
droit administratif

leçons 52.37 – 52.38 – 52.39

Remarque :

Le présent cours est une suite logique du cours de Droit constitutionnel qui comporte 18 séries de leçons, ce qui explique que le cours commence à la série 19.

Structure du cours

Séries	Nombre de leçons	Nombre de travaux
19	3	3
20	3	3
21	3	3
22	3	3
23	3	3
24	3	3
25	2	2
26	3	3
27	2	2
28	2	2
29	2	2

DROIT ADMINISTRATIF

TABLES DES MATIERES

	SERIE	LECON
CHAPITRE PREMIER – PRINCIPES GENERAUX	19	52.37
1. Objet et définition du droit administratif		
2. Caractères du droit administratif		52.38
3. Sources du droit administratif		
4. Eléments de bibliographie		
CHAPITRE II – LES INSTITUTIONS DE DROIT PUBLIC		52.39
1. Les personnes publiques		
1.1. La personnalité morale		
1.2. Les personnes morales de droit privé		
1.3. Les personnes morales de droit public		
2. Le service public	20	52.40
2.1. Sens matériel et sens organique		
2.2. Distinction entre le service public et l'entreprise privée		
2.3. Les lois du service public		
3. Modes de gestion des services publics		52.41
3.1.1. La centralisation		
3.1.2. Modalités de gestion des services centralisés		
3.2. La décentralisation		52.42
3.2.1. Définition		
3.2.2. Critères		
3.2.3. Les formes de la décentralisation		
3.2.4. La déconcentration		
3.2.5. Les organismes issus de la décentralisation par service	21	52.43
3.2.5.1. Organismes créés par un acte de fondation		
3.2.5.2. Organismes créés par association		
3.2.5.3. La loi du 16 mars 1954 (O.I.P.)		
3.2.5.4. La loi du 26 juillet 1996 (I.P.S.S.)		
3.2.5.5. La loi du 21 mars 1991 (E.P.A.)		

TABLES DES MATIERES

	SERIE	LECON
3.3. La gestion privée des services publics		52.44
3.3.1. La concession de service public		
3.3.2. L'agrément administratif		
3.4. Les organismes privés d'intérêt public (loi du 27 juin 1921)		
3.4.1. Les associations sans but lucratif (A.S.B.L.)		
3.4.2. Les fondations		
3.5. La tutelle administrative		52.45
3.5.1. Raison d'être et définition		
3.5.2. Fondements constitutionnels de la tutelle sur les provinces et les communes		
3.5.3. Les procédés et les organes de la tutelle		
CHAPITRE III – LES MOYENS D'ACTION DES SERVICES PUBLICS	22	52.46
1. Le personnel des services publics		
1.1. « Membres du personnel » et « agents »		
1.2. Bien statutaire et bien contractuel		
1.3. Définition du statut		
1.4. Statut administratif		
1.4.1. Définition et base juridique		
1.4.2. Fixation et modification du statut administratif		
1.4.3. Notions essentielles		52.47
1.4.4. Conditions pour être nommé agent		
1.4.5. Nomination		
1.4.6. Droits, devoirs et incompatibilité		
1.4.7. Evaluation		52.48
1.4.8. Positions administratives		
1.4.9. Ancienneté administrative		
1.4.10. Promotion		
1.4.11. Changement de grade		
1.4.12. Régime disciplinaire		
1.4.13. Cessation définitive des fonctions		
1.4.14. Congés et absences	23	52.49
1.4.15. Mobilité		
1.4.16. Conseil de direction		
1.4.17. Cadre organique et effectif		

TABLES DES MATIERES

	SERIE	LECON
1.5. Statut pécuniaire		52.50
1.5.1. Définition et base juridique		
1.5.2. Fixation et modification du statut pécuniaire		
1.5.3. Notions essentielles		
1.5.4. Fixation du traitement (services admissibles)		
1.6. Régime de sécurité sociale		
1.6.1. Spécificité de la sécurité sociale des agents		
1.6.2. Régime de pension		
1.7. Statut syndical		52.51
1.7.1. Définition		
1.7.2. Champ d'application		
1.7.3. Négociation et concertation (comités)		
1.7.4. Agréation et représentativité des organisations syndicales		
1.7.5. Délégués syndicaux		
1.8. Emploi des langues en matière administrative		
1.8.1. Base juridique		
1.8.2. Notions essentielles		
1.8.3. Contrôle		
1.9. Principes généraux et droits minimaux		
1.9.1. Principes généraux		
1.9.2. Droits minimaux		
2. Les actes administratifs	24	52.52
2.1. L'acte administratif unilatéral		
2.1.1. Elaboration de l'acte administratif		
2.1.1.1. Son auteur		
2.1.1.2. Ses formes		52.53
2.1.1.3. Ses motifs		
2.1.1.4. Son objet		
2.1.1.5. Son but		
2.1.1.6. Son délai		
2.1.2. Entrée en vigueur de l'acte administratif		52.54
2.1.3. Exécution de l'acte administratif		
2.1.3.1. Les privilèges de l'Administration		
2.1.3.2. Le privilège du préalable		
2.1.3.3. Le privilège de l'exécution d'office		

TABLES DES MATIERES

	SERIE	LECON
2.1.4. Disparition de l'acte administratif		
2.1.4.1. Abrogation		
2.1.4.2. Retrait		
2.1.4.3. Annulation		
2.2. Les contrats passés par l'Administration	25	52.55
2.2.1. Notion de contrat en droit privé		
2.2.2. Contrats et Administration		
2.3. Les marchés publics		
2.3.1. Définition des principaux contrats de marchés publics		
2.3.2. Champ d'application de la législation		
2.3.3. Procédure d'attribution des marchés		
2.3.4. Le contrôle des marchés		
2.3.5. Le contentieux des marchés		
3. Les biens de l'Administration		52.56
3.1. Les biens du domaine public		
3.1.1. Définition		
3.1.2. Etendue du domaine public		
3.1.3. Affectation et désaffectation du domaine public		
3.1.4. Régime juridique du domaine public		
3.2. Les biens du domaine privé		
3.2.1. Définition		
3.2.2. Régime juridique du domaine privé		
3.3. Utilisation privative du domaine public		
3.3.1. Les autorisations ou permissions domaniales		
3.3.2. Les concessions domaniales		
CHAPITRE IV – LA PROTECTION DES CITOYENS FACE A L'ADMINISTRATION	26	52.57
1. Les obligations de l'Administration		
1.1. La motivation formelle des actes administratifs		
1.2. La publicité de l'Administration		
1.3. Le respect de la vie privée		52.28
1.4. La charte de l'utilisateur des services publics		
2. Les contrôles internes		52.59
2.1. Le contrôle administratif et budgétaire		
2.2. La Commission permanente de contrôle linguistique		

TABLES DES MATIERES

	SERIE	LECON
3. Les recours ouverts aux citoyens	27	52.60
3.1. Recours administratifs		
3.2. La médiation		
3.3. Recours juridictionnels		
3.4. Le Conseil d'Etat		52.61
3.4.1. Rappel historique de la création du Conseil d'Etat		
3.4.2. Place du Conseil d'Etat parmi les pouvoirs constitués		
3.4.3. Organisation du Conseil d'Etat		
3.4.4. La section de législation		
3.4.5. La section d'administration	28	52.62
3.4.6. Le recours en annulation		
3.4.7. Les effets juridiques des arrêts d'annulation		52.63
3.4.8. Autres compétences du Conseil d'Etat		
CHAPITRE V – LA DECENTRALISATION TERRITORIALE	29	52.64
1. Notions		
2. La province		
2.1. Le Conseil provincial		
2.2. La députation permanente		
2.3. Le gouverneur		
2.4. Les autorités provinciales sur le territoire de Bruxelles-Capitale		
2.5. Le gouverneur adjoint de la Province du Brabant flamand		
2.6. Le greffier provincial et le personnel provincial		
2.7. Les établissements provinciaux		
3. Le commissaire d'arrondissement		
4. La commune		52.65
4.1. Le conseil communal		
4.2. Le collège des bourgmestre et échevins		
4.3. Le bourgmestre		
4.4. Le secrétaire communal		
4.5. Le receveur		
4.6. La police locale		
4.7. Les établissements communaux		
5. Les associations de provinces et des communes		

DROIT ADMINISTRATIF

CHAPITRE PREMIER – PRINCIPES GENERAUX.

1. OBJET ET DEFINITION DU DROIT ADMINISTRATIF.

Introduction.

Depuis la fin de la guerre 1940-1945, le droit administratif belge a fortement évolué et ce pour plusieurs raisons :

1. L'apport important de la **jurisprudence du Conseil d'Etat, c'est-à-dire l'ensemble des décisions (arrêts) prises par celui-ci** depuis sa mise en place en 1948.
2. Le développement de l'Etat-providence chargé d'un rôle croissant de redistribution économique et sociale, de protection de la santé, de l'environnement etc.

En ce début de XXI^e siècle, il n'est pas sûr qu'on assistera au développement ultérieur voire au maintien de toutes ces fonctions de l'Etat notamment en raison d'une certaine évolution idéologique marquée par le rôle des marchés, la dérégulation et les privatisations en particulier dans les pays anglo-saxons et scandinaves. La mondialisation des économies et de la concurrence, la difficile construction européenne poussent à une **nouvelle réflexion sur le rôle des pouvoirs publics.**

Certains voudraient passer de l'Etat-providence, jugé peu efficace, à un Etat-arbitre, régulateur des marchés concurrentiels.

Parallèlement, de nouveaux concepts sont apparus par exemple au niveau européen: ainsi le **service universel**, sorte de service public minimal. Ou encore au niveau mondial: le **développement durable**, qui tend à globaliser, dans une vision intergénérationnelle à long terme, au niveau de la planète, la gestion raisonnable des ressources.

Ces concepts encore récents exerceront, parmi d'autres, une influence certaine sur l'évolution des services publics belges et sur leur pratique administrative, de plus en plus conditionnées par des normes internationales.

3. L'évolution belge depuis les années 1970 en matière d'organisation des Pouvoirs a eu pour conséquence de voir de nouvelles institutions naître (Parlements et Gouvernements des communautés et des régions, Cour constitutionnelle) et se mettre en place une structure étatique qualifiée désormais **d'Etat fédéral** par la Constitution coordonnée de 1994.
4. La doctrine (1) qui s'est développée à partir des chaires de droit public mises en places dans les institutions universitaires du pays.

1.1. Le droit administratif est une branche du droit public.

Au contraire du **droit privé** qui règle la situation juridique des personnes privées et leurs rapports réciproques, le **droit public** règle l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs au sein de l'Etat, la situation des personnes publiques et les rapports de celles-ci entre elles et avec les particuliers considérés comme citoyens de l'Etat.

Le **droit constitutionnel** est la **branche fondamentale** du droit public.

Celui-ci :

- définit et protège les droits essentiels et les libertés des citoyens ;
- établit les principes selon lesquels s'exerce la « souveraineté nationale » et, à cette fin, règle la compétence et le fonctionnement des différents pouvoirs au sein de l'Etat, des communautés, des régions et des pouvoirs subordonnés (provinces et communes) ;
- règle tout ce qui ressortit à la notion de « gouvernement » (rapports de l'Etat avec l'étranger, relations entre l'Exécutif et le Législatif, etc.).
-

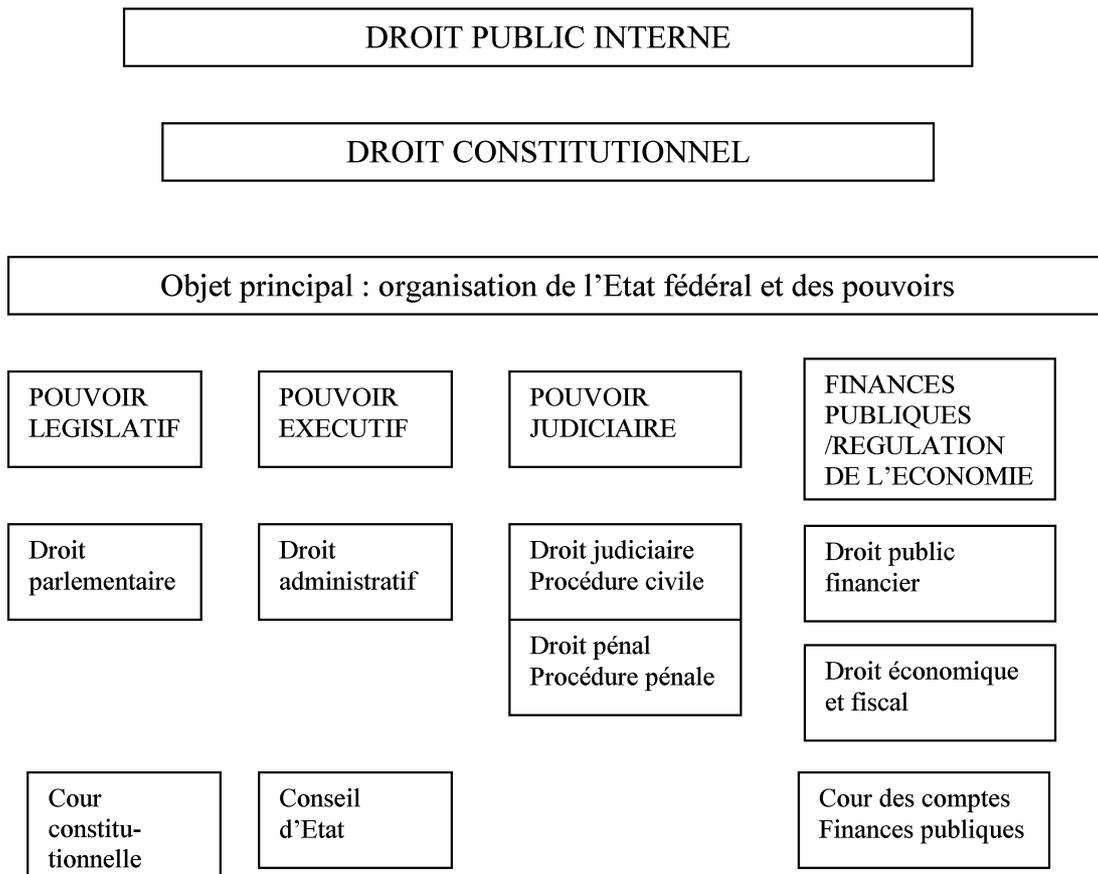
(1) Doctrine : ensemble des travaux publiés par les auteurs spécialisés dans une branche du droit.

- fixe les règles fondamentales qui régissent le pouvoir judiciaire et les juridictions non judiciaires.

Toutes les autres branches du droit public (droit administratif, droit parlementaire, droit judiciaire, droit pénal, droit financier, droit fiscal) ont une portée plus restreinte.

Toutes aussi découlent du droit constitutionnel ; chacune d'elles correspond en effet à un aspect particulier de l'organisation et du fonctionnement de l'Etat au sens large dont le droit constitutionnel règle les aspects fondamentaux.

Le schéma ci-après fera mieux comprendre la hiérarchie entre le droit constitutionnel et les autres branches du droit public.



Le droit constitutionnel est le droit public fondamental.

Le **droit parlementaire** a pour objet la mise en œuvre du pouvoir législatif y compris les règles qui visent à régler les conflits de compétence entre pouvoirs fédérés (Cour d'arbitrage).

Le **droit judiciaire** a pour objet la mise en œuvre du pouvoir judiciaire c'est-à-dire des cours et tribunaux. En annexe se situe le **droit pénal**. Celui-ci contient l'ensemble des règles qui ont pour objet :

- la définition des faits punissables (infractions) ;
- la détermination des sanctions applicables aux auteurs de ces infractions.

Le **droit administratif** contient l'ensemble des règles qui régissent le fonctionnement et l'activité des organes et agents publics autres que le législateur et les juges. Les services des pouvoirs législatif et judiciaire se situent donc en dehors du domaine du droit administratif. Le champ de ce dernier s'étend **aux organes du pouvoir exécutif** avec ce correctif que le droit administratif régit les activités de ceux qui **administrent** plutôt que de ceux qui gouvernent. Il comprend aussi les règles qui visent à résoudre les litiges nés de son application (Conseil d'Etat).

Le **droit public financier** détermine les règles relatives à l'élaboration des budgets des recettes et des dépenses de l'Etat et à leur contrôle (Cour des comptes).

Le **droit fiscal** règle la base, la quotité et le mode de perception des impôts.

Le **droit économique** organise la régulation de la vie économique (concurrence, prix, conformité, qualité, métrologie, accès à certaines professions etc...).

1.2. Le droit administratif est une branche du droit public interne, c'est à dire belge ou national. Cette distinction est importante à l'heure où s'élabore un droit public externe, international de plus en plus abondant (U.E., O.N.U., etc.).

1.3. Le droit administratif étudie les règles juridiques spéciales propres à l'organisation et à l'activité du pouvoir exécutif et des administrations et services publics qui en dépendent.

- 1.3.1. L'organisation et l'activité des administrations publiques obéissent à **des règles** qui diffèrent de celles qui s'appliquent aux activités des personnes privées.

Elles sont spéciales c'est à dire propres à l'Administration et distinctes de celles du droit civil.

Exemples :

1. L'Administration possède des prérogatives dont ne disposent pas les personnes privées. Elle peut donner des ordres, imposer des obligations aux particuliers et faire exécuter ses ordres et ses obligations sans avoir recours au juge. Ainsi, le bourgmestre ordonne la démolition d'un bâtiment menaçant ruine.
2. En cas de litige avec les administrés, l'Administration échappera parfois au contrôle du juge de droit commun (tribunaux judiciaires). Elle sera soumise à un juge spécial propre à l'Administration : le Conseil d'Etat.
3. Dans les rapports de droit qu'elle entretient avec des particuliers, l'Administration bénéficie d'une position privilégiée. Ainsi, les contrats qu'elle est amenée à conclure avec des personnes privées n'obligent l'Administration qu'autant que le permet sa **conception du bien public**. Elle peut modifier ou résilier unilatéralement le contrat, sous réserve d'indemniser le cas échéant son cocontractant.

Ce privilège ne trouve pas son équivalent dans les relations privées. **L'égalité de principe** entre les parties contractantes est en effet une des caractéristiques fondamentales du droit civil. Au contraire, **l'inégalité foncière** des parties en présence est une des caractéristiques du droit administratif. Cette inégalité s'explique et se justifie par le fait que **l'intérêt général** dont l'Administration est le porte-parole doit toujours l'emporter sur les intérêts particuliers.

4. L'administration a aussi des **obligations** que n'ont pas les particuliers. Les services publics qui en dépendent doivent fonctionner de façon régulière et continue et respecter **l'égalité de tous les usagers**. D'autre part, elle ne peut pas toujours désigner ses agents comme elle l'entend, ni choisir ses cocontractants. Elle est tenue, dans l'accomplissement d'un grand nombre d'actes que la personne privée accomplit librement, à l'observance des formalités prescrites par la loi. Citons, notamment l'obligation de motiver ses décisions, d'organiser la publicité de ses actes, de se soumettre aux règles applicables en matière de passation de marchés etc....

Ces diverses constatations permettent de conclure à l'existence d'un droit spécial à l'Administration, c'est à dire du droit administratif.

- 1.3.2. Ces différentes règles juridiques spéciales, énoncées ci-dessus, régissent **l'organisation et l'activité** de l'Administration.

Organisation.

L'Administration comprend l'ensemble des organes qui assurent les multiples interventions des pouvoirs publics dans la vie des particuliers (pouvoir central – pouvoir communautaire et pouvoir régional – autorité provinciale – gouverneur – autorité locale – bourgmestre – organismes publics etc.).

Activité.

L'Administration est aussi l'activité qu'assurent les divers organes que l'on vient de citer et qui les met en rapport avec les particuliers.

Cette activité se manifeste de plusieurs manières :

1. par la réglementation et le contrôle de l'activité privée dans de multiples domaines ;

2. par la **création et la gestion de services publics** destinés à satisfaire l'intérêt général ;
3. par l'aide à l'initiative privée sous diverses formes (subsidés, aides fiscales, etc.).

1.4. Le droit administratif vise à réaliser le **bien public**.

Le droit constitutionnel et les différentes branches qui en découlent poursuivent un but commun : assurer la primauté de l'intérêt général sur les intérêts privés.

1.5. Le droit administratif régit aussi les **moyens d'action** dont dispose l'Administration. Pour accomplir sa mission (c'est à dire réaliser le bien public) l'Administration dispose de différents moyens.

- a) des personnes **physiques** : agents statutaires et contractuels ;
- b) des pouvoirs **juridiques propres** qui consistent à accomplir des ACTES ADMINISTRATIFS dont les caractères sont différents des actes juridiques des particuliers. Cette distinction s'explique une fois de plus par la primauté de **l'intérêt général** que tend à assurer l'Administration ;
- c) des **moyens matériels** : biens du domaine public et privé, finances publiques.

1.6. Au cours de leur action, les administrations peuvent entrer en conflit entre elles (Etat, communauté, région, province, commune) ou peuvent encore se trouver en litige avec des particuliers ou des entreprises.

Ces litiges forment le CONTENTIEUX ADMINISTRATIF. Le droit administratif a aussi pour objet d'étudier les règles qui régissent la solution de ces litiges administratifs.

A présent que les diverses notions auxquelles se rattache le droit administratif ont été précisées, nous pouvons tenter de dégager une **définition** du droit administratif.

DEFINITION.

Le droit administratif est cette **branche du droit public interne** qui étudie :

- les **règles juridiques** spéciales destinées à assurer **l'organisation** et **l'activité** du pouvoir exécutif, des administrations et des services publics **réalisant le bien public** ;
- les **moyens** dont le pouvoir exécutif dispose à cet effet ;
- les règles qui tendent à apporter des **solutions aux litiges administratifs**.

FICHE DE TRAVAIL. (travail à envoyer)

1. Le droit constitutionnel contient, entre autres, les **principes essentiels** qui régissent les différents **pouvoirs de l'Etat** (pouvoir législatif, pouvoir exécutif, pouvoir judiciaire).
Dans ce domaine (relatif à l'étude des pouvoirs de l'Etat), montrez que le **droit administratif** a une **portée plus précise**, mais aussi plus **restreinte** que le droit constitutionnel.
2. Enoncez **deux principes importants** qui permettent d'établir une distinction très nette entre le droit administratif et droit civil.

DROIT ADMINISTRATIF

Chapitre I.	-	Principes généraux
		1. Objet et définition du droit administratif
		2. <u>Caractères du droit administratif</u>
		3. <u>Sources du droit administratif</u>
		4. <u>Bibliographie élémentaire</u>

2. CARACTERES DU DROIT ADMINISTRATIF.

2.1. Caractères généraux.

Constitutionnellement, l'Administration belge du début du XXI^{ème} siècle comprend cinq échelons de pouvoir politico-administratifs :

1. L'Etat fédéral ;
2. Les communautés ;
3. Les régions ;
4. Les provinces ;
5. Les communes.

Etat, communautés et régions composent **l'Etat fédéral** proprement dit (article 1 de la Constitution). Le fédéralisme belge repose actuellement sur l'attribution de certaines compétences bien définies aux communautés et aux régions (art. 39 et 127 à 130 de la Constitution).

Toutefois, le principe de l'attribution des pouvoirs résiduels aux communautés et aux régions a été inscrit dans la Constitution de 1994, (art.35).

Ce principe ne sera cependant appliqué qu'à partir du moment où un nouvel article sera inséré dans la Constitution (Titre III) et qu'une loi spéciale aura été adoptée.

Dès ce moment, l'Etat fédéral ne disposera plus que des seules compétences exclusives définies limitativement en vertu de la Constitution.

L'Etat, les communautés et régions disposent du pouvoir normatif et réglementaire. Ils peuvent se doter des services administratifs centralisés ou des organismes décentralisés qu'ils déterminent.

L'Etat ne dispose d'aucune prééminence sur les régions et les communautés. Au contraire, celles-ci disposent d'une large autonomie constitutive. Ceci signifie donc que les régions et communautés (à l'exception de la Région de Bruxelles-capitale et la Communauté germanophone) peuvent modifier elles-mêmes par décrets les règles relatives à l'organisation et au fonctionnement de leur propre niveau de pouvoir.

L'évolution vers le fédéralisme a donc profondément influencé la physionomie du droit administratif belge depuis les années 1970.

Les provinces et les communes (pouvoirs locaux) sont des **pouvoirs subordonnés** c'est à dire soumis au **contrôle de tutelle** des régions, mais elles exercent également des compétences pour le compte de l'Etat ou des communautés, selon le cas. Provinces et communes sont l'expression de la **décentralisation territoriale**.

Elles disposent d'une certaine autonomie dans l'exercice de leurs compétences, sous réserve de l'exercice de la tutelle de la région, et dans certaines matières, de l'Etat ou de la communauté.

Désormais, sous réserve de quelques exceptions, les régions disposent du pouvoir d'organiser les institutions provinciales et communales (organes, élections, fonctionnement).

2.2. La décentralisation par service.

A côté de la décentralisation territoriale (provinces et communes existent depuis 1831), s'est développée la **décentralisation par service**.

En marge des administrations (fédérales, communautaires, régionales, provinciales, communales) existent, créés et contrôlés par celles-ci, de **nombreux services publics** plus ou moins autonomes.

2.3. Le principe de légalité.

Le droit administratif belge émane de la **loi** au sens large, ce qui inclut les décrets régionaux et communautaires et les ordonnances bruxelloises, ainsi que des règlements pris dans le cadre de ces normes législatives. L'Administration belge est soumise au **principe de la légalité**, ce qui signifie qu'elle est tenue dans son action, quelle qu'elle soit, de **respecter la loi**.

Cette obligation dans laquelle elle se trouve de respecter les lois est affirmée et garantie par certaines dispositions de la Constitution (art.159 notamment), ainsi que par de nombreuses dispositions légales (notamment celles qui organisent l'exercice de la tutelle administrative).

2.4. Le contentieux est mi-judiciaire, mi-administratif.

En vertu des articles 144 et 145 de la Constitution, les tribunaux de l'ordre judiciaire connaissent des litiges administratifs.

La compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire est fort étendue. Cette compétence n'englobe cependant pas tout le contentieux administratif. Une partie importante de celui-ci reste du domaine de **l'Administration active** (recours de tutelle, recours à l'autorité hiérarchique) ainsi que de la compétence des **juridictions administratives**, en particulier celle du Conseil d'Etat par application de l'article 145 de la Constitution qui permet au législateur de confier les contestations qui portent sur des droits **politiques**, à des juridictions administratives créées par la loi (art.146). Depuis 1994, l'existence du Conseil d'Etat a été consacrée par la Constitution elle-même (art.160).

2.5. Son champ d'application.

Le droit administratif actuel intervient dans un champ très diversifié de la vie sociale, économique, environnementale, professionnelle, culturelle, sportive, etc.

2.6. Son contenu.

Le droit administratif n'est pas un droit exclusivement fondé sur les lois et les règlements.

Il repose aussi sur la **jurisprudence** et sur la **doctrine**.

Ainsi la jurisprudence du Conseil d'Etat a-t-elle contribué à l'élaboration de certaines théories :

- théorie du retrait des actes administratifs ;
- application des lois du service public ;
- reconnaissance du principe de la non rétroactivité des actes administratifs et détermination des exceptions à ce principe.

2.7. Le droit administratif belge n'est pas codifié.

Un code est un texte qui renferme les principes fondamentaux d'une branche du droit déterminée. Plusieurs branches ont été codifiées.

Exemple :

- Code civil (statut des personnes, droits patrimoniaux etc.)
- Code judiciaire (procédure et organisation des tribunaux etc.)
- Code pénal (faits qualifiés d'infractions et sanctions applicables)
- Code de commerce (documents et sociétés commerciales etc.)

Par contre, le droit administratif n'a jamais été codifié à aucun échelon de pouvoir et ne le sera sans doute jamais vu son hétérogénéité et sa complexité.

Remarque.

Il convient de ne pas confondre la codification légale dont il est question ici avec les recueils de lois et arrêtés regroupés par matière à l'initiative d'un éditeur à des fins commerciales.

Exemples :

- Codes Larcier
- Codes Bruylant, etc...

3. LES SOURCES DU DROIT ADMINISTRATIF.

Il y a deux catégories de sources :

- 3.1. Les **sources formelles** qui découlent des règles de droit obligatoires pour l'Administration et les administrés. Nous examinerons les sources internes puis les sources en droit international.
- 3.2. Les **sources sociologiques** qui découlent de principes ou de règles dépourvus de force obligatoire, mais dont l'importance et le rôle joué dans l'élaboration du droit administratif sont à souligner.

3.1. Sources formelles en droit interne.

3.1.1. La Constitution.

C'est la loi fondamentale, base essentielle de tous les pouvoirs détenus par les autorités publiques (la Constitution belge adoptée initialement le 7 février 1831 et modifiée à de nombreuses reprises, a été coordonnée et renumérotée le 17 février 1994).

En ce qui concerne le droit administratif, on peut mentionner quelques articles importants :

- les articles 1 à 7 qui définissent les cinq niveaux de pouvoirs évoqués ci-dessus.
- les articles 105 à 108 qui définissent les pouvoirs du Roi et de ses Ministres.
- les articles 127 à 130 qui définissent les compétences des communautés.
- l'article 134 relatif aux régions.
- l'article 159 relatif au contrôle de légalité des arrêtés par le pouvoir judiciaire.

-
- l'article 160 relatif au Conseil d'Etat.
- l'article 162 relatif aux provinces et aux communes.
- l'article 190 relatif à la publication des lois et règlements.

3.1.2. Les actes du pouvoir législatif.

Rappelons d'abord que la Constitution n'a jamais accordé aux Cours et Tribunaux le pouvoir de contrôler la conformité des lois à la Constitution. Il faut ici comprendre le terme « **loi** » dans son sens large. Ceci inclut donc les normes internationales, les décrets et les ordonnances des communautés et régions.

Mais l'évolution fédérale et la répartition des compétences ont imposé la création d'une **Cour constitutionnelle** (mise en place en 1983). Actuellement, celle-ci peut juger de la conformité des lois, décrets ou ordonnances soit aux règles constitutionnelles de répartition des compétences (art. 38 et 39 Cst.), soit aux règles en matière de droits et libertés fondamentaux des citoyens (art. 8 à 32 Const.) soit aux règles en matière fiscale (légalité art.170 Cst., égalité art. 172 Const.) soit enfin en matière de protection des étrangers (art. 191 Const.). La Cour agit soit sur recours direct en annulation soit sur question préjudicielle posée par une juridiction judiciaire ou administrative.

Il faut noter que l'art. 142, 3° de la Constitution permet au législateur fédéral d'étendre la compétence de la Cour au contrôle de la violation des articles autres que les articles 10, 11 et 24 précités.

En principe, l'article 188 de la Constitution abroge toutes les lois, décrets, arrêtés, règlements antérieurs qui y seraient contraires.

Il apparaît que les tribunaux font parfois application de certaines dispositions antérieures à la Constitution de 1831. Par exemple le décret français du 10 vendémiaire an IV (1795) sur la police intérieure des communes invoqué dans un arrêt de la Cour de Cassation le 7.9.1962.

Après ces remarques générales, examinons les **différentes catégories d'actes législatifs**.

Au niveau de l'Etat fédéral.

- a) des lois spéciales
- b) des lois ordinaires
- c) des lois d'habilitation et des lois de cadre
- d) des lois de pouvoirs spéciaux
- e) des lois de pouvoirs extraordinaires
- f) des arrêtés-lois pris en temps de guerre
- g) des lois interprétatives.

Au niveau des communautés et régions.

- a) des décrets
- b) des ordonnances.

Niveau fédéral

a) Lois spéciales.

Ces lois sont ainsi qualifiées parce qu'elles doivent être adoptées à une majorité **spéciale** qui est fixée par l'article 4, dernier alinéa de la Constitution (les lois spéciales doivent être adoptées à la majorité des suffrages dans chaque groupe linguistique de chacune des Chambres, à la condition que la majorité des membres de chaque groupe se trouve réunie et pour autant que le total des votes positifs émis dans les deux groupes linguistiques atteigne les deux tiers des suffrages exprimés).

Ces lois spéciales sont donc distinctes de la Constitution elle-même (qui ne peut être modifiée que selon la procédure prévue par son article 195).

Les lois spéciales ne peuvent être abrogées ou modifiées que par une autre loi spéciale.

Toutefois il s'agit de lois au sens de l'article 142,2° de la Constitution, donc la Cour d'arbitrage est compétente pour en apprécier la conformité aux règles répartitrices des compétences ou aux articles 10, 11 et 24 de la Constitution.

Le Parlement a utilisé à plusieurs reprises la procédure relative aux lois spéciales.

La loi spéciale la plus importante est la loi spéciale du 8 août 1980, de réformes institutionnelles, modifiée par la loi du 8 août 1988 et par la loi du 16 juillet 1993 (LSRI). Cette loi spéciale met en œuvre les différentes phases de la réforme des institutions jusqu'à la structure fédérale de 1993.

b) Lois ordinaires.

Il s'agit de toutes les lois qui sont adoptées par le Parlement fédéral selon la procédure normale prévue par l'article 53 de la Constitution (à la majorité absolue (1) des suffrages et pour autant que la majorité des membres soit réunie (2)).

Ces lois sont innombrables. Exemple : la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs.

- (1) La majorité absolue exige la moitié des suffrages plus un. Il n'est pas tenu compte des abstentions lors du vote pour le calcul de la majorité absolue.
- (2) Il s'agit de ce qu'on qualifie de quorum des présences. Tous les membres présents sont pris en compte même s'ils s'abstiennent lors du vote

Rappelons que la Cour constitutionnelle peut être amenée à vérifier la conformité de ces lois aux règles répartitrices des compétences ainsi qu'aux articles 8 à 32, 170, 172 et 191 de la Constitution.

c) les lois d'habitation et les lois du cadre.

Il s'agit de lois ordinaires, à ceci près qu'elles habilent le Roi (en fait le gouvernement) à prendre par arrêtés royaux des mesures qui dépassent la simple exécution des principes qu'elles contiennent.

Celle-ci définit les principes généraux des politiques à mener, l'exécutif en fixe les mesures concrètes par arrêtés royaux.

Cette technique est utilisée notamment pour transposer en droit belge des directives issues des traités européens. Ceci inclut en général le pouvoir de modifier des lois existantes.

Parfois la loi d'habilitation s'intitule **loi-cadre**.

En principe la technique législative de l'habilitation se distingue des lois de pouvoirs spéciaux mais il est arrivé que le Conseil d'Etat conteste la qualification gouvernementale de « lois de cadre », considérant qu'il s'agissait en réalité de lois de pouvoirs spéciaux (voir la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux de pension).

d) Les lois de pouvoirs spéciaux.

Il s'agit ici aussi de lois ordinaires mais dans ce cas, le législateur confère ouvertement au Roi (gouvernement) le pouvoir de modifier les lois existantes par des arrêtés royaux.

Cette technique a été utilisée au moins treize fois depuis 1926. La constitutionnalité de ces lois a été parfois contestée mais il est admis communément que ce procédé trouve son fondement juridique dans l'article 105 de la Constitution qui permet au législateur d'accorder au Roi certains pouvoirs par des « lois particulières ».

Dans ses avis les plus récents sur les projets de lois de pouvoirs spéciaux, le Conseil d'Etat a considéré :

- que l'étendue de l'habilitation doit être clairement définie par la loi ;
- que la durée d'utilisation des pouvoirs spéciaux doit être limitée (ils n'ont jamais duré plus d'un an) ;
- que la loi de pouvoirs spéciaux ne peut habiliter le Roi à régler les matières expressément réservées à la loi par la Constitution, sauf si il y a confirmation par la loi ;
- que ni la loi de pouvoirs spéciaux ni ses arrêtés d'exécution ne peuvent modifier une loi spéciale ;

Notons que les lois de pouvoirs spéciaux récentes prévoient généralement que les arrêtés pris en exécution de celles-ci devront être **confirmés** par le législateur dans un délai déterminé. Cette procédure aura donc un effet sur la nature juridique des arrêtés royaux de pouvoirs spéciaux comme on le verra plus loin.

e) Les lois de pouvoirs extraordinaires.

Alors que le procédé des pouvoirs spéciaux a été utilisé de façon régulière depuis l'entre-deux-guerres dans les périodes de difficultés économiques et financières, les lois de pouvoirs extraordinaires n'ont été votées qu'au début et à la fin de la guerre 40-45 (lois du 7 septembre 1939, du 14 décembre 1944 et du 20 mars 1945) donc dans des circonstances exceptionnelles.

Les arrêtés pris en vertu de ces lois sont qualifiés d'arrêtés-lois de pouvoirs extraordinaires (v. infra).

f) Les arrêtés-lois pris en temps de guerre.

A la différence des lois de pouvoirs extraordinaires, les arrêtés-lois pris en temps de guerre furent pris dans les périodes où le Parlement ne pouvait siéger en raison de l'occupation du territoire par l'ennemi (1914-1918 et 1940-1945).

Ces arrêtés-lois pris par l'exécutif alors que la Constitution ne pouvait plus être appliquée, ont été considérés comme des lois.

Certaines de ces dispositions sont encore applicables aujourd'hui.

Exemple : l'arrêté-loi du 11 octobre 1916 relatif à l'état de guerre et à l'état de siège.

g) Les lois interprétatives.

Prévues par l'article 84 de la Constitution, elles constituent un moyen pour le législateur de trancher par voie d'autorité une difficulté d'interprétation apparue à propos d'une loi votée antérieurement et ce avec effet rétroactif à la date d'entrée en vigueur de la loi interprétée.

Elles sont très rares et ne concernent guère le champ du droit administratif.

Niveau des communautés et régions.

a) Les décrets.

Les décrets sont des normes élaborées par les conseils et les gouvernements des communautés (articles 127 à 130 de la Constitution) des régions (articles 39 et 134 de la Constitution) et par le groupe linguistique français du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale et son Collège.

La double règle générale de la majorité absolue (quorum et voix exprimées) préside aussi à l'adoption des décrets (articles 35 de la loi spéciale du 8 août 1980).

Toutefois, il existe des cas où les décrets doivent être adoptés à la majorité des deux tiers (voir articles 24 §2 et 138 de la Constitution).

Les décrets ont la même force juridique que les lois. Ils peuvent abroger ou modifier les lois en vigueur (dans leur champ de compétence respectif).

La loi spéciale de 8 août 1980 (L.S.R.I. article 78) permet au législateur décentralisé d'adopter des décrets-cadres, voire même des décrets de pouvoirs spéciaux (v. supra).

Par ailleurs, l'article 133 de la Constitution prévoit l'adoption de décrets interprétatifs comme pour les lois.

b) Les ordonnances.

Il s'agit des normes élaborées au niveau de Bruxelles par :

- le Conseil et le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale dans les matières régionales ;

- l'Assemblée réunie et le Collège réuni dans les matières personnalisables communes aux deux communautés (articles 63 et 69 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises).

Les ordonnances ont un statut juridique sui generis. Elles ne sont pas totalement assimilées aux lois ou aux décrets mais elles ont une force supérieure à de simples arrêtés.

Ainsi la Cour d'arbitrage est compétente pour juger de leur constitutionnalité par rapport aux articles 10, 11 et 24 et aux règles répartitrices de compétences (v. supra). Ceci les rapproche des lois et décrets.

Elles peuvent d'ailleurs modifier les lois existantes.

Par contre, l'article 9 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises permet à toute juridiction judiciaire de **vérifier la conformité des ordonnances** à la Constitution (sauf aux articles 10, 11, 24 et aux règles répartitrices de compétences).

En cas de violation, la juridiction refuse d'appliquer l'ordonnance. Ceci la rapproche des actes réglementaires.

Enfin signalons encore une particularité : l'article 45 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 précitée attribue au Roi (en fait le gouvernement fédéral) le pouvoir de **suspendre les ordonnances** (et ses règlements d'application) dans les matières régionales suivantes :

- urbanisme et aménagement du territoire ;
- travaux publics et transports.

Le Roi doit ici « **préserver le rôle international et la fonction de capitale de Bruxelles** ».

Le pouvoir **d'annuler** l'ordonnance ainsi suspendue est attribuée à la Chambre des représentants statuant à la majorité absolue dans chaque groupe linguistique.

A défaut d'annulation, la suspension est levée.

Remarque : il convient de ne pas confondre les ordonnances bruxelloises décrites ci-dessus avec les « ordonnances de police », actes réglementaires pris par les autorités provinciales ou communales.

3.1.3. Les arrêtés et règlements.

Les arrêtés et règlements se situent, dans la hiérarchie des normes, **en dessous** des normes législatives décrites au point 3.1.2. ci-dessus.

Il s'agit : dans l'ordre décroissant de la hiérarchie des normes :

- a) des arrêtés royaux pris en application des lois spéciales ;
- b) des arrêtés-lois de pouvoirs extraordinaires ;
- c) des arrêtés royaux de pouvoirs spéciaux
- d) des arrêtés royaux pris en vertu des lois ordinaires et des arrêtés pris par les gouvernements des communautés et régions ;
- e) des arrêtés ministériels ;
- f) des arrêtés règlements et ordonnances provinciaux
- g) des arrêtés règlements et ordonnances communaux ;
- h) des arrêtés et règlements divers ;
- i) des circulaires, dépêches, ordre de service, etc.

Examinons ces différentes catégories d'actes :

a) Les arrêtés royaux pris en application des lois spéciales.

Bien qu'ils ne disposent pas, en soi, d'une force juridique différente de celle des arrêtés ordinaires, la nature particulière de leur fondement légal justifie de les citer en premier lieu. Il va de soi que ces arrêtés doivent être conformes à la loi spéciale en question, à la Constitution et aux normes internationales (voir par exemple : loi spéciale du 8 août 1980, article 92ter, ou loi spéciale de financement du 16 janvier 1989, articles 35§5, 58§1, 2 et 3 : ces dispositions habilite expressément le Roi à prendre des mesures d'exécution).

b) Les arrêtés-lois de pouvoirs extraordinaires.

Il s'agit donc des arrêtés-lois pris en exécution des lois de pouvoirs extraordinaires citées plus haut. Alors que les arrêtés-lois pris en temps de guerre ont été considérés comme des actes législatifs, les arrêtés-lois de pouvoirs extraordinaires restent des actes réglementaires.

La Cour de cassation a estimé que le contrôle juridictionnel (actuel article 159 de la Constitution) devait cependant se limiter à vérifier la conformité à la seule loi de pouvoirs extraordinaires.

c) Les arrêtés royaux de pouvoirs spéciaux.

Ces arrêtés royaux sont des actes de nature réglementaire fondés sur l'article 105 in fine de la Constitution.

Cependant, ils sont en général autorisés par la loi de pouvoirs spéciaux à modifier ou abroger des lois existantes.

Vu leur nombre élevé, ils sont généralement numérotés.

Les lois de pouvoirs spéciaux prévoient en général que les arrêtés royaux d'exécution :

- devront entrer en vigueur avant une date limite ;
- devront être confirmés par la loi dans un certain délai.

Passé ce délai :

- s'ils ont été confirmés par le législateur, ils sont alors assimilés à des lois et sont donc **soustraits** au contrôle juridictionnel de légalité (article 159 de la Constitution) et au pouvoir d'annulation par le Conseil d'Etat ;
- s'ils n'ont pas été confirmés, ils sont, selon les termes de la loi de pouvoirs spéciaux, soit abrogés à la date d'échéance de la confirmation, soit maintenus tels quels en qualité d'arrêtés réglementaires (avec contrôle de légalité et possibilité d'annulation par le Conseil d'Etat).

d) Les arrêtés royaux ordinaires et les arrêtés des gouvernements des communautés et régions.

Ces arrêtés constituent l'essence même de l'exercice du pouvoir exécutif.

Ce pouvoir découle de l'article 108 de la Constitution et de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (qui reprend les termes de l'article 108 de la Constitution).

Le principe veut que les arrêtés pris par le Roi (et le gouvernement fédéral), les gouvernements des communautés et régions et les collèges bruxellois soient conformes :

- au droit international européen ;
- à la Constitution et aux lois ;

- et bien sûr tout particulièrement à la loi, au décret ou à l'ordonnance dont ils sont issus.

Notons que certains arrêtés royaux doivent être, en vertu de la loi qu'ils exécutent, délibérés en Conseil des ministres. Ils s'agit d'une condition de forme dont le non respect pourrait influencer la légalité de l'arrêté. Les autres arrêtés royaux sont signés par le Roi à l'initiative d'un seul ou de plusieurs ministres.

Par contre les arrêtés des gouvernements de communauté ou de région ou des collèges à Bruxelles, doivent, en principe, toujours être adoptés par le gouvernement dans son ensemble.

Dans tous les cas, les organes exécutifs délibèrent collégalement selon la procédure du consensus (il n'y a pas de vote).

Rappelons que selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, il appartient uniquement « **au Pouvoir exécutif de dégager du principe de la loi (du décret ou de l'ordonnance) et de son économie générale les conséquences qui en dérivent naturellement d'après l'esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu'elle poursuit** ».

Tout excès de pouvoir pourra être censuré via le contrôle juridictionnel de légalité des tribunaux (art. 159 Cst.) et/ou par le Conseil d'Etat.

e) **Les arrêtés ministériels.**

Il s'agit de règlement pris par un ministre seul et visant à exécuter un arrêté royal. En principe, les membres d'un gouvernement communautaire ou régional ne disposent pas du pouvoir d'adopter des arrêtés ministériels pris à titre individuel, tous les arrêtés communautaires ou régionaux doivent être pris collégalement par l'ensemble du gouvernement concerné.

Parfois la loi habilite directement un ministre à prendre des mesures d'exécution.

Il va de soi que les arrêtés ministériels doivent se conformer à toutes les normes qui les précèdent dans la hiérarchie des normes et qu'ils sont passibles du contrôle juridictionnel de légalité et de celui du Conseil d'Etat.

f) Les arrêtés règlements et ordonnances provinciaux.

Ces actes sont pris par les autorités provinciales en vertu de l'autonomie organique que leur confèrent les articles 41 et 162 de la Constitution (et la loi provinciale du 30 avril 1836).

Il convient de préciser que les actes réglementaires des autorités provinciales doivent se conformer à tous les autres actes législatifs et réglementaires cités ci-avant. Rappelons que les provinces sont des administrations décentralisées, placées sous la tutelle des régions depuis la loi spéciale du 13 juillet 2001. Toutefois, les provinces restent chargées de certaines missions par l'Etat et par les communautés.

g) Les arrêtés règlements et ordonnances communaux.

Ces actes sont pris par les autorités communales en vertu de l'autonomie organique prévue, comme pour les provinces, par les articles 41 et 162 de la Constitution.

Ils doivent donc être conformes à toutes les normes citées ci-dessus, y compris aux actes des autorités provinciales. Les communes sont des administrations décentralisées placées sous la tutelle des régions depuis la loi du 13 juillet 2001. Toutefois, les communes restent chargées de certaines missions par l'Etat et par les communautés.

h) Les arrêtés et règlements divers.

Les lois, décrets ou ordonnances ou leurs arrêtés d'exécution attribuent parfois un pouvoir réglementaire limité à certains organes ou fonctionnaires particuliers.

Citons par exemple dans le statut des agents de l'Etat du 2 octobre 1937 le pouvoir réglementaire attribué en matière d'organisation de sélections comparatives à l'Administrateur délégué du SELOR, Bureau de sélection de l'Administration fédérale.

i) Les circulaires, dépêches, ordre de service etc.

Ces actes émanent des autorités administratives supérieures. Ils contiennent des directives données aux échelons hiérarchiques inférieurs ou aux pouvoirs locaux subordonnés en vue de les éclairer sur la façon d'appliquer les lois ou les arrêtés.

Ils ne constituent pas des actes obligatoires pour les administrés mais ils s'imposent aux agents auxquels ils sont destinés.

En principe, ils ne produisent pas d'effet juridique sur les agents ou sur les citoyens. Si c'est le cas, il s'agit alors de règlements déguisés qui peuvent faire grief et être attaqués, le cas échéant pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat.

3.1.4. Mesures de publicité des sources formelles.
(Article 190 de la Constitution).

- a) Les lois, décrets, ordonnances et les arrêtés fédéraux, communautaires ou régionaux, doivent être publiés au **Moniteur belge**. Ils sont obligatoires **10 jours** après leur publication, sauf disposition contraire (loi du 31 mai 1961). Les traités qui sont ratifiés par une loi, un décret ou une ordonnance sont également publiés au Moniteur belge.

Les arrêtés à caractère individuel ne sont généralement pas publiés. Ils entrent en vigueur le jour de leur notification aux intéressés.

- b) En Région wallonne, les règlements et ordonnances provinciaux doivent être publiés au Bulletin administratif et mis en ligne sur le site internet de la Province. Ils deviennent obligatoires le **huitième jour** après celui de leur insertion, à moins que le délai

ait été abrégé (art. 100 du décret wallon du 12 février 2004 organisant les provinces wallonnes).

- c) En Région wallonne, les règlements et ordonnances communaux doivent être publiés par voie d'**affiches**. Ils deviennent obligatoires le cinquième jour après leur affichage, à moins que le délai ait été abrégé (art. L 1133 du décret wallon du 22 avril 2004 portant le Code de la démocratie locale et de la décentralisation).
- d) Les circulaires, dépêches, ordre de service etc..., sont parfois publiés au Moniteur ou dans diverses publications officielles.

3.1.5. Les principes généraux du droit.

Il ne s'agit pas ici de sources formelles du droit administratif au sens strict.

En effet, les principes généraux ne sont pas des règles écrites.

Il s'agit en fait de principes qui sont généralement acceptés dans un milieu social donné et qui trouvent une force obligatoire par le fait qu'ils sont reconnus comme tels et appliqués par les juridictions et tout particulièrement par le Conseil d'Etat dans le champ du droit administratif.

Certains de ces principes généraux ne sont pas propres au droit administratif.

Exemples :

- les droits de la défense ;
- « non bis in idem » (on ne peut sanctionner deux fois les mêmes faits disciplinaires ou pénaux) ;
- « patere legem quam ipse fecisti » (l'Administration doit respecter ses propres règlements et ne peut y déroger de façon arbitraire).

D'autres principes sont directement liés à l'évolution du droit administratif :

Exemples :

- la non rétroactivité des actes administratifs (cf. infra) ;
- le principe de continuité et de régularité du service public ;
- le principe du changement (selon lequel l'Administration doit toujours pouvoir modifier son action en vue de réaliser l'intérêt général) ;
- le principe de proportionnalité (selon lequel l'Administration doit proportionner son action aux objectifs légitimes à atteindre).

La doctrine ne peut s'accorder totalement sur l'énumération et sur la force juridique précise des principes généraux.

Elle considère qu'à partir du moment où ils sont appliqués par les juridictions administratives (et surtout par le Conseil d'Etat via des annulations) ils deviennent en quelque sorte des règles obligatoires.

Toutefois, il est admis qu'une norme législative expresse puisse déroger aux principes généraux, sous réserve toutefois du contrôle éventuel de la Cour constitutionnelle, notamment en regard des articles 10 et 11 de la Constitution (non discrimination entre les citoyens).

3.1.6. Sources formelles en droit international.

Il s'agit ici des traités internationaux passés par l'Etat fédéral par une communauté ou par une région dans leurs matières respectives (article 167 de la Constitution).

Ces actes peuvent revêtir une dimension bilatérale, multilatérale (ONU par exemple) ou encore (et c'est la plus importante source) une dimension à l'échelon de l'Union européenne.

Une fois ratifiés selon les règles constitutionnelles, certains de ces traités (surtout au niveau de droit européen) ont des **effets juridiques directs** sur le droit belge interne et donc sur le citoyen belge.

Il est aujourd'hui admis de manière générale qu'une fois intégrées au droit belge, ces **dispositions internationales directement applicables** en Belgique ont la **primauté** sur toutes les **normes législatives** (lois, décrets, ordonnances) et sur tous les **arrêtés réglementaires belges**.

En ce qui concerne la hiérarchie entre normes internationales et Constitution, il faut signaler que la Cour constitutionnelle, a jugé « qu'aucune norme de droit international... ne donne aux Etats le pouvoir de faire des traités contraire à leur Constitution ».(1)

3.2. Sources sociologiques du droit administratif.

3.2.1. La jurisprudence.

Ce terme désigne l'ensemble des **décisions** prises dans le cadre du **contentieux administratif** (cf.. supra 2.4). Il ne s'agit pas ici de créer un droit à caractère permanent mais d'interpréter les règles et de les appliquer lors de litiges qui sont soumis aux divers organes chargés du contentieux administratif.

Il s'agit des décisions :

- 1) des Cours et Tribunaux judiciaires (articles 144, 145 et 159 de la Constitution) ;
- 2) des juridictions administratives : Conseil d'Etat, députations permanentes, etc.
- 3) de l'Administration elle-même.

Rappelons ici que ces instances et en particulier les organes juridictionnels, tiendront compte dans l'élaboration de leur jurisprudence des principes généraux du droit cités plus haut qui constituent indirectement une forme de source sociologique du droit administratif.

(1)Arrêt n°12/94 du 3 février 1994 (Moniteur belge du 11 mars 1994)

Par nature, la jurisprudence évolue avec le temps et peut varier selon les lieux ; elle apparaît pour ainsi dire en filigrane du droit écrit. La Cour de cassation et le Conseil d'Etat contribuent, par la dimension nationale et ultime de leurs décisions, à unifier la jurisprudence et donc la façon d'appliquer et d'interpréter les règles de droit.

Ainsi, le Conseil d'Etat a introduit dans sa jurisprudence les principes généraux mentionnés au point 3.1.5 ci-dessus (non rétroactivité, lois du service public, changement, proportionnalité) il a aussi défini par sa jurisprudence une théorie du retrait des actes administratifs.

3.2.2. La doctrine.

Elle comprend l'ensemble des écrits des auteurs spécialisés en droit administratif

Elle ne produit ni des normes formelles obligatoires, ni des décisions jurisprudentielles dont le contenu s'impose par le respect de l'autorité de la chose jugée.

La doctrine est avant tout étude, analyse et recherche. Elle n'est donc qu'une source tout à fait indirecte du droit mais elle peut contribuer à clarifier certaines matières ou à analyser l'évolution de la jurisprudence. Pour le praticien ou l'enseignant, elle constitue souvent une ressource importante et elle peut, dans certains cas, contribuer à apporter des solutions à ceux qui produisent les normes ou doivent les appliquer.

**TABLEAU RECAPITULATIF DE LA HIERARCHIE
DES NORMES EN DROIT BELGE**

(par ordre décroissant de force juridique)

1. **CONSTITUTION – DROIT INTERNATIONAL** (directement applicable).
 2. **LOIS SPECIALES** (procédure de l'art. 4 al. 3 de la Constitution).
 3. a. **LOIS –DECRETS – ORDONNANCES**
(statut particulier).
 - b. **PRINCIPES GENERAUX DU DROIT.**
 4. **ARRETES ET REGLEMENTS** (fédéraux, communautaires et régionaux).
 5. **ARRETES REGLEMENTS ET ORDONNANCES PROVINCIAUX.**
 6. **ARRETES REGLEMENTS ET ORDONNANCES COMMUNAUX.**
-
4. **BIBLIOGRAPHIE ELEMENTAIRE (A TITRE D'INFORMATION)**
 - 4.1. **Ouvrages généraux.**

BOUVIER Ph., « Eléments de droit administratif », De Boeck 2002.

BRASSINE J., « la Belgique fédérale », Dossiers du CRISP N° 40, 1994.

DELPEREE F. et ANDERSEN R., « Droit Administratif », UCL, Faculté de droit 1994-95 (2 volumes).

DELPEREE F. et DEPRE S., « Le système constitutionnel de la Belgique », Larcier, 1998.

DEMBOUR J., « Droit Administratif », Faculté de droit de Liège, 1978.

FLAMME M.A., « Droit Administratif », Bruylant, Bruxelles, 1989.

GERLACHE A., VANDE LANOTTE J., UYTENDAELE M. et consorts, « La Belgique pour débutants », La Charte 2004.

GOFFAUX P., « Dictionnaire élémentaire de droit administratif », ULB-Bruylant 2006.

MAST A., ALEN A., DUJARDIN J., « Précis de droit administratif belge », Story Scientia, Bruxelles, 1989.

MAST A., DUJARDIN J., VAN DAMME M. et VANDE LANOTTE J., « Overzicht van het belgisch administratief recht », Kluwer, Anvers, 1996.

UYTENDAELE M., « Précis de droit constitutionnel », Bruylant 2005.

VERDUSSEN M. et consorts, « La Constitution belge », Le Cri-Essai, 2004.

YSEBAERT C., « Le Politicographe », Kluwer, Crédit Communal, Service Fédéral d'information, 1997.

4.2. Ouvrages spécifiques.

BATSELE D., DAURMONT O., QUERTAINMONT Ph., « Le contentieux de la fonction publique », Némésis, Bruxelles 1992.

BATSELE D., HANOTIAU M., « Le Conseil d'Etat », Courrier hebdomadaire du CRISP, n° 1564, 1997.

BRASSINE J., « La régionalisation des lois communales et provinciales », Courrier hebdomadaire du CRISP, n° 1751-1752, 2002.

FLAMME M.A., « Domaine public et contrats administratifs » Presses de l'ULB, Bruxelles, 1989-90.

« GUIDE DE L'ADMINISTRATION FEDERALE » tome 1 : les ministères, tome 2 : les institutions publiques, Service fédéral d'information, Bruxelles, 2000.

JACQMAIN J., « Droit social de la fonction publique », Presses de l'ULB, Bruxelles, 1994-95.

LAGASSE D., « Droit administratif spécial : les domaines public et privé, la voirie », Presses de l'ULB.

LEROY M., « Contentieux administratif », ULB, Bruylant, 1996.

LEWALLE P., « Contentieux administratif », Collection scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1997.

PIRAUX A., « Lexique des termes administratifs de la Fonction publique fédérale », Labor, Service fédéral d'information, Bruxelles, 1996.

QUERTAINMONT Ph., « Problèmes actuels de la fonction publique », Presses de l'ULB, 2004.

REMION F.M., « Le Conseil d'Etat », Bruylant, Bruxelles, 1990.

« RESPONSABILITE DES POUVOIRS PUBLICS », Actes du colloque interuniversitaire UCL-ULB, des 14 et 15 mars 1991, Bruylant, Bruxelles, 1991.

SAROT J., « Droit administratif spécial – Organismes d'intérêt public », Presses de l'ULB, Bruxelles, 1989-90.

SAROT J., (Ouvrage collectif) « Précis de fonction publique », Bruylant, Bruxelles, 1994.

VAN DEN ABEELE E., « Les services d'intérêt général, état du débat européen », Courrier hebdomadaire du CRISP, n° 1901-1902, 2005.

4.3. Recueils et revues.

« Recueil des arrêts du Conseil d'Etat », Tables permanentes UGA, Heule.

« Revue Internationale des Sciences Administratives », Institut International des Sciences Administratives, diffusion Bruylant, Bruxelles.

« Administration publique », Revue du droit public et des sciences administratives, trimestriel, rue St. Bernard 98, 1060 Bruxelles.

Les arrêts récents du Conseil d'Etat (depuis 1994) sont consultables en ligne sur le site internet du Conseil d'Etat : www.raadvst-consetat.be.

FICHE DE TRAVAIL.

1. **L'Administration** est subordonnée, dans son action, **au respect des lois**. (l'Administration dont il est question ici est à la fois l'Administration fédérale, communautaire et régionale et l'Administration provinciale et communale, (pouvoirs subordonnés).

A ce devoir que l'Administration a d'observer la loi, correspond celui de rendre compte de cette obligation. Aussi, des recours sont ouverts aux administrés, contre les actes illégaux de l'Administration.

- a) Énoncez **six articles** de la Constitution qui affirment l'obligation pour l'Administration (et par conséquent l'échelon de pouvoir qui lui correspond) **d'observer les lois** (pour cela, relisez la Constitution).
 - b) Devant quelle(s) juridiction(s), les administrés peuvent-ils se défendre contre des **actes illégaux** de l'Administration ?
2. Le droit administratif belge émane principalement des lois, décrets et ordonnances et des règlements qui les complètent. Il y a cependant d'autres sources de droit administratif.
 - a) Précisez et expliquez le rôle de la **jurisprudence** à cet égard.
 - b) Montrez par quelques exemples que la jurisprudence du **Conseil d'Etat** joue un rôle important dans l'évolution du droit administratif.

DROIT ADMINISTRATIF

Chapitre I. - Principes généraux

Chapitre II. - Les institutions de droit public

1. Les personnes publiques

1.1. La personnalité morale

1.2. Les personnes morales de droit privé

1.3. Les personnes morales de droit public

CHAPITRE II : LES INSTITUTIONS DE DROIT PUBLIC

1. LES PERSONNES PUBLIQUES.

Introduction.

La notion fondamentale sur laquelle repose le droit administratif est la notion de **service public**. Ce n'est pas elle cependant qui a donné naissance au droit administratif belge.

Au départ, les publicistes ont eu leur attention attirée par l'existence de personnes physiques (autorités, fonctionnaires, agents) qui bénéficiaient à divers titres de prérogatives spéciales parfois exorbitantes :

- droit de juger, de commander, de lever l'impôt, droit de réquisition, etc. Ces prérogatives recouvrent généralement la notion de « **droits de la puissance publique** » dont l'exercice restera longtemps lié à des pouvoirs absolus et arbitraires ;
- droit de gérer les biens dont dispose la puissance publique (droits patrimoniaux).

Une question venait d'emblée à l'esprit : **A quel titre** ces personnes physiques exercent-elles ces droits ? **Qui est titulaire** de ces biens gérés par des personnes physiques ?

Il est bien évident que dans le monde actuel, ces agents n'agissent pas en leur nom personnel.

Ils agissent au nom d'une personne fictive qui représente, de façon permanente et plus ou moins stable, l'Administration (ou la puissance publique). Cette personne qualifiée de « morale », est donc **titulaire ou sujet des droits** de la puissance publique. Cette personne sera tantôt une composante de l'Etat fédéral, à savoir, l'Etat lui-même, les communautés ou les régions, ou des pouvoirs locaux, à savoir les provinces ou les communes, tantôt des organismes parapublics. Toutes sont des **personnes publiques** ou **personnes morales de droit public**.

Les fonctionnaires et agents publics, c'est à dire les personnes physiques, n'en sont que les **organes**, et ils ne revêtent cette qualité que lorsqu'ils agissent dans l'exercice de leurs fonctions et en vue des fins poursuivies par la personne publique en question.

1.1. La personnalité morale (ou civile, ou juridique).

La **personnalité** juridique est « **la capacité à être sujet de droits** » (Larousse).

C'est le **législateur** qui désigne les êtres jouissant de la personnalité juridique.

Il y a deux catégories de personnes :

- a) Les personnes **physiques**, c'est-à-dire les êtres humains.
Le code civil définit le statut juridique des personnes physiques.
- b) Les personnes **morales** (ou juridiques) : ce sont des groupements de personnes physiques qui sont assimilés aux personnes physiques par une **fiction juridique** et qui par conséquent sont susceptibles d'acquérir des droits et des obligations. Le groupement en question est lié par « certains intérêts communs » dans le chef de chacun de ses membres, ou par la poursuite d'un but commun à chacun d'eux.

Exemple :

Groupement constitué pour défendre des intérêts professionnels ou groupement constitué pour réaliser des bénéfices par des activités industrielles ou commerciales etc...

C'est cette communion d'intérêts et cette unité du but poursuivi qui expliquent que ce groupement apparaît aux yeux du public comme une « entité », une « personne » distincte des personnes physiques qui le composent.

En droit, le mot personne désigne donc un être capable **d'être titulaire de droits et d'obligations**. Reconnaître la « personnalité » à un groupement, c'est en d'autres termes, en faire un **sujet de droit**.

Pour qu'une personne juridique puisse exister, il faut que quatre conditions soient remplies :

1. **la poursuite d'intérêts licites** dignes d'être protégés socialement et, par le fait même, dignes de devenir des droits.
2. le rattachement des intérêts à un « centre ». Ces intérêts doivent être suffisamment uniformes et liés pour être considérés « isolément ». Le « centre » ainsi constitué sera pour la société ou le groupement intéressé, la poursuite d'un **but commun** ou d'un **idéal commun**.
3. le droit pour le groupement **d'accomplir les actes juridiques** nécessaires à la satisfaction des intérêts en vue desquels il a été créé (avec, le cas échéant, un contrôle des pouvoirs publics).
4. cette possibilité pour le groupement considéré d'exprimer et de défendre ses droits se fera par le truchement **d'organes régulièrement désignés**.

Ces organes sont, en l'occurrence, des personnes physiques qui constituent les porte-parole, juridiquement autorisés, des intérêts défendus (devant les médias, les tribunaux etc...).

Les personnes morales se classent en **deux catégories**, les personnes morales de droit privé et les personnes morales de droit public.

1.2. Les personnes morales de droit privé.

Leur création résulte de l'initiative privée.

- 1.2.1. Plusieurs personnes physiques ou plusieurs personnes morales se groupent : elles séparent de leur patrimoine pour mettre en commun une partie de leurs biens et elles consacrent à une activité commune une partie de leurs efforts.

C'est la **communauté de personnes** qui se réalise par la voie de :

- la société (groupement à but lucratif) ;
- l'association (groupement sans but lucratif).

Dans le premier cas, les membres associés poursuivent un but de lucre.

Les sociétés commerciales sont constituées en vue de réaliser des **profits matériels**. Le code de commerce autorise plusieurs formes de sociétés dont les plus courantes sont :

- la société anonyme (S.A.) ;
- la société privée à responsabilité limitée (S.P.R.L.);
- la société coopérative à responsabilité limitée (S.C.R.L.) ou à responsabilité illimitée (S.C.R.I.).

Dans le second cas, les membres associés ne poursuivent pas un but de lucre : se sont les associations sans but lucratif (A.S.B.L.). Le but poursuivi par les membres d'une A.S.B.L. consiste à réaliser en commun des **objectifs désintéressés** (Association pour la protection de la nature, pour gérer un club sportif, des restaurants du cœur etc...).

La création d'une A.S.B.L. est très simple (publication des statuts au Moniteur belge) et n'est soumise à aucun contrôle des pouvoirs publics.

Les pouvoirs publics eux-mêmes utilisent parfois le statut d'A.S.B.L. pour gérer certains services publics. Exemples : les services sociaux de certains SPF fédéraux, le Téléport de la Région de Bruxelles-capitale.

Remarque : les sociétés commerciales et les A.S.B.L. peuvent prendre la forme de *société à finalité sociale* pour autant que leurs statuts stipulent que leur but principal n'est pas l'enrichissement de leurs associés (Code des sociétés, loi du 7 mai 1999).

1.2.2. **Une ou plusieurs personnes** (physiques ou morales) créent une **organisation de biens et d'agents** chargés d'assurer la gestion de l'intérêt considéré : c'est la **fondation (voir infra leçon 52.44)**.

Il existe deux sortes de fondations :

- a) les fondations privées : elles peuvent être créées librement par acte notarié. Elles sont souvent issues de la volonté d'une personne physique qui affecte tout ou partie de ses biens à la réalisation d'œuvres dont l'intérêt est reconnu par la loi.
- b) Les fondations d'utilité publique : leur création doit être reconnue par un arrêté royal (Ministre de la Justice). Exemple : la Fondation Roi Baudouin. Certaines fondations d'utilité publique sont créées par les pouvoirs publics. Exemple : le Centre d'étude de l'énergie nucléaire (C.E.N.) qui relève de l'Etat fédéral.

Remarque :

L'autorité compétente pour créer une personne morale de droit privé l'est aussi pour la supprimer. Dans certains cas, la suppression « autoritaire » sera prononcée par les tribunaux judiciaires si la personne morale contrevient à ses statuts, à la loi, à l'intérêt général, ou ne peut plus assumer ses obligations financières et trouver du crédit (faillite des sociétés commerciales).

1.3. Les personnes morales de droit public.

Leur création résulte d'une **loi**, d'un **décret** ou d'une **ordonnance**, donc d'une intervention du pouvoir législatif.

Les personnes morales de droit public, ou **personnes publiques**, sont créées et contrôlées par les gouvernants, en vue de satisfaire un ou plusieurs services publics, et disposent à cette fin de prérogatives spéciales.

1.3.1. Les personnes publiques sont créées par les gouvernants.

C'est-à-dire par le **législateur** national, communautaire ou régional, ou en vertu d'une loi d'un décret ou d'une ordonnance attribuant formellement compétence en cette matière au Roi, au gouvernement d'une communauté ou d'une région ou à une autre autorité administrative.

- a) Le législateur institue lui-même la personne publique par une loi, un décret ou une ordonnance.

Exemples :

1. Loi du 8 juillet 1976 organique des Centres publics d'aide sociale (C.P.A.S.). Les C.P.A.S. sont des établissements publics dotés de la personnalité civile (donc des personnes publiques) auxquels la loi confie directement la mission d'assurer l'aide sociale dont le but est « de permettre à chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine ».
 2. Loi du 26 juin 1963 créant un ordre des Architectes, revêtu de la personnalité juridique. Les ordres professionnels sont des organismes de droit public.
- b) Le législateur peut autoriser une ou plusieurs personnes publiques à procéder à la création d'une autre personne publique.

La Constitution elle-même (article 162, dernier alinéa) prévoit que les législateurs régionaux pourront autoriser plusieurs provinces ou communes à s'associer (cfr. les nombreuses Intercommunales, associations de plusieurs communes dotées d'une personnalité juridique distincte de celle des communes associées).

- c) La personnalité juridique n'est pas toujours reconnue ou octroyée formellement par le législateur.

L'Etat, la province, la commune jouissent de la personnalité civile, encore qu'aucun texte ne la leur accorde expressément.

Les communautés et les régions sont par contre dotées explicitement de cette personnalité juridique (cf. article 3 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980).

En consacrant l'existence d'un patrimoine propre, communal ou provincial, et en donnant à la province et à la commune le droit d'ester en justice, les diverses législations qui leur sont applicables leur reconnaissent **implicitement** la personnalité juridique.

1.3.2. Les personnes publiques sont créées en vue de gérer un ou plusieurs services publics ou en vue de satisfaire un ou des intérêts publics spécifiques.

Les services publics (isolés ou groupés) forment donc la « substance » des personnes publiques.

Toute personne publique a donc un but social : gérer un service public, satisfaire à un ou des intérêts publics qui lui est ou lui sont propre(s). Cet intérêt **spécifique à la personne publique**, est **distinct** des intérêts particuliers et des intérêts poursuivis par d'autres personnes publiques.

Cette notion implique le principe très important de la **spécialité** des personnes publiques.

En raison de ce fait, la personne publique ne peut accomplir que les actes qui concourent à la réalisation de sa mission.

1.3.3. Les personnes publiques sont soumises à un régime juridique spécial.

Elles disposent en effet de prérogatives spéciales, justifiées par la circonstance qu'elles sont destinées à répondre à des besoins collectifs du public, à satisfaire l'intérêt général.

Quelles sont ces prérogatives spéciales ?

Dans la limite de leur « spécialité », les personnes publiques peuvent exercer trois catégories de droits :

a) des droits civils patrimoniaux

Ex : le droit d'ester en justice, c'est-à-dire d'exercer une action en justice ou de se défendre. Le droit de posséder, d'acquérir, de vendre, d'échanger des biens.

b) des droits civils non patrimoniaux

Ex : le droit d'association : cependant, celui-ci n'existe que s'il a été formellement reconnu par la loi (les associations intercommunales dont question ci-dessus au point 1.3.1.b).

c) des prérogatives de puissance publique

En principe, ces prérogatives appartiennent à l'Etat ou à d'autres personnes publiques dans la mesure où la Constitution ou des lois les leur attribuent.

Ex :

- Droit de se procurer des ressources financières (en levant des impôts et en prélevant des taxes. (Voyez par exemple l'article 170 de la Constitution).
- Droit de se procurer des biens ou leur usage et ce par voie d'autorité (expropriations, réquisitions (1) (voir l'article 16 de la Constitution pour les expropriations et l'article 79 de la loi spéciale du 8 août 1980 qui étend ce pouvoir aux communautés et régions).
- Droit d'engager du personnel (en principe, dans les liens d'un statut réglementaire mais les agents contractuels sont de plus en plus nombreux dans les services publics).

1.3.4. Extinction des personnes publiques.

L'autorité compétente pour créer une personne morale de droit public l'est aussi pour décider de son extinction ou de sa privatisation. En principe, ceci requiert une intervention du pouvoir législatif qui avait créé ladite personne publique. La privatisation met fin à la haute direction des gouvernants et transforme le service public en entreprise privée.

- (1) pour un aperçu complet des pouvoirs de réquisitions en temps de guerre et en temps de paix, voir M-A Flamme, droit administratif, p 880.

1.3.5. Exemples de personnes publiques.

L'Etat, les communautés, les régions, les provinces, les communes, les C.P.A.S., les intercommunales, les polders et les waterings, les corporations professionnelles, l'O.N.S.S., (parastatal de l'Etat), la R.T.B.F., (entreprise publique autonome à caractère culturel de la Communauté française), l'Office Régional de promotion de l'Agriculture et de l'Horticulture ou O.R.P.A.H. (pararégional wallon), l'Institut bruxellois pour la gestion de l'environnement ou I.B.G.E. (pararégional bruxellois), etc.

Certains organismes publics peuvent avoir pour objet des **activités en tout ou partie commerciales**.

Ainsi le législateur fédéral a créé le statut **d'entreprise publique autonome** (loi du 21 mars 1991) où l'on retrouve notamment des anciennes « Régies personnalisées » :

- la Poste ;
- Belgacom ;
- La SNCB ;
- Belgocontrol (1).

Ces entreprises peuvent revêtir la forme de **sociétés anonymes de droit public** (La Poste, la SNCB, Belgacom) dans lesquelles des intérêts privés peuvent être investis (La Poste, Belgacom). Ces entreprises exercent des activités industrielles et commerciales sur des marchés ouverts à la concurrence.

D'autres organismes publics peuvent exercer des activités financières et donc lucratives également : les sociétés régionales d'investissement (en Région wallonne : la SRIW).

- (1) Belgocontrol est chargée du contrôle et de la sécurité des voies aériennes.

On constate donc que de nos jours, la notion de « personne publique » revêt un sens très large et qu'il est à peu près impossible d'énumérer de manière exhaustive toutes les personnes publiques.

Retenons que le Conseil d'Etat qualifie de « personne publique » toute personne morale qui est **créée par les gouvernants** pour assurer sous leur **contrôle la gestion d'un service public**, indépendamment, donc, de la forme juridique qu'elle revêt :

- personne de droit public créée par ou en vertu d'un acte législatif ;
- société commerciale ;
- ASBL ou fondation d'utilité publique.

FICHE DE TRAVAIL.

1. Énoncez **deux éléments** qui permettent de distinguer, sans contestation possible, la personne publique et la personne morale de droit privé.
Justifiez votre réponse.
2. Décrivez les prérogatives de la puissance publique.
3. Une personne morale peut-elle être dissoute? Dans l'affirmative, pour quelle(s) raison(s), et par quelle(s) autorité(s).

Ministère de la Communauté française

Direction de l'enseignement à distance

Date: **Cours 412 : Droit administratif**

NOTICE INDIVIDUELLE A compléter par l'élève et à renvoyer avec le premier devoir.
A conserver par le professeur correcteur.

Nom :

Prénom :

Sexe :

Date de naissance :

Lieu de naissance :

Nationalité :

Rue, n°:

code postal :

Localité :

N° téléphone :

E-MAIL :.....

N° d'inscription:.....

Etudes antérieures :

Diplômes obtenus:

Profession ou occupations:

But de vos études actuelles :

Remarques éventuelles :

DROIT ADMINISTRATIF – 52.37– CORRIGÉ

1. Le droit **constitutionnel** établit **les règles** selon lesquelles les différents pouvoirs de l'Etat sont exercés.

L'exercice de ces pouvoirs a été réparti entre plusieurs échelons de pouvoir (Etat, communautés et régions) législatif, exécutif et judiciaire et plusieurs catégories de pouvoirs.

Le statut de ces organes et **leurs rapports réciproques** sont régis par le droit constitutionnel.

Cependant, pour réaliser leur mission, chacun de ces pouvoirs doit avoir à sa disposition des **instruments**. Ceux-ci sont constitués par les différentes **administrations** et **services** chargés d'exécuter et de mettre en œuvre les décisions des différents pouvoirs.

Le droit **administratif** organise dans **leurs détails** l'ensemble des règles qui s'appliquent **aux instruments** (Administrations et services publics) dont le Pouvoir **exécutif** se sert pour accomplir sa mission (à l'échelon de l'Etat, des communautés, des régions des provinces et des communes).

En cela, il a une portée plus **précise** que le droit constitutionnel ; on peut dire à cet égard que le **droit constitutionnel** est du **droit fondamental** et le **droit administratif** du droit **détaillé** ou **développé**.

Par contre, les **services** grâce auxquels les Pouvoirs **législatif** et **judiciaire** réalisent leur mission se situent **en dehors** du domaine du droit administratif : l'étude détaillée de ces services ressortit respectivement au droit parlementaire et au droit judiciaire. En cela, le droit administratif a une portée plus **restreinte** que le droit constitutionnel puisque son champ d'activité ne s'adresse qu'aux **seuls instruments de Pouvoir exécutif** (et non à ceux des deux autres pouvoirs).

- 2) a) Le droit **administratif** a constamment en vue la **primauté de l'intérêt** général sur les intérêts particuliers et a pour mission essentielle de **réaliser le bien public**.

Le **droit civil** par contre a **principalement** pour mission de **réaliser les intérêts particuliers**.

- b) La caractéristique dominante du droit civil est l'**égalité** qui préside aux rapports et aux relations contractuelles des **parties en présences**.

Par contre, dans les rapports de droit qu'elle entretient avec les particuliers, l'Administration bénéficie d'une position privilégiée.

Les parties en présence sont donc **inégaux**.

Cette inégalité se traduit de différentes manières :

1. le caractère exécutoire que revêtent les décisions de l'Administration,
2. les pouvoirs d'expropriation et de réquisition,
3. la possibilité pour l'Administration, de modifier unilatéralement les clauses d'un contrat administratif,
4. le Code civil n'est applicable aux contrats de l'Administration qu'à titre de droit commun supplétif,
5. soumission d'un certain nombre de litiges à la censure d'un juge spécial à l'Administration (le Conseil d'Etat).

DROIT ADMINISTRATIF – 52.38 – CORRIGÉ

- 1) a) La subordination de l'administration à la loi est affirmée notamment dans les articles constitutionnels ci-après :

Article 105 : Le Roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la **Constitution** et les **lois particulières** prises en vertu de la Constitution même.

Article 107 : Le Roi nomme aux emplois d'administration générale et de relations extérieures, **sauf les exceptions établies par la loi**. Il ne nomme à d'autres emplois qu'en **vertu de la disposition expresse d'une loi**.

Article 108 : Le Roi fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, **sans jamais pouvoir ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution**.

Article 114 : Le Roi confère les ordres militaires, **en observant à cet égard ce que la loi prescrit**.

Article 159 : Les Cours et les Tribunaux n'appliqueront les arrêtés généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront **conformes aux lois**.

Article 162 Toute l'activité administrative des pouvoirs provinciaux et communaux est soumise au respect des lois, des décrets ou des ordonnances et ne peut s'exercer que **dans les limites qu'elles établissent**.

b) Un droit d'action est ouvert aux administrés :

1. Devant les cours et les tribunaux judiciaires (application des articles 144 et 145 de la Constitution). Ceux-ci **n'appliqueront pas** les actes réglementaires illégaux de l'Etat, des Communautés, des régions, des provinces et des communes (art.159). Le contrôle de légalité s'exerce donc lors de tout litige qui leur est soumis.
2. Devant un juge spécial à l'Administration : le Conseil d'Etat. Celui-ci a été créé par la loi du 29 décembre 1946 en application de l'actuel article 146 de la Constitution.

La Constitution n'a officiellement consacré l'existence du Conseil d'Etat qu'en 1993 (article 160 de l'actuelle Constitution coordonnée de 1994). Le Conseil d'Etat peut **annuler**, sur recours d'une personne intéressée, les actes réglementaires illégaux (v. infra).

- 2) 1. La jurisprudence, qui est l'ensemble des décisions prises dans les cas litigieux, est une **source sociologique** de droit administratif.

Elle ne crée pas des règles de droit permanentes, mais se borne à **fixer le sens de la loi et des règlements et indique la façon dont il faut l'interpréter**.

Elle répond à **l'obligation** qu'ont les juridictions **d'assurer l'application du droit** lors des décisions prises dans le cadre du contentieux administratif.

A cet égard, la jurisprudence de la Cour de Cassation et du Conseil d'Etat est particulièrement importante car elle permet d'unifier l'interprétation des règles du droit écrit.

Rappelons que les juridictions judiciaires et administratives appliqueront les **principes généraux du droit** auxquels il est fait appel pour suppléer à la loi et aux règlements.

En principe, la jurisprudence doit établir un équilibre entre l'activité nécessaire des administrations (intérêt général) et la protection légitime des administrés (intérêts particuliers).

- 2 Le Conseil d'Etat est l'organe principal de jurisprudence administrative dans notre pays. De 1948, année de sa mise en place, à aujourd'hui, il a rendu des dizaines de milliers d'arrêts. Cette haute juridiction administrative a enrichi le droit administratif belge d'un grand nombre de règles et de principes. A ce titre, le Conseil d'Etat joue un rôle non négligeable dans la formation du droit administratif.

Exemples : Dans le silence de la loi, c'est le Conseil d'Etat qui :

- a déterminé à quelles conditions il pouvait être procédé au retrait d'un acte administratif,
- a formulé et appliqué les principes des « lois du service public »,
- a défini les principes de la non rétroactivité des actes administratifs et des exceptions données à ce principe,

Le Conseil d'Etat a, en outre, largement contribué à la définition des **principes généraux** du droit administratif.

DROIT ADMINISTRATIF – 52.39 – CORRIGÉ

1. a) **Création et contrôle** par les gouvernants.

C'est cette **maîtrise des pouvoirs publics** qui distingue essentiellement la personne publique de la personne morale de droit privé.

Les particuliers ont toujours l'initiative de la création de personnes de droit privé et conservent la maîtrise de leur gestion.

Exemple : une société anonyme, une A.S.B.L. ou une fondation privée.

Il existe toutefois des A.S.B.L. ou des fondations d'utilité publique qui sont créées par les gouvernants (le C.E.N., fondation d'utilité publique, ou les A.S.B.L. qui gèrent les services sociaux de certains S.P.F. fédéraux).

- b) Les personnes publiques sont soumises à un **régime juridique spécial**. Elles disposent selon les cas – dans la mesure où la loi les leur attribue et dans la limite de leur « spécialité » - de prérogatives particulières que ne possèdent pas les personnes morales de droit privé (droit de prélever des taxes, de procéder à des expropriations, de recruter du personnel sous statut, etc.). Pour connaître le régime juridique précis applicable à chaque personne publique, il est donc indispensable d'étudier les statuts légaux ou réglementaires de celle-ci.

2. Les personnes publiques peuvent être dotées par la Constitution, la loi, le décret ou l'ordonnance de certains pouvoirs que ne possèdent pas les personnes privées.

Citons :

- le droit de percevoir des impôts ou des taxes aux divers échelons de pouvoir (prévu par l'article 170 de la Constitution) ;
- le droit de se procurer des biens, le cas échéant par voie d'autorité (expropriations prévues par l'article 16 de la Constitution) ;
- le droit d'engager du personnel dans le cadre d'un statut administratif plutôt que par contrat de travail.

Ajoutons également le pouvoir d'adopter le cas échéant, des décisions unilatérales (actes administratifs) opposables d'office aux citoyens, sans recours préalable à une décision judiciaire.

3. Les personnes morales cessent d'exister lorsqu'un des éléments constitutifs disparaît.

Exemples :

- si l'intérêt à défendre n'existe plus ;
- si l'organisation nécessaire à la défense des intérêts poursuivis vient à disparaître (disparition des membres de l'association) ;
- si la personne juridique est hors d'état de remplir les obligations qu'elle doit assumer (par exemple en cas de faillite d'une société commerciale) ;
- si elle contrevient à la loi et l'ordre public, etc.

La dissolution peut intervenir de plusieurs façons :

a) Pour les personnes morales de droit privé :

- Dissolution **volontaire** : arrivée au terme prévu, ou décision prise à la majorité des membres, conformément aux statuts ;
- Dissolution **judiciaire**, prononcée par les tribunaux judiciaires et dans les cas prévus par la loi. (Toute intervention du pouvoir exécutif est écartée).

Lorsque les pouvoirs publics créent un service public sous une forme juridique de droit privé (ASBL, fondation d'utilité publique, SA, etc. ; ils disposent bien entendu aussi du droit de dissoudre celui-ci, dans le respect des statuts et des lois applicables.

b) Pour les personnes publiques :

La dissolution est prononcée par les gouvernants (législateur ou gouvernement selon les cas).

L'autorité légalement compétente pour créer et organiser une personne publique peut aussi la modifier, voire même la supprimer si elle estime que la personne publique ne répond plus (ou n'est plus nécessaire) à la satisfaction de l'intérêt public en vue duquel elle a été créée. Les gouvernants peuvent aussi mettre fin à leur pouvoir de contrôle sur un service public en le privatisant, c'est à dire en le vendant au secteur privé. (Exemples : privatisation dans les années 1990 des institutions publiques de crédit fédérales telles que : C.G.E.R., S.N.C.I., Crédit professionnel).
