

ADMINISTRATION PUBLIQUE

REVUE DU DROIT PUBLIC ET DES SCIENCES ADMINISTRATIVES

PUBLIÉE AVEC LE CONCOURS DE LA FONDATION UNIVERSITAIRE DE BELGIQUE

LE DROIT DE DEFENSE

DEVANT L'AUTORITE D'ADMINISTRATION ACTIVE*

par
Charles HUBERLANT

Conseiller d'Etat
Chargé de cours extraordinaire
à la Faculté de Droit de Louvain

Plan du rapport

INTRODUCTION

CHAPITRE Ier. LES DECISIONS INITIALES

Section I. Les mesures concernant les titulaires de fonctions publiques.

§ 1er. En matière de discipline

§ 2 En des matières autres que la discipline

Section II. Les mesures concernant les administrés.

§ 1er. Les mesures de retrait

A. Les peines disciplinaires

B. Retraits d'autorisation ou d'agrément

C. Autres mesures, qui présentent une analogie avec un retrait

§ 2. Les décisions de refus

CHAPITRE II. LES DECISIONS PRISES SUR RECOURS OU DANS L'EXERCICE D'UN POUVOIR DE TUTELLE

Section I. Les décisions sur recours

Section II. Les décisions prises dans l'exercice d'un pouvoir de tutelle.

INTRODUCTION

Un ordre juridique ne peut assurer le respect des droits et intérêts individuels que par l'établissement à cette fin de multiples garanties. Une de ces garanties les plus fondamentales consiste en ce que toute personne dispose, pour défendre ses droits et intérêts, de la faculté de faire valoir ses moyens ou ses arguments en vue d'éviter une décision défavorable de l'autorité publique. Il s'agit soit de prévenir une mesure qui enlèverait, en tout ou en partie, à une personne, des droits et intérêts dont elle jouit déjà, soit de prévenir une décision n'accordant pas à une personne tous les avantages que celle-ci a demandés. Cette garantie est généralement dénommée : «principe du droit de défense» ; on la désigne également par l'adage «Audi alteram partem» ou par la formule : «procédure à caractère contradictoire».

La garantie qui vient d'être définie s'impose évidemment dans les instances judiciaires. Il est absolument indispensable que toute personne faisant l'objet de poursuites répressives puisse contredire l'accusation. Dans les litiges du caractère privé, il faut que chacune des parties puisse faire valoir les considérations qu'elle estime utile d'invoquer à l'appui de ses prétentions. Ces règles ont un caractère si élémentaire qu'elles ont été admises dans des régimes qui étaient loin d'être aussi largement inspirés par le souci de la protection des droits et intérêts individuels que les régimes, de caractère libéral, issus de la Révolution française. On sait que dans l'Antiquité ou au Moyen-Age, le droit de défense s'exerçait déjà devant les tribunaux. Saint Thomas y fait allusion dans une recommandation qu'il adresse aux philosophes : «De même que dans les tribunaux, nul ne peut juger qu'il n'ait

* Rapport établi à la demande de l'Association belge pour le droit européen, en vue d'être présenté au Congrès que la Fédération internationale pour le droit européen a tenu à Copenhague du 22 au 24 juin 1978.

Le texte de la communication reproduite ici est publié dans les «Rapports au 8ème Congrès de la F.I.D.E., 22-24 juin 1978. Copenhague. Volume 3 : Due process in the administrative procedure», ouvrage édité par la Dansk Forening for Europarets (c/o, Institut for Europaëisk Markedsret, Rosenorns Allé 9, 3 - 1970 Copenhague V).

entendu les raisons des deux parties, de même est-il nécessaire à qui veut philosopher, d'entendre tous les penseurs dans leurs recherches opposées pour avoir plus de ressources dans son jugement» (1).

Animée par la volonté de proclamer et de garantir «les droits de l'homme et du citoyen», la Révolution française devait nécessairement faire une plus grande place au droit de défense. L'article 14 du titre II du décret des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire reconnaît sous la forme la plus large, l'exercice de ce droit devant les tribunaux en déclarant : «En toute matière civile et criminelle ..., tout citoyen aura le droit de défendre lui-même sa cause, soit verbalement, soit par écrit».

Le Code de procédure civile de 1806, le Code d'instruction criminelle de 1808 et les lois d'organisation judiciaire de la même époque ne contiennent plus d'article énonçant, d'une manière générale le principe du droit de défense, mais ils comprennent de très nombreuses dispositions mettant ce principe en oeuvre. C'est ce qui montrent de manière significative les analyses faites par M. HAYOIT de TERMICOURT (2) et M. GANSHOF van der MEERSCH (3) (4), qui, l'un et l'autre, ont occupé les fonctions de procureur général près la Cour de cassation.

Lors de l'accession de la Belgique à l'indépendance en 1830, le Congrès national a confié une compétence particulièrement étendue au «cours et tribunaux», nettement conçus comme formant un troisième pouvoir, le «pouvoir judiciaire». Par ailleurs, bien que leur révision ait été prévue par une disposition transitoire de la Constitution, le Code de procédure civile et le Code d'instruction criminelle sont restés en vigueur. Le Code de procédure civile sera seulement remplacé en 1967 par le Code judiciaire. La réforme du Code d'instruction criminelle n'est pas encore achevée.

Le Congrès national n'a pas été jusqu'à réserver le monopole de la fonction de juger aux cours et tribunaux. Il a autorisé l'institution de «juridictions contentieuses» distinctes de ceux-ci, à la double condition qu'elles soient créées par le législateur et n'aient pas compétence pour statuer sur des contestations ayant pour objet des droits civils (Const. art. 92 - 94).

Bien qu'elles soient fort nombreuses et présentent un caractère très élaboré, les dispositions qui organisent

l'exercice du droit de défense devant les cours et tribunaux ne sont pas complètes. Celles qui régissent l'exercice de ce même droit devant les juridictions administratives le sont beaucoup moins. Les lacunes des textes ont soulevé un problème : le droit de défense fait-il l'objet d'un principe général non écrit de telle sorte qu'en certains cas, même à défaut de dispositions particulières, ce principe général impose aux juges des obligations tendant à en assurer l'application ?

Tout en étant très soucieuse de fonder sur des textes précis les solutions qu'elle adopte, la Cour de cassation a admis, depuis longtemps, la recevabilité de moyens tirés, en réalité, de la violation du droit de défense. Dans deux arrêts du 2 mai 1961, la Cour de cassation a été amenée à consacrer sous une forme synthétique cette doctrine : elle invoque expressément le «principe général que constitue le droit de défense» et le déclare inséparable de tout acte de juridiction» (Pas. 1961, I, 926).

Un trait original de l'organisation des juridictions administratives en Belgique consiste en ce que certaines d'entre elles sont placées par des dispositions spéciales sous le contrôle de la Cour de cassation tandis que l'ensemble des autres sont placées sous le contrôle du Conseil d'Etat en vertu d'une disposition générale contenue dans les lois coordonnées relatives à cette dernière institution (art. 14). La Cour de cassation a décidé que le droit de défense est également d'application devant les juridictions administratives (par exemple, Cass. 7 avril 1970, Pas. 1970, I, 672). Le Conseil d'Etat a adopté la même solution (voir notamment C.E., 14 octobre 1958, Hermans, n° 6604, IVe, 16 octobre 1962, Conickx, n° 9634, IVe ; 12 mars 1974, Van den Bussche, n° 16.294, IVe) (4bis) (Nov., n°s 1773-1779 et autres références citées) (5).

Pour que les droits et intérêts individuels soient pleinement respectés, il ne suffit pas que leurs titulaires aient l'occasion de les défendre au cours d'une instance juridictionnelle. Il faut en outre qu'ils puissent les défendre devant l'autorité d'administration active si la nature de la décision à prendre par celle-ci le justifie.

M. le Procureur général HAYOIT de TERMICOURT a souligné les termes du décret sur la presse adopté le 20 juillet 1831 par le Congrès national. Tout en sauvegardant évidemment la liberté de la presse garantie par l'article 18 de la Constitution, le décret punit, par son article 2, alinéa 1er, «quiconque aura méchamment et publiquement attaqué la force obligatoire des lois ou provoqué directement à y désobéir».

¹ «Commentaire sur la métaphysique», liv. III, leçon 1, texte cité par M.D. CHENU, St Thomas d'Aquin et la théologie. Paris, Seuil, 1959.

² «Un aspect du droit de la défense». Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 15 septembre 1956. Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, 1956, p. 3 ; J.T. 1956, p. 505.

³ «Le droit de la défense, principe général de droit. Réflexions sur des arrêts récents». Mélanges Dabin, tome II, p. 569-614. Bruylant, Bruxelles, 1963.

⁴ «Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit». Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 1er septembre 1970. Tiré-à-part, spécialement p. 111-123.

^{4a} On trouvera le texte de chacun des arrêts du Conseil d'Etat, à sa date et à son numéro, dans le «Recueil des arrêts du Conseil d'Etat», actuellement publié sous la direction de M. le Premier Auditeur DUMONT et de M. l'Auditeur DEROOVER, Editions administratives U.G.A., Heule.

⁵ On désignera par le sigle NOV, l'ouvrage suivant, qui est entièrement consacré au Conseil d'Etat : LES NOVELLES, Droit administratif, tome VI, Le Conseil d'Etat, Larcier, Bruxelles, 1975.

Mais dans le même article, le Congrès a tenu à insérer un alinéa 2 en vue de préciser — ce qui est très significatif — que la disposition énoncée à l'alinéa 1er «ne préjudiciera pas à la liberté de la demande ou de la défense devant les tribunaux ou toutes autres autorités constituées».

Le décret n'énonce sans doute pas une règle garantissant le droit de défense. Mais il prouve que dans la pensée du Congrès national, notre ordonnancement juridique devait assurer l'exercice de ce droit non seulement devant les tribunaux mais aussi, s'il y avait lieu, devant l'autorité d'administration active.

M. le Professeur Jean RIVERO a observé que «La procédure d'élaboration de la décision administrative, tant réglementaire qu'individuelle, peut s'inspirer de deux schémas opposés : la décision juridictionnelle ou la décision militaire...» (6). Manifestement, selon la conception du Congrès national belge, la décision de l'autorité d'administration active devait, du moins dans certains cas où son objet le justifiait, être soumise à une procédure analogue à celle qui est suivie devant les tribunaux ; et c'est pour ce motif que, dans les cas visés, il fallait permettre l'exercice du droit de défense également devant cette autorité.

Comme l'a déclaré M. B. CHENOT, aujourd'hui vice-président du Conseil d'Etat de France, dans ses conclusions dans l'affaire Trompier-Gravier, c'est par l'effet d'un phénomène d'«irradiation», qu'il y a eu extension du champ d'application de l'exercice du droit de défense et que l'autorité d'administration active elle-même doit, avant de prendre certaines décisions, entendre l'intéressé (7). Sur ce point, la procédure instituée devant les juridictions a inspiré la procédure à suivre pour les peines disciplinaires. Ensuite la procédure à suivre pour les peines disciplinaires a inspiré la procédure à suivre pour d'autres sanctions administratives ainsi que notamment pour des mesures de nature différente, prises toutefois en considération de la personne qui en fait l'objet et causant à cette personne un préjudice grave.

On observera que la formalité de l'audition préalable de la personne qui fera l'objet de la décision a non seulement l'utilité de permettre de mieux sauvegarder les droits et intérêts individuels de cette personne, mais aussi celle de permettre de mieux assurer l'intérêt général en prévenant plus largement les risques d'erreur de l'autorité publique.

Il est sans doute permis d'affirmer qu'aujourd'hui le droit belge garantit de manière fort étendue, l'exercice du droit de défense devant l'autorité d'administration active dans les cas où la nature de la décision à prendre par celle-ci l'exige ou le justifie. Le droit belge ne com-

prend ni code, ni loi organique qui réglerait, par des dispositions générales, la procédure à suivre par ladite autorité d'administration active. Il est donc nécessaire de faire un relevé de dispositions particulières qui assurent l'exercice du droit de défense, relevé qui évidemment ne pourra comprendre qu'un nombre fort réduit d'exemples. En outre, on mentionnera, parfois en les analysant brièvement, un certain nombre d'arrêts du Conseil d'Etat, qui ont fait des applications caractéristiques des dispositions en vigueur, ou qui en ont comblé les lacunes, spécialement en invoquant le droit de défense à titre de principe général de droit non écrit (8).

Pour exposer de manière suffisamment méthodique, le thème du présent rapport, il paraît nécessaire d'examiner séparément diverses espèces de mesures administratives et notamment de commencer par distinguer, d'une part, les décisions initiales et d'autre part, les décisions prises sur recours ou dans l'exercice d'un pouvoir de tutelle.

CHAPITRE Ier LES DECISIONS INITIALES

Section I. Les mesures concernant les titulaires de fonctions publiques

§ 1er. En matière de discipline

Il paraît bien que la garantie, pour l'intéressé, d'être entendu préalablement à la décision, a d'abord été instituée en matière disciplinaire. Ce fait s'explique aisément. Le droit disciplinaire présente de grandes ressemblances avec le droit pénal.

La loi du 20 avril 1810 sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice est restée en vigueur en Belgique jusqu'à la mise en application du Code judiciaire de 1967. Bien qu'il s'agisse, dans cette disposition d'une peine disciplinaire qu'il appartient à une autorité appartenant au pouvoir judiciaire, d'infliger à un magistrat faisant partie de ce même pouvoir, il y a intérêt de mentionner l'article 55 de la loi citée ; «Aucune décision ne pourra être prise que le juge inculqué n'ait été entendu ou dûment appelé...». De même le décret du 14 décembre 1810 centenant règlement sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau donne au conseil de discipline le pouvoir d'infliger des peines allant de l'avertissement à la radiation. Ce décret impose au conseil de discipline d'entendre ou, du moins, d'appeler l'avocat préalablement à la décision et, même, de le faire une, deux ou trois fois selon le degré de gravité de la peine proposée (art. 26 à

⁶ «Le système français de protection des citoyens contre l'arbitraire administratif à l'épreuve des faits». Mélanges Dabin, tome II, p. 819, ouvrage cité à la note 3.

⁷ Dalloz 1945, J, p. 110. L'arrêt est du 5 mai 1944.

⁸ Ch. HUBERLANT, «Le droit administratif belge comprend-il des principes généraux non écrits ?» p. 675-676. Mélanges Dabin, tome II, ouvrage cité à la note 3.

28) ... Les articles du décret de 1810 qui viennent d'être visés sont actuellement remplacés par l'article 465 du Code judiciaire, lequel maintient le bénéfice de la même garantie mais selon des modalités plus simples.

En ce qui concerne les fonctions publiques de nature administrative, on relèvera que la loi communale, qui est datée du 30 mars 1836, permet, par son article 56, de suspendre ou de révoquer «pour inconduite notoire ou négligence grave», le bourgmestre ou un échevin. Dès l'origine, l'article 56 a prescrit l'audition préalable de ces mandataires publics.

La première loi organique de l'enseignement primaire, la loi du 25 septembre 1842, dispose en son article 11, que l'instituteur pourra être suspendu ou révoqué, soit par le conseil communal statuant sous réserve de la décision définitive du gouvernement, soit par le gouvernement agissant d'office : aux termes de l'article, dans l'un et l'autre cas, l'instituteur communal sera entendu. La même règle a été reprise par les lois ultérieures.

Durant plus d'un siècle, d'une manière très générale, les droits et obligations des agents des administrations de l'Etat n'ont pas été définis par des textes. Depuis 1846, les règlements organiques pris pour plusieurs ministères fixaient, sans doute, sur quelques points particuliers, la situation juridique des agents. Mais pour le surplus, celle-ci dépendait de la formation éventuelle d'usages.

Il n'y avait pas d'arrêté réglant l'importante matière de la discipline. Il semble que, néanmoins, l'autorité administrative a considéré qu'elle aussi devait y respecter le droit de défense en vertu d'un principe général de droit et que, dans la pratique, avant d'infliger une peine disciplinaire, elle a donné à l'agent poursuivi, la faculté de présenter sa justification. Cependant en certains cas, elle s'est abstenue de le faire. Des erreurs se sont produites et des abus ont été commis. Dans quelle mesure ? Il va de soi qu'il serait extrêmement difficile aujourd'hui de rassembler sur ce point des renseignements ayant quelque précision.

En tout cas, entre 1894 et 1900, plusieurs parlementaires influents ont estimé nécessaire de remédier à l'ensemble des inconvénients qu'entraînait pour les agents des administrations de l'Etat, l'absence de statut écrit, en déposant, successivement, plusieurs propositions de loi (9). Toutes ces propositions tendent notamment à organiser — parfois de manière fort complexe — la matière de la discipline et, en particulier, à y consacrer, par une disposition expresse, la garantie de

l'audition préalable de l'agent poursuivi. Aucune de ces propositions n'a été adoptée.

Vers 1900, il est admis de manière très générale, au sein du Parlement et du Gouvernement, que les dispositions sur la discipline des agents communaux sont insuffisantes et que, notamment, elles ne sont pas de nature à empêcher le conseil communal de mettre abusivement fin aux fonctions d'un agent. Le 18 décembre 1900, M. BUYL saisit la Chambre des Représentants d'une proposition de loi «garantissant la stabilité des emplois communaux». Cette proposition comprend un article portant que «l'employé en cause doit être préalablement entendu et recevoir communication des rapports qui le concernent». Son auteur fait valoir que cette garantie, dont le respect était postulé sinon par les règlements du moins par l'équité n'avait pas été observée dans tous les cas (10). En 1903, le Gouvernement dépose un projet de loi ayant un objet semblable à celui de la proposition de M. BUYL (11). Lors de la discussion du projet à la séance tenue le 17 juillet 1903 par la Chambre des Représentants, un membre de l'opposition, M. SMEETS, présente un amendement tendant à imposer l'audition préalable de l'agent ; cet amendement est repris par le Gouvernement. Il sera ensuite adopté à l'unanimité. C'est ainsi que la loi du 30 juillet 1903 complète l'article comme suit : «Quelle que soit la mesure disciplinaire dont ils peuvent être l'objet, avertissement, réprimande, suspension ou révocation, les employés sont préalablement entendus, il est dressé procès-verbal de leurs explications». Cette disposition donnera lieu, cinquante ans plus tard, à une jurisprudence abondante du Conseil d'Etat, laquelle contribuera à préciser la portée de la garantie du droit de défense (12).

Il y a lieu de revenir, sans mentionner d'autres textes qui pourraient également être cités, aux administrations de l'Etat, pour signaler un arrêté royal qui a été pris le 17 décembre 1923 et qui est fort important : cet arrêté établit, en effet, un règlement relatif aux peines disciplinaires applicable aux agents de tous les ministères. En son article 6, alinéa 1er, l'arrêté dispose qu'«aucune peine disciplinaire ne peut être prononcée sans que l'intéressé ait été, au préalable, entendu ou interpellé».

Vers 1935, des réformes sont entreprises dans l'organisation des services publics. Une de celles-ci a pour but de pourvoir d'un statut complet, le personnel des administrations de l'Etat ; elle trouve sa réalisation dans l'arrêté royal du 2 octobre 1937. Le statut fixé par cet arrêté comprend d'importantes garanties en faveur des agents en matière de discipline. Selon les dispositions établies, les peines disciplinaires les moins graves sont prononcées par le supérieur hiérarchique immé-

⁹ Proposition de loi de MM. BERGE et consorts tendant à la réglementation de la situation des fonctionnaires publics du Royaume (doc. parl. Ch., sess. 1893-1894, n° 173) ; proposition de loi de MM. BERTRAND et consorts tendant à régler la situation des fonctionnaires publics du Royaume (doc. parl. Ch., sess. 1894-1895, n° 53) ; nouvelle proposition de loi de M. BERTRAND réglant la position des fonctionnaires et ouvriers de l'Etat (doc. parl. Ch. sess. 1900-1901, n° 18).

¹⁰ Proposition de loi de M. BUYL garantissant la stabilité des emplois communaux (doc. parl. Ch., sess. 1900-1901, n° 47).

¹¹ Doc. parl. Ch., sess. 1902-1903, n° 114.

¹² Voir notamment plusieurs des arrêts cités dans les conclusions.

diat ; les autres doivent être précédées de propositions. Quel que soit son objet, aucune peine ne peut être prononcée par l'autorité compétente pour l'infliger, ni proposée à cette autorité, « sans que l'intéressé ait été, au préalable, entendu ou interpellé » (art. 79). La faculté ainsi assurée à l'agent constitue certes une garantie et, dès lors, une formalité substantielle ; mais il s'agit d'une procédure de caractère prement administratif et d'une procédure qui ne doit pas être mise en oeuvre selon des modalités particulières (13). En revanche, lorsqu'en raison de sa gravité la peine donne lieu à une proposition, l'agent peut introduire, contre celle-ci, une réclamation auprès d'une chambre de recours. Cette chambre est présidée par un magistrat ; elle est composée, pour le surplus, d'assesseurs qui sont choisis parmi les agents de l'Etat et qui sont désignés, pour une moitié, par le Ministre et, pour l'autre moitié, par les organisations syndicales les plus représentatives. La chambre de recours a pour mission d'entendre l'agent et de donner un avis motivé. La procédure à suivre devant la chambre est organisée de manière précise et elle prend un caractère quasi juridictionnel. Le système institué par le statut des agents de l'Etat pour les peines disciplinaires les plus lourdes fait apparaître, en ce qui concerne l'exercice du droit de défense, des modes d'organisation quelque peu différents de ceux qui ont été relevés jusqu'ici : un recours est ouvert à l'intéressé contre une proposition et c'est à ce stade de la procédure administrative que l'intéressé pourra assurer le plus complètement sa défense ; au surplus, il exercera cette faculté devant un collège chargé de donner un avis destiné à éclairer l'autorité à laquelle est réservé le pouvoir de statuer.

A côté des administrations de l'Etat, le législateur belge a créé de nombreux services publics qui ont une personnalité juridique distincte et qui, aujourd'hui, sont généralement dénommés « organismes d'intérêt public ». Les statuts propres au personnel de divers de ces organismes comprennent des dispositions garantissant, en matière de discipline, l'exercice du droit de défense par les agents poursuivis. Par exemple, le règlement applicable au sein de l'Office national du lait et de ses dérivés impose expressément l'audition de l'intéressé. Le Conseil d'Etat a annulé une décision infligeant une peine disciplinaire pour le motif qu'une partie des griefs retenus contre un agent n'avaient pas été portés à sa connaissance (C.E., 15 septembre 1959, Mahy, n° 7212, IIIe). Le statut du personnel de l'Oeuvre nationale des invalides de guerre permet aux agents à charge de qui une peine disciplinaire grave est proposée, de demander à être entendus par une chambre de recours. En révoquant un agent, sans lui communiquer, au préalable, la proposition de sanction, le conseil d'administration a méconnu la procédure instituée en vue de sauvegarder les droits de la défense et a

violé des formes substantielles (C.E., 12 juin 1956, Bossier, n° 5180, IVe).

Aucun statut n'avait cependant été édicté pour le personnel de nombreux organismes. Le législateur avait sans doute chargé le Gouvernement ou une autre autorité administrative d'établir un tel statut, mais, pour des causes diverses, l'autorité compétente ne s'était pas acquittée de cette mission. Tel était le cas pour la Régie des voies aériennes. Saisi d'un recours par un agent de la Régie, le Conseil d'Etat déclare qu'il ne résulte pas de l'absence de l'arrêté royal prévu par la loi qu'aucune règle de droit ne détermine les rapports de la Régie et de des agents, et « que la Régie est, jusqu'à l'établissement du statut, libre de toute obligation vis-à-vis de son personnel, ce qui entraînerait la même inconcevable liberté des agents vis-à-vis de la Régie : la situation statutaire, jusqu'à l'établissement du statut prévu, est, précise l'arrêt, régie par les principes généraux qui établissent la situation du personnel dans les services de l'Etat » (C.E., 29 octobre 1954, De Kempeneer, n° 3775, IIIe). A la suite d'une faute professionnelle grave commise par un agent de la Régie, le ministre chargé par la loi de gérer celle-ci, frappe le coupable de la peine disciplinaire de la démission d'office. L'intéressé forme un recours en annulation auprès du Conseil d'Etat. Conformément aux principes généraux de droit définis plus haut, le Conseil d'Etat reconnaît, d'une part, au ministre, le pouvoir d'infliger des peines disciplinaires et reconnaît, d'autre part, à l'agent le droit de faire valoir complètement ses moyens de défense préalablement à la décision (C.E., 3 décembre 1954, Dorlet, n° 3876, VIIe) (Voir également C.E., 29 mars 1955, Vandevelde, n° 4194, IVe) (voir encore C.E., 3 novembre 1961, Magrez, n° 8913 et Abraham, n° 8914, IIIe).

Selon les termes de l'arrêt du 6 octobre 1961, Carpentier, n° 8823, IVe, la règle selon laquelle un agent ne peut pas être écarté de son emploi par une décision unilatérale de l'autorité sans avoir été entendu et sans avoir pu présenter ses moyens de défense est de l'essence d'un régime de statut de droit public. Il ressort toutefois de l'ensemble de la jurisprudence du Conseil d'Etat à cette époque que cette règle ne valait que pour les seules mesures mettant fin à la fonction d'un agent qui étaient de nature disciplinaire.

Des textes ont maintenant été établis pour le personnel de très nombreux organismes d'intérêt public. L'arrêté royal du 8 janvier 1973 fixe le statut du personnel de tous les organismes qu'il énumère : il le fait en renvoyant aux dispositions qui avaient été prises pour les agents de l'Etat par l'arrêté royal du 2 octobre 1937 et notamment aux dispositions sur la discipline.

§ 2. *En des matières autres que la discipline*

Selon un article du statut des agents de l'Etat, (art. 112) un agent peut être démis, sans préavis, de ses fonctions pour des causes de nature très diverse : par

¹³ C.E., 4 avril 1957, Leveugle, n° 5583, VIe.

exemple, parce que sa nomination n'a pas été régulière ; parce qu'il est atteint d'une invalidité prématurée ; ou parce qu'il reste absent, sans motif valable, au-delà d'une période déterminée. Même en ce dernier cas, où la démission d'office repose sur un manquement de l'agent, elle reste dépourvue de caractère disciplinaire et constitue une mesure purement administrative, une mesure d'ordre. Pour ce motif, le Conseil d'Etat avait décidé qu'une telle démission d'office ne doit pas être précédée de l'audition de l'agent (C.E., 14 juillet 1953, Hongne, n° 2712, VIe, Mais la jurisprudence a évolué. Le conseil provincial du Brabant avait inséré dans le statut de certaines catégories de membres du personnel de l'enseignement de la province, une disposition semblable à celle du statut des agents de l'Etat. Reconnaisant aujourd'hui un champ d'application plus large au droit de défense, le Conseil d'Etat vient de déclarer que, nonobstant le défaut de texte prescrivant l'audition de l'agent préalablement à une décision le démettant pour cause d'absence sans motif valable, «il convenait», «eu égard aux effets graves de cette mesure non disciplinaire», «qu'elle ne fût pas prise sans que le requérant ait pu s'expliquer notamment sur les motifs qu'il pouvait faire valoir pour justifier la non-reprise de son service» (C.E., 1er avril 1977, Grynpas, n° 12.808, VIe).

Il peut se présenter certaines circonstances exceptionnelles dans lesquelles le maintien dans son emploi, d'un agent, qui pourrait n'avoir cependant commis aucune faute professionnelle, compromettrait le bon fonctionnement du service. C'est pourquoi plusieurs statuts prévoient la mesure de mise en disponibilité par retrait d'emploi dans l'intérêt du service. Celle-ci est susceptible d'être prise pour des faits, de nature diverse, qui révèlent de graves lacunes dans la manière dont l'agent exerce ses fonctions. Bien que ses effets soient quelque peu limités par le maintien temporaire à l'intéressé d'une partie de son traitement, la mesure lui est évidemment très préjudiciable. Comme il ne s'agit pas d'une peine disciplinaire, le Conseil d'Etat avait autrefois décidé qu'avant de prendre une mesure de mise en disponibilité par retrait d'emploi dans l'intérêt du service, l'autorité administrative compétente ne doit pas, à défaut de texte, entendre l'agent, spécialement sur des questions qui sont relatives à l'intérêt du service (C.E., 27 février 1959, Delcuve, n° 6903, IIIe). Ultérieurement le Conseil d'Etat a jugé que, malgré l'absence de disposition prescrivant l'audition d'un agent avant semblable retrait d'emploi, «eu égard aux effets graves de cette mesure non disciplinaire, il convenait qu'elle ne fût pas prise sans que le requérant ait pu s'expliquer sur les faits qui ont été pris en considération ...» (C.E., 1er décembre 1966, Zeippen, n° 12.682, VIe). Le Conseil d'Etat a confirmé cette solution nouvelle à l'occasion d'un recours formé contre une mesure ayant la même nature juridique et il l'a fait en s'exprimant en des termes généraux : «il incombe à une autorité, lorsqu'elle applique à un de ses agents, du chef de

faits qu'elle retient à sa charge comme des manquements, une mesure qui a pour effet de modifier la situation administrative de l'intéressé, de mettre celui-ci préalablement en mesure de défendre ses intérêts quant aux motifs déterminants de la décision défavorable qu'elle estime devoir prendre à son égard» (C.E., 22 décembre 1971, Lion, n° 15.094, VIIe). Les retraits d'emploi qui ont donné lieu aux deux derniers arrêts cités concernaient des membres du personnel enseignant, dont le statut ne prévoyait pas l'audition préalable de l'intéressé avant une telle mesure.

En raison de la nature particulière de leurs missions, les gouverneurs de province «ne jouissent point de la stabilité de l'emploi prévue par la plupart des statuts des agents définitifs de l'ordre administratif ; ... les gouverneurs peuvent être écartés de leurs fonctions (non seulement) parce qu'ils manqueraient gravement aux devoirs de leur charge (mais aussi) parce qu'ils se trouveraient ou se seraient placés dans une situation telle qu'ils ne peuvent plus poursuivre avec autorité et efficacité les fonctions qui leur sont confiées». Même en ce second cas, le Gouvernement doit respecter «la règle de bonne administration et d'équitable procédure, selon laquelle nul ne peut être objet d'une mesure grave, bien que non disciplinaire, si ce n'est après avoir été entendu afin de lui permettre d'exposer pourquoi la mesure envisagée ne saurait se justifier au point de vue de l'intérêt du service». Le Conseil d'Etat précise que cette règle «ne ... peut être confondue avec le principe du droit de défense en matière pénale ou disciplinaire» (C.E., 5 février 1970, L, n° 13.939, VIe).

En ce qui concerne les décisions concernant les agents des administrations de l'Etat et les autres titulaires de fonctions publiques, le Conseil d'Etat reconnaît donc, depuis une dizaine d'années, un champ d'application plus large à l'exercice du droit de défense. Toutefois le Conseil d'Etat a continué à n'exiger l'audition de l'agent ou du titulaire de la fonction que préalablement à des mesures satisfaisant à certaines conditions. Il doit, semble-t-il, s'agir de mesures qui, à la fois, sont prises en considération d'éléments ayant trait à la personne de l'intéressé et qui ont, pour celui-ci, des conséquences graves.

Dans un arrêt du 15 décembre 1950 Cocq, n° 629, III, le Conseil d'Etat a jugé que le déplacement d'un agent dans l'intérêt du service ne donne pas lieu à l'exercice du droit de défense. Le Conseil d'Etat a maintenu la même solution dans un arrêt du 21 décembre 1965, Bogaert, n° 11.572, IVe. Un professeur avait formé un recours contre l'arrêté par lequel le ministre de l'Education nationale lui avait retiré une partie de sa charge ; le Conseil d'Etat constate «que la mesure a été prise uniquement dans l'intérêt de l'enseignement sans qu'aucun reproche ait été retenu contre le requérant» ; il conclut que, dans ces conditions, le requérant ne devait pas être entendu (C.E., 26 juin 1967, Laurent, n° 12.487, VIe).

Dans un arrêt du 13 juin 1952, Vennekens, n° 1645,

IVe, le Conseil d'Etat a admis que la suspension conservatoire d'un instituteur communal n'était pas soumise aux formes imposées par la loi pour les décisions infligeant des peines disciplinaires et que notamment elle ne devait pas être précédée de l'audition de l'intéressé. Les trois arrêts du 5 novembre 1969, De Gols, n° 13.770 ; De Loose, n° 13.771 et De Schrijver, n° 13.772, VIIe, se prononcent sur des recours formés contre des délibérations qui avaient suspendu, par mesure d'ordre, des médecins attachés à une commission d'assistance publique : l'arrêt déclare qu'«en raison du caractère purement conservatoire et provisoire (de la mesure), il n'y avait pas lieu ... d'observer, en l'absence de disposition expresse, les droits de la défense».

Section II

Les mesures concernant les administrés

L'autorité administrative détient une prérogative qui est inhérente à son essence même : elle dispose d'un pouvoir de commandement qui l'a toujours habilitée à prendre à l'égard des particuliers des décisions de nature à porter atteinte à leurs droits et intérêts. Maintenant que les attributions de l'autorité administrative se sont progressivement étendues, les cas où elle a compétence pour prendre de telles décisions se sont considérablement multipliés. Le législateur et les autorités investies d'un pouvoir réglementaire ont — du moins dans une assez large mesure — pris conscience de l'obligation qui leur incombait de faire respecter le droit de défense. Dans de nombreux cas, elles ont imposé, avant la prise de la décision, l'audition de celui qui en ferait l'objet. Au contraire, dans d'autres cas, les textes ne prescrivent pas cette formalité, c'est au juge qu'il incombe de déterminer si, en raison de la nature de la mesure, cette formalité est ou non imposée au titre d'un principe général de droit.

§ 1er. Les mesures de retrait

Les décisions par lesquelles l'autorité administrative ne se borne pas à refuser à un particulier un avantage demandé par celui-ci, mais lui enlève un avantage dont il jouissait déjà, ont évidemment pour conséquence, du moins de manière générale, de causer à l'intéressé un préjudice plus grave. Pour ce motif, c'est en premier lieu, pour les mesures de retrait que se pose la question de l'exercice du droit de défense.

A. Les peines disciplinaires

Certaines mesures de retrait ressortissent à la discipline au sens strict : ce sont, par exemple, celles qui infligent, à titre de peine, l'interdiction d'une activité professionnelle ou l'exclusion d'une institution. Tout en ayant seulement des effets temporaires, la suspension, a dans une partie des cas, non la nature d'une mesure conservatoire mais celle d'une peine.

Généralement les particuliers ne sont pas soumis à un statut disciplinaire de nature administrative. Mais, par exception, quelques catégories d'entre eux le sont. On peut, par exemple, citer les étudiants suivant les cours d'établissements d'enseignement organisés par des personnes de droit public.

Les textes déterminant la situation juridique desdits étudiants sont, en certains cas, fort incomplets. Même si ces textes établissent des peines disciplinaires, souvent ils ne règlent pas la procédure à observer pour les infliger. Saisi d'un recours formé par un étudiant exclu d'une université de l'Etat, le Conseil d'Etat a accepté d'examiner le moyen soulevé par le requérant, «uniquement» dans la mesure où ce moyen pouvait se fonder sur le «principe général de droit en vertu duquel l'autorité doit, ... en matière disciplinaire permettre à celui qui fait l'objet d'une action disciplinaire de se défendre des accusations portées contre lui» (C.E., 5 juillet 1971, Willockx, n° 14.865, VIIe). Le père d'un élève d'un athénée communal avait formé un recours contre la décision qui avait exclu de cet établissement, son fils et plusieurs autres élèves. Le requérant invoquait la violation des droits de la défense. L'arrêt précise que dans les cas où «une autorité administrative estime devoir prendre des mesures à l'égard de plusieurs personnes, le cas de chaque personne doit être examiné séparément après audition (de chacun) des intéressés» (C.E., 2 décembre 1971, De Laet, n° 15.038, VIe). Dans son récent arrêt du 1er avril 1977, Rochet, n° 18.207, VIe, le Conseil d'Etat confirme sa jurisprudence en affirmant «qu'une sanction disciplinaire aussi grave que le renvoi d'un étudiant de l'établissement d'enseignement qu'il fréquente ne peut valablement être décidée que si l'intéressé a été préalablement entendu sur les faits qui lui sont reprochés». Les circonstances de la cause ont donné l'occasion au Conseil d'Etat d'ajouter «que cette audition n'a de sens qu'autant qu'elle permette une défense utile, ce qui suppose non seulement que l'élève soit informé des charges retenues contre lui, mais encore qu'il soit mis en demeure d'en discuter les preuves». Une telle défense n'a pas été assurée lorsque l'étudiant poursuivi n'a disposé d'aucun délai pour s'expliquer et n'a pas eu accès aux pièces sur lesquelles reposait l'accusation.

Lorsque des particuliers sont soumis dans l'exercice de leur profession, à une discipline complètement organisée, celle-ci est confiée, le plus souvent, à des institutions presque entièrement indépendantes de l'autorité publique. Il en est ainsi au sein des professions libérales érigées en ordres professionnels.

Par exemple, reprenant la substance de dispositions déjà établies par la loi du 15 juillet 1938, qui avait créé l'Ordre des médecins, l'arrêté royal de pouvoirs spéciaux du 10 novembre 1967 n° 79, qui règle actuellement l'organisation de l'Ordre, habilite le conseil provincial à prononcer notamment les sanctions disciplinaires de la suspension et de la radiation et ouvre un

recours contre la décision du conseil provincial auprès du conseil mixte d'appel : l'arrêté garantit expressément le droit de défense en disposant que la procédure devant les conseils provinciaux et les conseils d'appel doit avoir un caractère « contradictoire » et que le « médecin inculqué peut se faire assister par un ou plusieurs conseils » (art. 24). On trouve des règles identiques dans la loi du 19 mai 1949 créant un Ordre des pharmaciens et l'arrêté royal du 10 novembre 1967, n° 80, qui a remplacé cette loi (art. 24).

Autre exemple : la loi du 26 juin 1963 créant un Ordre des architectes autorise également le conseil de l'Ordre à infliger des peines disciplinaires aux membres de l'Ordre, et notamment celles de la suspension et de la radiation. Cette loi organise de manière très complète le droit de défense : aux termes de l'article 24, la personne en cause doit avoir été invitée par lettre recommandée adressée au moins trente jours à l'avance, à se présenter à la séance où son cas sera examiné ; elle est admise à faire valoir ses moyens de défense oralement ou par écrit et elle peut se faire assister par un avocat ou un membre de l'Ordre satisfaisant à certaines conditions. Ces règles sont applicables à la procédure devant le Conseil d'appel (art. 32).

Conformément au « système mixte », institué en Belgique dans le contentieux de plusieurs matières, c'est devant la Cour de cassation que le législateur a ouvert un pourvoi contre les décisions des conseils d'appel des ordres professionnels, bien que ces conseils d'appel constituent des juridictions administratives.

B. Retraits d'autorisation ou d'agrément

On sait que le législateur a apporté des exceptions extrêmement nombreuses au « principe de la liberté du commerce et de l'industrie ». Il l'a fait en soumettant à une autorisation de l'autorité administrative, l'exercice de nombreuses activités. En outre, il a soumis l'exercice de certaines activités à un agrément — ou, selon le mot, souvent employé en Belgique — à une « agréation » de ladite autorité. Encore que la terminologie des lois et arrêtés ne fasse pas une distinction nette entre l'autorisation et l'agrément, il semble bien que ce second terme soit généralement employé pour viser une activité qui ne doit pas seulement être permise par l'autorité administrative, mais qui, par sa nature même, a pour objet d'associer celui qui l'exerce à une tâche des pouvoirs publics.

Le système dans lequel des autorisations et des agréments sont exigés implique évidemment qu'en certains cas, ceux-ci seront susceptibles de retrait. Comme mon collègue J. LIGOT l'a observé, une telle mesure peut être prise pour des causes très différentes (14). Tantôt le retrait est prononcé parce que le bénéficiaire de l'autorisation ou de l'agrément a mé-

connu les lois et règlements ou a manqué à des obligations particulières qui lui étaient imposées : dans ce premier cas, le retrait a le caractère d'une sanction administrative. Tantôt, au contraire, le retrait est prononcé pour un motif d'intérêt général, par exemple, en raison de la survenance de circonstances nouvelles : dans ce second cas, le retrait n'a évidemment pas le caractère de sanction administrative.

Les textes organiques prévoient le plus souvent de manière expresse le retrait de l'autorisation ou de l'agrément qu'ils imposent dans une matière déterminée. Certains de ces textes prescrivent l'audition préalable de l'intéressé ; d'autres non. A la suite de l'examen des dispositions, on constate que la différence existant sur ce point entre les diverses règles énoncées ne dépend pas toujours de ce que la cause du retrait lui donne ou non le caractère d'une sanction administrative. Au surplus, comme la jurisprudence est peu abondante, elle ne permet pas de déterminer de manière certaine la solution applicable à défaut de texte.

Les matières où les lois ou règlement subordonnent une activité à une autorisation ou à un agrément sont progressivement devenues si nombreuses que l'on est obligé de se borner à quelques exemples, qui sont nécessairement choisis de manière fort arbitraire.

Depuis le début du XIX^e siècle, plusieurs arrêtés successifs ont soumis à une permission de l'autorité administrative, l'installation d'établissement classés comme dangereux, insalubres ou incommodes. Ceux-ci sont actuellement régis par le titre Ier du Règlement général pour la protection du travail établi par l'arrêté du Régent du 11 février 1946. Aux termes de l'article 19 de cet arrêté, l'autorisation peut être suspendue ou retirée par l'autorité qui l'a accordée, notamment lorsque l'exploitant n'observe pas les prescriptions réglementaires ou ne respecte pas les conditions spéciales imposées par l'arrêté d'autorisation. L'arrêté ne prescrit pas l'audition préalable de l'exploitant : c'est peut-être pour le motif qu'en la matière, la suspension ou le retrait constitue non seulement une sanction administrative mais également une mesure de police (voir le III). En revanche, un recours en réformation est ouvert à l'exploitant auprès d'une autorité administrative supérieure.

L'article 1er de la loi du 16 novembre 1919 autorise le Roi à régler la police de la navigation aérienne. Cet article est interprété en ce sens qu'il attribue au Roi le pouvoir de subordonner la fonction de pilote à l'obtention d'une licence. L'article 5 de l'arrêté du Régent du 16 avril 1946 se bornait à disposer que ces licences de pilote sont délivrées, suspendues ou retirées par le ministre chargé de l'aéronautique. A la suite d'un accident survenu à un avion, le ministre retire la licence au pilote qui conduisait cet avion. Saisi d'un recours, le Conseil d'Etat déclare que « si la partie adverse avait le pouvoir de procéder au retrait de la licence du requérant, elle était tenue conformément à une pratique

¹⁴ J. LIGOT, « La sanction administrative en droit belge », Rec. jur. dr. adm. et Conseil d'Etat, 1972, p. 242-243, 248.

administrative constante, de procéder à une audition de l'intéressé au sujet des griefs qu'elle formulait à son égard» (C.E., 11 juin 1953, Créteur, n° 2558, VIe ; et 20 mai 1954, n° 3405). Cet arrêt est une des très rares décisions où le Conseil d'Etat a admis qu'une pratique avait créé une règle de droit et constituait dès lors ainsi un véritable usage.

L'arrêté-loi du 30 décembre 1946 soumet à autorisation préalable, l'exploitation des services de transport rémunéré de personnes par véhicules automobiles. Ce texte dispose que l'autorisation peut être retirée dans deux cas qu'il distingue très clairement : le premier cas est celui où il y a eu infraction grave aux clauses et conditions de l'autorisation, et où le bénéficiaire de l'autorisation doit être entendu : le second cas est celui où le retrait se justifie au titre d'une mesure d'intérêt général, l'audition du bénéficiaire de l'autorisation n'étant pas alors prévue (art. 22). Un arrêté royal retire, pour une durée de six mois, l'autorisation d'exploiter des services d'autocars qui avait été accordée à deux époux ; cette mesure était prise à cause de plusieurs infractions à la réglementation applicable commises par les intéressés. L'époux avait été préalablement entendu, mais non l'épouse. Le Conseil d'Etat déclare que la formalité que prescrit ledit article 22 d'entendre les détenteurs d'une autorisation est imposée dans l'intérêt de ceux-ci et a dès lors un caractère substantiel. Il annule l'arrêté attaqué en tant qu'il concerne l'épouse (C.E., 8 juin 1955, Cornelis et Van De Buerie, n° 2544, IVe).

Un arrêté royal du 20 août 1955 subordonne à une autorisation, la fabrication, la préparation et le commerce en gros de médicaments. Si des personnes qui ont obtenu l'autorisation méconnaissent certaines des obligations principales que leur impose l'arrêté, le Ministre de la Santé publique peut, en application de l'article 20, suspendre l'autorisation pour une période ne pouvant excéder un mois. En cas de nouvelle infraction dans les cinq ans qui suivent une suspension, le ministre peut retirer l'autorisation (art. 20). L'arrêté ne prescrit pas l'audition préalable de l'intéressé. Saisi de recours contre des arrêtés suspendant des autorisations, le Conseil d'Etat observe que l'article 20 «n'énonce aucune règle de procédure» ; mais il paraît bien considérer que les mesures dont il s'agit donnent lieu à exercice du droit de défense puisque les arrêts constatent que ce droit a été respecté (C.E., 21 septembre 1962, S.A. Laboratoires Charles Delacre, n° 9583, IIIe ; 7 juin 1963 S.A. Francotte Institute for medical researches, n° 10.068, IIIe).

C. Mesures de police

Certaines décisions qui retirent le bénéfice d'un droit ont la nature de mesures de police parce qu'elles ont pour but principal de rétablir l'ordre public. Il en est ainsi même pour certaines décisions qui sont prises en raison du comportement de l'intéressé et qui consti-

tuent également des sanctions administratives. Leur nature de mesure, de police prime de telle sorte qu'avant de les prendre, l'autorité administrative n'est pas tenue d'entendre l'intéressé. En faveur de cette solution, on fait valoir, au surplus que l'accomplissement d'une telle formalité préalable nuirait à la nécessaire rapidité de l'action de ladite autorité (J.M. AUBY et R. DRAGO, *Traité de contentieux administratif*, 1ère éd., tome II, n° 1123 ; 2e éd. vol. 2, n°s 1133-1134).

De manière générale, avant de prendre une mesure d'éloignement du territoire à l'égard d'un étranger, l'autorité administrative ne doit pas donner à celui-ci l'occasion de présenter ses justifications. Toutefois plusieurs conventions internationales imposent à l'Etat belge de permettre à quelques catégories d'étrangers, spécialement dignes d'intérêt, d'user d'une telle faculté, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent : il s'agit des réfugiés, des apatrides et des ressortissants d'un Etat membre de la Communauté économique européenne (15). Pour exécuter cette obligation contractée sur le plan international, le législateur belge a prescrit de soumettre à une « commission consultative des étrangers », les cas des étrangers faisant partie d'une des catégories indiquées ci-dessus. Il a par ailleurs également prescrit de soumettre à la même commission, les cas d'autres catégories d'étrangers, auxquels ont droit reconnaître des attaches particulièrement étroites avec la Belgique (loi du 28 mars 1952 sur la police des étrangers, art. 3, 2° et 3° et art. 5).

L'intervention de la « commission consultative des étrangers » assure deux avantages : 1) l'étranger a la possibilité de présenter ses moyens de défense grâce à sa comparution devant la commission ; 2) l'autorité compétente pour prendre la décision sera plus complètement éclairée par l'avis de la commission (Ch. HUBERLANT, « Les garanties de procédure et de recours actuellement accordées aux étrangers », *Ann. dr.*, 1970, p. 488 et s.).

La composition de la commission présente d'importantes garanties. Il en est de même de la procédure qui doit être suivie devant elle. La loi elle-même énonce que l'intéressé peut se faire assister par l'avocat qu'il désigne (art. 10). Aux termes de l'article 3, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 22 décembre 1969, *les éléments invoqués* par le Ministre de la Justice aux fins de justifier les mesures de renvoi et d'expulsion ... *sont consignés dans une note* portée à la connaissance des membres de la commission, de l'étranger et de son conseil.

¹⁵ Article 32, al. 2, de la Convention internationale relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951, et approuvée, en Belgique, par la loi du 26 juin 1953 ;

Article 31, al. 2, de la Convention internationale relative au statut des apatrides, signée à New-York le 28 septembre 1954, et approuvée, en Belgique, par la loi du 12 mai 1960 ;

Article 3/2 de la Convention européenne d'établissements approuvée en Belgique par la loi du 24 mars 1961.

Dans un arrêt du 10 juillet 1961, Oudjit, n° 8730, IIIe, le Conseil d'Etat s'est borné à invoquer le texte déterminant la procédure à suivre devant la Commission pour conclure que *cette procédure ne comprend pas la communication du dossier à l'étranger*. On doit se demander si le Conseil d'Etat n'a pas également eu égard à la nature de la matière dont il s'agit.

Un arrêté pris le 19 mai 1971 par le Ministre de la Justice a chargé une commission de l'étude des améliorations susceptibles d'être apportées au statut des étrangers. C'est en préconisant des amendements relatifs à la compétence et au fonctionnement de la commission consultative des étrangers que la commission d'étude a tendu à mieux garantir le droit de défense de ceux-ci. Elle propose que l'avis de la commission doive être demandé en des cas plus nombreux et qu'il puisse toujours être sollicité par le Ministre de la Justice si celui-ci le juge utile. Elle recommande, en outre, une importante innovation en ce qui concerne la procédure : les membres de la commission et l'avocat qui assiste l'étranger comparant pourraient prendre connaissance du dossier relatif à l'affaire, à la seule exception des pièces dont le caractère confidentiel a été reconnu par le président (F. RIGAUX, «Aspects actuels de la réforme de la condition des étrangers en Belgique», J.T., 1972, p. 247). Des parlementaires qui ont déposé des propositions de lois se sont ralliés aux suggestions de la Commission qui viennent d'être indiquées (16) ; il en est de même du Gouvernement qui a saisi ultérieurement la Chambre de son propre projet (17).

Aux termes de l'article 11, alinéa 3, de l'arrêté-loi du 14 novembre 1939 relatif à la répression de l'ivresse, les administrations communales peuvent interdire tout débit de boissons dans les maisons occupées par une ou plusieurs personnes notoirement livrées à la débauche ou condamnées pour avoir porté atteinte aux mœurs en ayant commis certaines infractions. Dans son arrêt du 10 janvier 1961, G., n° 8332, IV, le Conseil d'Etat déclare «que l'interdiction incriminée est une mesure de police d'ordre préventif et non pénal ; que, dès lors, l'administration communale peut prendre une telle mesure sur base de documents à charge sans devoir entendre, au préalable, les intéressés». Un arrêt du 8 mars 1966, H. et C., se prononce dans les mêmes termes. L'arrêt du 24 mars 1955, P. et N., se bornait à invoquer qu'il ne résultait d'aucune disposition que la mesure de police dont il s'agit ne pouvait être prise qu'après une procédure contradictoire.

¹⁶ Proposition de loi de M. HAMBYE sur l'accès au territoire, le séjour et l'établissement des étrangers (doc. parl. Sénat., sess. extr. 1974, n° 307/1) et propositions ayant le même objet déposées par MM. GLINNE et consorts (doc. parl. Ch., sess. extr. 1974, n° 195/1) et par MM. LEVAUX et consorts (doc. parl. Ch., sess. extr. 1974 n° 196/1).

¹⁷ Projet de loi sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (doc. parl. Ch., sess. 1974-1975, n° 653/1).

L'article 50 du décret du 14 décembre 1789, l'article 3 du titre XI du décret des 16.24 août 1790 et l'article 90 de la loi communale ont toujours été interprétés comme autorisant le bourgmestre à interdire l'habitation de maisons insalubres. A de nombreuses reprises, le Conseil d'Etat avait décidé qu'en l'absence de texte, aucune règle de droit n'imposait au bourgmestre, avant qu'il ne prenne sa décision, d'entendre l'intéressé ou de lui donner communication du rapport établi à l'intention de l'autorité communale, par un agent (C.E., 4 mai 1962, Bruyninckx-Van Genechten, n° 0338, IVe et Crenerinne, n° 9339, IVe ; 1er mars 1967, Van Himbeeck, n° 12.251, VIIe ; 3 janvier 1968, De Reuse, n° 12.745, VIIe ; 5 février 1971, Dhaens, n° 14.509, IIIe).

Une évolution s'est toutefois produite dans la jurisprudence.

Dans l'arrêt du 30 janvier 1974, Lobyn, n° 16.217, VIIe, le Conseil d'Etat observe que le bourgmestre est, conformément aux exigences d'une bonne administration, tenu de préparer soigneusement un arrêté qui ordonne l'évacuation d'une maison et qui est de nature à porter un préjudice grave aux intéressés. Cette obligation requiert que les intéressés soient informés des éléments concrets que le bourgmestre se propose d'invoquer pour déclarer la maison insalubre et qu'ils aient la faculté d'exprimer leur avis au sujet de ces éléments. Il y aurait toutefois exception à cette obligation si la santé publique exigeait l'évacuation de la maison de toute urgence (Voir déjà C.E., 27 novembre 1972, Huybrechts, n° 15.581, VIIe).

D. Autres mesures qui présentent une analogie avec un retrait.

Parmi les mesures, de nature très différente, que l'autorité administrative peut prendre, il en est qui sont semblables à des mesures de retrait ou du moins présentent une analogie avec celles-ci.

De telles mesures sont prévues, selon des modalités diverses, en plusieurs matières. Par exemple, l'autorité administrative peut, en certains cas, recourir à des mesures qui n'ont pas pour effet d'enlever aux personnes qu'elles touchent le bénéfice d'une situation juridique déjà acquise mais qui sont de nature à les empêcher d'obtenir un avantage qu'elles peuvent escompter.

On se bornera à citer une mesure qu'en raison de nécessités évidentes, le fisc peut prendre à l'égard des contribuables mais qui peut causer un grave préjudice à ceux-ci de telle sorte que le législateur a estimé nécessaire de leur garantir expressément un droit de défense. Pour l'établissement d'une cotisation, l'Administration prend pour base de l'impôt, le chiffre des revenus déclarés à moins qu'elle ne le reconnaisse inexact. Lorsque l'administration estime devoir rectifier une déclaration, elle doit le faire savoir à l'intéressé, en indiquant les motifs qui lui paraissent justifier le redressement ; le contribuable est invité à présenter ses observations par

écrit (Code des impôts sur les revenus, art. 245 et 251, modifiés par la loi du 3 novembre 1976).

§ 2. *Les décisions de refus*

La question du droit de défense ne se pose pas de la même manière pour les décisions de refus que pour les décisions de retrait. En ce qui concerne les secondes, c'est l'autorité publique ; qui prend l'initiative, il s'impose, dès lors, de manière évidente, d'examiner s'il n'y a pas lieu de donner à l'intéressé la faculté de présenter ses justifications en vue de prévenir une décision défavorable. En ce qui concerne les premières décisions, c'est l'intéressé qui introduit une demande et qui a donc, en formant celle-ci, l'occasion de faire valoir ses arguments en vue d'une décision favorable. Au surplus, comme on l'a déjà observé, en privant l'intéressé d'un droit déjà acquis par lui, la mesure de retrait a, du moins de manière générale, un caractère plus préjudiciable que la décision de refus. Ces deux motifs sont sans doute ceux pour lesquels le droit de défense est beaucoup moins largement garanti pour les décisions de refus que pour les mesures de retrait. Toutefois, pour assurer le respect des intérêts de ceux qui se sont vu opposer des décisions de refus, les lois et règlements leur ouvrent très souvent des recours à une autorité administrative supérieure, recours qui donnent lieu à exercice du droit de défense. Ces recours sont actuellement devenus extrêmement nombreux.

A plusieurs reprises, le Conseil d'Etat a fait valoir que la décision par laquelle l'autorité administrative statue sur une demande d'autorisation d'installer un établissement dangereux, insalubre ou incommode n'est pas une décision juridictionnelle. Dès lors, le demandeur ne dispose, pour la défense de ses intérêts, d'aucune garantie autre que celles qui lui sont expressément assurées par les textes. Le règlement organique de la matière n'impose pas à l'autorité compétente d'entendre le demandeur en autorisation. Mais ce règlement prescrit une enquête publique et il dispose que «les demandeurs pourront avoir communication des observations écrites et verbales formulées au cours de l'enquête» (art. 6, al. 2). C'est donc seulement si les demandeurs prennent l'initiative de demander la communication du dossier contenant les observations, qu'ils seront en mesure de répondre à celles-ci (C.E., 14 juillet 1955, Maes, n° 4568 ; 22 avril 1966, S.A. Arboroute, n° 13.511, IVe ; 4 octobre 1960, Wimme, n° 8107, IVe ; 26 novembre 1963, Hutsebaut, n° 10.292, IVe ; 29 février 1972, Corrin, n° 15.186, IIe ; 11 juin 1974, S.A. Modern Asphalt, n° 16.466, IVe). Les arrêts prononcés par le Conseil d'Etat l'ont été à la suite de demandes d'annulation introduites contre des décisions prises par une autorité administrative statuant sur un recours ; mais ils présentent néanmoins de l'intérêt au sujet de la détermination des règles applicables aux décisions initiales de refus.

L'article 44 de la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, modifié par la loi du 22 décembre 1970, attribue au collège des bourgmestre et échevins le pouvoir d'octroyer les permis de bâtir. Il doit être joint un dossier complet à la demande, qui fera l'objet d'une instruction développée à laquelle participeront le fonctionnaire délégué et, le cas échéant, une commission consultative (art. 33, 45, 46, 49). Mais avant de statuer, le collège des bourgmestre et échevins n'est nullement tenu d'informer le demandeur de la décision qu'il se propose de prendre et de l'inviter à présenter ses observations. Pour défendre ses intérêts, si la décision refuse le permis, le demandeur pourra introduire un recours auprès de la députation permanente et, à sa demande, il sera entendu par celle-ci ; si la décision de la députation permanente est, elle aussi, défavorable, il pourra introduire un nouveau recours auprès du Roi et, à sa demande, il sera entendu par le ministre ou son délégué (art. 55).

L'article 4 de la loi du 30 avril 1970 sur le camping habilite le Roi à déterminer la procédure selon laquelle le permis de camping est accordé, refusé, retiré ou suspendu. L'article ajoute que cette procédure comprendra l'organisation d'un système de recours analogue à celui que prévoit la loi du 29 mars 1962. Selon l'arrêté royal d'exécution du 20 octobre 1971, l'audition préalable du demandeur n'est pas prescrite avant une décision de refus ni même avant une décision de suspension ou de retrait prise par le collège des bourgmestre et échevins (art. 3 à 6, art. 7). En revanche, l'intéressé dispose d'un recours auprès de la députation permanente contre toute décision de refus, de suspension ou de retrait et, à sa demande, il est entendu par la députation permanente. Si la décision de cette autorité est, elle aussi, défavorable, il peut introduire un nouveau recours auprès du Roi en l'adressant au ministre qui a le tourisme dans ses attributions ; il est à sa demande, entendu par le ministre ou son délégué.

Dans les trois matières qui viennent d'être examinées (établissements dangereux, urbanisme, camping), c'est donc au stade de l'exercice d'un recours que le droit de défense de l'intéressé peut être complètement mis en oeuvre par son audition préalablement à la décision.

La loi du 21 avril 1965 soumet à autorisation l'exercice de l'activité d'agence de voyage. En son article 3, elle dispose que l'autorisation «est accordée, refusée, suspendue, ou retirée suivant la procédure déterminée par le Roi» et ajoute «Cette procédure assure les droits de la défense et notamment le droit pour l'intéressé d'être entendu et de disposer d'une voie de recours en cas de refus de suspension ou de retrait de l'autorisation». Selon l'arrêté royal du 30 juin 1966 relatif au statut des agences de voyage, le commissaire général au tourisme statue sur la demande d'autorisation sans devoir entendre la personne qui l'a introduite (art. 15). Au contraire, lorsque le commissaire général au tourisme se propose de suspendre ou de retirer l'autorisa-

tion, il doit aviser l'intéressé du motif de la mesure envisagée (art. 18). En cas de décision de refus, de suspension ou de retrait, un recours peut être introduit auprès du ministre qui a le tourisme dans ses attributions. Le ministre statue après avoir pris l'avis d'un comité technique ; celui-ci invite l'intéressé à comparaître devant lui. L'intéressé peut se faire assister d'une personne de son choix et remettre un mémoire (art. 19).

Il est des décisions de refus qui, dès le stade initial de la procédure, donnent lieu à une mise en oeuvre du droit de défense.

La loi du 26 juin 1963 créant un Ordre des architectes dispose, en son article 3, que si le Conseil de l'Ordre estime devoir prendre une décision de refus d'inscription au tableau de l'Ordre ou sur la liste des stagiaires, il en avise l'intéressé par lettre recommandée. Une décision définitive ne peut intervenir qu'à la majorité des deux tiers et dans le respect des règles ordinaires de la procédure contradictoire qui doit être suivie devant le Conseil de l'Ordre.

Des dispositions semblables à celles qui viennent d'être indiquées ne se retrouvent pas dans les arrêtés royaux du 10 novembre 1967 n° 79 et n° 80 qui organisent respectivement l'Ordre des médecins et l'Ordre des pharmaciens. Mais ces arrêtés imposent aux conseils provinciaux et aux conseils d'appel, une procédure contradictoire. On ne peut, me paraît-il déduire d'aucun article des arrêtés que cette procédure contradictoire serait écartée lorsque les conseils provinciaux ou les conseils d'appel ont à se prononcer sur une demande d'inscription au tableau de l'Ordre.

Dans certains cas, le Conseil d'Etat est allé particulièrement loin dans le souci du respect du droit de la défense. On peut citer l'affaire tranchée par l'arrêt du 29 avril 1970, *Claeys*, n° 14.098, VIIe.

Dans le cahier des charges relatif à la mise en location de biens ruraux lui appartenant, une fabrique d'église avait inscrit la clause que la location ne pourrait être consentie qu'à un agriculteur. Le bail était soumis à l'approbation de la députation permanente. Des amateurs évincés font valoir auprès de celle-ci, que le bénéficiaire de la décision exerçait à titre principal non la profession d'agriculteur, mais celle de négociant. Après une enquête, assez limitée, du commissaire d'arrondissement, la députation improuve la délibération de la fabrique d'église ; celle-ci prend une nouvelle délibération par laquelle elle décide de contracter avec un tiers et cette nouvelle délibération est approuvée par la députation permanente.

Saisi d'une requête en annulation, le Conseil d'Etat affirme « que (dans le cas où) ... elle est appelée à prendre une décision concernant la situation juridique d'un particulier ... l'autorité est tenue de vérifier avec minutie la réalité des faits ... qu'elle ne peut tenir des faits pour établis ou pour non établis — du moins lorsqu'ils concernent la personne même de ce particu-

lier et ne sont pas susceptibles de constatation simple et directe par cette autorité, telles que les activités professionnelles exercées par ce particulier — sans avoir pris directement et personnellement des renseignements chez ce particulier ... ». Le Conseil d'Etat précise « qu'en écartant un document pour le motif qu'il ne paraît pas digne de foi, sans avoir au préalable entendu plus amplement l'intéressé et sans lui avoir donné l'occasion de produire des éléments de preuve nouveaux et plus adéquats, l'autorité pêche par un manque de minutie dans la recherche des faits, rend incertaine l'existence des faits allégués et, partant, empêche de considérer la décision basée sur ces faits, comme présentant le fondement de fait légalement requis ... ».

L'arrêt analysé concerne une décision de refus prise par une autorité chargée d'un pouvoir de tutelle, mais ses termes généraux lui donnent une portée plus large.

CHAPITRE II LES DECISIONS PRISES SUR RECOURS OU DANS L'EXERCICE D'UN POUVOIR DE TUTELLE

Section I Les décisions sur recours

L'ouverture d'un recours permet par elle-même l'exercice du droit de défense. En effet, celui qui a fait l'objet, de la part de l'autorité administrative, d'une décision de refus ou d'une autre décision défavorable, connaît cette décision, qui doit lui être notifiée. S'il forme un recours, il a la faculté de présenter, dans l'acte par lequel il l'introduit, ses moyens ou ses arguments (17bis.) Telle est sans doute la raison pour laquelle si les lois et règlements instituent actuellement des recours administratifs en de nombreuses matières, il est très rare qu'ils organisent une procédure complémentaire prescrivant l'audition de l'intéressé par l'autorité compétente pour statuer sur le recours.

Comme on l'a exposé ci-dessus (chap. Ier, section II, § 2), celui qui a demandé l'autorisation d'installer un établissement dangereux, insalubre ou incommode ne doit pas être entendu par l'autorité administrative compétente, qu'il s'agisse de l'autorité ayant pouvoir pour prendre la décision initiale ou de l'autorité ayant pouvoir pour se prononcer sur le recours. Mais la demande d'autorisation est soumise à une enquête publique. L'auteur de la demande peut réclamer la communication des observations faites au cours de l'enquête et il est ainsi en mesure de y répondre.

Il est quelques matières où une procédure est organisée pour l'examen des recours, et où il est expressément

^{17bis} C.E. 29 mars 1977 *Van Dormael* n° 18.204, IVe.

prévu qu'au cours de cette procédure, l'intéressé sera, à sa demande, entendu. Ainsi qu'on l'a déjà indiqué, le permis de bâtir est délivré par la collège des bourgmestre et échevins. Si la décision du collège lui est défavorable, le demandeur du permis peut introduire un recours auprès de la députation permanente et, si la décision de ce dernier collège lui est encore défavorable, le demandeur peut introduire un recours auprès du Roi. Dans son texte originel, l'article 55 de la loi du 29 mars 1962 disposait notamment que «Le demandeur ou son conseil sont, s'ils le désirent, entendus par la députation permanente». La modification apportée par la loi du 22 décembre 1970 a consisté à donner — d'ailleurs dans l'intérêt public — un caractère plus complètement contradictoire à la procédure : la disposition nouvelle porte, tout d'abord, que le collège des bourgmestre et échevins ou son délégué et que le fonctionnaire délégué seront également entendus à leur demande par la députation permanente et, en outre, que le collège ou son délégué ainsi que le fonctionnaire délégué peuvent introduire un recours auprès du Roi contre la décision de la députation permanente (18).

Dans son arrêt du 9 avril 1974, Van Hollebeek, n° 15354, le Conseil d'Etat a souligné que par l'article 55 de la loi, le législateur a entendu ouvrir au demandeur la faculté de faire personnellement connaître à l'autorité statuant sur le recours, les motifs qui, à son estime, s'opposent à l'arrêté faisant l'objet du recours.

Conformément à l'article 4 de la loi du 30 avril 1970, l'article 10 de l'arrêté royal du 29 octobre 1971 institue la même procédure qu'en matière d'urbanisme, pour l'instruction des recours ayant trait à des décisions de refus, de suspension ou de retrait du permis de camping.

L'article 3 de la loi du 19 février 1963 portant statut d'établissements hôteliers énonce que l'autorisation d'exploiter un tel établissement «est accordée, refusée ou retirée ... sous les conditions et la procédure déterminées par la Roi ...». L'article ajoute : «Cette procédure devra assurer les droits de la défense en cas de refus ou de retrait d'une autorisation». Aux termes de l'article 16 de l'arrêté royal du 17 juillet 1964, en cas de refus ou de retrait d'une autorisation, l'intéressé peut introduire un recours auprès du ministre qui a le tourisme dans ses attributions. Avant de statuer, le ministre doit prendre l'avis de la commission mixte d'appel de l'hôtellerie. Celle-ci ne pourra émettre son avis qu'après avoir adressé une invitation à comparaître devant elle à l'intéressé, lequel pourra se faire assister par une personne de son choix et remettre un mémoire.

En vertu de dispositions législatives remontant à 1881 et actuellement reprises aux articles 267 et suivants du Code des impôts sur les revenus, le redevable peut, contre le montant de l'imposition établie à sa

charge, se pourvoir en réclamation auprès du directeur des contributions. Le directeur des contributions statuera par une décision motivée. Celle-ci est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la cour d'appel.

Bien que depuis son arrêt du 16 février 1954 (Pas. 1954, I, 340), la Cour de cassation reconnaisse un caractère juridictionnel à la décision du directeur des contributions, le recours ouvert auprès de celui-ci conserve certainement, du moins à certains points de vue, un caractère administratif puisqu'il est porté auprès d'un fonctionnaire.

On avait souvent reproché à l'examen de la réclamation par le directeur des contributions de ne pas présenter suffisamment de garanties pour le respect du droit de défense. C'est pourquoi la loi du 16 mars 1976 a complété l'article 275 du code par un nouvel alinéa rédigé comme suit : «Si le réclamant en a fait la demande par écrit, il sera entendu et pourra obtenir communication, sans déplacement, des pièces relatives à la contestation dont il n'avait pas connaissance. A cet effet, il sera invité à se présenter dans un délai de trente jours».

Avant qu'une des peines disciplinaires les plus graves puisse être infligée à un agent de l'Etat, une proposition définitive doit être établie. L'agent poursuivi peut introduire un recours contre cette proposition auprès d'une chambre de recours, chargée d'émettre un avis. Selon les dispositions expresses de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents, la chambre ne peut délibérer sur un cas «si les enquêtes ne sont complètement terminées, si le requérant, n'a pas été mis à même de faire valoir ses moyens de défense et si le dossier ne contient tous les éléments susceptibles de permettre (à la chambre) d'émettre un avis en toute connaissance de cause» (art. 90). L'agent poursuivi pourra faire choix, pour sa défense, d'un agent du ministère, d'un avocat, ou d'un délégué d'une organisation syndicale agréée (art. 92). La même procédure, comprenant un avis préalable de la chambre de recours et le plein exercice du droit de défense devant cette chambre doit être suivie avant que la mesure grave de la mise en disponibilité par retrait d'emploi dans l'intérêt du service puisse être prise à l'égard d'un agent de l'Etat (arrêté royal du 13 novembre 1967 relatif à la position de disponibilité des agents de l'Etat, art. 11).

Section II

Les décisions prises dans l'exercice d'un pouvoir de tutelle

Comme on le sait, les pouvoirs de l'autorité de tutelle ont un caractère limité. Cette autorité ne peut agir que pour assurer le respect de la règle de droit ou de l'intérêt général. Elle n'a pas à se substituer à l'autorité décentralisée dans l'appréciation de l'opportunité de la décision au point de vue de la gestion la meilleure des intérêts confiés à cette autorité décentralisée.

¹⁸ En ce cas, le demandeur ou son conseil, ainsi que le collège ou son délégué, sont, à leur demande, entendus par le ministre ou son délégué (art. 55, § 2).

Une des formes de la tutelle est celle de l'approbation.

Par exemple, aux termes de l'article 85 de la loi communale complétée par la loi du 30 juillet 1903, le conseil communal révoque ou suspend les employés salariés par la commune. Les peines disciplinaires de la suspension pour un terme de trois mois au plus et la révocation sont soumises à l'approbation de la députation permanente. Le conseil communal et l'employé peuvent se pourvoir auprès du Roi contre la décision de la députation permanente.

L'autorité de tutelle a pour mission de veiller à la régularité de la procédure suivie par l'autorité décentralisée et notamment de s'assurer qu'avant une décision infligeant une peine disciplinaire, les droits de la défense ont été respectés mais elle ne doit pas entendre elle-même l'agent qui a été frappé de la peine (C.E., 2 avril 1974, Cuyppers, n° 16.338, IIIe).

Lorsque la députation permanente approuve la délibération du conseil communal en se fondant sur les faits que le conseil communal avait invoqués et au sujet desquels l'intéressé a déjà présenté ses explications, la députation permanente ne doit pas entendre à nouveau celui-ci (C.E., 23 juin 1960, Lamy, n° 7958, VIe) (voir également C.E., 14 avril 1964, Van Dyck, n° 10.552, VIe). Il en est de même pour le Roi lorsqu'il rejette, dans les mêmes circonstances, un recours qui avait été formé par la commune contre la résolution de la députation permanente (C.E., 22 novembre 1973, Brennet, n° 16.114, VIe).

En revanche, lorsque la décision de l'autorité de tutelle a pour motifs déterminants ou susceptibles d'avoir été déterminants, des faits autres que ceux au sujet desquels l'agent avait été entendu par le conseil communal, il faut que cette autorité ait recouru à une nouvelle audition de l'agent (C.E., 14 novembre 1955, André, n° 4693, VIe) (voir également arrêt n° 16.338, Cuyppers cité plus haut et C.E., 26 juillet 1974, Noé, n° 16.592, VIe).

Une autre forme de tutelle est celle de l'annulation.

Quelles que puissent être les conséquences préjudiciables qui résultent pour un particulier de l'annulation d'une décision de l'autorité décentralisée lui ayant donné satisfaction, l'autorité de tutelle n'est pas tenue, sauf disposition particulière, d'entendre les intéressés avant de prononcer une annulation.

Comme le Conseil d'Etat l'a déclaré dans l'arrêt du 22 février 1974, S.P.R.L. «Manège du Rouge-Cloître», n° 16.263, IIIe, il appartient tant au gouverneur, lorsqu'il exerce son pouvoir de suspension qu'au Roi, lorsqu'il exerce son pouvoir d'annulation, de se fonder sur les pièces du dossier qui lui est soumis et qui ne doit pas faire l'objet d'un examen contradictoire avec l'autorité sous tutelle et les administrés. Il est loisible à ceux-ci de discuter devant le Conseil d'Etat l'exactitude en fait et en droit des éléments déduits du dossier.

Du moins avant leur modification par la loi du 22

décembre 1970, les dispositions particulières sur l'urbanisme ont été interprétées comme n'excluant pas l'application des dispositions générales autorisant l'annulation des actes des autorités communales (loi communale, art. 86 et 87), ou celle des actes des autorités provinciales (loi provinciale, art. 125) (R. BRICMONT, «Les recours administratifs en matière d'urbanisme», J.T. 1967, p. 643 ; J. SAROT, «Urbanisme. La loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme» Rev. ad. 1968, p. 13).

Aux termes de l'article 125 de la loi provinciale, lorsque le gouverneur de la province estime qu'une résolution de la députation permanente sort des attributions de celle-ci ou blesse l'intérêt général, il est tenu de prendre son recours auprès du gouvernement et de le notifier, dans un très bref délai, à la députation permanente. Le recours est suspensif. Sur base de l'article cité, des gouverneurs de province ont déféré à la censure d'annulation du Roi des résolutions par lesquelles les députations permanentes avaient, en application de l'article 55 de la loi sur l'aménagement du territoire, accueilli des recours introduits par des demandeurs de permis de bâtir. Un de ces demandeurs a formé devant le Conseil d'Etat un recours pour excès de pouvoir contre l'arrêté royal mettant à néant la décision qui lui avait antérieurement accordé un permis de bâtir. Le Conseil d'Etat a rejeté la requête pour le motif que l'article 125 de la loi provinciale «n'a prévu aucune notification du recours du gouverneur aux particuliers intéressés au maintien de la résolution suspendue» (C.E., 22 avril 1966, Moraël, n° 11.767, IIIe). M.R. BRICMONT critique sévèrement cette solution et en réclame la modification par la voie d'une réforme législative. Il est, en effet, inadmissible, écrit l'auteur, que dans le cas où le demandeur du permis a obtenu gain de cause devant la députation permanente, il ne soit pas informé de l'introduction d'un recours par le gouverneur et ne soit, dès lors, pas en mesure de faire valoir auprès du ministre, les arguments qu'il peut opposer à ceux qui sont invoqués à l'appui dudit recours (J.T., op. cit., p. 643).

Depuis la loi modificative du 22 décembre 1970, le Conseil d'Etat a été saisi de certains cas où il a été amené à constater que les dispositions générales sur la tutelle ne se concilient plus avec les dispositions particulières sur l'urbanisme applicables dans ces cas (C.E., 12 mars 1976, Solbreux, n° 17.502, IIIe). (Voir également «Société immobilière de la place Stephanie n° 18.561 IIIe).

CONCLUSIONS

C'est un champ d'application fort étendu que l'on doit aujourd'hui reconnaître, en Belgique, au droit de défense devant l'autorité d'administration active.

Beaucoup de dispositions particulières imposent à l'autorité compétente, l'audition préalable de celui qui fera l'objet de la décision. Cette règle est toujours

énoncée pour les décisions infligeant une peine disciplinaire, sauf cas très exceptionnels résultant d'une carence — sans doute accidentelle — du législateur ou de l'autorité détentrice du pouvoir réglementaire. Par ailleurs, cette règle est énoncée pour certaines mesures de retrait d'autorisation ou d'agrément mais ne l'est pas pour d'autres, même si ces dernières ont le caractère d'une sanction administrative. La règle est rarement énoncée pour des décisions de refus. Toutefois — il importe au plus haut point d'en tenir compte — les mesures de retrait et les décisions de refus sont très fréquemment susceptibles de faire l'objet d'un recours, à l'occasion de l'exercice duquel l'intéressé pourra mettre en oeuvre son droit de défense.

Présumant que le législateur et l'autorité investie du pouvoir réglementaire ont voulu instituer un ordonnancement juridique doté de cohérence et largement inspiré par le principe du droit de défense, le Conseil d'Etat a estimé pouvoir déclarer, en certains cas, que le respect de ce droit s'imposait même à défaut de texte. Par exemple, le Conseil d'Etat a décidé que si l'autorité chargée d'établir le statut d'une catégorie, d'agents des services publics avait omis de le faire, l'autorité administrative pouvait infliger une peine disciplinaire mais était obligée d'entendre auparavant l'agent poursuivi. De même, le Conseil d'Etat a également déclaré le principe du droit de défense applicable, nonobstant le défaut de texte, à la discipline des étudiants d'établissements organisés par les pouvoirs publics. Le Conseil d'Etat est allé plus loin. Il a déclaré en outre le principe applicable à des décisions dépourvues de caractère disciplinaire et notamment à certaines mesures concernant les agents des services publics telles que des démissions de nature purement administrative ou des mises en disponibilité par retrait d'emploi dans l'intérêt du service. Le Conseil d'Etat s'est prononcé dans le sens où il l'a fait parce que de telles décisions sont prises en considération de la personne de l'intéressé et sont de nature à lui causer un préjudice grave.

Les hypothèses dans lesquelles l'autorité administrative est appelée à prendre des décisions de retrait ou de refus sont très diverses. Les différences qui existent entre ces hypothèses expliquent dans une certaine mesure pourquoi tantôt les textes imposent le respect du droit de défense et tantôt ne le font pas. Mais ces différences ne l'expliquent, à vrai dire, que pour partie. En effet, il y a des dispositions rédigées en sens opposés, qui sont établies pour des hypothèses qui sont fondamentalement semblables.

Le Conseil d'Etat a sans doute éliminé des discordances en déclarant, dans certains cas, le principe général du droit de défense applicable à défaut de texte. Toutefois, même compte tenu de la jurisprudence du Conseil d'Etat, toutes les discordances n'ont pas été écartées. En effet, le Conseil d'Etat a invoqué le principe général indiqué pour certaines décisions de retrait et même pour quelques décisions de refus, mais, dans

d'autres cas, il ne l'a pas fait pour des décisions de la même nature.

En ce qui concerne le droit de défense devant l'autorité d'administration active en Belgique, on est fondé, me paraît-il, à affirmer que les règles appliquées présentent une grande cohérence, tout en devant reconnaître que cette cohérente reste incomplète. Il incombe, d'une part, au législateur et, d'autre part, au Conseil d'Etat de veiller à la parachever.

Quant à sa teneur, le principe du droit de défense devant l'autorité d'administration active consiste essentiellement en la règle qui impose à cette autorité de ne pas prendre certaines décisions, de nature déterminée, avant d'avoir donné à l'intéressé la faculté de présenter ses observations. Comme le Conseil l'a déclaré à plusieurs reprises, cette défense doit être utile. C'est pourquoi, afin d'assurer l'efficacité de la règle dont il s'agit, le juge la complète par des règles qui en sont des corollaires indispensables.

Lorsque l'autorité s'estime fondée à former un grief contre l'intéressé, elle doit le lui communiquer et, s'il s'agit de plusieurs griefs, elle est tenue de les communiquer tous (C.E., 15 septembre 1959, Mahy, n° 7212, IIIe ; 28 mai 1964 ; Weets, n° 10.649, VEe ; 3 juin 1965, Sovet, n° 11.288, VIe ; 6 octobre 1965, De Kerpel, n° 11.430, VIIe).

Les griefs doivent être communiqués avec suffisamment de précision et si l'autorité convoque l'agent en vue de poursuivre contre lui une procédure disciplinaire, elle a l'obligation de l'avertir qu'il est invité à comparaître à cette fin (C.E., 18 mars 1955, Mombach, n° 4163, III ; arrêt Weets, n° 10.649, cité plus haut ; 9 janvier 1969, Magery, n° 13.363, VIe).

Il ne suffit pas que l'autorité porte ses griefs à la connaissance de l'intéressé, il faut qu'elle lui laisse un délai suffisant pour préparer sa défense (C.E., 20 novembre 1953, Bury, n° 2937, avec observations J. Reumont, J.T. 1954, p. 825 ; 22 octobre 1974, Buyle, n° 16.686, IVe).

L'intéressé doit notamment disposer du temps nécessaire pour recourir à l'assistance d'un avocat (arrêt Bury, n° 2937 cité plus haut et 20 mai 1975, De Nul, n° 17.022, IVe). On ajoutera qu'aux termes de l'article 455, al. 1er du Code judiciaire, «Le Conseil de l'Ordre pourvoit à l'assistance des personnes dont les revenus sont insuffisants par l'établissement d'un bureau de consultation et de défense ...».

En certaines matières — notamment en matière de discipline des agents et des étudiants — le Conseil d'Etat a déduit de l'économie des dispositions que l'autorité doit communiquer le dossier à l'intéressé, du moins si ce dernier en fait la demande (C.E., 4 juin 1951, Paternotte, n° 905, III et Demolin, n° 906, IVe ; 19 mars 1968, De Roo, n° 12.878, IVe) (Voir également C.E., 29 juillet 1955, Frenay, n° 4539, IIIe ; 9 mai 1968, Royaux, n° 12.944, VIe ; 1er avril 1977, Rochet, n° 18.207, VIe).

On peut sans doute considérer les quelques règles qui viennent d'être brièvement énoncées comme les règles les plus importantes qui complètent, en vue d'en assurer le respect, la règle fondamentale de l'obligation de l'audition préalable de l'intéressé. En plusieurs matières, les textes instituent à la même fin une procédure déterminée, mais celle-ci a le plus souvent un caractère très simple. Une telle procédure suffit sans doute en beaucoup de cas ; une des raisons en est que le droit de

défense constitue une garantie essentielle pour les droits et intérêts individuels et que, dès lors, très fréquemment l'autorité d'administration active ou, à son défaut, le juge ont conscience de leur obligation d'assurer à ce droit de défense, toute sa portée. Mais, dans d'autres cas, les données sont plus complexes et il serait souhaitable, pour assurer le respect du droit de défense, que le législateur organise une procédure plus complète et plus précise.