

Rapport de la délégation néerlandaise

présenté par

P.J. BOUKEMA

Président de Section du Conseil d' Etat

1. GENERALITES

a. L' acte contenant la norme réglementaire

i) Il convient de faire la distinction entre normes réglementaires et décisions individuelles. Il faut entendre par normes réglementaires des règles à caractère obligatoire, s' appliquant à des groupes de personnes désignés dans leur ensemble et de façon abstraite. Sont également considérés comme tels les actes approuvant une norme réglementaire, les actes qui en fixent la date d'entrée en vigueur, les actes qui désignent les domaines auxquels s' appliqueront les règles, etc.

Les décisions individuelles sont prises par un organe administratif et produisent des effets juridiques, soit pour un cas concret soit pour des cas concrets, individuels.

ii) Il y a en outre lieu d' établir une distinction entre normes obligatoires et instructions administratives; ces dernières sont des décisions prises par l'Administration concernant son propre mode de fonctionnement. Il s'agit en général de directives que l' Administration donne à ses agents d' exécution. Les fonctionnaires sont tenus de suivre ces directives lors de l' application de normes réglementaires ou lorsqu' ils agissent dans le cadre de la marge de manoeuvre dont ils disposent. Exemple: les circulaires. Ces instructions administratives ne lient pas les citoyens. Toutefois, si elles ont été publiées, les citoyens peuvent exiger qu' elles soient respectées. En les publiant, les pouvoirs publics laissent en effet entendre qu' ils agiront en conformité avec elles. Le non-respect est alors contraire à un des principes d' une bonne administration, celui de la sécurité juridique.

b. Les catégories d' actes réglementaires

i) Différents organes sont habilités à adopter des normes réglementaires. Le lecteur trouvera ci-dessous une liste des principaux organes concernés ainsi que des normes réglementaires émanant de ceux-ci:

— le législateur formel (gouvernement + Parlement)	loi
— le gouvernement (roi + ministres)	règlement d' administration publique
— le ministre	règlement ministériel
— les Etats provinciaux	règlement provincial
— la députation permanente des Etats provinciaux	
— le conseil municipal	règlement municipal
— le collège du bourgmestre et des échevins	
— le bourgmestre	ordre général

ii) Ce sont surtout le législateur formel et le législateur d' un échelon inférieur; Etats provinciaux et Conseil municipal, qui ont pouvoir réglementaire autonome. La compétence du gouvernement et du ministre pour arrêter des règlements généraux dans certains domaines procède de la loi. Il y a, en l'occurrence, délégation du pouvoir législatif. Le législateur ne peut déléguer de pouvoir réglementaire que si la Constitution ne s' y oppose pas.

La loi peut charger des législateurs d' un échelon inférieur d' arrêter des normes réglementaires. On parle dans ce cas de «coadministration», par opposition au pouvoir réglementaire autonome que la Constitution confère à ces législateurs (attribution). Leur latitude pour déterminer le contenu des normes réglementaires varie d' un cas à l' autre.

2. L'ACCES AU CONTROLE

Au Pays-Bas, il n' est pas possible d' introduire un recours contre des normes réglementaires auprès du juge administratif. Le juge administratif n' a pas compétence directe pour se prononcer sur des recours contre des normes réglementaires ni pour éventuellement annuler celles-ci.

Le juge administratif peut néanmoins contrôler la légalité des normes réglementaires s' il a été saisi d' une affaire dans laquelle l' illégalité de cette norme a été invoquée par voie d' exception. Cela peut, par exemple, se présenter dans le cas d' un recours contre une décision fondée sur cette norme réglementaire (imposition fiscale, refus d' octroi d' une autorisation).

Il est pas contre possible de demander directement au juge civil de se prononcer sur la légalité d' une norme réglementaire, à savoir dans le cadre d' une action en responsabilité délictuelle (article 1401 du code civil). Le juge civil se considère également comme compétent lorsqu' il s' agit d' un acte illicite commis par les pouvoirs publics. Selon lui, un acte de législation peut également constituer un acte illicite. Le citoyen peut donc — même en référé — demander un jugement concernant une norme réglementaire. Bien que l'instance devant le juge civil ne soit pas à proprement parler une procédure d' annulation de la norme réglementaire, je la classe quand même dans la catégorie du «contrôle direct».

La question de savoir qui peut invoquer l' illégalité d' une norme réglementaire dépend du juge saisi du litige.

Le juge administratif

La juridiction administrative est exercée par différents tribunaux:

a) les tribunaux administratifs spécialisés, notamment dans le domaine des impôts, du droit des assurances sociales, du droit des fonctionnaires et du droit socio-économique;

b) la division Juridiction du Conseil d' Etat, habilitée à juger de la légalité de décisions des pouvoirs publics, s' il n' y a pas d' autres voies de recours.

Toute personne dont le recours contre une décision publique est recevable auprès d' un juge administratif peut invoquer l'illégalité de la norme réglementaire sur laquelle se fonde la décision contestée.

Un requérant est en général recevable:

— si sa plainte porte sur une décision contre laquelle un recours est possible auprès du juge administratif concerné;

— s'il a introduit son recours à temps (le délai habituel est de trente jours après l' envoi de la décision);

— et s' il est directement lésé dans ses intérêts par la décision contestée.

Le juge civil

Toute personne qui affirme qu' un norme réglementaire constitue à son égard un acte illicite comme visé à l' article 1401 du code civil peut intenter auprès du juge civil une action qui sera recevable. Il n' y a pas de délai pour intenter une telle action. Le requérant peut demander au juge de déclarer la norme réglementaire non applicable. Le juge civil est de plus en plus souvent saisi de demandes de ce genre en référé, probablement parce qu' il n' y a pas, dans le droit néerlandais, d' autre possibilité de recours direct contre un règlement.

Ce n' est en effet qu' à titre exceptionnel que l' on peut invoquer le caractère non obligatoire d' un règlement.

3. NATURE DU CONTROLE

a. Contrôle direct

Une action en responsabilité délictuelle, intentée en vertu de l' article 1401 du code civil pour un acte illicite des pouvoirs publics, peut se rapporter à une norme réglementaire.

Il est question de contrôle direct, lorsque le requérant demande au juge de constater l' illégalité d' une norme réglementaire et de la déclarer non obligatoire ou de la déclarer non applicable de toute autre façon. Le juge doit cependant rester dans les limites fixées par l' article 1401 du code civil. Cela signifie qu' il ne peut adjuger la demande que s' il y a responsabilité, préjudice et un lieu de cause à effet entre les deux. En outre, il faut que la norme violée ait pour objectif de protéger les intérêts du requérant.

b. Contrôle incident

Comme dit plus haut, il n' est pas possible d'introduire en tant que tel auprès du juge administratif un recours en annulation d' une norme réglementaire. La décision judiciaire ne peut porter que sur l' acte contre lequel est introduit le recours. Toutefois, il peut se révéler nécessaire, pour un juge, de juger de la légalité d' une norme

réglementaire avant de pouvoir se prononcer sur la légalité d'un acte individuel. Ainsi, un acte sera illégal si la compétence pour l'arrêter procède d'une norme réglementaire elle-même illégale. Il en va de même si l'acte vise à exécuter un règlement illégal ou est basé sur un tel règlement. Le juge peut examiner d'office, sans que ce soit demandé par le requérant, la légalité des normes réglementaires appliquées. Dans les considérants de son jugement, il donnera son avis sur le caractère légal de ces normes et les déclarera, en cas d'illégalité, sans force juridique. Le dispositif ne pourra cependant porter que sur l'acte contesté.

4. PORTEE DU CONTROLE

a. Contrôle de la conformité de la norme réglementaire aux dispositions de la loi

i) Le législateur formel peut déléguer des pouvoirs législatifs, sauf si la Constitution l'interdit. Une norme réglementaire édictée par un organe qui n'est pas compétent est contraire à la loi. Ce cas peut se produire si aucun pouvoir réglementaire n'a été délégué à cet organe. Si l'organe auquel a été délégué un pouvoir réglementaire dépasse, lors de la fixation d'une norme réglementaire, les limites de la délégation consignée dans la loi, cette norme réglementaire est contraire à la loi.

ii) Violation de dispositions d'actes législatifs.

Les organismes publics n'ont de pouvoir réglementaire que dans la mesure où la loi leur en attribue.

Une norme réglementaire est illégale si l'organisme public a, en l'arrêtant, dépassé les limites fixées par la loi à ses compétences réglementaires.

En ce qui concerne les règlements municipaux et provinciaux, la loi stipule expressément que leur champ d'application ne doit pas s'étendre aux domaines d'intérêt national. Cela signifie que le législateur local n'est pas libre d'arrêter des règlements concernant des questions qui ont déjà été réglées par le législateur national, sauf lorsqu'il s'agit de dispositions complémentaires autorisées par ce dernier.

Lorsqu'une disposition d'un règlement local règle une question qui est par la suite réglée par un règlement d'ordre supérieur, cette disposition perd sa validité de plein droit.

exemples

— La loi sur le repos du dimanche et des jours fériés («Zondagswet») réglemente les heures de fermeture des cafés pour protéger le repos du dimanche. Un règlement municipal arrêté en vue de la protection de ce même intérêt ne doit pas inclure de disposition s'écartant de celles de cette loi.

— Une décision sur les prix, visant à régler les revenus des médecins spécialistes, fut considérée comme contraire à la loi sur les prix («Prijzenwet»). Cette loi est un instrument de politique conjoncturelle. La décision sur les prix était une mesure de politique des revenus. Il y avait par conséquent, selon le président du tribunal de la Haye (7.11.1980, NJ 1980,606) détournement de pouvoir. En référé, le juge déclara la

décision non applicable; le juge statuant en cassation a confirmé ce jugement (Cour Suprême, 1er juin 1984, 360).

— La loi sur la circulation routière («Wegenverkeerswet») stipule que chacun est libre de prendre part à la circulation, à condition de respecter les règles consignées dans cette loi. L'interdiction de circuler en voiture dans la commune, faite par le législateur municipal au mépris de la loi, est donc inconciliable avec cette loi. Le juge déclara cet acte sans force juridique parce qu'il était contraire à la loi sur la circulation routière (Cour Suprême, 23 décembre 1980, NJ 1981, 171).

iii) Une norme réglementaire ne doit pas être contraire ni à la loi au sens formel, ni à d'autres normes réglementaires d'un niveau plus élevé. Ainsi, les règlements municipaux ne doivent pas être contraires à des règlements d'administration publique ni à des règlements provinciaux. La province assume une tâche importante dans la protection de l'environnement. Si la province a établi dans ce domaine une réglementation exhaustive, il ne peut plus être question de règlements municipaux dans ce domaine. Si la commune fixe néanmoins des règlements en la matière, le juge les déclarera inapplicables comme étant contraires à la réglementation provinciale.

b) Contrôle de la conformité aux principes généraux du droit

Jusqu'il y a peu, le juge refusait de contrôler la conformité des normes réglementaires aux principes généraux du droit. Ainsi la Cour Suprême jugea en 1967 (NJ 1967, 442) que les principes généraux d'une bonne administration sont le fait de l'Administration et «qu'ils ne contiennent en tant que tels aucun critère pour le contrôle des dispositions réglementaires par le juge».

Il semble toutefois que cette attitude de refus absolu de la part du juge évolue quelque peu. L'exemple le plus récent date de 1985. Il s'agit d'une décision du Secrétaire d'Etat à l'Agriculture et à la Pêche. Cette déclaration constitue un acte de législation matérielle et est par conséquent une norme réglementaire. Le juge civil déclara que cette décision avait été établie de façon arbitraire et inconsidérée, ce qui est contraire aux principes généraux du droit et de ce fait illégal. Le juge déclara cette décision non applicable. Le juge en cassation (la Cour Suprême) ne s'est toutefois pas encore prononcé sur cette affaire.

c) Contrôle de la conformité aux dispositions de la Constitution

La Constitution interdit au juge de contrôler la conformité de la loi formelle aux dispositions de la Constitution. Un tel contrôle est cependant possible pour d'autres normes réglementaires. C'est en général la conformité aux droits fondamentaux prévus dans la Constitution qui est contrôlée. Certains droits fondamentaux ne peuvent être limités que par le législateur au sens formel.

Les dispositions des règlements locaux visant à limiter un droit fondamental sont déclarées sans force juridique par le juge parce qu'elles sont contraires à la Constitution.

exemple

La liberté de l'enseignement est ancrée dans la Constitution. Un règlement municipal, interdisant de donner des leçons de conduite automobile sauf si le bourgmestre et les échevins ont délivré une autorisation à cet effet, fut considéré par le juge comme contraire à la Constitution et déclaré non valide.

Dans le domaine de la liberté de la presse également, un grand nombre de règlements municipaux ont été déclarés sans force juridique, parce qu'ils limitaient la liberté de la presse au-delà des restrictions admises par la Constitution.

d) Contrôle de la conformité au droit International

L'article 94 de la Constitution s'énonce: «Les dispositions légales en vigueur dans le Royaume ne sont pas appliquées si leur application n'est pas compatible avec des dispositions de traités ou de décisions d'organisations de droit international public qui engagent chacun».

Fréquemment, les traités internationaux visent à créer des droits et des obligations pour les seules parties contractantes. S'il découle également de ces traités des droits pour les individus, les normes réglementaires nationales ne doivent pas être contraires aux dispositions de ces traités. Par conséquent, si les parties invoquent un traité, le juge devra d'abord examiner s'il est question d'une disposition qui engage tous les citoyens. Les intentions des parties contractantes sont en l'occurrence l'élément déterminant.

Le juge considère que les dispositions des traités internationaux protégeant les droits de l'homme engagent chacun. Les normes réglementaires ne doivent donc pas être contraires à ces dispositions. Dans les rares cas où le juge a laissé hors d'application une disposition légale, il n'a fait parce qu'elle était contraire à un droit fondamental consigné dans un acte international.

exemples

1) La Division Juridiction du Conseil d'Etat (31 juillet 1979, AB 1979, 539) jugea une réglementation municipale d'établissement contraire à l'article 14 de la Convention européenne (interdiction de la discrimination), en rapport avec l'article 1er du Premier Protocole. La réglementation d'établissement faisait en effet, pour le droit d'occupation de logements en propriété, la distinction — injustifiable selon la Division Juridiction — entre les propriétaires nés dans la commune et ceux qui ne l'étaient pas. La disposition n'aurait donc pas dû être appliquée. La Division Juridiction annula une décision qui avait néanmoins été basée sur cette disposition.

2) La Division Juridiction du Conseil d'Etat (20 décembre 1982, AB 1983, 243) considéra une disposition municipale relative à l'assurance obligatoire des marchands forains de livres comme contraire à l'article 10 de la Convention européenne (liberté d'expression). La Division n'a pas trouvé plausible que cette disposition fût nécessaire pour protéger un des intérêts cités dans le paragraphe 2 de l'article 10. La disposition n'aurait pas conséquent pas dû être appliquée. Une décision fondée sur cette dispositions fut annulée.

e. Contrôle de la conformité au droit communautaire

Les remarques faites au point 4 d) s'appliquent en principe aussi à ce contrôle-ci. Le juge doit donc d'abord déterminer si une disposition a un effet direct. En règle générale, le juge est autonome dans la réponse à cette question. Lorsqu'il s'agit du droit communautaire, les questions concernant l'interprétation peuvent ou doivent être soumises à la Cour européenne de Justice à Luxembourg (décision préjudicielle). La Cour répond à toute question concernant l'effet direct d'une disposition en fonction de l'esprit, de la structure et de la formulation de cette disposition. Si la Cour conclut qu'une disposition a un effet direct, le juge néerlandais devra laisser hors d'application une norme réglementaire nationale qui est contraire à cette disposition (voir article 94 de la Constitution).

Le droit communautaire a, sur ce plan, la priorité sur le droit national néerlandais. Cela vaut non seulement pour les Traités, mais aussi pour les règlements et les directives des Communautés.

exemple

— En référé, le président du tribunal de la Haye (juge civil) a suspendu l'interdiction de sous-titrer les programmes des télévisions étrangères, interdiction consignée dans un règlement ministériel relatif aux transmissions de programmes télévisés par câble («Kabelregeling 1984»). Selon le président, cette interdiction est contraire au droit communautaire (libre circulation des services), parce qu'elle a un caractère discriminatoire à l'égard des télévisions étrangères. En outre, l'interdiction est disproportionnée par rapport au but recherché (jugement du 7 juin 1985).

5. EFFETS DU CONTROLE

a. Contrôle direct

a. La seule forme de contrôle judiciaire des normes réglementaires qui a les caractéristiques d'un contrôle direct est celle exercée par le juge civil (procédure contre un acte illicite des pouvoirs publics).

Dans la procédure principale, le juge pourra condamner l'Etat à payer des dommages - intérêts s'il considère un acte législatif comme illicite. Théoriquement, son jugement selon lequel la norme réglementaire est inapplicable parce qu'elle est contraire à un règlement d'un niveau supérieur n'est valable qu'entre les parties. Strictement parlant, le jugement a pour seule conséquence la non-application de la norme réglementaire dans le cas précis soumis à la décision du juge. Le juge ne dispose pas que la norme n'a aucune force juridique. La norme réglementaire n'est donc pas annulée.

Dans la pratique cependant, la décision du juge par laquelle il déclare une norme inapplicable aura un effet plus général, car il faut admettre que la norme réglementaire était illégale depuis le moment où elle a été arrêtée. Cela signifie que celui qui a subi un préjudice de ce fait, même avant que le juge ait constaté le caractère illégal de

la norme, peut s' adresser au juge pour réclamer des dommages-intérêts. Par ailleurs, il sera difficile d'appliquer la norme par la suite, étant donné que l'on pourra toujours en invoquer le caractère illégal.

Il convient de mentionner en particulier, les effets du contrôle par le juge ordinaire en référé (président du tribunal). Si une norme réglementaire est entachée d' incompétence et est contraire à la loi, sa promulgation et son application peuvent, si la norme est assortie de sanctions pénales, constituer un acte illicite. Le président du tribunal peut ordonner qu' il soit mis fin à l' acte illicite. Il peut aussi suspendre l' applicabilité de la norme réglementaire. Cela équivaut — selon un arrêt de la Cour Suprême — à une interdiction formulée en termes généraux, impliquant que l' Etat doit s' abstenir d' actes fondés sur la norme réglementaire en question, en particulier d' appliquer ou de faire appliquer cette norme, par exemple par des recherches et des poursuites pénales. La Cour Suprême a indiqué dans ce contexte qu' il ne faut envisager pareille intervention — vu ses conséquences importantes — que s' il n' y a aucune doute quant au caractère illégal de la norme réglementaire.

Le président du tribunal est aussi habilité à titre de mesure provisoire à abroger la norme réglementaire. Il a cependant considéré jusqu' à présent, que cela allait trop loin et s' est limité à en suspendre l' applicabilité. Cette attitude réservée du président est dictée par la crainte de dépasser la limite entre politique et action judiciaire.

Comme le juge civil n' annule jamais les normes réglementaires contraires à un règlement de niveau supérieur, la question des effets *ex nunc* et *ex tunc* ne se pose pas.

Une remarque encore au sujet de la date à partir de laquelle une norme réglementaire n' est plus d' application. La loi relative aux communes («Gemeentewet») stipule à l' article 194 que les dispositions des règlements locaux concernant une question réglée par la suite par une loi, un règlement général d' administration publique ou un règlement provincial perdent de plein droit leur validité. Si le juge constate qu' en vertu de cet article une disposition a perdu sa validité, la date précise de la caducité est facile à établir, car c' est celle de l' entrée en vigueur de la norme réglementaire de niveau supérieur.

b. Contrôle incident

Le contrôle des normes réglementaires par les juges administratifs vise à faire établir si les actes basés sur ces normes sont susceptibles d' annulation.

Lorsqu' une norme réglementaire est déclarée inapplicable, l' acte attaqué, basé sur cette norme, est par conséquent illicite et doit être annulé.

Dans ce cas également, le jugement relatif au caractère légal ou non d' une norme réglementaire n' a d' effet, strictement parlant, que pour les parties et non pas *erga omnes*. Dans la pratique, l' effet sera, ici aussi, d' ordre plus général: il sera dorénavant difficile d'appliquer la norme. De plus, un tiers ayant subi un préjudice du fait de la norme déclarée inapplicable pourra s' adresser au juge civil pour réclamer

des dommages-intérêts en vertu de l' article 1481 du code civil. Le juge peut, lorsqu' il constate qu' une norme réglementaire est contraire à un règlement de niveau supérieur, soit déclarer cette norme inapplicable soit considérer qu' elle n' aurait pas dû être appliquée dans le cas concret envisagé. Le juge opte pour cette deuxième solution lorsque l' application de la norme est considérée comme inconciliable avec une des dispositions à effet direct d' un traité international. Il reste ainsi possible d' appliquer la norme d' une façon qui ne soit pas contraire à ces dispositions. L' effet de la décision du juge dépend alors du cas concret. S' il faut déduire de cette décision qu' au fond aucune forme d' application de cette norme n' est conciliable avec les dispositions du traité, la norme réglementaire perd sa validité. Décider qu' une norme réglementaire n' aurait pas pu être appliquée équivaut alors, quant aux effets, à déclarer cette norme inapplicable.

Remarques

I. Le thème de ce rapport est le contrôle par le juge administratif et non par le juge pénal. Il convient cependant de mentionner que le juge pénal contrôle, lui aussi, la conformité des normes réglementaires aux règlements de niveau supérieur. S' il abouti à la conclusion qu' une norme réglementaire n' est pas conforme au règlement supérieur, il déclare cette norme inapplicable. Une infraction à cette norme n' est alors plus un fait punissable et le prévenu est en l' occurrence acquitté.

II. Le thème du rapport n' englobe pas non plus «l' annulation spontanée» que connaissent les Pays-Bas. Ce droit d' annulation — qui n' est pas une obligation — s' appliqué dans le cadre du contrôle répressif des collectivités de droit public d' un échelon inférieur, comme les communes et les provinces. Le contrôle exercé par la Couronne en est la principale forme. La Couronne peut annuler une décision issue d' un organe de ces collectivités parce qu' elle n' est pas conforme à la loi ou parce qu' elle est contraire à l' intérêt général. La Couronne peut également annuler les normes réglementaires de ces collectivités. Le Conseil d' Etat doit être entendu dans ces cas. Il s' agit d' une annulation *ex tunc*.

exemples:

1. La Couronne annula en 1972 (AB 1973, 2) un règlement municipal relatif aux aides personnalisées au logement. Motif: le règlement n' était pas conforme à la politique nationale sur ce point et fut de ce fait considéré par la Couronne comme contraire à l' intérêt général.

2. La Couronne annula en 1974 des arrêtés municipaux relatifs à l' octroi d' une aide financière. Il fut stipulé que l' annulation n' aurait par d' effets pour l' aide versée avant la date de l' annulation.

6. RESUME

— Les Pays-Bas ne connaissent pas de recours particulier en annulation de normes réglementaires.

Le juge civil peut toutefois être saisi d' une demande de dommages-intérêts pour un acte de législation illicite (article 1401 du code civil). Cette action est très proche d' un contrôle direct, surtout si la décision est prise en référé.

— Indépendamment de la forme ci-dessus de contrôle direct de la conformité d' une norme à la loi, il n' y a contrôle que si ce dernier est réclamé par voie d'exception.

Les juges administratifs ne sont en effet habilités qu' à juger des décisions individuelles (impositions fiscales, octroi d' autorisations).

Si la validité d' une décision individuelle dépend de la validité d' une norme réglementaire, le juge administratif donne son avis à ce sujet. Il n' y a d'exception à cette règle que lorsqu' il s'agit du contrôle de la conformité d' une loi au sens formel à la Constitution, puisque la Constitution interdit pareil contrôle. Dans ce cas, c' est le législateur qui a le dernier mot.

— Le juge administratif contrôle la conformité des normes réglementaires aux traités internationaux, à la Constitution, à la loi au sens formel, à d' autres normes réglementaires, d' un niveau supérieur et, parfois, à des principes généraux du droit.

— Lorsque le juge administratif estime qu' une norme réglementaire n' est pas conforme à un règlement de niveau supérieur, il déclare le plus souvent cette norme inapplicable.

Bien qu' en théorie cette décision n' ait d' effet qu' entre les parties, elle a une portée plus générale. Elle implique l' annulation des actes basés sur la norme en question.

— En principe, la décision de déclarer une norme inapplicable a un effet *ex tunc* ce qui signifie que la norme a toujours été illégale depuis le moment où elle a été arrêtée. Il est difficile de prévoir quelles en sont les conséquences pour les mesures prises sur la base de cette norme. Il faudra à chaque fois une décision judiciaire distincte, parce que la décision de déclarer la norme inapplicable n' a pas, d'office, d' effet rétroactif.