

LES PRINCIPES GENERAUX DU DROIT  
DANS LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE\*

*introduit par*  
M. KAN

**Sujet de la relation**

L'évolution des principes généraux du droit administratif aux Pays-Bas, depuis quelque temps appelés le plus souvent « principes généraux d'une gestion convenable », doit être considérée en tenant compte de l'important accroissement des interventions des pouvoirs publics au cours de ce siècle. Cet accroissement résultant de l'extension des compétences de l'administration entraîna également une profonde modification de la structure même de ces compétences, du fait que le législateur fut de plus en plus souvent obligé de recourir à des normes formulées de manière générale pour établir les compétences à attribuer aux organes administratifs; ces normes devaient ensuite être concrétisées dans la pratique par les décisions à prendre et les conditions à y rattacher. Cette évolution se poursuit et il est évident que dans ces conditions les motifs classiques d'appréciation, tels que l'incompatibilité avec la loi et le détournement de pouvoir, sont devenus insuffisants pour permettre l'appréciation par un collège investi de la juridiction administrative. Il en découle la nécessité de normes basées sur des principes généraux de droit qui, sans compromettre l'application souple des compétences et la responsabilité propre des organes administratifs aussi à l'égard des corps élus, favorisent une gestion « convenable », c'est-à-dire équitable et légitime au sens le plus large.

Il n'existe pas de codification générale du droit administratif néerlandais. Ce droit est contenu dans un grand nombre de lois et de règlements.

Les principes généraux d'une gestion convenable sont principalement développés et formulés dans la jurisprudence des instances judiciaires (y compris la Couronne jugeant en matière de recours administratif) et par la doctrine, l'une ou l'autre indiquant selon les circonstances la voie à suivre. Le législateur a toutefois établi, pour quelques cas spécifiques, des prescriptions qui consacrent un principe général de droit. Mais en général le législateur se borne à reconnaître ces principes en laissant aux instances rendant justice le soin (parfois même sous forme d'une obligation : art. 63 premier parag. sous b, de la loi du 16 septembre 1954 (1) et art. 14 parag. 4 de la loi du 20 juin 1963 (2) de définir ces principes. Il en a été ainsi lors de la création du Collège d'appel pour l'industrie et le commerce (art. 5 de la loi du 16 septembre 1954) et lors de l'élargissement des possibilités de recours près la Couronne (art. 4 de la loi du 20 juin 1963).

---

(\*) Le présent rapport a été préparé pour la réunion des Conseils d'Etat italien et néerlandais, tenue à La Haye le 15, 16 et 17 novembre 1965.

Pour faciliter l'étude comparative des rapports italien et néerlandais, le présent rapport a adopté les mêmes chapitres et sections que le rapport italien sur le même sujet.

(1) Loi concernant la juridiction administrative pour l'industrie et le commerce et portant création du Collège d'appel pour l'industrie et le commerce.

(2) Loi relative aux recours près la Couronne contre les décisions administratives.

On retrouve ce même phénomène en dehors du droit administratif; le titre introductif du nouveau code civil, qui d'ailleurs n'est pas encore entré en vigueur, cite comme sources du droit civil: la loi, la coutume et l'équité. L'article 7 de ce titre précise que:

Lors de la détermination de ce qu'exige l'équité, il convient de tenir compte de principes du droit généralement reconnus, des conceptions de droit vivant dans le peuple néerlandais, et des intérêts sociaux et personnels de l'affaire en question.

Il n'est pas possible de situer dans la jurisprudence le point de départ de l'évolution des principes généraux de droit. Le Collège pour les recours administratifs, la Couronne (Conseil d'Etat) ainsi que le juge ordinaire, dans la mesure où ce dernier en a reconnu l'opportunité, (lors de l'application de l'art. 1401 du Code civil en cas d'acte illicite des pouvoirs publics), sont à l'origine de cette évolution.

En fait, il fallut attendre ces deux dernières décennies pour voir les principes généraux d'une gestion convenable commencer à jouer un rôle important, et qui ne cesse d'ailleurs de croître dans la jurisprudence. Pendant cette même période, le Tribunal d'arbitrage pour les questions concernant le ravitaillement, qui a fonctionné de 1942 à 1955 (principalement pour régler les conflits surgis entre des entrepreneurs et leurs organisations s'occupant du ravitaillement), et le Collège d'appel pour l'industrie et le commerce, qui a repris depuis 1955 sur une base plus large la tâche de ce tribunal d'arbitrage, ont largement contribué à cette évolution.

Cette évolution se traduit également dans la législation et dans la doctrine. Lors de la création en 1929 du Collège pour les recours administratifs en cas de conflits concernant les fonctionnaires, trois motifs d'appréciation furent fixés: l'incompatibilité avec une disposition générale obligatoire, le détournement de pouvoir et, en cas de sanction disciplinaire, la disproportion entre la peine et l'infraction. Le détournement de pouvoir et la disproportion entre la peine et l'infraction pourraient également être considérés comme incompatibles avec des principes généraux du droit. Eu égard à cette réglementation, le Collège pour les recours administratifs n'a pu introduire d'autres principes de droit comme motifs d'appréciation qu'en les considérant comme des dispositions générales obligatoires. Dans les lois de 1954 et de 1963, par contre, le législateur a reconnu expressis verbis les principes généraux d'une gestion convenable.

Nous pouvons citer, comme exemples tirés de la doctrine: les rapports de MM. Van Poelje, Donner et Lespes pour l'association pour le droit administratif (1948); les rapports de MM. Samkalden et Wiarda pour cette même association (1952); le rapport de la commission instituée par cette association pour les dispositions générales de droit administratif (1953 et 1959); les rapports de MM. Van der Horst et Van de Poel pour le colloque du droit administratif à Bruges (1961).

Le juge, s'appuyant pour son jugement sur ces principes généraux du droit, crée-t-il de façon « autonome » du droit ou ne fait-il qu'interpréter ce qui existe, sous quelque forme que ce soit? Les avis diffèrent sur ce point. Certains juriscultes estiment actuellement que la formulation des principes généraux du droit comprend *de facto* des éléments à la fois d'interprétation et de création autonome du droit, chacun de ces deux éléments l'emportant tour à tour. Il faudra toutefois admettre comme règle que le juge administratif ne doit pas considérer cette création autonome du droit comme une possibilité dont il peut user librement. Il doit être pénétré de la nécessité de s'appuyer sur des données qui, dans ce domaine, peuvent être considérées comme des bases objectives; on évite ainsi de voir le juge devenir en réalité « lui-même sa règle » lorsque la loi le renvoie à la justice et à l'équité, à la bonne foi ou à la bienséance. L'art. 5

de la loi du 16 septembre 1954 et l'art. 4 de la loi du 20 juin 1963, où il est question de principes d'une gestion convenable « généralement admis en droit », s'inspirent de cette conception.

### **L'oeuvre du Conseil d'Etat dans l'élaboration des principes du droit administratif**

Comme il est dit plus haut, le Conseil d'Etat (section contentieuse) a contribué par la jurisprudence de la Couronne à l'élaboration des principes généraux d'une gestion convenable. Cela se fait en partie par l'application de principes du droit qui sont également suivis par les collèges investis d'une juridiction administrative, comme c'est par exemple le cas pour des principes concernant la sécurité juridique, l'équité, l'égalité ainsi que pour les règles développées en ce qui concerne les motifs des décisions, la recevabilité, etc. Nous trouvons en outre des principes qui, eu égard à la matière qu'ils concernent et à la réglementation des compétences entre la Couronne et les collèges rendant la justice, ont principalement été élaborées par le Conseil d'Etat. En voici quelques exemples: le droit administratif néerlandais admet qu'une décision que l'organe concerné a la liberté de prendre ou de refuser peut être assortie de conditions. La Couronne (Conseil d'Etat) y a toutefois rattaché le principe que seules sont admises les conditions tendant à protéger l'intérêt que la réglementation sur laquelle s'appuie la décision vise à servir.

Certaines décisions d'organes publics nécessitent l'approbation d'un organe « supérieur ». La Couronne (Conseil d'Etat) a admis à ce sujet que l'approbation ne peut être refusée qu'en considération des intérêts que l'obligation d'approbation vise à protéger.

Il convient de relever en outre les activités déployées dans ce domaine par les juristes. C'est ainsi que la commission pour les dispositions générales de droit administratif, évoquée plus haut, a élaboré, en ce qui concerne l'annulation ou la modification d'une décision par l'organe même qui l'a prise, les « règles » suivantes: l'annulation n'est possible que pour des motifs liés à l'intérêt que la réglementation sur laquelle s'appuie la décision vise à servir; une décision concernant un acte ne pouvant être accompli qu'une fois ne peut être annulée ni modifiée à partir du moment où l'acte est accompli; une décision portant approbation ne peut être annulée ni modifiée; les décisions imposant une obligation peuvent être annulées si l'intérêt public ne s'y oppose pas; les décisions accordant un avantage peuvent être annulées si l'intérêt public l'exige et si — en même temps — l'intérêt de celui qui en bénéficie n'est pas lésé d'une manière disproportionnée.

Pour le moment seule une partie de ces règles constitue des principes généraux du droit selon le droit positif, mais on peut prévoir que le législateur et la jurisprudence s'y conformeront autant que possible lorsque la nécessité s'en fera sentir.

En voici un exemple récent: une administration provinciale avait accordé un permis pour le déblaiement de terrains. Le bénéficiaire du permis, qui n'était pas propriétaire des terrains, avait conclu avec le propriétaire un contrat de droit civil. Ce contrat fut à l'origine d'un conflit (de droit civil) et le propriétaire interdit au bénéficiaire du permis l'accès aux terrains. Sur ce l'administration provinciale retira le permis. La Couronne estima qu'en l'absence de dispositions législatives, seuls des motifs s'inspirant de l'intérêt que la réglementation sur laquelle s'appuie la décision vise à protéger permettent l'annulation, sans l'assentiment de l'intéressé, d'une décision accordant un avantage. Comme cela n'était pas le cas, la décision de retrait du permis fut annulée.

## Organisation administrative

A. *Les comités (conseils) administratifs.* — Il existe aux Pays-Bas sous les appellations les plus diverses un grand nombre de commissions, collèges et organes au niveau national, régional et local, qui sont chargés d'effectuer des enquêtes, de donner des avis ou, dans quelques cas, de participer effectivement à l'administration. Les dispositions législatives à cet égard, pour autant qu'elles existent, diffèrent selon les cas. C'est seulement pour les collèges permanents d'avis et d'assistance au gouvernement qu'il est prévu que leur création relève d'une loi (article 87 de la constitution). Pour un exposé plus détaillé sur les principes généraux en ce qui concerne la procédure à suivre dans l'activité des comités et la validité de leurs délibérations, prière de se reporter aux observations concernant le procédé administratif.

B. *Les employés publics.* — La situation juridique des fonctionnaires au service de l'Etat est, en exécution de l'article 125 de la loi de 1929 sur la fonction publique, réglée par un certain nombre de règlements d'administration publique dont le Règlement général de 1931 concernant les fonctionnaires de l'Etat est le plus important. La situation juridique des fonctionnaires au service d'autres organismes publics est définie dans des règlements, également pris en application de l'article 125 de la loi de 1929 et qui doivent être arrêtés séparément par chaque organisme. Ces règlements montrent toutefois de profondes similitudes avec le Règlement général de 1981 concernant les fonctionnaires de l'Etat.

En vertu de la loi de 1929 sur la fonction publique, un fonctionnaire peut introduire un recours en première instance contre une décision prise à son égard en sa qualité de fonctionnaire auprès du tribunal (régional) pour fonctionnaires et se pourvoir en appel devant le Collège pour les recours administratifs. Le Conseil d'Etat n'intervient pas en cette matière. Exceptionnellement, toutefois, il lui arrive de devoir se prononcer sur une décision prise à l'égard d'un fonctionnaire en tant que tel. C'est ainsi que dans certaines conditions le Conseil d'Etat peut être invité à donner son avis sur une décision de l'administration provinciale soumise pour annulation à la Couronne et approuvant une décision d'un conseil municipal portant licenciement d'un secrétaire communal, d'un receveur communal ou d'un officier (communal) de l'Etat civil; par contre la Couronne doit se prononcer en recours administratif si l'administration provinciale refuse d'approuver une décision d'un conseil municipal.

En outre, la Couronne se prononce en appel sur les décisions des administrations communales prises contre un instituteur et portant sanction disciplinaire, licenciement ou retrait du droit d'enseigner. Mais la compétence de la Couronne dans ces domaines n'en demeure pas moins exceptionnelle, et lorsqu'elle existe, le Conseil d'Etat tient sans aucun doute compte des principes généraux du droit élaborés par le Collège pour les recours administratifs en matière de droit concernant la fonction publique.

Il va de soi que les principes généraux d'une gestion convenable s'appliquent normalement aux décisions prises à l'égard d'un fonctionnaire en sa qualité, bien que lors de leur application dans ce domaine ils soient adaptés aux aspects spécifiques du droit relatif à la fonction publique. Signalons dans cet ordre d'idées que la loi relative à la fonction publique prescrit expressément qu'en cas de sanction disciplinaire elle doit être proportionnée à l'infraction. Voici quelques exemples tirés de la jurisprudence du Collège pour les recours administratifs: la rétrogradation d'un fonctionnaire ne peut être fixée avec effet rétroactif, sauf si des motifs graves l'exigent; un fonctionnaire doit avoir eu la possibilité de se justifier et de se défendre avant de se voir infliger une sanction disciplinaire; une promotion ne peut être refusée si ce refus constitue une discri-

mination injuste par rapport à des cas analogues; un contrôle de caisse effectué en l'absence du fonctionnaire comptable intéressé peut, le cas échéant, être contraire aux règles d'une bonne gestion.

C. *La délégation de signature et de fonctions.* — Le droit administratif néerlandais distingue entre délégation et mandat. Par délégation d'une compétence administrative il faut entendre la transmission de cette compétence par l'organe auquel elle a été conférée (délégrant) à un autre (déléataire), qui l'exercera comme compétence propre. Par mandat d'une compétence administrative il faut entendre l'autorisation ou la mission donnée par l'organe auquel la compétence a été conférée (mandant) à un autre (mandataire) pour l'exécuter au nom et sous la responsabilité du mandant.

On constate dans la jurisprudence et dans la doctrine une tendance à considérer d'une manière générale les organes publics comme compétents pour accorder à d'autres le pouvoir d'exercer en leur nom certaines compétences administratives, sauf dans les cas où une loi spéciale s'y oppose. Cela vaut également pour la signature de documents. Citons comme exemple de *lex specialis* la loi sur les communes, stipulant que le bourgmestre est tenu de signer les documents émanant de la municipalité et ne peut autoriser un fonctionnaire à les signer qu'avec l'approbation de l'administration provinciale et qu'après publication de cette autorisation.

Le mandat se matérialise en général à la signature par une formule déterminée. Lorsqu'un ministre charge un fonctionnaire de signer certaines pièces, la formule employée par ce dernier, s'énoncera ordinairement comme suit: le Ministre de..., pour le Ministre: le secrétaire général.

Du point de vue juridique, la portée du mandat est limitée. Dans certains cas la compétence pour donner mandat devra être déduite par interprétation de la loi et, une fois cette compétence admise, les questions juridiques soulevées par les décisions prises *de facto* par un mandataire devront être résolues en tenant compte du fait qu'elle ont été prises de jure par le mandant.

Contrairement au mandat, la délégation consiste en un transfert de compétences de jure et il est donc naturel que les possibilités de délégation soient soumises à un plus grand nombre de restrictions. Lorsqu'une loi confère certaines compétences administratives à un organe, on peut généralement en déduire que le législateur a voulu en éviter la délégation. Il faut également tenir compte des rapports existant dans le domaine du droit constitutionnel et du droit public: c'est ainsi qu'en l'absence d'une disposition expresse de la loi, un ministre ne peut être considéré comme ayant pouvoir de déléguer à d'autres sa responsabilité devant le parlement pour les compétences administratives qui lui ont été attribuées. Cela vaut également pour la responsabilité des collègues des députés provinciaux vis-à-vis des Etats provinciaux ainsi que pour celle du collègue du bourgmestre et des échevins devant le conseil municipal. Aussi l'opinion prévaut-elle dans la doctrine que la délégation n'est pas permise sans base législative.

La loi concernant les transport routiers de marchandises nous offre un exemple d'une délégation autorisée par la loi. Cette loi a soumis les transports routiers de marchandises à un système de licences et a chargé une commission spéciale de la délivrance de ces licences. Cette commission peut, dans un certain nombre de cas à déterminer, transférer ses compétences aux inspecteurs de l'Etat, chargés des divers districts.

Mis à part les points cités ci-dessus (admissibilité du mandat, sauf disposition contraire de la loi, et inadmissibilité de la délégation, sauf disposition contraire de la loi), le mandat et la délégation n'ont pas fait l'objet de règles générales dans la jurisprudence au point de pouvoir parler des principes généraux du droit dans ce domaine. Cette question retient toutefois l'attention de

la doctrine (3) et fait l'objet de discussions au sein de la commission pour les dispositions générales de droit administratif. Bien que n'ayant pas encore arrêté son point de vue définitif, il semble que cette commission se propose de faire les recommandations suivantes :

a) la délégation ou la subdélégation de compétences administratives n'est en général permise que si une loi comprend des dispositions à cet effet. Il est cependant possible de reconnaître, pour assurer l'exécution d'une décision prise par l'organe compétent et même en l'absence de base dans une loi, certaines compétences administratives à d'autres organes;

b) la délégation ou la subdélégation de compétences administratives doit se faire par décision écrite, à publier au bulletin officiel dans lequel les décisions de l'organe déléguant sont publiées habituellement;

c) les dispositions réglant la délégation ou la subdélégation de compétences administratives doivent contenir également des règles relatives à la publication de la décision accordant la délégation;

d) les dispositions concernant les conditions de forme à observer par le délégataire doivent de préférence être établies lors de l'élaboration des prescriptions réglant la délégation ou la subdélégation de compétences administratives;

e) lorsque les dispositions concernant les conditions de forme à observer par le délégataire font défaut dans les prescriptions réglant la délégation, le délégant doit fixer ces conditions lors du transfert des compétences administratives;

f) la (sub) délégation de compétences administratives ne nécessite pas l'acceptation tacite ou expresse du délégataire;

g) le mandat à des subalternes est autorisé sans qu'il soit fondé sur une loi; le mandat à des personnes autres que des subalternes n'est autorisé que s'il existe de base à cet effet dans une loi;

h) si des prescriptions ont été établies en ce qui concerne la signature de documents, le mandat n'est autorisé que dans les cas prévus par ces prescriptions;

i) le mandat n'est pas autorisé s'il peut être considéré comme incompatible avec l'objet ou la structure d'une réglementation;

j) le sous-mandat sans l'accord du mandant n'est pas autorisé;

k) les décisions donnant mandat à des personnes autres que des subalternes doivent être publiées au bulletin dans lequel les décisions du mandant sont publiées habituellement;

l) les actes administratifs accomplis en vertu du mandat sont juridiquement considérés comme actes du mandant; il ne lui est possible de revenir sur ces actes que dans la mesure où les dispositions générales du droit administratif l'admettent pour ses propres actes;

m) l'acceptation du mandat n'est pas requise s'il est donné à un subalterne;

n) l'acceptation du mandat est requise s'il est donné à une personne autre qu'un subalterne;

o) en règle générale le mandat n'est pas établi au nom du mandataire mais a trait à la fonction;

p) lorsqu'un mandat est donné pour régler des affaires, il est généralement préférable de déléguer également le pouvoir de signer les pièces y relatives;

q) si un mandat est donné (uniquement) pour la signature de documents, il devra ressortir de ces documents que le mandant a personnellement pris la décision.

D. *Le fonctionnaire de fait.* — Pour qu'une décision soit juridiquement

(3) Cfr. Rapports que MM. LEEMANS et PHAF établirent en 1962 pour l'Association pour le Droit Administratif.

valable, il faut que l'organe prenant la décision soit compétent à cet effet. Il peut toutefois arriver qu'en cas de circonstances graves (guerre, cataclysme) l'organe compétent ne soit pas en mesure, par son absence ou pour toute autre raison, d'exercer sa compétence et qu'un organe ou une personne incompétent s'en charge.

En voici un exemple: le bourgmestre d'une commune isolée pendant l'hiver 1944-1945 avait puni un habitant de la commune ayant fait, du marché noir. Le juge compétent était sans contacts avec la commune et n'avait donc pu connaître de l'affaire. Après la fin de la guerre, le juge sanctionna la peine infligée par le bourgmestre.

Mais ces cas demeurent rares, d'autant plus que pour certaines situations graves le législateur a déjà prévu une réglementation. Ces cas ne présentent pratiquement aucun intérêt pour l'évolution des principes généraux d'une gestion convenable. Constatons simplement que le droit administratif néerlandais admet aussi que la condition posée à la validité juridique d'une décision, à savoir la compétence de l'organe la prenant, ne s'impose pas en cas de calamité. Ajoutons pour être complets que dans ces cas la *negotiorum gestio* au sens du droit civil n'est pas admise.

E. *La prorogatio imperii*. — Le droit néerlandais connaît la *prorogatio imperii*, considérée comme un élargissement de la juridiction des organes chargés de l'administration de la justice, lorsque des intéressés ou des parties portent une affaire devant un tribunal en principe incompétent mais qui peut tout de même juger l'affaire. Le droit de procédure civile en connaît quelques cas. Lorsque le demandeur porte une affaire (civile) relevant de la juridiction du tribunal cantonal devant le tribunal d'arrondissement, ce dernier peut connaître de l'affaire et prononcer un jugement si le défendeur ne s'y oppose pas. Pour certaines catégories de causes qui relèvent de la juridiction du tribunal d'arrondissement, les parties peuvent directement porter l'affaire devant la cour d'appel. Enfin, certaines affaires relevant de la juridiction du tribunal d'arrondissement peuvent être soumises par les parties à la juridiction du tribunal cantonal.

Ces cas, qui dans la procédure civile constituent des exceptions, sont encore inconnus dans la procédure administrative.

## Le procédé administratif

A. *Notion de procédé administratif*. — 1. La décision est la forme de procédé administratif la plus fréquente dans la pratique. Ni la doctrine, ni la législation ne définissent de façon uniforme ce qu'il faut entendre par « décision ». L'article 2, parag. 1, de la loi du 20 juin 1963 en donne la définition suivante :

« La présente loi entend par décision, une déclaration de volonté unilatérale écrite d'un organe administratif du pouvoir central (4), prise en vertu d'un pouvoir ou d'une obligation stipulé dans une disposition de droit public ou administratif, à l'exception des décisions et mesures intérieures, et visant à constituer, modifier ou supprimer un rapport de droit existant, ou à créer un nouveau rapport de droit, ou portant rejet d'une demande en vue d'une telle constitution, modification, suppression ou création ».

Sont exclus les arrêtés ayant une portée générale.

L'article 4, parag. 2, de la loi du 16 septembre 1954 formule un peu différemment la compétence du Collège d'appel pour l'industrie et le commerce à ce sujet :

« Le Collège se prononce uniquement sur les recours intentés par des personnes civiles ou morales contre :

(4) Voir le rapport, intitulé: «Organisation et fonctions du Conseil d'Etat», chapitre II. Fonction judiciaire.

a) des décisions prises par un organisme et en vertu desquelles elles sont directement atteintes dans leurs intérêts, à l'exception des décisions visant l'accomplissement par l'organisme d'un acte de droit civil;

b) des actes accomplis à leur égard par un organisme dans l'exercice de sa fonction administrative, à l'exception des actes de droit civil ».

Par « organismes » il faut entendre ici les organismes professionnels de droit public. Sont exclus les arrêtés et autres prescriptions générales obligatoires.

L'article 58 de la loi de 1029 sur la fonction publique s'énonce comme suit :

« Un recours peut être intenté en raison du fait qu'une décision, un acte ou un refus (de décider ou d'agir), prise, accompli ou prononcé par un organe administratif à l'égard d'un fonctionnaire en tant que tel, des membres survivants de sa famille ou de ses ayants-droit, est en fait ou en droit contraire aux dispositions générales obligatoires applicables, ou du fait que lors de la décision, de l'acte ou du refus, l'organe administratif a notoirement usé de ses pouvoirs en vue d'un but autre que celui pour lequel ils ont été conférés (détournement de pouvoir) ».

Sont exclues les prescriptions générales obligatoires.

2. Les lois renferment de nombreuses prescriptions touchant la préparation des décisions. Une administration communale ne peut arrêter un plan municipal d'aménagement et une administration provinciale ne peut arrêter un plan de développement régional qu'après avoir donné aux intéressés pendant une période déterminée la possibilité d'en prendre connaissance (ce qui doit être annoncé par publication) et de formuler leurs objections contre le projet. Des dispositions analogues s'appliquent aux décisions d'expropriation.

Avant de pouvoir faire l'objet d'une décision de l'administration communale, toute demande en vue de l'établissement d'une entreprise dont le voisinage peut occasionner un danger, des dommages ou une gêne doit avoir été rendue publique et portée à la connaissance des propriétaires et utilisateurs des parcelles limitrophes, et les intéressés doivent avoir eu la possibilité de présenter leurs objections contre cet établissement.

Une administration communale peut pour favoriser une répartition efficace des possibilités de logement dans la commune, réquisitionner des logements. Elle doit toutefois demander au préalable l'avis d'une commission spéciale.

La jurisprudence a admis comme principe général d'une gestion convenable que la préparation des décisions doit se faire avec tous les soins requis. Le Collège d'appel pour l'industrie et le commerce est notamment arrivé à cette conclusion dans l'affaire suivante : l'organisme de droit public pour l'Agriculture avait rejeté la demande introduite par l'Association générale des Arboriculteurs pour que ses membres puissent défalquer une partie de leur contribution des prélèvements de cet organisme de droit public (landbouwschap). Cette défalcation est possible à condition que l'association intéressée remplisse une « fonction importante » dans la branche des arboriculteurs. Le landbouwschap considérait que l'association n'assurait pas une fonction importante, 10% seulement des arboriculteurs en étant membres. Le Collège d'appel estima que ce pourcentage ne constitue pas le seul facteur à prendre en considération pour apprécier s'il peut être question de « fonction importante ». Le landbouwschap n'ayant pas examiné d'autres facteurs, le Collège d'appel jugea non seulement que les motifs invoqués étaient insuffisants, mais aussi que la décision n'avait pas été préparée avec tout le soin voulu.

3. Il peut non seulement y avoir des divergences de vue sur la définition du terme de « décision », mais également sur le moment de la réalisation d'une décision et sur les conditions qui doivent être remplies pour la prendre. Il est généralement admis que pour obtenir l'effet juridique visé par la décision, il faut que cette dernière ait été rendue publique d'une manière ou d'une autre.

En outre, la validité juridique de la décision peut être mise en cause par des vices, soit au moment de la réalisation même, soit ultérieurement. Ces vices peuvent être de divers ordres : la décision a été prise par un organe incompétent ou résulte de la contrainte, de l'erreur ou du dol, ou encore elle a été prise sans respecter les conditions de formes prévues.

La publication d'une décision peut avoir lieu sous diverses formes, selon la nature de la décision et les dispositions législatives qui s'appliquent. Elle peut se faire par la communication à tous les intéressés, par avis public ou par la publication dans les journaux.

Il est donc impossible d'en conclure qu'en règle générale les décisions sont publiques ou doivent être publiées. L'obligation de publicité ou de publication peut découler de la nature de la décision ou d'autres facteurs. C'est ainsi qu'une décision prise à la suite d'une demande devra généralement être communiquée au demandeur si l'organe devant prendre la décision ne veut pas se rendre coupable de refus de décider. Une certaine forme de publicité et de publication est également prescrite pour diverses catégories de décisions. C'est ainsi que les décisions prises en appel par la Couronne ou un juge sont publiques. La loi sur les communes, en vertu de laquelle tous les habitants d'une commune ont le droit de prendre connaissance des décisions du Conseil municipal, sauf en cas de secret imposé par ce Conseil, donne un exemple de publicité prescrite par la loi pour des décisions non-contentieuses.

Une décision produira souvent l'effet juridique visé dès qu'elle aura été rendue publique. Mais parfois aussi d'autres conditions devront être préalablement remplies. Certaines catégories de décisions sont soumises à l'approbation d'un organe supérieur. Il arrive également que les dispositions applicables à la décision ou que cette dernière elle-même stipulent que l'entrée en vigueur nécessite l'expiration d'un certain délai ou l'accomplissement d'une condition déterminée. Cela se fait en pratique pour les autorisations et les exemptions.

Il existe un grand nombre de conditions de forme. Elles doivent bien souvent être observées lors de la préparation de la décision. Citons comme exemple des dispositions qui ne concernent pas la préparation, mais plus précisément la réalisation, les règles relatives à la prise des décisions au sein des assemblées. Les membres des conseils municipaux et des Etats provinciaux ne peuvent par exemple voter sur les questions qui les concernent ou concernent leurs épouses, leurs parents ou alliés jusqu'au troisième degré, ni sur les questions les intéressant en tant que mandataires. Sauf dispositions contraires, les délibérations des conseils municipaux, des Etats provinciaux et des Chambres des Etats-Généraux doivent être publiques. Pour divers organes existent des règles en matière *de quorum*.

La réalisation des décisions est soumise à un très grand nombre de prescriptions. Mais ces prescriptions sont toujours établies pour des catégories de décisions bien déterminées et il ne s'est pas formé jusqu'à présent de normes pouvant être classées parmi les principes généraux d'une gestion convenable.

Dans cet ordre d'idée, on peut se demander s'il faut admettre comme principe général que les conditions de forme valables pour l'élaboration d'une décision doivent être également observées lors de son annulation. La loi en dispose ainsi dans certains cas, alors que dans d'autres s'appliquent des dispositions différentes. Pour l'instant, la jurisprudence n'a pas encore admis d'une manière générale le principe de *l'actus contrarius*. Il faut examiner pour chaque décision quelles conditions de forme doivent être observées lors de son annulation.

4. En ce qui concerne la forme et le contenu des décisions, il convient de relever en premier lieu qu'il n'existe pas de disposition générale stipulant que les décisions doivent être écrites. Mais la nécessité d'une décision écrite peut découler de sa nature ou de l'obligation de publication. C'est évidemment le cas

des plans d'urbanisation, des plans d'aménagement régionaux ainsi que des décisions qui doivent être envoyées aux intéressés. Dans la pratique, cet aspect ne soulève guère de difficultés. Cela tient en partie au fait que l'administration répond ordinairement par écrit aux demandes écrites: que même une lettre ordinaire est bien souvent considérée par le juge administratif et par la Couronne comme contenant la décision en question, et que le fait de ne pas répondre par écrit à une demande est dans certains cas considéré comme un refus de prendre une décision, refus contre lequel un recours est possible. En ce qui concerne ce dernier motif, prière de se reporter au paragraphe relatif au silence de l'administration.

Il convient de signaler qu'en divers cas il est prescrit, en ce qui concerne des décisions portant refus, que la décision (envoyée), doit énoncer les motifs du rejet et communiquer à l'intéressé de quelle manière et dans quel délai il peut se pourvoir en appel contre ce rejet. Mais ce n'est pas encore un principe général d'une gestion convenable.

En ce qui concerne l'exposé des motifs, prière de se reporter au paragraphe qui y est consacré plus loin.

Selon le droit administratif néerlandais, un organe ayant pouvoir de prendre une décision a également compétence pour assortir une décision reconnaissant un avantage, par exemple les permis, les concessions etc. de certaines conditions, sous réserve qu'elles visent à protéger l'intérêt que la réglementation sur laquelle s'appuie la décision doit servir. Il s'agit généralement d'obligations imposées au concessionnaire dans l'exercice du droit qui lui est reconnu.

5. Les principes généraux du droit tels que la sécurité juridique, l'égalité juridique, les soins requis par le droit pour les décisions s'appliquent en principe tant au procédé administratif qu'au contenu matériel de la décision même. Mais ils ne se concrétisent encore que timidement à l'égard du procédé administratif, malgré ou peut-être précisément à cause de l'existence d'innombrables dispositions législatives pour des cas spéciaux. La doctrine est bien plus avancée dans ce domaine, comme il apparaît d'un certain nombre de recommandations (5) de la commission pour les dispositions générales de droit administratif énoncées ci-après:

*a)* la décision est donnée par écrit;  
*b)* elle est communiquée par écrit à l'intéressé;  
*c)* il est possible de déroger aux directives énoncées sous *a)* et *b)* si l'observation de ces directives: 1) est incompatible avec la nature de la décision, ou 2) ne peut raisonnablement être exigée du fait du caractère d'urgence de l'affaire.

Dans le cas visé sous *b)*, l'intéressé informé oralement d'une décision en reçoit sur sa demande confirmation écrite dans un délai raisonnable.

Si le nombre des intéressés concernés par une décision est si élevé qu'il faut avoir recours à une publication générale, cette dernière sera faite de sorte qu'il puisse être raisonnablement admis qu'elle touchera les intéressés;

*d)* la décision écrite et la communication ou confirmation écrite de la décision comprennent:

- 1) l'indication de l'organe ayant pris la décision;
- 2) la décision clairement formulée;
- 3) la date de la décision;
- 4) l'indication de l'organe ou de l'instance d'appel et le délai dans lequel le recours est possible;
- 5) une indication ou description faisant ressortir clairement les dispositions sur lesquelles repose directement la décision;

(5) Publiées dans le rapport de 1959 de la Commission, p. 131 et suiv.

6) si possible les motifs ayant conduit à la décision.

Lorsque les motifs ne sont pas énoncés dans la décision même, ils sont communiqués par écrit à l'intéressé si ce dernier en fait la demande dans un délai raisonnable et si, en rapport avec la possibilité de recours ou pour toute autre raison, il a un intérêt justifié à connaître les motifs de la décision;

e) une décision que l'organe a la liberté de prendre ou de refuser peut être assortie de conditions;

ces conditions doivent avoir pour objet de protéger l'intérêt que la réglementation sur laquelle se base la décision vise à servir;

f) une décision qui, en vertu des dispositions sur lesquelles elle s'appuie, ne peut être prise ou refusée que pour certains motifs, ne peut être assortie que de conditions liées à ces motifs;

g) lorsque la loi reconnaît la possibilité d'un recours contre une décision portant refus, elle doit également offrir la possibilité d'un recours contre la décision assortie de conditions;

h) l'approbation partielle d'une décision n'est possible que si la nature de cette décision ne s'y oppose pas;

i) l'approbation ne peut être donnée pour une période déterminée;

j) l'approbation conditionnelle est impossible;

k) l'approbation ne peut être refusée qu'en vertu des intérêts que l'obligation d'approbation vise à protéger;

l) les décisions prises par un organe n'ayant jamais compétence pour en prendre dans le domaine concerné sont nulles;

m) lorsque la loi indique les voies de recours qui peuvent être utilisées contre une décision et fixe les formes et les délais à observer pour les utiliser, la décision ne peut être considérée comme nulle de droit pour incompatibilité avec la loi;

n) il peut être mis fin à l'effet d'une décision prise sous la contrainte ou le dol si, en l'absence de ces circonstances, la décision n'aurait pas été prise ou s'énoncerait différemment;

o) l'inobservation des conditions de forme posées en vue de la protection de l'intéressé n'influe pas sur la validité juridique de la décision si cette inobservation ne porte pas préjudice à l'intéressé.

Les recommandations faites par la Commission en ce qui concerne l'annulation d'une décision ont déjà été traitées dans le chapitre relatif à l'oeuvre du Conseil d'Etat dans l'élaboration des principes du droit administratif.

B. *La collaboration du citoyen avec l'Administration dans la formation de l'acte administratif.* — 1. Il n'existe pas de dispositions générales à ce sujet et la jurisprudence ne nous fournit pas davantage de conceptions générales.

La collaboration des citoyens dans la formation des actes administratifs peut se faire de deux manières:

a) la collaboration apportée par des commissions permanentes, où siègent des citoyens;

b) la collaboration individuelle.

La loi prescrit la collaboration dans un certain nombre de cas, l'avis de la commission pour l'objection de conscience contre le service militaire, précédant la décision ministérielle relative à une demande d'exemption présentée par un objecteur de conscience, en est un exemple. Il existe alors bien souvent des dispositions précises, prises par ou en vertu de la loi, sur la procédure à suivre. C'est ainsi qu'en ce qui concerne la commission précitée, il est notamment stipulé qu'elle émet son avis « une fois que le demandeur aura eu l'occasion d'être entendu au sujet de son objection de conscience ».

L'avis donné par une commission à une municipalité avant qu'en vertu de la loi une décision ne soit prise sur un recours contre le rejet d'une demande

d'aide financière pour couvrir les frais de subsistance donne un exemple de collaboration non prévue par la loi. La consultation d'experts (médecins, taxateurs, etc.) avant de prendre une décision est un exemple de collaboration individuelle. Il n'existe que très peu de dispositions législatives imposant la collaboration individuelle d'un citoyen avant la réalisation d'un acte administratif. En admettant que le mariage civil puisse être considéré comme un acte administratif, les dispositions relatives à l'assentiment nécessaire des parents, tuteurs, etc., peuvent en être citées comme exemple. L'incinération donne encore un exemple de collaboration individuelle obligatoire. Elle requiert, comme un enterrement, l'autorisation de l'officier de l'Etat Civil: ce dernier ne peut l'accorder que si les documents requis par la loi sont présentés et ces derniers comprennent, s'il s'agit d'un enfant mineur, une déclaration écrite des parents indiquant qu'ils désirent l'incinération.

2. Notre législation connaît quelques cas d'intervention. La possibilité d'intervention dans la procédure d'octroi de permis en matière de transports routiers en est un exemple typique. Si, en plus du demandeur, d'autres intéressés se présentent, l'autorité qui délivre les permis a l'obligation d'en tenir compte. Au cas où cela est omis ou se fait de manière incorrecte, la décision peut être annulée ou modifiée en appel.

L'intervention existe également dans les cas où la loi prescrit qu'avant de faire l'objet d'une décision, une demande doit être publiée et les tiers doivent avoir la possibilité de présenter leurs objections contre la demande. La législation sur les entreprises insalubres et incommodes et celle concernant la fermeture totale d'une route à la circulation publique nous donnent des exemples de cette intervention. Dans de tels cas la législation et la jurisprudence attachent une grande valeur aux intérêts des tiers. C'est ainsi que, selon une jurisprudence constante, une route ouverte pendant plusieurs années à la circulation ne peut pas y être entièrement fermée si cela entraîne un grave préjudice pour les intéressés. Selon la jurisprudence; ce principe ne s'applique toutefois pas à d'autres mesures concernant la circulation sur les voies publiques, l'intérêt de la circulation devant alors prévaloir.

L'opposition de tiers à des décisions du Collège d'Appel pour l'industrie et le commerce constitue un exemple d'intervention dans une procédure contentieuse.

Signalons en dernier lieu, qu'en vertu de l'article 8 de la Constitution des Pays-Bas toute personne est autorisée à adresser des requêtes écrites aux autorités compétentes. Cet article permet une intervention près des autorités compétentes même lorsque le droit d'intervention n'est pas expressément prévu dans la législation. Cet article ne semble pas avoir fait l'objet d'une jurisprudence de la Couronne ni de la Cour de Cassation.

C. *Le silence de l'administration publique sur les requêtes des particuliers.*  
— Le droit administratif néerlandais ne connaît pas de règle générale prescrivant aux organes publics de prendre une décision pour toute demande. Cette obligation existe toutefois dans un certain nombre de dispositions législatives particulières. Dans bien des cas elle oblige l'organe compétent à prendre dans un délai déterminé une décision au sujet de la demande, étant entendu qu'en cas d'omission le demandeur peut se pourvoir en recours contre le silence de l'administration.

Nous en trouvons un exemple dans la loi générale sur l'assistance sociale. Elle stipule que les intéressés à l'égard desquels la municipalité a pris une décision en matière d'aide financière pour couvrir les frais de subsistance peuvent présenter auprès de cette municipalité une réclamation contre cette décision. La municipalité doit alors prendre une décision dans le délai d'un mois. A défaut, de cette décision, l'intéressé peut présenter une deuxième réclamation.

Si, au bout d'un mois, une décision n'a toujours pas été prise, l'intéressé peut se pourvoir en appel auprès de l'administration provinciale.

En ce qui concerne la possibilité de recours et les principes généraux du droit, le silence de l'administration publique ne soulève plus de problème pour le Collège Central d'Appel, le Collège d'Appel pour l'industrie et le commerce et la Couronne (Conseil d'Etat), décidant en vertu de la loi du 20 juin 1963. Les trois lois y relatives permettent en effet, dans tous les cas où un recours est possible contre des décisions prises sur demande, de se pourvoir aussi contre un refus de décider ou contre le silence de l'administration. En ce cas, le refus ou le silence est jugé de la manière usuelle à l'aide des motifs d'appréciation disponibles, comme s'il s'agissait d'une décision.

L'article 3 de la loi du 20 juin 1963, est un exemple montrant comment le législateur peut régler cette matière.

D. *L'exposé des motifs de l'acte administratif.* — 1. L'alinéa consacré à la forme et au contenu de la décision a déjà souligné que pour certaines catégories de décisions portant refus les motifs qui ont incité l'organe à prendre cette décision doivent être communiqués aux intéressés. Dans les cas où cela n'est pas prévu, il y a lieu de se demander, s'il n'existe pas de principe général du droit en ce sens.

A plusieurs reprises, le Collège d'Appel pour le commerce et l'industrie a expressément déclaré qu'il n'existe pas de principe général du droit en vertu duquel la décision de l'administration telle qu'elle est communiquée à l'intéressé doit toujours renfermer les motifs. La Couronne (Conseil d'Etat) a également rendu un grand nombre d'arrêtés où le fait de ne pas mentionner ou de ne mentionner que partiellement les motifs n'a pas conduit à l'annulation des décisions incriminées. Il existe toutefois des arrêtés de la Couronne portant annulation de décisions en raison de l'absence d'un exposé des motifs. En voici l'explication : on peut admettre en effet que selon le droit administratif néerlandais la simple absence de l'exposé des motifs n'implique pas l'annulation de la décision. La nécessité d'un bon fonctionnement de l'administration publique s'y oppose. Cela n'exclut cependant pas une différence entre l'absence admissible et l'absence inadmissible de l'exposé des motifs. Nous ne connaissons pas encore aux Pays-Bas de principes généraux d'une gestion convenable exposant dans quelles conditions l'absence d'un exposé des motifs est inadmissible. Il est toutefois logique d'admettre que cette absence est inadmissible si elle entrave sans justification équitable la défense des intéressés ou leur porte préjudice. Il est aussi évident que des critères plus sévères s'appliquent à l'exposé des motifs de décisions prises en appel par les autorités provinciales ou par un ministre.

La Couronne (Conseil d'Etat), le Collège Central d'Appel et le Collège d'Appel pour l'industrie et le commerce sont obligés par la loi de motiver leurs décisions.

Citons maintenant quelques exemples de la jurisprudence de la Couronne.

Dans un arrêté rendu en 1938 par la Couronne (Conseil d'Etat) à l'égard d'une décision d'une municipalité rejetant une demande en vue d'organiser une collecte publique, la Couronne expose dans ses attendus : « Que, même si l'article 15 de la Loi sur l'assistance aux pauvres ne stipule pas expressément que la décision visée au 3e alinéa du dit article doit être motivée, l'intérêt d'une bonne marche de la procédure veut que les motifs sur lesquels s'appuie le rejet de la demande soient mentionnés;

que les motifs ayant conduit au rejet de la demande auraient dû être communiqués à l'association intéressée et qu'elle aurait dû avoir la possibilité d'exposer, en utilisant le droit de recours qui lui est reconnu, ce qu'elle estime pouvoir contribuer à réfuter le point de vue adapté par la municipalité;

qu'en outre, à défaut d'exposé des motifs, l'instance d'appel n'est pas en

---

mesure d'apprécier dans un conflit tel que celui en cause le bien-fondé de la décision incriminée ».

Dans les attendus d'un arrêté rendu en 1949 par la Couronne (Conseil d'Etat) à l'égard d'une décision du Collège des Etats provinciaux du Limbourg refusant l'approbation d'une décision prise par un conseil municipal, il est dit: « Que, bien que ces motifs ne soient pas exposés de manière complète dans la décision incriminée, il ne peut néanmoins être dans ce cas question d'un malentendu, vu que déjà un échange de lettres antérieur à la décision entre le collège des Etats provinciaux et la municipalité a permis à cette dernière de prendre connaissance des objections du Collège contre cette décision du conseil municipal;

que par conséquent l'objection présentée par le requérant, et selon laquelle la décision ne serait pas suffisamment motivée, n'est pas justifiée... ».

2. En plus de la question de savoir s'il existe une obligation de mentionner les motifs dans les décisions (écrites) ou de les rendre publiques d'une manière ou d'une autre, se pose celle de savoir s'il existe un principe général du droit selon lequel la décision doit pouvoir s'appuyer sur les motifs (publiés ou non). La réponse y est très simple: suivant d'innombrables jugements, on admet généralement comme principe général d'une gestion convenable qu'une décision doit pouvoir s'appuyer sur les motifs employés par l'organe ayant pris la décision.

KAN

*Conseiller d'Etat néerlandais*