

RAPPORT NEERLANDAIS

par

W. H. VAN DEN BERGE
Président de Section au Conseil d'Etat

Par lettre du 7 janvier 1976, le rapporteur général a adressé aux rapporteurs nationaux un plan de travail. L'articulation du présent rapport est conforme à ce plan (annexé à ce document), sauf en ce qui concerne certains points.

A1

Définition, nature et caractéristiques du pouvoir discrétionnaire

Le rapporteur entend par «pouvoir discrétionnaire» la compétence que la loi reconnaît à un organe administratif de prendre - en vue de l'accomplissement de la tâche qui lui incombe - les décisions qu'il juge opportunes à l'exercice de sa fonction, dans le cadre de l'ordre juridique en vigueur.

Les observations développées ci-dessous partent de cette prémisse.

a) Dans l'exécution de sa tâche, un organe administratif est amené à accomplir de nombreux actes. Certains de ces actes ont pour but de produire un effet juridique déterminé; d'autres sont exclusivement de caractère administratif, organique ou technique. Conformément à la terminologie traditionnelle, l'expression «pouvoir discrétionnaire» est réservée aux actes qui tendent à produire un certain effet de droit (actes juridiques).

b) Tout pouvoir discrétionnaire suppose une certaine liberté d'appréciation de la part de l'administration. A cet égard, l'administration doit être considérée comme une. La pouvoir discrétionnaire reste entier lorsqu'une décision prise par un organe administratif subordonné peut être infirmée sans restriction par un organe administratif supérieur.

c) La notion de pouvoir discrétionnaire est un concept juridique. Le fait que, dans un cas d'espèce, l'organe administratif est privé de liberté d'appréciation à cause de circonstances de pur fait - en raison, par exemple, de facteurs contraignants d'ordre technique ou d'influences politiques - ne signifie pas qu'il ne dispose pas d'un pouvoir discrétionnaire. Par contre, lorsque toute liberté fait juridiquement défaut, parce que la loi subordonne l'accomplissement d'un certain acte juridique au respect de règles obligatoires énoncées exhaustivement, il n'est pas question d'un pouvoir discrétionnaire, mais de compétence liée.

d) En droit néerlandais, la liberté dont l'administration dispose en cas de pouvoir discrétionnaire n'est pas absolue, mais connaît diverses restrictions et limitations. En fait, l'administration dispose d'une certaine marge d'appréciation, qui est plus ou moins étendue. L'incessant développement de l'idée de l'Etat de droit a en outre opéré une réduction progressive, sous divers angles, de la liberté laissée à l'administration en cas de pouvoir discrétionnaire, de sorte que cette liberté n'est actuellement reconnue que dans la mesure nécessaire à l'accomplissement adéquat des tâches administratives.

e) Les actes juridiques de l'administration ont tantôt un caractère déclaratoire (constatation de rapports de droit existants) et tantôt un caractère constitutif (modification ou suppression d'un rapport de droit existant ou création d'un nouveau rapport de droit). Ce qui caractérise un acte juridique qui doit être considéré comme la manifestation d'un pouvoir discrétionnaire est le fait que son contenu n'est pas régi exhaustivement par des règles légales. Il revêt par conséquent toujours un caractère constitutif.

En ce qui concerne le contrôle du comportement des pouvoirs administratifs, il faut mentionner d'abord, pour la bonne compréhension de ce qui suit, quelques particularités du droit néerlandais.

Dans l'état actuel de ce droit, outre le contrôle par les instances politiques, les actes juridiques d'un organe administratif peuvent en règle générale être

attaqués par les justiciables devant une instance étrangère à l'administration, habituellement devant un organe judiciaire.

Alors que cette possibilité était jadis exceptionnelle, le nombre de cas dans lesquels un pareil recours est devenu possible s'est sans cesse accru au cours d'un long processus d'évolution historique. Ce processus s'est caractérisé par l'adoption incidente, dans divers domaines, de dispositions légales éparses, ce qui à son tour a eu pour conséquence que l'examen des recours ainsi ouverts a été confié à un nombre assez élevé d'organes judiciaires et autres. Pour les principaux de ces organes, il est renvoyé à l'énumération figurant au paragraphe B1.

Dans le cadre de ces observations générales préliminaires, il faut toutefois signaler qu'un grand nombre de lois particulières ont confié l'examen de nombreux recours à la Couronne, c'est-à-dire au Roi agissant de concert avec le Ministre responsable. La Couronne statue après avoir pris l'avis de la Section contentieux du Conseil d'Etat. Cette «jurisprudence retenue» présente un caractère ambivalent en ce sens que l'acte juridique de l'organe administratif est apprécié dans son entièreté: légalité et opportunité («recours de pleine juridiction»).

Ce système - recours relevant de la compétence de diverses instances en vertu de lois particulières - a duré jusqu'en 1963. Il n'offrait aux justiciables qu'une protection limitée à certains domaines et était par conséquent incomplet, fût-ce dans une mesure toujours moindre.

Ce caractère incomplet n'équivalait toutefois pas à une absence de protection dans les autres domaines, c'est-à-dire dans les cas où pareil recours n'était pas ouvert. Pour les actions en paiement de sommes dirigées contre les pouvoirs publics, cette protection était en effet offerte par le juge civil, en vertu des dispositions générales concernant la compétence de ce dernier. A cet égard, il faut du reste noter que le juge civil considère les dispositions du Code civil concernant l'obligation de réparer le dommage causé par un acte illicite comme applicables aussi aux actes illicites des pouvoirs publics, y compris à leurs actes juridiques.

Telle était donc la situation jusqu'en 1963. Négligeons pour le moment la période allant de 1963 à 1976, pour mentionner immédiatement les modifications apportées par une récente loi qui, avec effet à partir de cette année, permet d'attaquer devant la Section jurisprudence du Conseil d'Etat néerlandais les actes juridiques écrits de portée non générale («décisions») émanant de n'importe quel organe administratif, si cet acte ne peut pas, en vertu d'une certaine disposition légale, faire l'objet d'une autre voie de recours administratif. Cette loi, qui a laissé subsister les possibilités de recours ouvertes au fil du temps devant diverses instances, a ainsi complété le système des voies de recours administratifs.

La situation qui en découle n'est toutefois pas parfaite, puisque ladite loi ne vise que les actes juridiques écrits («décisions») et qu'elle prévoit en outre un certain nombre d'exceptions. En ce qui concerne les actes juridiques qui ne peuvent toujours pas faire l'objet d'un quelconque recours administratif, la possibilité de s'adresser au juge civil, mentionnée ci-dessus, reste en principe ouverte.

Au cours de la période intermédiaire comprise entre 1963 et 1976, les Pays-Bas ont connu un régime qui peut être considéré comme le précurseur de l'actuelle compétence juridictionnelle de la Section jurisprudence du Conseil d'Etat. Il avait toutefois une portée moins étendue en ce sens que:

- a) seuls pouvaient faire l'objet d'un recours les actes juridiques de l'autorité centrale, à l'exclusion des actes juridiques des autorités locales;
- b) la définition des actes juridiques («décisions») était plus étroite;
- c) la loi prévoyait un plus grand nombre d'exceptions. Ces recours relevaient de la compétence de la Couronne, statuant sur avis de la Section contentieux du Conseil d'Etat. Au reste, à l'instar de l'actuel recours devant la Section jurisprudence du Conseil d'Etat, le contrôle opéré à cette occasion ne portait que sur l'égalité («recours restreint»).

Il n'existe évidemment pas encore d'arrêts rendus par la Section jurisprudence du Conseil d'Etat, mais il existe de nombreuses décisions rendues par la Couronne, sur «recours restreint», au cours de la période intermédiaire. Comme les motifs de recours sont restés les mêmes et comme toutes ces décisions ont été rendues sur avis conforme de la Section contentieux du Conseil d'Etat, elles gardent toute leur importance et sont dès lors citées ci-dessous à titre d'exemples.

Il découle de ce qui précède qu'en ce qui concerne les organes chargés de tâches juridictionnelles en matière administrative - organes que nous appellerons communément ci-dessous juges (administratifs) ou juridictions (administratives) -, la situation a évolué aux Pays-Bas de manière décousue et est restée incohérente. Ces organes sont en effet indépendants les uns des autres et chacun d'eux, en vertu notamment de dispositions légales qui présentent bien des fois des différences, prend dans son domaine les décisions qu'il juge correctes.

Pour les recours dirigés contre des actes juridiques qui doivent être considérés comme l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, cette incohérence est particulièrement regrettable puisque la solution du litige dépend dans une large mesure, précisément dans ces cas, de l'appréciation du juge. Dans ces conditions, il n'est pas surprenant de constater que la jurisprudence dénote parfois des différences, tant en ce qui concerne la question de savoir si une réglementation légale confère, ou au contraire exclut, un pouvoir discrétionnaire, qu'en ce qui concerne les éventuelles restrictions et limitations de ce pouvoir.

Sur ce point, nous devons donc nous borner à indiquer les tendances générales, qui sont cependant perceptibles, à les illustrer à l'aide d'un certain nombre d'exemples et à mentionner quelques différences.

A 2¹

Restrictions imposées soit par la description de la tâche de l'organe administratif, soit par l'établissement de «normes vagues»; ces normes vagues sont-elles formulées objectivement ou bien leur application est-elle entièrement ou partiellement laissée à l'appréciation de l'organe administratif?

L'exercice d'un pouvoir discrétionnaire est limité par la description de la tâche de l'organe administratif. Le pouvoir discrétionnaire se fonde en effet sur la loi. Celle-ci reconnaît un pouvoir discrétionnaire à un organe administratif déterminé et c'est à ce dernier qu'il incombe d'exercer ce pouvoir dans les limites qui ont été tracées. L'exercice de ce pouvoir discrétionnaire par un autre organe serait illégal. Ce problème se pose, par exemple, lorsqu'un fonctionnaire subordonné ou le président d'un organe collégial exerce un pouvoir conféré respectivement à un fonctionnaire supérieur ou à l'organe collégial comme tel. Il en est de même dans l'hypothèse contraire. Sous cet angle, un autre élément important est celui de savoir dans quelle mesure il peut y avoir délégation de pouvoir; la réponse à cette question dépend des circonstances du cas de l'espèce. Dans la toute grande majorité des cas, l'octroi d'un mandat est licite.

L'exercice d'un pouvoir discrétionnaire est encore soumis à d'autres restrictions et limitations. Celles-ci découlent en partie de dispositions légales et en partie de principes généraux de bonne administration.

Même dans les cas où les restrictions découlent substantiellement de principes de bonne administration, elles ont formellement, en général, leur origine dans une disposition légale qui déclare que l'acte juridique de l'organe administratif - en l'espèce le pouvoir discrétionnaire - doit être conforme aux principes de bonne administration. En l'absence d'une pareille disposition légale, le juge apprécie néanmoins l'acte litigieux au regard des principes de bonne administration.

¹ Quant au grand nombre de cas d'existence d'un pouvoir discrétionnaire, voir le paragraphe A 3 ci-dessous.

Ainsi que nous l'avons déjà indiqué, il est question d'un pouvoir discrétionnaire lorsque, en vertu d'un texte légal, un organe administratif est libre d'accomplir ou non un acte juridique ou lorsque, pour la détermination du contenu de cet acte, ledit organe dispose d'une liberté d'appréciation plus ou moins étendue. On se trouve donc en présence d'un pouvoir discrétionnaire, même lorsque la loi elle-même subordonne son exercice à certaines règles de droit. Il peut par exemple s'agir de restrictions comme celles-ci: autorisations «valant uniquement pour des bâtiments situés dans la partie rurale d'une commune» ou «valant uniquement pour des entreprises d'une certaine taille» ou autres analogues. Il peut également s'agir de règles de droit relatives au contenu de l'acte juridique, comme par exemple une disposition qui prescrirait qu'une autorisation doit être accordée au moins pour une certaine durée. Le juge tiendra évidemment compte de ces règles de droit dans son appréciation et il vérifiera intégralement si elles ont été respectées.

En dehors des cas dans lesquels la loi ne subordonne l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire au respect d'aucune espèce de règle de droit limitative ou restrictive et de ceux dans lesquels la loi contient au contraire de pareilles dispositions, il arrive fréquemment que la loi se borne à utiliser une formule générale. Citons comme exemples de formules additionnelles de ce genre: «intérêt général», «équité», «circonstances particulières», «aptitude à occuper un emploi», «en vue de promouvoir une répartition adéquate des possibilités de logement», etc. Aux Pays-Bas, on a coutume de qualifier de pareilles dispositions de «normes vagues». Il n'est pas certain que cette expression soit judiciaire et qu'elle écarte tout risque d'interprétation erronée. Dans un certain nombre de cas, la loi n'entend pas énoncer une véritable norme - règle de droit -, mais indiquer le cadre dans lequel le pouvoir discrétionnaire doit être exercé. On pourrait alors parler d'une «quasi-norme vague».

Il n'est pas étonnant que les divers juges ne soient pas du même avis sur la question de savoir si une pareille «norme vague» laisse à l'organe administratif une marge d'appréciation ou si le juge détermine le contenu de la norme de manière tout à fait autonome, en d'autres termes si le contrôle doit être marginal ou intégral. Aucune divergence d'opinion n'apparaît évidemment dans la jurisprudence lorsque, comme cela se produit souvent, une «norme vague» est complétée par une expression telle que «de l'avis de l'organe administratif». Lorsqu'une pareille mention additionnelle fait défaut, ce qui arrive aussi régulièrement, certains juges, partant de l'idée qu'il s'agit d'une «quasi-norme vague», se contentent d'opérer un contrôle marginal.

Ce problème se complique encore du fait que de véritables normes - règles de droit - peuvent elles aussi être vagues et que dans ce cas, malgré ce caractère vague, un contrôle intégral s'impose. Imaginons que la loi dispose que telle autorisation n'est délivrée qu'aux entreprises «dont la gestion financière est saine»; il s'agira d'une véritable norme, susceptible d'être interprétée par le juge.

Au reste, il est clair que la réponse à la question de savoir si l'on a affaire à une «(véritable) norme vague» ou à une «quasi-norme vague» ne dépend pas exclusivement des termes employés, mais est aussi fonction du but visé par l'expression additionnelle figurant dans la loi, selon que celle-ci entend énoncer une règle de droit ou bien définir le cadre dans lequel l'évaluation des intérêts en présence doit être effectuée.

Il peut même se produire que les mêmes termes - «intérêt général» par exemple - ne recouvrent pas une règle de droit dans telle disposition légale, mais bien dans telle autre. La loi communale confère à la Couronne le pouvoir d'annuler les décisions de certaines autorités communales, entre autres dans la mesure où elles sont contraires à ('«intérêt général»). En ce qui concerne l'exercice de ce droit d'annulation, on a généralement admis jusqu'à présent que la règle susmentionnée ne constitue pas une véritable norme, de sorte que les décisions en question ne sont pas soumises à un contrôle

intégral. La loi subordonne la délivrance d'une autorisation d'organiser une loterie à la condition que le produit de celle-ci soit affecté à un objet d'intérêt général. Cette disposition tend exclusivement à délimiter la notion d'«intérêt général» par rapport à celle d'«intérêts particuliers» et le juge doit vérifier si cette règle a été respectée.

Les limitations et restrictions découlant de dispositions légales et de principes généraux de bonne administration constituent ensemble le cadre objectif dans lequel l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire doit s'insérer. Elles soulignent le fait que l'intervention de l'organe administratif est gouvernée par l'obligation pour celui-ci d'essayer d'aboutir, dans ce cadre, à un équilibre aussi parfait que possible entre les intérêts de l'autorité et ceux des justiciables. Toute préférence personnelle ou toute empreinte personnelle doit être proscrite.

A 3

Fonction du pouvoir discrétionnaire dans l'élaboration et la mise en œuvre d'une gestion administrative. Fréquence d'application en général

L'évolution de la vie sociale ne laisse jamais l'autorité entièrement passive. Il est de règle que l'autorité tente de promouvoir certains intérêts auxquels elle attache beaucoup d'importance ou de favoriser une évolution qu'elle souhaite voir se produire dans un certain sens, et qu'elle essaie de réfréner d'autres intérêts ou tendances.

Jadis, les domaines dans lesquels l'autorité intervenait étaient limités et la liberté d'appréciation de l'administration, en ce qui concerne la politique à suivre, était grande. Actuellement, c'est le contraire qui se produit: le domaine d'intervention de l'autorité est très étendu et la liberté d'appréciation de l'administration est limitée.

La situation actuelle est née de l'impact de diverses forces, dont certaines exercent une action dans une certaine mesure centrifuge et dont d'autres ont pour effet de se renforcer mutuellement.

D'une part, la complexité et la dynamique croissantes de la vie en société, jointes à une vision différente de la tâche de l'autorité en vue de promouvoir la prospérité et le bien-être général, ont fortement étendu et précisé le domaine d'intervention de l'autorité. D'autre part, la conception de l'état de droit et d'une démocratie en progrès ont nettement mis l'accent sur la protection à assurer aux justiciables par des dispositions légales et par un contrôle du juge sur les actes de l'administration.

La mise en œuvre de la politique de gestion de l'autorité exige actuellement de tenir compte, dans d'innombrables domaines, d'un nombre de facteurs complexes si important que le législateur n'est généralement pas en mesure d'énoncer des règles qui définiraient exhaustivement la position juridique des justiciables. Dans de pareils cas, le législateur est obligé de confier l'appréciation des divers intérêts généraux et particuliers - mesurables et non mesurables - qui sont en cause dans un cas d'espèce, à des organes administratifs, c'est-à-dire de reconnaître à ceux-ci un pouvoir discrétionnaire. Ces organes se sont fortement développés et ils se sont souvent spécialisés. Ils doivent explorer le mieux possible les cas concrets sur lesquels ils «se penchent» puis, au terme d'une appréciation, faire un choix. Il n'est pas rare qu'il s'agisse d'une option pour le moindre des maux.

Les exigences qui sont posées à la gestion administrative dans une société moderne ont pour conséquence que, dans des cas de ce genre, le choix opéré par l'administration est accepté - s'il n'est pas illégal au sens large - et que l'organe administratif dispose par conséquent dans cette mesure d'une marge d'appréciation qui n'est pas soumise à un contrôle judiciaire. Cela ne signifie pas qu'à l'intérieur même de cette marge, il n'existe aucun contrôle, mais ce contrôle de gestion relève alors de la compétence des organes politiques.

Une «marge d'appréciation» entendue en ce sens est généralement considérée aux Pays-Bas comme indispensable. Un autre argument particulier valant pour les Pays-Bas - état unitaire décentralisé- consiste à dire que l'absence de cette marge d'appréciation serait contraire à l'autonomie reconnue aux provinces, aux communes et aux circonscriptions du service des eaux et forêts, puisque le contrôle judiciaire intégral opéré par hypothèse serait presque toujours l'œuvre de juges dont la compétence s'étend au pays entier.

Le point sur lequel les opinions divergent est plutôt celui de savoir dans quels cas un pouvoir discrétionnaire est nécessaire, et notamment la question de l'étendue, en cas d'existence d'un pouvoir discrétionnaire, de cette marge d'appréciation. Compte tenu, d'une part, de l'impossibilité pratique de ne pas reconnaître dans de nombreux cas un pouvoir discrétionnaire et, d'autre part, de la volonté de protéger les justiciables au mieux contre les actes des organes administratifs, la tendance générale va dans le sens d'une restriction maximale de la liberté de ces organes administratifs. Un des principaux motifs de l'attitude des divers juges administratifs - appuyés en cela par la doctrine - est leur souci d'élargir autant que possible les limites de leur pouvoir de contrôle. Quant au législateur - en partie sous l'influence de l'administration -, il fait généralement preuve, en ce qui concerne l'octroi d'un pouvoir discrétionnaire, de moins de scepticisme.

Ainsi que nous l'avons déjà indiqué, la nécessité d'accorder un pouvoir discrétionnaire ne s'impose pas avec la même intensité dans tous les domaines d'intervention de l'autorité. D'une manière générale, elle est grande en ce qui concerne les interventions de l'autorité en matière de contrôle et d'orientation de l'organisation et de la mise en œuvre du processus de production et de distribution, de même que dans le domaine de l'aménagement du territoire. Ce besoin est limité, et est du reste admissible dans une moindre mesure, lorsque sont directement en cause des droits ou obligations pécuniaires d'organes officiels ou semi-officiels à l'égard de justiciables ou inversement, de même que dans le domaine des assurances sociales. En matière fiscale, tout pouvoir discrétionnaire est pratiquement exclu depuis toujours, lorsqu'il s'agit de fixer le montant des taxes et impôts dus; il ne peut en être question qu'en ce qui concerne certaines obligations comme celles de faire les déclarations prévues ou en rapport avec les exonérations d'impôts ou d'amendes administratives.

Indépendamment du caractère des interventions de l'autorité, la réponse à la question de savoir si un pouvoir discrétionnaire doit être accordé - et surtout quelles restrictions et limitations doivent être imposées - est aussi fonction de l'importance des intérêts des justiciables ou de l'autorité qui sont en l'occurrence en jeu. C'est ainsi, par exemple, que la délivrance ou le retrait d'une autorisation dont dépend l'existence d'une entreprise sera soumise à des restrictions et limitations légales plutôt que les actes juridiques d'un organe administratif qui ont moins d'importance, comme par exemple des décisions en matière de formalités portuaires ou douanières. En cas de guerre, par contre, il existera un grand nombre de pouvoirs discrétionnaires. De même, dans les matières qui sont très délicates politiquement - comme, aux Pays-Bas, les rapports entre l'enseignement officiel et l'enseignement libre - un domaine qui se caractérise du reste aussi par des implications financières importantes - l'octroi et l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire sera limité et restreint à l'extrême.

B1

Contrôle du juge administratif sur le pouvoir discrétionnaire Les motifs de recours et leur application

Nous avons déjà signalé qu'il existe aux Pays-Bas diverses juridictions administratives. Les plus importantes, dans le contexte de la présente étude du pouvoir discrétionnaire, sont:

a. *le «Centrale Raad van Beroep»*

Cette juridiction est l'instance judiciaire la plus élevée pour les affaires de fonctionnaires et pour les litiges en matière d'assurances sociales et de pensions. En première instance, ces litiges sont jugés respectivement par les «*Ambtenarengerechten*» et par les «*Raden van Beroep voor Sociale Verzekeringen*»;

b. *le «College van Beroep voor het Bedrijfsleven»*

Cette juridiction connaît des recours dirigés contre les décisions et actes des organismes chargés d'une tâche de droit public en matière d'organisation de l'activité des entreprises, ainsi que des recours dirigés contre les décisions prises par les organes de l'autorité dans le domaine de l'activité économique;

c. *la Section jurisprudence du Conseil d'Etat et son précurseur, la Couronne, statuant sur avis du Conseil d'Etat (recours restreint)*

Cf. le paragraphe A 1;

d. *les Cours d'appel, en ce qui concerne les amendes administratives en matière fiscale*

e. *la Couronne, statuant sur avis du Conseil d'Etat, Section contentieux administratif (recours de pleine juridiction)*

Quant au caractère particulier de cette voie de recours, prière de se reporter au paragraphe A 1.

Motifs de recours

Ad a

Affaires de fonctionnaires

Le recours peut être fondé sur le motif que la décision prise, l'acte accompli ou le refus (de prendre une décision ou d'agir) signifié par un organe administratif dans la cause du fonctionnaire lui-même, de ses survivants ou de ses ayants droit, est compatible en fait ou en droit avec les prescriptions générales obligatoires applicables en l'espèce, ou sur le motif qu'en prenant la décision, en accomplissant l'acte ou en signifiant le refus en question, l'organe administratif a manifestement usé de son pouvoir dans un but autre que ceux en vue desquels ce pouvoir lui a été conféré. Lorsque le recours a trait à une sanction disciplinaire, il peut aussi être fondé sur le motif que la sanction infligée est disproportionnée par rapport à l'infraction commise.

Litiges en matière d'assurances sociales

Pas de motifs de recours particuliers.

Ad b, c et d

Le recours peut être fondé sur le motif:

que la décision ou l'acte est contraire à une prescription générale obligatoire;

qu'en prenant la décision ou en accomplissant l'acte, l'organe administratif a manifestement usé de son pouvoir dans un but autre que ceux en vue desquels ce pouvoir lui a été conféré;

qu'en évaluant les intérêts en présence, l'organe administratif ne pouvait raisonnablement pas aboutir à la décision ou à l'acte litigieux;

que l'organe administratif a autrement pris une décision ou accompli un acte qui est contraire à un quelconque principe de bonne administration généralement reconnu.

Ad e

Pas de motifs de recours particuliers.

Pour l'application en pratique, prière de se reporter aux réponses au questionnaire.

B2

Les possibilités ouvertes au juge lorsque le recours est fondé; par exemple, le remplacement d'une décision entièrement ou partiellement annulée par une autre décision ou l'octroi d'une indemnité

Nous nous contenterons d'indiquer ici les dispositions légales en vigueur et renvoyons pour le reste aux réponses au questionnaire figurant au paragraphe IV.

Ad a

Le «Centrale Raad van Beroep» et les juridictions statuant en première instance

Affaires de fonctionnaires

1. Le juge peut simplement annuler les décisions, actes ou refus attaqués et, pour autant que de besoin, déclarer que l'organe administratif fera ou décidera ce que la loi ou une prescription générale obligatoire l'oblige à faire ou à décider.

2. Lorsque cette décision à prendre porte sur une demande de somme, le tribunal peut prendre lui-même la décision dans son arrêt ou jugement.

3. En outre, le tribunal peut condamner l'organe, dont l'acte est annulé, à indemniser le fonctionnaire, si la requête comporte une conclusion en ce sens.

Pour des motifs d'intérêt général, le tribunal peut soit décider que l'annulation et la condamnation ne deviendront effectives qu'à compter d'une date fixée dans le jugement, soit déclarer la nullité couverte. Dans ces cas, le tribunal peut également condamner l'organisme dont la décision, l'acte ou le refus est déclaré nul, à indemniser le fonctionnaire.

Litiges en matière d'assurances sociales (où un pouvoir discrétionnaire est du reste exceptionnel)

En prononçant la nullité totale ou partielle de la décision attaquée, le juge peut:

- soit prendre une décision qui se substitue à la décision annulée,
- soit déclarer que l'organe qui a pris la décision attaquée ou au nom duquel celle-ci a été prise prendra ou fera prendre une nouvelle décision conforme au jugement rendu.

Ad b

Le «College van Beroep voor het Bedrijfsleven»

Cette juridiction peut annuler une décision et régler dans son arrêt les conséquences de cette annulation. Elle peut déclarer que l'organisme prendra, abrogera ou modifiera telle décision conformément à son arrêt ou que, conformément à l'arrêt rendu, l'organisme accomplira ou s'abstiendra d'accomplir tel acte. Elle peut décider que, si ou tant que l'organe administratif ne se conforme pas à un certain arrêt, il devra verser à la partie adverse une astreinte à fixer aussi dans l'arrêt. Elle peut déclarer la nullité d'une décision couverte lorsque l'intérêt général ou de justes motifs invoqués par des tiers l'exigent. Elle peut condamner l'organisme à dédommager le demandeur du préjudice subi par celui-ci du fait de la décision ou de l'acte, ou le condamner à lui verser à ce titre une indemnité.

Ad c

La Section jurisprudence du Conseil d'Etat

Lorsque cette Section prononce l'annulation totale ou partielle d'une décision, l'organe de l'autorité qui avait pris la décision statue de nouveau pour autant que de besoin au fond, en se conformant à l'arrêt rendu. A cette fin, la Section peut fixer dans son arrêt un délai. Elle peut décider que les effets de la décision annulée resteront en tout ou en partie maintenus. S'il existe des motifs de statuer en ce sens, elle peut aussi déclarer dans son arrêt que des dommages-intérêts seront accordés à la charge de l'organisme indiqué dans l'arrêt.

Dans la mesure où l'arrêt porte obligation de payer un certain montant, il peut être exécuté conformément aux dispositions du Code de procédure civile.

La Couronne, statuant sur recours restreint

Les dispositions sont substantiellement les mêmes que celles mentionnées ci-dessus, avec cette réserve que la Couronne peut statuer elle-même au fond, si elle en a la possibilité.

Ad d

Les Cours d'appel

(En bref): possibilité d'annuler ou de modifier la décision de l'organe administratif.

Ad e

La Couronne, statuant sur recours de pleine juridiction

Depuis 1976, mêmes règles que dans le cas d'un recours restreint porté devant la Couronne. Avant cette date, pas de règles particulières.

B3

Appréciation générale du contrôle du juge dans la pratique

Cf. la dernière partie de ce rapport.

Questionnaire

I a : *Est-ce qu'il existe au sein de l'administration centrale une conception générale sur l'envergure du pouvoir discrétionnaire?*

Un pouvoir discrétionnaire est reconnu par de nombreuses lois distinctes et son exercice est contrôlé par divers juges, indépendants les uns des autres.

Dans la pratique, les organes administratifs concernés doivent se conformer à l'interprétation donnée, dans un domaine particulier, par le juge compétent. Il n'existe donc pas de conception générale de l'«administration centrale», qui présenterait un intérêt pratique. Son intérêt serait du reste quasiment nul dans les cas où un pouvoir discrétionnaire est reconnu à un organe administratif des autorités subordonnées.

D'une manière plus générale on peut affirmer que selon l'opinion dominante-y compris celle des divers juges compétents-, à défaut de règles légales exhaustives, l'administration a le droit et l'obligation de se faire elle-

même une idée au sujet de la manière dont elle peut adéquatement accomplir sa tâche dans des cas concrets et qu'à cet égard, une certaine marge d'appréciation doit lui être reconnue.

I b: *L'exercice en est-il limité? Ces limites sont-elles mentionnées dans les dispositions reconnaissant le pouvoir discrétionnaire? Dans l'affirmative, quels sont les critères généraux?*

Cf. le paragraphe A 2 ci-dessus.

II a: *Le pouvoir discrétionnaire s'exerce-t-il sans que l'organe administratif concerné ait déterminé d'avance la gestion administrative qu'il compte suivre en principe et dans le cadre de laquelle il exercera son pouvoir discrétionnaire?*

Il n'est pas possible de donner à cette question une réponse globale. Dans divers domaines, l'organe administratif suit une politique déterminée d'avance par lui ou par un organe qui lui est hiérarchiquement supérieur. Dans d'autres cas, les décisions sont toujours - parfois forcément, à défaut d'expérience - prises de manière incidente. Une série de décisions de ce genre, mises progressivement en concordance les unes avec les autres, permet généralement d'en dégager une politique de gestion, qui est ensuite suivie.

Quant au point de savoir s'il faut ou non définir d'avance ou à un stade ultérieur des principes directeurs de gestion, la décision à prendre dépend de nombreux facteurs. Parmi ceux-ci nous citerons:

1. Le nombre des cas dont les caractéristiques déterminantes présentent un degré de similitude si élevé qu'ils se prêtent à être traités de manière identique, ou du moins de manière substantiellement identique. Tel est le cas des directives arrêtées dans les grandes communes pour la répartition des possibilités de logement, ou des directives adressées aux bureaux de taxation concernant la politique à suivre en matière d'exonération d'impôts ou d'amendes administratives et en matière de réduction, après l'échéance du délai de réclamation, d'éventuelles taxations inexactes;

2. La circonstance que l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire doit ou non être confié en fait, par voie de délégation ou de mandat, à des personnes autres que celles qui sont juridiquement responsables, par exemple à des fonctionnaires. Ce facteur revêt une importance accrue lorsqu'un appareil officiel couvre l'ensemble du pays, cependant que la responsabilité finale est supportée par le sommet de la hiérarchie, par exemple par le Ministre. A titre d'exemple, on peut citer les directives en matière d'admission d'étrangers;

3. La nature et l'importance des intérêts qui sont en jeu. Comme exemples classiques, nous citerons les directives en matière d'autorisation de changement de nom, d'autorisation de transport de personnes et de choses, ou de recouvrement de la nationalité néerlandaise perdue à la suite de certains événements politiques.

L'établissement de directives présente comme avantages que l'exercice du pouvoir discrétionnaire s'accompagne dans une moindre mesure d'une appréciation subjective et que le citoyen peut présager, dans une certaine mesure, la décision qui sera prise. Une bonne directive n'exclut pas la possibilité de prendre dans certains cas une décision qui s'en écarte, compte tenu des circonstances particulières de l'espèce. L'existence de directives crée par contre un certain risque que la gestion se sclérose.

II b : *La gestion étant définie, y a-t-il publication sous forme de directives par exemple, ou bien cette gestion sert-elle uniquement de directive interne?*

En ce qui concerne la publication aussi, les pratiques diffèrent. Dans un certain nombre de cas, les directives sont publiées; dans d'autres, elles ne le sont pas.

La publication s'effectue de diverses manières. Parfois les directives sont publiées dans le Journal officiel des Pays-Bas, le «Nederlandse Staatscourant», dans lequel a notamment paru la directive susmentionnée concernant les changements de nom. Dans d'autres cas, les directives sont publiées dans les journaux ordinaires et/ou, comme en matière fiscale par exemple, dans les revues et autres publications de groupements professionnels.

Les interventions croissantes de l'autorité dans la vie sociale et la forte position de l'appareil administratif qui en est le corollaire ont pour conséquence que la pression exercée par les organes parlementaires et par l'opinion publique pour obtenir que l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire soit précédé de l'établissement et de la publication de directives devient de plus en plus forte.

III : *On part du principe que le juge compétent ne contrôle pas l'opportunité mais la légalité de la décision contestée ou des mesures prises*

Observations préliminaires

Le système des voies de recours administratifs est incohérent: diversité des juges compétents, indépendants les uns des autres, et différences légales entre les motifs de recours. Malgré cela, en ce qui concerne le pouvoir discrétionnaire, les opinions se sont progressivement mises à l'unisson sur les points capitaux.

1. Le juge opère un contrôle intégral de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire au regard des dispositions légales. Cela signifie que son appréciation porte aussi sur les limitations ou restrictions que la loi impose expressément à l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire ou qui découlent de la description légale de la tâche de l'organe administratif. Un pareil contrôle s'effectue également lorsque les règles de droit concernées (normes véritables) sont vagues. Pour le contrôle au regard de «quasi-normes vagues», cf. le paragraphe A2.

2. A cela s'ajoute un contrôle marginal en rapport avec lequel le juge reconnaît à l'organe administratif une certaine marge d'appréciation.

3. Ce contrôle marginal est opéré sur la base des principes généraux de bonne administration. Dans un certain nombre de cas, la loi renvoie explicitement à ces principes, mais ce contrôle est aussi effectué lorsque les dispositions légales sont muettes sur ce point.

4. Le contenu de ces principes généraux est généralement développé selon des lignes directrices identiques, qui vont d'une manière générale dans le sens d'une réduction de la marge d'appréciation reconnue.

Toutefois, il existe des différences et des nuances qui peuvent se résumer comme suit:

a. Pour déterminer si on se trouve en présence d'un pouvoir discrétionnaire et quelle est son étendue, le «Centrale Raad van Beroep» applique un critère strict. Alors que les autres juges recourent, pour répondre à cette question, aux règles d'interprétation habituelles, cette juridiction n'admet l'existence d'une marge d'appréciation que lorsque le texte légal l'indique clairement. Cette opinion s'exprime notamment lorsqu'il s'agit de savoir si la loi contient une «norme vague» (règle de droit) ou une «quasi-norme vague».

Tandis que les autres juges concluait dans de nombreux cas, jusqu'il y a peu, à l'existence d'une «quasi-norme» et qu'ils effectuaient par conséquent un contrôle marginal, le «Centrale Raad van Beroep» part de l'idée qu'il s'agit d'une règle de droit et il opère dès lors un contrôle intégral, à moins que la norme vague ne soit complétée par la mention «de l'avis de l'organe administratif» ou par une expression similaire. La jurisprudence de la Couronne dénote depuis quelque temps un revirement, qui va dans le sens de la jurisprudence du «Centrale Raad van Beroep».

b. Contrairement aux autres juges, le «Centrale Raad van Beroep» ne se réfère généralement pas, pour son contrôle, aux principes généraux de bonne administration, mais aux principes généraux du droit, ce qui s'explique historiquement par le fait que les dispositions légales concernées ne font pas état de principes généraux d'administration. A cet égard il faut observer que le «Centrale Raad van Beroep» a été la première juridiction à opérer des contrôles, en dehors de tout texte légal, au regard des principes généraux du droit. Du point de vue terminologique il ne s'en tient pas strictement ces derniers temps à l'expression «principes généraux du droit», car dans un certain nombre de ses arrêts, il est en outre question de principes généraux de bonne administration.

c. Lorsque les dispositions légales concernées ne comportent pas de renvoi à des principes généraux, ce qui est généralement le cas pour le «Centrale Raad van Beroep», celui-ci se réfère alors directement à ces principes (*praeter legem*). Dans la même hypothèse, le juge civil apprécie certes le contenu du pouvoir discrétionnaire - fût-ce avec une grande retenue - au regard des principes généraux de bonne administration, mais en suivant en général une autre méthode, celle de l'interprétation légale (*ex lege*).

IIIa et V: Le juge se borne-t-il à contrôler la compétence de l'organe administratif en question, la régularité de la procédure suivie et l'éventualité d'un détournement de pouvoir?

La réponse à cette question est négative. Le juge examine d'abord, et sans réserve, si l'organe a agi conformément à toutes les dispositions légales applicables.

Cet examen comporte un contrôle de la compétence, au sens tant attributif que distributif, de l'organe administratif. Lorsque l'acte a été accompli sur délégation ou mandat, le juge examine si cette délégation ou ce mandat était juridiquement possible et en l'espèce réel. En général, l'organe administratif compétent ne peut pas couvrir a posteriori une décision prise sans pouvoir. Il en est de même lorsque l'acte ne peut être accompli que sur autorisation préalable. Une pareille autorisation a même été déclarée illégale dans un cas où elle avait été obtenue sur la base d'une représentation inexacte des faits.

Le juge vérifie aussi si la procédure prescrite a été suivie. Diverses décisions montrent que le respect de cette exigence est en général contrôlé strictement. C'est ainsi que le défaut de consultation obligatoire d'une commission qui, à l'époque des faits, n'avait pas encore été instituée, ou la consultation d'une commission dont la composition n'était pas conforme, ont été considérés comme des motifs d'annulation. Il faut toutefois observer que quelques dispositions légales confèrent au juge le pouvoir de déclarer la nullité d'un acte juridique couverte.

Il va sans dire que la jurisprudence contient de nombreux autres exemples de contrôle au regard de la loi. Qu'il nous suffise de signaler que l'organe administratif peut subordonner l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire à des conditions (prescriptions) ou à des restrictions pourvu que celles-ci ne soient pas incompatibles avec la nature de ce pouvoir et qu'elles soient suffisamment claires. La même tendance se manifeste en ce qui concerne la question de savoir si une décision peut être abrogée ou modifiée, de même qu'en ce qui concerne le refus de reconsidérer une décision prise.

Enfin, il peut être utile de signaler l'opinion jurisprudentielle selon laquelle une décision d'un organe de l'autorité n'est pas effective tant qu'elle n'existe que sur le plan interne, mais qu'il faut en plus qu'elle ait été publiée ou notifiée à l'intéressé.

IIIb: Comment le juge examine-t-il les faits sur lesquels se fonde la décision contestée? En examine-t-il notamment l'appréciation par l'organe administratif?

Le juge administratif recherche la vérité matérielle et il joue à cet égard un rôle actif. Il se base certes sur les données que les parties lui communiquent volontairement, mais il dispose en outre de divers moyens pour obtenir des parties ou autrement, verbalement ou par écrit, des éléments complémentaires.

D'une manière générale prévaut la théorie de la liberté de la preuve, ce qui exclut toute limitation des moyens de preuve et explique l'absence de dispositions particulières quant à la répartition de la charge de la preuve. Le juge constate les faits de la manière qui lui paraît la plus adéquate dans le cas de l'espèce. Il en découle entre autres que le juge administratif n'est pas automatiquement tenu de fonder sa décision sur des jugements rendus en matière civile ou pénale. Cela tient notamment au fait que ces derniers jugements sont rendus dans le cadre d'un système d'administration de la preuve défini légalement.

De même, le juge est libre d'ignorer l'opinion de l'organe administratif sur la signification des faits. Il faut en effet avoir présent à l'esprit qu'il s'agit en l'occurrence d'une évaluation de *faits* et non d'une évaluation des intérêts en présence. A l'égard d'une évaluation des intérêts en présence l'organe administratif dispose d'une certaine marge d'appréciation.

Une évaluation différente des faits se produit quelquefois lorsqu'il s'agit de se prononcer sur le comportement d'un fonctionnaire. Un chef de bataillon, par exemple, avait été noté par un supérieur hiérarchique avec lequel ses relations étaient incontestablement mauvaises. Le «Centrale Raad van Beroep» a entre autres déclaré:

«Bien que le supérieur hiérarchique ait incontestablement fait de son mieux pour aboutir à une appréciation aussi objective que possible, ses avis au sujet du requérant sont fréquemment, en définitive, défavorables à ce dernier et l'image qu'il donne du requérant est fortement altérée.

Ces appréciations, non seulement manquent sur de nombreux points d'un fondement matériel suffisant, mais lèsent le requérant dans leur ensemble, de sorte qu'elles ne peuvent pas dans cette mesure être maintenues. Cette circonstance prive dans le même temps les décisions de l'organe administratif de tout fondement».

IIIc: Le juge vérifie-t-il également les motifs de la décision contestée, l'évaluation des intérêts en cause, le bien-fondé des considérations, les garanties de bonne justice, le principe de l'égalité et d'autres principes généraux du droit?

Cette question touche au problème de l'examen d'une décision au regard des principes généraux de bonne administration. Ainsi que nous l'avons indiqué au paragraphe B 2, les motifs de recours correspondant à cet aspect du contrôle ne sont pas toujours définis de manière identique, tandis que la loi est parfois muette sur ce point.

En ce qui concerne le «College van Beroep voor het Bedrijfsleven», la Section jurisprudence du Conseil d'Etat, la Couronne statuant sur recours restreint et les Cours d'appel siégeant en matière fiscale, qui recouvrent ensemble un très vaste domaine, les motifs de recours sont toutefois définis de manière pratiquement identique et sont en outre élaborés de la manière la plus systématique. Nous suivons en principe cette systématisation, en indiquant brièvement les principes retenus au moyen de quelques formules

usuelles. Cette systématisation peut du reste aussi être suivie sans inconvénient, parce que, sur cette question du contrôle au regard des principes généraux de bonne administration, les autres juridictions compétentes en matière administrative ont dans les grandes lignes, ainsi que nous l'avons indiqué au paragraphe III, harmonisé leur attitude.

Il faut cependant souligner d'abord le caractère relatif d'une systématisation de principes généraux. La société attend du juge qu'il la protège contre toute «injustice». Ce sont le juge et la doctrine qui façonnent cette protection dans la pratique, de manière véritablement inductive, qui la systématisent et en arrivent ainsi à dégager des principes généraux. Le problème reste toutefois entier en ce qui concerne la protection à assurer aux justiciables dans les cas concrets, comme la conscience juridique générale en constant développement le postule. Le contenu, du reste mouvant, des principes généraux ne constitue à cet égard qu'une aide.

Dans la pratique, il arrive en outre souvent que divers aspects jouent un rôle. Compte tenu de ce qui précède, il n'est donc pas surprenant de constater qu'il n'est pas rare que les décisions judiciaires déclarent établie la violation de plus d'un principe, ou encore, que dans des cas identiques ou pratiquement identiques, les différents juges saisis ne se réfèrent pas toujours au même principe. L'affaire suivante constitue un exemple frappant de mention cumulative de principes:

Le requérant, qui avait été inscrit à la deuxième place sur la liste de présentation à un emploi de secrétaire communal vacant, avait été nommé secrétaire suppléant. Une semaine plus tard, cette décision a été annulée et l'intéressé a été nommé deuxième secrétaire suppléant.

Le «Centrale Raad van Beroep» a confirmé le jugement de l'«Ambtenarengerecht» qui avait annulé cette décision. Il a estimé que cette décision n'était pas motivée, qu'elle était contraire au principe général de la sécurité juridique, qu'elle n'avait pas été préparée ni prise avec toute l'application voulue, et qu'il n'était pas non plus établi que les divers intérêts en jeu avaient été évalués à suffisance.

Il est utile de faire suivre des précisions et des exemples au sujet des principes généraux de bonne administration.

Absence de détournement de pouvoir

Comme la tendance à contrôler plus strictement le comportement des organes administratifs se précise toujours davantage, cette forme la plus évidente de contrariété avec les principes généraux de bonne administration se présente moins fréquemment. La formule légale: «En prenant la décision ou en accomplissant l'acte, l'organe administratif a manifestement usé de son pouvoir dans un but autre que ceux en vue desquels ce pouvoir lui a été conféré» est nette. Lorsqu'un pareil abus est constaté, les motifs allégués sont habituellement faux, subjectivement parlant. Le texte légal est toutefois formulé objectivement et il n'est pas exigé que l'usage incorrect du pouvoir en question ait été conscient.

Exemples jurisprudentiels

Une loi de 1962 prévoit de nouvelles dispositions en matière d'aménagement du territoire. Le principal instrument est constitué par un plan d'affectation à *arrêter* par le conseil communal pour les zones périphériques de la commune. Ce plan précise la destination du sol et, en rapport avec celle-ci, comporte si nécessaire des règles concernant l'utilisation du sol. Cette loi, qui prévoit en outre certaines garanties de procédure, n'a pas encore été exécutée par de nombreuses communes. Ce sont alors généralement d'anciens plans d'affectation, pour lesquels valent des dispositions transitoires, qui sont en vigueur. Un certain nombre de ces dispositions transitoires visent à protéger l'utilisation actuelle du sol contre toute infraction. Le collège des bourgmestre et échevins a toutefois le pouvoir de déroger aux interdictions prévues en la matière.

C'est en vertu de ces pouvoirs qu'un collège des bourgmestre et échevins avait autorisé l'exécution de travaux de recherches sur un vaste territoire, alors que ces travaux étaient contraires à l'actuelle exploitation agricole de cette zone. Le «Hoge Raad» a déclaré que le collège des bourgmestre et échevins avait certes le droit d'accorder des dérogations sur certains points accessoires, mais qu'il était impensable que le législateur, en l'espèce le législateur local, ait entendu lui conférer ce pouvoir pour lui permettre de modifier la destination d'une vaste zone de manière en fait irrévocable, de mettre définitivement fin à son utilisation comme zone agricole et de préjuger ainsi une modification du plan d'affectation qui, selon la loi de 1962, ne peut être opérée que de la manière prescrite par ce texte.

Un fonctionnaire avait été licencié moyennant préavis très court, pour éviter qu'en raison d'une éventuelle absence de l'intéressé pour cause de maladie, son traitement ne doive encore lui être payé pendant une longue période. Le juge compétent en matière de fonctionnaires a estimé ce motif inexact et il l'a considéré comme une forme de détournement de pouvoir. Une décision identique a été rendue dans le cas d'un enseignant qui avait été déclaré atteint d'une incapacité permanente de travail et qui s'était vu accorder un congé de maladie, alors qu'un pareil congé sert à permettre à l'intéressé de se rétablir.

Un pont avait été interdit à la circulation des véhicules lourds. Or, en vertu de la réglementation légale, une pareille mesure ne peut être prise que dans l'intérêt de la préservation de l'état de la route et de son utilisation. Le collège des bourgmestre et échevins avait pris la mesure en question pour assurer la libre circulation et la sécurité du trafic sur le pont. La Couronne a annulé cette décision pour détournement de pouvoir.

Evaluation raisonnable des intérêts en présence

Le motif de recours correspondant à ce principe est légalement défini comme suit: En évaluant les intérêts en présence, l'organe administratif ne pouvait raisonnablement pas aboutir à la décision ou à l'acte litigieux¹.

Exercer judicieusement un pouvoir discrétionnaire consiste presque toujours à concilier autant que possible divers intérêts, généralement divergents: les intérêts que la loi entend sauvegarder et ceux des justiciables. A cette occasion peuvent évidemment se manifester des différences de conception et d'opinion et, partant, des différences de politique de gestion.

Il n'est donc pas étonnant que ce soit précisément le principe de l'évaluation raisonnable des intérêts en présence qui occupe une place centrale, qu'il en soit question dans de nombreuses affaires et que ce soit aussi ce principe qui, pour la détermination de la limite entre le contrôle de légalité et le contrôle d'opportunité, présente le plus de difficultés.

Le texte exige:

a) (implicitement) qu'il ait été procédé à une évaluation des intérêts en présence. Cette règle est entendue dans le sens d'une évaluation obligatoire des intérêts en cause dans le cas concret de l'espèce, ce qui signifie à son tour que la décision ou l'acte doit être dûment fondé en fait, compte tenu de ces intérêts, et plus particulièrement, que tous les éléments matériels importants doivent avoir été pris en considération, sans pour autant faire preuve sur ce dernier point d'un perfectionnisme exagéré. Il est clair qu'il existe un rapport entre ce qui précède et le principe de motivation, dont il sera question plus tard. D'un autre côté, il est exigé que les intérêts qui ne doivent pas être pris en considération n'entrent effectivement pas en ligne de compte. A l'extrême, on pourrait cette fois avoir affaire à un cas apparenté à un détournement de pouvoir.

La nécessité d'évaluer les intérêts en cause dans le cas de l'espèce n'exclut pas l'existence de directives dictant à l'organe administratif la politique à suivre, pour autant que celui-ci ait dans un cas concret le droit d'y déroger et que, si nécessaire, il y déroge effectivement;

¹ Cette formule provient d'un ancien arrêt du «Hoge Raad»; cf. aussi le premier exemple cité ci-dessous.

b) qu'au terme d'une évaluation des intérêts en présence, l'organe administratif n'ait raisonnablement pas pu aboutir à la décision litigieuse.

La question n'est pas celle de savoir si l'organe administratif devait, mais bien s'il pouvait raisonnablement aboutir à la décision, car il faut tenir compte de la marge d'appréciation qui est reconnue à l'organe administratif.

Le critère réside dans le mot «raisonnablement» qui, in abstracto, n'est pas très précis. Sa signification exacte est fonction des circonstances de chaque cas concret. Dans ces conditions, la question à examiner est celle de savoir si un bon administrateur - au sens objectif de ce terme, à l'instar de l'expression «bon père de famille» utilisée en droit civil - aurait raisonnablement, en évaluant correctement les intérêts en présence, abouti à la décision telle qu'elle a été prise, c'est-à-dire assortie ou non de conditions (prescriptions), de limitations ou de termes et délais. Il est clair que ce critère, même dans cette acception, est encore très souple et qu'il laisse au juge une grande marge d'appréciation. La formule couvre en tout cas bien plus que la prohibition de tout arbitraire.

Exemples jurisprudentiels

Une loi néerlandaise concernant la répartition des possibilités de logement confère à l'organe administratif la compétence de promouvoir la création de logements. Le «Hoge Raad» a jugé que le soin d'évaluer dans un cas d'espèce les intérêts en cause, en vue de déterminer s'il y avait lieu de procéder à une réquisition, était laissé à l'administration, que le juge ne pouvait pas, en raison d'une appréciation différente de ces intérêts, intervenir sur ce point.

Il a ajouté que ce serait par contre à bon droit que le juge interviendrait si une réquisition était à considérer comme un acte arbitraire. Il en est ainsi lorsque force est de constater que l'autorité requérante ne pouvait raisonnablement pas, en évaluant les intérêts en présence, aboutir à une réquisition et qu'une évaluation de ces intérêts doit donc être considérée comme n'ayant pas été effectuée. Cette situation ne se présente toutefois pas dans le cas de l'espèce, dans lequel des personnes raisonnables pouvaient parfaitement, au terme d'une évaluation des intérêts contradictoires en jeu, aboutir à des conclusions différentes.

Un receveur d'entreprises communales avait été suspendu et démis de ses fonctions parce qu'il n'avait pas, en raison de scrupules, voulu se soumettre à un examen radiologique obligatoire. Le «Centrale Raad van Beroep», confirmant le jugement d'annulation rendu par l' «Ambtenarenrecht», a déclaré que la disposition en question conférait le pouvoir de licencier le fonctionnaire, mais qu'elle n'en faisait pas une obligation, qu'en outre, l'évaluation des intérêts en présence, exigée pour une décision comme celle de l'espèce, n'avait pas été effectuée, du moins pas à suffisance, et que les aspects particuliers de cette affaire (conviction religieuse, longue carrière professionnelle, caractère exceptionnel de la disposition réglementaire en question) auraient dû être pris en considération pour évaluer les intérêts en jeu.

Dans une autre affaire, le requérant ne remplissait pas les conditions auxquelles la loi subordonne l'agrément comme détaillant en fruits et légumes, et l'organe administratif avait dès lors refusé de lui reconnaître cette qualité.

Selon les témoins entendus, le requérant tenait depuis environ 1920, dans la zone située entre les barrières de la frontière germano-néerlandaise, un petit commerce en tabacs, fruits et légumes. Il avait dû cesser ce commerce en août 1939, à la suite de la fermeture de la frontière, qui n'a été rouverte à la circulation normale que le 11 décembre 1954. Comme le petit négoce du requérant dépendait entièrement de la circulation frontalière, les conditions matérielles d'exercice de cette activité ont logiquement été réunies de nouveau à partir du 11 décembre 1954, date à laquelle le requérant a effectivement repris l'exploitation de son commerce et fait les démarches nécessaires pour obtenir les autorisations requises.

Dans ces conditions, a déclaré le «Centrale Raad van Beroep», l'organe administratif ne pouvait raisonnablement pas, au terme de l'évaluation des intérêts en jeu, prendre en bon sens et en équité la décision de refuser au requérant-qui, à la date de la décision attaquée, était âgé de 58 ans-le bénéfice d'une exemption des conditions d'agrément.

D'après les directives en la matière, le nom patronymique du second mari de la mère ne peut pas être attribué à l'enfant mineur que la mère a mis au monde au cours d'un précédent mariage dissous par décès. Dans un cas de cette espèce, l'organe administratif avait décidé ainsi.

Les enfants avaient à peine connu leur père, le plus jeune était même né après le décès de celui-ci, et il existait un enfant né du second mariage. Le seul proche parent du père décédé ne faisait pas valoir d'objection. La Couronne, estimant que s'il était fait droit à la requête, les enfants actuellement mineurs pourraient par la suite, lorsqu'ils atteindraient l'âge de la raison, regretter en mémoire de leur père décédé la modification de leur nom, a déclaré que le principe de l'évaluation raisonnable n'avait pas été méconnu.

La répétition par le Ministère des Affaires sociales, environ 5 ans^{1/2} après le retour d'un émigré aux Pays-Bas, d'une indemnité d'émigration qui lui avait jadis été accordée, a été annulée par la Couronne pour violation du principe de l'évaluation raisonnable.

Une association n'obtient la personnalité juridique que si elle a au préalable été reconnue par la Couronne, agissant en tant qu'organe administratif. Cette reconnaissance suppose que les statuts de l'association ont été approuvés et cette approbation n'est refusée que pour des motifs d'intérêt général. Toute modification des statuts exige une approbation complémentaire.

L'Association néerlandaise pour la réforme en matière sexuelle, la «Nederlandse Vereniging voor Sexuele Hervorming», avait sollicité l'approbation d'une modification de ses statuts qui tendait à supprimer les restrictions apportées jusqu'alors à l'affiliation des mineurs à cette association, et plus particulièrement les conditions qui exigeaient que l'intéressé ait atteint l'âge de 18 ans et qu'il produise une autorisation écrite de ses parents ou tuteurs.

La Couronne a jugé que la responsabilité de l'éducation des enfants repose fondamentalement chez les parents ou tuteurs et qu'il ne sied pas que l'autorité publique prête son concours à une clause qui permet à des mineurs - éventuellement même âgés de moins de 16 ans - de devenir membres de cette association s'il n'est pas certain que leurs parents ou tuteurs y consentent, puisque ces enfants pourraient ainsi, en matière de rapports sexuels, subir une influence que leurs parents ou tuteurs désapprouvent. La Couronne, en sa qualité de juge administratif, a estimé qu'il n'y avait pas de place en l'espèce pour l'opinion selon laquelle l'organe administratif, en évaluant les intérêts en présence, ne pouvait raisonnablement pas aboutir à la décision contestée.

Un assujetti à l'impôt sur les revenus qui, à défaut de déclaration, avait été taxé d'office, avait, beaucoup plus tard, déclaré des revenus imposables nettement supérieurs à ceux qui avaient servi de base à cette taxation. L'inspecteur avait alors agi en recouvrement d'un montant supplémentaire et réduit l'amende administrative légalement due de 100% à 50%.

Dans cette affaire, a déclaré la Cour d'appel, la taxation initiale insuffisante est certes due à une faute grave de l'intéressé et/ou de son expert fiscal mais il ne s'agit pas d'une tentative de faire obstacle à la perception du montant exact de l'impôt, mais plutôt d'une négligence blâmable. D'autre part, il est établi que l'intéressé n'a pas, pour faire sa déclaration, attendu que le fisc constate l'insuffisance de la première taxation. Quant au retard que les services de l'expert fiscal ont connu et qui est en partie à l'origine de cette négligence, il ne peut pas être complètement ignoré. Compte tenu de toutes ces circonstances, l'inspecteur ne pouvait pas, au terme de leur évaluation, aboutir à la décision de ne pas ramener la majoration prévue à moins de la moitié. A cet égard, il importe peu qu'il ait ou non estimé à bon droit que la directive concernant les amendes administratives commandait de prendre une pareille

décision. La décision doit par conséquent être annulée et la Cour, qui prendra la décision que l'inspecteur aurait dû prendre, doit statuer elle-même sur cette exonération.

La Cour, compte tenu de tous ces éléments, estime qu'une évaluation correcte de tous les intérêts en présence conduit nécessairement à accorder le bénéfice d'une exonération totale de la majoration.

Autres principes de bonne administration conformes à la conscience juridique générale

Selon le texte de la loi (pages 12 et 13), le juge examine une décision d'un organe administratif, non seulement au regard des deux principes exposés ci-dessus, mais aussi sur le point de savoir si elle n'est pas en contradiction avec un quelconque principe de bonne administration reconnu par la conscience juridique générale. Comme ces principes ne se retrouvent pas dans la loi, la détermination de leur contenu est laissée à l'appréciation du juge. Davantage encore que pour les deux premiers principes, le juge doit donc se demander ce qu'il faut entendre par «bonne administration» et quelles exigences, parmi celles qui doivent à cet égard être satisfaites, revêtent une importance telle que leur non respect doit être considéré comme une violation d'un principe général. Le législateur a toutefois estimé que la simple mention de ces contraintes laisserait au juge une liberté encore trop grande, de sorte que - au cours des travaux parlementaires - il a inscrit dans la loi une limitation supplémentaire, à savoir que seuls doivent être pris en considération les principes qui s'expriment dans la conscience juridique générale.

La notion de «conscience juridique générale» est théoriquement un concept difficile, dont l'interprétation peut être abordée sous divers angles. Quoi qu'il en soit, elle indique clairement que le juge ne doit pas se laisser guider par ses conceptions subjectives, mais qu'il doit tenter de rechercher quels comportements fonctionnels des organes administratifs sont ressentis par la conscience juridique générale comme des injustices.

Ce n'est évidemment pas la collectivité elle-même qui formule concrètement ces principes généraux, mais ce sont le juge et la doctrine, et parmi les principes qui ont ainsi été développés, les principaux sont les suivants.

1. Le principe de gestion administrative consciencieuse

L'organe administratif doit préparer et élaborer ses actes juridiques avec soin. Cela signifie entre autres qu'il doit examiner et apprécier tous les éléments de fait importants, de même que, s'il échet, tous les arguments avancés par les plaignants. On rattache généralement à ce principe l'exigence selon laquelle, avant d'infliger une punition disciplinaire ou de prendre toute autre mesure qui cause un préjudice, l'organe administratif doit notifier son intention à l'intéressé et lui donner la possibilité de se défendre. L'exigence de gestion administrative consciencieuse s'applique aussi au contenu de l'acte juridique, y compris en ce sens qu'en cas d'annulation ou de modification d'une décision, une période de transition raisonnable doit être prévue.

Exemples jurisprudentiels

Un fonctionnaire avait été licencié pour inaptitude à la suite de plaintes enregistrées au sujet de son insuffisance de rendement et d'application, ainsi que concernant ses relations avec les autres membres du personnel, et il n'avait pas obtenu le bénéfice d'un traitement de disponibilité, parce que l'organe administratif avait estimé que le licenciement du requérant était dû à sa propre faute ou à son propre fait.

Le «Centrale Raad van Beroep» a jugé que la décision attaquée avait été préparée insuffisamment, en ce que l'on aurait raisonnablement pu s'attendre à ce que l'organe administratif prenne l'avis de médecins pour savoir s'il pouvait effectivement être question d'une culpabilité du fonctionnaire d'autant qu'un rapport psychotechnique permettait à tout le moins en l'occurrence d'en douter.

En refusant de reconnaître au requérant la qualité d'«éleveur de bétail de la catégorie B», l'organe administratif a uniquement tenu compte dans sa décision du degré de fertilité du sol de l'entreprise du requérant, et non du fait qu'une partie de ce sol souffre d'un excès d'eau, et cela dans des proportions telles que sur cette partie de son sol, le requérant ne peut pas cultiver des végétaux d'hiver. En agissant de la sorte, a déclaré le «Collège van Beroep voor het Bedrijfsleven», l'organe administratif a enfreint le principe qui veut que l'administration prépare ses décisions soigneusement.

Etant donné que l'addition de fluor à l'eau potable constitue une mesure d'ordre médical et compte tenu du fait que l'eau potable est un des moyens de subsistance vitaux de l'homme, le principe de gestion consciencieuse par l'autorité veut que, tant que le législateur n'a pas fixé des règles particulières concernant l'addition de fluor à l'eau potable, l'autorisation d'y procéder ne peut être accordée que si des dispositions ont au moins été prises en faveur des abonnés au réseau de distribution d'eau potable qui ont fait valoir des griefs majeurs à l'encontre de l'addition de fluor.

A défaut de pareilles dispositions et compte tenu de la position de monopole détenue par l'organisme de distribution d'eau, une pareille autorisation aurait en effet pour conséquence que ces abonnés seraient en fait obligés de consommer de l'eau potable dont ils jugent la composition inadmissible.

La Couronne, saisie par la voie d'un recours restreint, a déclaré que du fait qu'en pratique il n'était pas possible d'obtenir de l'eau potable non additionnée de fluor, la décision contestée violait ledit principe de bonne administration reconnu par la conscience juridique générale.

Au principe de gestion administrative consciencieuse se rattache aussi *l'exigence de fair play*, qui constitue véritablement une exigence minimale de gestion consciencieuse exigée de l'organe administratif.

Exemple jurisprudentiel

L'administration communale peut, à certaines conditions, réquisitionner un logement, mais elle ne peut pas le faire dans le cas d'un immeuble pour lequel la Chambre de commerce a délivré une «déclaration d'exploitation». Une pareille déclaration avait été sollicitée par le requérant pour une maison à usage d'internat d'école maternelle. L'administration communale, que la Chambre de commerce avait saisie d'une demande d'avis, avait tardé à se prononcer, puis procédé en hâte à une réquisition. Le «Hoge Raad» a jugé ce comportement contraire au fair play et il a déclaré la réquisition illégale.

2. *Le principe d'égalité*

Ce principe présente l'avantage de paraître tout de suite évident, mais il comporte dans le même temps le risque d'être considéré superficiellement. Au reste, son application présente des difficultés, car:

a) les faits et circonstances sont souvent si complexes et variés qu'il est bien des fois malaisé de déterminer si les cas sont réellement identiques. Le critère déterminant est en effet celui de savoir si les faits et circonstances, qui ont de l'importance en ce qui concerne le pouvoir discrétionnaire, sont identiques en bon sens;

b) diverses circonstances-et notamment, dans de nombreux cas, la décentralisation des organes administratifs -font qu'il est pratiquement impossible de traiter tous les cas «identiques» de manière effectivement identique. Sous cet angle aussi, l'appréciation du comportement de l'administration doit se situer sur le terrain de ce qui eût été raisonnable, car chaque principe juridique comporte l'idée de bon sens et de mesure. Le juge doit donc se demander, entre autres, si les décisions ont ou non été prises par le même organe administratif et quelle est la nature ou l'importance des intérêts en jeu (par exemple distorsion de la concurrence). D'autre part il est évident qu'une politique antérieurement suivie peut être modifiée, sans devoir automatiquement lier à ce changement un effet rétroactif.

Enfin, ce principe ne signifie pas que si des erreurs ont dans certains cas été commises et des règles de droit non respectées, un tiers peut par la suite s'en prévaloir. Le principe postule en effet une égalité dans l'application correcte du droit, et non dans son application incorrecte.

Il faut observer à ce sujet que la jurisprudence administrative ne contient, à notre connaissance, aucun exemple clair de contrôle effectué au regard du principe de l'«égalité devant les charges publiques». Le respect de cette règle est considéré aux Pays-Bas comme une tâche du législateur. Celui-ci prévoit parfois, comme il l'a fait dans la législation sur l'aménagement du territoire, qu'en cas de dommage causé par une intervention licite des pouvoirs publics, qui raisonnablement ne doit pas ou ne doit pas entièrement être supporté par l'intéressé, une indemnité est accordée. C'est de cette manière que le juge administratif entre alors en contact avec l'idée maîtresse de l'«égalité devant les charges publiques».

Exemples jurisprudentiels

S'agissant d'une promotion comme chef de groupe, il n'est pas possible de mettre deux candidats entièrement sur le même pied. Le «Centrale Raad van Beroep» a jugé que pour de pareilles promotions, il faut en général - comme en l'espèce - tenir compte d'autres facteurs que l'emploi occupé, et notamment de la formation, de l'âge, de l'ancienneté, de la capacité et de l'aptitude, si bien qu'en matière de promotions, on se trouve rarement en présence de cas identiques à traiter de manière identique.

Le «Centrale Raad van Beroep» n'estime pas inadmissible que des cas comparables aient autrefois été réglés selon des critères plus ou moins différents de ceux qui sont appliqués actuellement. Dans un domaine comme celui qui est en cause en l'espèce - politique de promotion -, l'administration a incontestablement le droit d'appliquer à partir d'une certaine date de nouvelles normes, pourvu que l'application de celles-ci ne soit pas contraire à des règles de droit écrit ou non écrit.

Le frère du requérant, qui travaille dans l'entreprise paternelle depuis moins de temps que le requérant, a en toute logique et équité obtenu son agrégation.

Le «College van Beroep voor het Bedrijfsleven» a décidé que la procédure n'avait révélé aucun fait ni circonstance justifiant une différence de traitement entre le requérant et son frère, de sorte que le requérant devait lui aussi être reconnu.

L'autorité compétente avait refusé de reconnaître l'Association pour homosexuels (COC) parce que celle-ci donnait entre autres à des personnes mariées la possibilité de rechercher et d'entretenir des relations sexuelles avec des personnes autres que leur conjoint. Dans le cas de l'Association pour la réforme en matière sexuelle (NVSH), un pareil grief n'avait pas été retenu.

La Couronne a jugé sur recours restreint qu'un traitement identique de cas différents pouvait également constituer une discrimination.

3. *Le principe de sécurité juridique*

Le principe de la confiance suscitée par l'administration

Ces principes sont très proches l'un de l'autre, car le second ne fait en réalité que préciser le premier, fût-ce de manière incomplète. Le premier principe a toutefois une signification autonome dans certains cas, lorsqu'un acte juridique a un effet rétroactif.

Ils partent tous deux de l'idée que le justiciable ne doit pas être déçu dans la confiance ou les espoirs que l'administration a fait naître et sur lesquels l'intéressé s'est fondé et pouvait du reste raisonnablement se fonder.

Cette confiance ou ces espérances peuvent être suscitées de nombreuses manières. Il peut s'agir du fait que l'organe compétent a donné des informations inexacts ou fait des promesses, qu'il y a eu publication de directives ou que l'organe administratif a précédemment suivi une certaine ligne de

conduite. Le principe est toutefois appliqué avec prudence. C'est ainsi que le justiciable doit légitimement avoir pu croire ou espérer obtenir un acte ou une décision conforme à ses prévisions. Si par contre il devait raisonnablement, et en étant normalement attentif, s'apercevoir qu'il y avait un malentendu ou que les renseignements d'ordre général qui lui avaient été fournis ne valaient pas dans son cas, une violation du principe n'est pas retenue. A cet égard aussi, toute modification des circonstances intervenues par la suite constitue un élément qui est pris en considération.

Exemples jurisprudentiels

Le licenciement avec effet rétroactif est considéré par le «Centrale Raad van Beroep» comme nul, pour violation du principe général de sécurité juridique. Pour les fonctionnaires intéressés, il découle en effet de ce principe, a-t-il déclaré, que s'il n'existe pas en la matière de dispositions dérogatoires, un fonctionnaire doit être assuré de ne pas perdre la qualité de fonctionnaire, avec toutes les conséquences qui s'ensuivent, avant la date à laquelle la décision en ce sens est prise. De ce fait, la décision portant licenciement est du reste aussi contraire au règlement applicable, qui ne confère pas expressément le pouvoir d'accorder un dégageant avec effet rétroactif, si ce n'est à la demande du fonctionnaire lui-même.

A supposer même que les supérieurs du requérant aient effectivement fait naître chez lui l'espoir d'être promu à la date du 1er novembre 1970, cette circonstance n'aurait pas une importance déterminante. Aucune promesse n'a de toute évidence été faite, ni aucun espoir suscité, par ou au nom de l'autorité compétente. Aucun préjudice n'a, selon le «Centrale Raad van Beroep», été causé au requérant par l'absence de réalisation d'une pareille espérance.

L'organe administratif avait fondé sa décision attaquée, refusant d'accorder l'allocation prévue, sur le fait que le requérant avait vendu son débit de boulanger à un seul autre boulanger et que, dès lors, il n'avait pas satisfait à la condition à laquelle l'allocation réclamée était subordonnée, à savoir que le boulanger qui cesse son activité doit ou bien abandonner complètement son débit, ou bien le céder à l'ensemble des boulangers locaux. Le «Collège van Beroep voor het Bedrijfsleven» a déclaré que cette condition n'était pas prévue par les directives qui avaient été portées à la connaissance des boulangers, que de plus le requérant avait vendu son débit en se conformant à un avis en ce sens dont il pouvait et devait raisonnablement admettre qu'il avait été émis au nom de l'organe administratif, et que la décision attaquée était par conséquent contraire au principe de sécurité juridique.

La Couronne a jugé contraire au principe de sécurité juridique le fait d'appliquer au détriment des intéressés, pour l'appréciation de demandes de réduction du temps de travail, non seulement une directive qui avait été publiée officiellement, mais aussi une directive interne.

Comme l'inspecteur avait autrefois exonéré de la taxe sur les véhicules automoteurs le même type de véhicule (véhicule affecté au transport de malades), l'intéressée pouvait et était en droit de penser qu'elle ne commettait pas d'infraction en circulant avec ce véhicule sur la voie publique, sans avoir payé au préalable la taxe litigieuse. Dans ces conditions, en vertu du principe de bonne administration reconnu par la conscience juridique générale qui veut qu'une confiance légitime ne doit pas être déçue, l'inspecteur ne pouvait pas aboutir à la décision de ne pas exempter l'intéressée de l'amende administrative.

4. Le principe de motivation

A ce sujet, il faut faire une distinction entre (a) la question de savoir si les motifs d'une décision d'un organe administratif doivent toujours être indiqués, et (b) celle de savoir si les motifs indiqués fondent la décision.

La première question reçoit dans la jurisprudence une réponse négative. Dans certains domaines, le nombre des décisions prises est si élevé-cf. en matière fiscale: exonération, report, formalités douanières, etc. - que l'exi-

gence de motivation non seulement ne peut pas être satisfaite en pratique, mais ne saurait pas non plus, en vertu d'un principe ancré dans la conscience juridique générale, être considérée comme réelle. Cela ne signifie pas qu'en dehors des cas où la loi prescrit une motivation, une décision ne doit pas être motivée. L'existence ou non d'une obligation en ce sens dépendra d'un ensemble complexe de circonstances telles que la nature et l'étendue des intérêts des justiciables ou le fait que l'intéressé connaît ou pouvait connaître les motifs d'une autre source.

Il n'en est pas moins vrai que, même dans les cas où les motifs d'une décision ne doivent pas être mentionnés expressément, le juge vérifie toujours si la décision se fonde sur des motifs adéquats et si l'intéressé les connaissait ou pouvait les connaître.

Le principe de motivation est violé lorsque les motifs qui accompagnent la décision ou les motifs (complémentaires) constatés par la suite sont insuffisants, intrinsèquement contradictoires ou inexacts d'une autre manière, par exemple parce qu'ils procèdent d'une interprétation erronée de la loi. Il en est de même lorsque la décision se fonde sur des faits incomplets ou inexacts, à moins que les autres faits par hypothèse exacts lui donnent un support suffisant. Le principe a aussi été considéré comme violé en cas de recours à des formules générales, ne se rapportant pas au cas concret.

Exemples jurisprudentiels

Une requérante avait simplement été informée de ce que l'organe administratif n'avait pas estimé pouvoir user en sa faveur d'un pouvoir discrétionnaire. Le «College van Beroep voor het Bedrijfsleven» a jugé que, bien qu'une motivation précise eût été préférable, il n'était pas possible de soutenir que la décision attaquée violait le principe qui veut que les motifs d'une décision doivent porter celle-ci, que ce principe, en effet, ne signifiait pas que l'administration doit, en même temps qu'elle notifie sa décision à l'intéressé, la motiver.

L'indemnité accordée à un fonctionnaire avait été réduite à partir d'une certaine date, parce que l'organe administratif lui reprochait un comportement fautif.

Le «Centrale Raad van Beroep» a entre autres déclaré que la décision ne répondait pas à l'exigence qui veut que toute décision doit être motivée de manière suffisamment claire et concrète, qu'en effet l'intimé ne connaissait pas l'ensemble des motifs déterminants de la décision ni ne pouvait raisonnablement les connaître, et que dans ces conditions il n'était pas nécessaire d'examiner si les véritables motifs de la décision portant licenciement fondaient suffisamment celle-ci.

La réglementation légale autorise l'organe administratif à accorder dans certains cas particuliers, y compris dans certains cas individuels, dispense de l'interdiction de vendre le pain à des prix inférieurs aux prix minimaux imposés.

L'organe administratif avait estimé que la réglementation légale ne prévoyait la possibilité de dispense que pour celui qui peut établir que la vente à un prix inférieur au prix minimal lui permet néanmoins de couvrir l'ensemble de ses coûts, que la réglementation concernant les prix minimaux ne visait du reste pas à protéger le secteur de la boulangerie contre une concurrence désastreuse, mais contre une concurrence onéreuse, c'est-à-dire contre des offres faites en-dessous du prix de revient, et que le système ne permettait donc pas d'accorder le bénéfice de la dispense pour des raisons se rapportant aux conditions de concurrence.

Le «College van Beroep voor het Bedrijfsleven» a jugé cette motivation de la décision attaquée inexacte et contraire au principe qui veut que les motifs d'une décision doivent pouvoir porter celle-ci.

Le demandeur dans une autre affaire était né en 1943, de parents dont le mariage avait par la suite été dissous par divorce. Il sollicitait le remplacement de son nom patronymique par celui du second mari de sa mère, entre autres par gratitude à l'égard de ce dernier, mais un parent de celui-ci avait

fait opposition en alléguant simplement que le demandeur devait porter le nom de son père légitime, et non celui du second mari de la mère, puisqu'il n'appartenait pas à cette lignée. La requête en changement de nom avait été rejetée.

Saisie par la voie d'un recours restreint, la Couronne a jugé que l'opposition émanant du parent du second mari de la mère constituait en réalité une critique de la possibilité de changement de nom ouverte par la loi, qu'elle était de portée générale et qu'elle ne pouvait pas motiver fondamentalement le rejet de la demande, qu'en outre la décision attaquée n'indiquait pas quelles raisons concrètes s'opposaient à ce que soit fait droit à la demande, de sorte que les motifs sur lesquels la décision se fondait ne la supportaient pas.

Enfin, il faut encore mentionner le *principe de proportionnalité* que l'«Ambtenarenrechter» et le «Centrale Raad van Beroep» appliquent en vertu de la loi (cf. le paragraphe B I, a) dans les affaires de fonctionnaires qui ont pour objet des sanctions disciplinaires.

La nature de cette matière donne évidemment naissance à des décisions fortement tributaires des circonstances concrètes du cas de l'espèce.

Nous nous contenterons de citer un seul exemple.

Un fonctionnaire avait été licencié à titre de sanction, parce qu'il avait refusé d'occuper l'emploi pour lequel il avait été désigné. Son attitude - comportement à ce point négatif à l'égard de son affectation définitive à un autre service que sa collaboration avec le personnel de celui-ci ne pourrait pas être exempte de heurts - a été considérée comme constituant un manquement professionnel et l'idée d'une disproportionnalité entre la sanction et ce manquement n'a pas été retenue, compte tenu notamment du fait que ses supérieurs avaient fait preuve à son égard de beaucoup de patience et qu'ils lui avaient largement donné l'occasion de faire amende honorable.

III d: *Appréciation du juge dans les cas où le pouvoir discrétionnaire est exercé selon des normes vagues*

En ce qui concerne la signification des mots «normes vagues», l'appréciation d'un acte ou d'une décision au regard d'une pareille norme et les différences qui se manifestent à cet égard dans la jurisprudence lorsque les normes vagues en question sont formulées objectivement: cf. les paragraphes A 2 et III (Observations préliminaires).

Voici simplement quelques *exemples jurisprudentiels*:

Le «Centrale Raad van Beroep»

Aux personnes qui ont fait partie pendant la guerre de la Résistance et qui du fait ou à la suite de leurs activités dans le maquis sont atteintes d'une certaine invalidité, peut être accordée une pension extraordinaire. La loi en question prévoit aussi que le rapport ou le lien de cause à effet est considéré comme établi lorsque, de l'avis de l'organe administratif, la nature des activités de l'intéressé dans la Résistance permet de penser que celui-ci a pendant de longues périodes été soumis à une tension extrêmement forte. Dans un cas d'espèce, l'organe administratif avait estimé que cette dernière condition n'était pas remplie.

Le «Centrale Raad van Beroep» a jugé que du fait que la question de savoir si, dans le cas du demandeur, il pouvait effectivement être question d'une tension extrêmement forte pendant de longues périodes au sens visé ci-dessus, était laissée à l'appréciation discrétionnaire de l'organe administratif, il n'avait quant à lui que le pouvoir de vérifier si le défendeur avait raisonnablement pu aboutir à la conclusion qu'il a dégagée.

Un conseil communal avait nommé un inspecteur, mais sa décision avait ensuite été annulée par un organe administratif supérieur, en l'occurrence la Couronne, et cela en vertu de l'article 185 de la loi communale qui déclare entre autres: «Dans la mesure où elles sont contraires aux lois ou à l'intérêt général, les décisions du conseil peuvent être annulées par Nous».

La juridiction inférieure compétente en matière de fonctionnaires avait, quant à l'appréciation à effectuer par le juge, soutenu une opinion restrictive et déclaré que celui-ci ne devait pas tenir compte, lors de son examen, des intérêts en cause, qu'ils soient généraux ou particuliers.

Le «Centrale Raad van Beroep» a jugé, dans la ligne d'un arrêt qu'il avait rendu antérieurement dans une affaire analogue:

qu'il ne pouvait pas se rallier à l'opinion de l'«Ambtenarengerecht» selon laquelle, en cas d'annulation par la Couronne d'une décision d'un conseil communal comme celle de l'espèce, pour incompatibilité avec l'intérêt général, conformément à l'article 185 de la loi communale, le juge compétent en matière de fonctionnaires ne dispose pas de pouvoir de contrôle;

qu'une pareille limitation de la tâche du juge compétent en matière de fonctionnaires n'était pas évidente, de sorte que, comme aucune disposition légale ne conférait à ce juge le pouvoir de concevoir sa tâche d'une manière aussi restrictive, il était tenu d'apprécier si la Couronne avait estimé à juste titre que la décision litigieuse du conseil communal était contraire à l'intérêt général.

Le «Hoge Raad»

La question de savoir si dans un cas d'espèce, la réquisition (de certaines terres) est conforme à l'intérêt général, est en principe laissée à l'appréciation de l'autorité administrative compétente et est donc soustraite à l'appréciation du juge. Il y a néanmoins place pour une intervention du juge lorsque celui-ci constate que cette autorité a manifestement procédé à la réquisition dans un but autre que celui en vue duquel ce pouvoir lui a été conféré, ou lorsque cette réquisition doit être considérée comme un acte arbitraire, c'est-à-dire lorsqu'elle ne pouvait raisonnablement pas être conforme à l'intérêt général.

La Couronne

Toute modification des statuts d'une association reconnue par la Reine exige une nouvelle approbation. Selon les termes de la loi, cette approbation peut notamment être refusée pour des motifs tenant à l'intérêt général. L'Association néerlandaise pour la réforme en matière sexuelle voulait modifier ses statuts de manière à ce que les mineurs âgés de moins de 18 ans puissent en devenir membres même sans le consentement écrit de leurs parents. L'approbation avait été refusée. Au cours de la procédure judiciaire subséquente, la Couronne a jugé (sur recours restreint) qu'un contrôle intégral ne pouvait pas être effectué.

Ille: En ce qui concerne la manière dont le juge effectue le contrôle, cf. le paragraphe III: Observations générales.

Voir aussi le paragraphe A 3 ci-dessus.

IV: Lorsque le juge estime qu'une décision discrétionnaire est illégale, jusqu'à quel point son pouvoir de remédier à la situation créée s'étend-il?

Pour compléter les dispositions légales mentionnées au paragraphe B 2, nous observerons ce qui suit.

Il faut partir de l'idée que lorsqu'il n'existe pas de disposition légale particulière et que le juge estime que la décision de l'organe administratif ne résiste pas au contrôle, il se contente d'annuler cette décision ou, si les circonstances le lui permettent, de l'annuler en partie. Lorsque sont prévues des conditions substantielles ou lorsque la décision est liée à un pouvoir de résiliation, la condition ou la clause de résiliation ne pourront pas, en général, être annulées seules, mais c'est l'acte juridique tout entier qui devra être annulé.

Les lois les plus récentes prévoient toutefois pour la plupart des règles particulières.

Il en découle que le pouvoir de décision du juge est en général le plus étendu lorsque l'affaire présente des aspects pécuniaires. A cet égard il faut observer que le juge a aussi dans chaque cas le pouvoir d'accorder des dommages-intérêts ou une indemnité de dédommagement.

Le large pouvoir de décision que la loi a conféré au juge en matière d'assurances sociales, domaine dans lequel il peut prendre lui-même une décision qui se substituera à celle de l'organe administratif, s'explique par le fait que les litiges en cette matière portent presque toujours sur des questions pécuniaires.

En dehors de ces cas, le juge n'a pas le pouvoir de faire ce que l'organe administratif aurait dû faire, mais il a en général, indépendamment de son pouvoir d'annulation, le droit de donner à l'organe administratif des directives auxquelles celui-ci devra se conformer pour prendre - si nécessaire - une nouvelle décision, étant entendu que la Couronne, en sa qualité de juge administratif, peut le cas échéant statuer elle-même au fond. Ordinairement, le juge peut cependant déclarer une nullité couverte et décider que les effets de la décision annulée resteront en tout ou en partie acquis.

Enfin, la loi - mais cela ne veut pas pour toutes les matières - contient quelques dispositions pour le cas où l'organe administratif ne donnerait pas ou ne pourrait pas donner suite à la décision du juge. Si la décision n'est pas adaptée en raison d'une modification des circonstances, ces dispositions prévoient la possibilité de fixer une astreinte ou des dommages-intérêts.

Le juge vérifie la légalité de la décision de l'organe administratif, ce qui signifie que l'élément déterminant de cette appréciation est l'époque à laquelle la décision a été prise (ex tunc). Les faits qui se sont produits par la suite ne sont pas pris en considération pour apprécier la légalité de la décision.

Un arrêt de la Couronne rendu sur recours de pleine juridiction peut aussi, sous un certain angle, être considéré comme une mesure prise par l'organe administratif le plus élevé. Il s'ensuit que dans ce cas la Couronne peut toujours statuer elle-même au fond - ce qui se produit du reste généralement - et faire ce que l'organe administratif inférieur aurait dû faire, tout en prenant en considération à cette fin d'éventuels faits nouveaux (ex nunc). Cela va même si loin qu'en cas d'irrecevabilité du recours formé par un appelant et de recevabilité du recours formé par un deuxième appelant, la Couronne peut néanmoins statuer au fond dans la cause des deux appelants.

V: Cf. les exemples cités au paragraphe III.

VI: *En général, estime-t-on dans votre pays que, dans la pratique, le juge parvient à dissocier entièrement l'appréciation de la légalité de la décision contestée de son opinion personnelle au sujet de l'opportunité de cette décision?*

La réponse à cette question est affirmative.

Un certain nombre de facteurs favorisent un examen objectif et réduisent le risque d'une appréciation subjective de la part du juge. Il s'agit du fait:

1. que l'appréciation marginale s'effectue en règle générale sur la base de principes généraux conformes à la conscience juridique générale que diverses instances judiciaires et la doctrine ont développés au fil du temps et dont certains sont inscrits dans la loi;

2. que les décisions judiciaires sont habituellement rendues par un collège de juges comprenant presque toujours des juristes;

3. que les décisions judiciaires doivent être motivées et que ces décisions font régulièrement l'objet, dans les revues spécialisées, d'études critiques. Une disposition légale adoptée en 1962, qui prévoit que le principe général de bonne administration pris en considération pour rendre une décision doit être mentionnée dans celle-ci, renforce incontestablement cet effet.

Il n'en est pas moins vrai que les limites entre la légalité de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire et l'étendue adéquate de la marge d'appréciation sont mouvantes. Les considérations développées ci-dessus ne signifient donc pas que sous cet angle, il ne peut pas, dans certains cas d'espèce, y avoir divergence d'opinion sur la question de savoir si un juge a dépassé ou non les limites d'un contrôle de légalité. Elles ne signifient pas non plus que dans certaines circonstances, il ne peut pas se produire que la décision du juge soit -en général inconsciemment de sa part- influencée par son opinion personnelle au sujet de la politique suivie dans le cas concret du litige. Ce risque d'imperfection, inhérent à tout comportement humain, ne présente pas, de toute manière, une importance déterminante. Le fait essentiel est qu'en raison de son orientation générale, le juge administratif parvient ordinairement à se cantonner dans les limites objectives, encore qu'elles soient parfois vagues, du contrôle de légalité.

A 3

Appréciation générale du contrôle du juge dans la pratique

La tâche du juge administratif est particulièrement difficile. Il doit dire le droit dans un domaine où, pendant de nombreuses décennies, l'idée de la liberté d'appréciation de l'autorité a joué un rôle prépondérant et où la protection juridique s'est par conséquent développée beaucoup plus tard que dans d'autres branches du droit, en raison tant de l'absence de règles légales que du défaut de jurisprudence. A cela s'ajoute le fait que l'accomplissement des tâches confiées aux pouvoirs publics ne permet manifestement pas de priver les organes administratifs de toute liberté d'appréciation et qu'il faut donc leur reconnaître, dans de nombreux cas, un pouvoir discrétionnaire.

Aux Pays-Bas, le développement de la protection juridique par le juge s'est en outre effectué fragmentairement et ce n'est que récemment que le système a provisoirement été complété par une voie de recours ouverte devant la Section jurisprudence du Conseil d'Etat.

Compte tenu de ces circonstances, il peut être affirmé que dans la mesure où le juge administratif néerlandais a effectivement exercé un contrôle sur le comportement des organes administratifs, ce contrôle a évolué de manière satisfaisante. D'une part, le développement et l'application en pratique d'un certain nombre de principes du droit ont permis de protéger les justiciables - même en l'absence de dispositions législatives - contre tout exercice injustifié d'un pouvoir discrétionnaire, protection qui revêt aussi une grande importance préventive. D'autre part, le juge s'est en général prudemment abstenu de s'immiscer, en sortant du cadre de cette protection juridique, dans la gestion des pouvoirs publics et de priver ainsi ces derniers de la marge d'appréciation dont ils doivent disposer.