu, l'Administration s'est ralliée à l'avis et a accordé l'indemnité proposée par le Conseil d'Etat. Je rappelle en conclusion que la protection accordée au justiciable en matière de contentieux d'indemnité est assez théorique et ce, pour des raisons de compétence que je viens d'évoquer. Ceci tient à la place que le Conseil d'Etat, qui a été créé à l'image des coeurs de l'ordre judiciaire, occupe dans l'ordre constitutionnel.

Lorsqu'il a tracé la compétence du Conseil d'Etat le législateur était tenu par les dispositions constitutionnelles, et spécialement par les articles 92 et 93 de la loi fondamentale. Par l'effet de ces dispositions, lorsque des droits subjectifs sont en cause, les cours et tribunaux sont les juges de droit commun même dans la matière du contentieux administratif.

Suit le rapport du Conseiller d'Etat de Belgique, M. Henry Buch. Le Colloque a ainsi entamé la recherche des principes généraux du droit administratif, concernant la formation des actes administratifs, exposés par la jurisprudence, des Délégations administratives.

Le rapport de M. Buch s'arrête en particulier sur le principe de la faculté de défense consentie au citoyen objet d'une procédure administrative.

M. BUCH, *Conseiller d'Etat de Belgique.*

Monsieur le Président, Messieurs, je ne sais pas bien si, comme vient de le dire le Président de séance, c'est un privilège de lire les cinquante sept pages du rapport que j'ai l'honneur de vous présenter. Encore qu'il y ait à la base certaines considérations défendables, je persiste à croire que mon rapport était trop volumineux.

Je voudrais présenter une première remarque préalable. Je ne me risquerai pas à évaluer nos travaux au moment actuel. Mais je crois que c'est une erreur, pour un orateur, de ne pas tenir compte de ce qui a déjà été accompli au cours des moments qui ont précédé son intervention. C'est vous dire aussi que je ne m'aventurerai pas, bien que cette question ait été envisagée hier, à examiner si nous ne pouvons déjà tirer quelques conclusions d'ordre général des observations déjà formulées.

Le sujet d'aujourd'hui se distingue par beaucoup d'aspects de celui d'hier et notamment en ceci : que cette fois-ci nous sommes confrontés avec la question des principes généraux. C'est-à-dire : y a-t-il vraiment en la matière des principes généraux, reconnus comme tels, au point que l'on puisse dire, pour les six pays ici représentés bien entendu et leurs institutions, qu'ils s'imposent à l'évidence?

Pour ces questions, c'est se demander si des conceptions générales ont déjà atteint une maturité qui permet de les couler dans des formes juridiques. Ou si vous voulez, abordons les questions franchement et allons jusqu'au bout : peut-on déjà parler — question che M. Odent avait envisagée dans le rapport français et qui est évoquée dans le rapport italien aussi — d'un code administratif? Ou peut-on tout au moins parler, je crois plus exactement, d'un « recueil » qui contiendrait l'ensemble des dispositions fondamentales de la jurisprudence des Conseils d'Etat ou des institutions dotées d'une compétence juridictionnelles analogue?

Abordant cette question, je crois que l'on ne peut pas dire à *priori* qu'une codification, tout au moins limitée au phénomène capital de la procédure administrative, soit impossible. Et cela parce qu'à notre époque — M. Potenza l'a rappelé dans le rapport italien — il existe des codes de ce genre. Il y a, en tout cas, en Espagne, il y en a en Pologne; les deux extrêmes, vous le voyez, se touchent. Par conséquent, on ne peut pas poser à *priori* que la codification administrative ou la codification d'une matière administrative est impossible. Le problème est de savoir si, et dans quelle mesure pour chacun de nos six pays, une codification est possible et à la limite, si une codification générale qui vaudrait pour nos six pays le serait aussi. Une expérience récente, sur laquelle je ne voudrais pas m'apesantir, mais qui s'est réalisée au Conseil d'Etat de Belgique, nous a montré les énormes difficultés que comporte une codification de ce genre. Mais si cette expérience prouve une chose, c'est qu'en matière de codification, l'improvisation ne conduit à rien de bon.

Il y a une seconde remarque préalable que je voudrais présenter. C'est la suivante : depuis le premier rapport en la matière qui est le rapport du premier colloque daté de décembre 1964 — et nous sommes en mars 1968 — des colloques se sont tenus en 1965, 1966 et 1967, et par conséquent on peut se demander si au regard du rapport imprimé que vous avez entre les mains, il n'y a pas des éléments nouveaux puisqu'aussi bien tout le monde reconnaît que c'est une matière en pleine évolution.

Nous avons dit hier que c'est un sujet bien particulier, dans le cadre général de l'évolution du phénomène administratif, que celui du droit de la défense tel qu'il se réalise au cours de la phase préalable à la prise de l'acte. C'est une question qui ne paraît pas être arrivée à un point d'arrêt. Et c'est pourquoi, je me suis adressé aux collègues que je connaissais dans le cinq autres pays pour recueillir les données les plus récentes. Aussi ferai-je quelques brèves ajoutes en ce qui concerne la période qui va de 1964 à 1968.

Messieurs, il faut tout de même que, pour notre matière, plus que pour tout autre peut-être, nous nous mettions d'accord sur certains termes. Cinq expressions qui d'ailleurs figurent toutes dans le rapport, méritent attention. Ce sont : jurisprudence, principes généraux, procédure, élaboration et acte administratif. Elles doivent nécessairement être précisées.

Je ne voudrais citer qu'un exemple pour que ce soit clair : est-ce que l'acte administratif est l'acte réglementaire ou l'acte individuel, l'un des deux ou tous les deux ? Vous me direz que c'est une question d'école. Si on se réfère au rapport allemand, on se rendra compte que la notion en droit allemand est plus ou moins complexe. Si on consulte le rapport belge, on se rendra compte que l'acte administratif est une notion bien limitée, bien déterminée. Ces questions de terminologie ne devraient peut-être pas retenir notre attention, du moins en ce moment-ci. Mais il y a un point sur lequel je voudrai être précis. Sans vouloir aborder le domaine de la philosophie du droit, je crois pouvoir soutenir qu'il ne s'agit pas de principes généraux. Les travaux pour un colloque comparable à celui-ci, celui de l'Académie Internationale de droit comparé, qui s'est tenu à Hambourg, en 1962, au cours duquel la question des principes généraux du droit a été traitée, m'a permis de me rendre compte de la complexité énorme de ce problème.

Je crois que le terme « principes généraux » doit être réservé pour les lignes directrices fondamentales d'un système juridique ; quelle que soit l'importance de notre sujet, je ne crois pas qu'on puisse relever à cette dignité. Si, comme je l'espère, nous pouvons dans un avenir prochain continuer à voir évoluer la matière et à observer de plus près ce phénomène, il faudra avoir quelques considérations pour la terminologie. La précision des termes, la rigueur dans l'usage des notions est pour l'assemblée de juristes que vous êtes, une nécessité de l'examen.

Au centre de notre débat se trouve la notion du droit de la défense ou un abrégé : « la défense ». C'est une notion importante pour le droit en général. Si nous observons son action dans le champ de l'administration, cela nous permettra de mesurer le contenu des termes. Beaucoup de choses ont déjà été dites hier sur l'attitude qu'un Conseil d'Etat doit avoir à l'égard de l'Administration. Il y a ici dans cette salle des représentants d'une institution qui n'a pas de « section de législation » et dont on ne sait si on peut dire qu'elle relève de la notion de « Cour de contentieux ». Il est clair que la notion de « défense » devra s'adapter à une telle structure Institutionnelle.

Il faut dire aussi que notre notion change complètement de caractère quand on prend pour point de départ « le droit de la défense » non plus en général, mais dans son application — et c'était là le grand projet du XIX<sup>ème</sup> siècle —

à l'Administration. Et n'oublions pas que quand nous disons Administration, nous pensons en fait «Etat». Et nous voilà devant une notion nouvelle: le droit de la défense opposé à l'Etat considéré non plus en sa qualité de garant de l'ordre public, mais comme animateur et réalisateur des fonctions sociales.

C'est le mérite du rapport français d'avoir mis en relief le droit d'initiative des particuliers. Le rapport italien montre aussi qu'on peut amener l'administration à prendre position sur certaines matières avec la conséquence que si elle s'obstine à garder le silence, elle n'échappe pas pour autant à tout débat sur son comportement. Nous en arriverons à «interpréter» son silence, du moins dans certains de nos pays comme un refus ou comme une dérobaie, pour employer un mot peut-être un peu vif.

Voilà l'administration amenée par l'action des administrés à s'expliquer devant des juridictions. Dès ce moment je crois que cette « défense » des administrés — et qui de nos jours, citoyen ou étranger, n'est pas un administré? — devient, si vous me permettez cette expression militaire, terriblement « offensive ». Par conséquent, je crois que le système du droit de la défense, en raison même de son origine, de tout ce qu'il représente comme conquête dans le domaine de la liberté et de la démocratie qu'on a évoqué hier, s'est mis à dépasser ce que les juristes admettent généralement. Je crois donc que nous devons aussi nous pencher sur ces phénomènes d'évolution en nous demandant si cette défense n'est pas devenue dans une certaine mesure, une attaque. Il est vrai que Clausewitz avait déjà posé le principe que « l'attaque est la meilleure forme de la défense ». Mais cette règle de combat ne vaut que dans un contexte que notre auteur a bien mis en lumière, à savoir qu'elle ne vaut que si l'on est parvenu à faire apparaître sa cause comme juste. En d'autres termes: si l'on s'en fait beaucoup d'alliés. Par conséquent, dans le cas de l'administration aussi, il faut que le requérant communique à l'organe de justice compétent l'impression ou le sentiment que sa cause est bonne.

Ainsi se trouve posé le problème des rapports de l'intérêt général et de l'intérêt particulier, et par voie de conséquence, il semble que le terme de « défense » recouvre une matière qui a tellement évolué que nous ne pouvons pas nous en tenir à des positions strictement défensives ou négatives, qui se limitent — puisque nous sommes à Rome évoquons le droit romain — à la situation où l'administré est « traîné en justice ». Ce n'est plus du tout de ça qu'il s'agit. Pensez aux problèmes économiques, qu'on a évoqué hier ou aux problèmes sociaux de notre monde moderne, pensez aux problèmes des Plans, de l'urbanisation, de l'aménagement du territoire, de tout ce qui concerne la vie réelle de l'administration de cette époque. Vraiment, quand on demande aux citoyens de participer à l'élaboration de la décision, quand on lui demande de donner son avis, quand on le consulte à ce sujet, ne fait-il que « se défendre »?

Bien sûr nous avons tous tendance à trouver, lorsque nous n'obtenons pas satisfaction, que nos droits individuels sont lésés et que justice n'est point faite. Mais lorsque la consultation devient aussi massive, lorsque ce sont des organes professionnels, syndicaux, comme on le rappelait hier, qui sont consultés, sommes-nous vraiment encore sur le terrain de l'intérêt individuel?

Dès ce moment-là, la question se pose de savoir où se situe l'individu. On peut avoir les conceptions politiques qu'on veut et être « dans le sens de l'histoire » suivant une expression moderne; mais il est clair qu'aucune société ne peut se permettre d'ignorer la place que l'individu occupe comme tel. Quel que soit le rôle de l'Etat dans la représentation des intérêts communs ou généraux, et quelle que soit la puissance des groupes de pression: le problème de l'individu reste capital. Par conséquent, je crois que dans cette question du droit de la défense, nous serons amenés fatalement à revoir quelques idées fondamentales.

Si vous me le permettez, je vais maintenant aborder l'exposé des rapports nationaux. Je le ferai, et je m'en excuse pour tout le monde, en m'en tenant à leurs caractéristiques essentielles et principalement avec l'intention de vérifier si oui ou non il y a quelque chose de neuf qu'il importe d'ajouter au document que vous avez tous en mains, et qui est le compendium des rapports des colloques qui se sont tenus jusqu'à ce jour.

Je ne suivrai pas, Monsieur le Président, si vous me le permettez, l'ordre alphabétique, parce que la chronologie est une chose importante si nous voulons vérifier un phénomène d'évolution. Et puis il y a une situation particulière, celle de la partie italienne qui, ayant toujours participé aux colloques bilatéraux, s'est trouvée aux centres des débats et c'est pourquoi je commence par son rapport.

Je dirai tout de suite, grâce à l'excellent manuel que M. Potenza et Landi viennent de sortir en 1967 qu'il n'y a pas grand chose qui se soit modifié. Je veux être clair : quand je dis « qu'il n'y a pas grand chose de neuf » ou « grand chose de changé », cela n'implique nullement un arrêt mais bien au contraire que l'évolution se poursuit, que l'augmentation dans l'ordre quantitatif des décisions qui sont rendues en la matière en accentue le mouvement. Car par leur nombre même, les décisions constituent un poids, une pesanteur, qui peut infléchir le cours des choses. A une exception près sur laquelle je me réserve de revenir tantot, l'expression indique qu'il n'y a au fond pas de modifications d'ordre qualitatif, c'est-à-dire que nous ne sommes pas passés d'un stade du problème à un autre, d'une situation à une autre.

La démarche de l'évolution, le rapport italien nous l'a bien montrée en traitant de la loi de 1865. Chose remarquable : alors qu'il s'est produit dans le pays un phénomène considérable pour sa vie politique et par conséquent dans son système administratif, à savoir l'unification, le rapport italien indique que le principe de la participation active du citoyen à l'élaboration des actes administratifs déjà accueilli par la loi de mars 1865 n'a jamais été appliqué. J'avoue, M. Potenza, que j'ai d'abord crû à une erreur de frappe et qu'il s'agissait d'une loi de 1965. J'ai dû me rendre à l'évidence : ainsi le problème est vieux d'un siècle. Et vous savez que ce n'est pas le seul cas. Mais alors comment se fait-il que ce problème posé depuis cent ans n'a pas trouvé une solution adéquate, c'est-à-dire la généralisation de la procédure préconisée ? Je n'ai pas de réponse à donner, mais je voudrais attirer votre attention sur ce que le rapport italien expose avec beaucoup de sincérité, à savoir, l'examen poussé très loin de certains problèmes qui viennent de faire, et tout à la fois, l'objet d'un débat au Parlement de ce pays et d'un procès devant ses tribunaux. C'est le problème des dossiers d'officiers des forces armées et des membres de la police.

Je parlerai en second lieu du rapport belge. Il tient compte, tout comme le rapport italien d'ailleurs, d'une série d'éléments que j'ai brièvement énoncés et qui soulèvent d'importants problèmes, comme la composition des collèges administratifs, leur convocation, la formulation de l'ordre du jour, la publicité des débats, la discussion, le vote, l'approbation du procès-verbal.

Je ne veux pas que vous croyez, si je dis que ce sont là des problèmes techniques, que j'attache à cette expression un sens péjoratif. Je veux uniquement indiquer qu'à mon sens ce ne sont pas là des questions sur lesquelles une assemblée comme la vôtre doit s'attarder aujourd'hui ; il y en a d'autres plus importantes, qui sont fondamentales, qu'il faut trancher parce qu'elles ont trait à l'orientation générale. Après quoi, les problèmes que je viens d'énoncer se régleront pas la force même des choses.

Peut-être vous paraîtra-t-il que la manière dont le rapport belge traite ces problèmes est bien terre-à-terre ; mais il faut bien dire que le Conseil d'Etat de

Belgique est de tous les Conseils d'Etat ici présents, le plus jeune. Sans doute a-t-il senti la nécessité d'établir son crédit sur des bases solides. Or se lancer dans des observations de principe, ce serait procéder à des affirmations qui seraient fondées pour l'essentiel sur des principes généraux, c'est-à-dire des conceptions qui sont autant des jugements de valeur,

Je crois que le Conseil d'Etat a agi plus par pragmatisme que par application de règles bien déterminées d'analyse. Toujours est-il que l'effort du Conseil d'Etat de Belgique a consisté à exploiter au maximum toutes les possibilités que donnaient les textes de loi ou de règlement. Je ne dirai pas qu'il n'a pas ajouté bien des choses, tout spécialement en matière du droit de la défense des fonctionnaires. C'est vrai qu'il a fait un remarquable effort à ce sujet. Je dis en toute tranquillité, parce que je dois à l'amabilité de notre auditorial et tout spécialement de son représentant, M. Dumont, une analyse très fouillée de ce problème, que le Conseil d'Etat a réalisé au maximum une certaine conception, propre évidemment à la matière, mais qui se rattache à une notion générale de l'administration de la justice. Si le rapport belge a été très attentif au droit de la défense, c'est parce que ce pays possède de très vieilles traditions en matière d'administration de la justice. Le rapport au Régent qui précède le règlement de procédure pour la section d'administration du Conseil d'Etat, souligne que s'il est vrai que la justice administrative ne se distribue pas comme la justice ordinaire, par contre, il faut tout de même qu'elle s'insère dans le cadre général de la justice tel qu'il est établi dans ce pays, qu'elle ne déforme point la conception que les Belges se font de la justice en général. C'est pour cela le Conseil d'Etat a été amené à accorder une énorme importance à notre question dans un pays où le droit de la défense, au sens élémentaire du terme, est considéré comme une des données fondamentales de l'administration de la justice.

Il me semble qu'il n'y a pas à ajouter beaucoup de choses nouvelles à ce rapport; le Conseil a continué comme un bon laboureur à creuser le sillon. Peut-être à l'époque, c'est la critique que je m'adresse comme auteur du rapport en 1964, n'ai-je pas suffisamment envisagé le problème de la collaboration des citoyens. Ainsi qu'il résulte d'une série d'actes législatifs ou réglementaires, cette collaboration existe et elle est même exigée dans certains cas. C'est un point que nous n'avons pas bien mis en relief; heureusement que les collègues hollandais s'en sont chargés.

Le mérite du rapport hollandais consiste, je crois, d'avoir mis en relief une notion fondamentale: celle du «behoorlijk bestuur». Je ne sais pas comment il faut traduire correctement cette expression — il y a des termes intraduisibles — mais il me semble que l'on pourrait dire « les principes d'une gestion administrative convenable ». Par conséquent, le droit de la défense, dans la conception de nos collègues hollandais, doit être conçu de cette même manière.

Mais qu'est-ce que c'est qu'une gestion convenable? Sans doute sommes-nous bien d'accord pour y voir un jugement de valeur. Il n'empêche que s'appuyant sur l'article 7 du projet de loi de Code civil néerlandais, les collègues hollandais font observer qu'il est très important que la gestion convenable de l'administration se concilie avec les conceptions fondamentales du droit. Autrement dit, il s'agit de la conception qu'un peuple se fait de son administration à travers son respect du droit. Par conséquent, il faut trouver un lien; peut-être le droit administratif, le contentieux administratif et tout spécialement le droit de la défense, constituent-ils cette charnière.

Je crois aussi devoir relever que l'unité des Pays-Bas est une question réglée depuis très longtemps, ce qui a sans doute fait que les Hollandais se sont fait plus facilement que d'autres une conception générale de ce qu'ils attendent

d'une bonne administration. Et par voie de conséquence que certains principes généraux ont pu être plus facilement dégagés,

Il appartient aux collègues hollandais de dire si mes vues sont justes ou fausses. En tout cas, il me paraît important que le rapport hollandais ait si bien mis en relief un critère qui couvre à la fois l'efficacité et l'éthique et qui les fasse se rejoindre alors que de soi-disant bons esprits soutiennent que les deux notions sont peu compatibles. Une bonne administration est à la fois une administration qui fonctionne bien et une administration qui recueille le respect des administrés. A cet effort permanent pour dégager des notions fondamentales, raison d'être et force des juristes, le rapport hollandais a apporté une importante contribution. Je ne dirai pas qu'il sert de contrepoids au caractère réaliste du rapport belge. Il n'en reste pas moins que si l'on veut aboutir à formuler des principes généraux, l'on ne peut sous-estimer l'appréciation de l'administration par les citoyens.

Si je comprends bien le rapport hollandais, et la note que notre collègue, le Professeur Belinfante de l'Université d'Amsterdam a bien voulu me faire parvenir, et qui fait seulement état d'une décision assez récente des Etats Généraux, il n'y a pas d'élément neuf à ajouter au tableau déjà connu. En tout cas, nos collègues hollandais ont considérablement élargi et en même temps précisé le champ de nos recherches. Il faut lier la question de la bonne administration à la question du contentieux mais non point en ayant recours à des moyens artificiels ou en spéculant sur la condescendance de l'Administration. Il faut vraiment trouver un équilibre; en prononçant ce mot, je pense au rapport français, parce que je dirai qu'on pourrait le caractériser par une seule formule qui est: « de la mesure en toutes les choses ».

Le rapport français a particulièrement bien mis en relief que le problème de la défense est un problème d'équilibre et même d'équilibres — au pluriel — qui se situent à différents niveaux.

Equilibrer les forces, c'est vite dit. Il faut se rendre compte qu'en France l'administration est incontestablement une puissance de premier rang. Le rôle très important de l'administration est tel qu'on parle en France de « l'administration de la justice », non seulement dans un sens général de fonction sociale mais encore au sens matériel d'organe de réalisation de cette fonction. Si je puis faire une comparaison avec le système juridique anglais ou belge, je crois que l'administration de la justice d'une part et les Courts anglaises ou le pouvoir judiciaire belge d'autre part ne relèvent pas d'une seule et même conception. Cela ne fait évidemment pas des juges français des fonctionnaires mais enfin le terme souligne une prééminence de l'Administration nourrie de longues traditions.

Le deuxième mérite du rapport français est ce que M. Odent a mis en relief, à savoir qu'on ne peut pas tomber dans un formalisme « tatillon » et que d'autre part il faut tout de même bien surveiller l'administration ou du moins la contrôler. J'en cite comme exemple la matière des Plans, et vous savez, que le Plan en France est une notion importante. Evidemment, si vous voulez que l'administration vous chiffre le coût de travaux jusqu'au dernier franc, vous n'aboutirez jamais. Mais si vous admettez qu'elle vous dise: « c'est de l'ordre de 200 millions » alors sans doute la consultation des administrés, de leurs organes représentatifs, sera-t-elle de nature à apporter une aide.

M. Odent a commencé son rapport en disant que l'évolution est une réalité, mais qu'il faut du temps pour que les choses mûrissent. Autrement dit: il faut qu'on procède pas à pas. Et la jurisprudence du Conseil d'Etat de France est suffisamment fournie et impressionnante pour nous en convaincre. C'est une matière dans laquelle — excusez une expression peut-être un peu terre-à-terre —

on ne peut pas « galoper ». Par conséquent, si M. Odent nous dit qu'il y a peut être déjà une perspective de généralisation du problème ou du moins de coordination des enseignements, et bien c'est un élément nouveau que je retiendrai, et que je verserai au dossier.

Pour le surplus, vous savez jusqu'à quelle profondeur et précision l'analyse a été poussée par le rapport français.

Et même s'il est vrai que depuis le colloque avec la France il n'y a pas d'apport vraiment nouveau, comme ont bien voulu me le confirmer nos collègues du Conseil d'Etat de ce pays, il n'en reste pas moins que l'effort a été poursuivi dans la jurisprudence de cette institution pour mettre en lumière un élément qu'on ne peut oublier: à savoir que le concept du droit de la défense ne doit pas être conçu d'une façon abstraite, impersonnelle. Le droit de la défense ne se conçoit pas de la même manière selon qu'il s'agit d'une personne privée ou d'une fonctionnaire par exemple; et encore pour un individu suivant qu'il est question d'une personne frappée de sanctions ou atteinte pas une mesure qui n'est pas une sanction, quelle qu'en soit l'incidence. Vous voyez ce ne sont pas des distinguo subtils. Ce sont les nécessités d'une analyse correcte qui doit être poussée jusqu'au bout. Parce que, quelle que soit la puissance du raisonnement du juge, il n'applique tout de même jamais son raisonnement qu'au cas d'espèce qui lui est soumis. Et je crois que le plus grand danger qui menace la magistrature et les juges est de se livrer à la généralisation et que le Code civil napoléonien a sagement fait de leur interdire en tous termes de se prononcer par voie de disposition générale ou réglementaire.

Je sauterai un instant, si vous permettez, le rapport allemand pour les raisons que vous verrez tout de suite et je parlerai d'abord du rapport luxembourgeois encore que je pense que dans l'ordre chronologique il ait été le dernier.

Le rapport luxembourgeois veut nous faire croire, avec une excessive modestie, que vraiment le Luxembourg n'apporte rien à nos travaux. Je crois que ce n'est pas juste, même si le Conseil d'Etat du Luxembourg a repris beaucoup d'éléments à d'autres institutions. D'ailleurs, à y regarder de près: qui de nous n'est pas allé puiser dans le trésor commun? Je dois remercier le Secrétaire du Conseil d'Etat du Luxembourg, M. Baden, pour l'aide qu'il a bien voulu me fournir en complétant la documentation, depuis le moment assez récent d'ailleurs où le colloque s'est tenu dans son pays.

Le rapport luxembourgeois nous montre qu'un petit pays peut parfaitement réaliser de grands principes. Si ce territoire exigu n'a pas vu naître de très nombreux problèmes, son Conseil d'Etat est tout de même parvenu à montrer que savoir si les principes de la défense doivent être maintenus, est avant tout l'affaire des citoyens. Et je crois que c'est le grand mérite de ce rapport, de montrer comment les citoyens sont entraînés à participer à cette action. Peut-être la position spéciale de cette institution qui, M. le Président Welter l'a souligné, constitue une deuxième Chambre parlementaire, fait-elle que l'action du Conseil d'Etat du Luxembourg est « mêlé de législatif ». C'est ce qui fait peut-être que celui-ci est plus porté à voir la position générale des citoyens et leurs conceptions que d'autres institutions semblables ne le peuvent. C'est là une optique dont nous mesurons l'enrichissante originalité.

Si j'ai laissé, je n'ose pas dire pour la bonne bouche, mais pour la fin, le rapport allemand, c'est parce qu'ici on peut dire que nous sommes confrontés avec un phénomène nouveau sans précédent, et cela s'explique par des raisons qui tiennent à la structure étatique, à l'histoire parfois tragique de ce peuple. Il y a une tendance profonde actuellement, chez nos collègues allemands

à essayer d'établir des lois de procédure administrative. Cette tendance a commencé d'une manière indubitable en 1963.

Il faut tenir compte d'un élément que vous connaissez tous: à savoir que l'Allemagne fédérale est le seul des pays ci-présents qui soit une Fédération, les autres étant des Etats unitaires. Pour l'Allemagne fédérale le problème est que le pouvoir central et les Laender ou pays fédérés doivent se mettre d'accord sur bien des problèmes, et notamment sur celui de la justice de l'administration et sur celui de l'administration tout court, ce qui soulève de délicates questions de délimitations des compétences. Et par conséquent; nous sommes par la force même de choses obligés de voir ce que les Laender ont bien pu imaginer à ce sujet.

Je voudrais faire état du projet de loi générale d'administration pour le Land Schleswig-Holstein. C'est par un projet qui a pour but une simplification de la procédure administrative que les choses ont commencé. Des informations que je dois à l'amabilité de notre collègue Ule de la Hochschule für Verwaltungswissenschaften de Speyer, il résulte, si je comprends bien, que dans ce Land l'on est parvenu, tout récemment, à établir une loi, disons « générale » de procédure administrative. Le « disons générale », n'est pas une réserve mentale, mais est employé parce que la question n'est pas seulement complexe mais aussi compliquée. Car il faut tout de même que le Land tienne compte de certaines conceptions générales du Bund, de l'Etat fédéral, en matière de procédure administrative. Eh bien, les rapports de l'administration du Bund et des Laender constitue une question qui n'est pas aussi simple que cela.

Et dans ce même ordre d'idées, je voudrais citer un ouvrage que je considère comme remarquable, c'est le « *Verwaltungsverfahrensgesetze des Auslandes* » publié par Ule en 1967. C'est l'analyse poursuivie pour quatorze pays de trois continents, de l'Est et de l'Ouest, ainsi que pour les organes de la Communauté Européenne: ce qui nous donne l'état de la législation en matière de procédure administrative à cette vaste échelle.

Cet ouvrage souligne outre la ténacité de nos collègues allemands, l'ampleur de l'effort à accomplir. Ceci dit, il semble qu'il n'y ait pas de positions homogènes dans le corps de la magistrature allemand. Et si l'on tient compte du crédit des professeurs en Allemagne, on comprend d'où viennent les voix décisives. Il n'en reste pas moins que cet effort législatif pèsera sans doute lourdement dans la balance et ce d'autant plus que pour des matières plus limitées, il y a déjà dans certains Laender, comme le rapport le relève, des dispositions générales en matière de procédure. Il en est ainsi pour un problème que je crois capital, la communication des dossiers. Il est vrai que la communication des dossiers qui nous paraît aller de soi en matière d'administration de la justice est dans le domaine de la procédure administrative une chose compliquée. Il faut être mêlé de près au travail de l'administration pour sentir pourquoi celle-ci ne veut pas toujours « sortir ses dossiers ». Il suffit d'écouter un groupe de hauts fonctionnaires pour comprendre rapidement que beaucoup de bonnes raisons peuvent être invoquées pour ne pas montrer tous les dossiers. Et soyons sincères: du fait que nous ne tenons pas toujours à exposer toutes nos vues lorsque nous traitons un problème, il ne résulte pas que, *ipso facto*, nous ne soyons pas de bonne foi.

\*\*\*

Voilà, Monsieur le Président, Messieurs, le tableau sommaire, incomplet, — je m'en rends parfaitement compte — de tout ce qui a été fourni comme collaboration à votre rapporteur.

Ceci dit: qu'allons-nous faire? Pour répondre à cette interrogation, je me suis permis, en conclusion, de soulever trois ordres de questions, toujours dans le désir d'examiner en toute clarté ce que nous pouvons faire en 1968 et de voir où nos chemins nous mènent. Dois-je vous dire que si nous ne sommes pas nombreux dans cette salle, les erreurs d'appréciation que nous commettrions auraient des répercussions qui iraient très loin.

Les trois ordres de questions sont ceux que je me suis permis d'appeler dans le rapport: les données, les points acquis, les points en suspens.

Pour ce qui concerne les *Données*, je crois que le premier point qu'on peut citer à ce sujet est qu'il faut distinguer le règlement de l'acte, ce dernier terme étant pris dans le sens de « mesure individuelle ». Il n'est pas possible de traiter « acte » et « règlement » de la même manière surtout si, comme je me suis permis de le rappeler ce matin, l'on a en vue la collaboration des citoyens au fonctionnement de la machine administrative. A partir de ce moment-là la mesure individuelle d'une part et la mesure générale, collective, réglementaire, avec ou sans les subtilités du plan allemand d'autre part, sont des matières qu'il faut distinguer.

Le deuxième point qu'il faut préciser est celui de savoir qui est l'auteur de la décision administrative. C'est une chose importante: « l'administration » c'est un terme très neutre. Il est courant de voir utiliser le terme: « on ». Mais qui est cet « on »?

Le troisième point, c'est que je crois qu'il faut que nous sachions s'il s'agit d'une compétence liée, d'une compétence discrétionnaire ou encore, et ne nous cachons pas la tête dans le sable, s'il s'agit de pouvoir arbitraire. Je sais bien que la théorie des actes de gouvernement, c'est-à-dire de décisions administratives échappant, en raison de leur nature même, au contrôle juridictionnel, a été pratiquement condamnée par tous. Le Conseil d'Etat de Belgique a dès le départ refusé de reconnaître la validité de cette conception et cela pour une matière qui constituait le type même de l'acte de Gouvernement: l'expulsion des étrangers. C'est une bataille qui a pris huit ans, mais qui a conduit à n'admettre d'immunité juridictionnelle pour aucune décision qui émane du seul pouvoir exécutif et n'a d'effet que pour lui. Ce qui implique *a contrario* que les décisions de l'exécutif concernant aussi le législatif (comme l'arrêté royal de dissolution du Parlement par exemple) ou le pouvoir judiciaire (comme l'arrêté royal de grâce), ne tombent pas sous le contrôle juridictionnel.

Le quatrième point est qu'il faut admettre que le droit de défense ne peut pas être pris par nous comme on le fait traditionnellement dans un sens restrictif. Il faut s'adapter à ce domaine spécifique du droit qu'est le droit administratif. Et puis il faut penser au développement de l'action administrative.

Enfin, et ce sera le cinquième point, je crois que s'il est vrai que toute jurisprudence, même celle qu'on appelle la « jurisprudence administrative » joue son rôle dans la matière, il est certain que la plus importante de toutes est celle de nos Conseils d'Etat et du Bundesverwaltungsgericht. Il est vrai que nous ne disons pas la justice ou le droit de la même manière que le parlement ou l'exécutif, que nous n'exprimons pas nécessairement les règles du droit plus correctement qu'un texte de loi ou qu'une disposition réglementaire. Mais l'autorité des Cours de justice est la raison même de leur existence; une Cour de justice qui n'a pas d'autorité fait aussi bien de se taire parce que ses prononcés ne créent que la confusion.

Passons au deuxième ordre de question, celui des « *Points acquis* ». En premier lieu, je crois qu'il se déduit des rapports — et l'accord de cette assemblée semble acquis — qu'il existe une tendance profonde à généraliser les nombreux cas d'application et à les systématiser: ce qui nous donne déjà une indication quant au stade du développement de la question. Cette tendance à

systématiser est normale chez des juristes, portés qu'ils sont à vouloir, à travers les expériences, dégager des normes. Tel est le cas pour les sciences naturelles et pour les sciences exactes. Il n'est pas étonnant qu'il en soit de même dans le domaine des sciences sociales encore qu'il faille prendre garde à ce qu'en vertu d'une dialectique qui est propre aux sociologues il existe chez eux une tendance à précipiter la systématisation et à voir partout des « lois de la sociologie ».

En second lieu, il faut reconnaître que le droit de la défense ne s'est pas développé de la même manière non seulement dans tous les pays, mais même à l'intérieur des pays dans les différentes sections de l'administration. Dans l'ensemble il s'est développé très inégalement. Cette inégalité du développement a sa raison d'être. D'abord le fonctionnaire de 1968 n'est pas un homme dépourvu de tous moyens de défense, comme l'était son prédécesseur en 1865 par exemple. Je n'évoquerai que le syndicalisme des fonctionnaires. Ensuite que dire de l'efflorescence, de l'intervention de l'Etat dans une série de matières! Aussi faut-il reconnaître le caractère inégal, si on veut qu'aboutisse l'effort de systématisation et de synthèse.

Je crois, en troisième lieu, que l'on peut reconnaître dans le chef de l'administration une attitude, je ne dirai pas conciliante parce que s'il en était ainsi, cela ne conduirait de toute façon à rien, mais une attitude compréhensive, consciente de la part de l'administration à l'égard du droit de la défense. Cette position est liée au problème de l'intérêt général. Il est vrai qu'il y a des gens pour qui l'intérêt général n'est que la somme des intérêts particuliers. Et il est tout aussi vrai que l'administration est parfois portée à voir dans le citoyen plus un obstacle à son action qu'un collaborateur. C'est donc le problème des relations de l'administration et des administrés que le XIIIème Congrès de l'Institut International des Sciences Administratives qui s'est tenu à Paris en 1965, a approfondie. De là est sorti une conception qu'un Conseiller d'Etat français a bien mis en relief dans la formule « action convergente, action divergente ».

Il y a, en quatrième lieu, entre le groupe des citoyens et l'administration des rapports qui pourraient être clarifiés. Mais cela implique que le citoyen comprenne lui aussi que l'administration n'est pas nécessairement son ennemi. Les tirades contre l'étatisme sont bien connues. On ne peut pas dire que leurs auteurs refusent toujours d'un geste noble les avantages matériels des subsides de l'Etat.

En cinquième lieu: si l'on situe le débat au stade de l'élaboration de la décision administrative, il faut tout de même dire que l'élaboration bien conduite élimine pour une bonne part le contentieux. Or un dicton chinois ne soutient-il pas que ces peuples sont heureux qui ont des palais de justice dans les cours desquels l'herbe pousse entre les pavés?

Une bonne consultation préalable réduira donc le contentieux. Cela diminuera peut-être, Monsieur le Président, l'importance de nos institutions, mais après tout nous sommes faits pour être un organe de contrôle, et non pour nous occuper du pain quotidien de l'administration. Et tout le monde sait bien que si l'illégalité devient une habitude pour l'administration, aucune barrière juridictionnelle ne lui y résistera.

En sixième lieu, je voudrais dire que s'il faut faire preuve de compréhension envers l'administration, cette compréhension doit avoir des limites. Il y a là des nuances très profondes à observer. Le meilleur guide en cette matière reste le Conseil d'Etat de France en dépit, reconnaissons-le, de quelques imperfections. Le Conseil d'Etat a toujours essayé de comprendre les raisons d'agir de l'Administration, mais il sait aussi l'inviter fermement à s'expliquer. C'est le problème des motifs et de la motivation.

En dernier lieu, je crois que quand nous parlons du droit de la défense, nous évoquons des notions fondamentales. Peu importe qu'on y voie des « principes généraux » ou non. Il suffit, pour en mesurer l'importance, de citer des thèmes qui se retrouvent dans les arrêts de toutes nos institutions, comme la légalité et la légitimité, l'égalité et l'équité, l'impartialité et la sécurité juridique. Que de concepts importants et déterminants de notre action!

Et maintenant, Monsieur le Président, je terminerai en passant au troisième et dernier ordre de question: celui *des points en suspens* qui méritent, si mon analyse est correcte, sinon un débat, en tout cas, la réflexion. Je ne les ai pas numérotées pour ne pas donner à leur énoncé un caractère rigide. Au fond il s'agit d'une mer de questions dans laquelle nous sommes, les « rari nantes ».

Je crois que l'on ne peut se contenter de constater qu'il y a une évolution. Depuis Teilhard de Chardin l'évolution est devenue une vérité évidente même pour un monde qui était plutôt caractérisé par l'immobilisme. Aujourd'hui tout le monde admet révolution.

Il nous faut donc poser une série de question qui nous permettra de dégager le sens de l'évolution, son mouvement, son rythme, ses effets. C'est pour cela que je crois qu'il y a quatre questions à résoudre. D'abord qui est titulaire du droit de la défense? Si ce droit est reconnu d'une manière illimitée, les difficultés ne vont pas tarder. Ensuite: à l'égard de qui ce droit joue-t-il? On répondra certes, à l'égard de l'administration et c'est vrai. Mais l'administration a bien des têtes. Et puis: à quelles matières le droit s'applique-t-il? Il y a une énorme différence entre la construction d'une route et une sanction disciplinaire infligée à un militaire. Et enfin: quelles en sont les conséquences pour l'administration et l'administré? Parce que, et c'est là-dessus que je voudrais attirer votre attention, il est extrêmement important pour l'administration, et le problème de la motivation nous le montre, de savoir si elle se trouve en présence de quelqu'un qui peut se défendre ou non. A l'inverse il faut bien dire, qu'une intervention qui relève surtout comme l'exprime le rapport français du « formalisme tatillon », peut gêner l'action de l'administration au point de la frapper de paralysie. Et comme l'administration n'aime pas être immobilisée contre son gré, elle rejettera ce qu'elle considère n'être qu'une gêne. Elle ira jusqu'à se débarasser, sinon en droit du moins en fait, du contrôle juridictionnel. Et le droit de la défense serait alors entraîné dans le naufrage de cette fonction essentielle.

Si je ne suis, comme professeur d'Université, guère porté à nier le rôle de la doctrine, il faut tout de même dire que pour le droit de la défense, l'essentiel c'est la dialectique de la loi et de la jurisprudence, tout spécialement lorsqu'il s'agit des Conseils d'Etat.

La loi a ses mérites: l'uniformité, la généralité; mais elle a aussi ses dangers: l'immobilisme et l'abstraction.

La jurisprudence a ses avantages: la compréhension du cas concret, la souplesse, le mouvement; et puis elle revêt parfois un caractère auquel l'administration n'est que trop sensible, à savoir « la souplesse ». Mais elle recèle aussi le péril de l'instabilité; et cela le corps administratif le tolère mal. La jurisprudence a une tendance invincible, examinant le cas concret, à fragmenter les problèmes et parfois à obnubiler leur généralité; ce qui ne va pas dans le sens que nous désirons.

Cette dialectique de la loi et de la jurisprudence est un thème en soi. Je ne ferai pas ici un cours de philosophie du droit. Je voudrais seulement vous dire que ceux qui prétendent résoudre le problème du droit de la défense soit à coup de lois, soit à coup de jurisprudence, commettent, je crois, une erreur. C'est du jeu coordonné de ces deux forces que dépend la solution correcte.

C'est un problème fondamental de savoir si la loi n'est que l'expression d'un principe général, ou bien si au contraire elle est l'origine d'un principe général. C'est un vieux débat qu'on traduit dans des termes communs que vous m'excuserez d'employer, à savoir : « qu'est-ce qui a existé d'abord, l'oeuf ou la poule ». Eh bien, dans un style plus noble et plus élevé, cela vaut aussi pour la loi et pour la jurisprudence. Leur interaction est un phénomène sur lequel nous devons avoir des vues, permettez-moi de le dire, les plus claires et les plus précises possible. Même si nous n'abordons pas ainsi le terrain de principes généraux, en tous les cas nous pourrions voir dans quelle mesure nous pourrions généraliser les données et les solutions de notre matière.

Et puis, et c'est par là que je terminerai, Monsieur le Président, Messieurs, il se fait que le juge administratif s'il est évidemment magistrat, n'en est pas moins une figure nouvelle distincte de celle du juge traditionnel. Dans une importante loi récente de mon pays, qui s'appelle « le code judiciaire », on dit — et c'est une conception bien connue des pays socialistes — que le juge prend une part active aux débats, qu'il doit chercher, avec les parties, où est la justice. C'est vrai dans le domaine du droit pénal, et plus spécialement lorsqu'il s'agit des délits commis par la jeunesse. Mais que le juge se mêle de trop près à révolution du débat n'est pas toujours exempt de danger.

Il est toutefois clair que le juge administratif, en Belgique en tous les cas, est par excellence un juge actif, un juge qui veut savoir la vérité, qui peut même s'emparer du dossier administratif. C'est tellement bien reconnu que la procédure au Conseil d'Etat de Belgique est totalement aux mains de la juridiction administrative, au point que le requérant ne peut même pas se désister sans l'accord du Conseil d'Etat.

Monsieur le Président, Messieurs : peut-on considérer qu'il existe dès à présent et tout au moins à l'échelle de nos six pays des conceptions du droit de la défense suffisamment nets et généraux, précis et amples, que pour pouvoir être dégagés comme tels et à la limite être coulés dans des textes législatifs généraux, dans des codes de procédure administrative?

Je ne crois pas qu'il y ait lieu de finir sur une note pessimiste. A mon avis, nos travaux nous permettent d'ores et déjà d'envisager la généralisation des données et des solutions de notre problème.

Je vous remercie pour votre attention.

\* \* \*

Après le rapport du Conseiller d'Etat Henry Buch, le rapport suivant a été illustré par Mr. Joseph Kauffman.

*Elaboration jurisprudentielle des principes généraux  
de la procédure de préparation des actes administratifs*

LE PRINCIPE DE LA COMMUNICATION AU CITOYEN  
DE LA PROCEDURE EN COURS

Rapport général établi par M. JOSEPH KAUFFMAN, *Conseiller d'Etat du Luxembourg*, assisté de MM. ALBERT GOLDMANN, *Conseiller d'Etat du Luxembourg*, et ROGER MAUL, *Conseiller du Conseil d'Etat du Luxembourg*.

OBJET DE L'ÉTUDE

La communication à l'administré de la procédure administrative en cours ou du moins des éléments essentiels de celle-ci apparaît comme une mesure tendant à assurer l'exercice du droit de la défense du citoyen dont les intérêts sont mis en cause par une décision administrative en voie de formation.

La règle de la communication se distingue donc du principe du droit de la défense, en ce qu'elle constitue une application de celui-ci.

Il n'en reste pas moins que les deux notions sont étroitement liées et qu'une étude de la règle de la communication ne saurait être entreprise sans comporter des références au principe du droit de la défense.

D'autre part, le présent rapport ne concerne que l'application de la règle de la communication dans la procédure préalable à la décision de l'administration; elle ne porte pas sur la procédure juridictionnelle qui s'ouvre à la suite d'un recours exercé contre une décision prise par l'administration. Dans ce dernier cas, la mise en oeuvre de la règle de la communication est aménagée selon les principes régissant les procédures judiciaires contradictoires en général, dont l'application assure la pleine protection des droits des parties en cause.

Par contre, dans les procédures administratives le droit d'intervention du citoyen est d'une application et d'une étendue plus limitées.

Compte tenu des rapports présentés par les différentes délégations, on étudiera sommairement la règle de la communication au citoyen de la procédure administrative en cours au triple point de vue

- I. de son domaine d'application.
- II. de son aménagement,
- III. des sanctions.

I.

DOMAINE D'APPLICATION

1. Chacune des législations des Etats-Membres de la CEE prévoit des hypothèses dans lesquelles une communication au citoyen intéressé est prescrite par des textes formels.

Tout en renvoyant, en ce qui concerne les procédures ainsi réglementées,

aux données Conteneus dans les rapports nationaux, nous croyons pouvoir indiquer que la communication est prévue et organisée dans tous les pays ou dans plusieurs d'entre eux notamment dans les matières suivantes:

Mesures disciplinaires projetées contre un fonctionnaire ou un militaire;  
Expropriation pour cause d'utilité publique;  
Autorisation d'un établissement dangereux, insalubre ou incommode;  
Etablissement d'un plan d'aménagement régional ou urbain;  
Procédures fiscales, notamment à la suite d'une opération de contrôle.

2. La jurisprudence peut reconnaître le droit du citoyen intéressé à obtenir communication d'une procédure en cours dans des cas non prévus par un texte. En pareille hypothèse on considère que les procédures réglementées affirment un principe général applicable à d'autres cas analogues.

Sous ce rapport, l'examen des différents rapports semble autoriser les conclusions suivantes:

#### *Pays-Bas:*

Le rapport ne signale pas de cas où la jurisprudence admettrait un droit de communication ou d'intervention au profit du citoyen, en dehors d'un texte.

Il est vrai que l'article 8 de la Constitution permet à toute personne d'intervenir auprès des autorités compétentes, même lorsque pareille intervention n'est pas prévue par la législation. Cette disposition n'a cependant pas fait l'objet d'une jurisprudence.

#### *Italie:*

L'article 3 de la loi n. 2248 du 20 mars 1865 donne aux particuliers le droit de présenter aux autorités administratives leurs observations et conclusions écrites sur les affaires qui les concernent. La jurisprudence estime cependant que ce texte ne fait qu'énoncer un principe général qui ne trouve d'application pratique qu'en ce qui concerne les procédures administratives réglementées par la loi et dans lesquelles le droit d'intervention est expressément prévu.

Le rapport relève toutefois que l'évolution de la législation et de la pratique administrative tend à instituer une collaboration plus étendue entre l'administration et les particuliers.

#### *Belgique:*

Le rapport indique qu'en dehors d'un texte le Conseil d'Etat n'admet que dans une mesure restrictive le droit d'intervention du citoyen dans une procédure administrative en cours.

Toutefois, le Conseil d'Etat a déjà reconnu l'existence d'un droit pareil, en l'absence d'un texte, lorsqu'il s'agit d'une décision particulièrement grave, n'ayant pas le caractère d'une mesure de police. (Retrait d'une licence de vol à un pilote, retrait du bénéfice du statut de prisonnier de guerre).

#### *Luxembourg:*

Les arrêts du Conseil d'Etat qui consacrent, en l'absence d'un texte, le droit du particulier à obtenir communication d'une procédure en cours, sont assez rares. Toutefois, cela ne provient pas d'une conception restrictive, mais tient plutôt au fait que l'intervention du citoyen est prévue dans des hypothèses assez nombreuses.

Le Conseil d'Etat a notamment admis le droit de communication en matière de retrait du permis de conduire à un chauffeur professionnel (arrêt du 13 avril 1961) et de refus d'autoriser l'exploitation d'une carrière (arrêt du 5 août 1966).

Dans les deux cas l'accent a été placé sur la circonstance que la mesure comportait des conséquences particulièrement graves pour l'intéressé, en affectant

tant le libre exercice de son activité économique dans la première espèce et impliquant une restriction au droit de propriété dans la seconde.

D'une façon générale on peut affirmer que le Conseil d'Etat s'inspire assez largement du principe et des solutions consacrés par le Conseil d'Etat français.

*France :*

Le Conseil d'Etat a fréquemment reconnu le droit d'intervention de l'administré, en dehors d'un texte.

Sous ce rapport, l'arrêt Trompier du 5 mai 1944 est souvent cité à titre d'exemple typique.

A en juger d'après cet arrêt et d'autres décisions qui l'ont précédé ou suivi (Arrêt Allegretti du 13 juillet 1967), il semble bien que la Haute Juridiction admet, en l'absence d'un texte, le droit du citoyen à la communication de la procédure administrative, lorsque la décision à intervenir constitue la sanction d'une conduite fautive imputée à l'intéressé et qu'elle entraîne pour celui-ci des conséquences graves (Retrait de la permission d'exercer une profession, retrait de l'autorisation nécessaire à une institution pour remplir son objet social).

Par contre, le droit à la communication est refusé, lorsque la décision ne fait qu'appliquer une loi ou constitue une mesure de police.

*République Fédérale d'Allemagne :*

La jurisprudence admet d'une façon générale l'intervention du citoyen dans les procédures administratives susceptibles d'affecter sa personne ou ses biens.

Dans certaines hypothèses particulières, ce droit d'intervention n'est pas reconnu, notamment en cas d'urgence caractérisée par un intérêt de sécurité publique.

## II.

### AMÉNAGEMENT DE LA RÈGLE DE LA COMMUNICATION

Nous entendons traiter dans ce chapitre les modalités d'application de la règle, notamment l'étendue, la forme et les délais de la communication.

Ces questions peuvent faire l'objet d'une réglementation particulière à certaines matières, comme par exemple les procédures disciplinaires, les procédures d'expropriation pour cause d'utilité publique, les enquêtes de *commodo* et *incommodo* relatives à certains établissements dangereux ou insalubres.

Des difficultés apparaissent, lorsque le droit d'intervention est prévu, mais non suffisamment réglementé par les textes ou lorsqu'il a été consacré, sans texte, par la jurisprudence. Les indications données par les rapports nationaux ne permettent guère de dégager, sous le rapport envisagé, des solutions précises.

Une vue concordante apparaît cependant sur un principe général. Dans la mesure où le citoyen dispose d'un droit d'intervenir dans une procédure administrative, l'exercice de ce droit doit être aménagé d'une manière efficace, en vue d'atteindre le but pour lequel ce droit est établi. Ainsi il faut et il suffit que l'intéressé ait eu connaissance de l'objet de la mesure projetée, et notamment des griefs soulevés contre lui et qu'il ait été mis en mesure de présenter ses observations dans un délai raisonnable.

Les circonstances des cas d'espèce détermineront si l'information du citoyen doit porter sur l'ensemble de la procédure ou seulement sur les éléments essentiels du dossier administratif, si le délai imparti pour présenter des observations et moyens de défense est suffisant, si le particulier peut présenter un mémoire par écrit ou s'il est admis à faire des observations orales, si, dans ce dernier cas, il peut se faire assister par un avocat.

### III. SANCTIONS

Lorsqu'il apparaît que la communication au citoyen, prescrite par la loi ou reconnue par la jurisprudence, n'a pas été observée ou a été observée d'une façon insuffisante, la décision issue de cette procédure irrégulière est susceptible d'annulation.

La question se pose de savoir, si cette annulation est nécessairement reconnue, dès que l'irrégularité est judiciairement constatée.

Sous ce rapport, la jurisprudence des Hautes Juridictions administratives des Etats-Membres paraît assez nuancée.

#### *Pays-Bas:*

Si l'inobservation des conditions de forme prescrites en vue de la protection du citoyen entraîne en principe l'annulation de la décision, tel n'est pas le cas, si cette inobservation ne porte pas préjudice à l'intéressé.

#### *Italie:*

Lorsque le droit d'intervention du citoyen est prescrit par un texte, la violation de ce droit donne lieu à sanction, laquelle doit normalement consister dans l'annulation de la décision.

#### *Belgique:*

Dans les hypothèses où le droit d'obtenir communication des griefs et de se défendre revêt un caractère substantiel, la méconnaissance par l'administration de ce droit conduit à l'annulation de la décision, à moins que l'intéressé ait bénéficié de garanties équivalentes à celles qui sont prévues par la loi.

Le rapport souligne que si le Conseil d'Etat n'admet que d'une manière restrictive le droit d'intervention, en l'absence d'un texte, il insiste sur le caractère substantiel des formalités prescrites par la loi.

#### *Luxembourg:*

L'inobservation du droit d'information et d'intervention du particulier est généralement sanctionnée par l'annulation de la décision, que ce droit résulte d'un texte ou soit, reconnu, en dehors de textes, par la jurisprudence.

On peut cependant admettre que cette sanction ne serait pas prononcée, si la juridiction devait constater que le requérant a manifestement tort au fond.

#### *France:*

La solution paraît être la même qu'au Luxembourg.

Indiquons toutefois que dans l'affaire Allegretti jugée par le Conseil d'Etat le 13 juillet 1967, la contestation de fond soulevée par le requérant ne semblait pas justifiée. Malgré cette circonstance relevée par le commissaire du Gouvernement et sur conclusions conformes de celui-ci, l'arrêt a prononcé l'annulation de la décision motif pris de ce que l'intéressé n'avait pas reçu préalablement communication des griefs retenus à sa charge.

#### *République Fédérale d'Allemagne:*

Une décision administrative prise sans que l'intéressé ait été mis en mesure de présenter ses observations, donne en principe lieu à annulation. Cependant l'irrégularité de la procédure peut être couverte, lorsqu'après l'introduction du recours l'occasion a été offerte à l'intéressé de se défendre au cours d'une procédure préliminaire (Widerspruchsverfahren) à l'ouverture du débat judiciaire.

Même si le vice n'a pas été réparé au cours de cette procédure préliminaire,

l'annulation est encore refusée, si l'irrégularité de la procédure n'a pas influé sur le fond de la décision.

En général cependant, la méconnaissance d'un texte formel donne lieu à annulation.

*Observation finale:*

Certaines observations faites par les rapporteurs suggèrent la question suivante:

En cas de violation du droit d'information et d'intervention du citoyen, donnant en principe lieu à annulation, cette sanction est-elle encourue lorsque la juridiction saisie constate que l'intéressé a manifestement tort au fond?

M. GIUSEPPE POTENZA, *Président de Section du Conseil d'Etat d'Italie.*

Je crois qu'il serait convenable de discuter ensemble les deux rapports; celui sur le droit de la défense, et celui sur le droit de la communication. Tout d'abord je voudrais dire que nous sommes, peut-être, au centre de ce colloque, qui se pose principalement comme but la recherche des principes généraux communs à nos jurisprudences.

La première question qui est posée par M. Buch est celle de reconnaître la notion même de principe général.

Au point de vue de notre jurisprudence on peut dire que principe général est la règle qu'on peut tirer du système général de notre droit administratif. Cette règle est arrêtée par une interprétation constante des juges, telle qu'elle forme ce que nous dénommons « *jus receptum* ». C'est dans ce sens qu'on a parlé des énergies prétoriennes du Conseil d'Etat. On se demande souvent aussi, à ce propos, s'il convient de codifier ou non ce « *jus receptum* ». C'est un débat ouvert, qu'il serait difficile d'aborder ici.

En m'arrêtant plus particulièrement sur le droit de la défense et sur le droit de communication, je voudrais dire que pour avoir une distinction entre ces deux règles, ces deux principes, il faut se placer du point de vue des buts pour lesquels ces principes ont été affirmés. Le droit de défense est reconnu par la jurisprudence, et je peux ajouter avec une jurisprudence très étendue, dans l'intérêt de l'individu qui est poursuivi, qui est assujéti à une mesure administrative lésive surtout de sa personnalité. Le droit de communication a application moins étendue. La communication d'une procédure administrative aux administrés est considéré comme d'intérêt de l'Administration.

Une bonne administration doit entendre ses administrés. Un cas tout-à-fait prévu par la loi, un cas qui peut éclaircir cette conception, est offert par les plans d'urbanisme; dans une procédure de plan d'urbanisme, les administrés à un certain moment, sont mis en condition de faire connaître leurs observations; ce ne sont pas des observations données dans l'intérêt particulier, mais dans l'intérêt de la généralité. Je crois que c'est là un principe en évolution.

M. GIOVANNI PALEOLOGO, *Conseiller d'Etat d'Italie.*

Monsieur le Président, il me semble que dans les rapports il y a beaucoup de sous-entendus, au sujet des principes que nos pays ont en commun, sur l'action administrative. Ainsi on devrait *d'abord* remarquer que tous nos pays ont un système de droit administratif.

Voilà donc une rassemblement très importante, vis-à-vis du nombre de pays qui ne connaissent, en principe, qu'un droit commun, s'appliquant aux administrations si bien qu'aux particuliers.

Dans notre cas, les actes des autorités administratives produisent des effets sur les positions des particuliers, sans besoin du consentement préalable de ces derniers, c'est-à-dire, au dehors des schémas contractuels.

Cependant, je crois que dans tous nos pays les actes administratifs sont typiques: c'est à dire que le pouvoir de modifier dans un certain sens la position des citoyens est seulement accordé lorsqu'une disposition de la loi le prévoit.

Aucun cas de force majeure ne saurait permettre à l'administration d'adopter les mesures non prévues par la loi. En outre le petit nombre d'actes nuls est une caractéristique de tous nos pays: ce qui dérive du fait qu'en général le vice d'un acte administratif n'entraîne pas sa nullité. Cela est donc très différent du droit civil, dans lequel une difformité quelconque entre le contrat et la loi entraîne la nullité du contrat.

Comme donc il est prévue une simple possibilité d'annulation des actes administratifs contraires à la loi (et non pas une nullité de plein droit), ces actes sont efficaces avant que le juge ne les annule, ce qui soustrait l'administration aux délais des procès.

Par exemple, un acte annulable d'expropriation fait disparaître le droit de propriété sur l'immeuble.

Puis encore, les actes efficaces sont exécutoires ou, en d'autres termes, l'administration peut les mettre à exécution contre la volonté du particulier, sans devoir recourir au juge, et à l'officier judiciaire.

Par exemple, l'administration a le droit d'entrer en possession, à travers ses agents, d'un immeuble exproprié par un acte annulable.

En plus, dans tous nos pays il y a, comme correctif des principes exposés, un sursis d'exécution, prévu par la loi ou accordé par le juge..

Enfin, un trait commun, dont on ne saurait trop souligner l'importance, est la qualité des juges administratifs. Ces juges en général sont très peu nombreux, et décident fréquemment à un échelon unique (c'est à dire, sans possibilité d'appel), sauf, peut-être, pour l'Allemagne.

D'ailleurs, les lois administratives sont fragmentaires, très diverses et peu précises, ce qui veut dire que le droit finit par être formé en bonne partie par les juges eux-mêmes.

Dans ce domaine, le rôle de la doctrine est, d'ailleurs, assez réduit.

En conclusion, les ressemblances que je viens d'exposer me semblent donc évidentes, et elles forment une base commune pour tout ce qui a été dit aujourd'hui. Merci.

M. J. R. STELLINGA, *Conseiller d'Etat des Pays-Bas.*

Monsieur le Président, je suis plein d'admiration en ce qui concerne les deux rapports que nous avons entendu lire ce matin, des rapports si bien documentés et si clairs. Néanmoins je voudrais en faire quelques remarques. Dans le rapport de mon collègue Buch il s'agit des principes généraux du droit administratif aux Pays-Bas. C'est tout-à-fait exact, mais je voudrais attirer l'attention sur le fait que ces principes généraux ne jouent pas un rôle seulement dans notre loi de 1963. Il y a aussi un recours qui date depuis longtemps, c'est le recours de pleine juridiction à la Couronne. De ces recours on a parlé dans le rapport qui est contenu dans le livre intéressant, que nous avons reçu. Ce rapport bleu est sûrement un des grands résultats de notre conférence que nous devons à nos collègues italiens. Moi je veux dire que je préfère ce livre bleu au livre rouge de nos collègues chinois!

A la page 55 il s'agit du recours dont j'ai parlé. Là on trouve ceci: la dif-

férence entre les conflits a), qui en vertu de lois spéciales, sont traités par la Couronne et les conflits b) visés dans la loi du 20 juin 1963, joue ici un grand rôle. En ce qui concerne cette catégorie, la Couronne et la section du contentieux se considèrent compétents pour apprécier dans toute son étendue la décision incriminée, sans se limiter aux motifs de recours invoqués par le requérant et d'examiner — d'office — les éléments que le requérant n'a pas mentionnés. L'examen ne se limite pas à la légitimité de la décision attaquée, mais il s'étend également à l'efficacité de cette décision. En ce qui concerne le jugement à rendre, la Couronne et la section du contentieux n'ont en général pas uniquement le choix entre le maintien et l'annulation de la décision contestée, mais elles sont également compétentes pour *modifier* la décision.

Et c'est justement dans ces recours que les principes généraux se sont développés depuis longtemps, et ce qu'il y a de nouveau dans notre loi de 1963, c'est que ces principes sont nommés expressément dans la loi.

J'ai encore une autre remarque, à faire. A la page 29 de son rapport, mon collègue Buch parle des dispositions générales. Il dit: ce qui mérite intérêt est qu'aux Pays-Bas il n'existe pas de disposition générale au sujet de la collaboration du citoyen avec l'administration dans la formation de l'acte administratif. Alors il donne un seul exemple en ce qui concerne l'objection de conscience contre le service militaire. Moi, je voudrais pourtant attirer l'attention sur le fait, qu'il y a beaucoup de lois aux Pays-Bas, qui reconnaissent cette figure. Par exemple il faut avoir une permission pour commencer une entreprise dont on peut craindre de bruit, de danger ou de dommage. Alors il y aura une session publique pendant laquelle les intéressés peuvent dire quelles sont leurs objections contre une telle entreprise. Et on le trouve la même chose dans la loi sur l'expropriations, etc.

#### M. INT VELD, *Conseiller d'Etat des Pays-Bas.*

Monsieur le Président, en écoutant le rapport de notre collègue Buch j'ai été frappé en particulier par une remarque très importante à la page 55, le dernier paragraphe: « La jurisprudence a l'avantage de la souplesse, mais avec le risque d'une instabilité que l'organe administratif tolère difficilement; si elle a le mérite de traiter le cas concret, elle risque, par contre, de fragmenter le problème et d'omnubiler des vues générales». Je disais déjà, je pense que c'est une remarque très importante. Dans notre pays, nous sommes conscients de deux dangers: le premier, c'est le danger de frustrer l'efficacité de l'administration; on a dit que non seulement les citoyens, mais aussi l'administration mérite la défense. Et je pense qu'il est très important que nous prêtions attention à cet aspect. Le deuxième danger, plus grand encore, c'est le danger que le juge s'appuie sur son opinion particulière quand il a à interpréter les principes généraux. On peut dire le danger que chacun devient son propre juge. Dans notre pays, pour cette raison, la loi ordonne que les principes généraux doivent être fondés dans le sens de justice du peuple et le juge a le devoir de formuler exactement le principe général. Alors il n'est pas suffisant, que la décision contestée est contraire à l'opinion particulière du juge, c'est nécessaire qu'il y a un conflit avec un principe général fondé dans le sens de justice du peuple. Je pense que c'est très important, ce n'est pas possible que le juge donne sa propre opinion, son opinion particulière, mais il a toujours le devoir de trouver un principe général en effet. Pour cela, je crois que l'administration dans notre pays n'a pas d'objections sérieuses concernant la manière dont le juge administratif fonctionne; mais nous sommes conscients des dangers et c'est pourquoi le problème mérite la considération permanente.

PRESIDENT:

Est-ce que je peux vous demander de préciser ce que vous venez de nous dire sur les principes généraux? Vous nous avez parlé de la justice du peuple, est-ce que vous pourriez être un peu plus précis à cet égard, et nous dire ce que cela signifie au juste?

M. INT VELD :

Jusqu'à présent nous avons formulé certains principes généraux:

1. le principe d'équité (en examinant tous les intérêts en question, l'administration ne peut pas prendre une décision irraisonnable);
2. le principe que la décision administrative doit être préparée très soigneusement;
3. le principe d'égalité (pas de discrétion, quand les causes sont identiques);
4. le principe de motivation suffisante (il faut qu'il y ait une relation logique entre la motivation et la décision; la motivation doit être fondée sur un rendu juste des faits).

Peut-être il y eu a encore d'autres. Je suis sûr, que la liste s'étendra dans l'avenir. C'est très important, qu'il y a une possibilité d'évolution. Nous vivons dans un temps dynamique et il faut éviter le danger d'immobilisme.

M. RAYMOND ODENT, *Président de Section du Conseil d'Etat de France.*

Monsieur le Président, je n'avais pas tellement l'intention de parler des principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, mais puisque vous m'y invitez, je crois qu'on peut dire que nous avons tout de même la chance d'avoir comme fondement de cette jurisprudence deux textes: la déclaration des droits de l'homme de 1789 et le préambule de la Constitution de 1946, qui sont par conséquent intervenus dans un esprit très différent et qui ont été heureusement rédigés dans des termes suffisamment généraux pour que le juge administratif, peut-être aussi d'ailleurs le juge judiciaire, puissent se livrer aux adaptations nécessaires compte tenu des circonstances de l'époque, c'est-à-dire pour qu'ils aient pu faire évoluer leurs jurisprudences.

Il est vraisemblable, en effet, qu'en 1789 quand les Constituants ont rédigé les dispositions concernant l'égalité des citoyens, ils avaient plutôt en vue l'égalité juridique, alors que cette égalité juridique nous paraît maintenant tellement acquise, qu'on ne songe même plus à en parler; elle n'est plus discutée; c'est plutôt l'égalité économique et l'égalité sociale qui posent des problèmes pratiques. En partant de cette constatation et étant admis, comme le disait très justement M. Buch dans son rapport, que nous n'avons pas à nous poser la question de savoir qui a commencé, on constate qu'un certain nombre de dispositions législatives donc de droit écrit s'inspirent des princi-

pes généraux du droit, cependant que ces principes, qu'ils soient exprimés dans des déclarations ou concrétisés dans des textes législatifs, sont repris par la jurisprudence, consciente des nécessités d'une époque, qui peut leur faire prudemment subir les adaptations nécessaires pour permettre de dégager une règle de droit, un régime de légalité ou un système d'indemnisation, qui soient adaptés aux besoins d'une époque déterminée. Les deux rapporteurs que nous venons d'entendre, M. Buch et M. Kauffman, connaissent si bien notre jurisprudence que je n'ai, personnellement, aucune espèce de modifications ou même de suggestions à faire; je voudrais, peut-être, seulement dire quelques mots pour indiquer quelles est, sur des points soulevés par nos collègues, l'état en 1968, de la jurisprudence du Conseil d'Etat en France.

Eu ce qui concerne le domaine d'application du droit d'intervention de l'intéressé, soit sous l'angle du droit de la défense, soit sous celui du droit d'intervention au cours d'une enquête préalable administrative, la position est, en effet, très différente selon qu'il s'agit des droits de la défense proprement dits ou de la procédure préalable consultative administrative comme l'a fait justement remarquer le Président Potenza tout-à-l'heure. Quand il s'agit des droits de la défense il s'agit de protéger un individu; il s'agit aussi un peu d'éclairer l'administration, mais il s'agit essentiellement de protéger l'individu. Tandis que quand il s'agit de la procédure consultative préalable, il s'agit d'éclairer l'administration pour lui éviter de faire des faux-pas, de se tromper et d'être obligée ensuite de revenir en arrière. Tout naturellement la jurisprudence considère que le bénéfice des droits de la défense doit être étendu, chaque fois qu'on se trouve vraiment devant un droit qui risque d'être lésé, c'est le cas d'une sanction disciplinaire, c'est le cas même d'une sanction qui n'est pas disciplinaire, mais qui est prise par l'administration à l'égard de l'administré; c'est le cas aussi maintenant, dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, de toute mesure qui est prise en considération de la personne, et qui porte un préjudice à un individu ou à un groupe organisé. Echappent en revanche à l'obligation d'aviser l'intéressé de la mesure qui va être prise à son égard et de ce mettre à même de présenter ses observations préalables, les hypothèses où il s'agit de simples mesures de police, étant entendu qu'il n'est pas toujours facile de faire la distinction entre une sanction et une mesure de police, (par exemple la jurisprudence du Conseil d'Etat français considère que l'interdiction faite à un individu d'accéder aux champs de courses, ou dans des salles de jeu, est une mesure de police et n'est pas une sanction).

Et en second lieu, les droits de la défense ne jouent pas non plus, chaque fois qu'il y a un refus de l'administration, chaque fois que quelqu'un demande une faveur ou même revendique un droit et que l'administration lui oppose un refus; les droits de la défense ne jouent pas pour l'excellente raison que la victime de ce refus ne se trouve pas dans la position de défendeur.

Mais bien entendu, même dans cette hypothèse les garanties de l'individu peuvent se trouver protégées par les exigences concernant la motivation que ce soit l'acte administratif de refus qui doit être motivé, ou que le caractère contradictoire d'une procédure contentieuse ultérieure oblige l'administration à fournir ses raisons.

L'extension de la notion de droit de la défense relève du domaine jurisprudentiel: c'est à la jurisprudence de dire, sur la base d'un article 65 d'une loi 22 avril 1905, si les droits de la défense peuvent être revendiqués en telle ou telle matière. Au contraire, quand il s'agit de la procédure consultative, c'est-à-dire des enquêtes préalables à une décision administrative, ou de la motivation nécessaire d'un acte administratif un texte législatif ou réglementaire est nécessaire pour les prévoir: sans texte il n'y a jamais nécessité d'une procédure préalable consultative ou d'une décision administrative motivée. En ce,

qui concerne les modalités de l'exercice du droit de la défense, les solutions sont néanmoins un peu différentes selon qu'un texte prévoit ces modalités ou selon qu'il n'y a pas de texte. S'il y a un texte on l'applique; si le texte prévoit la communication du dossier, et c'est le cas lorsqu'il s'agit d'une sanction à infliger à un fonctionnaire, le dossier doit être communiqué, et en principe s'il manque une pièce à ce dossier, il en résulte un vice qui entraîne l'annulation de l'acte qui est intervenu irrégulièrement. Cependant on applique ces textes avec des nuances: si certaines pièces ne figuraient pas au dossier communiqué à l'intéressé la procédure est réputée régulière si ces pièces n'avaient pas ou ne pouvaient pas avoir un caractère déterminant ou si l'intéressé en avait nécessairement connaissance. Leur absence ne justifie donc pas l'annulation. Je prends un hypothèse qui vient de se réaliser pratiquement: un fonctionnaire commet une faute, assez sérieuse, l'administration engage contre lui des poursuites disciplinaires au cours desquelles il reçoit communication de son dossier; il se plaint ensuite que certaines pièces qui auraient dû se trouver dans ce dossier n'y figuraient pas. Or les pièces dont il signale l'absence c'étaient des pièces qui concernaient les conditions dans lesquelles il avait été reçu à un concours antérieur et qui n'avaient aucun rapport avec la mesure disciplinaire prise contre lui. Nous avons admis que cette irrégularité purement formelle, n'entache pas la décision prononçant la sanction, alors qu'on avait communiqué au fonctionnaire puni toutes les pièces qui avaient pu avoir une influence sur le sens de cette décision.

Lorsqu'il n'y a pas de textes, le problème du droit de la défense est beaucoup plus simple; c'est à la jurisprudence à le régler, et en principe il suffit que l'intéressé soit mis à même de connaître l'essentiel des griefs retenus contre lui, qu'il ait pu les discuter et qu'il ait disposé, à cet effet, d'un délai raisonnable. L'administration doit donc ne prendre sa décision que lorsque ce délai raisonnable s'est écoulé. Pour délai raisonnable pour un fonctionnaire il faut entendre quelques jours ou quelques semaines selon les cas. La sanction de l'inobservation de ces règles c'est évidemment l'annulation, qui est presque automatique; mais là encore, et c'est le propre de la jurisprudence, d'être souple, l'annulation n'est automatique que sous réserve de ce que nous appelons la théorie des formalités substantielles, (c'est-à-dire que si la formalité qui a été omise ou méconnue n'a pas un caractère substantiel, si la pièce qui manquait, a manifestement été sans influence sur la décision qui a été prise), ou si on se trouve en présence de circonstances exceptionnelles, la décision intervenue n'est pas irrégulière. Quant au dernier point, c'est-à-dire au point fondamental qui a été posé par Monsieur Buch: intervention législative ou jurisprudence? Codification ou jurisprudence? J'ai personnellement tendance à penser que, le pouvoir législatif et la jurisprudence doivent s'appuyer l'un sur l'autre, s'épauler, et qu'il serait aussi dangereux de laisser la jurisprudence complètement isolée pour se livrer à des constructions qui risqueraient d'être fragiles, qu'il serait dangereux de demander au législateur de se substituer au juge et de tout prévoir à l'avance. La bonne solution paraît être celle justement qui consiste à avoir quelques textes de loi qui posent des principes de base, sur lesquels les juridictions peuvent édifier une doctrine jurisprudentielle. Au contraire de trop nombreux textes de lois, ou même des codifications excessives présentent des inconvénients. Je prends un exemple dans la jurisprudence française: le seul texte qui existe en matière du droit de la défense c'est la loi de 1905, c'est sur elle et grâce à elle qu'une jurisprudence très protectrice des droits de l'individu a pu se développer; si le législateur avait voulu dès 1905 préciser d'une façon très stricte les modalités d'exercice des droits de la défense, le développement jurisprudentiel n'aurait pas pu avoir lieu et on serait resté dans un état de droit beaucoup moins favorable pour la

protection de la personne humaine. Certaines codifications sont utiles, des codifications de procédure évidemment, des codifications de fond aussi mais, par exemple, les codifications de répartition des compétences auraient de très graves inconvénients, dans un régime où nous appliquons des textes dont certains remontent à 1789 et quelque fois au-delà; des dispositions législatives archaïques peuvent continuer à être appliquées parce qu'elles existent et parce que leur imprécision ne s'oppose pas aux interprétations que les exigences contemporaines demandent; tandis qu'une codification trop précise et limiterait ou interdirait l'oeuvre adaptatrice de la jurisprudence.

M. ALFRED FISCHER, *Conseiller du Bunderverwaltungsgericht.*

Permettez-moi, Monsieur le Président, Messieurs, de faire quelques observations à l'égard du rapport excellent de M. Buch. D'abord je m'occupe d'un problème du droit administratif allemand qui est très délicat et que le rapport a abordé. Le rapport parle de solutions curieuses en ce qui concerne le caractère juridique des plans administratifs en Allemagne. Vous avez raison, Monsieur Buch, avec votre constatation, c'est vrai, mais je me réfère à la jurisprudence administrative allemande, qui ne s'est pas changée jusqu'aujourd'hui, sur ce point. Ça s'explique comme suit : la distinction très approfondie entre les actes individuels et les actes réglementaires résulte du système juridictionnel administratif en Allemagne. Le recours pour excès de pouvoir ne peut se diriger que contre les actes individuels mais pas contre les actes réglementaires. Les actes réglementaires ne peuvent être soumis au contrôle immédiat du juge administratif que si une disposition prévoit une procédure spéciale de contrôle des actes réglementaires. Le code de procédure devant les tribunaux administratifs ne contient pas une telle disposition mais il autorise les pays fédéraux à introduire, par leur législation, cette procédure spéciale.

Mais seulement les « Länder » de Bavière, de Bade-Württemberg, de Brême, de Hesse et de Schleswig-Holstein, ont introduit un contrôle immédiat des actes réglementaires. Dans cet ordre d'idées et à l'égard de la législation en matière de procédure administrative non contentieuse, il me semble nécessaire de parler du système fédéral adopté par la Constitution allemande, pour expliquer la situation législative en Allemagne, portant sur la procédure administrative. Le principe fédéral donne aux « Länder », aux pays de la République, la possibilité d'user du pouvoir législatif en ce qui concerne la procédure administrative aussi longtemps que le « Bund », la République, n'a pas fait usage de son droit législatif de régler cette matière pour l'ensemble de la République.

La Constitution distingue la législation exclusive de la République en quelques matières énumérées, la législation concurrente c'est la législation qui concerne des matières où les « länder » peuvent légiférer aussi longtemps que le « Bund », la République ne le fait pas. Et enfin, la législation exclusive des « länder ». C'est très difficile à comprendre pour un étranger, mais je ne me gêne pas pour vous dire que les Allemands, eux-mêmes, risquent de ne pas le comprendre. Il est encore à rapporter que, outre le land Schleswig-Holstein, les « länder » de Berlin, du Bade-Württemberg ont des codes généraux de la procédure devant les autorités administratives.

Quant à la question de la motivation, je reviendrai plus tard sur ce problème dans mon rapport. Pour mieux comprendre le système des sanctions des irrégularités de procédure, il faut savoir que ce qui semble contradictoire d'après votre rapport, M. Buch, s'explique par l'organisation de la justice administrative en Allemagne qui donne aux citoyens une protection efficace con-

tre le pouvoir public. Il y a là d'abord, et je me réfère à mon rapport écrit, une procédure préalable qui est obligatoire avant l'entrée dans le procès.

C'est là où l'administration a la possibilité de couvrir les vices de la procédure précédente; et puis il y a une juridiction administrative des trois instances, dont deux vérifient les faits et le droit. Seule la Cour fédérale supérieure administrative n'est que juge de droit c'est aussi une conséquence du principe fédéral, que son contrôle se restreint à la vérification des violations du droit fédéral, pas du droit des « länders ». Ça explique pourquoi la juridiction administrative permet dans une mesure très large de couvrir les vices dans la procédure administrative. Mais il faut mentionner encore une possibilité qu'ont les tribunaux administratifs, dans ces cas. Les tribunaux administratifs peuvent condamner aux frais et dépens, l'administration qui a obtenu gain de cause, si elle a causé le procès par le vice commis dans la procédure précédente.

Je vous remercie de votre attention.

\* \* \*

A l'intervention de M. Fischer suit le rapport du même auteur sur la motivation des actes administratifs.

## LE PRINCIPE DE L'EXPOSITION DES MOTIFS DES ACTES

*Rapport présenté par M. Alfred Fischer  
à l'occasion du colloque des Conseils d'Etat européens à Rome*

Monsieur le Président, Messieurs,

J'ai l'honneur de vous rapporter sur le principe de l'exposition des motifs des actes administratifs. Je me permets de vous donner une vue d'ensemble sur la jurisprudence de six Etats dont les délégations sont présentes à ce colloque et attirer votre attention sur des questions qui se posent par la discussion de ce principe.

D'abord il me semble utile de préciser le thème. Exposer les motifs des actes, cela veut dire que l'administration est tenue de s'expliquer sur les raisons de ces actions. L'administration peut accomplir cette obligation en citant les motifs dans la décision elle-même ou en les révélant devant le juge administratif au cours du contentieux. La question qui nous occupe est avant tout de savoir dans quels cas et dans quelle mesure l'administration est obligée de donner à ses actes une motivation. Mais la question de révélation des motifs devant le juge n'est pas sans importance pour ce thème. Il s'agit de savoir si l'administration peut couvrir le vice consistant dans l'omission de la motivation par la révélation ultérieure. On en parlera plus loin.

Bornons-nous d'abord à l'obligation de motiver, il n'est pas douteux que cette obligation existe si un texte la prévoit. Tandis que jadis les textes qui imposent à l'administration l'obligation de motiver étaient très rares, la législation actuelle a maintenant tendance à élargir amplement cette obligation. Dans cet ordre d'idées je cite les projets de loi dans quelques pays de la Communauté européenne économique comme le projet de loi belge concernant la forme des actes des autorités administratives — Sénat des Belgique Session 1956-57 — Documents Parlementaires n° 235 —, le projet de loi italien sur les règles générales de l'activité administrative et le projet allemand d'un Code de procédure administrative non contentieuse. Tous les projets prévoient une obligation très large de motiver les décisions administratives.

Quittons les règles futures et tournons-nous vers la situation actuelle sur ce sujet dans la jurisprudence des six Etats.

On peut distinguer deux groupes, à l'intérieur desquels il existe dans une large mesure une conformité. Un groupe se compose de la France, de la Belgique et du Luxembourg, l'autre comprend l'Italie, les Pays-Bas et l'Allemagne fédérale.

Le premier groupe se caractérise par une très grande réticence à élargir l'obligation de motiver. Sauf les cas, où un texte y oblige l'administration, la jurisprudence se borne à interpréter quelques textes comme instituant cette obligation ou à la dégager d'un caractère quasi juridictionnel d'une commission qui a pris la décision en question. L'autre groupe est plus généreux s'il s'agit d'étendre l'obligation de motiver. La jurisprudence du Conseil d'Etat italien n'exclut de cette obligation que les décisions pour lesquelles l'administration détient le pouvoir discrétionnaire absolu. Aux Pays-Bas et en Allemagne fédérale la jurisprudence administrative a développé une règle générale portant sur l'obligation de motiver dans les cas où un texte la prononçant n'existe pas. Aux Pays-Bas, la jurisprudence exige que les actes qui — sans motivation — entraveraient la défense des intéressés et les décisions qui leur portent préjudice doivent être motivées. En Allemagne fédérale, la jurisprudence de la Cour fédérale constitutionnelle a exercé une grande influence sur cette question. Elle a jugé que l'intéressé a le droit à la communication des motifs de la décision parce que c'est le seul moyen de protéger ses droits et intérêts d'une manière efficace. La Cour constitutionnelle, a dégagé cette règle des principes de l'Etat fondé sur le droit qui sont expressément reconnus par la Constitution. Le litige constitutionnel dans lequel la Cour constitutionnelle a prononcé cette règle concernait le refus non motivé de délivrer un passeport. En vertu de cet arrêt la jurisprudence administrative exige la motivation des actes qui peuvent léser les droits ou intérêts d'un particulier, comme le refus d'une autorisation ou le retrait d'un permis, en un mot, tous les actes faisant grief à une personne.

La question de la motivation est particulièrement importante pour les décisions discrétionnaires. A ce sujet il existe une grande conformité entre la jurisprudence italienne et l'allemande. On est d'accord pour dire que les mesures où l'administration détient le pouvoir discrétionnaire très large n'ont pas besoin d'une motivation comme les nominations des hauts fonctionnaires. Elles échappent par leur nature à un contrôle poussé. Mais il y a aussi des actes discrétionnaires qui sont soumis à un contrôle qui s'étend au but poursuivi, à l'existence des motifs allégués et c'est pourquoi lesdits actes doivent être motivés pour permettre au juge d'exercer son contrôle. Ce point a gagné une très grande importance en matière économique. L'Etat répartit des fonds publics considérables à des particuliers et à des sociétés et il y poursuit des buts divers p. ex. pour encourager la construction des HLM ou pour subventionner les agriculteurs. Le particulier n'a pas le droit d'en recevoir. Les fonds publics sont limités et l'autorité compétente dispose d'un plus ou moins grand pouvoir discrétionnaire. A la répartition l'administration doit tenir compte du principe d'égalité. Le juge administratif ne peut contrôler, en cas de recours en annulation d'une personne à qui l'administration a refusé de donner des fonds, que s'il connaît les motifs de la décision attaquée. Une révélation des motifs au cours du contentieux n'est pas — en général — suffisante parce qu'il est, dans la plupart des cas, impossible d'examiner si ces motifs donnés a posteriori étaient déterminants au moment où la décision a été prise.

En ce qui concerne l'étendue et le contenu des motifs il semble utile de dénommer les deux extrêmes. Il n'est pas nécessaire que les motifs soient ainsi détaillé que la motivation d'une décision juridictionnelle. D'autre part, ce n'est pas suffisant, si les motifs se bornent à reproduire le texte de loi. Il

faut que les motifs fassent connaître les faits et les conditions légales sur lesquelles se fonde la décision. Le cas échéant, les motifs doivent renfermer une appréciation des preuves recueillies. En général, une référence à la motivation d'autres actes ne suffit pas. Seule la jurisprudence du Conseil d'Etat italien admet une référence à la motivation des actes précédents.

Quant aux sanctions pour un manque total ou une insuffisance de motifs la jurisprudence des Conseils d'Etat a jugé que la motivation est une formalité substantielle dont l'omission entraîne l'annulation de la décision attaquée. Cela explique la réticence de la jurisprudence des Conseils d'Etat de France, de Belgique et de Luxembourg à étendre l'obligation de motiver, parce qu'on en craint les conséquences: des annulations sans portée.

En général, la jurisprudence des Conseils d'Etat est d'avis que le vice de forme dans la motivation ne peut pas être couvert par des explications données par l'autorité au cours du contentieux. Même un manque de précision, une ambiguïté, une insuffisance et un manque de logique et des contradictions dans la motivation peuvent conduire à l'annulation.

La jurisprudence du Bundesverwaltungsgericht est moins sévère sur ce point. Elle préfère une formule souple qui permet de s'adapter aux circonstances de l'espèce. Seuls les cas exceptionnels, où la motivation apparaît indispensable, provoquent une annulation. En général, le vice peut être couvert par la révélation des motifs dans la procédure préalable (précédant le contentieux) ou même dans le contentieux. L'autorité peut aussi présenter devant le juge administratif des motifs nouveaux à condition que ces motifs existaient déjà au moment où la décision avait été prise et qu'ils ne changent pas la nature de la décision. Avant tout il est déterminant que, par l'indication des motifs *a posteriori*, la défense de l'intéressé ne soit pas entravée. C'est un point de vue dont il doit rendre compte pour la sanction des vices de la motivation. Quant aux décisions discrétionnaires le manque d'une motivation conduira à une annulation, si le juge ne peut pas exercer son contrôle limité en ce cas. Mais dans les cas, où l'administration ne dispose que d'un pouvoir lié, le juge peut en apprécier complètement les motifs. Lorsqu'il constate que l'acte est bien fondé, l'annulation de l'acte pour un manque des motifs ne servirait ni à l'administration ni à l'intéressé. Pour donner un exemple: Lorsque l'autorité compétente a refusé à un particulier le permis de construire, il peut déposer au tribunal administratif un recours tendant à obtenir de l'autorité l'obligation de lui donner le permis. Le juge administratif en Allemagne peut adresser l'injonction à l'administration. Si le tribunal constate que les conditions pour la délivrance du permis sont remplies, il peut condamner l'administration à délivrer le permis de construire au demandeur. Cela explique que le juge administratif, si la décision attaquée de refus est dépourvue de motifs, se refuse de se contenter à l'annulation de la décision administrative, parce que l'intéressé n'en tirerait rien.

On pourrait dire qu'il s'agit d'une obligation imparfaite, si son omission n'entraîne pas l'annulation de l'acte. Mais cela n'est qu'un aspect du problème de la motivation. L'essentiel de l'obligation de motiver c'est que l'administration est tenue de mieux examiner les conditions avant de prendre une décision. Il y a d'autres moyens que l'annulation pour obliger les autorités à motiver leurs décisions. En Allemagne, les tribunaux administratifs peuvent condamner aux frais et dépens l'autorité qui est défenderesse dans le contentieux, si le requérant méconnaissant les motifs n'avait pas interjeté le recours pour excès de pouvoir.

Il me semble que l'on peut résumer le principe de la motivation des décisions administratives de la manière suivante:

Toutes les décisions faisant grief à quelqu'un doivent être motivées. La dé-

fense efficace de l'intéressé exige cette obligation. L'intérêt de l'administration ne s'y oppose pas. L'obligation aboutit à éviter des décisions mal étudiées.

En ce qui concerne les sanctions, il faudra que la jurisprudence s'efforce de trouver un équilibre entre les intérêts de l'administration et ceux du particulier. Il faut éviter les annulations sans portée qui ne servent à rien. L'acte ne doit annuler que dans les cas, où le juge administratif — sans connaissance des motifs — ne peut pas exercer son contrôle minimum à l'égard des actes discrétionnaires ou dans les cas, où la défense de l'intéressé est gravement entravée.

Je vous remercie de votre attention.

M. JACQUES RIGAUD, *Référendaire du Conseil d'Etat de France.*

M. le Président, Messieurs, puisque l'on a fait tout à l'heure un rapprochement entre l'Italie et la France, je crois qu'il est bon, parlant après le Président Potenza, de dire d'abord que dans l'ensemble nous souscrivons entièrement à tout ce qui a été dit dans le remarquable rapport qui vient d'être fait et qui expose d'une manière tout à fait exacte ce difficile problème de l'obligation de motiver. Il est vrai que la France se range parmi les Pays où l'obligation de motiver n'existe que lorsque un texte l'a prévu.

La raison de cette situation, est essentiellement historique; nous provenons, comme les autres pays, d'une situation où la puissance publique agissait unilatéralement, sans que les mots modernes de dialogue ou de participation des citoyens aient alors un sens. Il lui appartenait donc de décider sans s'expliquer. A partir du moment où un juge s'est trouvé pour contrôler les décisions d'une administration et recevoir les contestations dont elles pouvaient faire l'objet, l'obligation de motiver ces décisions devant le juge est apparue et s'est ensuite étendue par la législation aux étapes antérieures de la décision elle-même.

Je ne pense pas qu'il existe en France un besoin d'étendre par la voie législative ou jurisprudentielle à tous les actes administratifs, une obligation de motiver, peut-être parce que nous restons sous le poids de cette tradition historique d'action unilatérale et aussi, et peut-être surtout, parce que la technique jurisprudentielle du contrôle des motifs de l'administration, donne dans l'ensemble des résultats suffisamment satisfaisants pour qu'il ne soit pas nécessaire d'en venir à une obligation, dont il faut bien reconnaître qu'elle serait très lourde, et qu'elle mettrait souvent l'administration dans l'embarras et aussi l'administré, car la motivation n'est pas nécessairement pour l'administré une garantie dans la mesure où une administration cynique ou malhabile peut autant tromper un administré par des motifs artificiels que par l'absence des motifs. Je voudrais indiquer quelques uns des problèmes qui se posent à nous dans ce domaine actuellement.

Avant de le faire, je voudrais préciser que l'obligation de motiver existe dans de très nombreux domaines, dans tout le domaine du pouvoir disciplinaire, et dans le domaine par exemple aussi important que la législation de l'urbanisme, en matière de permis de construire, ou même dans les domaines où le pouvoir de l'administration est tout à fait discrétionnaire; j'étudie actuellement une affaire où l'administration a la possibilité d'autoriser des oeuvres privées qui interviennent en matière sociale pour favoriser l'adoption des enfants abandonnés, par des personnes privées et cette activité ne peut être exercée qu'avec une autorisation de l'administration qui est parfaitement discrétionnaire, mais qui néanmoins, d'après les textes, doit être motivée.

Les points que je voulais souligner sont au nombre de trois: premièrement les rapports entre le juge et l'administration en ce qui concerne le contrôle des motifs, deuxièmement le problème de la motivation des décisions à caractère économique et troisièmement le problème de technique jurisprudentielle qui se pose lorsque parmi les motifs que donne l'administration il en est qui sont inexacts, matériellement ou en droit. En ce qui concerne les rapports entre l'administration et le juge, une jurisprudence déjà assez ancienne dont l'étape principale est marquée par l'arrêt Barel, de 1954, intervenu au sujet du rejet d'une candidature à l'école nationale d'administration, le juge administratif a placé l'administration devant l'obligation de fournir au juge les motifs de sa décision, dans les domaines où l'administration n'avait pas à motiver au préalable, et lorsque l'administration se refuse à donner ces motifs, il appartient aux juges s'ils considèrent que le requérant produit des indices suffisants, de considérer que ce qu'il avance doit être réputé exact. C'est une attitude très punitive à l'égard de l'administration, mais qui est précisément pour nous l'arme dont nous disposons tant qu'un état de droit n'oblige pas l'administration à motiver, car si elle ne donne pas ses motifs devant le juge elle se trouve dans un très mauvais cas et peut voir sa décision annulée, bien qu'il n'y ait pas la certitude que ce que dit l'intéressé soit exact. Cette jurisprudence s'est développée et appliquée à de nombreux domaines.

Nous avons un autre problème très grave, et qui nous préoccupe de plus en plus dans le domaine de l'action économique de l'état. Nous sommes à une époque où les querelles de doctrine entre le dirigisme et le libéralisme en matière économique sont bien dépassées; selon les époques, les pouvoirs publics affichent un dirigisme ou un libéralisme de convention; actuellement je dois dire que sous un libéralisme ou un néo-libéralisme de principe, notre gouvernement est très interventionniste, dans le détail. De nombreuses décisions de l'administration interviennent dans le fonctionnement des entreprises et de plus en plus se développent des méthodes qu'il est très difficile de saisir juridiquement, notamment en matière fiscale. L'administration, pour conduire les entreprises privées à agir dans le sens de la politique industrielle et d'aménagement du territoire, offre aux entreprises des avantages fiscaux lorsque leur plan d'investissement ou leurs décisions dans ce domaine ou dans un autre sont conformes aux objectifs de la puissance publique. Ce sont des décisions individuelles, prévues par des textes généraux, mais dont les critères d'attribution ou de décision ne sont pas fixés à l'avance. L'administration refuse au accordé ces décisions d'agrément d'une manière qui a toutes les apparences de l'arbitraire.

Bien entendu un contentieux a commencé à se développer dans ce domaine et la tendance de l'administration a été de répondre au juge qui lui demandait les motifs de ses décisions, qu'elle avait agi dans l'intérêt général, que tel était le motif et que le juge devait se satisfaire de ce motif. Malheureusement pour elle, le juge ne s'est pas satisfait de ce genre de motif et tout récemment dans une affaire importante il a décidé que l'administration devait donner les motifs exacts de sa décision de manière à permettre au juge d'exercer un véritable contrôle. Il n'est pas douteux que dans ce domaine nous aurons encore de très nombreux problèmes à régler; je dois dire d'ailleurs que lorsque l'administration nous donnera des motifs plus précis, il nous sera peut-être difficile d'exercer un véritable contrôle de légalité sur ces motifs; en tout cas, nous pourrons en apprécier l'exactitude matérielle. Enfin le dernier point sur lequel je voulais développer quelques arguments est le suivant: lorsque, soit dans le corps de la décision, soit dans le débat contentieux, l'Administration donne ses motifs, et que le juge contrôle chacun de ces motifs, que va-t-il se passer si au nombre de ces motifs le juge en trouve un ou plusieurs qui sont

soit matériellement inexacts, soit entachés d'erreurs de droit? Il a été décidé en 1949, je crois, par la décision Canavaggia, il a été décidé que lorsqu'il existait plusieurs motifs et que certains étaient erronés, le juge administratif pouvait et devait même annuler cette décision s'il lui apparaissait que si l'administration n'avait pas retenu parmi les motifs celui qui est entaché d'erreur de droit ou de fait, elle n'aurait pas pris la même décision. Cette jurisprudence est intervenue en matière de discipline des fonctionnaires où nous avons tendance à exercer un contrôle très rigoureux. Elle s'est progressivement étendue à d'autres domaines concernant les droits des individus ou les décisions prises en considération d'une personne. Cette jurisprudence n'est pas en pratique sans inconvénients car il peut fort bien se trouver que l'administration, spécialement devant le juge mais même lorsqu'elle donne au préalable les motifs de sa décision, cherche à trop prouver, en quelque sorte, et multiplie les motifs sans prendre garde que l'inexactitude de l'un d'entre eux peut contaminer toute la décision.

C'est pourquoi récemment la jurisprudence sans revenir du tout sur le principe de l'arrêt que j'ai cité tout à l'heure, a infléchi sa tendance et on peut penser qu'à l'avenir on cherchera davantage à valider les décisions chaque fois qu'il apparaîtra qu'un certain nombre de motifs sont suffisants à eux seuls pour les justifier légalement. Ce qui oblige d'ailleurs le juge à une démarche extrêmement délicate, car en pratique il doit se mettre à la place de l'administration et voir si, en retenant uniquement les motifs valables, elle aurait pris la même décision. Il y a là, par la voie de ce contrôle des motifs, une véritable collaboration de l'administration et du juge, qui peut paraître paradoxale, puis que le juge est extérieur à l'administration, mais, et c'est le point sur lequel je terminerai, le motif est tellement au coeur de la décision administrative, il en est tellement le centre, que le juge est obligé précisément d'aller très loin chaque fois qu'il le peut dans ce contrôle des motifs. Voilà ce que je pourrais dire tout au moins pour l'instant sur ce rapport dont je tiens encore une fois à dire que je l'admire beaucoup par sa précision et son étendue.

\*\*\*

Après la clôture de la discussion des rapports, le Colloque a examiné un schéma de « conclusions » et la proposition de constituer un Comité Permanent.

Après ample discussion, on est arrivés à la formulation du document suivant :

Les délégations des Conseils d'Etat de Belgique, de France, du Luxembourg, d'Italie, des Pays Bas et du Bundesverwaltungsgericht de la République Fédérale d'Allemagne, réunis à Rome du 4 au 6 mars 1968, pour un colloque portant sur les fonctions consultatives exercées par les Conseils d'Etat et sur les procédures d'élaboration des actes administratifs sont arrivés aux présentes:

## CONCLUSION

### I - *Fonction consultative des Conseils d'Etat.*

Dans les fonctions qui sont confiées aux Conseils d'Etat une place très importante, et l'on pourrait dire essentielle, revient à la fonction consultative, la consultation étant le plus souvent obligatoire.

En Belgique, en France, en Luxembourg et aux Pays Bas, cette fonction s'exerce en premier lieu à l'égard de la préparation des projets de loi.

La compétence porte sur la forme et sur la légalité des actes administratifs mais elle peut porter aussi sur leur opportunité.

Aucun doute n'a été soulevé sur la compatibilité de la fonction consultative des Conseils d'Etat avec leur fonctions juridictionnelle, ces deux fonctions ayant le même objet: à savoir la régularité de l'action de l'Administration publique.

Aucun doute non plus, n'a été soulevé sur la compatibilité des fonctions consultatives des Conseils d'Etat avec les tâches et responsabilités des organes parlementaires.

## II - *Procédure d'élaboration des actes administratifs.*

Dans tous les Pays de la C.E.E., les Conseils d'Etat ainsi que le Bundesverwaltungsgericht sont investis de fonctions juridictionnelles et les compétences qui leur sont attribuées dans ce domaine sont analogues, étant entendu qu'en ce qui concerne le Conseil d'Etat néerlandais c'est le principe de la justice retenue qui est en vigueur.

L'examen de la jurisprudence des Conseils d'Etat et du Bundesverwaltungsgericht a permis de constater que les principes dégagés par les juridictions administratives des Pays membres de la C.E.E., correspondent, sous des formulations parfois différentes, à des règles très voisines.

Ainsi il a été constaté que toute personne qui peut être lésée par une décision administrative prise en considération de sa personne doit, sous des réserves imposées par les nécessités de l'ordre public et de l'urgence, être préalablement informée de la procédure en cours et mise à même de présenter des observations.

Pour ce qui concerne la motivation des actes administratifs, les jurisprudences sont différentes puisque en Italie et en Allemagne l'obligation de motiver les actes administratifs peut être considérée comme la règle alors qu'en Belgique, aux Pays Bas, en France et en Luxembourg elle n'est pas exigée généralement.

Mais les principes énoncés en la matière sont appliqués avec des nuances telles qu'en définitive les solutions d'espèce ne sont pas tellement éloignées.

D'ailleurs, d'après la jurisprudence de tous les Conseils d'Etat et du Bundesverwaltungsgericht le juge doit être mis à même de connaître et de contrôler les motifs adoptés par l'Administration.

## III - *Suite à donner au colloque.*

En constatant la convergence très nette des jurisprudences des juridictions administratives supérieures des six Pays de la C.E.E., les délégations participant à la réunion de Rome ont exprimé le désir de poursuivre leurs colloques en instituant un Comité permanent composé d'un délégué et d'un suppléant pour chaque pays en vue de maintenir des contacts réguliers entre les diverses institutions et de préparer les colloques futurs.

Le délégué de l'Italie est prié de prendre la charge du secrétariat de ce Comité dont la présidence changera à chaque colloque et sera confiée par roulement aux pays participants selon l'ordre alphabétique français.

Les noms des délégués et des suppléants de chaque Pays seront communiqués au secrétariat du Comité dans un délai de deux mois.

\* \* \*

M. G.P. HELDERS, *Conseiller d'Etat des Pays-Bas.*

Monsieur le Président, je vous suis reconnaissant d'avoir bien voulu me donner la parole pour prononcer quelques mots à l'occasion de la clôture de notre colloque de Rome.

Rome!, c'est pour presque tous les étrangers qui la visitent, même pour la première fois, une ville où l'on ne rencontre pas des choses inconnues, mais où on a l'idée de « retrouver » des choses qui sont dans notre mémoire. A Rome même les étrangers se sentent romains. On « reconnaît » le Forum Romanum et tant d'autres mémoires à l'une des plus grandes époques du monde. Ce sont

spécialement les juristes qui — avant de commencer l'étude des lois de leur propre pays — ont étudié le droit romain, ont étudié l'histoire antique et connaissent le rôle suprême que Rome a joué à la fois dans le domaine juridique et dans le domaine de la gestion convenable. Et aussi Rome d'aujourd'hui a pris ses responsabilités spéciales dans le monde et cela veut dire que, quand une initiative vient de ce côté-ci, le monde en prend connaissance, non seulement avec beaucoup d'intérêt, mais aussi d'une manière critique: soit que c'est basé sur une espérance de contenu positif, une espérance fort tendue.

En relation avec notre colloque, je suis heureux de pouvoir mentionner le traité de Roma. Mais il y a aussi un événement récent. Monsieur le Président, c'est dommage que M. le Président Bozzi ne peut pas être présent en ce moment, parce que j'aimerais lui adresser quelques paroles directement. Monsieur Bozzi a pris, avec ses collègues italiens, une initiative de grande importance. Cette initiative est née du besoin de se renseigner sur ce que je me permets d'indiquer bref comme l'organisation, les fonctions et surtout très pratiquement le fonctionnement de nos Conseils d'Etat et son influence sur la législation, l'administration et la jurisprudence générale. M. le Président Bozzi avec ses collègues a entamé et commencé ce travail d'une manière très prudente; cinq fois un colloque bilatéral et il a eu le courage déjà maintenant de convoquer les délégations des autres Conseils d'Etat pour étudier et discuter les résultats de ces cinq colloques. Je ne répéterai pas la discussion des jours précédents, mais je crois qu'il est sans contradiction que nos discussions et ses résultats ont absolument justifié l'initiative italienne.

M. le Président, parmi les principes généraux que nous avons recherchés se trouve le principe de motivation, partie de la gestion convenable. J'ai le très grand honneur, M. le Président, de proposer un dernier projet pour une décision incassable et sans recours; j'espère que dans les mots que j'ai prononcés j'ai donné suffisante motivation pour le projet que je vous soumetts. En l'honneur de votre président, M. Bozzi, je propose de baptiser ce premier congrès: « Il Congresso del Presidente Carlo Bozzi ».

\* \* \*

A la clôture des travaux, le Président de Section du Conseil d'Etat italien, Monsieur Antonino PAPALDO, a adressé aux participants au Colloque ses remerciements et ses félicitations, par les mots suivants:

Messieurs et chers Collègues

Nos travaux sont terminés, ils ont conclu un cycle de fécondes rencontres, et nous espérons qu'elles en préparent un autre pendant lequel les contacts entre les Conseils d'Etat qui sont les organes suprêmes de juridiction administrative de l'Europe devront avoir un caractère de continuité organique. NOUS tendons à une unité idéale dans laquelle la diversité des règlements et la variété des caractères nationaux constitueront un enrichissement du patrimoine commun qui est patrimoine de justice. Nous tous du Conseil d'Etat italien, non seulement ceux qui sont présents, mais aussi ceux qui ne sont pas matériellement avec nous, tout étant ici avec leur esprit de solidarité, nous vous saluons chers collègues, et si vous le permettez, chers amis. Nous vous prions de porter nos salutations à vos collègues. A Rome, vous avez été chez vous parce que Rome depuis toujours considère comme citoyens romains tous les habitants de la ville. Rome vous remercie et vous salue, et avec nous qui restons ici, vous dit « au revoir ».