

# Chambre des Représentants.

---

SÉANCE DU 20 MAI 1921.

COMMISSION DE REVISION DE LA CONSTITUTION

XXXII

Revision des articles 26, 105 et 106 de la Constitution (1).

Conseil d'État et Cour du contentieux administratif.

RAPPORT

FAIT, AU NOM DE LA COMMISSION (2), PAR M. BECHELYNCK.

MESSIEURS,

1. Le Gouvernement, dans l'Exposé des motifs de la déclaration de revision, a appelé l'attention des Chambres sur la création d'un Conseil d'État.

---

(1) *Doc. parl.*, Chambre (session de 1919-1920) :

Déclarations du Pouvoir législatif (*Moniteur* du 23 octobre 1919, n° 296) et *Règlement de procédure*, n° 47<sup>I</sup>.

Rapport de M. Neujean concernant l'article 39, n° 287<sup>III</sup>.

Rapport de M. Troclet concernant l'article 47, n° 288<sup>IV</sup>.

Rapport de M. Carton de Wiart concernant l'article 48, n° 289<sup>V</sup>.

Rapport de M. Poncelet concernant l'article 49, n° 290<sup>VI</sup>.

Rapport de M. Troclet concernant l'article 50, n° 291<sup>VII</sup>.

Rapport de M. Neujean concernant l'article 51, n° 292<sup>VIII</sup>.

Rapport de M. Neujean, Poncelet et Troclet concernant l'article 52, n° 293<sup>IX</sup>.

Amendement à l'article 52, n° 358<sup>X</sup>.

Amendement à l'article 47, n° 364<sup>XI</sup>.

Rapport complémentaire de M. Troclet concernant l'article 52, n° 379<sup>XII</sup>.

Rapport complémentaire de M. Poncelet concernant l'article 49, n° 380<sup>XIII</sup>.

Premier rapport complémentaire de M. Troclet concernant l'article 47, n° 427<sup>XIV</sup>.

Deuxième rapport complémentaire de M. Troclet concernant l'article 47, n° 433<sup>XV</sup>.

(Voir suite des notes page 2.)

« Depuis longtemps, disait-il, de divers côtés, on a réclamé en Belgique la création d'un Conseil d'État, à l'instar, sans doute, du Conseil d'État en France<sup>(3)</sup>. »

L'Exposé des motifs rappelle que le Conseil d'État français possède une triple mission :

- a) Il peut être appelé à collaborer à l'étude et à la rédaction des lois;
- b) Il peut être organisé comme un conseil administratif, appelé à préparer, à étudier les décisions administratives et à donner son avis sur les questions que lui soumet le Gouvernement;
- c) Enfin, il peut être constitué en tribunal du contentieux administratif<sup>(4)</sup>.

Le Gouvernement a écarté les deux premières missions; il n'a retenu que la troisième.

Votre Commission a, toutefois, repris l'examen des trois questions.

### Le Conseil d'État et les Constituants de 1830.

2. Le Conseil d'État, au moment de la Révolution de 1830, faisait partie des institutions du pays.

La loi fondamentale du 24 août 1815 l'avait établi (art. 71).

Ses membres étaient nommés et révoqués par le Roi.

*Doc. parl., Sénat* : nos 128, 129, 130, 132, 137, 143, 199, 200 et 229 de la session de 1919-1920.

*Moniteur Belge* : 3 décembre 1920, sanction des articles 48, 50 et 52 (15 novembre 1920).

*Moniteur Belge* : 10 février 1921, sanction de l'article 47 et de la disposition transitoire s'y rapportant (7 février 1921).

*Doc. parl., Chambre* (session de 1920-1921).

Rapport de M. Masson concernant les articles 26, 27 alinéa 2, 53, 54, 55, 56, 56<sup>bis</sup> et 57, n° 94<sup>XVI</sup>.

Amendements à l'article 26, n° 105<sup>XVII</sup>.

Amendements à l'article 53, nos 135<sup>XVIII</sup> et 149<sup>XIX</sup>.

Disposition transitoire annexée à l'article 53, n° 155<sup>XX</sup>.

Rapport de M. Masson concernant la disposition transitoire à l'article 53, n° 160<sup>XXI</sup>.

Rapport de M. Max concernant l'article 108, alinéa 2, n° 2°, n° 206<sup>XXII</sup>.

Rapport de M. Huysmans concernant le referendum (art. 26), n° 207<sup>XXIII</sup>.

Amendement du Gouvernement à l'article 108, alinéa 2, 2°, n° 242<sup>XXIV</sup>.

Proposition de M. Troclet (consultation populaire), n° 243<sup>XXV</sup>.

Amendement de M. Van Remoortel à la proposition de M. Troclet (art. 26), n° 246<sup>XXVI</sup>.

Rapport de M. Begerem concernant les Cours d'appel (art. 104), n° 248<sup>XXVII</sup>.

Rapport de M. Mechelynck concernant la Cour de Cassation (art. 95, al. 1<sup>er</sup>), n° 254<sup>XXVIII</sup>.

Rapport de M. Masson, concernant la procédure de revision (art. 134), n° 255<sup>XXIX</sup>.

Amendements de MM. Lemonnier et Troclet (referendum), n° 259<sup>XXX</sup>.

*Doc. parl., Sénat* : nos 61, 62, 63, 64, 65, 66, 68, 107 et 129 (sessions de 1920-1921).

Rapport de M. Helleputte concernant la garde-civique, n° 281<sup>XXXI</sup>.

(2) Composition de la Commission, n° 50<sup>II</sup> de la session 1919-1920.

(3) Session de 1918-1919. Ch., doc. n° 329, p. 4.

(4) Session de 1918-1919. Ch., doc. n° 329, p. 4.

Le Roi soumettait à ses délibérations les propositions qu'il faisait aux États Généraux et celles qui lui étaient proposées par eux, ainsi que toutes mesures générales d'administration intérieure du royaume.

En tête des lois et des dispositions royales, il devait être fait mention que le Conseil d'État avait été entendu.

Le Roi prenait de plus l'avis du Conseil d'État dans toutes les matières d'intérêt général ou particulier qu'il jugeait à propos de lui soumettre.

L'arrêté du Gouvernement provisoire du 16 octobre 1830 est considéré comme impliquant par son article 4 la suppression du Conseil d'État <sup>(1)</sup>.

Le législateur constituant de 1830, qui a emprunté de nombreuses dispositions à la loi fondamentale, n'a pas repris celles qui instituaient le Conseil d'État; personne au Congrès n'a songé à le rétablir; on n'en a parlé que pour en constater la suppression.

Le discours prononcé, en séance du 23 décembre 1830 par M. Coghén, administrateur général des finances, lors de la présentation des budgets de 1831, exprime les sentiments du Congrès dans des termes qu'il est intéressant de rappeler :

« Remarquons, disait-il, que grâce à la nouvelle constitution qui régira notre » patrie, nous n'aurons plus à doter ni de secrétairerie d'État ni de Conseil » d'État, institutions qui, dans un pays où le système représentatif est en » vigueur, seraient toujours des superfétations lors même qu'elles n'auraient pas » une tendance qui les rendent dangereuses pour les libertés publiques <sup>(2)</sup>. »

Vous êtes appelés, Messieurs, à examiner s'il y a lieu de rétablir, tout au moins avec certains de ses pouvoirs, une institution ainsi caractérisée par ceux qui ont fixé les principes du droit constitutionnel de la Belgique et de déterminer la place qu'elle prendrait éventuellement entre les divers pouvoirs de l'État.

### Conseil d'État législatif. (Article 26 de la Constitution.)

**3.** Dès 1832, la création d'un organisme chargé de la préparation des lois et des règlements fut proposée au Sénat.

La suppression du Conseil d'État rendait impossible l'exécution de diverses dispositions législatives, notamment de la loi sur les mines, qui étaient restées en vigueur après 1830 et prévoyaient son intervention. Une loi du 1<sup>er</sup> juillet 1832 <sup>(3)</sup> institua un Conseil des mines provisoire; en déposant au Sénat le

<sup>(1)</sup> *Arrêté du 16 octobre 1830.* — ART. 4. — Toute institution, toute magistrature créée par le pouvoir pour soumettre les associations philosophiques ou religieuses et les cultes quels qu'ils soient à l'action ou à l'influence de l'autorité sont abolies.

<sup>(2)</sup> HUYTENS, t. IV, p. 471.

<sup>(3)</sup> Déjà le 7 février 1831, M. Tielemans, chef du Comité de l'intérieur, avait fait déposer au Congrès un projet de décret créant un Conseil des mines, chargé des attributions du Conseil d'État en matière de mines; mais aucune suite n'y fut donnée. HUYTENS, t. V, p. 98.

rapport sur le projet de loi, M. de Gorge-Legrand, sénateur de Mons, ajoutait que la présentation de ce projet démontrait, à son avis, la nécessité d'établir un Conseil d'État; quelques jours plus tard, il déposait un projet de loi ayant pour but de le réorganiser <sup>(1)</sup>.

Le projet ne fut pas discuté; mais il fut repris le 15 février 1834 par M. le comte Duval de Beaulieu et voté le 5 mai suivant par quinze voix contre dix et deux abstentions <sup>(2)</sup>.

Il fut rejeté à la Chambre par cinq sections sur six; la section centrale le repoussa également par cinq voix contre une <sup>(3)</sup>. Le rapport ne fut déposé qu'en 1844 et la Chambre ne s'était pas prononcée sur le projet lorsque la dissolution de 1848 vint l'en dessaisir.

Onze ans plus tard, le 29 février 1855 <sup>(4)</sup>, le prince de Ligne, le baron d'Anethan, MM. Forgeur et Savart déposèrent au Sénat un projet créant un Comité consultatif de législation.

Le projet fut voté après une discussion qui dura cinq séances, malgré l'opposition du Gouvernement, par dix-huit voix contre quinze et une abstention <sup>(5)</sup>.

Une dissolution fit encore une fois disparaître le projet avant toute discussion à la Chambre.

4. Les auteurs de ces divers projets, aussi bien de ceux de 1832 et 1834 que de celui de 1855, n'avaient nulle intention de rétablir l'ancien Conseil d'État; le rapport fait au Sénat en 1855 le constate en ces termes :

« Quand la Constitution a déterminé d'une manière si nettement tranchée, »  
 » les limites du cercle où s'exerce l'action des divers pouvoirs de l'État; »  
 » qui pourrait songer à faire revivre soit le Conseil d'État du royaume des Pays- »  
 » Bas, soit celui du Consulat ou de l'Empire? Qui pourrait songer à lui rendre la »  
 » juridiction des conflits d'attribution et du contentieux administratif? <sup>(6)</sup>. »

La Constitution, toutefois, le rapport fait par M. Fleussu à la Chambre en 1844 le reconnaît, ne faisait pas obstacle à la création du Conseil d'État tel qu'il était proposé, puisqu'il n'était qu'un Conseil consultatif; le rapport en repousse la création parce qu'il estime « que ce Conseil n'est ni nécessaire ni même utile et qu'il entraînerait pour l'État de nouvelles et importantes charges pécuniaires <sup>(7)</sup> ».

Le Sénat, en 1834 comme en 1857, voulait constituer « un corps permanent » composé d'hommes probes et savants, d'hommes spéciaux et laborieux qui, dans le silence du cabinet, étrangers à tout parti et à tout entraînement politique, s'occuperaient de la préparation des travaux législatifs que le Gouvernement voudrait soumettre aux Chambres, des règlements d'administration

(1) Session de 1831-1832, Sénat, doc. nos 24-25.

(2) Session de 1833-1834, Sénat, doc., projet n° 19; rapport n° 27.

(3) Session de 1843-1844, Ch., doc. n° 288.

(4) Session de 1854-1855, Sénat, doc., projet n° 34; rapport n° 66.

(5) Session de 1856-1857, Sénat, *Ann. parl.* p. 132.

(6) Session de 1854-1855, Sénat, doc. n° 66.

(7) Session de 1843-1844, Ch., doc. n° 288.

» publique qui devraient être faits pour l'exécution des lois et qui donneraient  
 » leur avis dans toutes les circonstances où il conviendrait au Gouvernement de  
 » le consulter (1) ».

Mais les deux projets n'étaient pas identiques.

Les fonctions du nouveau Conseil d'État étaient ainsi déterminées dans l'article 8 du projet de 1834 : « Le Conseil d'État donne son avis motivé sur les  
 » propositions de lois, d'arrêtés et de règlements et sur toutes les questions  
 » administratives et autres qui lui seront soumises par le Gouvernement. Dans  
 » toutes les matières où les lois encore en vigueur nécessitent des décisions du  
 » Conseil d'État, ce Conseil sera chargé de les préparer. Le Gouvernement  
 » décide seul; chacune de ses délibérations est portée à la connaissance du Conseil  
 » d'État (2). »

Le projet de 1855 ne reprend pas la dénomination de Conseil d'État; il ne propose qu'un Comité consultatif de législation et d'administration dont il limite l'intervention; le Comité n'interviendra que lorsque le Gouvernement sollicitera son avis; toute action directe est écartée.

« Le Comité, dit l'article 4, donne aux Ministres les avis qui lui sont  
 » demandés. Il prépare les lois et les arrêtés dont la rédaction lui est confiée. Si  
 » les Ministres lui communiquent les principes qu'ils ont adoptés, il les prend  
 » pour base de son travail sans se préoccuper de questions d'opportunité ni de  
 » considérations politiques. Les membres du Comité peuvent être délégués par  
 » le Roi pour soutenir devant les Chambres législatives les projets de loi pré-  
 » parés ou exécutés par le Comité (3). »

Depuis 1857 aucun projet d'organisme spécial n'a été soumis aux Chambres.

5. Le Gouvernement a recours, pour la préparation des lois, à diverses mesures.

Dans les matières importantes, ainsi pour la revision des Codes, des Commissions spéciales ont été nommées; nous devons à ces Commissions le Code pénal de 1867, le titre préliminaire du Code de procédure civile de 1876, la loi du 21 août 1879 contenant le titre II du Code de commerce concernant le commerce maritime et bien d'autres; récemment une Commission a été nommée en vue d'étudier l'organisation militaire; une autre, en vue de préparer la loi électorale provinciale.

La plupart des Départements ministériels ont créé des Conseils composés d'hommes appelés, par leur expérience, à les éclairer sur des intérêts spéciaux (4).

(1) Session de 1833-1834, Sénat, doc. n° 27.

(2) Session de 1833-1834, Sénat, doc. n° 19; session de 1843-1844, Ch., doc. n° 206.

(3) Session de 1854-1855, Sénat, doc. n° 34.

(4) La liste de ces Conseils est longue; en voici quelques-uns relevés dans les Budgets des divers Ministères :

*Intérieur :*

Conseil supérieur d'hygiène publique.

(Voir suite de la note 4 à la page 6.)

Le Gouvernement consulte généralement ces Conseils sur les projets de loi qui se rattachent aux intérêts dont ils sont spécialement les représentants; il leur demande même parfois de rédiger les projets (1).

Certains Conseils, ainsi le Conseil de perfectionnement de l'enseignement supérieur, ont même, aux termes des arrêtés qui les instituent, le droit de prendre l'initiative de propositions à soumettre au Gouvernement ou de vœux à lui exprimer (2).

Enfin, certains Départements ont institué des organismes à mission plus large qui, d'après leurs arrêtés constitutifs, remplissent presque, auprès de ces Départements, les fonctions d'un Conseil d'État.

Un arrêté royal du 15 mai 1858 a institué au Ministère de l'Intérieur un « Comité consultatif » pour l'examen des questions de législation et d'administration générale; un arrêté royal du 10 octobre 1879 a créé auprès du Département de Travaux publics un « Comité du contentieux » chargé de codifier les lois et règlements généraux d'administration relatifs aux divers services de ce Département, de réunir en un recueil spécial les décisions de principe intervenues en ces matières et de réaliser une instruction générale au point de vue du contentieux. L'arrêté royal du 22 mars 1883 a réuni ces deux Comités « en un Comité consultatif, commun aux deux Départements, institué pour l'examen des questions de législation, d'administration générale et du contentieux administratif qui lui seront soumises par les chefs de ces Départements ».

*Finances :*

Commission de refonte des lois d'enregistrement.

*Sciences et Arts :*

Conseil de perfectionnement de l'enseignement supérieur.

Conseil de perfectionnement de l'enseignement moyen.

Conseil de perfectionnement de l'enseignement normal primaire.

Conseil supérieur des arts du dessin.

*Agriculture :*

Conseil supérieur de l'agriculture.

Conseil supérieur de l'horticulture.

Conseil supérieur des forêts.

Conseil supérieur de pisciculture.

Conseil supérieur de la chasse.

*Industrie, Travail et Ravitaillement :*

Conseil supérieur de l'enseignement technique.

Conseil supérieur du travail.

Conseil supérieur des métiers et négoce.

*Affaires économiques :*

Conseil supérieur du commerce et de l'industrie.

Conseil supérieur des dommages de guerre.

(1) Voir notamment l'arrêté royal du 7 avril 1892 instituant le Conseil supérieur du travail (art. 4).

(2) Arrêté ministériel du 6 octobre 1882 portant organisation du Conseil de perfectionnement de l'enseignement supérieur.

Un arrêté royal du 21 janvier 1895 a autorisé le Ministre de l'Agriculture, de l'Industrie, du Travail et des Travaux publics (à ce moment réunis sous un même ministre) à soumettre à l'examen des membres du Conseil des mines réunis en Comité spécial, les questions de législation, d'administration générale et de contentieux administratif concernant ces Départements.

L'arrêté donne au Conseil des mines le droit d'entendre soit les fonctionnaires du Gouvernement, soit les personnes intéressées dans les affaires soumises à son examen, pour lui permettre de réunir les renseignements nécessaires à l'étude de ces affaires.

Votre Commission vous signale spécialement l'arrêté royal du 3 décembre 1911 instituant au Ministère de la Justice un Comité de législation. Le Ministre de la Justice peut le consulter au sujet de la préparation des lois; il peut prendre son avis sur toutes les questions d'administration qui se rattachent au fonctionnement du pouvoir judiciaire.

Les considérants suivants en indiquent l'importance :

« La composition d'un tel organisme, composé d'hommes éclairés et d'une autorité reconnue dans la matière du droit, est de nature à faciliter la tâche du Département dans la préparation de l'œuvre législative comme aussi dans l'examen des délicates questions juridiques qu'il est appelé à résoudre.

» La participation de ce Conseil à l'élaboration des projets de loi les plus importants semble devoir rendre plus aisée aussi la tâche du Parlement en lui assurant de nouvelles garanties d'une préparation approfondie et contradictoire de ces projets. »

Le Comité de législation fut installé le 15 janvier 1912; au cours de cette année, il examina la législation sur les mariages entre beaux-frères et belles-sœurs et une proposition de loi sur les courtes prescriptions et les intérêts moratoires. Il élabora ensuite un projet de loi déterminant les conditions de la responsabilité de la puissance publique; le titre II de son projet institue une Cour du contentieux administratif <sup>(1)</sup>.

6. Ces diverses mesures n'ont cependant pas assuré une préparation suffisante des lois soumises au Parlement. Nous sommes tous frappés du nombre de projets qui laissent à désirer sous le rapport de la coordination des textes, de leur clarté et de leur rédaction. Ce défaut de préparation fait naître, lors des discussions au Parlement, des amendements d'autant plus nombreux que le projet semble plus imparfait, et ces amendements, souvent improvisés, enlèvent encore aux lois une partie de l'harmonie et de la précision de leurs dispositions.

Les imperfections de l'œuvre législative ont ramené souvent l'attention sur l'institution d'un Conseil d'État ou Comité de législation qui préparerait les lois

---

(1) Comité de législation institué par arrêté royal du 3 décembre 1911. (*Actes et documents*, 1912.)

et dont l'intervention se manifesterait même à propos du droit d'amendement des membres de la Chambre et du Sénat.

L'idée se retrouve dans un grand nombre d'écrits ; elle est reprise aujourd'hui que les Chambres sont saisies de la revision de la Constitution <sup>(1)</sup>.

#### Intervention obligatoire du Conseil de législation.

7. D'après l'article 26 de la Constitution, le pouvoir législatif s'exerce collectivement par le Roi, la Chambre des Représentants et le Sénat. Créer un Conseil ayant mission de préparer les lois, décider qu'aucune loi ne pourra être votée sans lui avoir été soumise, qu'aucun amendement ne pourra être admis sans qu'il l'ait examiné, c'est faire de ce Conseil un des éléments du pouvoir législatif. Un Conseil investi de semblables attributions ne peut être institué, comme le fait observer l'Exposé des motifs du projet de revision <sup>(2)</sup>, qu'en modifiant l'article 26 dont la revision est proposée.

Pour réaliser cette réforme il faudrait mentionner dans l'article 26, à côté du Roi, de la Chambre des Représentants et du Sénat, le Conseil d'État et introduire ensuite dans le titre III de la Constitution un chapitre qui détermine ses pouvoirs.

Le Gouvernement ne l'a pas proposé <sup>(2)</sup>.

8. L'intervention du Conseil d'État, chargé constitutionnellement de préparer les lois, se comprenait à une époque où les Chambres n'avaient ni le droit d'initiative, ni le droit d'amendement. En France, sous le Consulat et sous l'Empire <sup>(3)</sup>, le tribunal et le corps législatif ne pouvaient que voter l'adoption ou le rejet de l'ensemble des projets, le premier après discussion, le second sans discussion ; le Parlement n'était qu'une Commission d'entérinement.

(1) PICARD, *Pand. belges*, t. VI, Introduction ; Van Zuylen, *Belg. jud.*, 1880, p. 183 ; THONISSEN, session 1879-1880, Ch., *Ann. parl.*, p. 38 ; *Revue de l'adm.*, 1903, p. 352 ; CARTON DE WIART, *Revue générale*, 1919, p. 377.

(2) Session 1918-1919, Ch., doc., n° 329, p. 4.

(3) *Règlement pour l'organisation du Conseil d'État*, 5 nivôse an VIII (26 avril 1799) :

ART. 8. — La proposition d'une loi ou d'un règlement d'administration publique est provoquée par les Ministres, chacun dans l'étendue de ses attributions. — Si les consuls adoptent leur opinion, ils renvoient le projet à la section compétente pour rédiger la loi ou le règlement. — Aussitôt le travail achevé, le président de la section se transporte auprès des consuls pour les en informer. — Le premier consul convoque alors l'assemblée générale du conseil d'État. — Le projet y est discuté sur le rapport de la section qui l'a rédigé. — Le conseil d'État transmet son avis motivé aux consuls.

ART. 9. — Si les consuls approuvent la rédaction, ils arrêtent définitivement le règlement ou, s'il s'agit d'une loi, ils arrêtent qu'elle sera proposée au corps législatif. Dans le dernier cas, le premier consul nomme, parmi les conseillers d'État, un ou plusieurs ora-

Il en était de même sous la loi fondamentale de 1815; le Conseil d'État examinait les projets de loi; ils étaient présentés aux États Généraux avec son avis; les Chambres n'avaient pas le droit de les amender. Il faut se rappeler, pour se souvenir de leur rôle, les dispositions constitutionnelles de cette époque.

Si la seconde Chambre adoptait le projet, elle l'envoyait à la première Chambre; et celle-ci, en cas d'adoption, en donnait connaissance au Roi dans les termes suivants : « Les États Généraux témoignent au Roi leur reconnaissance du zèle qu'il met à veiller aux intérêts du Royaume et adhèrent à la proposition. »

Si l'une des Chambres n'adoptait pas le projet, elle le faisait savoir au Roi suivant la formule constitutionnelle suivante : « La seconde Chambre des États Généraux témoigne au Roi sa reconnaissance du zèle qu'il met à veiller aux intérêts du Royaume et le supplie respectueusement de prendre sa proposition en considération ultérieure (1). »

Le droit des États Généraux se bornait à accepter le projet ou à prier le Roi de l'examiner à nouveau.

**9.** L'intervention obligatoire d'un Conseil d'État est incompatible avec le régime parlementaire, tel qu'il fonctionne en Belgique.

Chaque des branches du pouvoir législatif a l'initiative (art. 27).

Les Chambres ont le droit d'amender et de diviser les articles et les amendements qui leur sont proposés (art. 28).

Chaque Chambre détermine, par son règlement, le mode suivant lequel elle exerce ses attributions (art. 46).

Les articles 27, 28 et 46 ne sont pas soumis à révision.

teurs, qu'il charge de présenter le projet de loi et d'en soutenir la discussion. Les orateurs en présentant les projets de loi développent les motifs de la proposition du gouvernement.

**ART. 11.** — Le conseil d'État développe le sens des lois, sur le renvoi qui lui est fait par les consuls, des questions qui leur ont été présentées. — Il prononce d'après un semblable renvoi : 1° Sur les conflits qui peuvent s'élever entre l'administration et les tribunaux; 2° Sur les affaires contentieuses dont la décision était précédemment remise aux ministres.

*Décret du 11 juin 1806.*

**ART. 13.** — Notre Conseil d'État continuera d'exercer les fonctions qui lui sont confiées par les constitutions de l'empire et par nos décrets.

**ART. 14.** — Il connaîtra en outre : 1° Des affaires de haute police administrative, lorsqu'elles auront été renvoyées par nos ordres; 2° De toutes contestations ou demandes relatives soit aux marchés passés par nos ministres, avec l'intendant de notre maison, ou en leur nom, soit aux travaux et fournitures faits pour le service de leurs départements respectifs, pour notre service personnel ou celui de nos maisons; 3° Des décisions de la comptabilité nationale et du Conseil des prises.

(1) Loi fondamentale du 24 août 1815, articles 109 à 112.

L'intervention du Conseil d'État devrait se manifester successivement à l'égard de chacune des deux Assemblées, Chambre et Sénat, ou Sénat et Chambre, suivant que l'initiative émane de l'une ou de l'autre, à propos de chaque proposition de loi et de chaque amendement. Elle entraînerait des complications longues et inextricables et paralyserait le fonctionnement de l'œuvre législative.

#### Intervention facultative du Conseil de législation.

**10.** L'intervention du Conseil d'État, en France, est purement facultative.

Sous la monarchie de Juillet déjà, d'après la loi organique des 3-8 mars 1849, le Conseil d'État n'intervenait pour donner son avis sur les lois émanant de l'initiative parlementaire que si la Chambre, conformément à son règlement, jugeait à propos de les lui renvoyer; il ne préparait et ne rédigeait les projets de loi que lorsque le Gouvernement réclamait son intervention (art. 2 et 3).

Il reprit ses anciennes fonctions législatives sous le second Empire <sup>(1)</sup>.

La loi du 24 mai 1872, sous la troisième République, rétablit l'intervention facultative.

Le Conseil d'État donne son avis :

1° Sur les projets d'initiative parlementaire que l'Assemblée nationale juge à propos de lui renvoyer;

2° Sur les projets de loi préparé par le Gouvernement et qu'un décret spécial ordonne de soumettre au Conseil d'État;

3° Sur les projets de décret et en général sur toutes les questions qui lui sont soumises par le Président de la République ou par les Ministres. Loi du 24 mai 1872, article 8.

Parfois, en vertu de ces dispositions, il est encore appelé à donner son avis sur un projet de loi que le Gouvernement s'apprête à présenter; quelquefois même la rédaction des projets lui est confiée. Mais, comme le dit Berthelemy dans son *Traité de droit administratif*, « on ne peut pas plus appeler cela une participation au pouvoir législatif qu'on ne peut appeler ainsi le travail que font sur les projets de loi les Commissions extra-parlementaires » <sup>(2)</sup>.

Les débats parlementaires de 1833, 1834 et 1857, que le rapport a rappelés, ont établi qu'un Conseil de législation, dont l'intervention serait facultative comme celle du Conseil d'État français d'après la loi du 24 mai 1872, peut être créé et organisé par le législateur ordinaire ou même par le pouvoir exécutif, sans qu'il soit nécessaire de reviser la Constitution <sup>(3)</sup>.

**11.** Votre Commission, tout en écartant une révision constitutionnelle, a été unanime à souhaiter une modification dans le travail législatif.

(1) Constitution du 14 janvier 1852 (art. 50). — Décret, 25 janvier-18 février 1852.

(2) BERTHELEMY, *Traité élémentaire du droit administratif*, 5<sup>e</sup> édition, 1908, p. 230.

(3) Session de 1918-1919, Ch., doc. n° 329, p. 4.

Les Commissions spéciales, créées pour l'étude d'un projet déterminé, rendent des services incontestables; mais il est difficile d'y rencontrer toujours l'unité de vues et l'esprit d'ensemble qui doivent présider à l'élaboration des lois.

Les divers Conseils supérieurs, établis auprès des Départements ministériels, présentent le même défaut; souvent même ils ne comprennent pas d'hommes habitués à rédiger un texte avec la précision que réclame un article de loi.

Les Comités de législation, tels qu'ils sont constitués dans certains Ministères, n'ont qu'une mission limitée aux Départements dont ils dépendent.

Ce qu'il faudrait, comme le disait au Sénat dans la discussion de 1857 un ancien Ministre de la Justice, M. d'Anethan, c'est un Conseil composé de quelques hommes qui s'occuperaient exclusivement de la confection des lois, qui les mettraient d'accord avec les principes constitutionnels, qui examineraient si les lois sont bien coordonnées, si elles ne sont pas en opposition avec les lois existantes, et enfin qui écriraient les lois dans un style clair et précis (1).

Un pareil organisme concourrait à faire naître et à maintenir l'unité d'esprit et de système, l'homogénéité de principe et d'action dans les diverses branches du pouvoir législatif.

La Chambre, d'autre part, pourrait s'imposer un usage plus prudent du droit d'amendement, tout en laissant ce droit s'exercer librement au cours des débats.

Le règlement prévoit déjà un ensemble de mesures dont l'application régulière serait efficace :

La Chambre ne délibère sur aucun amendement si, après avoir été développé, il n'est pas appuyé par cinq membres; elle peut décider qu'il y a lieu de renvoyer tout amendement dans les Sections ou à une Commission et dans ce cas suspendre sa délibération (art. 54).

Lorsque des amendements sont adoptés ou des articles rejetés, le vote sur l'ensemble doit avoir lieu dans une séance autre que celle où les divers articles de la proposition ont été votés; il doit s'écouler au moins un jour entre les deux séances (art. 56, al. 1<sup>er</sup>).

Dans cette seconde séance, de nouveaux amendements ne peuvent être présentés que s'ils sont motivés par l'adoption d'amendements ou le rejet d'articles en première lecture (art. 56, al. 2). Si de nouveaux amendements sont adoptés, l'Assemblée peut décider que le vote définitif sera ajourné à une séance ultérieure (art. 56, al. 3).

M. Pirmez a proposé en 1885 d'écartier du débat tout amendement sur lequel la Section centrale ou la Commission ne se serait pas prononcée : cette mesure trop radicale n'a pas été adoptée (2).

Mais le règlement ne pourrait-il pas décider que tout amendement, avant d'être soumis au vote, fera l'objet d'un rapport de la Section centrale ou de la Commission qui a été chargée du rapport sur le projet, et, en tous cas, que rapport sera fait entre les deux délibérations sur tout projet amendé?

(1) Session de 1856-1857, Sénat, *Ann. parl.*, p. 109. THONISSEN, 20 novembre 1879, session 1879-1880, Ch. *Ann. parl.*, p. 38.

(2) Session de 1887-1888, doc. n° 285.

Ces considérations, Messieurs, ne rentrent pas directement dans la mission de la Commission des XXI, mais elle a cru devoir vous signaler que la confection des lois si souvent critiquée, et à bon droit, pouvait être améliorée par les moyens dont disposent le législateur ordinaire et le Gouvernement, sans révision de la Constitution.

### Conseil d'État administratif.

12. La loi française du 24 mai 1872 appelle le Conseil d'État à donner nécessairement son avis sur les règlements d'administration publique (art. 8).

Le Gouvernement, dans l'Exposé des Motifs de la déclaration de révision, constate que la collaboration obligatoire d'un Conseil d'État aux règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois n'est possible en Belgique que par la révision de l'article 67 de la Constitution, puisque cet article attribue exclusivement au Roi le pouvoir de faire ces règlements et arrêtés <sup>(1)</sup>.

L'article 67 n'est pas soumis à révision; l'intervention obligatoire d'un Conseil d'État en cette matière ne peut donc pas être instituée, même par les Chambres constituantes.

Mais, de même que rien ne s'oppose à la création d'un Comité de législation dont l'intervention serait facultative, un Comité appelé à préparer et à étudier les décisions administratives dans le cas où le Gouvernement fait appel à son concours, peut être organisé sans que la Constitution soit révisée.

### Cour du contentieux administratif.

(Art. 105 et 106 de la Constitution.)

13. Les tribunaux belges, partant du principe de la séparation des pouvoirs, se sont, dans certains cas, déclarés incompétents pour statuer sur les demandes introduites devant eux par des citoyens lésés dans leurs droits par des actes administratifs; leurs décisions d'incompétence ont laissé les intéressés sans recours juridique.

Préoccupé de cette situation, le Gouvernement, dans l'Exposé des motifs du projet de la déclaration de révision constitutionnelle, déclarait que « pour » répondre aux exigences de la situation politique et à celles d'une bonne gestion » des affaires publiques, la révision de la Constitution devrait comprendre la » création d'une Cour de contentieux administratif <sup>(2)</sup> »

Il reconnaissait que le législateur ordinaire, usant de la faculté que lui accorde l'article 93 de la Constitution, pouvait organiser un ou plusieurs degrés de juridiction administrative; mais il ajoutait « qu'il serait plus sage, à son avis, de poser dans la Constitution les bases de l'organisation des tribunaux administratifs;

---

(1) Session 1918-1919. Ch. doc. n° 329, p. 4.

(2) Session de 1918 - 1919, Ch., doc. n° 329, p. 2.

en leur donnant une base constitutionnelle comme aux tribunaux ordinaires, on affirmerait leur autorité et l'on augmenterait leur prestige (1). »

Le Gouvernement proposait, dans ce but, la révision de l'article 105. Cet article est ainsi conçu :

« Des lois particulières règlent l'organisation des tribunaux militaires, leurs attributions, les droits et obligations des membres de ces tribunaux et la durée de leurs fonctions.

» Il y a des tribunaux de commerce dans les lieux déterminés par la loi. Elle règle leur organisation, leurs attributions, le mode de nomination de leurs membres et la durée des fonctions de ceux-ci. »

Le projet de déclaration, présenté aux Chambres par le Gouvernement, précisait la manière dont l'article 105 serait révisé : « Introduction dans la Constitution, à la suite de cet article, d'un ou de plusieurs articles nouveaux, en vue de créer une Cour du contentieux administratif, de déterminer sa compétence et ses attributions et de prévoir l'organisation d'autres tribunaux administratifs (2) ».

Il prévoyait, en outre, comme conséquence de la création de la Cour du contentieux administratif, la révision de l'article 106 :

« La Cour de cassation prononce sur les conflits d'attribution, d'après le mode réglé par la loi. »

L'article 106 devrait, suivant l'Exposé des motifs, être modifié de manière à enlever à la Cour de cassation la juridiction en matière de conflits d'attribution, pour confier cette juridiction à un corps nouveau, composé, d'après le principe admis en France pour le tribunal des conflits (3), « en partie de membres de la Cour de cassation, en partie de membres de la Cour administrative (4) ».

La Section centrale de la Chambre s'est ralliée à la proposition de réviser les articles 105 et 106 de la Constitution, mais elle a supprimé les mots qui déterminaient dans la déclaration de révision la modification proposée, toute latitude devant être laissée au pouvoir constituant (5).

La Chambre et le Sénat ont voté sans débat la déclaration de révision des deux articles (6).

**14.** Cet exposé vous indique, Messieurs, la question que la révision des articles 105 et 106, dans la pensée du Gouvernement qui l'a proposée, soumet à vos délibérations; elle se précise en ces termes :

Le législateur ordinaire, en vertu des pouvoirs que la Constitution lui reconnaît, a la faculté de créer des juridictions contentieuses qui pourraient assurer aux

(1) Session de 1918-1919, Ch., doc. n° 329, p. 4.

(2) Session de 1918-1919, Ch. doc. n° 329, p. 9.

(3) Loi des 26-31 mai 1872, art. 25.

(4) Session de 1918-1919, Ch., doc. n° 329, p. 5.

(5) Session de 1918-1919, Ch., doc. n° 428, pp. 2 et 3.

(6) Session de 1918-1919, Ch., *Ann. parl.*, p. 1956; Sénat, *Ann. parl.*, p. 867.

citoyens, lésés par certains actes administratifs, le même recours que celui que leur procurerait la Cour du contentieux administratif.

Faut-il néanmoins, « en vue d'affirmer l'autorité de ces juridictions et d'augmenter leur prestige », leur donner une base constitutionnelle comme aux tribunaux ordinaires, et établir ainsi, à titre d'institution fondamentale de l'État, une organisation du contentieux administratif parallèle à l'organisation judiciaire et à ce point son égale, que la Cour de cassation devrait être dépouillée de sa haute juridiction en cas de conflit d'attribution entre le pouvoir judiciaire et l'administration ?

Cette institution apporterait une modification si profonde à l'œuvre du Congrès de 1830 que votre Commission vous propose de ne pas la créer.

**15.** L'ordre judiciaire, reconnu comme pouvoir par la Constitution française de 1791 et par celle de l'an III, avait été réduit par la Constitution de l'an VIII, sans qu'elle l'ait déclaré formellement, à ne former qu'une branche du pouvoir exécutif; il se trouvait privé de l'indépendance nécessaire pour protéger les citoyens dans l'exercice de leurs droits contre les abus du pouvoir.

Sous le régime hollandais, le pouvoir exécutif avait, par des usurpations successives, diminué l'action du pouvoir judiciaire. La loi fondamentale, notamment, attribuait exclusivement aux tribunaux, par son article 165, les contestations ayant pour objet la propriété et les droits qui en dérivent.

Un arrêté royal du 5 mai 1816, conforme à cette disposition, avait interdit aux autorités administratives d'élever des conflits en vue de dessaisir les tribunaux et la loi du 16 juin 1816 avait annulé les conflits d'attribution élevés en vertu des lois françaises.

Mais, dès 1822, un arrêté royal du 5 octobre vint les rétablir. « Il ne peut » entrer dans les attributions légales et constitutionnelles du pouvoir judiciaire de » prendre connaissance des actes administratifs et de s'y immiscer », disait l'arrêté. Il enjoignait aux gouverneurs civils d'intervenir devant les tribunaux et d'y soutenir que la connaissance de la cause ne pouvait leur appartenir, chaque fois qu'ils apprenaient que des administrations ou des administrateurs étaient cités devant les tribunaux du chef de leurs faits ou actes administratifs ou que la légalité et validité de leurs actes et faits administratifs étaient portés à la connaissance et décisions des tribunaux ou que ceux-ci prenaient connaissance des contestations qui étaient dans les attributions de l'autorité administrative d'après les lois du royaume ou les règlements d'administration publique (art. 1<sup>er</sup>).

Le Roi se réservait de statuer, ainsi qu'il lui paraîtra convenir, par décision motivée, après avoir entendu son Conseil d'État (art. 1<sup>er</sup>) (1).

Le Congrès de 1830 a voulu réagir contre ces usurpations du pouvoir exé-

---

(1) *Pasin.*, 2<sup>e</sup> série, t. VII, p. 135.

cutif. Après avoir affirmé l'origine commune des pouvoirs, qui tous émanent de la nation (art. 25), il les énumère :

Pouvoir législatif (art. 26) ;

Pouvoir exécutif (art. 29) ;

Pouvoir judiciaire (art. 30).

Et il y ajoute, suivant les termes du rapport de la section du Congrès <sup>(1)</sup>, un quatrième pouvoir : le pouvoir provincial et communal (art. 31).

Le pouvoir judiciaire est ainsi, dans notre droit public, au même titre que le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, une émanation directe de la Nation.

Instruits par les actes des gouvernements dont la Belgique s'était libérée, les constituants ont complété leur œuvre par des dispositions précises. Nous devons, disait Raikem dans son rapport au Congrès, chercher à constituer le pouvoir judiciaire sur des bases solides <sup>(2)</sup>.

Ce pouvoir est exercé par les Cours et tribunaux (art. 30).

Ses attributions sont définies : les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux ; les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions prévues par la loi (art. 92 <sup>(3)</sup> et art. 93).

Le pouvoir judiciaire doit être dans ses éléments constitutifs indépendant du pouvoir exécutif. Le nombre des hauts corps judiciaires est déterminé : il y a une Cour de cassation (art. 95), et trois Cours d'appel (art. 104). Le choix du Roi pour les nominations aux places les plus élevées de la magistrature est limité par des présentations (art. 99). Les juges sont nommés à vie ; aucun juge ne peut être privé de sa place ni suspendu que par un jugement ; le déplacement d'un juge ne peut avoir lieu que par une nomination nouvelle et de son consentement (art. 100).

Le pouvoir judiciaire ne sera pas arrêté dans son action par le pouvoir exécutif.

Les fonctionnaires ne pouvaient être poursuivis pour faits de leurs fonctions qu'en vertu d'une décision du Conseil d'État ou d'une autorité administrative ; ce droit disparaît ; aux termes de l'article 24 : « Nulle autorisation préalable n'est nécessaire pour exercer des poursuites contre les fonctionnaires publics pour faits de leur administration, sauf ce qui est statué à l'égard des ministres. »

Le droit de l'autorité judiciaire de juger la légalité des actes de l'autorité administrative était discuté. La Constitution reconnaît ce droit par une disposition expresse et rend aux tribunaux leur indépendance en consacrant le principe que la loi doit être la seule règle de leurs décisions <sup>(4)</sup> : « Les Cours et tribunaux

(1) HUYTENS, t. IV, p. 68.

(2) *IDEM*, t. IV, p. 95.

(3) Le projet de Constitution portait : Toutes les contestations qui ont pour objet des droits politiques et civils sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions prévues par la loi. (HUYTENS, t. IV, p. 95.) Le Congrès n'a pas admis d'exception pour les droits civils.

(4) *Revue de l'administration*, 1903, p. 334.

n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois (art. 107). »

Le pouvoir exécutif pouvait soustraire aux tribunaux la connaissance des actes et des décisions de l'administration en élevant le conflit d'attribution dont il s'attribuait la décision. « La Cour de cassation prononce sur les conflits d'attribution, » d'après le mode réglé par la loi, dit l'article 106. »

Vous rapprochez, Messieurs, ce rapide exposé des dispositions constitutionnelles sur le pouvoir judiciaire et la phrase, que nous avons déjà rappelée, du rapport fait au Sénat en 1855 sur la proposition de créer en Belgique un Conseil d'État : « Quand la Constitution a déterminé d'une manière si nettement tranchée les limites du cercle où s'exerce l'action des divers pouvoirs de l'État, qui pourrait songer à faire revivre soit le Conseil d'État du royaume des Pays-Bas, soit celui du Consulat ou de l'Empire? Qui pourrait songer à lui rendre la juridiction des conflits d'attribution et du contentieux administratif? (1) ».

Ces paroles s'appliquaient, il est vrai, à l'action du législateur ordinaire, mais les Chambres, chargées aujourd'hui de la mission si grave de revoir l'œuvre constitutionnelle de 1830, peuvent s'en inspirer : elles leur rappellent les dangers des juridictions administratives et la nécessité de conserver au pouvoir judiciaire toute l'autorité dont la Constitution l'investit.

#### Attributions de la Cour du Contentieux administratif.

**16.** Le Conseil d'État, en France, a pour mission principale de statuer souverainement sur les recours en matière contentieuse et sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir contre les actes des diverses autorités administratives. (Loi du 24 mai 1872, art. 9.)

L'Exposé des motifs du Gouvernement ne donne qu'une indication très générale sur les attributions de la Cour du contentieux administratif qu'il propose de créer : « La Cour du contentieux administratif serait la garantie indispensable des citoyens dans un pays qui a interprété le principe de la séparation de pouvoirs de manière à arrêter l'action des tribunaux ordinaires devant l'administration (2). »

#### *Recours en cas d'incompétence du pouvoir judiciaire.*

**17.** Le principe de la séparation des pouvoirs est inscrit en termes exprès dans la Constitution en ce qui concerne le pouvoir exécutif.

Au Roi appartient le pouvoir exécutif tel qu'il est réglé par la Constitution (art. 29).

Il fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes ni dispenser de leur exécution (art. 67).

(1) Voir ci-dessus, n° 4, p. 4 ; session de 1854-1855, Sénat, doc., n° 66.

(2) Session de 1918-1919 ; Chambre, doc. n° 329, p. 5.

Le Roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même (art. 78).

Ces articles ont un motif historique; le Roi des Pays-Bas se croyait autorisé à faire tout ce que la loi fondamentale ne lui défendait pas <sup>(1)</sup>; les constituants de 1830 ont voulu prévenir le retour de cette extension abusive des pouvoirs royaux.

Mais le principe qu'ils expriment est applicable à tous les pouvoirs constitutionnels.

Le pouvoir judiciaire lui aussi, n'a d'action que dans les limites déterminées par son institution; il est établi pour juger les contestations qui ont pour objet des droits civils ou politiques; il ne peut prononcer que sur les contestations dont il est saisi et dans les limites de ce qui est soumis à sa décision.

Cette règle, de l'essence même du régime constitutionnel, est formulée par l'article 3 du Code civil: « Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises ».

La Constitution la consacre, en ce qui concerne les rapports du pouvoir judiciaire et du pouvoir législatif, dans l'article 28: « L'interprétation des lois par voie d'autorité n'appartient qu'au pouvoir législatif <sup>(2)</sup>. »

Elle se retrouve, quant aux rapports du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif, dans la disposition de l'article 107; lorsqu'un tribunal reconnaît qu'un arrêté ou un règlement général, provincial ou local n'est pas conforme aux lois, il doit en refuser l'application, mais il n'en prononce pas la nullité; juge de la contestation portée devant lui, il n'examine l'acte ou le règlement que pour en déterminer les effets dans la cause qu'il doit juger; en prononcer la nullité serait empiéter sur les attributions du pouvoir exécutif: le principe de la séparation des pouvoirs le lui interdit.

Les Cours et tribunaux, par application de ce principe, suivant une jurisprudence que la Cour de cassation a consacrée pendant des années, se sont déclarés incompétents pour connaître des actes de l'administration accomplis dans les limites des fonctions que la loi lui confère.

La Cour du contentieux administratif, dans la pensée de ceux qui la propose, devrait intervenir là où le pouvoir judiciaire doit s'abstenir.

18. Cependant, Messieurs, la Cour du contentieux administratif ne pourrait jamais être compétente lorsque la contestation porte sur des droits civils, puisque ceux-ci, d'après l'article 92 de la Constitution, sont exclusivement du ressort des tribunaux; et les Chambres constituantes ne peuvent, pas plus que le législateur ordinaire, lui attribuer cette compétence, puisque l'article 92 n'est pas soumis à révision.

La création de la Cour du contentieux administratif n'est donc pas une solution pour l'une des principales difficultés que son institution devrait résoudre;

(1) ERRERA, *Traité de droit public*, p. 205, n° 135.

(2) Voir la loi du 7 juillet 1865 sur les renvois après une seconde cassation.

d'autres mesures sont nécessaires pour assurer un recours en responsabilité à raison d'actes administratifs.

Le Conseil de législation, institué au Ministère de la Justice par l'arrêté royal du 3 décembre 1911, a proposé en 1912 une procédure spéciale qui, tout en respectant l'article 92, impliquait l'intervention d'une Cour du contentieux administratif <sup>(1)</sup>.

Ce projet a été l'objet de diverses critiques : au lieu d'appuyer la réparation sur un droit, il la faisait dépendre du pouvoir d'appréciation qu'il attribuait à la juridiction contentieuse administrative, et il instituait une procédure si compliquée que sa durée enlevait toute efficacité à la réparation <sup>(2)</sup>.

Depuis lors le pouvoir judiciaire, préoccupé des conséquences de ses arrêts d'incompétence quant à la responsabilité du pouvoir exécutif, a repris l'examen des principes qui leur servaient de base et les dernières décisions de la Cour de cassation ont consacré une jurisprudence nouvelle; par son arrêt du 5 novembre 1920, elle a donné à l'article 92 de la Constitution une interprétation qui justifie la compétence du pouvoir judiciaire : « La Constitution, dit-elle, n'a égard ni à la qualité des parties contendantes; ni à la nature des actes qui ont causé une lésion du droit, mais uniquement à la *nature du droit lésé* <sup>(3)</sup>. »

Elle décide ainsi que les tribunaux peuvent déclarer la responsabilité de l'État, malgré la séparation des pouvoirs.

Une loi pourrait, au surplus, en vue d'écarter les controverses de la doctrine et les fluctuations de la jurisprudence, déterminer la responsabilité de l'État et

(1) Projet de loi sur la responsabilité des autorités publiques.

ARTICLE PREMIER. — L'action en réparation du dommage causé par un acte ou par une négligence d'ordre administratif est portée devant les tribunaux et jugée par eux conformément aux lois civiles.

ART. 2. — Toutefois, si le fait a été accompli dans l'exercice de l'autorité publique, il est sursis au jugement jusqu'à ce que la Cour du contentieux administratif ait reconnu le droit du demandeur à la réparation.

ART. 3. — Sur le renvoi ordonné conformément à l'article précédent, la Cour jugeant selon l'équité et en tenant compte de toutes les circonstances tant d'intérêt privé que d'intérêt public, décide si une réparation est due et dans quelle proportion. Elle statue en même temps sur les frais. Si la Cour juge qu'une réparation est due, l'instance est poursuivie à la requête de la partie la plus diligente devant le tribunal saisi, lequel fixe le chiffre de l'indemnité en se conformant à l'arrêt de la Cour du contentieux administratif.

*Ministère de la justice.* — Conseil de législation institué par arrêté royal du 3 décembre 1911. *Actes et documents*, 1912, p. 63.

(2) Discours de M. le procureur général Callier, prononcé à l'audience du 11 octobre 1913 de la Cour d'appel de Gand.

Examen du projet de loi du Conseil de législation sur la responsabilité des autorités publiques; *Belg. jud.*, 1912, n° 61, p. 961.

Wodon, *Le contrôle juridictionnel de l'administration et la responsabilité des services publics en Belgique*, p. 250 et suiv.

(3) Cassation, 3 mars 1917, *Pas.* 1917, I, 118; Cassation, 19 avril 1920, *Pas.* 1920, I, 127; Cassation, 3 novembre 1920, et conclusions de M. l'avocat général Paul Leclercq, *Pas.* 1920, I, 193.

de ses agents; elle restituerait aux tribunaux judiciaires la plénitude de juridiction qu'ils n'ont pas voulu se reconnaître <sup>(1)</sup>.

19. Les tribunaux sont également impuissants à garantir les citoyens contre les actes et les décisions de l'administration quand celle-ci agit dans les limites du pouvoir d'appréciation que la loi lui confère.

Mais, ici encore, l'institution de la Cour du contentieux administratif n'apporterait pas la solution cherchée; lorsqu'il y a pouvoir discrétionnaire et que les limites de ce pouvoir n'ont pas été dépassées, l'incompétence s'étend en effet aux tribunaux administratifs comme aux tribunaux judiciaires; ils sont tous incompétents au même titre pour exercer un contrôle qui porterait sur l'opportunité, l'utilité ou la moralité de l'acte licite, car ils sont des juges et non des censeurs <sup>(2)</sup>. C'est aux remèdes préventifs qu'il faut recourir, à une meilleure organisation des services publics, en entourant les décisions administratives de plus de formes protectrices <sup>(3)</sup>.

### *Contentieux de l'annulation.*

20. Les cours et tribunaux, d'après l'article 107 de la Constitution, n'appliquent pas les règlements et arrêtés généraux, provinciaux et locaux non conformes aux lois, mais ils n'en prononcent pas la nullité.

L'acte illégal ou arbitraire d'une autorité publique ne peut être cassé, dit l'Exposé des motifs de la déclaration de révision, que dans certains cas par une autorité supérieure, et celle-ci agit sans procédure réglée, non pas comme un tribunal, mais comme une autorité administrative <sup>(4)</sup>; l'Exposé des motifs prévoit que la Cour du contentieux administratif, pour remédier à cette lacune de la

(1) BOYRQUIN, *La protection des droits individuels contre les abus de pouvoir de l'autorité administrative*; MARCQ, *La responsabilité et la puissance publique*; WODON, *Le contrôle juridictionnel de l'administration et la responsabilité des services publics en Belgique*, p. 248; VALEMIUS, *De la création d'un Conseil d'État en Belgique et de la responsabilité de la puissance publique*, BELG. JUD., 1921, 162; J. DUBIN, *L'abus du droit et la responsabilité dans l'exercice des droits*, BELG. JUD., 1921, 289.

Laurent, dans son avant-projet de Code civil, en vue de trancher la controverse sur la responsabilité de l'État, propose les textes suivants :

ART. 1124. — L'État est soumis à la responsabilité générale, résultant du dommage causé par la lésion d'un droit.

ART. 1125. — Il en est de même des fonctionnaires et officiers ministériels quand il n'existe aucune convention entre eux et la partie lésée.

ART. 1134, al. 3. — L'État est responsable, à titre de commettant, quand il agit par l'intermédiaire d'un de ses agents; il n'est pas commettant quand le fonctionnaire, quoique subordonné à l'État, exerce de son chef la mission sociale qui lui est déléguée.

(2) MICHOUX, *Etude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration*, pp. 105-108.

(3) WODON, *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, p. 248.

(4) Exposé des motifs de la déclaration de révision; session 1918-1919. Chambre, doc. n° 329, p. 4.

législation aura, comme le Conseil d'État français, compétence pour « statuer sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir formées contre les actes des diverses autorités administratives. »

**21.** La question n'a pas en Belgique l'importance qu'elle prend dans les pays où l'examen de la légalité des actes administratifs est interdit aux tribunaux; car le droit que l'article 107 de la Constitution reconnaît aux cours et aux tribunaux, leur permet d'écartier les conséquences qui peuvent résulter de l'acte illégal quant aux droits civils et politiques des citoyens.

D'autre part, la juridiction de la Cour du contentieux administratif est limitée ici, comme elle le serait pour le recours en responsabilité contre l'administration dans le cas d'incompétence des tribunaux, par des dispositions constitutionnelles.

Le Roi, d'après l'article 67, fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois; le droit d'annulation accordé à une cour du contentieux administratif ou à toute autre juridiction comporterait une réduction de ce pouvoir constitutionnel (1). Les Chambres constituantes, pas plus que le législateur ordinaire, ne peuvent établir une institution qui y porterait atteinte, puisque l'article 67 ne peut pas être révisé.

Une autre disposition de la Constitution vise les actes des provinces et des communes. Les institutions provinciales et communales sont réglées par des lois (art. 108, al. 1<sup>er</sup>); la Constitution elle-même, dans les alinéas suivants, fixe les principes dont la loi doit consacrer l'application; d'après l'article 108, 5<sup>o</sup> il appartient au Roi ou au pouvoir législatif d'intervenir pour empêcher que les conseils provinciaux et communaux ne sortent de leurs attributions et ne blessent l'intérêt général.

Cette intervention est réglée par les articles 89 et 125 de la loi provinciale et par les articles 86 et 87 de la loi communale.

Le pouvoir législatif peut-il déléguer à une juridiction spéciale le pouvoir que la Constitution lui attribue à l'égard des autorités provinciales et communales? Si pareille délégation est interdite par l'article 108, 5<sup>o</sup>, comme nous le pensons, les Chambres constituantes, encore une fois, ne pourront pas plus que le législateur ordinaire établir cette juridiction; l'alinéa 5 de l'article 108 n'est pas, en effet, compris dans la déclaration de révision.

#### Des juridictions contentieuses.

**22.** L'organisation des pouvoirs telle que l'a conçue le Congrès de 1830 et telle qu'il l'a réalisée par les dispositions précises inscrites dans la Constitution, ne permet pas d'attribuer à la cour du contentieux administratif, dont l'institution a été proposée aux Chambres constituantes, la mission étendue du Conseil d'État français.

Si l'on examinait de près les différents cas qui ont fait songer à la création de la cour du contentieux administratif, on s'apercevrait, croyons-nous, qu'il s'agit souvent d'un défaut d'organisation auquel la loi peut apporter remède.

---

(1) Woon, *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, p. 248.

La loi peut également, sans qu'il soit nécessaire de modifier le texte de la Constitution, instituer des juridictions administratives.

L'article 93 de la Constitution, tout en attribuant aux tribunaux la connaissance des contestations qui ont pour objet des droits politiques, prévoit des exceptions établies par la loi. Il autorise ainsi clairement le législateur à organiser la juridiction administrative, et l'article 94, qui interdit d'établir toute juridiction contentieuse si ce n'est par la loi, confirme ce droit.

La juridiction administrative existe en Belgique : les conseils de milice, les conseils de revision, les collèges échevinaux, les députations permanentes, le directeur provincial des contributions, le Roi lui-même jugent et terminent des contestations portant sur des droits politiques.

Dans bien des cas, les décisions de ces juridictions contentieuses sont soumises par la loi au contrôle du pouvoir judiciaire, de la Cour de cassation. Le Congrès, dans la loi du 3 mai 1831, ouvrit un recours en cassation contre les décisions des députations permanentes en matière électorale; la loi du 29 octobre 1846 permit de déférer à la Cour de cassation les arrêts rendus par la Cour des comptes contre les comptables; celle du 18 juin 1849 introduisit le recours en cassation dans la législation sur la milice.

La loi vient de régler la réparation des dommages causés par la guerre; les Cours et tribunaux des dommages de guerre, qu'elle institue, constituent des juridictions administratives <sup>(1)</sup>; leurs décisions peuvent être soumises à la Cour de cassation <sup>(2)</sup>.

Ces quelques indications vous démontrent, Messieurs, que les dispositions constitutionnelles permettent au législateur d'établir des juridictions administratives quand il l'estime nécessaire.

**23.** — Le Gouvernement, par un arrêté du 8 janvier 1921, a institué auprès des ministères de l'Intérieur et de la Justice une commission chargée d'élaborer un avant-projet des modifications à apporter aux articles 95, 104, 105 et 106 de la Constitution <sup>(3)</sup>.

Cette commission, dont le rapport a été communiqué à la Commission des XXI par M. le Premier Ministre, Ministre de l'Intérieur, estime que les articles 95 et

<sup>(1)</sup> Cassation, 11 mars 1920, *Pas.*, 1920, I, 90.

<sup>(2)</sup> Arrêté-loi du 23 octobre 1918, art. 57; loi du 10 mai 1919, art. 70; loi du 20 avril 1920, art. 57.

<sup>(3)</sup> La Commission, présidée par M. Goddyn, conseiller à la Cour de cassation, était composée de MM. F. Cattoir, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles, ancien chef de cabinet du Ministère de l'Intérieur, délégué général à la Commission internationale des territoires rhénans; le chevalier Ernst de Bunswyck, secrétaire général du Ministère de la Justice; P. Leclercq, premier avocat général à la Cour de cassation; E. Mahiels, secrétaire général du Ministère de l'Intérieur; M. Nerinx, professeur à l'Université de Louvain, conseiller de Gouvernement; M. Vauthier, professeur à l'Université de Bruxelles, conseiller du Gouvernement; L. Wodon, secrétaire général du Ministère des Affaires Économiques, professeur à l'Université de Bruxelles; Velghe, H., chef du Cabinet du Premier Ministre.

104 de la Constitution ne doivent pas être revisés et que l'article 106 pourrait être modifié en ces termes : « La Cour de cassation prononce, d'après le mode » réglé par la loi, sur les conflits d'attribution et sur les demandes en annulation du chef d'excès de pouvoir, formées contre les actes des autorités » administratives (1). »

Elle propose, en ordre subsidiaire, d'ajouter à l'article 105 la disposition suivante, suggérée par le Comité consultatif du département de la Justice dans un rapport du 10 décembre 1920 : « La loi peut instituer une juridiction » chargée de statuer sur les litiges administratifs qu'elle désignera, ainsi que sur » les recours en annulation pour excès de pouvoir formés contre les actes des » autorités administratives (2). »

**24.** La faculté d'annuler les actes des autorités administratives n'appartient pas actuellement à la Cour de cassation; la Commission ministérielle le reconnaît, mais le texte constitutionnel qu'elle propose a précisément pour objet, dit-elle, de lui conférer semblable pouvoir et « il est loisible au constituant d'investir la Cour de cassation de la fonction de juge administratif ».

Votre Commission s'est demandé cependant si ce droit lui appartenait.

La nouvelle disposition donnerait à la Cour de cassation un pouvoir assez semblable à celui qui lui est attribué sur les actes judiciaires entachés d'excès de pouvoir qu'elle annule (3) et sur les arrêts et jugements illégaux, coulés en force de chose jugée, qu'elle casse dans l'intérêt de la loi (4).

Mais, dans ces deux cas, l'annulation s'exerce sur des actes judiciaires, tandis que le texte proposé l'applique à des actes administratifs.

Le pouvoir des cours et tribunaux à l'égard des actes et règlements généraux, provinciaux et locaux, non conformes aux lois, est réglé par l'article 107 de la Constitution; cet article leur interdit de les appliquer: ainsi que nous l'avons déjà constaté et que la Commission ministérielle le reconnaît, leur pouvoir ne va pas au delà et ils ne peuvent pas les annuler (5).

La disposition proposée par la Commission ministérielle porte directement atteinte à cette règle puisqu'elle implique pour la Cour de cassation le droit d'annulation que l'article 107 lui refuse.

D'autre part, les actes des autorités administratives sur lesquels s'exercerait le pouvoir d'annulation, c'est-à-dire les actes du pouvoir exécutif et ceux des autorités provinciales et communales ou plutôt du pouvoir provincial et du pouvoir communal et des organismes qui en dépendent, sont régis, ainsi que nous l'avons constaté plus haut (6), par les articles 67 et 108, 5° de la Constitution.

Le pouvoir des Chambres dans l'œuvre de la revision, on semble parfois

(1) Rapport annexé, p. 18.

(2) Rapport annexé, p. 12.

(3) Loi du 27 ventôse an VIII, article 80; code instruction criminelle article 441.

(4) Loi du 27 ventôse an VIII, article 88; code instruction criminelle article 442; loi du 4 août 1832, article 29.

(5) Voir ci-dessus, n° 17, p. 17.

(6) Voir ci-dessus, n° 21, p. 20.

l'oublier, est limité; elles doivent respecter les dispositions constitutionnelles qui n'ont pas fait l'objet d'une déclaration de revision; il en est ainsi pour les articles 107, 67 et 108, 5°. De là contre la proposition de la Commission ministérielle une objection que celle-ci n'a pas examinée dans son rapport, mais qui paraît péremptoire à votre Commission.

Votre Commission estime au surplus que la proposition porterait atteinte au principe fondamental du droit constitutionnel de la Belgique, la séparation des pouvoirs. Le Congrès de 1830 s'est efforcé de la réaliser par des dispositions précises; il a donné au pouvoir judiciaire une organisation destinée à le défendre contre les usurpations commises, sous les régimes antérieurs, par le pouvoir exécutif à l'égard des cours et tribunaux et il y a réussi; il ne faut pas aujourd'hui, déplaçant les limites fixées, armer le pouvoir judiciaire d'un droit qui pourrait lui permettre d'entraver à son tour l'exercice du pouvoir exécutif.

**25.** Il est superflu, puisqu'une loi peut, comme nous l'avons indiqué, instituer des juridictions contentieuses administratives, d'insérer dans la constitution la proposition subsidiaire de la commission ministérielle; cette proposition d'ailleurs, dans sa partie relative à l'annulation des actes des autorités administratives, ne pourrait être admise que sous les restrictions que nous avons exprimées.

Il n'est pas sans intérêt de signaler, en terminant, que la Commission ministérielle estime, comme votre Commission, qu'il est possible d'améliorer et de consolider les juridictions administratives, sans apporter le moindre changement aux institutions constitutionnelles, par un système de garanties établi par la loi <sup>(1)</sup>; celle-ci pourrait, par exemple, ouvrir aux intéressés auprès de l'autorité supérieure un recours que seuls certains organes de l'administration peuvent exercer aujourd'hui <sup>(2)</sup>.

### Des conflits d'attribution.

**26.** Le conflit d'attribution, consiste dans le concours de plusieurs juridictions qui s'attribuent ou répudient en même temps une même affaire <sup>(3)</sup>.

Les conflits d'attribution avaient pris une grande importance sous le régime hollandais; l'arrêté du 5 octobre 1822 <sup>(4)</sup> avait enlevé aux tribunaux la connaissance de contestations que la loi fondamentale leur attribuait.

La proposition de laisser à la loi le soin de déterminer la juridiction chargée de statuer sur les conflits d'attribution fut présentée au Congrès; mais la question fut jugée trop grave pour ne pas la résoudre dans la Constitution même. La Section centrale décida de charger la Cour de cassation de prononcer sur ces

(1) Rapport annexé, p. 6.

(2) Rapport annexé, p. 12.

(3) Cassat. 14 février 1870; *Pas.* 1870, I., p. 239.

(4) Voir n° 15, page 14.

conflits, sauf à laisser à la loi le soin de régler le mode d'après lequel elle exercerait sa juridiction (art. 106) <sup>(1)</sup>.

L'article fut adopté par le Congrès sans discussion <sup>(2)</sup>.

Un projet de loi a été déposé le 26 janvier 1845, en vue de régler la matière des conflits, conformément à l'article 106 de la Constitution <sup>(3)</sup>; une dissolution l'a fait disparaître.

Le projet de loi sur l'organisation judiciaire, présenté en 1856 <sup>(4)</sup>, renfermait au titre IV, de la Cour de cassation, un chapitre sur la procédure en matière de conflits, articles 224 à 262; mais cette partie du projet a été retirée en 1862 <sup>(5)</sup>, et aujourd'hui encore la matière des conflits n'est pas réglée par la loi comme le prévoit la Constitution.

**27.** Les diverses dispositions constitutionnelles qui déterminent les attributions du pouvoir judiciaire et que nous avons déjà citées, ont presque tari la source des conflits entre l'administration et le pouvoir judiciaire:

l'article 24, qui supprime l'autorisation préalable pour les poursuites contre les fonctionnaires;

les articles 92 et 93, qui déterminent d'une manière précise la compétence des tribunaux quant aux droits civils et politiques;

l'article 107, qui permet aux tribunaux d'examiner la légalité des actes et règlements administratifs;

et enfin l'article 106 lui-même, qui institue la Cour de Cassation comme juge des conflits <sup>(6)</sup>.

A défaut de la loi, prévue par l'article 106 de la Constitution, les conflits d'attribution sont réglés parfois conformément à la procédure instituée par les articles 364 et 365 du Code de procédure civile relatifs à la procédure en règlements de juges <sup>(7)</sup>, mais généralement par décision sur la compétence <sup>(8)</sup>.

Ces deux moyens ne trouvent cependant application que si la contestation est portée devant les tribunaux; même alors, ils ne permettent au pouvoir exécutif de soulever le conflit que par l'intervention des Parquets; enfin ils sont sans application lorsque le conflit s'élève entre juridictions administratives.

La Cour de cassation a exercé le pouvoir que lui attribue l'article 106, dans les limites que lui imposait l'absence d'une loi, sans chercher à l'étendre aux

(1) HUYTENS, t. IV, p. 100.

(2) HUYTENS, t. II, p. 265.

(3) Session 1844-1845, Ch. doc. n° 113 — *Belg. jud.*, 1845, p. 273.

(4) Session 1855-1856, Ch. doc. n° 212.

(5) Session 1861-1862, Ch. doc. n° 133.

(6) PAND. BELGES, v° *Conflit d'attribution*, n° 4 à 8.

(7) Cassation du 30 janvier 1837.

(8) GIRON, *Contentieux administratif en Belgique*, pp. 140 et suiv.

DE BROUCKÈRE ET TIELEMANS, *Rép.*, t. V, *Conflits d'attribution*.

THONISSEN, art. 106, p. 328, 3<sup>e</sup> édit.

dépens du Gouvernement <sup>(1)</sup>; lui enlever ce pouvoir, ou le diminuer, serait injustifié. Il faut espérer que le législateur trouvera le temps et aura la volonté de faire la loi que prévoit l'article 106 de la Constitution et qui est nécessaire pour permettre la complète application de cette disposition constitutionnelle.

Votre Commission, par les considérations développées ci-dessus, vous propose de ne modifier ni l'article 26, ni les articles 105 et 106 de la Constitution.

*Le Rapporteur,*  
A. MECHELYNCK.

*Le Président,*  
E. BRUNET.

---

(1) RAIKEM, Discours prononcé le 16 octobre 1843 à la séance de rentrée de la Cour d'appel de Liège.

(26)

**ANNEXE AU N° 288<sup>XXXII</sup>****COMMISSION**

**chargée par le Gouvernement de préparer un avant-projet des modifications à apporter aux articles 95, 104, 105 et 106 de la Constitution <sup>(1)</sup>.**

**RAPPORT**

**FAIT, AU NOM DE LA COMMISSION, PAR MM. PAUL LECLERCQ,  
NERINX ET VAUTHIER.**

**MESSIEURS,**

L'arrêté ministériel instituant la Commission lui donne comme mission d'élaborer un avant-projet des modifications à apporter aux articles 95, 104, 105 et 106 de la Constitution, qui sont soumis à revision. La Commission a compris sa mission en ce sens qu'elle est chargée de rechercher et de rédiger les dispositions à substituer, le cas échéant, aux articles dont question.

La déclaration du pouvoir législatif qu'il y a lieu de reviser telle disposition constitutionnelle ne lie pas le pouvoir constituant. Il peut rejeter toute revision;

---

(1) La Commission, présidée par M. Goddyn, conseiller à la Cour de Cassation, était composée de MM. F. Cattoir, avocat à la Cour d'Appel de Bruxelles, ancien chef du Cabinet du Ministre de l'Intérieur, délégué général à la Commission internationale des territoires rhénans; le chevalier Ernst de Bunswyck, secrétaire général du Ministère de la Justice; Paul Leclercq, premier avocat général à la Cour de Cassation; E. Mabiels, secrétaire général du Ministère de l'Intérieur; A. Nerinx, professeur à l'Université de Louvain, conseiller de Gouvernement; M. Vauthier, professeur à l'Université de Bruxelles, conseiller de Gouvernement; L. Wodon, secrétaire général du Ministère des Affaires Économiques, professeur à l'Université de Bruxelles; Velge, Henri, chef du Cabinet du Premier Ministre.

il peut apporter à la disposition soumise à revision une modification à laquelle on n'a pas songé lors de la déclaration précitée.

Néanmoins, l'examen des articles soumis à revision comporte naturellement l'étude des motifs qui ont été donnés pour en proposer la modification.

En ce qui concerne les articles 95, 104, 105 et 106 dont la Commission doit s'occuper, les raisons de revision, indiquées soit dans l'exposé des motifs, soit dans le rapport fait au nom de la Section centrale, sont les suivantes :

ART 95. — Extension à la Colonie de la compétence de la Cour de Cassation.

ART. 104. — Utilité qu'il pourrait y avoir de multiplier le nombre des Cours d'Appel soit à cause de l'extension des affaires maritimes, soit pour assurer la composition des sièges en vue d'une stricte observation des lois qui règlent l'emploi des langues en matière judiciaire.

ART. 105 et 106. — Utilité qu'il pourrait y avoir de créer une juridiction jugeant le contentieux administratif.

Le rapport étudiera successivement chacun de ces points.

### I. — Extension de la compétence de la Cour de Cassation à la Colonie (Const., art. 95).

Il n'est pas nécessaire de reviser la Constitution pour donner à la Cour de Cassation cette compétence nouvelle; une loi suffit à cette fin. Il n'existe en effet dans la Constitution aucune disposition qui défende, directement ou indirectement, d'étendre à ce point de vue les pouvoirs de la Cour de Cassation. La revision ne serait nécessaire que pour faire de cette compétence nouvelle une disposition constitutionnelle. Si l'article 4<sup>er</sup> de la Constitution ne disait pas que les colonies sont régies par des lois particulières, on aurait vraisemblablement décidé que de plein droit, la Cour de Cassation connaît des pourvois contre les décisions des tribunaux coloniaux.

Sous réserve de cette observation, la Commission a examiné s'il y avait lieu de conférer cette compétence nouvelle à la Cour de Cassation, et dans l'affirmative, si la chose devait être faite par la Constitution elle-même ou s'il était préférable de laisser le règlement de la question dans les pouvoirs du législateur ordinaire.

La mission de la Cour de Cassation est d'assurer l'unité de la jurisprudence. Elle l'accomplit en examinant, exclusivement au point de vue de leur légalité et abstraction faite du fond, les décisions qui lui sont soumises. Dans cet examen, elle doit accepter comme vrais tous les faits affirmés par le jugement qui lui est déféré, et elle ne peut admettre l'existence que des faits dont la réalité est constatée par le jugement invoqué. C'est un travail d'une nature très spéciale puisqu'il exige que son auteur fasse abstraction de tous les faits autres que ceux que le juge du fond lui a révélés et qu'il accepte la réalité de tous ces faits, alors même que leur invraisemblance serait apparente. Pour que cette mission soit bien accomplie, il faut une grande expérience, une grande habitude de la remplir.

Actuellement, les fonctions de la Cour de Cassation sont, pour les affaires coloniales, remplies par le Conseil supérieur du Congo.

Sa compétence en matière civile est à ce point de vue déterminée notamment par les décrets des 16 avril 1889 (art. 2), 8 octobre 1890 (art. 1<sup>er</sup>). Par arrêt du 19 février 1921 (*Journal des Tribunaux*, col. 115), le Conseil supérieur s'est déclaré compétent en matière répressive. C'est le premier pourvoi en matière répressive qui lui était soumis. En matière civile aussi, les pourvois ont été très rares; depuis l'origine le Conseil n'aurait guère été saisi que de six affaires, d'après les renseignements que M. le Ministre des Colonies a bien voulu fournir.

Ces faits montrent que, malgré leurs hautes capacités, les membres du Conseil supérieur du Congo ne peuvent acquérir l'expérience nécessaire aux membres d'une Cour de Cassation.

D'autre part, précisément parce que la Cour de Cassation a pour mission d'assurer l'unité de la jurisprudence, elle doit, par définition, être unique. Or, la législation coloniale s'inspire nécessairement de celle de la Métropole; les lois de celle-ci constituent le fond dans lequel les lois coloniales ont été puisées; on s'est borné à y apporter les modifications rendues utiles par la différence des situations. Pour ces raisons, il serait judicieux de conférer actuellement à la Cour de Cassation compétence sur la Colonie.

Dans l'avenir, la législation coloniale pourrait se développer d'une façon différente du développement de la législation de la Métropole; les affaires dans la Colonie pourraient se multiplier beaucoup; l'utilité d'une Cour de Cassation spéciale à la Colonie pourrait alors être reconnue. Pour éviter, dans cette hypothèse, la nécessité de reviser à cette fin la Constitution, la Commission est d'avis de ne pas faire de la compétence de la Cour de Cassation en matière coloniale, une prescription constitutionnelle. Elle propose en conséquence de rédiger l'article 93 de la Constitution comme suit :

« Il y a pour toute la Belgique une Cour de Cassation. »

« Sa compétence peut être étendue aux Colonies. »

Les mots « sa compétence » ont été employés en vue de donner à la disposition la portée la plus générale et de permettre notamment d'appliquer en la matière les pourvois dans l'intérêt de la loi (loi du 27 ventôse an VIII, art. 80 et 88; loi du 4 août 1832, art. 15 et 29, etc.)

## II. — Modifications à apporter à l'organisation des Cours d'Appel.

(Const., art. 104.)

La Constitution détermine elle-même le nombre des Cours d'Appel, tandis qu'elle laisse dans le domaine du législateur ordinaire la fixation du nombre des tribunaux de première instance et des justices de paix. Cette différence est très justifiée.

Les Cours d'Appel sont en effet les juges souverains du fait tant en matière répressive qu'en matière civile. Leur fonction est une des plus importantes parmi les fonctions gouvernementales. Il importe, dès lors, que ce soit la Constitution qui assure le principe fondamental de leur organisation, le nombre des Cours qui exerceront ce pouvoir souverain.

Le nombre de trois, fixé par la Constitution, est plus que suffisant. Par cela

même que les Cours d'Appel sont les juges souverains du fait, il importe de ne pas les multiplier; ce n'est que par leur petit nombre qu'une certaine uniformité dans les décisions de la justice peut être obtenue; cette uniformité est très désirable, car elle seule donne aux justiciables l'impression que la justice est égale pour tous.

Le petit nombre des Cours d'Appel permet qu'elles n'aient pas un caractère régional. Exerçant souverainement au nom de la nation, pour le fait, le pouvoir judiciaire, il importe qu'elles soient le reflet de la nation tout entière; leur recrutement doit autant que possible se faire dans des provinces différentes afin qu'en elles viennent se fondre les caractéristiques locales et se constituer un esprit plus général, correspondant à la nation prise dans son ensemble.

Le développement des affaires maritimes et, par suite, des causes auxquelles elles donnent lieu ne doit pas entraîner la création d'une Cour nouvelle; il est, au contraire, très utile que la Cour qui juge souverainement ces affaires soit plus éloignée du lieu où elles prennent naissance, où les intéressés se trouvent, et qu'elle soit ainsi plus dégagée de leur influence directe ou indirecte.

Le nombre des causes suscitées par les affaires maritimes est beaucoup trop minime, au reste, pour justifier la création d'une Cour spéciale qui les jugerait. On n'aperçoit pas, au surplus, comment cette Cour serait composée. Sera-t-elle formée de docteurs en droit comme les Cours d'Appel actuelles? Tout changement est alors inutile.

Les composera-t-on de spécialistes? d'experts nautiques, de courtiers maritimes? Il est très à craindre qu'elle ne jouira pas du prestige des autres Cours. Faisant allusion au principe de la plénitude de juridiction attribuée aux Cours d'Appel, M. Leclercq, procureur général près de la Cour de Cassation et ancien membre du Congrès, disait: « Sorti de discussions longues et approfondies, confirmé par l'expérience, il est une garantie de science, d'impartialité et d'indépendance: garantie de science, en ce qu'il comporte l'étude et la connaissance du droit dans toutes ses parties et qu'elles ont trop de rapport entre elles pour que l'intelligence de chacune ne soit nécessairement imparfaite, si elle est séparée de celle des autres... garantie d'indépendance, en ce que de grandes compagnies judiciaires appelées à prononcer sur les contestations de toute nature, droit public, droit privé, droit criminel, composée dans ce but de magistrats versés dans toutes les matières présenteront une plus grande force de résistance contre toutes les influences, de quelque part qu'elles puissent venir, que des juridictions dont le personnel et les attributions seraient beaucoup plus restreintes. (*Belgique judiciaire*, 1889, col. 1291.)

Parce qu'elles se recrutent dans des provinces différentes, les Cours d'Appel peuvent aisément organiser le roulement de leurs membres de façon que les lois sur l'emploi des langues soient observées. Il n'y aurait d'exception que pour la Cour d'Appel de Gand, qui se recrute presque exclusivement dans les provinces flamandes. Actuellement, toutefois, les docteurs en droit connaissent tous, en Belgique, le français et il n'y a pas, pour l'instant, de crainte à avoir pour l'observation, par la Cour d'Appel de Gand, des lois sur l'emploi du français en matière judiciaire.

N'était la tradition, on pourrait dire que si une modification devait être apportée au chiffre de trois fixé par la Constitution, ce devrait être dans le sens de sa réduction.

Lorsque ce chiffre a été fixé, les moyens de communication étaient beaucoup plus difficiles. Il était alors nécessaire de ne pas trop éloigner le juge répressif. Cette raison a aujourd'hui complètement disparu ; il est vraisemblable que si les facilités de communication actuelles avaient existé alors, une seule Cour d'Appel aurait été établie en Belgique. En Angleterre, il n'y en a qu'une seule.

La Commission a donc pensé qu'il n'y avait pas lieu à ce point de vue de modifier l'article 104 de la Constitution.

\* \* \*

Le Conseil supérieur de Congo, lorsqu'il y a eu cassation en matière civile, juge ensuite la cause au fond, comme juge de renvoi. De plus, en matière civile et commerciale, il constitue un tribunal de second appel, quand la valeur du litige excède 25,000 francs ; enfin, il a une certaine compétence en matière répressive (décret du 27 avril 1889, art. 57 et 58 ; décret du 8 octobre 1890, art. 1<sup>er</sup>).

La Commission a examiné l'hypothèse où il serait reconnu qu'il est préférable de donner ces attributions à une Cour d'Appel de Belgique ; dans l'affirmative faudrait-il à cette fin modifier l'article 104 de la Constitution en y introduisant une disposition portant que la loi peut étendre aux colonies la compétence des Cours d'Appel ?

Pour les raisons analogues à celles qui sont exposées à propos de l'extension de la compétence de la Cour de Cassation, la Commission a été d'avis qu'une révision de la Constitution est inutile pour réaliser cette extension de compétence.

### III. — De la juridiction administrative et du recours pour excès de pouvoir.

La nécessité de créer une juridiction administrative est assez généralement admise aujourd'hui par tous ceux qui souhaitent de prémunir les collectivités et les individus contre les erreurs et l'arbitraire de l'Administration.

On pourrait toutefois se demander si un recours aux tribunaux ordinaires n'est pas de nature à procurer aux intéressés des garanties suffisantes. L'expérience a démontré que l'intervention de ces tribunaux ne saurait apporter à des abus inévitables qu'un remède partiel et incomplet.

Pour qu'un droit existe il ne suffit pas qu'il soit conçu par notre intelligence. Il ne devient une réalité sociale qu'à compter du moment où son titulaire peut s'en prévaloir devant un tribunal compétent. Or c'est la loi positive qui organise les tribunaux et qui détermine leur compétence, qui désigne, en d'autres termes, les contestations dont il leur est permis de connaître. En Belgique — et pour des raisons qu'il serait trop long de développer en ce moment — les tribunaux civils ont été institués dans des conditions telles qu'il leur est fréquemment impossible de prononcer sur des litiges qui intéressent l'Administration.

Sans doute il n'est point question ici d'une interdiction absolue et l'on sait qu'en bien des occasions les tribunaux se sont érigés en juges des pouvoirs publics. C'est ce qu'ils ont fait notamment lorsqu'ils ont estimé que l'Administration avait porté atteinte à un droit civil. De récents arrêts de la Cour de Cassation, et spécialement ceux du 5 novembre et du 16 décembre 1920, ont affermi cette doctrine en l'affranchissant des restrictions qui jusqu'alors amoindrissaient son efficacité. Mais, pour garantir les individus et les collectivités contre les abus possibles de l'Administration, il ne suffit pas de proclamer qu'aucun droit civil ne peut être impunément lésé. Il y a d'autres droits que les droits civils. Pour mieux dire, il existe une multitude d'intérêts qui ne sont pas purement patrimoniaux, qui méritent néanmoins d'être protégés, qui ne deviendront de véritables droits que si une protection suffisante leur est accordée, et qui ne jouiront de cette protection que s'ils peuvent recourir à une juridiction régulière.

De nombreuses contestations mettent aux prises soit des administrations différentes, soit des administrations et des particuliers. Mentionnons à titre d'exemples les différends relatifs au droit électoral, aux impôts, à la comptabilité provinciale et communale, à l'assistance publique, aux établissements industriels, aux droits et devoirs des fonctionnaires. Des débats de ce genre ressortiraient assez naturellement à une juridiction administrative. Est-ce à dire qu'ils ne peuvent être aplanis sans la création d'une semblable juridiction? Nous n'irons pas jusque-là. Quelques-uns des litiges que nous venons de signaler pourraient être déférés — et, en fait, ont déjà été déférés — aux tribunaux civils. C'est ce qui a eu lieu, notamment en matière électorale et en matière fiscale. La députation permanente, de son côté, est investie, en plusieurs circonstances, d'une autorité juridictionnelle. Sans doute, un corps politique ne semble pas spécialement qualifié pour prononcer des sentences. Il faut toutefois reconnaître que le contrôle exercé par les députations permanentes en matière d'impôts communaux et de comptabilité communale, de même que pour assurer la stabilité des emplois dépendant des administrations locales, procure aux intéressés des garanties indéniables. Ajoutons, enfin, que le Gouvernement, qui, à proprement parler, n'est pas un juge et qui agit par voie d'autorité, tend, par la force des choses, à exercer une véritable juridiction dès l'instant qu'il statue sur des prétentions opposées (1). Juridiction imparfaite, nous le voulons bien, et qui n'offre aux justiciables qu'une sécurité assez fragile. Juridiction, cependant, et qui pourrait être améliorée, et consolidée par un système bien compris de garanties. Le législateur pourrait évidemment déclarer que, dans des hypothèses déterminées, le Gouvernement ne prendra une décision que sur l'avis motivé de commissions de spécialistes, commissions armées elles-mêmes du pouvoir d'entendre les intéressés. Peut-être des réformes de ce genre seront-elles prochainement à l'ordre du jour. Il est possible d'y procéder graduellement, sans apporter le moindre changement à nos institutions constitutionnelles.

De telles réformes, quelque hardies qu'on les suppose, ne prémuniront pas

---

(1) Cour d'Appel de Bruxelles, 26 juillet 1920, *Revue de l'Administration*, 1921, p. 40.

néanmoins les organismes politiques et les particuliers contre un péril essentiel. Ce péril, c'est *l'excès de pouvoir* dont toute autorité publique est exposée à se rendre coupable. Il ne s'agit plus ici d'une réparation due pour la lésion d'un droit civil, ni d'un débat mettant aux prises des prétentions opposées (ce qui, pour employer le langage des juristes français, constitue le *contentieux de pleine juridiction*) ; il s'agit d'une critique, d'une attaque dirigée contre un acte administratif et dont un intéressé réclame l'annulation.

L'élaboration du recours pour excès de pouvoir est, on ne l'ignore point, l'une des créations les plus remarquables du droit administratif français. Cette création, sanctionnée du reste par la loi positive, est l'œuvre du Conseil d'État. Le recours pour excès de pouvoir est actuellement la meilleure sauvegarde du citoyen contre l'arbitraire de l'Administration. Il nous reste à dire en quoi consiste ce recours, et de quelle manière il pourrait être organisé en Belgique.

L'excès de pouvoir est un acte qu'une administration ou un administrateur accomplit dans l'exercice de ses fonctions, en vue d'exécuter le mandat dont il est investi, mais à l'occasion duquel il se met en contradiction avec la volonté du législateur. En d'autres termes, il use mal du mandat qui lui a été conféré. Cette erreur peut revêtir des aspects différents. Tantôt elle consistera dans un vice de forme, dans l'omission de formalités prescrites par le législateur. Tantôt elle consistera dans une infraction aux règles de la compétence : l'administration pénètre dans une sphère qui n'est pas la sienne. Tantôt, enfin, — et ce cas est le plus intéressant, — elle consistera dans une violation, dans une fausse application des règles légales qu'une autorité publique a pour devoir de faire observer. Il est facile de concevoir que toute autorité publique est exposée à se méprendre, soit dans l'appréciation de sa compétence, soit dans l'application d'une disposition légale dont elle est tenue d'assurer le respect. Elle est investie de ses attributions par la loi en vue de buts déterminés. Si elle use des dites attributions pour des buts autres que ceux qu'a visés explicitement ou implicitement le législateur, elle méconnaît la volonté de celui-ci ; et cette méconnaissance constitue l'excès de pouvoir ou même (pour nous servir d'une expression communément employée en France) le *détournement de pouvoir*.

Des irrégularités de ce genre sont de nature à causer un préjudice sérieux à des particuliers ou à des organismes politiques. Ce préjudice est irréparable si l'acte doit subsister. Et, naturellement, il risque de subsister s'il n'existe point d'autorité qui puisse en prononcer l'annulation.

Remarquons qu'en Belgique le Roi est armé du pouvoir d'annuler les actes soit illégaux, soit contraires à l'intérêt général, des autorités provinciales et communales (l. prov., art. 89 et 125 ; l. com. art. 86 et 87). Le Gouvernement apprécie discrétionnairement si cette annulation doit avoir lieu. Aucun recours n'est, en cette matière, ouvert aux intéressés. D'autre part, aucun recours pour excès de pouvoir ne peut être introduit contre les actes du Gouvernement lui-même. Enfin, il ne peut être question ici d'un recours porté devant les Tribunaux ordinaires, puisque, dans la plupart des cas, l'excès de pouvoir n'infligera pas un dommage à un droit civil. Le remède qui existe en France n'existe pas en Belgique.

On fera peut-être observer que les excès de pouvoir ne sont guère à redouter

dans notre pays; que l'Administration y est généralement respectueuse des droits et des intérêts légitimes des citoyens; que le contrôle de l'opinion publique fournit à cet égard des garanties rassurantes. Un tel optimisme témoignerait d'une singulière faculté d'illusion. Il est fort possible que, dans notre pays, les abus criants et scandaleux se produisent bien rarement. Mais cela ne veut pas dire que, dans l'exercice de son activité journalière, l'Administration soit infail-  
lible ou impeccable. Admettons qu'elle n'obéisse jamais à aucune prévention et que son impartialité ne soit jamais en défaut : elle peut se tromper. De petites erreurs, de petites injustices, alors même qu'aucune d'elles n'est assez grave pour émouvoir l'opinion publique, peuvent, en se multipliant, pervertir la loi dans son application et ruiner la confiance qu'elle doit inspirer. Il faut ajouter à cela que l'ordre social n'est pas immuable et que des correctifs, superflus autrefois, apparaîtront un jour ou l'autre comme nécessaires. L'existence d'une société devient de plus en plus compliquée. Par la force des choses, et qu'on le veuille ou non, le rôle de l'Administration ne fera que grandir. Les protestations d'une économie politique orthodoxe ne sauraient empêcher que les points de contact n'aillent se multipliant entre le domaine où se manifeste l'initiative privée et le domaine où se déploie l'activité de l'autorité publique. Le champ des excès de pouvoir possibles tend fatalement à s'élargir. Si des intérêts légitimes risquent d'être méconnus, il devient de plus en plus nécessaire qu'un recours devant une juridiction impartiale soit ouvert aux intéressés.

Que l'on ne s'imagine pas qu'un semblable recours doive nuire à l'Administration et l'entraver dans l'exercice de ses prérogatives. Il ne s'agit nullement de soumettre les actes de l'Administration au contrôle d'un tribunal. Le recours pour excès de pouvoir n'a point pour objet de discuter l'utilité ou l'opportunité d'un acte quelconque des autorités publiques; il met simplement en question la validité de ces actes. Entendu de la sorte, bien loin de paralyser ou d'affaiblir l'Administration, il est de nature à lui conférer un surcroît d'assurance. Il arrive inévitablement qu'une Administration hésite elle-même sur l'étendue de son pouvoir. L'existence d'une juridiction appelée à jouer le rôle de Cour régulatrice contribuera à la prémunir contre des indécisions dont l'effet pourrait être fâcheux. Enfin ne perdons pas de vue qu'il en est du recours pour excès de pouvoir comme de tout recours juridictionnel : il préviendra les injustices plus souvent encore qu'il ne les redressera. La certitude, la probabilité même d'une annulation seront, pour des administrateurs enclins à transgresser les limites de leur autorité, le plus salutaire des avertissements.

Au surplus, il n'est pas nécessaire de plaider longuement la cause du recours pour excès de pouvoir, puisque cette voie de droit a fourni en France des preuves répétées, et tout à fait convaincantes, de son efficacité. En Belgique la question est de savoir sur quelles bases sera établie la juridiction qui aura à connaître de recours de ce genre.

Il y a peu de temps encore, une seule solution apparaissait comme possible : la création d'un tribunal administratif, entouré de toutes les garanties d'indépendance nécessaires et composé de spécialistes. Tout dernièrement une nouvelle conception s'est fait jour, conception selon laquelle les recours pour excès de

pouvoir devraient être déférés à la Cour de Cassation. Nous nous rallions à ce système, lequel a le mérite de pouvoir être réalisé immédiatement et peut l'être sans charges nouvelles pour le Trésor public. Il a toutefois suscité, à notre connaissance, des objections assez graves et il est de notre devoir de signaler les éléments principaux de la discussion qui semble devoir s'engager à ce sujet.

Si l'on eût proposé, il y a quelques années seulement, de déférer à la Cour de Cassation les recours pour excès de pouvoir, il est très vraisemblable que cette suggestion eût été unanimement repoussée comme attentatoire au principe traditionnel de la séparation des pouvoirs. Mais la rigueur de ce dogme s'est aujourd'hui singulièrement adoucie. L'arrêt de la Cour de Cassation du 5 novembre 1920 reconnaît aux tribunaux civils la faculté de formuler un jugement sur tous actes quelconques de l'Administration dès l'instant que ces actes portent atteinte à un droit civil. Pourquoi la Cour de Cassation ne pourrait-elle apprécier la validité des actes de l'Administration; même dans un domaine qui n'est pas celui des droits civils? En se prononçant sur cette validité, elle n'adresse aucune injonction à l'Administration, elle n'use d'aucune contrainte à son égard. Elle se borne à constater qu'un acte administratif est infecté d'un vice qui le rend contraire au droit. Au surplus, si, en raison d'un respect peut-être excessif pour d'anciennes lois françaises, on hésitait à confier une semblable tâche à notre Cour suprême, un texte constitutionnel, tel que celui qui est proposé, aurait pour conséquence de faire taire ces scrupules. Mais, en réalité, les objections que l'on pourrait opposer à cet élargissement de la compétence de la Cour de Cassation ne s'appuient pas principalement sur les textes, plus ou moins discutables, qui établissent la règle de la séparation des pouvoirs. Elles procèdent des raisons profondes qui, depuis plus d'un siècle, expliquent cette séparation. Il s'agit de savoir si, réserve faite pour les droits civils, un tribunal ordinaire est apte à prononcer, en pleine connaissance de cause, sur des litiges d'ordre administratif. Ces litiges présentent des caractères qui les différencient notablement des procès civils, et les recours pour excès de pouvoirs sont éminemment des litiges d'ordre administratif. Dans un procès civil, la contestation se ramène forcément au point de savoir si le droit d'un particulier, droit dérivant soit de la loi écrite ou coutumière, soit d'un contrat, — droit presque toujours nettement délimité, — a ou non subi une lésion. Dans un litige administratif, au contraire, il s'agit de mettre en rapport le droit que s'attribue à tort ou à raison un individu ou un organisme politique avec les fonctions que le législateur a confiées à l'Administration. Cette appréciation exige une confrontation attentive des intérêts des particuliers et de ceux de l'Administration. Il est nécessaire de procéder ici à des pesées extrêmement délicates, et — que l'on nous pardonne cette métaphore — les poids que l'on doit mettre dans les deux plateaux de la balance ne sont nullement constitués par des articles du Code civil. En d'autres termes, il y a lieu de concilier les intérêts légitimes des individus avec les intérêts non moins respectables de la collectivité dont l'Administration est l'organe. On s'est demandé si un examen de ce genre peut être confié avec une pleine sécurité à des magistrats dont personne ne songe à mettre en doute la science et la haute impartialité, mais qui n'ont peut-être pas une intuition suffisamment précise des réalités de l'Administration et des devoirs impérieux auxquels elle ne peut se soustraire.

Ces objections ont leur valeur. Néanmoins nous ne les croyons pas décisives. Nous avons la ferme confiance que la Cour de Cassation, si elle est investie de la mission de statuer sur les excès de pouvoir, apportera dans le jugement de ces contestations l'esprit qui a permis au Conseil d'État de France d'élaborer une jurisprudence qui reste l'une des plus admirables créations du droit public moderne.

On peut espérer que la Cour de Cassation ne se bornera pas à transporter purement et simplement dans ce domaine des habitudes d'esprit dérivant d'une longue familiarité avec le droit civil et le droit criminel. Si elle ne consentait pas à devenir un véritable tribunal administratif, il serait à redouter que son intervention ne fût considérée, en mainte occasion, comme une entrave funeste aux initiatives nécessaires de l'Administration.

Nous avons entendu également se manifester une autre crainte : c'est que la Cour de Cassation, en statuant sur des litiges administratifs, dans lesquels des questions politiques sont parfois et inévitablement impliquées, risque de compromettre ce renom d'impartialité, de sérénité, qui lui confère l'autorité morale dont elle jouit. Ses arrêts pourront devenir l'objet de récriminations et de polémiques. Nous ne prétendons pas que ce péril soit purement imaginaire. Mais nous estimons qu'il faut avoir le courage de l'affronter si l'on ne peut qu'à ce prix procurer à des intérêts légitimes les garanties qu'un régime constitutionnel, sainement organisé, est tenu de leur fournir.

La juridiction appelée à exercer ce que l'on appelle en France le *Contentieux d'annulation*, sera forcément appelée à préciser elle-même la notion de l'excès de pouvoir. Ce n'est pas une notion que l'on puisse définir au moyen d'un texte de loi. Il ne s'agit pas ici de conséquences que l'on puisse tirer, par voie de déduction, d'un principe général. L'œuvre du Conseil d'État de France est particulièrement instructive à cet égard. C'est par une étude attentive des réalités de la vie sociale, c'est par d'innombrables inductions que ce tribunal administratif est parvenu à dégager, dans une multitude d'hypothèses, les caractères de l'excès de pouvoir.

L'attribution à la Cour de Cassation du droit de prononcer sur les recours pour excès de pouvoir semble avoir fait naître quelques appréhensions au sein de la Commission des XXI de la Chambre des Représentants. Nous espérons que les développements qui précèdent contribueront à dissiper ces appréhensions. Que l'on nous permette néanmoins de reprendre brièvement les deux ou trois observations qui ont été formulées.

A. — *Est-il admissible que la Cour de Cassation puisse avoir compétence pour annuler erga omnes un acte du pouvoir exécutif?*

Il est bien clair que la Cour de Cassation n'a pas actuellement la faculté d'annuler les actes du pouvoir exécutif. Le texte constitutionnel que nous proposons a précisément pour objet de lui conférer un semblable pouvoir. On peut évidemment se demander s'il ne vaudrait pas mieux organiser dans ce but un tribunal administratif spécial. Mais il est loisible au constituant d'investir la

Cour de Cassation de la fonction de juge administratif. Si l'on se refuse à admettre l'annulation possible d'aucun acte du pouvoir exécutif, c'est alors le principe même de la juridiction administrative que l'on met en cause. L'annulation par un tribunal indépendant est le seul remède qui soit vraiment efficace dans l'hypothèse d'un excès de pouvoir. Résister à cette solution, c'est exclure volontairement de notre droit public la notion même de l'excès de pouvoir et c'est livrer, dans bien des cas, des intérêts respectables à l'arbitraire de l'Administration.

B. — *L'interprétation des lois par voie d'autorité n'appartient qu'au pouvoir législatif.*

Cette objection semble reposer sur une confusion singulière. Un tribunal administratif, pas plus qu'un tribunal judiciaire, n'interprète les lois au sens de l'article 28 de la Constitution. Il n'appartient à aucun tribunal de déterminer, en vue de litiges futurs, la signification d'une loi et d'imposer cette interprétation à des juges. Un tribunal se borne à appliquer la loi, telle qu'il la comprend, au différend qui lui est soumis. Si la Cour de Cassation est investie du contentieux de l'annulation, elle se bornera à statuer sur les recours qui lui seront déférés.

C. — *L'excès de pouvoir est une question de pure administration. Il appartient à la loi d'organiser des recours administratifs.*

C'est résoudre la question par la question, et c'est en réalité chercher à faire prévaloir exclusivement la voie du *recours gracieux*. Si l'on commence par poser en principe qu'un acte administratif du moment qu'il ne lèse pas un « droit civil » ne saurait porter atteinte à un droit proprement dit, on en conclura fort logiquement qu'aucun acte du pouvoir exécutif ne peut faire l'objet d'un recours contentieux. Tout le problème est précisément de savoir si les idées de droit et de lésion d'un droit doivent avoir accès dans le domaine de l'Administration. Si l'on répond affirmativement à cette interrogation, la création d'un tribunal indépendant et la mise en œuvre d'un recours contentieux peuvent difficilement être écartées. Le recours gracieux, de quelque souci de justice que l'Administration fasse preuve, ne procurera jamais aux intéressés que des garanties plus ou moins illusoires.

La nécessité d'un recours pour excès de pouvoir étant admise, il y a lieu de se demander si ce recours doit être organisé par le constituant lui-même ou s'il convient de laisser ce soin au législateur ordinaire.

Le texte qui est proposé et qui doit former le nouvel article 106 de la Constitution est ainsi conçu : « La Cour de Cassation prononce, d'après le mode réglé par la loi sur les conflits d'attribution et sur les demandes en annulation pour excès de pouvoir formés contre les actes des autorités administratives. »

Ce texte a l'avantage de laisser respectivement au constituant et au législateur le rôle qui leur appartient d'après la nature des choses : le constituant confère à la Cour de Cassation un pouvoir déterminé; mais il abandonne au législateur le soin de régler l'exercice de ce pouvoir. Dira-t-on qu'il dépendra du législateur,

en demeurant inactif, de rendre inopérantes les intentions du constituant? Nous ne croyons pas qu'il y ait lieu d'envisager la perspective d'un conflit entre la volonté du constituant et celle du législateur. L'essence même de notre régime politique exige que l'on fasse confiance au pouvoir législatif. Dans le cas qui nous occupe, il est presque indispensable de s'en remettre à lui en ce qui concerne la procédure à instituer. Cette procédure — et les précédents fournis par le Conseil d'État sont là pour l'attester — pourrait être d'une extrême simplicité et ne comporter qu'un minimum de frais.

Il pourrait se faire que le constituant hésitât d'une part à confier à la Cour de Cassation le soin de statuer sur des litiges administratifs et reconnût, d'autre part, la nécessité de créer une juridiction administrative supérieure. Estimant qu'il n'a pas à se prononcer lui-même sur le système à mettre en œuvre, il pourrait, à la rigueur, abandonner au législateur ordinaire toute latitude à cet égard. C'était le point de vue auquel se plaça le Conseil consultatif du Département de la Justice. Dans un rapport du 10 décembre 1920 il avait suggéré le texte suivant :

« La loi peut instituer une juridiction chargée de statuer sur les litiges administratifs qu'elle désignera ainsi que sur les recours en annulation pour excès de pouvoir formés contre les actes des autorités administratives ».

Ce texte pourrait être ajouté à l'article 103 de la Constitution (bien que sa place se trouve plus naturellement à l'article 93). Il présente pour notre Commission un caractère subsidiaire, en ce sens qu'on ne devrait y recourir que dans l'hypothèse où la solution que nous proposons en ordre principal n'obtiendrait pas l'adhésion du Constituant.

#### IV. — De la mise en œuvre du recours pour excès de pouvoir.

Étant donc supposé résolu le problème de la compétence, les délicates questions qui se posent sont celles de la *recevabilité* et du *fondement* du recours en annulation du chef d'excès de pouvoir.

Il n'est point nécessaire de les résoudre dans le texte de la Constitution, qui peut et doit d'ailleurs se borner à poser le principe. Mais il importe de les étudier sommairement dès aujourd'hui, afin de représenter clairement à l'esprit du législateur constituant la portée de la réforme que l'on attend de sa sollicitude pour les droits des citoyens.

Le recours pour excès de pouvoir n'existe pas en Belgique. Cela est de toute évidence en ce qui concerne les actes du pouvoir central. Mais cela n'est pas moins exact en ce qui concerne les actes des autorités soumises à l'exercice de la tutelle administrative; car même lorsque la loi donne au Roi le pouvoir d'annuler ces décisions, les particuliers qu'elles lésent n'ont pas le moyen de saisir juridiquement le Roi de leur réclamation avec la certitude qu'ils ne seront pas victimes d'un déni d'administration.

Or, en cette matière, aucun pays n'offre d'exemple comparable avec celui que

nous donne l'organisation française du recours contre l'excès du pouvoir. Aussi, bien que des raisons d'ordre divers nous déconseillent de copier exactement l'institution du Conseil d'État, à la jurisprudence duquel le droit administratif doit cette création tutélaire, paraît-il au moins judicieux d'emprunter à la notion française de ce recours les idées directrices de son organisation pour la Belgique.

#### 1<sup>o</sup> Question.

Contre quelles décisions le recours en annulation pour excès de pouvoir est-il recevable ?

#### Réponse.

En principe, contre toute décision d'une autorité administrative.

Le droit français ne connaît que quatre fins de non recevoir qui sont tirées de la nature de l'acte, de l'existence d'un recours parallèle, de l'expiration du délai et, enfin, du défaut d'intérêt.

Mais il faut montrer comment, à propos de chacun de ces principes, la jurisprudence du Conseil d'État s'est ingéniée à limiter étroitement la fin de non recevoir de manière à assurer, en pratique, la protection la plus efficace des droits des administrés.

1<sup>o</sup> La fin de non recevoir tirée de la *nature de l'acte* exclut, cela va de soi, le recours contre les décisions du pouvoir législatif, du pouvoir judiciaire et du Roi agissant comme chef de l'État sous le seul contrôle de la responsabilité des ministres devant le Parlement, par exemple dans la conclusion d'un traité, dans le *commandement* de l'armée <sup>(1)</sup>, dans la convocation, l'ajournement ou la dissolution des Chambres.

Les considérations développées dans la première partie de ce rapport exigent, par contre, que le recours soit ouvert contre tous les autres actes quelconques de l'administration, tant générale que locale.

Il y a pourtant ici une exception qui s'impose : toute administration possède, même sous l'empire des lois qui régissent le plus rigoureusement son activité, le pouvoir de prendre certaines décisions ou mesures discrétionnaires. C'est à la loi, mais plus souvent encore à la doctrine et à la jurisprudence qu'il appartient d'établir dans quel cas l'administration dispose de cette latitude nécessaire. La Cour, investie du pouvoir de juridiction administrative, ne peut naturellement pas se substituer à l'administration active. C'est pourquoi les actes discrétionnaires de celles-ci échappent, en principe, au recours pour excès de pouvoir.

Mais la jurisprudence française a introduit ici une distinction très précieuse. Si l'administration justifie sa décision, ou son refus d'agir, par des motifs d'opportunité dont l'appréciation ne saurait appartenir à un organe de pure juridiction, aucun recours n'est possible : le demandeur doit être déclaré non recevable à protester.

---

(1) Mais pas dans l'exécution des lois qui régissent l'organisation ou l'administration de la force publique.

La demande sera au contraire recevable si l'administration a fondé une décision discrétionnaire sur des motifs de droit, ou n'a donné aucun motif de sa décision. Car l'acte discrétionnaire ne peut pas se transformer au préjudice des citoyens en un acte arbitraire ou illégal.

Et c'est pourquoi il faudra que chez nous, à l'exemple de ce qui existe depuis longtemps en France, la loi déclare que le silence opposé pendant un délai déterminé par l'administration à la demande d'un particulier équivaut à une décision de rejet susceptible d'annulation pour excès de pouvoir.

2° La fin de non recevoir tirée de l'existence d'un *recours parallèle*.

Une deuxième sauvegarde des compétences respectives des pouvoirs se trouve dans l'existence d'un recours parallèle. Cela revient à dire que si le demandeur dispose, pour faire juger qu'un acte administratif est illégal, d'un autre recours *contentieux* lui permettant d'obtenir la satisfaction que réclame son intérêt immédiat, il n'est pas recevable à procéder par la voie du recours en annulation pour excès de pouvoir.

Il y a longtemps que le droit public allemand a consacré dans le contentieux administratif la distinction entre le recours devant l'administration active, appelé *Beschwerde* ou réclamation, et le recours devant la juridiction administrative, appelé *Klage*, c'est-à-dire plainte en justice. Celle-ci n'est recevable qu'après l'épuisement des moyens qu'offre l'existence du premier recours. Mais, encore que celui-ci ne soit à proprement parler qu'un recours hiérarchique, la très forte organisation juridique de l'administration allemande en fait un véritable recours au contentieux entouré déjà de solides garanties contre le déni d'administration, l'illégalité ou l'arbitraire pur.

De même en France l'existence d'un recours parallèle fermait la voie du recours pour excès de pouvoir; mais à cause de l'organisation rudimentaire, et fort peu juridique en tout cas, de la voie hiérarchique, le Conseil d'État s'est ingénié à restreindre cette fin de non recevoir aux seuls cas où l'on peut dire que l'autre procédure suffit à faire bonne justice; il accueille au contraire tout recours fondé sur la violation d'une règle de droit, même sans que le rétablissement du principe méconnu ait été demandé à l'administration par la voie ordinaire.

De même en ce qui concerne l'existence d'un recours parallèle devant l'autorité judiciaire, le Conseil d'État ne repousse le recours en annulation que si, par exemple, la voie de l'exception qui peut être tirée d'une disposition analogue à l'article 107 de notre Constitution suffit à la protection complète des droits et intérêts en cause. Ainsi autrefois le Conseil d'État rejetait le recours en annulation contre un règlement de police illégal, parce qu'il lui semblait que la protection des droits du contrevenant était pleinement assurée par la règle qui enjoint aux tribunaux de refuser l'application d'un tel règlement. Mais voici vingt ans que la jurisprudence du Conseil a reconnu que cela ne suffisait point, qu'il était inadmissible d'obliger moralement le particulier à commettre d'abord la contravention et à s'exposer aux risques d'une poursuite. Aujourd'hui le Conseil accueille sans réserve ces demandes en annulation.

De même, le particulier qui n'a d'autre intérêt que d'éviter une taxation

illégale ne sera pas recevable à prendre la voie du recours pour excès de pouvoir parce qu'il peut obtenir le résultat cherché soit devant la juridiction des contributions directes, soit devant les tribunaux compétents pour le contentieux des impôts indirects.

Mais le Conseil accueille depuis quelques années les recours en annulation contre les délibérations des conseils municipaux en matière fiscale, parce qu'il est plus logique et plus pratique de faire annuler immédiatement la décision illégale à la requête d'un seul habitant que d'obliger tous les contribuables à réclamer de l'autorité judiciaire la décharge de leurs impositions.

On voudra bien se rappeler à ce propos que le recours en annulation pour excès de pouvoir est le seul moyen vraiment efficace pour les particuliers, puisque le recours hiérarchique ne leur est pas accessible dans l'espèce.

### 3° La fin de non-recevoir tirée de l'expiration du délai.

Il ne faudrait pas, sans doute, que les administrés fussent recevables en tout temps à demander l'annulation des décisions administratives qui lèsent leurs droits. Aussi, en France, le recours n'est-il admis que pendant un délai très bref : deux mois à partir du moment où l'intéressé a eu connaissance de l'acte qu'il attaque.

Le point de départ de ce délai est naturellement la publication régulière ou la communication de l'acte attaqué.

Mais ici encore la jurisprudence du Conseil d'Etat s'est montrée extrêmement favorable aux administrés. Ainsi elle décide que le délai ne prend cours qu'à partir du moment où l'intéressé a effectivement reçu communication par écrit et en entier de la décision, et elle a prolongé le délai dans le cas où le retard dans la transmission de la requête au conseil serait imputable à une manœuvre de l'administration.

De même l'administré à qui l'autorité prétend appliquer un règlement — qui n'a pas été attaqué dans les deux mois de sa publication régulière — est encore recevable à en poursuivre l'annulation à l'occasion des mesures d'exécution à prendre dans un cas particulier. Par contre, le recours ne sera plus recevable, s'il s'agit d'une mesure d'exécution qui n'est que la conséquence d'une décision individuelle dont l'intéressé a omis de poursuivre l'annulation dans le délai de deux mois après en avoir reçu connaissance.

### 4° La fin de non-recevoir tirée de l'absence d'intérêt.

Enfin il faut, pour que le recours soit recevable, que le réclamant ait intérêt à provoquer l'annulation.

Et c'est ici surtout que les progrès réalisés par la jurisprudence du Conseil d'Etat ont été le plus sensibles depuis vingt ans. On peut dire, pour en résumer la portée, qu'aujourd'hui en France tout administré est considéré comme intéressé au bon fonctionnement des services publics qui lui sont utiles ou des autorités dont il dépend, et qu'à ce titre il est recevable à porter devant le Conseil d'Etat la décision de l'Administration qui a refusé de faire fonctionner le service en conformité avec cette exigence.

Ainsi non seulement sont recevables de ce chef les recours des contribuables d'une commune, des électeurs d'une circonscription, des fonctionnaires d'un département, des fidèles d'un culte, des membres d'une association professionnelle, agissant en cette seule qualité, lorsqu'ils estiment que la décision porte atteinte à leurs intérêts collectifs ou professionnels aussi bien qu'à leurs droits individuels, mais il en est de même pour les recours introduits par les membres de la minorité d'une assemblée ou d'un collège administratif contre une délibération, qu'ils estiment illégale, de la majorité.

### 2° Question.

Quel sera le *fondement* du recours pour excès de pouvoir?

### Réponse.

Ce fondement est purement et simplement la violation de la loi de quelque manière qu'elle se soit produite : violation des formes, des compétences ou des pouvoirs; sans qu'il ne soit plus exigé en France, depuis assez longtemps déjà, que le demandeur justifie d'un droit acquis en la cause. Cela revient à dire que du moment que l'administration n'a pas respecté les règles qui lui sont imparties par la loi dans l'exécution des services publics, son acte doit être annulé, à la demande de tout administré, en raison de la lésion soit d'un droit individuel, soit d'un intérêt collectif ou professionnel, pourvu que son recours soit déclaré recevable, comme nous l'avons vu ci-dessus. Et c'est ici que se place la création la plus originale et la plus riche de la jurisprudence du Conseil d'État.

Car il annule non seulement du chef d'incompétence ou d'usurpation de pouvoir, mais encore à raison d'un *détournement de pouvoir*, c'est-à-dire pour l'abus qui consiste à violer la loi, non dans son texte mais dans son esprit, du chef d'incompétence par rapport aux motifs de l'acte plutôt que par rapport à l'objet même de l'acte.

Ceci implique naturellement que le Conseil d'État peut entrer dans l'examen des circonstances de la cause lorsque cela lui paraît nécessaire pour apprécier la légalité de la décision attaquée. Car le détournement de pouvoir peut apparaître soit dans la décision elle-même, soit dans l'aveu de l'administration, soit dans les pièces versées au dossier.

Essayons de traduire ces considérations théoriques en applications pratiques par le moyen de quelques exemples.

Le bourgmestre d'une commune refuse arbitrairement de légaliser une signature. Le seul remède pratique dans l'état actuel de nos institutions est un procès en dommages-intérêts devant les tribunaux civils, car la voie administrative ne permet pas au particulier lésé par ce refus de saisir l'autorité supérieure dans des conditions qui l'obligent à statuer. Le recours en annulation du chef d'excès de pouvoir ou pour détournement de pouvoir permettrait à l'intéressé de triompher rapidement, et moyennant un minimum de frais, de la résistance du bourgmestre, de son refus de répondre ou de son refus fondé sur d'autres raisons que les seuls

motifs qui lui permettent légalement de refuser la légalisation de la signature d'un citoyen domicilié dans la commune.

Autre exemple : un bourgmestre désirant entraver le déploiement d'une manifestation politique organisée par ses adversaires prend un arrêté interdisant les rassemblements et le fonde sur l'imminence purement imaginaire de troubles graves de l'ordre public.

Les victimes de cet arbitraire, encore une fois, n'ont à leur disposition que les moyens insuffisants de la réclamation administrative en haut lieu ou du procès en dommages-intérêts ; car on ne peut pas vouloir trouver une protection efficace de leur droit dans l'article 107 de la Constitution. Sans doute les organisateurs du cortège peuvent décider de sortir quand même et de se laisser dresser procès verbal par la police, au risque de quelques horions ; après quoi ils seront condamnés par le juge de simple police.

Mais comme il serait plus simple de leur permettre de provoquer l'annulation de l'ordonnance du bourgmestre du chef de détournement de pouvoir.

On nous dira que cette ordonnance pourra être rapportée par le conseil communal et que si les pouvoirs locaux refusent de sauvegarder les droits des administrés, ceux-ci peuvent en dernière analyse mettre en cause la responsabilité politique du Ministre de l'Intérieur qui a la surveillance des bourgmestres.

Mais il y a longtemps que l'opinion a perdu confiance dans la vigilance des assemblées représentatives pour rappeler à l'ordre les administrateurs qui sont eux-mêmes les chefs de la majorité dans ces assemblées.

Prenons encore un exemple... vécu en Belgique : une administration communale refuse à la famille d'un défunt de placer aucun emblème religieux sur le corbillard communal. Il a été jugé que ce grief est sans remède. Mais le Cour que la loi rendrait compétente pour connaître des excès de pouvoir n'hésiterait plus à faire justice d'une pareille vexation. Et l'on pourrait citer une foule de cas où le recours en annulation pour excès ou pour détournement de pouvoir offrirait ainsi une voie de redressement bien plus facile, plus rapide, plus adéquate et la plupart du temps, dirons-nous même, plus décente qu'une action en dommages-intérêts.

Il serait cependant dangereux de vouloir dresser le catalogue de ces espèces de fautes administratives et de limiter aux cas prévus par un texte l'ouverture du recours en annulation ; car les manières de commettre un excès de pouvoir et surtout un détournement de pouvoir sont infiniment variées et peuvent même dépendre, dans les cas les plus intéressants, de l'ingéniosité de l'administrateur qui chercherait à échapper à la loi. Il faut que la Cour suprême chargée de contrôler la légalité de ces actes ait à cet égard les pouvoirs les plus étendus. Aussi bien l'indépendance, le caractère et la compétence des magistrats qui la composent offrent-ils toute garantie contre le danger d'un abus de leur part.

Les particuliers ne peuvent qu'y gagner pour la protection de leur droits. Quant à l'administration, elle aurait tort de redouter un contrôle qui ne peut tourner qu'à son profit, s'il est vrai que les intérêts d'une bonne administration sont inséparables de l'exacte observation des lois, et que son autorité et son prestige aux yeux des administrés y sont étroitement engagés : et cela est vrai dans un régime démocratique plus que dans aucune autre forme de Gouvernement.

Des considérations qui précèdent, se dégagent les conclusions du rapport. La Commission estime que les articles 95, 104 et 106 de la Constitution, ne doivent pas être révisés et que l'article 105 pourrait être modifié dans les termes suivants :

« La Cour de Cassation prononce, d'après le mode réglé par la loi, sur les conflits d'attribution et sur les demandes en annulation, du chef d'excès de pouvoir, formées contre les actes des autorités administratives. ».

*Les Rapporteurs,*

PAUL LECLERCQ.

A. NERINCX.

M. VAUTHIER.

*Le Président,*

A. GODDYN.

---