

La construction d'un bâtiment, dûment autorisée par un permis de bâtir, cause un dommage aux voisins. Le fonctionnement d'une entreprise, couvert par un permis d'exploiter, pollue l'environnement. Quelle est l'incidence de l'existence de ces permis sur le régime de responsabilité civile applicable, et donc sur la réparation du dommage causé? L'Administration peut-elle voir sa responsabilité engagée? Le constructeur ou l'exploitant peuvent-ils se retrancher derrière l'autorisation administrative dont ils disposent pour atténuer, voire exclure, leur responsabilité propre? Telles sont les questions qui font l'objet des présentes réflexions⁽¹⁾.

Il apparaît d'emblée qu'une distinction doit être établie entre les cas où le permis⁽²⁾ délivré est légal, et ceux où il est au contraire entaché d'irrégularité. Nous examinerons successivement ces deux hypothèses.

§ 1^{er}. LE CAS DE L'AUTORISATION ADMINISTRATIVE RÉGULIÈREMENT DÉLIVRÉE

La situation examinée ici diffère selon que le dommage est causé par la mise en œuvre normale et correcte de l'autorisation, ou par une exécution défectueuse de celle-ci. Parfois, en effet, le dommage provient d'une construction parfaitement conforme aux plans du permis de bâtir ou d'une exploitation qui respecte les conditions du permis d'exploiter. Dans d'autres cas, les plans sont modifiés ou les conditions, méconnues.

On vérifie donc comment s'appliquent, dans l'une et l'autre hypothèse, les principes du droit de la responsabilité civile.

I. LA MISE EN ŒUVRE CORRECTE DE L'AUTORISATION

A. Responsabilité du titulaire

1. Principe: l'absence d'immunité

De manière générale, la circonstance qu'il agit dans les limites d'une autorisation administrative ne met pas le constructeur ou l'exploitant à l'abri de toute responsabilité civile à l'égard des tiers. Ceux-ci conservent le droit de poursuivre la réparation du préjudice qui leur est causé⁽³⁾.

Ce principe s'impose à l'évidence dans la mesure où la responsabilité du constructeur ou de l'exploitant est mise en cause du fait de circonstances étrangères à l'objet même de l'autorisation administrative. Ainsi, par exemple, l'existence d'un permis de bâtir est manifestement indifférente à des problèmes causés par des malfaçons dans la construction.

Mais le même principe est admis lorsque la cause du dommage est directement liée à l'objet du permis, par exemple lorsqu'une construction prive l'immeuble

voisin de lumière ou lorsqu'une exploitation industrielle génère des nuisances excessives de voisinage. En effet, les autorisations administratives sont des actes permissifs, qui ont pour effet de lever une interdiction établie par une législation de police administrative⁽⁴⁾, mais leur mise en œuvre s'opère sous la responsabilité exclusive de leur titulaire.

Quel que soit le régime de responsabilité civile applicable – responsabilité pour faute, responsabilité objective légale ou responsabilité objective pour troubles de voisinage –, le titulaire du permis ne trouve donc dans celui-ci aucune source d'immunité, si ce n'est qu'il établit en principe⁽⁵⁾ la régularité de la construction ou de l'exploitation au regard des polices administratives concernées. Toutes les causes ordinaires de nature à justifier une responsabilité civile peuvent être invoquées utilement, sauf celles qui reposeraient sur les législations de police administrative dans le cadre desquelles le permis (légal par hypothèse) est délivré.

2. Exception: le mode de réparation du dommage

Le droit commun subit toutefois une dérogation d'importance dans ce cas de figure.

Il est en effet admis que, lorsqu'il se prononce à propos d'une activité autorisée par un acte administratif, le juge civil qui constate la responsabilité du constructeur ou de l'exploitant ne peut prendre toutes les me-

(*) Professeur à l'U.C.L., avocat.

(**) Avocat.

(1) Pour limiter l'ampleur de l'étude, on n'aborde ici ni les questions touchant à la responsabilité pénale (sauf en relation avec l'aspect civil), ni celles qui concernent la responsabilité personnelle des fonctionnaires ayant concouru à la délivrance des permis et autorisations litigieux. En outre, notre propos se limite aux questions soulevées par la réparation des dommages causés à des tiers, à l'exclusion de celles qui concernent le dommage éventuellement causé au titulaire même de l'autorisation.

(2) Pour la commodité de l'exposé, nous utiliserons essentiellement les termes de permis de bâtir et de permis d'exploiter. Le lecteur comprendra sans peine dans quelle mesure les principes énoncés sont transposables aux permis de lotir, permis d'urbanisme, permis d'environnement, et dans certains cas à d'autres types d'autorisations administratives particulières tels que l'autorisation comme exploitant de décharges contrôlées, etc.

(3) Cass., 28 janvier 1965, *J.T.*, 1965, p. 159, obs. FLAMME; Cass., 27 novembre 1974, *J.T.*, 1975, p. 203; Civ. Namur, 24 novembre 1981, *R.R.D.*, 1981, p. 10; Civ. Anvers, 25 juin 1981, *Pas.*, 1982, III, 66; Civ. Bruxelles, 30 juin 1989, *R.G.D.C.*, 1990, p. 360; J.P. Gand, 17 janvier 1989, *T.G.R.*, 1989, p. 56. V. not., en doctrine, R. DALCO, «Examen de jurisprudence (1973-1979): la responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle», *R.C.J.B.*, 1980, p. 355 et s., n° 15; J. HANSENNE, «Examen de jurisprudence: les biens», *R.C.J.B.*, 1977, p. 83 et s., n° 33, et 1990, p. 285 et s., n° 59.

(4) B. JADOT, «Ordre public écologique et droits acquis», *A.P.T.*, 1983, p. 22 et s., ici p. 23.

(5) Sur le cas où l'autorisation administrative s'avère illégale, v. *infra*, § 2.

sures de réparation ordinairement applicables⁽⁶⁾. C'est ainsi que le juge ne peut, sans porter atteinte à la séparation des pouvoirs, ordonner la démolition des bâtiments ou l'arrêt de chantier, interdire l'exploitation, ou, plus généralement, ordonner des mesures contraires à celles qui ont été prescrites par le permis. Le choix de telles modalités de réparation en nature porterait atteinte à la force exécutoire de la décision administrative d'autorisation.

La Cour de cassation a affirmé à deux reprises⁽⁷⁾ cette solution, qui est loin de recueillir, cependant, l'approbation unanime de la doctrine. Ainsi, A. BERENBOOM expose qu'à son sens, cette conception est dépassée et que rien ne s'oppose à une réparation civile en nature, les questions administratives et les questions civiles se mouvant sur deux plans différents⁽⁸⁾. De même, Y. HANNEQUART⁽⁹⁾, F. GLANSDORFF⁽¹⁰⁾, R.O. DALCQ⁽¹¹⁾, J. HANSENNE⁽¹²⁾ et H. BOCKEN⁽¹³⁾ marquent à tout le moins leur perplexité à propos de cette théorie, notamment compte tenu des progrès du contrôle juridictionnel de l'Administration.

Dans le cas, qui nous occupe ici, d'une autorisation administrative parfaitement légale, la question du contrôle juridictionnel n'est à vrai dire pas pertinente, puisque le juge n'a dans ce cas aucun titre à censurer l'acte administratif⁽¹⁴⁾. Même dans cette hypothèse, on doit cependant s'interroger sur la validité de la jurisprudence traditionnelle.

Nous pensons, comme A. BERENBOOM, qu'en réalité la force exécutoire des autorisations administratives ne s'oppose pas à ce qu'une juridiction fasse obstacle à leur mise en œuvre. Contrairement à d'autres types d'actes administratifs, les autorisations ou «actes permissifs» ne sont pas exécutoires par eux-mêmes mais permettent seulement à leur bénéficiaire d'agir, sous sa propre responsabilité⁽¹⁵⁾. En interdisant de mettre une autorisation à exécution, le juge ne porte pas atteinte à l'acte administratif lui-même, mais seulement à la liberté de comportement de son bénéficiaire. Le juge civil, ordonnant la réparation en nature d'un préjudice, statue sur le plan des relations civiles et ne se prononce pas à l'égard des polices administratives.

Dans le cas des permis de bâtir, cette solution peut sembler en contradiction avec les dispositions des législations urbanistiques, qui limitent les droits de la partie civile au mode de réparation choisi par l'autorité compétente⁽¹⁶⁾. On peut cependant estimer que ces dispositions visent exclusivement la réparation du préjudice causé par l'infraction, c'est-à-dire par l'absence de permis; les droits de la partie civile ne seraient alors limités que dans la mesure où la cause de sa demande s'identifie à l'infraction⁽¹⁷⁾. En revanche, lorsqu'une autre cause de responsabilité (pour faute ou sans faute) est invoquée, le droit commun retrouverait à s'appliquer⁽¹⁸⁾.

Cette conception nous semble rationnelle, compte tenu de la distinction qui doit être opérée entre l'application de la police administrative et le domaine du droit de la responsabilité civile.

A notre sens, lorsqu'une activité est régulièrement autorisée, elle peut donc faire néanmoins l'objet de mesures judiciaires allant jusqu'à l'interdiction ou l'or-

dre de fermeture, par application du droit commun. Une réserve doit cependant être maintenue, en fonction du respect dû aux actes administratifs réguliers.

Elle consiste dans l'impossibilité d'ordonner des mesures réellement contraires à celles qu'a prescrites l'Administration, c'est-à-dire des mesures qu'il est impossible de réaliser tout en respectant les prescriptions du permis⁽¹⁹⁾. S'il ordonnait de telles mesures, le juge porterait réellement atteinte aux exigences d'intérêt général consacrées par ce dernier. Dans cette perspective,

(6) On observe toutefois que, même en termes strictement civils, la possibilité d'ordonner des mesures de réparation qui impliquent la réduction ou la suppression de l'activité génératrice du trouble n'est pas unanimement admise, lorsqu'on se trouve dans un cas de responsabilité objective où il s'agit par définition d'une activité non fautive: v. not., sur cette problématique, J. HANSENNE, «Examen de jurisprudence: les biens», *R.C.J.B.*, 1990, n° 59.

(7) Cass., 27 avril 1962, *Pas.*, 1962, I, 938 et 27 novembre 1974, *Pas.*, 1975, I, 341. V. aussi Gand, 25 novembre 1968, *J.T.*, 1970, p. 205, obs. J.M. FAVRESSE.

(8) «Chronique de jurisprudence: les biens», *J.T.*, 1974, p. 271 et s., spéc. pp. 277-278, et *J.T.*, 1979, p. 742 et s., n° 15.

(9) *Le droit de la construction*, Bruylant, 1974, n° 373.

(10) Obs. sous Cass., 27 novembre 1974, *R.G.A.R.*, 1975, n° 9.475.

(11) Examen de jurisprudence précité, n° 15.

(12) «La protection du voisinage et les troubles de voisinage», *Ann. dr. Lg.*, 1992, p. 123 et s., spéc. pp. 169-170.

(13) «La réparation des dommages causés par la pollution en droit belge – la situation en 1992», *R.G.D.C.*, 1992, p. 284 et s., n° 32.

(14) Dans cette mesure, l'arrêt de la Cour de cassation du 26 juin 1980 (*Pas.*, 1980, I, 1345, concl. VELU; *J.T.*, 1980, p. 707; *A.P.T.*, 1981, p. 127, obs. D. DÉOM; *R.C.J.B.*, 1983, obs. F. DELPÉREÉ), souvent invoqué pour prôner une évolution jurisprudentielle, nous paraît indifférent à la question, puisqu'il a trait au problème de la réparation en nature d'un préjudice causé par un acte illicite de l'autorité, ce qui n'est pas le cas ici.

(15) Sur la nature de ces actes permissifs, v. B. JADOT, «Le sursis à exécution face aux prérogatives de l'administration», *A.P.T.*, 1982, p. 247 et s.

(16) Art. 65, § 1^{er}, et 67, al. 3, de la loi du 29 mars 1962; art. 67, § 1^{er}, et 69, al. 3, du Code wallon; art. 191 et 192, al. 2, de l'Ordonnance du 29 août 1991. En ce sens, v. J. HANSENNE, «La protection du voisinage et les troubles de voisinage», *Act. dr.*, 1992, p. 123 et s., n° 4.5.

(17) Dans ce sens, v. les observations de S. GEHLEN sous Gand, 18 octobre 1973, *R.J.D.A.*, 1974, pp. 304-305.

(18) Autrement dit, la partie civile ne verrait ses droits limités que dans la mesure où elle se plaint uniquement de subir les inconvénients d'une construction ou d'une exploitation irrégulières en termes de permis administratifs. Cette limitation de droit se justifie pleinement, dans la mesure où elle réserve à l'autorité administrative le soin de se prononcer sur la réparation d'une infraction. Mais elle ne présente pas la même cohérence si on l'entend plus largement, comme applicable à la réparation de tout dommage causé par la construction ou l'exploitation irrégulières, fût-ce en raison de troubles anormaux ou de fautes totalement indifférentes à l'existence du permis.

(19) Par exemple, construire un mur là où le permis autorise uniquement des haies, ou admettre des déchets industriels dans une décharge destinée à des déchets ménagers. On notera que cette interdiction est la seule qui ait été exprimée sans ambiguïté par l'arrêt précité de la Cour de cassation du 27 novembre 1974. En effet, cet arrêt énonce clairement l'interdiction faite au juge d'ordonner des mesures contraires à celles que contient le permis; en revanche, il ne motive pas explicitement la censure de la décision ordonnant l'arrêt de l'exploitation par l'existence du permis. Il n'est donc pas interdit de voir dans cette partie de l'arrêt une application de la thèse qui, en droit civil commun, marque des réserves sur la réparation en nature des troubles non fautifs (v. note 6).

le juge peut donc interdire ou limiter ce qui a été autorisé par l'administration, mais non permettre ou imposer ce qui n'a pas été autorisé par celle-ci: mesures administratives et mesures civiles sont cumulatives sans pouvoir se contredire⁽²⁰⁾.

B. Responsabilité de l'Administration

1. Principe: l'indifférence aux droits civils

De prime abord, toute responsabilité de l'administration semble à écarter ici, puisque par hypothèse on examine les cas où le permis délivré est légal. L'Administration a régulièrement usé de ses prérogatives, et la manière dont le permis est mis en œuvre échappe à sa responsabilité⁽²¹⁾.

Il est de règle, en effet, que les permis sont délivrés «sous réserve des droits civils en cause». L'article 24 du Règlement général sur la protection du travail exprime expressément ce principe, qui est également bien établi en matière de permis de bâtir⁽²²⁾. Il paraît d'ailleurs transposable à toute autorisation de police administrative en raison de la finalité même des actes de cette nature.

Cette expression signifie que, lorsqu'elle est confrontée à une demande de permis, l'administration n'a pas à se préoccuper de la compatibilité entre le projet qui lui est soumis et les droits civils des tiers, notamment les servitudes conventionnelles ou les droits réels concurrents. Elle agit «non comme un juge chargé de décider si le demandeur a effectivement le droit subjectif de bâtir sur son terrain, mais comme une autorité administrative chargée de décider, par la délivrance ou le refus du permis, si un mode déterminé d'exercice de ce droit est conciliable avec les intérêts publics dont le souci lui est confié par la loi»⁽²³⁾.

C'est pourquoi une jurisprudence constante du Conseil d'Etat rejette comme irrecevables les moyens pris de la violation de dispositions du Code civil à l'appui de recours en annulation contre des permis de bâtir⁽²⁴⁾, moyens qui, en outre, sont réputés échapper à la compétence du Conseil d'Etat dans la mesure où ils imposent de se prononcer sur des droits subjectifs⁽²⁵⁾. De même, la violation d'engagements conventionnels, même s'ils ont pris des formes rappelant les techniques réglementaires du permis de lotir, ne peut être utilement invoquée à l'appui d'un recours en annulation⁽²⁶⁾.

En revanche, le Conseil d'Etat peut bien entendu prendre en considération les éléments de droit civil pour vérifier l'existence de l'intérêt au recours, et, le cas échéant, du préjudice grave et difficilement réparable allégué à l'appui d'une demande de suspension⁽²⁷⁾.

2. Nuances: la sensibilité aux intérêts civils

Pour autant, on ne saurait considérer que l'administration se prononce sans avoir égard aux intérêts des tiers et notamment du voisinage⁽²⁸⁾. La jurisprudence a apporté à cet égard d'intéressantes précisions, tant en ce qui concerne les permis de bâtir que les permis d'exploiter.

a) Permis de bâtir

S'agissant de permis de bâtir, la notion de bon aménagement des lieux implique par elle-même une certaine appréciation indirecte des contraintes normales de voisinage.

Le Conseil d'Etat a considéré dans certains arrêts que des permis étaient illégaux pour la seule raison qu'ils autorisaient une situation de nature à engendrer une rupture sérieuse de l'équilibre entre voisins, c'est-à-dire à provoquer des troubles anormaux de voisinage⁽²⁹⁾. Dans cette perspective, qui reste d'une application rare⁽³⁰⁾, la théorie des troubles de voisinage s'incorpore en quelque sorte aux exigences de légalité propres au contentieux objectif.

Sauf à considérer qu'elle ne débouche que sur la censure d'erreurs manifestes d'appréciation, cette construction nous paraît de nature à affecter la sécurité juridique, car on sait que l'appréciation du seuil normal des charges de voisinage s'opère sans référence à des critères bien précis.

Une autre approche du problème consiste à considérer que l'administration est nécessairement fautive lorsqu'elle accorde un permis qui débouche sur la création de troubles anormaux de voisinage, et cela indépendamment de la question de la légalité du permis en tant que telle⁽³¹⁾. On en viendrait alors à imaginer que, tout comme elle commet une faute lorsqu'elle né-

(20) Le même type de raisonnement est admis en matière de servitudes conventionnelles et de plans d'aménagement: une servitude civile est abrogée automatiquement par un plan particulier d'aménagement dans la mesure où elle est contraire à ce dernier, c'est-à-dire dans la mesure où elle s'oppose véritablement à la mise en œuvre de ses prescriptions. En revanche, si la servitude est plus rigoureuse que le plan, elle subsiste cumulativement avec les dispositions de ce dernier: v. Cass., 23 avril 1992, *Pas.*, 1992, 737 et *Amén.*, 1993, p. 36, obs. F. HAUMONT.

(21) Civ. Gand, 8 mai 1987, *R.G.D.C.*, 1988, p. 577.

(22) V. not. C.E., n° 22 486, 17 septembre 1982, *Boulard*; n° 33 047, 21 septembre 1989, *Maligo*; n° 36 828, 23 avril 1991, *Roma et Moretta*; n° 37 998, 30 octobre 1991, *Gaspar et Gerson*; n° 39 896, 26 juin 1992, *Decaux*; n° 47 503, 19 mai 1994, *Laurent*.

(23) C.E., n° 33 357, 9 novembre 1989, *Stouthuyzen*.

(24) C.E., n° 28 332, 1^{er} juillet 1987, *Royal et crts.*; n° 22 486, 17 septembre 1982, *Boulard*.

(25) C.E., n° 33 047, 21 septembre 1989, *Maligo*; n° 32 347, 12 avril 1989, *Godfroid*. Sur l'irrecevabilité de moyens échappant à la compétence du Conseil d'Etat, v. J. SALMON, *Le Conseil d'Etat*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 387.

(26) V. not., parmi de nombreux arrêts, C.E., n° 21 504, 28 octobre 1981, *Verschure*; n° 27 052, 22 octobre 1986, *Luybaert*, publié dans cette revue, 1987, p. 8, avec le rapport de M. HOFFLER; n° 31 834, 25 janvier 1989, *Branquart*; n° 36 828, 23 avril 1991, *Roma et Moretta*.

(27) Cass., ch. réunies, 15 octobre 1993, *J.T.*, 1994, p. 445.

(28) C.E., n° 19 904, 13 novembre 1979, *ville de Poperinge*.

(29) C.E., n° 23 831, 20 décembre 1983, *Gosseye et Rousseau* et n° 42 078, 25 février 1993, *Bruyneel et crts.*, *T.M.R.*, 1993-1994, obs. VEKEMAN.

(30) Elle ne doit pas être confondue avec le problème, très fréquent au contraire, de la motivation des permis relatifs aux activités non résidentielles localisées en zone d'habitat; celles-ci ne sont en effet admissibles que moyennant la constatation motivée de leur compatibilité avec le voisinage. Le Conseil d'Etat exerce à cet égard un contrôle classique sur la forme et le fond de la motivation.

(31) Dans ce sens, v. R.O. DALCO, «Examen de jurisprudence...» précité, n° 15.

glige d'entretenir une voirie ou de signaler une plaque de verglas, l'Administration engage sa responsabilité lorsqu'elle autorise, fût-ce légalement, des activités anormalement dommageables pour les tiers. Un permis «légal» pourrait en somme être néanmoins «imprudent»...

Cette conception nous paraît empreinte d'une confusion entre la faute et le dommage, puisqu'on infère la faute de l'Administration de l'existence de troubles excessifs de voisinage. En outre, elle introduit, en défaveur de l'administration, une dissociation entre l'illégalité et la faute civile⁽³²⁾. On nous permettra de penser qu'une telle thèse étend à l'excès le pouvoir de contrôle du juge civil sur l'exercice légal des prérogatives administratives.

b) Permis d'exploiter

S'agissant des permis d'exploiter, ou d'autres régimes d'autorisation s'inscrivant dans le même esprit, l'administration doit nécessairement apprécier l'intensité des troubles ou nuisances que l'exploitation risque de causer au voisinage ou à l'environnement. Police administrative et intérêt du voisinage sont donc liés plus étroitement que dans le domaine des permis de bâtir.

Le Conseil d'Etat a défini dans une abondante jurisprudence en fonction de quels critères les permis doivent être accordés ou refusés.

L'Administration doit apprécier les divers intérêts en présence et en tenir compte de manière équilibrée⁽³³⁾. Elle a l'obligation de refuser les demandes susceptibles de générer des inconvénients excessifs pour le voisinage, mais elle ne peut aller jusqu'à exiger l'absence de tout inconvénient⁽³⁴⁾. En outre, son appréciation doit toujours s'opérer cas par cas et non en fonction d'une approche abstraite et stéréotypée du seuil de tolérance admissible⁽³⁵⁾.

Bien que la notion de trouble de voisinage soit couramment utilisée dans la terminologie propre au contentieux des permis d'exploiter, l'appréciation portée par l'administration ne semble pourtant pas entraver l'appréciation des juridictions civiles dans l'application du droit commun. Des nuisances jugées tolérables par l'Administration paraissent couramment excessives au juge civil, et donnent lieu à réparation au titre des troubles de voisinage, sans que pour autant l'irrégularité du permis soit invoquée.

3. Cas particuliers: l'abstention fautive et la responsabilité objective

En résumé, il nous paraît donc que toute responsabilité de l'administration est à écarter lorsque le dommage causé aux tiers est créé dans le cadre d'une autorisation administrative légale, étant entendu que l'appréciation de la légalité inclut aujourd'hui des aspects qui se rapprochent de plus en plus de jugements d'opportunité.

On réservera cependant l'hypothèse dans laquelle une abstention fautive pourrait être reprochée à l'Administration. Cette situation pourrait se présenter dans le cas où l'autorisation administrative porte sur une ac-

tivité qui se prolonge dans le temps. Dans ce cas, l'on reconnaît généralement aux pouvoirs publics le droit d'intervenir d'initiative pour actualiser les conditions de l'autorisation, du moins si des conditions nouvelles le justifient⁽³⁶⁾. Tel est notamment le cas en matière de permis d'exploiter⁽³⁷⁾.

Si une entreprise fonctionne dans le cadre d'une autorisation légale, mais ancienne, et cause des nuisances accrues, on peut donc reprocher à l'Administration de ne pas intervenir pour actualiser les conditions du permis d'exploiter. En s'abstenant d'user d'une telle faculté, l'Administration peut se rendre coupable d'une abstention fautive, s'il apparaît qu'elle manque ainsi aux obligations que la loi lui assigne. Pour aboutir à cette conclusion, le juge devra se livrer à une appréciation délicate: il devra vérifier si l'Administration avait ou devait avoir connaissance des difficultés rencontrées; il devra estimer si elle a correctement pesé les nécessités de l'exploitation, les risques encourus, les besoins de la sécurité juridique; il devra veiller à respecter la marge d'appréciation discrétionnaire sans laquelle le pouvoir de police devient impraticable. Mais, en son principe, l'hypothèse d'une telle abstention fautive est certainement à retenir.

On réservera aussi, dans un autre ordre d'idées, l'hypothèse de la responsabilité objective de l'Administration, et spécialement celle de l'indemnité pour préjudice exceptionnel, relevant de la compétence du Conseil d'Etat. On sait que l'article 11 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat permet à ce dernier d'accorder une indemnisation au requérant qui établit qu'un acte administratif, par hypothèse non fautif, lui a causé un préjudice exceptionnel. Longtemps réduit à une sorte de fantasma juridique, ce contentieux de l'indemnité semble connaître un regain d'actualité à la lumière de certains arrêts récents⁽³⁸⁾.

II. LA MISE EN ŒUVRE INCORRECTE DE L'AUTORISATION

A. Responsabilité du titulaire

Lorsque l'autorisation administrative n'est pas respectée lors de sa mise en œuvre, le constructeur ou l'exploitant se rendent coupables d'infractions pénales.

(32) Un acte légal pourrait être fautif, alors qu'inversement, tout acte illégal est, sous quelques réserves, nécessairement fautif (v. *infra*).

(33) Sur ces critères, v. not. N. DE SADELEER et P. THIEL, «Développements récents du Règlement général pour la protection de travail», in *Permis d'exploitation et études d'incidences*, La Charte, Droit et gestion communale, 1992, n° 23 et s.

(34) Parmi de nombreux arrêts, v. C.E., n° 30 487, 24 juin 1988, *Koval, R.R.D.*, 1989, p. 379, obs. B. JADOT.

(35) C.E., n° 16 466, 11 juin 1974, *S.A. Modern Asphalt*; n° 17 296, 24 septembre 1975, *Hans. V.* aussi la jurisprudence citée par N. DE SADELEER et P. THIEL, *art. cit.*, n° 56 et s.

(36) V. sur ce thème B. JADOT, «Ordre public écologique et droits acquis», *A.P.T.*, 1983, p. 22 et s.

(37) C.E., n° 16 272, 27 février 1974, *Robin et crts.* et n° 22 679, 19 novembre 1982, *s.p.r.l. Hesbi-Porcs et Dengis*.

(38) V. not. C.E., 16 décembre 1992, *J.T.*, 1993, p. 325 et C.E., n° 43 717, 5 juillet 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 85.

Agir en dehors des conditions et limites de l'autorisation obtenue équivaut en effet à agir sans autorisation.

Dans cette hypothèse, il est manifeste que le constructeur ou l'exploitant commettent *ipso facto* une faute civile, de nature à engager leur responsabilité à l'égard des tiers. Ces derniers devront toutefois établir l'existence d'un lien de causalité entre la violation des dispositions du permis, et le dommage qu'ils allèguent.

Quant au mode de réparation, il est régi par le droit commun, sauf lorsqu'une disposition particulière en dispose autrement, comme c'est le cas du Code wallon⁽³⁹⁾. Nous n'approfondissons pas cette question, qui fait l'objet d'un rapport spécial dans le présent numéro.

B. Responsabilité de l'Administration

Dans l'hypothèse examinée ici, l'Administration ne peut se voir mise en cause directement, puisque c'est l'exécution défectueuse du permis qui est à l'origine d'un dommage⁽⁴⁰⁾. Sa responsabilité ne pourrait être engagée que dans la mesure où elle serait reconnue coupable d'une faute dans sa fonction de contrôle et de surveillance⁽⁴¹⁾.

Les législations de police administrative confèrent en effet aux autorités des moyens efficaces de mettre fin directement aux infractions constatées, soit par la voie de mesures de police (ordres d'arrêt de chantier, fermeture d'entreprise), soit au moins par l'exercice d'actions en justice⁽⁴²⁾. L'autorité qui s'abstient de mettre en œuvre de telles prérogatives, et qui tolère le maintien de situations illégales, devient-elle responsable des dommages que celles-ci génèrent?

La question peut être abordée de deux manières.

Dans une première perspective, on considèrera que les autorités administratives ont l'obligation de poursuivre systématiquement les violations des législations de police qu'elles sont chargées d'appliquer. Toute attitude laxiste est alors, par définition, constitutive d'une tolérance fautive⁽⁴³⁾. Ce point de vue rigoureux ne semble pas facilement conciliable avec la validité, largement reconnue, des mécanismes de régularisation et de transaction qui impliquent nécessairement une tolérance à tout le moins temporaire.

Dans une autre approche, on peut estimer au contraire que l'Administration dispose, en ce qui concerne la poursuite des infractions, d'une latitude comparable à celle qui est reconnue en droit commun au Ministère public⁽⁴⁴⁾, ou, du moins, que leur compétence en la matière n'est pas totalement liée⁽⁴⁵⁾. On admettra alors que des situations illégales peuvent être tolérées pour diverses raisons d'intérêt général. Même en partant de ce présupposé, les pouvoirs publics pourraient cependant engager leur responsabilité dans des cas particuliers si leur inertie s'avérait fautive, eu égard à la gravité du risque encouru et aux raisons de l'indulgence témoignée au contrevenant⁽⁴⁶⁾.

De manière générale, cette seconde thèse nous paraît plus acceptable, dans la mesure où elle ménage la possibilité d'une réaction proportionnée à la gravité des manquements constatés. Peut-on raisonnablement soutenir, par exemple, que le moindre écart par rapport

aux conditions d'un permis d'exploiter obligerait le bourgmestre à ordonner la fermeture d'une entreprise en exécution de l'article 22, 2°, du Règlement général sur la protection du travail? S'il n'est pas exclu que certaines dispositions légales impliquent l'existence de compétences liées en matière de contrôle et de surveillance, il nous paraît cependant excessif d'ériger une telle situation en règle générale.

L'hypothèse d'une responsabilité pour faute dans l'exercice de la fonction de contrôle n'est donc, en tout état de cause, nullement à exclure. Elle connaît des applications dans des matières diverses⁽⁴⁷⁾ et s'inscrit dans le sens du renforcement général des obligations reconnues à l'administration dans l'exécution de la loi. C'est ainsi, par exemple, que la Commission de la Bourse a été reconnue responsable des dommages causés par un agent de change déclaré en faillite, et ce en raison d'un manquement à son obligation de surveillance disciplinaire⁽⁴⁸⁾. L'O.N.S.S. s'est de même vu sanctionner pour n'avoir pas retiré en temps utile l'agrément d'un secrétariat social qui manquait gravement à ses obligations⁽⁴⁹⁾. La responsabilité des bourgmestres en matière de prévention des incendies est également mise en exergue dans certaines décisions.

Force est cependant de constater que la jurisprudence ne révèle à notre connaissance que de très rares

(39) V., sur l'interprétation de ces dispositions, les développements proposés, *supra*, I, p. 47.

(40) A moins que l'on ne se trouve dans un cas où l'exécution même des travaux doit se faire sous le contrôle et suivant les instructions de l'administration: v. p. ex. Cass., 12 décembre 1968, *Entr. et dr.*, 1969, p. 36, note FLAMME; *R.C.J.B.*, 1970, note DELPÉREE.

(41) Pour une présentation générale des responsabilités possibles, mais sous l'angle de la responsabilité personnelle, v. A. VAN OEVELEN, «De civielrechtelijke aansprakelijkheid van ambtenaren voor schade veroorzaakt door milieuverontreiniging», in *Présence du droit public et des droits de l'homme*, Mél. J. Velu, Bruylant, 1992, t. II, p. 816 et s.

(42) ... parmi lesquelles on mentionnera particulièrement l'action en cessation organisée par la loi du 12 janvier 1993 concernant un droit d'action en matière de protection de l'environnement.

(43) En ce sens, bien qu'incidemment, C.E., n° 45 524, 1^{er} avril 1993, *T.M.R.*, 1993-1994, p. 235. Voy. aussi C.E., n° 44 502, du 14 octobre 1993, *b.v.b.a. Chris Amusement*. B. JADOT se prononce dans le sens de cette solution rigoureuse (note d'observations à la *Rev. dr. comm.*, 1995/3, p. 210 et s.).

(44) Sur les limites de la responsabilité de l'Etat du fait du défaut de poursuites par le Ministère public, v. Bruxelles, 4 novembre 1986, *R.G.D.C.*, 1988, et la note de A. VAN OEVELEN, «De aansprakelijkheid van de Staat voor het onzorgvuldig optreden van het openbaar ministerie bij het voeren van het opsporingsonderzoek».

(45) Voy., en ce sens, Liège, 19 mai 1953, *J.T.*, 1955, 231, et C.E., n° 45 754, du 26 janvier 1994, *S.A. Galloo*, *Rev. dr. comm.*, 1995/3, p. 208, obs. B. JADOT; J.M. FAVRESSE, *Etablissements dangereux, incommodes et insalubres*, La Chartre, 1970, pp. 31-32; J. HEYMAN, «Over de handhaving van milieuvergunningen. Kan of moet de burgemeester dwangmaatregelen opleggen?», *R.W.*, 1994-1995, pp. 607-608.

(46) V. en ce sens les décisions du tribunal et de la Cour d'appel de Liège, des 19 mars 1959 et 13 mars 1961, citées par M.A. FLAMME, *Droit administratif*, Bruylant, Bruxelles, 1989, t. II, p. 1248, et la position de l'auteur lui-même.

(47) J.L. FAGNART, «Chronique de jurisprudence: la responsabilité civile (1976-1984)», *J.T.*, 1986, p. 321 et s., n° 84.

(48) Bruxelles, 26 septembre 1974, *Pas.*, 1975, II, 53 et Cass., 9 octobre 1975, *R.C.J.B.*, 1976, note DALCQ et D'ETEREN.

(49) Cass., 13 octobre 1966, *J.T.*, 1967, p. 78.

exemples où la responsabilité de l'administration ait été mise en cause pour n'avoir pas sanctionné efficacement des infractions à la législation sur l'urbanisme ou sur la protection de l'environnement⁽⁵⁰⁾.

La raison en est peut-être à rechercher dans l'absence fréquente de lien de causalité avec le dommage subi par des tiers. Comme le fait observer F. HAUMONT⁽⁵¹⁾, les tiers disposent en effet de multiples possibilités pour faire valoir leurs droits en justice et pour obtenir directement le prononcé judiciaire des mesures de nature à mettre fin aux infractions constatées. Dans la plupart des cas, la démonstration de la faute commise par l'administration dans l'exercice de la fonction de contrôle serait dès lors dénuée d'intérêt pratique.

§ 2. LE CAS DE L'AUTORISATION ADMINISTRATIVE IRRÉGULIÈREMENT DÉLIVRÉE

On examine ci-après les conséquences, en termes de responsabilité civile, de la délivrance de permis ou d'autorisations administratives entachés d'irrégularité.

Nous aborderons tout d'abord la situation la plus claire, celle où l'illégalité de l'acte est établie *erga omnes* par l'annulation de celui-ci par le Conseil d'Etat. Ensuite, nous examinerons les données du problème dans les cas où une telle annulation n'est pas intervenue, mais où l'irrégularité du permis se manifeste néanmoins.

I. LES SUITES D'UNE ANNULATION PAR LE CONSEIL D'ETAT

A. Responsabilité du titulaire

L'annulation du permis a pour effet la disparition rétroactive de celui-ci, de sorte qu'elle ramène le titulaire du permis dans une situation infractionnelle. L'effet de l'arrêt d'annulation est valable *erga omnes*, de sorte qu'il s'impose au titulaire du permis même dans le cas, exceptionnel, où ce dernier n'a pas fait intervention à la procédure devant le Conseil d'Etat.

On peut s'interroger sur les effets pénaux (et civils par voie de conséquence) d'une telle rétroactivité. Est-il admissible de considérer qu'un comportement qui, au moment où il est adopté, est autorisé, devient infractionnel par la suite en raison de l'annulation de l'autorisation? N'y a-t-il pas là une violation du principe «*Nullum crimen sine lege*»⁽⁵²⁾ ou du moins des principes généraux concernant l'imputabilité morale des infractions?

En réalité, cette question ne se pose que rarement. En effet, les infractions aux législations sur l'urbanisme et la protection de l'environnement sont presque toujours des infractions continues: c'est non seulement l'érection des constructions sans permis, mais aussi leur maintien, qui constitue une violation de la loi. En cas d'annulation du permis, c'est donc généralement le maintien des travaux (ou la poursuite de l'exploitation) après l'annulation, qui sont mis en cause.

La jurisprudence décide qu'aucune erreur invincible ou cause de justification ne peut être admise à ce stade, même si le titulaire du permis annulé pouvait espérer une régularisation de sa situation⁽⁵³⁾. En termes civils, l'existence d'une faute doit donc nécessairement être reconnue dans les mêmes circonstances.

La réfection de l'acte annulé et son remplacement par un permis légal couvrira cependant, le cas échéant, la faute ainsi établie, et rompra, sauf circonstances tout à fait particulières, le lien de causalité entre cette faute et le dommage allégué⁽⁵⁴⁾.

Reste la question, qui peut être importante dans des cas précis⁽⁵⁵⁾, de savoir si la responsabilité du titulaire du permis peut être engagée pour la période antérieure à l'arrêt d'annulation. Ce problème se ramène à l'hypothèse que nous examinons ci-après: celle d'un permis dont l'illégalité n'est pas, ou pas encore, établie par la voie d'un arrêt d'annulation. Nous ne pensons pas, en effet, que la survenance ultérieure d'un arrêt d'annulation soit par elle-même de nature à modifier rétroactivement les conditions de la responsabilité pénale ou civile.

B. Responsabilité de l'Administration

La trilogie classique et inévitable du droit de la responsabilité, faute, dommage et lien de causalité, laisse peu de place à un plan original. Notre exposé se conformera donc à cette répartition, à l'exception près que nous n'aborderons pas l'analyse du dommage dans la mesure où cette question dépend presque exclusivement du droit civil. Pour le surplus, après l'étude des principes régissant chaque sujet, nous tenterons de dégager les problèmes spécifiques que suscite l'hypothèse ici étudiée: les conséquences d'un arrêt du Conseil d'Etat annulant un acte administratif sur la responsabilité de son auteur.

1. La faute et son rapport avec l'illégalité

Une décision dont l'illégalité a été déclarée par le Conseil d'Etat constitue-t-elle nécessairement une

(50) V., sur le plan pénal, Anvers, 9 février 1990, publié en sommaire dans *Amén.*, 1990, p. 121.

(51) «La responsabilité des pouvoirs publics en matière d'aménagement du territoire», in *La responsabilité des pouvoirs publics*, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 291-292.

(52) L'argument a notamment été soulevé devant la Cour d'appel de Bruxelles, 15 mars 1978, *Entr. et dr.*, 1979, p. 303, obs. DE SURAY. A vrai dire, la «loi» requise pour constituer le fondement de l'incrimination existe bien dès l'origine en l'occurrence: il s'agit de l'ensemble de la législation, à laquelle le permis irrégulier est par définition contraire. Par contre, l'existence du permis peut empêcher son titulaire d'être conscient de commettre une infraction, ce qui soulève une difficulté en termes d'imputabilité morale de l'infraction.

(53) Cas., 24 mai 1989, *Pas.*, 1989, I, 1003. V. aussi Mons, 29 avril 1981, inédit, cité par B. JADOT, «La responsabilité du titulaire d'une autorisation administrative irrégulière», obs. sous Mons, 17 février 1982, *Entr. et dr.*, 1984, p. 28 et s., note 53.

(54) F. HAUMONT, *art. cit.*, p. 293.

(55) Par exemple, si le titulaire du permis à l'origine n'est pas la même personne que celle qui se rend coupable de maintenir les travaux ou de poursuivre l'exploitation après l'annulation.

faute au sens des articles 1382 et s. du Code civil. En d'autres termes, lorsqu'un acte administratif est déclaré illégal, l'autorité concernée peut-elle dégager sa responsabilité en démontrant qu'elle a néanmoins agi comme l'aurait fait toute personne normalement prudente et diligente⁽⁵⁶⁾? Après l'exposé du principe régissant la matière (A), nous tenterons d'en délimiter les contours et les limites (B).

a. Le principe de l'unité entre la faute et l'illégalité:

* *La période précédant les arrêts de la Cour de cassation des 19 décembre 1980 et 13 mai 1982:*

La première décision qui aborda précisément cette question est un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles prononcé le 4 juillet 1955⁽⁵⁷⁾. Le Conseil d'Etat avait annulé le 31 août 1951⁽⁵⁸⁾ la décision de rejet d'une dispense de service militaire d'un instituteur. Ce dernier réclama à l'Etat, au titre de dommages et intérêts, le remboursement de la perte de son traitement durant les 15 mois du service qu'il avait dû entretemps exécuter. La Cour d'appel écarta sa demande en considérant «que l'erreur, commise par l'auteur du dommage, est susceptible de constituer une cause d'exonération quand un individu normal, placé dans les mêmes circonstances ou conditions externes, l'aurait commise également et que l'erreur d'interprétation reprochée à l'Etat n'a pas été à ce point évidente et certaine que l'on puisse assurer qu'une personne avisée, placée dans les mêmes circonstances que le pouvoir administratif, chargé de l'exécution des lois sur la milice, le recrutement et les obligations de services (...) ne l'aurait point commise».

La Cour d'appel de Bruxelles prononça quatre autres décisions, les 20 mars 1959⁽⁵⁹⁾, 11 mai 1970⁽⁶⁰⁾, 19 décembre 1972⁽⁶¹⁾ et 14 septembre 1978⁽⁶²⁾ ⁽⁶³⁾. Seul ce dernier arrêt se prononça en faveur de la thèse de l'unité des notions d'illégalité et de faute. Durant la même période, les Cours d'appel et du travail de Gand rendirent deux arrêts⁽⁶⁴⁾ en faveur de la thèse de la dualité. Enfin, la Cour d'appel de Liège prononça le 24 avril 1980 divers arrêts statuant dans le même sens⁽⁶⁵⁾. La tendance prédominante était donc de considérer que l'illégalité consacrée par le Conseil d'Etat n'est pas nécessairement constitutive d'une faute.

En ce qui concerne la doctrine, on constate que, globalement, les opinions divergent suivant qu'elles sont émises par des civilistes ou des administrativistes. Ces derniers, davantage en prise avec la pratique et conscients de la complexité croissante du droit⁽⁶⁶⁾, prennent généralement position en faveur de la thèse de la dualité. Tel est l'opinion de Messieurs FLAMME⁽⁶⁷⁾, SALMON⁽⁶⁸⁾, MAST⁽⁶⁹⁾, SOMERHAUSEN et RÉMION⁽⁷⁰⁾.

Monsieur DALCQ défendit très tôt la thèse contraire, déjà exprimée à l'occasion de ses commentaires relatifs à l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 4 juillet 1955: «Saisie d'une demande de dommages et intérêts fondée sur la violation d'une disposition légale, il appartenait au juge du fond de décider si oui ou non cette disposition avait été violée. S'il estimait qu'il y avait eu violation de la loi, il devait, par le fait même,

décider que l'Etat avait commis une faute et était tenu de réparer le dommage qu'il avait causé parce que la violation de la loi constitue en soi une faute en dehors de toute considération d'imprudence ou de négligence. Il n'y a donc pas lieu en pareil cas de recourir aux critères de l'homme avisé et prudent, encore qu'on puisse affirmer que par hypothèse l'homme avisé et prudent respecte la loi. C'est là un détours inutile de l'esprit: «la violation de la loi constitue une faute en soi et il suffirait dès lors en l'espèce à la Cour de décider si la loi avait été violée ou non»⁽⁷¹⁾. Tel est également l'enseignement de Messieurs J. DABIN et A. LAGASSE⁽⁷²⁾, DE PAGE⁽⁷³⁾ et FAGNART⁽⁷⁴⁾.

(56) Ce débat est généralement identifié comme étant celui qui oppose les tenants de l'unité ou de la dualité des notions d'illégalité et de faute.

(57) *Pas.*, 1957, II, p. 31; *R.G.A.R.*, 1957, n° 5997, note R.O. DALCQ.

(58) C.E., n° 1038, 31 août 1951, Defosset.

(59) *Pas.*, 1960, II, p. 156; *J.T.*, 1961, p. 153.

(60) *Pas.*, 1971, II, p. 3; *R.J.D.A.*, 1972, p. 152; *Rev. comm.*, 1970, p. 123; *R.G.A.R.*, 1972, n° 8.792.

(61) *J.T.*, 1973, p. 407, note J. SALMON.

(62) *A.P.T.*, 1980, p. 56 et note J.L. FAGNART, «La responsabilité de l'administration du chef d'excès de pouvoir», *J.T.*, 1979, p. 484; *R.G.A.R.*, 1980, n° 10.116, note N. GALLUS.

(63) Pour un commentaire de ces arrêts, v. les remarquables conclusions de Monsieur l'Avocat général J. VELU sous Cass., 13 mai 1982, *J.T.*, 1982, p. 774 et s.; note de R.O. DALCQ, «Unité ou dualité des notions de faute et d'illégalité», sous Cass., 19 décembre 1980, *R.C.J.B.*, 1984, p. 19 et s.; J.-L. FAGNART, «La responsabilité de l'administration du chef d'excès de pouvoir», *A.P.M.*, 1980, p. 56 et s.

(64) Conclusions de Monsieur l'Avocat général J. VELU sous Cass., 13 mai 1982, *J.T.*, 1982, p. 776; note de R.O. DALCQ, «Unité ou dualité des notions de faute et d'illégalité», sous Cass., 19 décembre 1980, *R.C.J.B.*, 1984, p. 23.

(65) Cités par Monsieur l'Avocat général J. VELU sous Cass., 13 mai 1982, *J.T.*, 1982, p. 776 qui invoque égal. Civ. Liège, 4 janvier 1973 cité par *Les Nouvelles, Droit administratif*, t. VI, *Le Conseil d'Etat*, n° 1852, p. 633.

(66) J. SALMON, note sous Bruxelles, 19 décembre 1972, 1973, p. 412: «il est excessif de rendre responsable l'administration de toutes les erreurs de droit qu'elle commet elle-même. L'interprétation des lois est un art que la complexité sans cesse croissante de la législation rend de plus en plus malaisé à maîtriser pleinement. Il n'est guère raisonnable d'affirmer qu'une administration prudente et diligente interprète nécessairement la loi de manière correcte. Ce serait exiger de tous les fonctionnaires qu'ils fussent des Rubinstein de l'art herméneutique!». Les mêmes réserves furent émises par Monsieur P. LEWALLE (à propos de la responsabilité des agents), «La responsabilité de l'administration et la responsabilité personnelle de ses agents: un système», *A.P.M.*, 1989, p. 21; Monsieur le Procureur général DUMON, ses conclusions sous Cass., 19 décembre 1980, cité par R.O. DALCQ dans sa note «Unité ou dualité des notions de faute et d'illégalité», *R.C.J.B.*, 1984, p. 28.

(67) Pour un contrôle juridictionnel plus efficace de l'administration, *J.T.*, 1972, p. 21.

(68) *O.c.*, p. 412.

(69) *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 8^e éd., 1981, Gand-Louvain, p. 82, n° 566.

(70) *Les Nouvelles, Le Conseil d'Etat, o.c.*, p. 633, n° 1851.

(71) Note sous Bruxelles, 4 juillet 1955, *R.G.A.R.*, 1957, n° 5997.

(72) *R.C.J.B.*, 1949, p. 58, n° 17; 1952, p. 221, n° 12 et s.; 1955, p. 63, n° 9; 1964, p. 289, n° 67.

(73) *Droit civil belge*, t. II, 3^e éd., p. 1115, n° 1.063.

(74) «La responsabilité de l'administration du chef d'excès de pouvoir», *A.P.T.*, 1979-1980, p. 56 et s.

* *Les arrêts prononcés par la Cour de cassation les 19 décembre 1980 et 13 mai 1982*⁽⁷⁵⁾.

Les faits ayant amenés la Cour de cassation à se prononcer le 19 décembre 1980 peuvent se résumer comme suit. Le Tribunal correctionnel de Gand, statuant en dernière instance, avait condamné le Sieur VAN HUFFEL, suite à un abordage, pour infraction à un avis donné à la navigation par l'ingénieur en chef – directeur des Ponts et Chaussées. La Cour de cassation prononça le 1^{er} octobre 1974 un arrêt cassant cette condamnation au motif que l'ingénieur en chef dont question n'avait aucun pouvoir réglementaire mais seulement celui de prendre des mesures lorsque, dans une situation concrète déterminée, la liberté ou la sécurité de la navigation est compromise. A la suite de cette décision, la partie civile assigna l'Etat belge sur base de l'article 1382 du Code civil pour avoir pris un règlement illégal qui avait induit en erreur son batelier. La Cour d'appel de Gand rejeta la demande au motif «qu'il est admissible que ledit fonctionnaire ait cru être compétent pour édicter la réglementation litigieuse, que l'intimé n'établît nullement que l'erreur commise par l'ingénieur en chef-directeur n'aurait pas été commise par un autre fonctionnaire placé dans la même situation...»⁽⁷⁶⁾.

Le pourvoi introduit à l'encontre de cette décision fut accueilli. L'arrêt prononcé par la Cour de cassation le 19 décembre 1980⁽⁷⁷⁾ est particulièrement concis. Tout au plus, peut-on en extraire le passage suivant: «Attendu que la seule considération que tout fonctionnaire placé dans la même situation aurait donné la même interprétation erronée que celle du fonctionnaire en cause n'exonère pas l'administration de sa responsabilité pour l'excès de pouvoir qu'elle a commis».

Une seconde espèce permit à la Cour de préciser, et de nuancer, ce principe. L'arrêt du 13 mai 1982⁽⁷⁸⁾ fait suite à 3 arrêts du Conseil d'Etat⁽⁷⁹⁾ qui annulèrent un règlement-taxe adopté par la commune de Seraing. Celui-ci avaient mis à charge des charbonnages des taxes dites «d'émergence» destinées à financer des travaux visant à prévenir les inondations que les affaissements du sol causés par l'exploitation des charbonnages aggravaient. Les entreprises concernées assignèrent la commune et l'Etat en paiement des intérêts sur les sommes décaissées. La Cour d'appel de Liège, par un arrêt du 24 avril 1980, décida «que la diligence et la prudence qui doivent servir de modèle sont seulement celles que l'on peut attendre d'un homme normal et qui sont conformes aux usages (...); que l'omission d'une précaution exceptionnelle, qui aurait été inusitée en l'espèce et dont l'expérience ultérieure aurait seulement démontré l'importance, ne constitue pas une faute; qu'il faut considérer que pour nombre d'exercices antérieurs, des règlements-taxes identiques avaient été pris et approuvés par arrêtés royaux sans qu'il y ait jamais discussion ou réclamation; qu'il n'est pas acquis que l'approbation avait été accordée à la légère sans examen du problème».

La Cour de cassation cassa cette décision au motif que «l'Etat et les autres personnes de droit public sont, comme les gouvernés, soumis aux règles de droit et notamment à celles qui régissent la réparation des

dommageables découlant des atteintes portées par des fautes aux droits subjectifs et aux intérêts légitimes des particuliers; (...) que, sous réserve de l'existence d'une erreur invincible ou d'une autre cause d'exonération de responsabilité, l'autorité administrative commet une faute lorsqu'elle prend ou approuve un règlement qui méconnaît des règles constitutionnelles ou légales lui imposant de s'abstenir ou d'agir de manière indéterminée, de sorte qu'elle engage sa responsabilité civile si cette faute est cause d'un dommage»⁽⁸⁰⁾.

Ces deux arrêts consacrent donc clairement le principe de l'unité entre les notions de «faute» et «illégalité»⁽⁸¹⁾ ⁽⁸²⁾. Le respect de la légalité prend donc la forme d'une obligation de résultat⁽⁸³⁾. Les juridictions de fond se sont, dans une belle unanimité, rangées à l'enseignement de la Cour de cassation⁽⁸⁴⁾.

(75) V. note R.O. DALCQ sous Cass., 13 mai 1982, *R.C.J.B.*, 1984, p. 28; R.O. DALCQ et F. GLANSDORFF, «Examen de jurisprudence (1980 à 1986)», *R.C.J.B.*, 1988, p. 394 et s., n^{os} 73 et 74; F. DELPÉRIÉE, «L'administration responsable, unité ou diversité?», in *Responsabilité et réparation des dommages*, ouvrage collectif, Edition du Jeune Barreau, 1983, p. 87 et s.; M.A. FLAMME, *Droit administratif*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 1252 et s., n^{os} 522 à 524; P. LEWALLE, «La responsabilité délictuelle de l'administration et la responsabilité personnelle de ses agents: système», *A.P.M.*, 1989, p. 14 et s.; B. JADOT, «La responsabilité du titulaire d'une autorisation administrative irrégulière», note sous 11, 17 février 1982, *Entr. et dr.*, 1984, p. 39 et s.; L. CORNELIS, *Principe du droit belge de la responsabilité extra-contractuelle – l'acte illicite*, C.E.D.-Samsom, Bruxelles, 1990, p. 206 et s.; J.L. FAGNART et M. DENEVE, «Chronique de jurisprudence: la responsabilité civile (1976-1984)», *J.T.*, 1986, p. 321 et s.; M. LEROY, *Les règlements et leurs juges*, Bruxelles, Bruylant, 1987, n^o 135.

(76) *Pas.*, 1981, I, p. 453.

(77) *Pas.*, 1981, I, p. 453.

(78) *J.T.*, 1982, p. 772 et conclusions de M. l'Avocat général VELU.

(79) N^{os} 12.459, 12.460, 12.461, 15 juin 1967; n^o 13.092, 27 juin 1968; n^o 13.117, 23 juillet 1968.

(80) L'arrêt Flandria du 5 novembre 1920 portait déjà en lui la solution à cette question. Comme le précisa Monsieur le Procureur général Paul LECLERCQ dans ses conclusions précédant cet arrêt, la loi civile «s'applique au gouvernement comme aux particuliers, car comme les particuliers, il doit respecter les droits civils. Comme les particuliers, il est soumis à la loi» (*Pas.*, 1920, I, p. 193).

(81) Un arrêt récent de la Cour de cassation contient certaines mentions qui semblent contredire la jurisprudence antérieure (Cass., 22 septembre 1988, *R.C.J.B.*, 1990, p. 203 et note R.O. DALCQ, «Appréciation de la faute en cas de violation d'une obligation déterminée»). Il serait néanmoins hâtif d'en déduire que la Cour a infirmé sa position antérieure (pour une critique de cet arrêt: *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1990, note R.O. DALCQ; R.O. DALCQ et G. SCHAMPS, «Examen de jurisprudence (1987 à 1993). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle», *R.C.J.B.*, 1995, p. 534 et s.).

(82) Il n'est pas intéressant de relever qu'en droit communautaire le principe de l'unité entre les notions de «faute» et d'«illégalité» n'a pas rencontré la même adhésion de la part des juridictions communautaires (v. à ce propos: M. MAHIEU, «Illégalité et responsabilité du droit communautaire», in *Mélanges R.O. Dalcq*, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 387 et s.).

(83) J.-L. FAGNART, «La responsabilité de l'administration du chef d'excès de pouvoir», *A.P.M.*, 1980, p. 61; R.O. DALCQ et F. GLANSDORFF, «Examen de jurisprudence (1980 à 1986)», *R.C.J.B.*, 1988, p. 394; Cass., 22 février 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 631.

(84) Civ. Bruxelles, 28 juin 1984, *R.G.A.R.*, 1985, n^o 10.962; Bruxelles, 31 octobre 1985, *R.G.A.R.*, 1987, n^o 11.221; Liège, 16 janvier 1986, *R.R.D.*, 1986, p. 88; Bruxelles, 27 mars 1987, *Amén.*, 1988, p. 82; Civ. Bruxelles, 18 septembre 1987, *J.T.*, 1988, p. 479, obs. D. LAGASSE, «De l'antinomie entre les principes de la légalité et

b. Les limites du principe de l'unité entre les notions de faute et d'illégalité:

* *Examen du contenu de la règle violée: obligation de moyen ou de résultat:*

L'arrêt prononcé par la Cour de cassation le 13 mai 1982 précise que l'autorité commet une faute «lorsqu'elle prend ou approuve un règlement qui méconnaît des règles constitutionnelles ou légales lui imposant de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée». Cette précision fait référence à une argumentation développée devant la Cour par la défenderesse en vertu de laquelle il convient, préalablement à toute condamnation, de vérifier si la règle impose à l'autorité visée une obligation de résultat ou une obligation de moyen. La défenderesse soutenait en l'espèce que la règle transgressée aurait un contenu indéterminé générateur d'une obligation de moyen.

Sans contester le principe d'un tel raisonnement, Monsieur l'Avocat général VELU considéra que «le contenu des obligations constitutionnelles et légales est le plus souvent suffisamment déterminé pour qu'on puisse les considérer comme des obligations de résultat⁽⁸⁵⁾. Il estima qu'il en était ainsi des articles 6 et 112 de la Constitution qui avaient permis au Conseil d'Etat de consacrer l'illégalité de l'acte administratif considéré au regard des règles de l'égalité devant la loi et devant l'impôt.

Cette brèche ouverte dans le principe de l'unité des notions de faute et d'illégalité a été reprise par certains auteurs qui n'ont pas hésité à en déduire que, jusqu'ici, «la Cour de cassation n'a pas affirmé l'unité pure et simple de l'illégalité de la faute»⁽⁸⁶⁾.

Si l'énoncé de cette distinction entre les normes à contenu défini, instaurant une obligation de résultat, et celles imposant seulement une obligation de moyen, est simple, la détermination de son champ d'application est beaucoup plus délicat. Il nous faut en effet trouver des hypothèses dans lesquelles un acte administratif peut être annulé sur base d'une règle dont le contenu est à ce point imprécis qu'elle n'impose à son destinataire qu'une obligation de moyen.

La distinction classique entre les actes relevant du pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et ceux pris dans le cadre d'une compétence liée ne peut nous être d'aucune utilité. La liberté d'appréciation laissée à l'autorité administrative et le contrôle marginal de celle-ci ont certes pour effet de limiter les possibilités de mise en cause de leur responsabilité. Néanmoins, si l'acte est déclaré illégal, il devra être retenu que la règle a été violée par une appréciation manifestement erronée ou déraisonnable et la responsabilité de l'auteur d'un tel acte pourrait être mise en cause au vu de l'obligation de résultat qui lui est imposé. A titre d'exemple, nous pouvons citer l'hypothèse des permis de bâtir délivrés en vue de permettre l'implantation de commerces en zone d'habitat. En vertu de l'article 170 du Code wallon de l'Aménagement du territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine, les activités non résidentielles autorisées en zone d'habitat doivent être compatibles avec le voisinage immédiat. S'il advenait que le Conseil d'Etat annule un tel permis, la responsa-

bilité de son auteur pourrait être mise en cause pour violation de l'article 170 du Code wallon. En effet, l'arrêt du Conseil d'Etat aurait pour effet de consacrer, *erga omnes*, l'illégalité d'un acte qui aurait été adopté à l'issue d'un excès de pouvoir. En l'occurrence, la compatibilité avec le voisinage immédiat devra être considérée comme inexistante et la règle visée à l'article 170 du Code wallon impose à cet égard une obligation de résultat⁽⁸⁷⁾.

Monsieur P. LEWALLE⁽⁸⁸⁾ cite un arrêt inédit prononcé par la Cour d'appel de Liège le 22 mars 1988, qu'il dit illustratif. Le Conseil d'Etat avait annulé un arrêté du bourgmestre interdisant de débiter des boissons dans un établissement considéré comme occupant plusieurs personnes notoirement livrées à la débauche. Afin d'établir cette notoriété, le bourgmestre avait cru pouvoir se référer à un rapport de police judiciaire, lequel fut néanmoins considéré par la haute Cour administrative comme ne pouvant établir le caractère notoire, préalable à l'intervention de l'édile communale. A juste titre, précise Monsieur LEWALLE, la Cour d'appel de Liège estima que le bourgmestre n'assumait qu'une obligation de moyen puisqu'il avait recherché avec une diligence suffisante les informations nécessaires. Il nous est difficile de partager ce propos dans la mesure où l'autorité de chose jugée de l'arrêt du Conseil d'Etat limite le pouvoir d'appréciation de l'autorité judiciaire. Or, en l'espèce, il est établi que le bourgmestre a excédé ses pouvoirs en adoptant un acte sur base de renseignements qui ne lui permettaient pas d'agir.

A peine de contredire, le principe de l'unité de la faute et de l'illégalité, il nous faut bien admettre que cette distinction entre les dispositions légales ou réglementaires à contenu déterminé ou indéterminé, générant une obligation de moyen ou de résultat, ne peut recevoir qu'une application marginale. Il est néanmoins une hypothèse d'application plus aisée à admet-

de la sécurité juridique»; Mons, 17 février 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 569; Liège, 2 mars 1989, *Entr. et dr.*, 1991, p. 119; Liège, 12 octobre 1989, *R.G.A.R.*, 1991, n° 11.871; Cass., 21 juin 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1199; Liège, 27 juin 1990, *R.G.A.R.*, 1993, n° 12.154; Civ. Liège, 7 novembre 1994, *Amén.*, 1995, p. 40.

(85) *J.T.*, 1982, p. 782.

(86) P. LEWALLE, «La responsabilité délictuelle de l'administration et la responsabilité personnelle de ses agents: un système», *A.P.M.*, 1989, p. 15; F. DELPÉRÉE, «L'administration responsable, unité ou diversité?», in *Responsabilités et réparations des dommages*, ouvrage collectif, Edition du Jeune Barreau, 1983, p. 92 et s.; R.O. DALCQ et F. GLANSDORFF, «Examen de jurisprudence (1980-1986). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle», *R.C.J.B.*, 1988, p. 395 et s., n° 74; J.-L. FAGNART, «La responsabilité de l'administration du chef d'excès de pouvoir», note sous Bruxelles, 14 septembre 1979, *A.P.M.*, 1980: il est intéressant de relever que cet arrêt, remarquablement motivé, formulait déjà certaines réserves en soulignant que l'on ne peut voir dans le respect de la loi une obligation de résultat lorsque «la norme n'a pas un contenu très précis»; voyez encore les commentaires de P. LEWALLE sous Liège, 16 janvier 1986, *Ann. dr. Liège*, 1986, spéc. p. 256.; R.O. DALCQ, «Appréciation de la faute en cas de violation d'une obligation déterminée», sous Cass., 22 septembre 1988, *R.C.J.B.*, 1990, p. 203 et s.

(87) Ajoutons encore que la distinction entre vice de forme et vice de fond ne peut entrer en ligne de compte pour apprécier la faute (Bruxelles, 27 mars 1987, *Amén.*, 1988, p. 82).

(88) *O.c.*, p. 16.

tre, à savoir la mise en cause de la responsabilité de l'administration à l'occasion de la délivrance de renseignements entachés d'illégalité. Suivant l'enseignement de la Cour de cassation⁽⁸⁹⁾, les pouvoirs publics assument alors une obligation de moyen et leur responsabilité peut être mise en cause si les renseignements fournis n'avaient pas été précédés d'une investigation suffisante ou n'avaient pas laissé apparaître l'incertitude de la solution indiquée⁽⁹⁰⁾.

** Les causes d'exonération de responsabilité – l'erreur invincible:*

La Cour de cassation, à l'occasion de son arrêt du 13 mai 1982, ouvre une autre brèche dans le principe de l'unité entre la faute et l'illégalité en précisant que la responsabilité de l'autorité administrative ne pourra être déclarée si l'on constate «l'existence d'une erreur invincible ou d'une autre cause d'exonération». On cite traditionnellement, comme faits justificatifs⁽⁹¹⁾, l'erreur invincible, la contrainte physique ou morale, la démence, l'inconscience passagère et l'enfance⁽⁹²⁾. Il apparaît qu'en définitive, pour notre propos, seul l'hypothèse de l'erreur invincible présente un intérêt pratique⁽⁹³⁾.

L'erreur invincible, qu'elle soit de droit ou de fait, est une cause de justification qui s'applique tant en matière pénale que civile. Le raisonnement qui soutend cette cause d'exonération fut explicité par la Cour de

cassation à l'occasion de son arrêt du 10 avril 1970⁽⁹⁴⁾: «la transgression matérielle d'une disposition légale ou réglementaire constitue en soi une faute qui entraîne la responsabilité (...) civile de son auteur, à condition que cette transgression soit commise "librement" et consciemment par l'intervention de l'homme». La méconnaissance d'une disposition légale n'est donc fautive que si l'auteur de l'acte a agi librement, ce qui suppose qu'il n'a pas été contraint par un événement imprévisible et irrésistible, indépendant de sa volonté⁽⁹⁵⁾.

Il est généralement considéré que le critère permettant de circonscrire l'invincibilité est celui de l'homme normalement prudent et diligent qui, placé dans les mêmes circonstances, aurait nécessairement agi de même⁽⁹⁶⁾ ⁽⁹⁷⁾. La doctrine et la jurisprudence se montrent du reste assez sévère à cet égard. Monsieur FAGNART considère que l'erreur dans l'interprétation de la loi, pour constituer une cause étrangère exonératoire de responsabilité, doit revêtir toutes les caractéristiques de la force majeure. Il faut qu'il y ait notamment une *impossibilité absolue* d'exécution ou, plus précisément, impossibilité absolue d'interpréter la loi correctement⁽⁹⁸⁾. A ses dires, l'erreur invincible ne peut être retenue que dans les cas extrêmes de revirement de ju-

(89) Cass., 4 janvier 1973, *R.C.J.B.*, 1974, p. 336, obs. J. STASSEN; *J.T.*, 1973, p. 550, obs. J.-L. FAGNART; Cass., 4 novembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 297 et réf.; pour les juridictions de fond: Bruxelles, 15 février 1978, *R.W.*, 1977-1978, col. 51; Bruxelles, 31 avril 1979, *R.W.*, 1979-1980, col. 846; Trib. trav. Anvers, 17 septembre 1984, *Chron. dr. soc.*, 1986, p. 308; Civ. Bruxelles, 4 janvier 1985, *Pas.*, 1985, III, p. 33; Civ. Liège, 12 novembre 1985, *J.L.*, 1986, p. 25, note DERMAGNE; Civ. Liège, 21 janvier 1986, *J.L.M.B.*, 1987, p. 385; Bruxelles, 22 décembre 1986, *J.L.M.B.*, 1987, p. 833; Trib. trav. Mons, 2 mai 1988, *J.T.T.*, 1989, p. 494; Civ. Bruxelles, 23 mars 1990, *R.G.A.R.*, 1993, n° 12.117. Pour la doctrine, v.: R.O. DALCQ et F. GLANSORFF, «Examen de jurisprudence», *R.C.J.B.*, 1988, p. 399, n° 77; J.-L. FAGNART et M. DENEVE, «Chronique de jurisprudence. La responsabilité civile (1976-1984)», *J.T.*, 1986, p. 322, n° 85; P. QUERTAINMONT, «La responsabilité des pouvoirs publics en matière documentaire», *Rev. dr. U.L.B.*, 1992, p. 134 et s.

(90) A propos de la responsabilité de l'Etat pour faute des magistrats, le problème se pose dans les mêmes termes: la norme lui imposait-elle de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée. Messieurs F. RIGAUX et J. VAN COMPERNOLLE, à l'occasion de leurs commentaires de l'arrêt de la Cour de cassation du 19 décembre 1991 (*R.C.J.B.*, 1992, p. 310 et s.), citent différents exemples d'obligations de moyens.

(91) En ce qui concerne la distinction entre les faits justificatifs et les causes étrangères, v. ci-après, p. 60.

(92) J.-L. FAGNART, «Chronique de jurisprudence», *o.c.*, *J.T.*, 1986, pp. 300 et 301; L. CORNELIS, *o.c.*, p. 31 et s.; L. CORNELIS et P. VAN OMMEFLAGHE, *o.c.*, p. 265 et s.

(93) Tout au plus, peut-on se demander si l'autorité qui voit sa compétence liée à la décision ou à l'avis d'un tiers (tel le Collège échevinal tenu de refuser un permis de bâtir ou de lotir en cas d'avis défavorable du fonctionnaire délégué) ne pourrait plaider la contrainte (v. Mons, 17 février 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 575). La réponse est à notre sens négative dans la mesure où l'origine de l'exonération de responsabilité est à rechercher dans le texte légal. L'autorité a simplement respecté la loi et à ce titre ne peut être poursuivie sur pied de l'art. 1382 du Code civil.

(94) *Pas.*, 1970, I, p. 682: il s'agissait d'un cas de violation de la loi par un particulier; v. égal. R.-O. DALCQ et G. SCHAMPS, «Examen de jurisprudence (1987 à 1993). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle», *R.C.J.B.*, 1995, p. 534, n° 5.

(95) L. CORNELIS et P. VAN OMMEFLAGHE, *o.c.*, p. 274; L. CORNELIS, *o.c.*, p. 37: «Dans de telles circonstances, le responsable n'est qu'un instrument de son erreur, déterminée par des facteurs qui lui sont étrangers»; Conclusions de Monsieur l'Avocat général J. VELU sous Cass., 13 mai 1982, *J.T.*, p. 181.

(96) J.-L. FAGNART, «La responsabilité de l'administration du chef d'excès de pouvoir», *A.P.T.*, 1980, p. 61; L. CORNELIS, *o.c.*, p. 37; J.-L. FAGNART et M. DENEVE, *o.c.*, *J.T.*, 1986, p. 300; L. CORNELIS et P. VAN OMMEFLAGHE, *o.c.*, p. 274. Pour la jurisprudence: Cass., 17 mai 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1056; Cass., 29 novembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 3355; Corr. Verviers, 21 décembre 1977, *Pas.*, 1978, III, p. 4; Cass., 19 juin 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1290; Cass., 20 avril 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 949; Cass., 8 septembre 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 33; Anvers, 5 novembre 1983, *Pas.*, 1983, II, p. 339; Cass., 23 janvier 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 560; Cass., 27 mars 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 871; Corr. Dinant, 7 octobre 1986, *Rev. dr. pén.*, 1987, p. 264, obs.; Cass., 10 décembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 446; Cass., 14 janvier 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 562; Cass., 19 mai 1987, *R.W.*, 1987-1988, 675 et note R. VERSTRAETEN; Anvers, 17 mai 1989, *R.W.*, 1990-1991, p. 473, obs.; Mons, 17 février 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 569; C. trav. Bruxelles, 11 janvier 1990, *Chron. D.S.*, 1991, p. 261; Corr. Bruxelles, 20 novembre 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 183.

(97) La question relève de l'appréciation souveraine du juge du fond (Cass., 8 juin 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 29; Cass., 11 janvier 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 517; Cass., 10 décembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 446). Il appartient toutefois à la Cour de cassation de vérifier si les faits constatés par lui justifient les conséquences qu'il en déduit en droit (Cass., 29 novembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 335; Cass., 14 janvier 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 562; Cass., 7 mai 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 791).

(98) «La responsabilité de l'administration du chef d'excès de pouvoir», *A.P.T.*, 1980, p. 61; Cass., 29 novembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 335; dans le même sens: M.A. FLAMME, *Droit administratif*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 1268, note 1. L'erreur invincible s'assimile au cas de force majeure (conclusions de Monsieur l'Avocat général J. VELU sous Cass., 13 mai 1982, *J.T.*, 1982, p. 181).

jurisprudence⁽⁹⁹⁾ ou d'adoption d'une loi interprétative. La rareté de la jurisprudence ayant statué sur cette question dans le cadre d'un litige civil nous permet une analyse en forme de chronique:

— Civ. Verviers, 10 septembre 1985, *R.G.A.R.*, 1987, n° 11.220: un arrêté de nomination avait été annulé par le Conseil d'Etat et le fonctionnaire concerné réclamait le remboursement de son dommage. Le Tribunal de 1^{re} instance de Verviers accueillit cette demande et retint notamment «que l'Etat qui dispose d'un service juridique ne peut valablement soutenir que cette illégalité n'était pas décelable par lui alors qu'il lui appartient de s'assurer en tant qu'autorité publique, plus que nul autre citoyen, de ce que les actes qu'il pose sont conformes à la loi».

— Bruxelles, 27 mars 1987, *Amén.*, 1987, p. 82⁽¹⁰⁰⁾: La société Gifar se vit délivrer un permis de bâtir autorisant la construction d'un immeuble à appartement. Celui-ci fut suspendu par le fonctionnaire délégué au motif que le plan particulier qui régissait la parcelle n'avait pas été respecté⁽¹⁰¹⁾. Ce permis fut ensuite annulé par le Roi. Le Conseil d'Etat annula cet arrêté royal. L'autorité administrative considéra que, par l'effet rétroactif de cet arrêt du Conseil d'Etat, elle disposait d'un nouveau délai de 40 jours pour procéder à la réfection de son acte, à savoir l'arrêté royal d'annulation. Un second arrêt du Conseil d'Etat adopta le parti contraire et annula le second arrêté signé par le Roi au motif que l'autorité appelée à se prononcer après un arrêt d'annulation se trouvait placée dans la situation qui présidait à la veille de l'acte annulé, ce qui imposait donc que l'on tienne compte du délai écoulé jusque-là dans le cadre de la première procédure. Le second arrêté royal avait en conséquence été pris hors délai. Saisie d'une action en dommages et intérêts introduite par le promoteur, la Cour d'appel écarta l'erreur invincible en ce qui concerne l'illégalité du premier arrêté du Conseil d'Etat au motif «qu'un examen simplement attentif devait normalement et logiquement déboucher sur les constatations du Conseil d'Etat». Par contre, en ce qui concerne les conséquences du second arrêt d'annulation, elle retint la cause exonératoire de responsabilité en se fondant sur les considérations de Monsieur l'Auditeur HOFFLER qui avait souligné la difficulté juridique née de l'absence de toute indication dans la loi (et dont le rapport, du reste, ne fut pas suivi par le Conseil). D'autre part, la Cour se fonde encore sur les propos d'un commentateur de cet arrêt qui exposait que, si le problème avait précédemment été abordé par la Haute Cour Administrative de manière détournée, ce fut toujours pour prôner une solution contraire. La Cour admet donc «l'erreur invincible, vu l'impossibilité absolue d'interpréter correctement la loi».

— Mons, 17 février 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 569⁽¹⁰²⁾: L'examen de jurisprudence auquel procède la Cour lui permet de relever que «la simple constatation que l'auteur du comportement reproché a été mal conseillé, même par une personne qualifiée, ou a reçu de mauvais exemples, fût-ce de personnes qualifiées, ne pourrait par conséquent suffire» pour invoquer l'erreur invincible⁽¹⁰⁴⁾. De même, lorsqu'au moment où

une question de droit est posée, deux thèses juridiques opposées sont défendues, cette controverse est publique et des réserves sont connues. Une partie n'est plus fondée à invoquer l'erreur invincible⁽¹⁰⁵⁾. En l'espèce, la Cour d'appel de Mons estime que, même si les débats tenus devant le Conseil d'Etat furent longs et complexes, un certain nombre d'indices (proposition gouvernementale soulevant le problème juridique, procès-verbal de réunion durant laquelle fut abordée la question, note de consultation d'un avocat émettant des réserves) conduisent à la conclusion que «les parties intimées ont délibérément pris le risque d'élaborer et d'approuver des règlements dont elles savaient que la légalité était douteuse, ce qui est fautif»⁽¹⁰⁶⁾.

— Liège, 2 mars 1989, *Entr. et dr.*, 1991, p. 119: l'hypothèse soumise à la Cour est similaire au cas examiné ci-dessus et la motivation des deux arrêts est très semblable. Une commune avait, sous la pression de la tutelle, renoncé à écarter d'office une offre irrégulière et le Conseil d'Etat avait annulé l'adjudication. La

(99) Et pour autant qu'il ne puisse être prévu. V. égal. note F. RIGAUX et J. VAN COMPERNOLLE, «La responsabilité de l'Etat pour les fautes commises par les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions», sous Cass., 19 décembre 1991, *R.C.J.B.*, 1992, pp. 312-313.

(100) Pour un commentaire de cette décision, v. P. LEWALLE, *o.c.*, *A.P.T.*, 1989, p. 25. La décision de première instance avait été commentée par Monsieur DE SURAY (Civ. Bruxelles, 3 novembre 1982, *Entr. et dr.*, 1983, p. 350).

(101) Un problème d'interprétation du plan particulier se posait dans la mesure où le plan originaire avait été modifié et l'aménagement initialement prévu aux abords de l'endroit litigieux avait été nié par un plan modificatif adopté quelques années plus tard. Malheureusement, ce dernier n'avait rien précisé en ce qui concerne le sort des parcelles concernées. Fallait-il considérer que les prescriptions initiales devaient demeurer d'application (dans ce cas, le permis de bâtir devait être déclaré contraire au plan) ou devait-on retenir qu'en modifiant l'aménagement initialement prévu aux alentours de la parcelle, le plan modificatif avait implicitement abrogé les prescriptions initiales visant le bien de la société Gifar.

(102) La Cour de cassation ayant annulé par son arrêt du 13 mai 1982, que nous avons précédemment commenté, l'arrêt prononcé par la Cour d'appel de Liège du 24 avril 1980, la Cour d'appel de Mons fut appelée à se prononcer sur le renvoi. Les faits intéressants cette affaire ont été exposés ci-dessus.

(103) L'avis du Ministère public qui précéda cet arrêt est particulièrement bien étayé (*J.T.*, 1989, p. 419).

(104) La Cour cite les décisions suivantes: Cass., 29 novembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 355; Cass., 19 juin 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1290; Cass., 20 avril 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 949. En réalité, la jurisprudence, toute matière confondue, est particulièrement divisée en ce qui concerne l'incidence de la consultation d'un spécialiste. Ont admis l'erreur invincible: Corr. Namur, 26 mars 1979, *J.L.*, 1979, p. 426; Pol. Lens, 12 février 1980, *Pas.*, 1980, III, p. 22; Cass., 19 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1143; Bruxelles, 7 mars 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 674; Trib. trav. Nivelles, 16 juin 1989, *Chron. D.S.*, 1990, p. 30; C. trav. Bruxelles, 11 avril 1991, *Chron. D.S.*, 1991, p. 398; C. trav. Liège, 28 février 1992, *Chron. D.S.*, 1992, p. 374; C. trav. Liège, 27 avril 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1210; Ont rejeté l'erreur invincible: Bruxelles, 7 octobre 1982, *J.T.*, 1984, p. 7; Corr. Dinant, 7 octobre 1986, *Rev. dr. pén.*, 1987, p. 264, obs.; Liège, 2 mars 1989, *Entr. et dr.*, 1991, p. 119; Anvers, 17 mai 1989, *R.W.*, 1990-1991, p. 473.

(105) La Cour cite l'arrêt prononcé par le Conseil d'Etat le 3 février 1976, *Pas.*, 1979, IV, p. 13.

(106) La Cour retient le critère de l'impossibilité absolue d'interpréter correctement la loi (dans le même sens (en matière pénale): Bruxelles, 15 mars 1978, *Entr. et dr.*, 1978, p. 303, obs. J. DE SURAY).

Cour écarte l'erreur invincible invoquée par l'autorité communale⁽¹⁰⁷⁾.

Les revirements de jurisprudence demeurent heureusement exceptionnels et l'étude de l'incidence des lois interprétatives sur le droit de la responsabilité n'aurait qu'un intérêt théorique. Et pourtant, il faut bien admettre qu'une opinion majoritairement partagée limite à ces hypothèses les cas d'erreur invincible. L'analyse du cas d'espèce consiste alors à vérifier si l'Administration *aurait pu* trouver la solution retenue par le Conseil d'Etat. Il est évidemment facile de refaire le monde et lorsque la solution a été adoptée par le Conseil d'Etat, au terme d'un raisonnement qui paraît alors évident, il est aisé de considérer que l'«Administration normalement prudente et diligente» aurait pu en faire autant.

Si cette rigueur peut se concevoir lorsque l'analyse de la situation fait apparaître que des indices sérieux d'illégalité ont été ignorés⁽¹⁰⁸⁾, tel une jurisprudence ou des travaux préparatoires explicites, il est un nombre important de cas dans lesquels l'Administration se trouve confrontée à deux thèses, toutes deux valablement étayées et qu'un examen de la jurisprudence ne permet pas de départager. De même, le juriste est de plus en plus souvent confronté à des hypothèses que le texte légal n'a pas envisagé et qui l'oblige à tenir des raisonnements par analogie dont le bien fondé demeure toujours douteux. Prévoir dans de telles circonstances quelle sera la solution retenue par le Conseil d'Etat peut relever du don de divination que l'on ne peut sérieusement exiger de l'«Administration normalement prudente». La complexité croissante du droit, et des situations auxquelles il s'applique, laisse souvent perplexe le spécialiste le plus avisé. Au surplus, la position de l'Administration est particulièrement délicate puisqu'à la différence du citoyen, elle ne peut adopter la solution de l'inactivité; elle doit statuer sur la demande. Si elle refuse l'acte au motif qu'il subsiste une incertitude quant à sa légalité, elle risque des poursuites de la part du tiers demandeur qui ne manquera pas d'invoquer l'illégalité de ce refus, ainsi motivé par les risques de recours en dommages et intérêts⁽¹⁰⁹⁾.

A notre sens, une évolution de la jurisprudence vers plus de mensuétude demeure possible si l'on considère que le critère de l'invincibilité est celui de l'administration normalement prudente et diligente. N'y a-t-il pas contradiction entre ce critère et l'obligation imposée à l'administration, par la majorité de la doctrine et de la jurisprudence, de démontrer l'impossibilité absolue d'éviter l'erreur de droit. Placée dans l'obligation de se prononcer et en face d'une incertitude sérieuse⁽¹¹⁰⁾, confrontée le plus souvent à un manque de moyens techniques et financiers⁽¹¹¹⁾, elle pourrait être exonérée de sa responsabilité pour l'erreur commise, son comportement n'ayant rien de téméraire ou de léger. Ceci nous paraît d'autant plus évident que l'examen des différentes décisions citées au présent chapitre nous a permis de constater que la jurisprudence est nettement plus draconienne dans l'appréciation de l'erreur invincible lorsque ce moyen est plaidé par les pouvoirs publics⁽¹¹²⁾.

2. Le lien de causalité

Un arrêt d'annulation du Conseil d'Etat n'a d'incidence qu'à l'égard de la preuve de la faute civile et l'administré aura donc encore à démontrer l'existence d'un lien de causalité entre cette faute et le dommage qu'il invoque. Par application de la théorie de l'équivalence des conditions⁽¹¹³⁾, la Cour de cassation a précisé que le lien causal est établi dès lors que le juge constate que, sans la faute, le dommage, tel qu'il s'est présenté *in concreto*, ne se serait pas produit⁽¹¹⁴⁾. Le lien établi est donc celui d'une relation *nécessaire*.

La démonstration du lien de causalité dans le cadre de la responsabilité des pouvoirs publics, et spéciale-

(107) A propos de l'incidence de l'intervention de l'autorité de tutelle, v. F. DELPÉRÉE, «L'administration responsable, unité ou diversité?», *o.c.*, pp. 110-111.

(108) Une jurisprudence importante écarte l'erreur invincible lorsque des indices auraient dû conduire le responsable à plus de prudence: pour les décisions récentes, v. not.: Liège, 1^{er} octobre 1991, *J.T.*, 1992, p. 100; Bruxelles, 7 mai 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 580).

(109) Il n'est pas douteux que cette situation pousse l'autorité à refuser pour d'autres motifs qui tiennent lieu alors de prétextes. A propos de la validité des clauses exonératoires de responsabilité que l'Administration pourrait tenter d'imposer au demandeur de permis: v. F. MAUSSON, «La responsabilité des pouvoirs locaux», in *La responsabilité des pouvoirs publics*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 103 et s.; D. DÉOM, «Principes régissant la responsabilité des communes en matière d'urbanisme», in *La gestion de l'urbanisme communal après le décret sur la décentralisation et la participation*, Bruges, La Charte, 1992, pp. 98-99.

(110) C'est-à-dire dans laquelle la solution est incertaine (ce qui va au-delà du revirement de jurisprudence).

(111) A propos de cet argument: F. DELPÉRÉE, «L'administration responsable, unité ou diversité?», in *Responsabilité et réparations des dommages*, Ed. Jeunes Barreau, 1983, p. 110 et s.; J.-L. FAGNART, «Les communes dans la tourmente de la responsabilité civile», *Rev. dr. comm.*, n° spécial, *La responsabilité des communes*, 1994, pp. 318-319; F. MAUSSON, «La responsabilité des pouvoirs locaux», in *La responsabilité des pouvoirs publics*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 87 et s., spéc. pp. 108 à 121; Bruxelles, 23 octobre 1989, *Pas.*, 1990, II, p. 92.

(112) La sévérité montrée à l'égard de l'autorité décentralisée qui fit l'objet de pression de la part de l'autorité de tutelle est tout à fait significative (v. à ce propos les considérations développées par Monsieur F. DELPÉRÉE, «L'administration responsable, unité ou diversité?», in *Responsabilité et réparations des dommages*, Ed. Jeune Barreau, 1983, p. 111).

(113) Pour rappel, suivant cette théorie, dès l'instant où, parmi les événements qui ont concouru à causer le dommage, il existe une faute ou plusieurs fautes, chacun des auteurs de celle-ci est tenu de réparer tout le dommage qui en est la suite nécessaire, quelle que soit le degré de gravité des fautes respectives (v. J.-L. FAGNART, «Chronique de jurisprudence», *J.T.*, 1985, p. 17; R.O. DALCO, «Examen de jurisprudence (1980 à 1986)», *o.c.*, p. 415 et s.; F. GLANS-DORFF et O. DALCO, «Les derniers avatars de la théorie de la rupture du lien de causalité par l'intervention d'une cause juridique propre», *R.C.J.B.*, 1989, p. 639 et s.).

(114) Pour les décisions récentes: Cass., 28 septembre 1989, *R.G.A.R.*, 1992, n° 11.958; Cass., 18 janvier 1990, *Pas.*, 1990, I, 591, obs.; Cass., 22 février 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 729; Cass., 15 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1054; Cass., 23 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1080; Cass., 17 février 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 534; Cass., 26 mars 1992, *J.T.*, 1992, p. 445. *A contrario*, la Cour de cassation considère que la faute n'a pas été la cause du dommage lorsque celui-ci se serait de même produit tel qu'il s'est réalisé *in concreto* (Cass., 25 septembre 1979, *Bull. Ass.*, 1980, p. 505; Cass., 21 septembre 1983, *J.T.*, 1984, p. 9; Liège, 23 octobre 1989, *Pas.*, 1990, II, p. 88; Cass., 11 octobre 1989, *R.G.A.R.*, 1992, n° 12.007, obs. GLANS-DORFF).

ment dans l'hypothèse d'un arrêt d'annulation, suscite les questions particulières suivantes: un vice de forme retenu pour déclarer un acte illégal peut-il être la conséquence du dommage allégué (a), une faute concurrente peut-elle entraîner un partage de responsabilité (b), la cause étrangère peut-elle empêcher la constatation du lien causal (c).

a. Conséquence de la distinction entre vice de forme et vice de fond sur le lien de causalité

Il n'est aujourd'hui plus guère discuté que le vice de forme n'est pas nécessairement la cause du dommage allégué lorsqu'un acte aux conséquences identiques aurait pu être adopté, pour autant que les exigences de la légalité externe aient été respectées. En d'autres termes, la faute alléguée, en l'occurrence un vice de forme, n'est pas la conséquence du dommage, lequel, suivant la définition du lien de causalité présentée ci-dessus, serait survenu même si pareille faute n'avait pas été commise⁽¹¹⁵⁾. La Cour de cassation consacra ce principe à l'occasion de son arrêt du 21 juin 1990 en énonçant que «la Cour d'appel a légalement justifié sa décision que le demandeur ne pouvait en dépit de l'annulation prononcée par le Conseil d'Etat faire valoir de titres à une promotion et que la preuve n'était pas faite d'une relation causale entre la faute commise par l'administration et le dommage dont se prévalait le demandeur»⁽¹¹⁶⁾.

Il fut ainsi jugé que le fait fautif de n'avoir pas motivé valablement l'affectation par un plan de secteur d'un bien en zone *non aedificandi* n'est pas en lien causal avec le dommage allégué par le propriétaire, étant la perte de valeur de son terrain⁽¹¹⁷⁾. Cette conviction peut être renforcée si le bien considéré avait déjà fait l'objet d'un refus de permis de lotir fondé sur l'incompatibilité de la demande avec le respect du bon aménagement des lieux⁽¹¹⁸⁾ ou par la délivrance, dans la stricte respect de la légalité, postérieurement à l'annulation pour vice de forme, d'une nouvelle décision confirmant la première⁽¹¹⁹⁾.

Cette question fut examinée à plusieurs reprises dans le cadre de litiges relatifs à la régularité d'acte de nomination ou de promotion de fonctionnaires. Pour démontrer que la faute alléguée est la conséquence *nécessaire* du défaut de nomination ou de promotion, encore ces derniers doivent-ils établir qu'à défaut des illégalités relevées, ils auraient pu obtenir celles-ci⁽¹²⁰⁾. Le problème se pose dans des termes similaires dans le cadre des marchés publics dans la mesure où le soumissionnaire évincé doit démontrer qu'il aurait pu se voir attribuer le marché⁽¹²¹⁾.

En définitive, le débat relatif au lien de causalité examiné à propos d'un vice de forme aboutit le plus souvent à la constatation que l'intéressé a perdu une chance d'obtenir l'acte administratif qu'il espérait, à savoir celui qui aurait évité le dommage qu'il invoque. Cette perte d'une chance peut-elle être indemnisée? L'appréciation que doit exercer à cet égard le juge judiciaire se heurte bien souvent à la barrière du pouvoir discrétionnaire de l'autorité administrative en telle sorte qu'il se refuse à procéder à un tel examen⁽¹²²⁾. Il convient en effet de rappeler que le demandeur sup-

porte la charge de la preuve du lien de causalité⁽¹²³⁾ et qu'il lui incombe donc de démontrer, si besoin au moyen de présomptions suffisamment concordantes, que l'acte qu'il sollicite aurait été, à l'issue d'une procédure régulièrement menée, adopté. Hormis certaines circonstances exceptionnelles⁽¹²⁴⁾, il nous semble que

(115) Le même raisonnement a été tenu à plusieurs reprises par la Cour européenne des droits de l'homme. Monsieur H. SIMONORT expose («La responsabilité du législateur en raison de la méconnaissance de normes supérieures de droit international», in *La responsabilité des pouvoirs publics*, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 357): «Nombreuses sont les demandes qui, de ce point de vue, échouent, rien ne prouvant que la décision attaquée eût été différente si la Convention (Européenne des Droits de l'Homme) avait été respectée, la Cour n'ayant au demeurant pas à spéculer sur le résultat des procédures».

(116) *Pas.*, 1990, I, p. 1199; v. égal. R.O. DALCO, «La responsabilité de l'Etat du fait des magistrats», *J.T.*, 1992, p. 448; Liège, 20 janvier 1993, *R.G.A.R.*, 1995, n° 12.401.

(117) F. HAUMONT, «Responsabilité de l'administration en matière d'aménagement du territoire», in *La responsabilité des pouvoirs publics*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 294; Bruxelles, 11 février 1987, *Amén.*, 1987, p. 79; Bruxelles, 30 mars 1990, inédit; Bruxelles, 26 septembre 1990, inédit, tous deux cités par F. HAUMONT, *o.c.*, p. 294, note 118. Il faut ajouter Bruxelles, 30 juin 1993, *Amén.*, 1993, p. 193.

(118) Bruxelles, 20 mai 1988, *J.T.*, 1989, p. 163, obs. LAGASSE.

(119) Bruxelles, 27 mars 1987, *Amén.*, 1987, p. 82; dans le même sens, J. SALMON, note sous Bruxelles, 19 décembre 1972, *J.T.*, 1972, p. 412.

(120) Civ. Verviers, 10 septembre 1985, *R.G.A.R.*, 1987, n° 11.220: «le demandeur doit démontrer qu'en l'espèce, si la procédure légale avait été normalement suivie, par l'autorité publique, il aurait été nommé, en sorte que le préjudice matériel considérable qu'il réclame, serait justifié parce qu'à la suite de l'illégalité commise, il aurait été injustement privé des avantages dont il a joui pendant quelque deux ans»; Cass., 21 juin 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1201: la Cour approuve la motivation adoptée par la Cour d'appel de Bruxelles dont on peut extraire le passage suivant: «qu'en l'espèce, ... (cette) faute ... n'est pas nécessairement en relation causale avec le préjudice, puisque, de toute façon, les faits commis par (le demandeur) étaient tels qu'il ne pouvait avoir une vocation à promotion, qu'en d'autres termes, le préjudice subi par (le demandeur) ne pouvait consister (que dans) la perte de la chance qu'il eût, si la procédure régulière avait été suivie, ..., qu'à l'évidence, (cette) chance était nulle compte tenu de la gravité des faits» (en l'occurrence, l'intéressé avait fait l'objet d'une mesure de démission d'office, déclarée illégale par le Conseil d'Etat, aux motifs que le fonctionnaire était inculpé de faits de mœurs); Bruxelles, 13 juin 1990, *R.G.A.R.*, 1993, n° 12.155: la Cour admet le lien de causalité dans une espèce où le fonctionnaire avait été nommé par le Roi alors qu'il eut dû l'être par le Ministre: «que rien ne permet raisonnablement de croire que le Ministre qui a proposé au Roi la nomination de l'intimé et soumis à sa signature l'arrêté royal (...) ultérieurement annulé, n'aurait pas nommé lui-même, le même jour, l'intimé s'il n'avait pas commis une confusion fautive entre ses pouvoirs et ceux du Roi à cette date»; Bruxelles, 28 novembre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1116.

(121) A ce propos, v. note de Monsieur P. LEWALLE, «Excès de pouvoir et responsabilité pour faute dans l'adjudication d'un marché», sous Liège, 16 janvier 1986, *Ann. dr. Liège*, 1986, p. 240 et s.; Liège, 2 mars 1989, *Entr. et dr.*, 1991, p. 123.

(122) A titre d'exemple, il sera impossible au propriétaire dont le terrain a été affecté en zone non constructible de démontrer qu'il en aurait été autrement si le plan de secteur qu'il incrimine avait été correctement motivé à cet égard. Si le juge entrait dans un tel débat, il en viendrait rapidement à remplacer l'administration dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'appréciation.

(123) Cass., 11 mars 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 761.

(124) V. p. ex.: Liège, 27 juin 1990, *R.G.A.R.*, 1993, n° 12.154.

la perte d'une chance ne suffira pas à établir le lien de causalité entre la faute et le dommage⁽¹²⁵⁾.

b. Le partage de responsabilité:

Il se peut que le dommage allégué par la victime de l'acte administratif illégal résulte d'une pluralité de fautes commises par différentes autorités administratives ou par l'une ou plusieurs d'entre elles en concours avec la faute d'un ou plusieurs particuliers. Dans ce cas, par application de la théorie de l'équivalence des conditions, la Cour de cassation a constamment affirmé que chaque auteur d'une faute ayant contribué à la réalisation du préjudice est tenu de réparer intégralement celui-ci⁽¹²⁶⁾ et consacré le principe de la responsabilité *in solidum*. Le responsable qui a indemnisé intégralement la victime devra ensuite exercer contre les autres personnes fautives un recours contributoire⁽¹²⁷⁾.

Cette situation se présente principalement à propos des actes administratifs soumis à un contrôle de tutelle ou des actes auxquels participent plusieurs autorités décidant de concert ou l'une décidant au vu d'avis donné(s) par d'autres⁽¹²⁸⁾.

Dans le cadre de l'espèce qui donna lieu à l'arrêt prononcé le 17 février 1988 par la Cour d'appel de Mons⁽¹²⁹⁾, l'Etat belge estimait que sa responsabilité ne pouvait être engagée qu'à raison d'un tiers du dommage dans la mesure où il n'avait fait qu'approuver les actes annulés par le Conseil d'Etat. La Cour rejeta cet argument au motif que l'Etat, en tant qu'autorité de tutelle, a participé à l'élaboration des règlements illégaux et même invité les communes à les adopter en dépit de leur légalité douteuse. La Cour prononça la condamnation *in solidum* des deux autorités après avoir rappelé que «lorsque le dommage subi par la victime est dû aux fautes concurrentes de deux ou plusieurs personnes, chacune de celle-ci est tenue envers la victime à la réparation intégrale de ce dommage».

La Cour d'appel de Liège fut confrontée à un débat assez semblable à propos de la responsabilité de l'autorité de tutelle dans un cas où celle-ci avait pressément incité la commune à passer un marché dans des conditions ultérieurement déclarées illégales. La commune tenta de se disculper en soutenant qu'elle s'était contentée de se soumettre à l'autorité de tutelle. L'arrêt, prononcé le 16 janvier 1986⁽¹³⁰⁾, écarte ce moyen en considérant que «l'approbation de l'autorité de tutelle n'entrave, d'aucune manière, la liberté d'action de l'organe décentralisé». Par contre, à la différence du point de vue adopté par la Cour d'appel de Mons le 17 février 1988, elle estime que «la personne décentralisée supporte seul l'entière responsabilité de l'acte soumis à approbation...»⁽¹³¹⁾.

La situation des autorités qui participent par l'émission d'avis à la délivrance d'actes administratifs est difficile à cerner tant elle dépend étroitement du cas d'espèce⁽¹³²⁾. Au surplus, les références de jurisprudence sont presque inexistantes et la doctrine s'est fort peu penchée sur le problème de la responsabilité des autorités consultées. Il importe tout d'abord de préciser que le principe de l'unité entre la faute et l'illégalité ne peut s'appliquer, en tout cas avec la même rigueur, à

un avis. La délivrance d'un acte administratif illégal est nécessairement une faute puisque la violation de la loi est établie. Par contre, il nous semble que la situation de l'autorité qui conseille doit plutôt être analysée par analogie avec les principes régissant la responsabilité des pouvoirs publics dans le cadre des renseignements qu'ils donnent. Dans ce cas, les pouvoirs publics assument une obligation de moyen et le critère d'appréciation de la faute est celui de l'homme normalement prudent et diligent⁽¹³³⁾.

Par ailleurs, la théorie de l'équivalence des conditions viendra limiter les possibilités pour l'autorité conseillante d'échapper à sa responsabilité en soutenant que le dommage est issu *plus directement* de l'acte administratif illégal. Pour s'exonérer, l'auteur de l'avis devra démontrer que le dommage se serait produit malgré sa faute. Cette démonstration relève en réalité de la pure supputation et il appartiendra au juge du fond de se faire une conviction.

L'arrêt prononcé par le Tribunal de première instance de Liège le 7 novembre 1994⁽¹³⁴⁾ est particuliè-

(125) Il s'agit néanmoins d'une question de fait à apprécier par le juge du fond: v. Cass., 19 juin 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1306: «L'arrêt qui décide souverainement qu'en raison d'un acte illicite de l'Etat belge, un particulier a perdu une chance de voir ses terrains classés en zone à bâtir et qu'il a ainsi subi un dommage, justifie légalement la décision selon laquelle l'Etat belge est tenu d'indemniser ce dommage».

(126) R.O. DALCQ et F. GLANSORFF, «Examen de jurisprudence (1980 à 1986)», *o.c.*, p. 420 et s.; J.-L. FAGNART, «Chronique de jurisprudence (1976-1984)», *J.T.*, 1985, p. 466 et s.; Cass., 23 février 1994, *Larcier Cassation*, 1994, p. 43, n° 236; Cass., 22 mars 1994, *Larcier Cassation*, 1994, p. 86, n° 484; Cass., 12 avril 1995, *Larcier Cassation*, 1995, p. 91, n° 484.

(127) Le juge apprécie souverainement la gravité de la faute de chacun des responsables et détermine sur cette base leurs obligations respectives (pour plus de détails, v. J.-L. FAGNART, «Chronique de jurisprudence (1976-1984)», *J.T.*, 1985, p. 470; pour un cas d'application particulièrement illustratif, v. Civ. Liège, 7 novembre 1994, *Amén.*, 1995, p. 40). En ce qui concerne l'hypothèse du recours exercé contre l'organe et l'administration qui l'emploie, la Cour de cassation a considéré qu'ils étaient codébiteurs tenus *in solidum* (17 juin 1982, *J.T.*, 1982, p. 800; dans le même sens, Cass., 27 octobre 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 281) (v. à ce propos: P. LEWALLE, «La responsabilité délictuelle de l'administration et la responsabilité personnelle de ses agents: un système», *A.P.T.*, 1989, pp. 19-20; C. DRESSEN, A.-L. DURVIAUX et P. LEWALLE, «La responsabilité délictuelle des communes», *Rev. dr. comm.*, numéro à thème «La responsabilité des communes», 1994, p. 278 et s.; note F. RIGAUX et J. VAN COMPERNOLLE, «La responsabilité de l'Etat pour les fautes commises par les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions», sous Cass., 19 décembre 1991, *R.C.J.B.*, 1992, p. 285 et s.).

(128) B. JADOT, «La responsabilité du titulaire d'une autorisation administrative irrégulière», *Entr. et dr.*, 1984, p. 39 et s., spéc. p. 50 et s.

(129) *J.L.M.B.*, 1988, p. 569; en ce qui concerne les faits, v. le résumé présenté ci-dessus, p. 56.

(130) *R.R.D.*, 1986, p. 88; *Ann. dr. Liège*, 1986, note P. LEWALLE, «Excès de pouvoir et responsabilité pour faute dans l'adjudication d'un marché public».

(131) La Cour cite Monsieur J. DEMBOUR, *Les actes de la tutelle administrative en droit belge*, Bruxelles, Larcier, 1955, pp. 1312 et 132, n° 78. Monsieur P. LEWALLE, commentateur de la décision, est d'avis que la Cour aurait pu retenir l'existence de deux fautes concurrentes (*Ann. dr. Liège*, 1986, p. 258).

(132) Et les hypothèses à distinguer sont nombreuses (avis facultatif ou légalement imposé, avis conforme ou non).

(133) V. ci-avant, n° 127.

(134) *Amén.*, 1995, p. 40 et s. Ce jugement est frappé d'appel.

rement illustratif de notre propos. La ville de Liège avait délivré un permis de bâtir autorisant la transformation de bâtiment en vue de la création d'un complexe de cinéma. Les plans de la demande ne prévoyaient aucun accès pour les handicapés, en contradiction avec la loi du 17 juillet 1975 et l'arrêté royal du 9 mai 1977 concernant l'accès des handicapés dans les lieux ouverts au public. L'avis émis par le fonctionnaire délégué sur la demande de permis était favorable, sous condition de respecter les dispositions visées ci-avant. Néanmoins, les bâtiments n'avaient pas été adaptés en conséquence. Les demandeurs sollicitaient la condamnation *in solidum* des défendeurs, étant la ville, la Région wallonne, le nouveau et l'ancien propriétaires du complexe et l'architecte, à procéder aux travaux d'aménagement nécessaires. La Région estimait que sa responsabilité n'était pas engagée dans la mesure où elle ne fit que rendre un avis. Le Tribunal rappelle, à juste titre, que «les autorités compétentes ont émis un avis favorable et octroyé un permis sous condition alors que la loi leur imposait de refuser de l'accorder et d'émettre un avis défavorable»⁽¹³⁵⁾. Il nous paraît par contre plus contestable de soutenir que «cet avis s'analyse comme une véritable décision puisque son (prononcé) préalable est obligatoire et que le fonctionnaire délégué a le pouvoir de suspendre l'acte qui ne respectait pas son avis». Le recours à cette fiction nous paraît inutile et le Tribunal aurait pu prononcer la même décision en constatant que le fonctionnaire délégué n'a pas agi comme tout fonctionnaire normalement prudent et diligent et, conformément à la conception classique du lien de causalité, qu'en l'occurrence, sans la faute, le dommage ne se serait pas produit.

c. Les causes étrangères

La cause étrangère se définit comme étant «un événement dont la personne qui voit sa responsabilité mise en cause, cherche à se prévaloir pour démontrer que le dommage a pour cause réelle, non le fait qui lui est imputé, mais un événement qui lui est étranger. La cause étrangère est donc une notion qui prend sa place dans la théorie de la causalité. Le fait justificatif est une circonstance permettant de justifier la transgression d'une norme juridiquement obligatoire. Le fait justificatif est une notion qui trouve sa place dans la théorie de la faute»⁽¹³⁶⁾. La cause étrangère est donc une circonstance indépendante de la volonté du présumé responsable, nécessairement imprévisible et irrésistible, et qui est seule à l'origine de la faute. En vertu de la théorie de l'équivalence des conditions, il importe de pouvoir démontrer que le dommage se serait réalisé sans la faute du présumé responsable. On cite traditionnellement le cas fortuit, la force majeure, la faute de la victime ou d'un tiers. Ces circonstances se rencontreront rarement dans le cas de la mise en cause d'une autorité administrative qui a délivré un acte déclaré illégal. Tout au plus, peut-on citer le cas, inconnu de la jurisprudence, de l'autorité qui a délivré un acte sur base de renseignements erronés (et qu'elle ne pouvait vérifier) fournis par des tiers⁽¹³⁷⁾. La faute du tiers

est seule à l'origine du dommage et la responsabilité de l'administration ne peut être mise en cause.

II. LES PERMIS ILLÉGAUX NON ANNULÉS PAR LE CONSEIL D'ÉTAT

A. Responsabilité du titulaire

Le titulaire d'un permis irrégulier peut-il légitimement se retrancher derrière la présomption de légalité de l'acte administratif pour échapper à toute responsabilité pénale comme civile, aussi longtemps que le permis ne fait pas l'objet d'une annulation? Peut-il tenir le même raisonnement lorsqu'un permis est, selon l'expression courante, «devenu définitif», parce que les délais d'introduction du recours contentieux sont dépassés, ou parce qu'un recours a été rejeté⁽¹³⁸⁾?

Cette difficile question⁽¹³⁹⁾ doit être abordée différemment selon qu'il y a lieu à responsabilité pénale ou non.

1. La responsabilité pénale et le problème de l'erreur invincible

Dans certains cas, le titulaire d'un permis illégal engage sa responsabilité pénale lorsqu'il met celui-ci en œuvre. *Ipsa facto*, l'existence d'une faute civile est ainsi nécessairement établie. Mais dans quels cas le principe d'une telle responsabilité est-il à retenir?

Une question de principe doit être tranchée à cet égard: lorsqu'une législation de police administrative soumet une activité à l'autorisation de l'administration, est-il satisfait à ses dispositions dès lors qu'une telle autorisation, fût-elle illégale, existe et n'est pas annulée formellement?

Nous pensons qu'en effet, compte tenu du principe de stricte interprétation qui prévaut en droit pénal, il faut admettre qu'un permis irrégulier n'est pas inexistant et que construire ou exploiter sous couvert d'un tel permis n'équivaut pas à construire ou exploiter sans permis.

Toutefois, dans certains cas, la loi incrimine directement la violation de certaines règles de droit, fût-ce sous couvert d'un permis illégal. Tel est le cas des dis-

(135) V. F. HAUMONT, *Rép. not.*, v° «Urbanisme», Bruxelles, Larcier, 1988, p. 345, n° 421; C.E., n° 41.608, 19 janvier 1993, commune d'Etterbeek, *Amén.*, 1993, p. 96.

(136) J.-L. FAGNART, «Chronique de jurisprudence», *J.T.*, 1985, p. 465; v. égal. L. CORNELIS et P. VAN OMMESSLAGHE, «Les "faits justificatifs" dans le droit belge de la responsabilité aquilienne», in *Memoriam J. Limpens*, Anvers, Kluwer, 1984, p. 276; Bruxelles, 27 mars 1987, *Amén.*, 1988, p. 86.

(137) L'hypothèse classique est celle du demandeur d'une autorisation administrative qui a introduit un dossier contenant de fausses indications.

(138) Le rejet ne signifie pas que l'acte est exempt de toute illégalité. D'une part, les motifs du rejet peuvent être des plus divers (tardiveté, vice de forme), et, d'autre part, les arrêts de rejet n'ont pas l'autorité de la chose jugée.

(139) V. principalement à ce propos la note d'observations précitée de B. JADOT, *Entr. et dr.*, 1984, p. 28 et s., qui nous paraît juxtaposer des éléments relevant de chacune des deux approches évoquées ci-après.

positions qui sanctionnent pénalement la violation, avec ou sans permis, des plans particuliers d'aménagement et des permis de lotir.

Compte tenu de cette incrimination spéciale et distincte, on considère, lorsqu'un permis de bâtir viole un plan particulier ou un permis de lotir⁽¹⁴⁰⁾, qu'il n'offre aucune immunité à son titulaire et ne produit aucun effet à cet égard⁽¹⁴¹⁾.

Le principal débat qui se présente alors est celui de l'erreur invincible. Il s'agit de vérifier si le titulaire du permis, qui se trouve *a priori* en situation d'infraction du fait même de l'irrégularité du permis, a bien eu (ou aurait dû avoir) conscience de celle-ci.

Dans ce débat, plusieurs éléments fondamentaux seront à prendre en considération⁽¹⁴²⁾. L'erreur invincible est évidemment exclue lorsqu'une juridiction a constaté l'irrégularité du permis en application de l'article 159 de la Constitution, ou lorsqu'un permis identique a été annulé par le Conseil d'Etat. Elle est peu vraisemblable lorsque le demandeur est un professionnel, et/ou que l'illégalité est flagrante⁽¹⁴³⁾. Elle est plus plausible lorsque l'illégalité provient d'une péripétie interne à l'administration, telle qu'une erreur dans l'organisation de l'enquête publique.

Tout sera affaire d'appréciation, puisque le critère de l'erreur invincible est, comme on l'a rappelé ci-avant, lié à celui de l'homme normalement prudent et diligent. Certaines décisions manifestent une conception très rigoureuse, limitant l'erreur invincible aux cas d'impossibilité absolue de connaître le droit⁽¹⁴⁴⁾. D'autres sont plus indulgentes, se contentant d'une appréciation générale des apparences de droit offertes au demandeur de permis...⁽¹⁴⁵⁾. La Cour de cassation se réfère simplement au critère de référence qu'est celui du comportement d'une personne raisonnable et prudente⁽¹⁴⁶⁾.

2. La responsabilité civile et la question de la faute

Dans les nombreux cas où la loi n'a pas incriminé expressément la violation directe d'une norme déterminée, le titulaire d'une autorisation illégale peut se retrancher derrière l'existence de celle-ci pour échapper à sa responsabilité pénale. Tel est le cas, notamment, du titulaire d'un permis de bâtir contraire aux dispositions du plan de secteur, du bénéficiaire d'un permis d'exploiter accordé sans une motivation suffisante ou en faisant à tort l'économie d'une étude d'incidences, etc.

Mais il n'en résulte pas, pour autant, que l'intéressé ne peut se rendre coupable d'une faute civile en mettant son permis en œuvre: les tiers conservent en principe, en dépit de l'immunité pénale assurée par le permis, le droit de poursuivre la réparation du préjudice qui leur est causé par l'exercice de l'activité illégalement autorisée⁽¹⁴⁷⁾.

L'on doit alors raisonner en fonction d'une perspective entièrement fondée sur le critère de l'homme normalement prudent et diligent.

Une première démarche consistera à vérifier si le titulaire du permis est responsable de l'illégalité qui entache celui-ci, si l'illégalité peut lui être imputée.

B. JADOT⁽¹⁴⁸⁾ suggère ainsi une analyse des diverses causes d'illégalité, certaines⁽¹⁴⁹⁾ étant imputables plutôt à l'administration, d'autres⁽¹⁵⁰⁾ plutôt au demandeur de permis, d'autres encore aux deux parties⁽¹⁵¹⁾.

A supposer même que le titulaire du permis ne soit nullement à l'origine de l'irrégularité constatée, ne doit-il pas faire preuve de prudence s'il a connaissance de l'illégalité commise par l'Administration? Est-ce le fait d'un homme «normalement prudent et diligent» que de profiter sereinement d'un permis qu'il sait illégal? Plus encore, ne doit-on pas considérer que la prudence normale inclut l'obligation de s'assurer activement de la régularité du permis obtenu?

Le juriste aura spontanément tendance à répondre affirmativement à ces questions, estimant que le respect de la loi est la première préoccupation du bon père de famille.

A une époque où si peu de permis peuvent être considérés comme réellement à l'abri de tout reproche de légalité, cette appréciation ne saurait cependant être exercée qu'avec réalisme et modération. Si la conscience d'une illégalité manifeste et d'une certaine gravité est certainement de nature à rendre fautive la mise en œuvre du permis, même à défaut de recours pendants, il reste difficile de déterminer les limites où le scrupule devient obligatoire...

L'incertitude croissante du droit administratif donne parfois un tour surréaliste à ce débat.

(140) ... mais non un plan de secteur ou un plan général d'aménagement: v. Cass., 2 juin 1972, *Pas.*, 1972, I, 912; Gand, 18 octobre 1973, *R.J.D.A.*, 1974, p. 297, obs. S. GEHLEN, et *Entr. et dr.*, 1975, p. 303, obs. WASTIELS; Cass., 17 février 1964, *Pas.*, 1964, I, 641.

(141) Pour une illustration de cette conception, mais dans un cas où le permis avait été ultérieurement annulé par le Conseil d'Etat, v. Bruxelles, 15 mars 1978, précité, qui considère qu'un permis de bâtir contraire au permis de lotir est, dans cette mesure, «inexistant».

(142) V. B. JADOT, *art. cit.*, p. 46 et s.

(143) Sur l'importance de cet élément, v. Gand, 18 octobre 1973, *R.J.D.A.*, 1974, p. 297 (spéc. p. 299, 2^e col.), obs. S. GEHLEN.

(144) Bruxelles, 15 mars 1978, précité.

(145) Civ. Bruxelles (réf.), 16 mars 1964, *R.J.D.A.*, 1965, p. 140, obs. J. HOEFFLER; Corr. Namur, 26 mars 1979, *J.L.*, 1979, p. 426.

(146) Cass., 27 mars 1984, *Amén.*, 1985, p. 24.

(147) Cass., 23 avril 1970, *Pas.*, 1970, I, 729. *Contra*, Gand, 28 mai 1964, *Pas.*, 1964, II, 80; *R.C.J.B.*, 1966, p. 275, obs. H. BUCH. En matière d'urbanisme, ce droit est cependant limité par les dispositions qui réservent à l'autorité le choix du mode de réparation, lorsque la cause du dommage allégué est bien le manquement à la législation urbanistique elle-même: v. *supra*, p. 47.

(148) Note d'observations précitée, p. 43 et s. La classification proposée est intéressante, mais nous ne souscrivons pas entièrement à la manière dont l'auteur la présente. Nous pensons, notamment, que la distinction entre les violations du plan de secteur et les violations des plans particuliers et permis de lotir ne touche pas à l'imputabilité de l'illégalité, mais repose simplement, comme nous venons de l'exposer, sur l'existence d'une disposition pénale particulière à ce sujet.

(149) Celles qui ont trait aux procédures de consultation et d'enquête ainsi qu'à la motivation du permis, ainsi que les irrégularités affectant une appréciation discrétionnaire de l'Administration. On pense aussi, plus récemment, aux décisions portant sur la réalisation d'une étude d'incidences, dans les cas où celle-ci n'est pas obligatoire.

(150) Celles qui proviennent du dossier de demande.

(151) Les règles de compétence ainsi que les règles de fond ayant un caractère précis.

Quel est l'effet d'un simple doute sur la régularité du permis: faut-il exiger que le demandeur consulte systématiquement des spécialistes, dont l'avis, faut-il le dire, n'offrira que rarement la garantie souhaitée? Quelle est l'incidence de l'introduction de recours par des tiers? Le titulaire du permis doit-il s'abstenir de mettre son permis en œuvre jusqu'à l'issue du procès, même en l'absence de toute décision suspensive? Faut-il sanctionner comme fautive toute prise de risque en termes de légalité? Autant de questions que la jurisprudence n'a, jusqu'ici, guère eu l'occasion de développer.

B. Responsabilité de l'Administration

En règle générale, la responsabilité de l'administration du fait de la délivrance d'un permis illégal est régie par les mêmes principes, que l'illégalité soit établie par un arrêt d'annulation ou non. Les développements exposés ci-avant sont donc également pertinents lorsque l'irrégularité du permis apparaît dans d'autres circonstances que l'annulation par le Conseil d'Etat.

Pour mettre en cause une telle responsabilité, encore faut-il, bien entendu, que l'irrégularité de l'acte administratif soit établie devant le juge civil⁽¹⁵²⁾. Celui-ci peut, par application de l'article 159 de la Constitution comme des articles 1382 et suivants du Code civil, apprécier directement et dans tous ses aspects la régularité d'actes administratifs.

On peut s'interroger sur les moyens dont dispose l'administration pour échapper aux conséquences civiles de la délivrance d'un permis irrégulier, aussi longtemps que l'annulation de celui-ci n'est pas acquise. La faute commise est-elle «réparable» autrement qu'en termes de dommages et intérêts? L'administration peut-elle revenir sur ses erreurs passées et effacer en quelque sorte l'illégalité commise?

Deux techniques sont envisageables à cette fin.

La première consiste à invoquer en justice l'article 159 de la Constitution afin de solliciter que l'application de l'acte administratif irrégulier soit écartée par le juge. On sait que la Cour de cassation, tranchant une question demeurée très obscure jusqu'alors⁽¹⁵³⁾, a décidé que les pouvoirs publics sont en droit d'invoquer l'article 159 de la Constitution pour échapper à l'exécution de leurs propres décisions illégales⁽¹⁵⁴⁾.

Cette jurisprudence ne semble cependant pas de nature à trouver beaucoup d'applications dans le domaine qui nous occupe, dans la mesure où les autorisations de police administrative ne sont pas destinées à être ultérieurement «exécutées» par l'administration, comme c'est le cas pour des décisions d'octroi de subventions ou de reconnaissance d'une pension. On pourrait cependant envisager qu'un tel argument soit, par exemple, avancé à l'appui de refus de permis de bâtir fondé sur un permis de lotir irrégulièrement délivré.

Dans cet ordre d'idées, on notera en sens contraire le jugement du tribunal de première instance de Charleroi qui, dans une curieuse espèce, estime abusive la demande de la ville de Charleroi tendant à faire cesser une exploitation entamée sous le couvert d'un permis, prétendument illégal, délivré par l'Exécutif de la Ré-

gion wallonne. Le tribunal considère qu'à défaut d'avoir agi en annulation devant le Conseil d'Etat, le colège n'est plus admissible à poursuivre la cessation de l'exploitation⁽¹⁵⁵⁾.

La seconde possibilité ouverte aux autorités administratives pour remédier aux illégalités qu'elles commettent est la faculté de retrait.

Les permis et autorisations de police constituent indubitablement des actes créateurs de droits. Lorsqu'ils sont entachés d'illégalité⁽¹⁵⁶⁾, la théorie classique du retrait des actes administratifs autorise (et impose) dès lors leur retrait à condition de respecter de strictes limites de temps: le retrait doit intervenir dans les soixante jours à dater de l'adoption de l'acte, ou bien au cours de la période durant laquelle un recours est pendant devant le Conseil d'Etat⁽¹⁵⁷⁾.

S'ils imprègnent la jurisprudence du Conseil d'Etat⁽¹⁵⁸⁾, ces principes sont loin d'être appliqués aussi clairement par les juridictions judiciaires. La Cour de cassation a estimé à deux reprises que le retrait du permis de bâtir était illégal dès lors que l'irrégularité du permis initial incombait à l'administration⁽¹⁵⁹⁾. Dans le prolongement de sa jurisprudence précitée du 21 avril 1988, elle a cependant décidé plus récemment, en termes généraux, que «le retrait d'un acte illégal ne peut, en soi, constituer une faute ou une imprudence au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil»⁽¹⁶⁰⁾. Pas de mention, ici, d'une quelconque condition de délai: la jurisprudence judiciaire donne donc une très nette prépondérance aux impératifs de la légalité sur ceux de la sécurité juridique.

Le retrait du permis illégal aura en tous cas pour effet de remplacer le titulaire du permis en situation d'infraction, avec des effets tout à fait similaires à ceux d'une annulation par le Conseil d'Etat. En termes de responsabilité à l'égard des tiers, l'administration devra démontrer que le retrait du permis irrégulier constitue une réparation en nature adéquate, ou en tous cas

(152) Si, en cas d'annulation par le Conseil d'Etat, l'illégalité est établie *erga omnes*, tel n'est pas le cas lorsque l'illégalité a été constatée par d'autres voies. La constatation incidente de l'illégalité du permis par un juge judiciaire n'est donc pas opposable à l'autorité administrative si celle-ci n'est pas intervenue à la cause.

(153) V. Civ. Bruxelles, 18 septembre 1987, *J.T.*, 1988, p. 479, et l'intéressante note de D. LAGASSE, «De l'antinomie entre les principes de la légalité et de la sécurité juridique».

(154) Cass., 21 avril 1988, *R.C.J.B.*, 1990, p. 402, note Ph. QUERTAINMONT.

(155) Civ. Charleroi, 22 juin 1990, *J.T.*, 1991, p. 10.

(156) Sur l'impossibilité de retirer un permis légal, v. not. Cass., 16 novembre 1950, *Pas.*, 1950, I, 164.

(157) Sur cette théorie, v. M.A. FLAMME, *Droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 1987, t. I^{er}, p. 523 et s.

(158) C.E., n° 19 579, du 9 décembre 1969, *Altmann et crts*; n° 39 263, du 30 avril 1992, et 40 885, du 29 octobre 1992, *Croix-Rouge de Belgique et crts*; n° 39 258, du 29 avril 1992, *Wellens et crts*. Dans un arrêt du 9 décembre 1969, le Conseil d'Etat avait cependant considéré que le retrait ne peut être décidé lorsque l'illégalité du permis est due principalement au fait de l'administration (n° 13 829, *Vrinssen*). V. aussi, à propos du retrait... d'un retrait, C.E., n° 41 756, du 26 janvier 1993, *Amén.*, 1993/2, p. 99, note M. PÂQUES.

(159) Cass., 10 septembre 1981, *Pas.*, 1982, I, 47, et 3 décembre 1985, *Pas.*, 1986, I, 410.

(160) Cass., 19 octobre 1989, *Pas.*, 1989, I, 207.

qu'il a rompu le lien de causalité entre la faute initiale (la délivrance du permis illégal) et le dommage causé aux tiers.

UN MOT DE CONCLUSION...

Deux thèmes sont omniprésents dans la problématique que nous avons étudiée.

Le premier est celui de l'interférence entre les polices administratives et les droits des tiers. Intérêts collectifs et intérêts civils sont des réalités distinctes, mais non étrangères l'une à l'autre. Le système juridique les

appréhende comme telles: la distinction du droit administratif et droit civil offre, ici comme ailleurs, maintes occasions d'harmoniser les points de vue, mais aussi bien des motifs de conflits.

Le second thème frappant est celui de l'interférence entre illégalité, faute et responsabilité. Dans ce débat, on ne peut qu'être frappé par l'importance que prend en pratique l'incertitude du droit. Les praticiens du droit de l'urbanisme et de l'environnement la mesurent, plus, peut-être, que les habitués du droit civil. Signe des temps, sans doute, que de devoir rêver à une assurance tous risques contre l'erreur de droit!