

LE RÉGIME JURIDIQUE DE LA SANCTION ADMINISTRATIVE

PAR

David RENDERS

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN
AVOCAT AU BARREAU DE BRUXELLES

Marc JOASSART

ASSISTANT À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN
AUDITEUR AU CONSEIL D'ÉTAT

Gautier PIJCKE

ASSISTANT À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN
AVOCAT AU BARREAU DE BRUXELLES

ET

Florence PIRET

ASSISTANTE À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN
AVOCAT AU BARREAU DE BRUXELLES

1. — La sanction administrative est définie. Il s'agit, à présent, d'en établir le régime juridique. Un triple examen doit, à cet égard, être entrepris. Il s'agit, dans un premier temps, de s'interroger sur le régime juridique applicable à la règle instituant la sanction administrative (I). Il s'agit, dans un second temps, d'analyser le régime applicable à la décision infligeant la sanction administrative (II). Il s'agit, dans un troisième temps, d'examiner le régime juridictionnel applicable tout à la fois à la règle instituant la sanction administrative et à la décision infligeant la sanction administrative (III).

I. – LE RÉGIME JURIDIQUE APPLICABLE À LA RÈGLE
INSTITUANT LA SANCTION ADMINISTRATIVE

2. – La règle instituant la sanction administrative répond à un régime juridique qui détermine, de façon précise, à quelle autorité publique revient le pouvoir d'instituer cette catégorie de sanctions (A). Ce régime fixe également un certain nombre de conditions qui doivent être respectées dans le cadre de l'opération d'institutionnalisation de la sanction (B).

A. – *L'autorité publique investie
du pouvoir d'instituer la sanction*

Nul ne l'ignore : en Belgique, les autorités publiques sont foisonnantes. L'Etat belge est un Etat fédératif, ce qui revient à dire que la collectivité fédérale est appelée à cohabiter avec des collectivités fédérées (1). Par ailleurs, chaque collectivité compte, en son sein, un pouvoir législatif et un pouvoir exécutif, lesquels se voient reconnaître des fonctions spécifiques.

Pour répondre à la question de savoir à qui revient le pouvoir d'instituer la sanction administrative, il convient, dès lors, que soient résolues deux difficultés. La première est de savoir quelle est la collectivité compétente pour instituer la sanction administrative (1). La seconde est d'identifier quel est le pouvoir chargé d'instituer la sanction administrative, au sein de la collectivité compétente (2).

1. *La collectivité compétente*

3. – Dans l'examen qui a conduit à la définition de la sanction administrative, Diane Déom et Thomas Bombois n'ont pas manqué de faire observer la proximité qui existe entre la sanction administrative et la mesure de police administrative, tout en démontrant qu'il y avait lieu de les dissocier.

L'identité de la collectivité compétente pour instituer une mesure de police administrative diffère selon que cette mesure

(1) Voy. l'article 1^{er} de la Constitution qui dispose : « La Belgique est un Etat fédéral qui se compose des communautés et des régions ».

constitue une mesure de police administrative générale ou une mesure de police administrative spéciale.

Il est généralement considéré que la mesure de police administrative générale constitue un chef de compétence à part entière. Au nom du principe de l'exclusivité des compétences, il en résulte que la collectivité compétente est soit l'autorité fédérale, soit la communauté, soit la région. Dans la mesure où ni la Constitution, ni les lois de réformes institutionnelles ne désignent celle des collectivités qui est investie du pouvoir d'instituer la mesure de police administrative générale, il se déduit que ce chef de compétence fait partie des matières résiduelles visées à l'article 35 de la Constitution. En l'état actuel des choses, seule la collectivité fédérale est ainsi compétente pour instituer une mesure de police administrative générale (2).

Il n'en va pas de même de la mesure de police administrative spéciale. Destinée à prolonger et à renforcer la mesure de police administrative générale (3), dans un domaine particulier, la mesure de police administrative spéciale est considérée comme un outil destiné à régir, de façon efficace, le domaine particulier dans lequel elle s'inscrit. Dans cette perspective, elle ressortit à la compétence de la collectivité en charge du domaine particulier en cause, puisqu'elle en est l'accessoire (4).

(2) Voy., notamment, M. QUINTIN, «La police administrative générale et les sanctions administratives», *A. P. T.*, 2002, pp. 207-212; l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat du 2 décembre 2002 rendu sur l'avant-projet de décret de la Région wallonne «modifiant le Code wallon du logement et l'article 174 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine», *Doc. parl.*, Parl. wal., sess. ord. 2002-2003, n° 472/1, p. 54. L'affirmation doit se comprendre, réserve gardée pour les provinces et les communes d'instituer, de leur côté, de telles mesures destinées à s'appliquer sur le territoire provincial ou communal, au nom de l'intérêt provincial ou communal dans le champ desquels cette catégorie de mesure entre. Encore, à ces niveaux de pouvoir, les limites dans lesquelles de telles mesures peuvent être instituées sont-elles fixées par le législateur fédéral, en vertu de la compétence qu'il détient sur le fondement de l'article 6, § 1^{er}, VIII, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 «de réformes institutionnelles» qui soustrait aux régions ce chef de compétence, pour l'attribuer à l'autorité à qui sont confiées les compétences résiduelles : le législateur fédéral. C'est dans cette mesure que l'article 135 de la Nouvelle loi communale, notamment, est demeuré une disposition fédérale (pour une application jurisprudentielle, voy. C.E., arrêt *Rosier*, n° 105.215, du 27 mars 2002).

(3) Voy., en ce sens, Ph. BOUVIER, *Eléments de droit administratif*, Bruxelles, De Boeck Université, 2002, p. 124.

(4) Voy., en ce sens, C.A., arrêt n° 49, du 10 mars 1988; également l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat du 12 février 2003 rendu sur un avant-projet de loi «modifiant la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse et modifiant la Nouvelle loi communale», de même que sur un avant-projet de loi «modifiant la Nouvelle loi communale», *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2002-2003, n° 2366/1 et 2367/1, p. 19.

4. – La question se pose de savoir si la sanction administrative correspond – comme la mesure de police administrative générale – à un chef de compétence à part entière, ou si – comme la mesure de police administrative spéciale –, elle doit être qualifiée d'instrument destiné à exercer, de façon effective, tel ou tel chef de compétence, dont elle serait alors l'accessoire.

Dès 1995, la Cour d'arbitrage a été appelée à trancher cette question. Un particulier est assigné devant le Tribunal de première instance de Malines. Il a manqué à son obligation de payer, dans le délai imparti, une taxe d'environnement. Celle-ci est majorée d'une amende administrative et d'intérêts de retard.

Le particulier ne conteste pas qu'il est redevable de la taxe. Il conteste, en revanche, l'infliction de l'amende administrative y afférente et demande au Tribunal de poser à la Cour d'arbitrage une question préjudicielle. Il s'agit, en substance, de savoir si, en reconnaissant aux régions et aux communautés le pouvoir d'instituer des impôts et des sanctions pénales, le Constituant et le législateur spécial n'auraient pas exclu, implicitement mais certainement, que ces collectivités puissent instituer des sanctions administratives.

La Cour d'arbitrage répond à la question en deux temps.

Dans un premier temps, la Cour s'intéresse au pouvoir d'instituer l'impôt et aux conséquences qui s'en dégagent. A cet égard, elle constate qu'en vertu de l'article 170, §2, de la Constitution, les régions et les communautés disposent d'une compétence fiscale propre. Selon la Cour, le pouvoir de lever l'impôt «emporte [celui] de déterminer non seulement les éléments essentiels de l'impôt lui-même, mais aussi ses éléments accessoires» (5). Dans la mesure où la juridiction estime que l'amende administrative en cause doit s'analyser comme une majoration d'impôt, cette amende est inhérente au pouvoir fiscal propre en vertu duquel la Région flamande a, en l'espèce, institué la taxe d'environnement litigieuse. Ainsi la Cour d'arbitrage juge-t-elle que ce n'est pas parce qu'une région ou une communauté dispose du pouvoir de lever l'impôt que

(5) C.A., arrêt n° 18/95, du 2 mars 1995, B.2.

celle-ci se verrait interdire, *a contrario*, le pouvoir d'instituer une sanction administrative. Bien au contraire, dans la mesure où les régions et les communautés sont compétentes pour instituer l'impôt, elles le sont également pour recourir à l'un des instruments destinés à lever ce dernier de façon efficace : la sanction administrative.

Dans un second temps, la Cour s'intéresse au pouvoir d'instituer des sanctions pénales. A ce sujet, elle observe qu'en vertu de l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980 «de réformes institutionnelles», les régions et les communautés peuvent «ériger en infraction les manquements [aux] dispositions [régionales et communautaires] et établir des peines punissant ces manquements» (6). Selon la Cour, le pouvoir d'instituer des sanctions pénales n'exclut pas, en soi, celui d'instituer des sanctions administratives. Les sanctions pénales et les sanctions administratives constituent, au regard de la juridiction, deux réalités juridiques distinctes. La circonstance que le législateur spécial ait conféré le pouvoir d'instituer les unes n'autorise pas à déduire qu'il ait, pour ce seul motif, interdit d'instituer les autres. La Cour ajoute encore que la circonstance que certaines sanctions administratives soient qualifiées de «pénales», au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne saurait influencer sur le raisonnement qui conduit à cette conclusion. Ainsi la Cour d'arbitrage juge-t-elle que ce n'est pas parce qu'une région ou une communauté dispose du pouvoir d'instituer une sanction pénale que celle-ci se verrait interdire, *a contrario*, le pouvoir d'instituer une sanction administrative. La reconnaissance explicite de l'une seule de ces prérogatives n'interdit pas la reconnaissance implicite de l'autre.

Au regard des deux ordres de raisonnement ainsi tenus, il apparaît que l'enseignement jurisprudentiel que livre la Cour d'arbitrage est le suivant. Le pouvoir d'instituer des sanctions administratives – qui n'est pas, comme tel, consacré (7) – ne doit pas être reconnu de façon explicite aux régions et aux communautés, pour que ces collectivités puissent régulière-

(6) *Ibidem*, B.3.

(7) J. PUT, «Naar een kaderwet administratieve sancties», *R.W.*, 2005-2006, p. 323.

ment l'exercer. La raison en est que ce pouvoir ne doit pas être regardé comme un chef de compétence à part entière, mais comme un instrument destiné à la mise en œuvre efficace des chefs de compétence de chaque collectivité, qu'elle soit fédérale ou fédérée (8). C'est le motif pour lequel, en l'espèce, la Cour d'arbitrage a admis que la Région flamande ait, dans le cadre des compétences fiscales qui lui sont dévolues, institué une sanction administrative destinée à dissuader le contribuable de se soustraire à la taxe établie.

5. – Depuis 1995, la Cour d'arbitrage a eu l'occasion de confirmer l'enseignement jurisprudentiel ainsi consacré (9). Dans la logique, cet enseignement devrait être étendu aux pouvoirs locaux qui, en vertu de la Constitution, se voient attribuer les compétences d'intérêt local (10) et qui, dans ce cadre, devraient pouvoir instituer des sanctions administratives d'initiative, dans les limites le cas échéant tracées par le législateur fédéral (11).

A notre estime, cet enseignement peut être partagé (12). Si une prérogative n'est pas érigée, de façon expresse, en chef de compétence à part entière, la Cour d'arbitrage est alors placée devant une alternative. Soit la juridiction considère qu'il s'agit d'un chef de compétence résiduelle, ce qui a pour conséquence que la prérogative entre alors dans l'orbite de l'article 35 de la

(8) Il s'agit concrètement de la collectivité fédérale, la Région wallonne, la Région bruxelloise, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, dans les matières qui lui sont attribuées en vertu de l'article 135 de la Constitution, et la Commission communautaire française, dans les matières qui lui sont attribuées en vertu de l'article 138 du même texte.

(9) C.A., arrêt n° 127/2000, du 6 décembre 2000, B.13.2-B.13.5.

(10) Voy. les articles 41 et 162 de la Constitution.

(11) Voy. l'article 119bis de la Nouvelle loi communale, demeuré de compétence fédérale en vertu de l'article 6, §1^{er}, VIII, 1^o, quatrième tiret, de la loi spéciale du 8 août 1980 «de réformes institutionnelles». *Contra* : C.E., arrêt *Bielen*, n° 99.838, du 17 octobre 2001.

(12) Voy. cependant A. ALEN, « Administratieve geldboeten : hun internationale en internrechtelijke kwalificatie », in *Liber Amicorum Prof. Dr. G. Baeteman*, Deurne, Kluwer, 1997, pp. 369 et s. et p. 421, et les avis de la section de législation du Conseil d'Etat qu'il cite. La position ainsi défendue est de considérer que l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980 «de réformes institutionnelles» renvoie non seulement aux sanctions pénales, mais aussi aux sanctions administratives. Les travaux préparatoires à l'adoption de l'article 11 ne vont toutefois pas en ce sens (voy., à cet égard, M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 202-204). Il nous semble que, dans la mesure où les attributions de compétences à l'autorité fédérale, aux communautés et aux régions, ne peuvent s'interpréter au-delà des termes, clairs, dans lesquels elles sont exprimées, l'article 11 ne peut s'étendre à une réalité juridique qui n'est pas celle à laquelle il fait expressément référence.

Constitution et, partant, dans l'escarcelle de la collectivité fédérale (13). Soit elle juge qu'il s'agit d'un instrument destiné à assurer l'exercice efficace des chefs de compétence dont chaque collectivité – fédérale, fédérée ou locale – est en charge. Dans ce cas, le recours à l'instrument est partagé.

S'agissant de la sanction administrative, la Cour d'arbitrage a estimé qu'elle constituait un instrument destiné à régler les compétences, plutôt qu'une compétence à part entière. La raison en est, sans doute, que la sanction administrative ne constitue pas une problématique de fond qui doit être, en soi, résolue, mais un outil auquel il doit être possible de recourir pour résoudre toute problématique de fond.

La mesure de police administrative générale peut, pour sa part, être regardée comme une compétence à part entière, dans la mesure précise où le maintien de l'ordre public matériel qu'elle a vocation à assurer constitue, en soi, une problématique de fond (14).

L'on peut, certes, s'interroger sur le sort réservé à la mesure de police administrative spéciale. Celle-ci ne devrait-elle pas suivre le sort de la mesure de police administrative générale et être envisagée comme une compétence à part entière, puisqu'elle a, elle aussi, vocation à assurer le maintien de l'ordre public? La solution est plus discutable. Une explication peut être donnée, qui tendrait à justifier que la mesure de police administrative spéciale soit considérée comme un instrument, non comme une compétence. Si la mesure de police administrative spéciale est considérée comme un accessoire de la compétence dévolue à la collectivité qui en use, c'est dans la mesure où cette compétence prend le pas sur la compétence du maintien de l'ordre, dont l'effectivité est renforcée dans le domaine considéré. L'on se trouve évidemment à la frontière

(13) Pour autant que de besoin, l'on rappelle que les conditions requises pour que l'article 35 de la Constitution entre en vigueur, ne sont pas encore réunies.

(14) A cet égard, l'on défend, à l'instar de C. CAMBIER (*Droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 1968, p. 387), que «La police administrative s'analyse comme une restriction à l'exercice des droits et libertés fondamentaux dont la reconnaissance et les limites sont placées sous la protection du législateur». C'est donc à ce dernier que revient, en priorité, le pouvoir d'adopter des règles de police ou d'en confier la tâche à des autorités plus appropriées, par exemple la commune ou la province» (D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2003, p. 298).

entre deux chefs de compétence, où les limites sont, par essence, délicates à poser. L'on peut cependant comprendre que l'efficacité guide la solution retenue. Du reste, si tel n'était pas le cas, la région ou la communauté qui s'en prévaudrait ne pourrait-elle pas invoquer les pouvoirs implicites (15) et considérer que ce type de mesure est «nécessaire» à l'exercice de sa compétence, tout en se prêtant à un «règlement différencié» et en ne débordant que «de façon marginale» sur la compétence qui serait alors celle de l'autorité fédérale?

2. *Le pouvoir compétent*

6. – Au sein de chaque collectivité, qu'elle soit fédérale ou fédérée, une autre question se pose. Il s'agit de savoir à quel pouvoir revient la compétence d'instituer la sanction administrative.

De prime abord, l'on serait tenté d'affirmer que le pouvoir d'instituer une sanction administrative devrait revenir, en exclusivité, au pouvoir législatif. Le caractère répressif de la sanction en serait la cause.

En vue de vérifier si cette proposition intuitive est celle qui prévaut, il convient d'avoir égard à deux ordres de considérations.

7. – Le premier ordre de considération s'inscrit dans la droite ligne de ce que vient de révéler l'examen relatif à la collectivité compétente pour instituer la sanction administrative.

Ainsi qu'on l'a observé, la sanction administrative est envisagée comme un instrument destiné à l'exercice des compétences dévolues aux différentes collectivités. L'on pourrait déduire de cet enseignement qu'au sein de chaque collectivité, le pouvoir d'instituer la sanction administrative revient à celui des pouvoirs à qui la compétence a été confiée. Dans cette

(15) Voy. l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 «de réformes institutionnelles», *Mon. b.*, du 9 août 1980. Sur la portée de l'article 10, voy., notamment, D. RENDERS, *La consolidation législative...*, *op. cit.*, pp. 277-278 et la doctrine et la jurisprudence qu'il cite. Voy., également, l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat du 18 septembre 2003 rendu sur un avant-projet d'ordonnance «relative à l'organisation du marché du gaz et d'électricité et portant modification de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale», *Doc.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., sess. ord. 2003-2004, n° 506/1, pp. 55-56.

perspective, quatre hypothèses peuvent se présenter : soit la compétence est réservée au pouvoir législatif; soit la compétence est réservée au pouvoir exécutif; soit la compétence est réservée aux pouvoirs locaux; soit la compétence n'est réservée ni au pouvoir législatif, ni au pouvoir exécutif, ni aux pouvoirs locaux.

8. – Si la compétence est réservée au pouvoir législatif, ce dernier est – faut-il le dire ? – tenu d'instituer la sanction administrative dans les conditions requises pour l'exercice d'une matière réservée au pouvoir législatif. Tel est, par exemple, le cas si la sanction intervient en matière d'impôt. L'on sait, en effet, que cette matière est réservée au pouvoir législatif, en vertu de l'article 170 de la Constitution (16).

Les conditions qui doivent être réunies en vue de l'exercice d'une matière réservée au pouvoir législatif sont strictes, bien qu'elles tendent, au fil du temps, à s'assouplir. Le propre des matières réservées au pouvoir législatif est – leur nom l'indique – que seul le pouvoir législatif est habilité à régler la matière. La raison est simple : eu égard à l'importance qu'elle revêt, on estime indispensable qu'une assemblée délibérante démocratiquement élue puisse intervenir dans le choix des solutions qui doivent être apportées (17).

A travers leur jurisprudence, la Cour d'arbitrage et la section de législation du Conseil d'Etat ont cependant admis que le pouvoir législatif ne saurait régler en tout point les problèmes que suscitent ces matières. Elles admettent ainsi qu'il soit fait appel au pouvoir exécutif pour régler des questions particulières. Il s'agit de celles qui se bornent à exécuter les principes dont la sélection préalable ressortit à la seule compétence du pouvoir législatif (18). Elles vont jusqu'à permettre au pouvoir exécutif de fixer lui-même ces principes. C'est alors par le truchement des pouvoirs spéciaux dont le recours implique la réunion de conditions strictes et cumulatives. L'on se rappelle,

(16) Voy., notamment, E. WILLEMART, *Les limites constitutionnelles du pouvoir fiscal*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 99-103.

(17) Voy., notamment, F. DELPÉRÉE et A. RASSON-ROLAND, *La Cour d'arbitrage*, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 83; D. RENDERS, *La consolidation législative...*, *op. cit.*, p. 303.

(18) Voy., notamment, C.A., arrêt n° 17/98, du 18 février 1998; C.A., arrêt n° 134/98, du 16 décembre 1998; également R. ANDERSEN et P. NIHOUL, «Le Conseil d'Etat Chronique de jurisprudence 1999», *R.B.D.C.*, 2000, pp. 387-395.

à cet égard, que, dans le cadre des matières réservées, le respect de ces conditions suppose, outre le respect des conditions habituelles (19), celle de préciser, de façon renforcée, l'objet et le but des pouvoirs consentis, de même que celle de soumettre les mesures adoptées sur leur fondement à la prompte ratification du législateur (20).

Concrètement, la sanction administrative qui viendrait à être instituée dans le cadre d'une matière réservée au pouvoir législatif devrait, en dehors de l'exercice de pouvoirs spéciaux, être réglée par le pouvoir législatif même, sur les points suivants : le principe de la sanction et sa liaison avec un comportement ou tout au moins avec un ordre de comportements, la nature de la sanction et la fourchette relative au *quantum* de la sanction (21) ou encore le droit d'être entendu. Le pouvoir exécutif pourrait, quant à lui, procurer exécution de ces principes, en identifiant, de façon précise, chacun des comportements sanctionnés, en établissant le *quantum* de la sanction pour chacun des comportements incriminés et en fixant les modalités de l'audition. Dans le cadre de l'exercice de pouvoirs spéciaux, il reviendrait au pouvoir législatif d'indiquer précisément l'objet et le but de l'habilitation. Il lui reviendrait également de ratifier, dans le délai imparti, l'arrêté pris sur le fondement de cette habilitation.

9. - S'il advient que la compétence soit réservée au pouvoir législatif, il peut aussi arriver que la compétence soit réservée au pouvoir exécutif. L'hypothèse est certes plus rare. L'on ne saurait cependant omettre de citer l'article 107 de la Constitu-

(19) Voy., notamment, D. RENDERS, *La consolidation législative...*, *op. cit.*, pp. 211-212 et la doctrine et la jurisprudence qu'il cite. Les quatre conditions classiquement requises sont : qu'il doit s'agir d'une procédure exceptionnelle à laquelle il ne peut être recouru qu'en présence de circonstances particulières ; que les pouvoirs spéciaux soient consentis pour une période spécifique qui ne peut, en toute logique, être trop longue, sous peine d'entamer le caractère particulier qui en justifie le recours ; que les pouvoirs conférés soient définis avec précision ; enfin, que les pouvoirs spéciaux soient conférés dans les matières résiduelles, sous la réserve précise d'une ratification législative.

(20) Voy. à ce sujet A. BUTTGENBACH, « Contribution à l'étude du problème de la ratification des arrêtés royaux pris en vertu des lois d'extension de compétence du pouvoir exécutif », *B.J.*, 1937, pp. 546 et s. ; J. MASQUELIN, « Les procédés de législation », *Ann. dr. sc. pol.*, 1960, pp. 388 et s. ; D. RENDERS, *La consolidation législative...*, *op. cit.*, pp. 214-215.

(21) Voy., en ce sens, C.A., arrêt n° 114/98, du 18 novembre 1998 ; également l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat des 17 et 21 octobre 2002 rendu sur un avant-projet de loi « concernant le statut social et fiscal du conjoint aidant », L. 34.110/3.

tion. En son alinéa 2, cette disposition prévoit que le Roi «nomme aux emplois d'administration générale et de relation extérieure, sauf les exceptions établies par les lois». Derrière ces termes, pourtant précis, il est généralement considéré qu'on réserve au Roi le pouvoir de définir le statut des agents de l'Etat (22) et, dans ce cadre, les sanctions disciplinaires qui font partie intégrante de ce statut. En vertu de l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 «de réformes institutionnelles», il en va de même s'agissant des gouvernements régionaux et communautaires qui, selon les termes mêmes de la disposition, «fixent les règles relatives au statut administratif et pécuniaire» du «personnel» (23).

Il va de soi qu'à l'instar du pouvoir législatif dans l'exercice des matières qui lui sont réservées, le pouvoir exécutif, dans les matières qui lui sont confiées, est tenu d'instituer toute sanction administrative dans le respect des conditions habituellement requises. A cet égard, l'on ne saurait manquer de rappeler qu'en vertu de l'article 33 de la Constitution, les pouvoirs sont d'attribution. Il en résulte qu'en principe, seul le Roi est habilité à établir les sanctions administratives. Des délégations sont, il est vrai, autorisées. Mais, ici comme ailleurs, des conditions doivent être respectées qui sont, on le devine, strictes et cumulatives. La délégation doit être consentie par un texte précis (24).

(22) Voy., notamment, F. DELPÉRÉE et S. DEPRÉ, *Le système constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 213; M. UYTENDAELE, *Regards sur un système institutionnel paradoxal*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 471; J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State afdeling Wetgeving*, Anvers, Maklu, 1999, p. 369; F. DELPÉRÉE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2000, p. 769; R. ANDERSEN et P. NIHOUL, «Le Conseil d'Etat Chronique de jurisprudence 1999», *op. cit.*, p. 384. Voy., également, C.E., arrêt *Deprez*, n° 5.914, du 12 décembre 1957, *R.J.D.A.*, 1958, p. 123 et les obs. de V. CRABBE; C.E., arrêt *Grifnée*, n° 6.758, du 18 décembre 1958, *R.A.C.E.*, 1958, p. 883; C.E., arrêt *Crevecœur*, n° 8.851, du 13 octobre 1961, *R.A.C.E.*, 1961, p. 818; C.E., arrêt *Colle et consorts*, n° 11.907, du 24 juin 1966, *R.A.C.E.*, 1966, p. 607; C.E., arrêt *Stassen*, n° 18.825, du 9 mars 1978, *R.A.C.E.*, p. 296.

(23) Outre la compétence réservée en matière d'organisation de la fonction publique, on reconnaît également au Roi, mais cette fois à l'exclusion des gouvernements communautaires et régionaux, le pouvoir d'établir la réglementation en matière de police administrative. Il faut cependant avoir à l'esprit que ce pouvoir est subsidiaire, en ce sens qu'il ne peut être mis en oeuvre que dans la mesure où le législateur ou toute autre collectivité publique légalement habilitée à ce faire, n'est pas intervenue (en ce sens, voy. C. CAMBIER, *Droit administratif, op. cit.*, p. 387).

(24) Une délégation trop «générale» est illégale (voy., notamment, C.E., arrêt *Robert*, n° 64.806, du 26 février 1997).

Le texte doit avoir été rendu public, en manière telle que son destinataire ait pu connaître l'existence de la délégation (25). L'acte de délégation doit, lui aussi, être opéré à travers un texte qui, de la même manière que l'autorisation de déléguer, doit être publié. Ces formalités de publicité doivent être accomplies avant que la délégation de pouvoir soit mise en œuvre (26). La délégation ne peut encore être que partielle et ne porter que sur des points de détail (27). Enfin, elle doit être précaire et révocable *ad nutum* (28).

Compte tenu de l'existence de ces différentes conditions, il paraît difficile au Roi ou au gouvernement, de région ou de communauté, de déléguer à un ministre le soin d'établir ne fût-ce qu'une partie du pouvoir d'établir le régime disciplinaire des agents de l'Etat. D'une part, il y a que, dans la rigueur des principes, le Constituant lui-même – s'agissant du Roi –, le législateur spécial – s'agissant des gouvernements régionaux et communautaires –, devraient habiliter ces autorités à déléguer l'exercice d'une partie des compétences qui leur sont consenties. Ce n'est pas le cas (29). D'autre part, il y a que le régime disciplinaire – et en particulier les sanctions susceptibles d'être prononcées dans ce cadre – ne constituent

(25) J. SALMON, *Le Conseil d'Etat*, t. I^{er}, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 413; également P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 646. Ce dernier auteur parle de délégation explicite. Pour quelques exemples jurisprudentiels, voy. C.E., arrêt *Dehove*, n° 61.685, du 11 septembre 1996; C.E., arrêt *Deprez*, n° 62.966, du 6 novembre 1996.

(26) En ce sens, voy. J.-J. ISRAËL, *La régularisation administrative en droit administratif français*, Paris, L.G.D.J., 1981, p. 90; également C.E., arrêt *De Paermentier*, n° 7.927, du 14 juin 1960, *R.A.C.E.*, 1960, p. 537; C.E., arrêt *Commune de Sint-Utricks-Kappelle*, n° 9.288, du 3 avril 1962, *R.A.C.E.*, 1962, p. 300; C.E., arrêt *Bettens*, n° 10.135, du 3 juillet 1963, *R.A.C.E.*, 1963, p. 591; C.E., arrêt *Dupont*, n° 14.291, du 8 octobre 1970, *R.A.C.E.*, 1970, p. 830; C.E., arrêt *Dehove*, n° 17.319, du 4 décembre 1975, *R.A.C.E.*, 1975, p. 1.053; C.E., arrêt *Ceuppens et Devroede*, n° 20.469, du 24 juin 1980, *R.A.C.E.*, 1980, p. 883; C.E., arrêt *C.P.A.S. d'Anvers*, n° 22.847, du 20 janvier 1983, *R.A.C.E.*, 1983, p. 123; C.E., arrêt *Buelens et Clerbaut*, n° 91.255, du 30 novembre 2000; D. RENDERS, *La consolidation législative...*, *op. cit.*, p. 67.

(27) Voy., en ce sens, J. SALMON, *Le Conseil d'Etat*, *op. cit.*, p. 414. *A fortiori* en va-t-il ainsi en matière de subdélégation de pouvoir (voy., notamment, à cet égard, C.E., arrêt *Somja et consorts*, n° 164.258, du 30 octobre 2006).

(28) Voy., en ce sens, R. ANDERSEN et M. VERDUSSEN, *Droit administratif I*, Louvain-la-Neuve, Faculté de droit de l'U.C.L., 2005-2006, p. 29.

(29) Il est vrai qu'en pratique, on peut relever un certain nombre d'hypothèses dans lesquelles l'autorisation de déléguer n'était pas consacrée et où la délégation de pouvoir n'a pas été censurée (voy., notamment, M.-A. FLAMME, *Droit administratif*, t. I^{er}, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 341).

assurément pas des points de détail (30). Le Roi et les gouvernements paraissent, dès lors, seuls à même d'instituer un régime disciplinaire et, partant, des sanctions disciplinaires, à l'exclusion de quelque autre autorité que ce soit.

10. – Une troisième hypothèse doit être envisagée. Il s'agit de celle dans laquelle la compétence est réservée aux pouvoirs locaux. L'on vise ici les matières d'intérêt local, comme, par exemple, les pouvoirs de police reconnus aux provinces et aux communes.

Selon les termes de la Constitution même (31), ce sont les conseils provinciaux et communaux qui règlent les compétences d'intérêt local. Les mesures réglementaires en matière de police et, partant, les sanctions administratives qui serviraient d'instrument à la mise en œuvre de cette compétence reviennent ainsi, en bonne logique, aux conseils provinciaux et communaux.

Des délégations de pouvoirs sont ici encore concevables. Dans la mesure où les conseils concernés constituent non des autorités législatives, mais des autorités administratives, les conditions applicables en matière de délégation sont, *mutatis mutandis*, celles qui s'appliquent au Roi dans le cadre des compétences qui lui sont réservées.

11. – Une dernière hypothèse ne saurait être esquivée. Il s'agit de celle dans laquelle la compétence n'est réservée ni au pouvoir législatif, ni au pouvoir exécutif, ni aux pouvoirs locaux. A titre d'exemple, la matière de l'assurance soins de santé et indemnité ressortit à la compétence de la collectivité fédérale, en vertu de l'article 5 de la loi spéciale du 8 août 1980 «de réformes institutionnelles». Aucune disposition ne précise toutefois que du pouvoir législatif, du pouvoir exécutif ou des pouvoirs locaux est chargé de régler cette matière.

Dans une telle hypothèse, le Constituant et le législateur spécial prescrivent qu'il revient au pouvoir législatif d'exercer

(30) En ce sens, voy., notamment, l'article 139 de la loi du 7 décembre 1998 «organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux», *Mon. b.*, du 5 janvier 1999; également la loi du 13 mai 1999 «portant le statut disciplinaire des membres du personnel des services de police», *Mon. b.*, du 16 juin 1999. Ces deux textes, en l'occurrence législatifs dès lors qu'adoptés dans le cadre de la fonction publique spéciale qu'est la police, délèguent au législateur – c'est-à-dire à lui-même – le soin de fixer les règles applicables en matière disciplinaire, pour le premier, fixe lui-même les règles applicables en matière disciplinaire, pour le second.

(31) Voy. l'article 162, alinéa 2, 2^e, de la Constitution.

la compétence. L'article 105 de la Constitution dispose, en effet, que «le Roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même». L'article 78 de la loi spéciale du 8 août 1980 «de réformes institutionnelles» dispose, dans des termes similaires, que «le Gouvernement n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois et décrets portés en vertu de celle-ci».

Dans les matières qui ne lui sont pas réservées, mais dont ils héritent en vertu des dispositions précitées, les pouvoirs législatifs – fédéral et fédérés – règlent, en principe, la matière en cause, mais disposent d'un large pouvoir de délégation. En réalité, le pouvoir exécutif se voit reconnaître la compétence de régler tout ce que le législateur n'a pas défini, pour autant que le mandat ainsi consenti s'exerce dans le respect de ce que le législateur a eu l'occasion de préciser. Tel est le sens de l'article 108 de la Constitution qui dispose que «le Roi fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution». C'est également celui de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 «de réformes institutionnelles» qui, *mutatis mutandis*, s'exprime dans les mêmes termes, mais au profit des gouvernements régionaux et communautaires.

Si, en principe, «les éléments essentiels de la réglementation envisagée doivent figurer dans le texte même» de la loi, du décret ou de l'ordonnance de délégation et que les limites de celle-ci doivent être définies «aussi précisément que possible» (32), on tolère, en pratique, que le législateur se contente d'«indiquer concrètement l'objectif à atteindre» et «les lignes de force des divers éléments de la réglementation» (33).

(32) «De préférence en indiquant, de manière concrète, les circonstances dans lesquelles il peut être fait usage de cette délégation et en définissant, à tout le moins dans leurs grandes lignes, les mesures à prendre» (voy., notamment, R. ANDERSEN et P. NIHOUL, «Le Conseil d'Etat - Chronique de jurisprudence 1996», *R.B.D.C.*, 1997, p. 179; ID., «Le Conseil d'Etat - Chronique de jurisprudence 1999», *op. cit.*, p. 395; F. DELPÉRÉE, *Le droit constitutionnel de la Belgique, op. cit.*, pp. 864-865).

(33) Voy., notamment, l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat des 31 mai et 4 juin 1996 rendu sur un avant-projet de loi «portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux de pensions», *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 1995-1996, n° 607/1, p. 55.

On parle alors de «lois-cadre» (34). On va même jusqu'à admettre que la détermination des lignes concrètes de l'objectif à atteindre soit laissée, pour une période déterminée, au soin du pouvoir exécutif. C'est, ici encore, grâce à la technique des pouvoirs spéciaux dont le recours suppose le respect de conditions strictes et cumulatives. Ne fait toutefois pas partie de ces conditions, le correctif de la prompte ratification législative, étant donné le caractère non réservé de la matière en cause (35).

Les «éléments essentiels» de la sanction administrative doivent ainsi, dans le cadre d'une matière non réservée, être fixés par le législateur. A tout le moins ce dernier est-il tenu d'indiquer concrètement l'objectif à atteindre et les lignes de force des divers éléments de la réglementation. C'est dans cette perspective que s'inscrit, semble-t-il, la section de législation du Conseil d'Etat, dans un avis rendu les 13 et 14 juin 2000. Elle précise, à cette occasion, qu'«il appartient à la loi, outre d'instituer le principe d'une amende administrative, de fixer les éléments essentiels de la procédure, en garantissant, notamment, que le contrevenant puisse faire valoir son point de vue avant que l'administration n'inflige la sanction» (36).

12. – Au terme d'un premier ordre de considérations, il apparaît que, dans la mesure où la sanction administrative constitue un instrument destiné à l'exercice de compétences, l'on peut en déduire qu'il revient au pouvoir titulaire de la compétence – le pouvoir législatif au titre des matières réservées, le pouvoir exécutif au titre des matières réservées, les pouvoirs locaux au titre des matières réservées et, à nouveau,

(34) *Ibidem*.

(35) Voy., à cet égard, D. RENDERS, *La consolidation législative...*, *op. cit.*, p. 307.

(36) Avis de la section de législation du Conseil d'Etat des 13 et 14 juin 2000 rendu sur un avant-projet de loi «portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses», *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 1999-2000, n° 756/1, p. 228. Voy. cependant d'autres références qui ne conduisent pas à la même solution : J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, 1998, p. 31 et l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat sur lequel il se fonde; également C.A., arrêt n° 88/2004, du 19 mai 2004, B.13.3. L'on n'aperçoit pas, cependant, comment cette jurisprudence se concilie avec les articles 108 de la Constitution et 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 «de réformes institutionnelles». La sanction administrative est un instrument destiné à l'exercice d'une compétence. Dans ces conditions, tant la compétence que l'instrument y afférant doivent être détenus par l'autorité investie de l'une et de l'autre, à tout le moins dans ses principes ou dans ses lignes de force.

le pouvoir législatif, au titre de la plénitude de législation – d'instituer la sanction administrative.

L'on ne saurait cependant perdre de vue que la définition de la sanction administrative a conduit à révéler l'existence de liens étroits entre la sanction administrative et la sanction pénale (37).

Dans cette perspective, l'on ne peut manquer de rappeler l'existence de l'article 12, alinéa 2, de la Constitution. Ce dernier dispose : «Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans les formes qu'elle prescrit». L'on ne peut davantage omettre de recenser l'article 14 de la Constitution. Il dispose, pour sa part : «Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi». Le mot «loi» – qui renvoie, dans ces dispositions, à l'œuvre du pouvoir législatif, sans qu'il soit précisé s'il s'agit du pouvoir législatif fédéral, régional ou communautaire (38) – n'oblige-t-il pas le pouvoir législatif à instituer au minimum les «éléments essentiels» de la sanction, même dans le cas où le pouvoir exécutif est compétent pour régler la matière dans laquelle il y est recouru ?

Par ailleurs, il est admis qu'un certain nombre de sanctions administratives puissent être qualifiées de «pénales», au sens de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de même qu'au sens de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ces instruments internationaux, qui garantissent le principe de la légalité des incriminations et des peines, n'exigent-ils pas du seul pouvoir législatif qu'il se charge d'instituer les sanctions administratives incluses dans leur champ d'application, indépendamment des règles répartitrices de compétence qui prévalent en droit belge ?

13. – La réponse à cette double interrogation doit, à notre estime, être la suivante.

S'agissant des instruments internationaux, il est généralement admis que le principe de la légalité des peines qui s'y

(37) Voy. *supra* D. DÉOM et Th. BOMBOIS, «La définition de la sanction administrative».

(38) Voy., à cet égard, D. RENDERS, *La consolidation législative...*, *op. cit.*, pp. 278-279 et les références qu'il cite.

trouve consacré, ne renvoie pas nécessairement à l'acte du pouvoir législatif, mais à l'acte qui, dans le droit interne de l'Etat contractant considéré, est pris par l'autorité compétente (39). Ainsi, la prise en compte de l'article 7 de la Convention et de l'article 15 du Pacte, ne saurait – fût-ce partiellement – renverser la solution selon laquelle il appartient au pouvoir compétent dans la matière considérée de recourir à l'instrument que constitue la sanction administrative, si le pouvoir concerné l'estime utile.

L'examen des articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution n'aboutit pas à la même conclusion. Ces dispositions renvoient, dans l'ordre interne, à l'exigence d'adopter un acte législatif, en vue, sinon d'instituer un régime répressif dans son intégralité, du moins d'en établir les éléments essentiels. La question se pose cependant de savoir si les «poursuites» envisagées à l'article 12, alinéa 2, et les «peines» visées à l'article 14, englobent celles que l'on qualifie d'administratives.

Compte tenu de la proximité des réalités auxquelles renvoient les sanctions pénale et administrative, la section de législation du Conseil d'Etat a déjà considéré que la sanction administrative à caractère pénal tombait dans les prévisions des articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution (40). A suivre le Haut Collège, il conviendrait ainsi de distinguer différentes catégories de sanctions administratives : celles qui ne seraient pas revêtues du caractère «pénal» pourraient être prises par le pouvoir législatif ou par le pouvoir exécutif, dans le respect des compétences qui leur sont respectivement dévolues; celles qui, en revanche, auraient un caractère pénal, devraient nécessairement être instituées en vertu d'un acte législatif.

(39) Voy., notamment, M. NIHOUL, «L'irrésistible ascension du principe de légalité ou de prévisibilité du droit pénal. Acte II en matière administrative», *C.D.P.K.*, 2004, p. 380; E. DEGRAVE, «La légalité pénale et la Cour d'arbitrage», *J.T.*, 2006, p. 477; F. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK, «Article 15», in *Commentaire du Pacte international sur les droits civils et politiques*, Paris, Economica,, p. 5 (à paraître).

(40) Voy., en ce sens, l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat des 17 et 21 octobre 2002, rendu sur un avant-projet de loi «concernant le statut social et fiscal du conjoint aidant», L. 34.110/3; P. NIHOUL et M. JOASSART, «Chronique de jurisprudence du Conseil d'Etat en 2003», *R.B.D.C.*, 2005, p. 47; également F. KRENC, «La protection contre la répression administrative au regard de la Convention européenne des droits de l'homme», in P. JADOUL et S. VAN DROOGHENBROECK, *La protection juridictionnelle du citoyen*, Bruxelles, La Chartre, 2006, à paraître.

Pour sa part, la Cour d'arbitrage n'a, semble-t-il, jamais jugé, comme tel, que la sanction administrative entraine – ou n'entraîne pas – dans le champ d'application des articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution. L'on peut cependant se demander si la Cour n'a pas implicitement décidé qu'une telle sanction ne ressortissait pas au champ d'application de ces dispositions. L'on sait, en effet, que, saisie, en 1995, de la question de savoir si la Région flamande était compétente pour instituer une sanction administrative, la Cour a considéré qu'une telle sanction constituait un instrument de compétence, non une compétence réservée au législateur fédéral. Or, à cette date, l'article 19 de la loi spéciale du 8 août 1980 «de réformes institutionnelles» imposait de voir, dans le mot «loi» utilisé aux articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution, l'œuvre du pouvoir législatif fédéral. Si la Cour d'arbitrage avait entendu écarter la compétence de la Région flamande, au profit de la compétence réservée du pouvoir législatif fédéral, elle aurait dû faire appel, dans son raisonnement, à ces deux dispositions, ce qu'elle n'a pas fait (41). Ainsi se déduit-il implicitement de l'arrêt de la Cour que les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution ne sont pas applicables aux sanctions administratives.

La Cour d'arbitrage a toutefois considéré que la sanction administrative qui présente un profil comparable à celui de la sanction pénale devait être entourée des mêmes garanties que celles qui entourent cette dernière. Le fondement de cette exigence ne serait pas à chercher dans les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution, mais dans les articles 10 et 11 du même texte. Il en résulte que, de façon indirecte, la Cour juge que les sanctions administratives qui présentent une comparabilité

(41) Il est vrai qu'en termes de répartition des compétences entre l'autorité fédérale, les régions et les communautés, l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980 «de réformes institutionnelles» constituait déjà, pour la Cour d'arbitrage, la «loi» à laquelle se réfèrent les articles 12 et 14 de la Constitution (voy., notamment, C.A., arrêt n° 44, du 23 décembre 1987, B.4 et la jurisprudence constante depuis cet arrêt; également M. VERDUSSEN, «La répression pénale», in F. DELFÈRE (dir.), *La Belgique fédérale*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 298-299). Mais c'est au sens où l'infraction correspondait à l'infraction «pénale» et la peine, à la sanction «pénale». En termes de sanctions administratives, aucune «loi» n'a jamais dévitalisé la règle répartitrice de compétences que les articles 12 et 14 de la Constitution auraient pu constituer à propos de ces sanctions, mais qu'ils ne constituent pas, selon une interprétation en creux de la Cour.

suffisante avec les sanctions pénales sont soumises au principe de légalité tel qu'il est consacré par les articles 12, alinéa 2, et 14 précités.

Quant à la Cour de cassation, elle juge que le mot «peine» au sens de l'article 14 doit recevoir une portée plus large que celle de la sanction pénale classique. Si, à notre connaissance, la Cour n'a pas été jusqu'à reconnaître formellement que la sanction administrative entrait dans le champ d'application de cette disposition, elle a, pour l'heure, admis qu'une mesure de sûreté puisse être considérée comme une «peine» (42). Il se déduit ainsi de la jurisprudence de la Cour que le principe de légalité pourrait, le cas échéant, s'imposer à la sanction administrative, au titre des articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution ou, à tout le moins, au titre des articles 10 et 11 du même texte.

14. – Au regard des développements qui précèdent, l'on peut observer que les jurisprudences du Conseil d'Etat, de la Cour d'arbitrage et de la Cour de cassation ont tendance à converger, même si c'est au travers d'un raisonnement qui n'est pas, en tout point, identique.

A l'analyse, c'est le raisonnement de la Cour d'arbitrage qui paraît le plus convaincant. Dès lors que les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution constituent tout à la fois des règles répartitrices de compétence entre collectivités et des règles répartitrices de compétence entre pouvoirs, il est délicat de considérer que ces dispositions seraient applicables au titre du principe de légalité, alors qu'elles sont jugées inapplicables au titre de la répartition des compétences. Plutôt que de céder à une schizophrénie constitutionnelle, mieux vaut considérer, comme le fait la Cour, que le principe de légalité doit être respecté, non pas directement, mais au travers du principe d'égalité.

Si l'on suit ce raisonnement, il en résulte que, chaque fois qu'une sanction administrative est comparable à une sanction pénale et qu'un traitement différencié ne pourrait être objectivement et raisonnablement justifié, le principe de légalité devrait trouver à s'appliquer.

(42) Cass., 12 juillet 2005, *www.cass.be*.

En pratique, l'on est enclin à penser que la Cour d'arbitrage n'ira pas jusqu'à considérer qu'une sanction disciplinaire est comparable à une sanction pénale et maintiendra, dès lors, dans l'escarcelle du pouvoir exécutif ou, le cas échéant, dans celui des pouvoirs locaux, le pouvoir d'instituer le régime disciplinaire applicable au sein de la fonction publique générale de l'autorité fédérale, des régions et des communautés.

En revanche, il n'est pas interdit de penser que la sanction administrative instituée dans le cadre d'une matière dévolue au pouvoir législatif, au titre de la plénitude de législation, ou que la sanction administrative instituée dans le cadre d'une matière dévolue aux pouvoirs locaux, soit jugée comparable à une sanction pénale et doive, en conséquence, être consacrée dans un texte législatif, au titre d'une matière réservée, c'est-à-dire, au minimum, dans ses éléments essentiels.

L'intérêt de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage est d'autant plus grand que cette jurisprudence permet, même si c'est par un autre biais, de faire sien le contenu de la jurisprudence de la section de législation du Conseil d'Etat.

Il nous paraît, en effet, que la jurisprudence de la section de législation favorise, à juste titre, une interprétation évolutive de la Constitution, en vue de permettre l'application d'une garantie fondamentale à une réalité qui n'entraîne, certes, pas dans les prévisions du Constituant de 1831 (43). La solution paraît d'autant plus justifiée que le principe selon lequel l'Administration est autorisée à infliger des sanctions constitue une dénaturation de la répression pénale qui mérite, à coup sûr, que ces sanctions n'échappent pas aux garanties consacrées dans le champ des sanctions pénales classiques, pour autant qu'elles soient compatibles avec l'autonomie du concept de sanction administrative, de même qu'avec sa raison d'être (44).

(43) En ce sens, voy. M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux...*, op. cit., pp. 79-89 et 221; également E. WILLEMART, «La répression administrative en Belgique et les sanctions administratives communales», *A.P.T.*, 2002, p. 9.

(44) N'est-ce pas en ce sens que la Cour d'arbitrage juge, à propos d'une question préjudicielle posée relativement à la loi du 21 décembre 1998 «relative à la sécurité lors des matches de football» qui institue des sanctions administratives: «La différence de traitement entre certaines catégories de personnes qui découle de l'application de règles procédurales différentes dans des circonstances différentes, n'est pas discriminatoire en soi.

15. – Des considérations qui précèdent, il résulte que, si les différentes collectivités sont compétentes pour instituer la sanction administrative, le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et les pouvoirs locaux le sont, chacun, dans la mesure où ils sont respectivement compétents pour régler la matière au sein de laquelle la sanction est instituée et dans le respect des modalités afférentes à l'exercice de cette compétence.

Seule une hypothèse fait exception à la règle. C'est lorsque la sanction administrative s'apparente à la sanction pénale. Dans cette hypothèse, le pouvoir législatif est seul habilité à établir les «éléments essentiels» du régime de répression administrative, à l'exclusion du pouvoir législatif au titre de la plénitude de législation et du pouvoir exécutif ou des pouvoirs locaux, au titre des compétences qui leur sont expressément attribuées.

B. – *Les modalités*

selon lesquelles la sanction peut être instituée

16. – L'on a répondu à la question de savoir qui est compétent pour instituer une sanction administrative. Il s'agit, à présent, d'envisager les modalités selon lesquelles la sanction administrative peut être instituée. Ces modalités sont nombreuses : l'autorité compétente est, en effet, tenue de respecter la hiérarchie des normes. Selon que la règle en cause est législative ou administrative, les exigences ne sont pas identiques.

Dans le cadre de l'examen auquel il est procédé, l'on ne saurait envisager l'ensemble des exigences consacrées en droit positif. Il faut se résoudre à opérer une sélection des exigences qui, dans la pratique, sont le plus souvent mises en cause. Ainsi envisage-t-on, dans l'ordre, la règle d'égalité (1), la règle de non-rétroactivité (2) et la règle *non bis in idem* (3) (45).

Il ne pourrait être question de discrimination que si la différence de traitement qui résulte de l'application de ces règles de procédure entraînait une limitation disproportionnée des droits des personnes concernées» (C.A., arrêt n°178/2006, du 29 novembre 2006, B.5.1).

(45) Parmi les autres exigences qui doivent être respectées, l'on peut notamment citer la protection de la propriété, garantie notamment par l'article 1^{er} du Protocole additionnel n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et à l'article 16 de la Constitution.

1. *La règle d'égalité*

17. – L'égalité est consacrée par de multiples instruments juridiques. Les uns sont issus de l'ordre international, d'autres, de l'ordre interne. L'on songe, en particulier, à l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et aux articles 10 et 11 de la Constitution. L'on songe aussi à l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et à l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Les articles 10 et 11 de la Constitution consacrent une garantie dont l'amplitude est telle qu'elle n'est pas dépassée par celle que déploient les autres instruments. Eu égard à ce constat, l'on voit, dans ces dispositions, l'étalon de mesure le plus adéquat aux fins d'examiner les limites dans lesquelles la règle instituant la sanction administrative peut répondre aux exigences que ces dispositions recèlent.

18. – La Cour d'arbitrage, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat procurent aux articles 10 et 11 de la Constitution une même interprétation.

Suivant un premier angle d'approche, les articles 10 et 11 de la Constitution « n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre certaines catégories de personnes pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée, ainsi que de la nature des principes en cause. Le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé » (46).

Suivant un second angle d'approche, les articles 10 et 11 de la Constitution s'opposent « à ce que soient traitées de manière identique sans qu'apparaisse une justification objective et raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des

(46) C.A., arrêt n° 23/89, du 13 octobre 1989 et la jurisprudence constante de la Cour d'arbitrage depuis cet arrêt; voy., également, Cass., 5 octobre 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 123; Cass., 28 juin 2001, *Larc. Cass.*, 2001, p. 237; Cass., 4 janvier 2002, *Larc. Cass.*, 2002, p. 89; C.E., arrêt *a.s.b.l. Association des femmes au foyer*, n° 34.814, du 25 avril 1990.

situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes» (47).

19. – A la lumière de la garantie ainsi consacrée, la question se pose de savoir dans quelle mesure la règle qui institue la sanction administrative s'inscrit dans les limites autorisées par cette garantie.

Qui l'ignore? Les articles 10 et 11 de la Constitution ont un contenu à ce point général que l'on ne saurait, *a priori*, juger du caractère régulier ou irrégulier de tel ou tel dispositif instituant une sanction administrative. Seule la jurisprudence est susceptible de fournir un certain nombre de précisions destinées à mieux cerner ce que ces dispositions autorisent et ce qu'elles proscrivent.

20. – Un principe est consacré, qui n'est pas sans importance. Il tient au degré de liberté dont jouit l'autorité compétente pour instituer la sanction administrative. A cet égard, il apparaît que, lorsque l'autorité compétente «estime que certains manquements à des obligations légales doivent faire l'objet d'une répression, il relève de son pouvoir d'appréciation de décider s'il est opportun d'opter pour des sanctions pénales ou pour des sanctions administratives. Le choix de l'une ou l'autre catégorie de sanctions ne peut être considéré comme établissant, en soi, une discrimination» (48).

✕ Il y a plus. La Cour européenne des droits de l'homme précise qu'un Etat peut instituer une sanction administrative et une sanction pénale classique, en vue de réprimer une même personne pour s'être rendue coupable d'un seul et même comportement (49). C'est toutefois sous la réserve de ne pas entamer la règle *non bis in idem*, qui – on l'observera – interdit que

(47) Voy., notamment, C.A., arrêt n° 70/99, du 17 juin 1999.

(48) C.A., arrêt n° 45/97, du 14 juillet 1997. B.2.: également l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat du 29 décembre 1998 sur un projet de loi «modifiant la loi du 6 avril 1995 relative aux marchés secondaires, au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle aux intermédiaires et conseillers en placements, fixant le régime fiscal des opérations de prêt d'actions et portant diverses autres dispositions», *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 1998-1999, n°s 1928/1 et 1929/1, p. 77; C.A., arrêt n° 129/99, du 7 décembre 1999, B.7.; C.A., arrêt n° 132/2001, du 30 octobre 2001, B.4.; C.A., arrêt n° 153/2001, du 28 novembre 2001, B.5. Dans ces derniers arrêts, la Cour ajoute : «mais [ou néanmoins] la différence qui peut en résulter pour un même manquement n'est admissible que si elle est raisonnablement justifiée».

(49) Cour eur. D.H., affaire *Franz Fischer c. Autriche*, du 29 mai 2001, §29.

deux sanctions de même nature soient infligées à une même personne pour la commission d'un même fait.

Il est encore admis que l'autorité compétente peut «imposer des peines particulièrement lourdes dans des secteurs où l'importance de la fraude porte gravement atteinte aux intérêts de la collectivité» (50).

L'on s'aperçoit ainsi qu'en termes de latitude dans le choix de recourir à l'instrument que constitue la sanction administrative, l'autorité investie du pouvoir d'y recourir jouit d'une grande liberté.

21. – La liberté d'action n'est pas tout. Encore faut-il tenir compte de la manière d'exercer cette liberté. S'étant décidée à instituer la sanction administrative, l'autorité compétente ne saurait user de tous les moyens qui s'offrent à elle.

En vue de contrôler la mise en œuvre du pouvoir en cause, les autorités de contrôle des actions législative et administrative procèdent à un quadruple examen qui, en théorie, est cumulatif, mais qui, en pratique, conduit souvent l'autorité de contrôle à n'aborder que certains d'entre eux.

22. – Le premier examen est l'examen de comparabilité. L'autorité de contrôle se pose, en clair, la question de savoir si les situations auxquelles un même traitement est assigné sont comparables ou si, à l'inverse, les situations auxquelles un traitement différencié est assigné sont incomparables.

Dans le cadre de cet examen, la Cour d'arbitrage a notamment jugé qu'une sanction administrative pouvait être instituée dans la législation relative au revenu d'intégration, sans devoir, pour autant, être instituée dans le cadre de la législation relative à l'aide sociale. La Cour estime, en effet, que ces deux mécanismes sont de nature différente : le revenu d'intégration est essentiellement financier, alors que l'aide sociale peut aussi bien prendre la forme d'une aide matérielle ou psychologique. Par ailleurs, la Cour constate que l'aide sociale dispose d'un caractère résiduaire, en ce sens que cette aide peut encore être allouée à celui qui viendrait à être exclu du droit au «revenu d'intégration», notamment dans l'hypothèse où il

(50) C.A., arrêt n° 32/99, du 17 mars 1999, B.8; également C.A., arrêt n° 128/99, du 7 décembre 1999.

se serait rendu coupable d'une déclaration frauduleuse ou incomplète ayant entraîné l'infliction de la sanction (51).

L'on avoue quelque réticence à partager l'enseignement de la Cour. En quoi la nature d'un mécanisme de solidarité sociale peut-il, au stade de la comparabilité, se départir d'un autre, sur le point de savoir si un régime de sanctions administratives peut être organisé dans le cadre de la réglementation qui les institue respectivement? (52) Dans la jurisprudence qui est la sienne, la juridiction constitutionnelle ne s'était-elle pas jusqu'alors résolue à envisager l'examen de comparabilité au regard de l'objectif poursuivi par le législateur, non au regard des particularités affectant chaque objet comparé (53)?

23. – Le deuxième examen auquel l'autorité de contrôle est susceptible de se livrer est le contrôle du critère objectif et raisonnable qui conduit à la consécration de catégories différenciées ou, au contraire, à la consécration de catégories assimilées.

Les hypothèses dans lesquelles la Cour d'arbitrage décide de censurer une norme dévolue à son contrôle sur le fondement d'un critère dépourvu d'objectivité sont pour le moins hypothétiques. Elles impliqueraient, en effet, que l'on ait égard à un critère qui repose sur une appréciation subjective, tels que, par exemple, la beauté ou la bonté. En matière de sanctions administratives, il n'est pas d'arrêts qui, à notre connaissance, censure la loi, le décret ou l'ordonnance, au motif que cette règle se serait fondée sur un critère dépourvu d'objectivité.

La question de savoir si le critère de distinction ou d'assimilation est – ou non – raisonnable peut aussi donner lieu à un contrôle de la part de la Cour (54). En termes de sanctions

(51) Voy. C.A., arrêt n° 74/2004, du 5 mai 2004.

(52) Pour une hypothèse dans laquelle la Cour d'arbitrage a jugé comparables deux catégories de personnes traitées différemment, voy. C.A., arrêt n° 45/97, du 14 juillet 1997; également n° 128/99, du 7 décembre 1999, B.8.

(53) Voy., à cet égard, B. RENAULD, «La Cour d'arbitrage et l'égalité des père et mère en matière de filiation», obs. sous C.A., arrêt n° 63/92, du 8 octobre 1992, *J.T.*, 1993, p. 310; également M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux...*, *op. cit.*, pp. 135-136; F. DELPÉRÉE et A. RASSON-ROLAND, *La Cour d'arbitrage*, *op. cit.*, p. 94.

(54) En ce sens, voy., notamment, F. DELPÉRÉE et A. RASSON-ROLAND, *La Cour d'arbitrage*, *op. cit.*, p. 95; N. BANNEUX, «L'égalité : clef du contrôle en droit», in M. PÂQUES et J.-C. SCHOLSEM (dir.), *L'égalité. Nouvelle(s) clé(s) du droit?*, Bruxelles, Larcier, coll. C.U.P., 2004, vol. 73, p. 61.

administratives, le caractère raisonnable ou non du critère n'a cependant pas non plus été mis en œuvre. Lorsqu'il l'est, c'est au travers d'un raisonnement qui comprend généralement les troisième et quatrième examens.

24. – Le troisième examen auquel il peut être procédé est celui de la pertinence de la mesure prise au regard de l'objectif poursuivi.

A titre d'exemple, le Tribunal de police de Tongres a saisi la Cour d'arbitrage de la question préjudicielle de savoir si le législateur ne s'était pas rendu coupable d'une discrimination, en prévoyant que certaines sanctions – mais pas toutes – pouvaient être modulées par le juge dans le cadre de la législation «relative à la sécurité lors des matches de football».

Par un arrêt du 28 novembre 2001, la Cour a jugé que cette différence de traitement n'était manifestement pas déraisonnable et, dès lors, pertinente au regard des objectifs préventifs et répressifs que le législateur avait décidé de poursuivre. Elle justifie sa décision, en considérant que «(...) le législateur démocratiquement élu peut vouloir déterminer lui-même la politique répressive et exclure ainsi le pouvoir d'appréciation du juge» (55).

En termes d'égalité pure, l'affirmation n'est pas contestable. L'on peut toutefois se demander si l'égalité combinée avec l'exigence de pleine juridiction conduirait à la même conclusion, en toutes circonstances (56).

25. – Enfin, le quatrième examen pratiqué consiste à se demander si le moyen auquel il est recouru est proportionné au regard de l'objectif poursuivi par l'auteur de la règle instituant la sanction.

A cet égard, la section de législation du Conseil d'Etat a, par exemple, eu l'occasion de rappeler – s'agissant du régime applicable à des sanctions administratives par hypothèse jugées comparables aux sanctions pénales classiques –, que «toute atteinte qui serait portée de manière disproportionnée [aux principes

(55) C.A., arrêt n° 153/2001, du 28 novembre 2001, B.7.

(56) Voy. *infra* : point III.

généraux du droit pénal et de la procédure pénale] est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution» (57).

A juste titre, la Cour d'arbitrage n'avait pas manqué, quelques années plus tôt, de consacrer le même enseignement (58).

C'est également au terme de l'examen de proportionnalité que la Cour d'arbitrage a admis que la suspension, le sursis et la probation ne soient pas applicables aux sanctions administratives prononcées sur le fondement de la loi du 30 juin 1971, alors que ces mesures sont applicables aux sanctions pénales prononcées sur le fondement de la même loi. La mesure prise serait raisonnable, dans la mesure où les sanctions administratives en cause sont de nature pécuniaire, dans la mesure où les sanctions administratives n'ont pas le caractère infamant des sanctions pénales, puisqu'elles ne sont pas inscrites au casier judiciaire, et dans la mesure où elles ne sont pas de nature à compromettre la réintégration de celui auquel elles sont infligées (59).

A la lecture de l'arrêt, il n'est pas sûr que la Cour raisonnerait en toutes circonstances de la manière ainsi rapportée. Le fait qu'étaient en cause des sanctions de nature pécuniaire ont, semble-t-il, joué un rôle important dans le raisonnement de la juridiction.

L'on ressent ici aussi une certaine perplexité à la lecture de l'arrêt de la Cour. Dans la mesure où la sanction administrative est affectée d'un caractère pénal, obligeant l'autorité à poursuivre le commissionnaire de l'infraction soit pénalement, soit administrativement, l'absence de mise en œuvre de mécanismes comparables à celui de la suspension, du sursis et de la probation peut, à notre estime, se discuter. L'on ne voit pas, en effet, en quoi cette garantie entourant l'implication de la

(57) Avis de la section de législation du Conseil d'Etat du 29 décembre 1998 rendu sur un projet de loi «modifiant la loi du 6 avril 1995 relative aux marchés secondaires, au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle aux intermédiaires et conseillers en placement, fixant le régime fiscal des opérations de prêt d'actions et portant diverses autres dispositions», *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 1998-1999, nos 1928/1 et 1929/1, pp. 77-78.

(58) C.A., arrêt n° 72/92, du 18 novembre 1992. Pour une autre mise en œuvre du principe de proportionnalité dans le cadre du contrôle opéré sur le fondement des articles 10 et 11 de la Constitution, voy. C.A., arrêt n° 6/2006, du 18 janvier 2006, B.6.3., relatif aux sanctions administratives communales pour les mineurs d'âges.

(59) Voy. C.A., arrêt n° 45/97, du 14 juillet 1997, B.6.2.; également C.A., arrêt n° 40/97, du 14 juillet 1997.

sanction pénale ne pourrait pas être étendue à l'infliction de la sanction administrative, dès lors que cette garantie n'empêche pas que soit présumée l'autonomie du concept de sanction administrative, de même que sa raison d'être.

C'est ce qui a, sans doute, conduit au revirement partiel de jurisprudence auquel on assiste dans un arrêt de la Cour d'arbitrage du 16 juin 2004 qui conclut, en matière de sursis – non de suspension du prononcé – que la différence de traitement entre le destinataire de la sanction pénale et le destinataire de la sanction administrative n'est, désormais, plus justifiée (60). L'on peut comprendre que la Cour se limite à juger inconstitutionnelle l'absence de transposition du sursis, à l'exclusion de celle de la suspension du prononcé de la condamnation. C'est que la principale différence entre les deux mécanismes tient dans l'absence d'inscription au casier judiciaire de la condamnation, avantage que revêt, par essence, la sanction administrative.

2. *La non-rétroactivité*

26. – La règle qui institue la sanction administrative se doit de préserver l'égalité. Elle n'est, par ailleurs, pas autorisée à rétroagir, à tout le moins en toutes circonstances.

Comme l'égalité, la non-rétroactivité est garantie tout à la fois par des instruments internationaux et par des instruments nationaux.

L'article 7, §1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose notamment qu'«il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise». Il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que la sanction administrative – en ce compris la sanction disciplinaire – est susceptible d'intégrer le champ d'application de l'article 7 (61).

(60) C.A., arrêt n° 105/2004, du 16 juin 2004, B.7.1 à B.7.4.

(61) Voy., notamment, D. RENDERS, *La consolidation législative...*, *op. cit.*, pp. 354-355; S. VAN DROOGHENBROECK, «De vraies sanctions administratives ou des sanctions pénales camouflées? Réflexions à propos de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme», *Rev. Dr. U.Lg.*, 2005, pp. 469-474.

L'article 15, §1^{er}, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques s'exprime en des termes pour ainsi dire identiques. Il ajoute cependant : «si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier». La jurisprudence semble considérer que l'article 15 est, lui aussi, susceptible de comprendre la sanction administrative – en ce compris la sanction disciplinaire – dans son champ d'application.

Pour sa part, l'article 2 du Code pénal prescrit que «nulle infraction ne peut être punie de peines qui n'étaient pas portées par la loi avant que l'infraction fût commise». De la même façon que l'article 15 du Pacte, il ajoute que «si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée». A la différence des dispositions internationales recensées, l'article 2 ne s'applique toutefois qu'aux sanctions pénales classiques, à l'exclusion des sanctions administratives (62). Au surplus, l'article 2 est de valeur législative, en sorte qu'il n'a vocation à s'imposer qu'aux règles instituant des sanctions qui trouveraient une position inférieure à la loi dans la hiérarchie des normes.

Enfin, un principe général de droit – lui aussi de valeur législative – proscrit, non seulement dans le champ des infractions et des peines, mais en toutes matières, la rétroactivité qui serait conférée à un acte administratif unilatéral (63). Il est cependant requis d'interpréter le principe ainsi consacré dans le respect des articles 7 de la Convention, 15 du Pacte et 2 du Code pénal, en vue d'autoriser l'application d'un acte administratif qui consacrerait une sanction plus douce que la sanction qui prévalait jusqu'alors.

(62) La Cour d'arbitrage a déduit de l'article 2 du Code pénal un principe général selon lequel «une disposition nouvelle de caractère pénal ne peut s'appliquer à des faits antérieurs à son entrée en vigueur que si elle est moins sévère que l'ancienne» (C.A., arrêt n° 76/99, du 30 juin 1999, B.4.3). Ce principe s'appliquerait également aux sanctions administratives (*ibidem*).

(63) Un certain consensus se dégage, en effet, pour considérer que ce n'est pas l'article 2 du Code civil qui constitue le fondement de l'interdiction de la rétroactivité des actes administratifs, mais un principe général de droit (en ce sens, voy., notamment, P. LEWALLE, *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, Liège, Presses universitaires de l'U.Lg., 1975, p. 146; également la doctrine et la jurisprudence citées par D. RENDERS, *La consolidation législative...*, *op. cit.*, p. 60.

27. – La circonstance que la Convention et le Pacte aillent jusqu'à proscrire la rétroactivité de l'acte législatif en matière pénale, à la différence des règles et principes de droit interne, qui en consacrent la teneur à l'égard des seuls actes administratifs, n'est – on le devine – pas injustifiée. Si l'incrimination rétroactive est interdite, c'est dans la mesure où nul n'est censé savoir que l'acte qu'il poserait aujourd'hui sera, demain, érigé en infraction (64). Et si l'institutionnalisation d'une nouvelle peine est interdite, c'est dans la mesure où chacun doit être en mesure de savoir à quelle peine il s'expose avant d'accomplir l'acte répréhensible auquel est assortie la sanction.

28. – La portée de la règle en cause ne pose, de prime abord, guère de difficulté. L'interdiction de rétroagir revient, pour un acte, à ne pas pouvoir produire des effets à une date antérieure à celle de son entrée en vigueur, qui doit être comprise comme «le moment où la norme acquiert un effet obligatoire» (65).

Il faut cependant observer qu'il n'existe pas une, mais «deux formes différentes de rétroactivité» (66). A côté de la rétroactivité «directe», qui vient d'être évoquée, s'en profile une autre, qui peut être qualifiée d'«indirecte». Celle-ci résulte de l'interprétation que les juges sont amenés à donner de la loi pénale. Chaque fois que celle-ci est créatrice, «elle est nécessairement rétroactive pour l'affaire à partir de laquelle elle se forme et à laquelle elle va s'appliquer» (67). Il en résulte qu'«en droit pénal, ceci devrait conduire à prohiber toute créa-

(64) En ce sens, voy., notamment, Ch. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 78; également l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat du 16 novembre 2000 rendu sur une proposition de loi «tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme», *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1999-2000, n° 2/12, cité par R. ANDERSEN et P. NIHOUL, «Le Conseil d'Etat - Chronique de jurisprudence 2000», *R.B.D.C.*, 2002, p. 26; M. LYS, «Le principe de la légalité pénale dans l'arrêt de la Cour de cassation du 9 novembre 2004: entre rigueur et valeurs», *R.B.D.C.*, 2005, p. 380.

(65) Ch. HOREVOETS, «Les principes qui régissent la promulgation et la publication des lois, arrêtés et règlements, et leurs effets», *C.D.P.K.*, 1998, p. 421.

(66) P. ROLLAND, «Article 7», in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme - Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1999, p. 298; S. VAN DROOGHENBROECK, «Interprétation jurisprudentielle et non-rétroactivité de la loi pénale», obs. sous Cour eur. D.H., affaire *C.R. et S.W. c. Royaume-Uni*, du 22 novembre 1995, *R.T.D.H.*, 1996, p. 470.

(67) P. ROLLAND, *op. cit.*, p. 298; également J. RIVERO, *Pages de doctrine*, t. I^{er}, Paris, L.G.D.J., 1980, p. 165; S. VAN DROOGHENBROECK, «Interprétation jurisprudentielle...», *op. cit.*, p. 471.

tion ou tout revirement de jurisprudence, tant du moins que la nouvelle interprétation serait plus sévère ou présenterait un caractère extensif» (68). Le fait est que le juge ne saurait se passer de tout pouvoir d'interprétation (69). Il doit pouvoir adapter la loi qu'il est chargé d'appliquer aux circonstances de l'affaire dont il est saisi. Pour satisfaire à cette réalité, l'autorité de contrôle de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales juge qu'«il est exclu qu'un acte qui n'était pas jusqu'alors punissable se voie attribuer par les tribunaux un caractère pénal ou que la définition d'infractions existantes soit élargie de façon à englober des faits qui ne constituaient pas jusqu'alors une infraction pénale» (70). Ainsi, le juge peut-il «préciser les éléments constitutifs d'une infraction et les adapter aux circonstances nouvelles mais non les modifier au détriment de l'accusé» (71).

Il s'agira ainsi d'être attentif à ce que la juridiction saisie d'un recours dirigé contre une sanction administrative n'interprète le texte instituant la sanction administrative dans un sens plus large que le sens jusqu'alors conféré au texte, sous peine de procurer au texte en cause une rétroactivité indirecte et, le cas échéant, irrégulière.

29. – Le principe de la non-rétroactivité du texte instituant une sanction pénale ou administrative plus lourde que celle instituée sous l'empire de la législation ou de la réglementation précédente s'accompagne, à l'article 15 du Pacte international

(68) P. ROLLAND, *op. cit.*, p. 298; S. VAN DROOGHENBROECK, «Interprétation jurisprudentielle...», *op. cit.*, p. 463; note J.-P. COSTA, *A.J.D.A.*, 1996, p. 445. Dans cet arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme consacre l'idée suivant laquelle l'évolution de la jurisprudence traduisant une évolution de la société ne saurait se heurter au principe de la légalité et de la non-rétroactivité. Voy., également, Cour eur. D.H., affaire *Coëme et al. c. Belgique*, du 22 juin 2000; Cour eur. D.H., affaires *Stretzl et autres et K.-H. W. c. République fédérale d'Allemagne*, arrêts du 22 mars 2001 et obs. P. TAVERNIER, «L'affaire du "Mur de Berlin" devant la Cour européenne. La transition vers la démocratie et la non-rétroactivité en matière pénale», *R.T.D.H.*, 2001, p. 1159. Dans ces arrêts, la Cour va même jusqu'à admettre que l'interprétation d'une norme issue d'un changement radical du contexte politique et social ayant entraîné une altération du système juridique ne se heurte pas aux principes de la légalité et de la non-rétroactivité en matière pénale.

(69) Voy., à cet égard, Cour eur. D.H., affaire *Cantoni c. France*, du 15 novembre 1996, §31; également S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme, prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Bruylant-F.U.S.L., 2001, p. 680.

(70) Comm. eur. D.H., affaire *Enkelman c. Suisse*, rapport du 4 mars 1985, §§181-182.

(71) P. ROLLAND, *op. cit.*, p. 299.

relatif aux droits civils et politiques, de même qu'à l'article 2 du Code pénal, de l'obligation imposée, sinon à l'auteur du texte, du moins à l'autorité investie du pouvoir d'infliger la sanction pénale ou administrative, de faire rétroagir le nouveau texte instituant, par hypothèse, une sanction pénale ou administrative plus douce.

C'est ce qu'il est convenu d'appeler la rétroactivité *in mitius* (72).

30. – Dans le champ des sanctions administratives, comme dans le champ des sanctions pénales, la question ne manque pas de se poser, qui consiste à se demander dans quelle mesure une sanction peut être qualifiée de plus – ou moins – douce qu'une autre.

L'on sait qu'en matière pénale, la Cour de cassation a établi une échelle de mesure qui se fonde sur différents principes. Le premier principe veut qu'une peine criminelle soit plus lourde qu'une peine correctionnelle (73) qui, à son tour, est plus lourde qu'une peine de police (74). Le deuxième principe veut que l'emprisonnement correctionnel, quelle que soit sa durée, est plus lourd que l'amende correctionnelle, quel qu'en soit le montant (75). Un troisième principe veut que, dans l'hypothèse de deux sanctions de même nature, la peine dont le maximum est le plus élevé est la plus forte. Si les maximums sont identiques, on prend en considération les minimums. Si deux lois successives prévoient des peines principales et accessoires et que le taux des peines principales prévues par les deux lois diffère, seul le taux des peines principales peut être pris en considération (76). En cas d'identité des peines principales, il doit être tenu compte des peines accessoires (77). Enfin, un quatrième principe veut que le régime plus favorable soit appliqué dans son ensemble (78), avec ses peines acces-

(72) Voy., à cet égard, *infra*, la contribution de S. VAN DROOGHENBROECK.

(73) Cass., 12 juin 1922, *R.D.P.C.*, 1922, p. 646.

(74) Cass., 11 janvier 1965, *Pas.*, 1965, I, p. 448.

(75) Cass., 13 janvier 1964, *Pas.*, 1964, I, p. 506.

(76) Cass., 11 février 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 709; *R.W.*, 1986-1987, p. 1083 et obs. A. DE NAUW.

(77) Cass., 22 avril 1968, *Pas.*, 1968, I, p. 997.

(78) Voy., à cet égard, Ch. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général, op. cit.*, pp. 79-80.

soires et ses dispositions accessoires (79) qui seront, le cas échéant, moins favorables (80).

Dans le cadre des sanctions administratives, jamais une telle échelle n'a été instituée. La difficulté d'établir un instrument de mesure paraît d'autant plus délicate qu'il n'existe pas de code répressif de l'Administration qui aurait conçu ne fût-ce que des catégories correspondantes aux peines criminelles, correctionnelles et de police.

En l'absence d'un tel instrument, il faut se résoudre à consacrer des évidences et à formuler des propositions.

31. – En termes d'évidence, il y a bien sûr qu'en présence de sanctions administratives dont «la métrique» est «commune» (81), la sanction la plus lourde est aisément identifiable. En clair, deux amendes administratives peuvent être comparées, tout comme deux interdictions de stade, *etcetera*.

Encore faut-il observer que les règles en cause doivent être comparées en termes de régimes institués, non de sanctions infligées. Dans la logique des solutions consacrées en matière de sanctions pénales, il conviendrait d'avoir égard, dans l'ordre, aux maxima possibles des échelles de sanctions administratives propres à l'un et à l'autre régime, puis aux minima, et ainsi de suite.

Il y a peu, la Cour de cassation a été appelée à mettre en œuvre ce schéma de comparaison. En substance, un chômeur

(79) Par exemple, l'admissibilité de circonstances atténuantes ou de circonstances aggravantes.

(80) Plusieurs arrêts de la Cour d'arbitrage et de la Cour de cassation consacrent, par ailleurs, le raisonnement suivant lequel la peine du retrait automatique de permis de conduire – nouvelle sanction – est plus lourde que la peine d'emprisonnement – ancienne sanction –, pour la personne qui se rend coupable d'un excès de vitesse au volant, en état d'ébriété. La raison en est que l'emprisonnement n'était, dans les faits, jamais prononcé et que l'objectif de l'auteur du nouveau régime était, dès lors, de durcir la sanction effective applicable (voy., à cet égard, C.A., arrêt n° 45/2005, du 23 février 2005; C.A., arrêt n° 138/2005, du 19 juillet 2005; C.A., arrêt n° 151/2005, du 5 octobre 2005; Cass., 8 mars et 8 novembre 2005, *www.cass.be*). Il faut en tirer la conséquence que dans l'examen de la douceur respective des régimes auxquels le juge est tenu de procéder, il faut avoir égard non seulement au texte des régimes en cause, mais également à la mise en œuvre de ceux-ci. La question pourrait se poser de savoir si la sanction administrative – nouvelle – est ou non plus douce que la sanction pénale – ancienne –, mais inappliquée. A notre estime, il se déduit des arrêts précités que la sanction administrative – nouvelle – est plus lourde que la sanction pénale – ancienne –, dès lors, précisément, que celle-ci n'est plus appliquée.

(81) F. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK, «Article 15», *op. cit.*, p. 9.

s'était vu infliger la sanction minimale de l'exclusion du bénéfice des allocations de chômage, en 1999, sur le fondement de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 «portant réglementation du chômage». Il était alors question de quatre semaines d'exclusion. Alors que le chômeur concerné contestait, en justice, la sanction qui lui était infligée, l'arrêté royal en cause est modifié. Désormais la sanction minimale est abaissée à une semaine d'exclusion. La Cour de cassation a admis que la juridiction saisie du recours ait fait application du nouveau régime, dans lequel la sanction minimale était la plus douce, étant donné que les maxima, dans les deux régimes, étaient identiques (82).

32. – Au-delà de l'hypothèse des «métriques communes» – l'on est dans les propositions –, il conviendrait, à notre sens, d'avoir égard aux circonstances de la cause, que seule la juridiction saisie pourrait utilement prendre en compte.

Il n'est pas sûr, en effet, que la législation qui prévoit désormais l'interdiction de stade pour plusieurs années – laquelle constitue une sanction, sinon privative, du moins limitative de liberté –, pourrait être considérée comme plus lourde que l'amende administrative qui, par hypothèse, viendrait à la remplacer. Par ailleurs, la consistance de la sanction administrative, le *quantum* de celle-ci et le profil de la personne à qui elle est infligée sont à ce point variables qu'il paraît impossible de fonder une gradation sensée, sans avoir égard à l'ensemble de ces paramètres. Il en va d'autant plus ainsi que, dans le domaine des sanctions administratives, le caractère plus ou moins infamant de la sanction fait défaut (83).

33. – Au regard de ce qui précède, il apparaît que la règle de non-rétroactivité pose davantage d'exigences qu'on ne pourrait le croire à l'auteur de la règle instituant la sanction administrative et, partant, de difficultés à établir un dispositif adéquat ou à interpréter ce dernier.

(82) Cass., 14 mars 2005, *J.T.T.*, 2005, pp. 224 et s.; concernant cet arrêt, voy. F. KRENC, «La protection contre la répression administrative...», *op. cit.*, p. 26.

(83) Voy., en ce sens, C.A., arrêt n° 40/97, du 14 juillet 1997, B.6.2. La Cour le précise, il est vrai, s'agissant des sanctions administratives à caractère pécuniaire.

3. La règle non bis in idem

34. – La règle qui institue la sanction administrative ne saurait être source de discrimination. Elle ne saurait davantage rétroagir, sauf dans l'hypothèse qui vient d'être envisagée, à savoir celle dans laquelle le texte instituant une sanction administrative postérieure à la commission de l'infraction administrative serait plus douce.

Une autre prescription s'impose encore à la règle instituant la sanction administrative, qui mérite que l'on s'y arrête. Dès le stade où la sanction administrative est instituée, il s'agit d'éviter que deux sanctions de même nature puissent être infligées à une même personne, pour s'être rendue coupable d'un même comportement.

35. – La question se pose d'emblée de savoir où réside le fondement juridique de la prescription qui répond à l'adage *non bis in idem*.

36. – Il convient tout d'abord de mentionner l'article 4 du protocole additionnel n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Belgique n'est toutefois pas liée par ce protocole, faute de l'avoir ratifié (84).

L'on peut également relever l'existence de l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Cependant, il est, pour l'heure, admis que la disposition est dépourvue d'effets directs (85).

Dans ces conditions, l'article 14.7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques est le seul à requérir l'attention, parmi les instruments internationaux qui s'offrent en la matière. Lui seul, en effet, a tout à la fois été ratifié par la Belgique et se voit, qui plus est, reconnaître l'«effet direct» (86), indispensable pour permettre à tout un chacun de

(84) Le Protocole n° 7 a cependant été signé par la Belgique, le 11 mai 2005. Il n'est, dès lors, pas impossible que, tôt ou tard, l'article 4 de ce protocole puisse trouver à s'appliquer. Dans l'entre-temps, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est susceptible de servir de point de repère, sans être juridiquement contraignante, mais en sachant qu'elle risque de le devenir.

(85) Voy. cependant C.J.C.E., affaire *Parlement c. Conseil*, du 27 juin 2006 et note A. BAILLEUX, *J.T.*, 2006, p. 589.

(86) Voy., en ce sens, l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat du 29 décembre 1998 rendu sur un projet de loi «modifiant la loi du 6 avril 1995 relative aux

s'en «prévaloir devant les autorités de l'Etat dans lequel cette règle est en vigueur» (87). L'article 14.7 dispose que «nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays».

37. – En droit interne, un principe général de droit est, lui aussi, reconnu. Au nom de ce principe, «un même fait ne peut être sanctionné plus d'une fois par des sanctions de même nature» (88). En revanche, le même principe «n'empêche pas que des mesures ou des sanctions de nature différente soient infligées pour les mêmes faits» (89).

On le devine, la question se pose de savoir si la sanction administrative entre dans le champ d'application de l'article 14.7 précité ou si la sanction administrative est de même nature que la sanction pénale. A dire vrai, les positions ne semblent pas unanimes sur ce point.

38. – Selon la Cour de cassation, la sanction pénale et la sanction administrative ne sont pas de même nature. En conséquence, le principe *non bis in idem* n'empêche pas que l'Administration puisse instituer une sanction pénale et une sanction administrative pour la commission d'un même fait, «même si la sanction administrative revêt un caractère pénal au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales» (90).

marchés secondaires, au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle aux intermédiaires et conseillers en placement, fixant le régime fiscal des opérations de prêt d'actions et portant diverses autres dispositions», *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 1998-1999, nos 1928/1 et 1929/1, p. 79; S. VAN DROOCHENBROECK, «De vraies sanctions administratives ...», *op. cit.*, p. 481.

(87) J. VERHOEVEN, «La notion d'applicabilité directe du droit international», *R.B.D.I.*, 1980, p. 243; également «Applicabilité directe des traités et intentions des parties contractantes», in *Liber amicorum E. Krings*, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, p. 896. Sur cette notion, voy. encore M. WAELBROECK, «Portée et critère de l'applicabilité directe des traités internationaux», note sous Cass., 21 avril 1983, *R.C.J.B.*, 1985, pp. 27 et s., spéc. p. 34; J. VELU, *Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1991, spéc. p. 11; B. RENAULD, «Le 12^{ème} protocole à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : l'égalité en marche», *Rev. dr. étr.*, 2001, spéc. pp. 349-350.

(88) C.E., arrêt *De Clercq*, n° 66.946, du 14 juin 1997; également C.E., arrêt *s.p.r.l. Laboratoire de biologie et de radio-immunologie clinique «Biorim» et consorts*, n° 46.524, du 16 mars 1994; voy. encore E. WILLEMART, «La répression administrative en Belgique...», *op. cit.*, p. 8.

(89) C.E., arrêt *De Clercq*, n° 66.946, du 14 juin 1997.

(90) Cass., 5 février 1999, *J.T.*, 1999, p. 757.

Sous l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (91), il apparaît que la position de la section de législation du Conseil d'Etat est plus sévère que celle de la Cour de cassation. Dans un avis rendu le 29 avril 2002, la section de législation estime « que le cumul d'une sanction administrative et d'une sanction pénale est parfaitement possible pour sanctionner un même fait à condition que les éléments constitutifs de l'infraction pénale et les éléments constitutifs de l'infraction sanctionnée [administrativement] soient différents, en manière telle qu'il doit apparaître qu'il s'agit bien de deux infractions distinctes » (92).

Au regard des développements relatifs à la définition de la sanction administrative (93), l'enseignement de la section de législation paraît plus heureux que celui de la Cour de cassation. Il tient, en effet, mieux compte de l'existence de la sanction administrative à caractère pénal qui, additionnée à la sanction pénale pure, conduirait, en dépit du principe en cause, à ce qu'une même personne se voie infliger deux sanctions de même nature pour la commission d'un même fait.

39. – Si l'on met en œuvre l'enseignement de la section de législation du Conseil d'Etat, l'on s'aperçoit qu'il existe deux

(91) Voy., notamment, Cour eur. D.H., affaire *Oliveira c. Suisse*, du 30 juillet 1998; également Cour eur. D.H., affaire *Ponsetti & Chesnel c. France*, du 14 septembre 1999; Cour eur. D.H., affaire *Franz Fischer c. Autriche*, du 29 mai 2001; Cour eur. D.H., affaire *Götkan c. France*, du 2 juillet 2002. Ainsi que l'observe S. VAN DROOGHENBROECK, ces différents arrêts ne consacrent pas identiquement la même conception du principe *non bis in idem*. La jurisprudence francophone de la Cour ramène l'hypothèse proscrite par le principe en cause à l'hypothèse de l'identité de qualification juridique. La jurisprudence anglophone préconise une interprétation plus généreuse envers le citoyen, considérant que le principe proscrit le cumul de sanctions chaque fois que les mêmes éléments essentiels, à l'exclusion des légers recoupements, peuvent être constatés dans le contenu de l'infraction donnant chacune lieu à des poursuites (« De vraies sanctions administratives... », *op. cit.*, pp. 484-487).

(92) Avis de la section de législation du Conseil d'Etat du 29 avril 2002 rendu sur un avant-projet de loi « relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers », *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2001-2002, n^{os} 1842/1 et 1843/1, pp. 251-252. En sens inverse, « Si les éléments constitutifs des infractions sont différents, on peut admettre que le principe *non bis in idem* n'est en tout état de cause pas violé » (avis de la section de législation du Conseil d'Etat du 12 février 2003 rendu sur un avant-projet de loi « modifiant la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse et modifiant la nouvelle loi communale », de même que sur un avant-projet de loi « modifiant la nouvelle loi communale », *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2002-2003, n^{os} 2366/1 et 2367/1, p. 21).

(93) Voy. *supra*, D. DÉOM et Th. BOMBOIS, « La définition de la sanction administrative ».

situations qui peuvent se présenter, auxquelles il conviendrait d'apporter les solutions suivantes.

Première situation. La sanction administrative et la sanction pénale sont attachées à la commission d'un fait qui constitue une infraction dont les éléments constitutifs seraient identiques. Tel est le cas de l'article 444 du Code des impôts sur les revenus. Il assortit d'une sanction administrative et d'une sanction pénale la remise, à l'Administration, d'une fausse déclaration de revenus. Dans une hypothèse de cette nature, le cumul des deux sanctions devrait être interdit, puisque les deux sanctions servent à la répression d'un comportement en tout point identique (94).

Seconde situation. La sanction administrative et la sanction pénale sont attachées à la commission d'un fait qui correspond à des infractions dont les éléments constitutifs ne sont pas identiques. Ainsi en est-il, par exemple, de la sanction disciplinaire et de la sanction pénale qui pourraient être infligées à un fonctionnaire de police qui aurait dressé un faux procès-verbal en sa qualité d'officier de police judiciaire. Dans une telle hypothèse, le cumul des deux sanctions pourrait être autorisé, dès lors que l'infraction commise n'est pas la même (95).

40. – Il est utile d'attirer l'attention sur le fait que la règle *non bis in idem* ne se réduit pas à imposer de regarder si les sanctions projetées sont de même nature et si les éléments constitutifs sont, en tous points, identiques. Il convient encore que la même personne juridique se soit rendue coupable des infractions en cause et que les sanctions lui soient infligées (96).

(94) La Cour européenne juge, en effet, que la sanction administrative infligée en raison du refus du contribuable de fournir, à l'Administration, les renseignements permettant d'établir l'impôt, est une sanction « pénale » au sens de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Cour eur. D.H., affaire *J.B. c. Suisse*, du 3 mai 2001, §§47-48).

(95) En ce sens, voy., notamment, D. BATSELÉ, « Le régime disciplinaire », in J. SAROT (dir.), *Précis de Fonction publique*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 379, et la jurisprudence qu'il cite. L'infraction pénale correspond à une atteinte à l'ordre social incarnée par une incrimination : le faux en écriture. L'infraction disciplinaire correspond, pour sa part, à une atteinte portée à l'ordre établi dans la hiérarchie des fonctionnaires : l'inconduite notoire et/ou l'atteinte à la dignité de la fonction.

(96) A plusieurs reprises, la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de consacrer cet enseignement (voy., en ce sens, Cour eur. D.H., affaire *I. Haralambidi, Y. Haralambidi-Liberpa Ltd. c. Grèce*, du 23 mars 2000; Cour eur. D.H., affaire *Geir Isa-ken c. Norvège*, du 2 octobre 2003).

Il n'est pas inconcevable, en effet, que, dans le cadre de la législation fiscale ou en droit des sociétés, une personne physique et une personne morale soient sanctionnées pour l'accomplissement d'une même infraction. En vertu de la règle *non bis in idem*, rien n'interdirait l'infliction de cette double sanction, pour la raison précise que les personnes juridiques qui seraient sanctionnées n'auraient pas strictement la même identité.

41. – La circonstance que le principe *non bis in idem* conduise, en pratique, le juge à devoir démêler la situation, en vue de savoir s'il peut – ou non – infliger la sanction administrative, en sus de la sanction pénale, n'a pas échappé à la section de législation du Conseil d'Etat.

Le Haut Collège recommande au pouvoir législatif – l'on devrait ajouter : et au pouvoir exécutif – de « régler lui-même cette question de cumul, plutôt que de s'en décharger sur les autorités judiciaires » (97).

C'est dans cette logique que l'ordonnance de la Région bruxelloise du 25 mars 1999 (98) prévoit que la compagnie aérienne dont l'avion serait générateur d'un excès de bruit, ne pourrait se voir sanctionner par l'Administration, que si le parquet décide, au préalable, de ne pas poursuivre (99). Participe de la même préoccupation, la circonstance que la Nouvelle loi communale n'autorise le fonctionnaire investi du pouvoir d'infliger les amendes administratives, « qu'au cas où le procureur du Roi a, dans un délai de deux mois, fait savoir

(97) Avis de la section de législation du Conseil d'Etat du 29 décembre 1998 rendu sur un projet de loi « modifiant la loi du 6 avril 1995 relative aux marchés secondaires, au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle aux intermédiaires et conseillers en placement, fixant le régime fiscal des opérations de prêt d'actions et portant diverses autres dispositions », *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 1998-1999, n° 1928/1, p. 80; également l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat du 25 octobre 2000 rendu sur un avant-projet de décret « relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité », *Doc.*, Parl. wal., sess. ord. 2000-2001, n° 177/1, p. 56; l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat du 29 avril 2002 rendu sur un avant-projet de loi « relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers », *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2001-2002, n° 1842/1, p. 252. Dans le même sens, voy. encore E. WILLEMART, « La répression pénale et la répression administrative : de l'autonomie à la subsidiarité », in F. DELPÉRÉE, *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2000, p. 183.

(98) Ordonnance du 25 mars 1999 « relative à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions en matière d'environnement », *Mon. b.*, du 24 juin 1999.

(99) Article 37 de l'ordonnance.

qu'il trouve cela opportun et que lui-même ne réservera pas de suite aux faits» (100).

42. – Toujours dans le cadre du cumul des sanctions pénales et administratives, il faut encore observer que la section de législation du Conseil d'Etat recommande au législateur d'avoir égard au principe de proportionnalité. Selon le Haut Collège, ce principe requiert que «le montant global des sanctions prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues» (101).

Ainsi l'adage *non bis in idem* n'interdirait-il pas un mélange de sanction administrative et de sanction pénale classique, pourvu que la somme des sanctions infligées ne dépasse pas le plafond de l'une ou de l'autre, prises isolément.

L'on avoue une certaine réticence à s'engager dans cette voie. En effet, la question que résout la règle *non bis in idem* n'est pas tant d'empêcher qu'une lourde sanction répressive soit infligée que d'éviter que deux poursuites soient organisées pour la commission d'un même fait.

(100) Article 119bis, §8, alinéa 1^{er}, de la Nouvelle loi communale. Sur l'article 119bis, qui institue un régime de sanctions administratives dans les communes, voy., notamment, A. COENEN, «La loi du 13 mai 1999 relative aux sanctions administratives dans les communes», *Mouv. comm.*, 1999, p. 545; L. VENY, L. DE GEYTER et F. VANDERDRIESSCHE, «De invoering van gemeentelijke administratieve sancties... of naar publieke rechtshandhaving op lokaal vlak in België?», *A.J.T.*, 1999-2000, pp. 157-173; C. MOLITOR, «La loi du 13 mai 1999 relative aux sanctions administratives dans les communes», *Rev. dr. comm.*, 2001, pp. 150-173; A. MASSET, «Les sanctions administratives dans les communes : en route vers le droit communal armé», *J.T.*, 2001, pp. 833-838; C.A., arrêt n° 6/2006, du 18 janvier 2006.

(101) Avis de la section de législation du Conseil d'Etat du 13 mai 1997 rendu sur un avant-projet de décret «fixant le statut du Conseil flamand des médias et créant le Commissariat flamand aux médias», *Gedr. St.*, VI. Raad, sess. ord. 1996-1997, n° 742/1, pp. 70-74; également l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat du 29 décembre 1998 rendu sur un projet de loi «modifiant la loi du 6 avril 1995 relative aux marchés secondaires, au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle aux intermédiaires et conseillers en placement, fixant le régime fiscal des opérations de prêt d'actions et portant diverses autres dispositions», *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 1998-1999, n° 1928/1, p. 80; l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat des 9, 13 et 14 juin 2000 rendu sur un avant-projet de loi «portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses», *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 1999-2000, n° 756/1, p. 228; l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat du 25 octobre 2000 rendu sur un avant-projet de décret «relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité», *Doc.*, Parl. wal., sess. ord. 1999-2000, n°, p. 56.

Il semble que la jurisprudence du Conseil d'Etat ait, plus récemment, évolué pour tenir compte de cette critique (102).

43. – Il résulte de ce qui précède que, dès le stade de l'institutionnalisation de la sanction administrative, la règle *non bis in idem* est appelée à constituer l'une des prescriptions auxquelles l'autorité compétente est tenue de se plier, en vue d'exercer, de façon régulière, la mission qui lui est impartie. Ici également, la règle paraît plus précise et donc plus contraignante à l'égard de l'autorité compétente, qu'elle n'en donne l'impression.

II. – LE RÉGIME JURIDIQUE APPLICABLE À LA DÉCISION INFLIGEANT LA SANCTION ADMINISTRATIVE

44. – L'examen du régime instituant la sanction administrative a été opéré. Il s'agit à présent d'examiner celui applicable à la décision infligeant la sanction administrative.

Ce régime est, lui aussi, composé de multiples exigences. Toutes ne sauraient être étudiées. Seules les plus emblématiques font l'objet d'un examen particulier. Il s'agit du respect dû aux droits de la défense (A), de la règle applicable en matière de charge de la preuve (B), de la règle *non bis in idem*, qui réapparaît ici sous un jour quelque peu différent (C), de l'exigence du délai raisonnable (D), ainsi que de l'exigence de proportionnalité (E).

A. – *Les droits de la défense*

45. – L'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (103) ne s'applique pas à l'autorité administrative qui inflige une sanction, dès lors que sa décision peut être déférée à une juridiction qui présente toutes les garanties du procès équi-

(102) Voy. l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat du 24 janvier 2006 «over een voorwerp van decreet houdende wijziging van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode», *Gedr. st.*, VI. Raad, sess. ord. 2005-2006, n° 824/1, p. 68.

(103) Il en va de même de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

table (104). L'administration n'est donc pas tenue de respecter, en tant que telles, les garanties de l'article 6 de la Convention. Le Conseil d'Etat rejette systématiquement le moyen tiré de la violation de cette disposition (105). Telle est également la position adoptée par la Cour d'arbitrage (106) et par la Cour de cassation (107).

Cela étant, l'article 6 de la Convention a des implications certaines – bien qu'indirectes – dans la phase préalable à l'imposition de la sanction. C'est la raison pour laquelle on distingue les sanctions qui entrent dans le champ d'application de l'article 6 (1) de celles qui en sont exclues (2).

(104) Voy. *leading cases* en la matière : Cour eur. D.H., affaire *Lecompte, Van Leuven et De Meyer c. Belgique*, du 23 juin 1981, A. n° 43, p. 23 pour une sanction de «nature civile» ; Cour eur. D.H., affaire *Oztürk c. RFA*, du 21 février 1984, A. n° 73, §56 pour une sanction de «nature pénale». Voy. aussi pour confirmation Cour eur. D.H., affaire *British Tobacco Company Ltd c. Pays-Bas*, du 20 novembre 1995. La Cour européenne des droits de l'homme fait toutefois exception à cette règle dans l'hypothèse où aucun recours n'est organisé ou lorsque la juridiction saisie n'est pas investie d'un pouvoir de «pleine juridiction». Dans ce cas, l'administration est tenue de se conformer, elle-même, aux garanties de l'article 6 de la Convention (Cour eur. D.H., affaire *Obermeier c. Autriche*, du 28 juin 1990). Voy. à ce sujet, D. YERNAULT, «Une administration doit-elle respecter les règles du droit à un procès équitable? Les sanctions administratives et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme dans les jurisprudences belge, française et européenne», *A.P.T.*, 1995, pp. 241-294.

(105) C.E., arrêt *Burteaux*, n° 36.105, du 20 décembre 1990; C.E., arrêt *asbl enseignement technique de l'évêché de Liège*, n° 39.233, du 27 avril 1992; C.E., arrêt *Lejeune*, n° 111.814, du 23 octobre 2002; C.E., arrêt *Asa*, n° 119.201, du 9 mai 2003; C.E., arrêt *Le Centre public d'aide sociale d'Houffalize*, n° 138.787, du 22 décembre 2004; C.E., arrêt *S.A. TVI*, n° 142.593, du 24 mars 2005. Par contre, les juridictions administratives sont, elles, tenues au respect des garanties de l'article 6 de la Convention (C.E., arrêt *Van Steenberghe*, n° 39.908, du 30 mars 1992; C.E., arrêt *Magerman*, n° 102.633, du 17 janvier 2002). Il en va bien sûr de même du Conseil d'Etat (C.E., arrêt *Caufriez*, n° 138.684, du 20 décembre 2004). A. SCHAUS et D. YERNAULT, «La protection des droits fondamentaux du justiciable devant le Conseil d'Etat : applications de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme dans le contentieux administratif belge», in B. BLERO (éd.), *Le Conseil d'Etat de Belgique. Cinquante ans après sa création (1946-1996)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 553-561.

(106) C.A., arrêt n° 72/92, du 18 novembre 1992, B.4.4.; C.A., arrêt n° 22/99, du 24 février 1999, B.10; C.A., arrêt n° 32/99, du 17 mars 1999, B.8; C.A., arrêt n° 141/2003, du 29 octobre 2003. Dans ce dernier arrêt, la Cour d'arbitrage juge que : «le conseil de l'aide sociale, même lorsqu'il inflige une peine disciplinaire, n'est pas une juridiction mais l'organe de l'administration active, chargé du maintien de la discipline. L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ne s'applique donc pas en l'espèce et, puisqu'il ne s'agit pas d'administration de la justice, non plus les principes de bonne administration de celle-ci» (B.4.1).

(107) Cass., 4 avril 1984, *Rev. dr. pén.*, 1984, p. 679, concl. av. gén. J. VELU; Cass., 5 février 1999, *R.W.*, 1999-2000, p. 641; Cass., 14 décembre 1987, *J.T.*, 1988, p. 433; Cass., 20 mars 2000, *R.W.*, 2000-2001, p. 623, note B. DE SMET; voy. aussi Gand, 8 octobre 2003, *R.W.*, 2003-2004, p. 1507, note W. RAUWS. Pour un exposé récent de l'application des droits de la défense devant le juge pénal et le juge civil, voy. J. DU JARDIN, «Le droit de défense dans la jurisprudence de la Cour de cassation (1990-1993)», *J.T.*, 2003, p. 609-625.

1. *Les sanctions administratives qui relèvent de l'article 6 de la Convention*

46. – L'article 6 de la Convention guide, de manière indirecte, l'action de l'autorité qui sanctionne. C'est que le citoyen doit pouvoir prétendre à un procès équitable dans son ensemble (108), tâche à laquelle s'attellent l'auteur qui institue la sanction (a) et le juge qui impose le respect des principes généraux du droit (b).

a) *Les droits de la défense consacrés dans le texte instituant la sanction*

47. – L'auteur de la sanction, qu'il s'agisse d'un législateur, du Roi ou d'un gouvernement, est tenu de prévoir une procédure qui offre les garanties de l'article 6 de la Convention (109). Dans le souci de garantir au citoyen un procès équitable, celui-ci peut devoir fixer les modalités et la procédure relatives à la constatation des infractions et à l'imposition de la peine (110). Les droits de la défense peuvent y trouver une place importante et être décrits de manière plus ou moins précise (111).

(108) «Les exigences de l'article 6 peuvent jouer un rôle avant la saisine du juge du fond si et dans la mesure où leur inobservation initiale risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès» (Comm. eur. D.H., affaire *Mialhe c. France*, req. n° 18.978/91, rapport du 11 avril 1995, §§57-62) cité par D. YERNAULT, «Une administration doit-elle respecter...», *op. cit.*, p. 294. L'auteur ajoute, à juste titre, que «cette soumission de l'administration aux règles du procès équitable n'intervient qu'a posteriori, lorsqu'il s'agit de mesurer le caractère équitable de la procédure prise dans sa globalité». Voy., en ce sens, J. PUT, «Rechtshandhaving door administratieve sancties in het recht», *R.W.*, 2001-2002, p. 1202.

(109) Voy., en ce sens, l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat qui estime que «la disposition légale doit prescrire que le fait constaté doit être communiqué à la personne concernée, que le suspect doit être entendu (...) et qu'[il] doit se voir offrir la faculté de présenter sa défense et d'exercer ses moyens de défense devant une juridiction supérieure indépendante contre la décision du fonctionnaire de l'administration qui a infligé l'amende administrative» (avis du Conseil d'Etat sur un avant-projet de loi «portant des dispositions sociales», commentaire de l'article 33, L.22.975/1/2/8, p. 85).

(110) Des délégations sont possibles mais le texte de base doit contenir les principes essentiels de la procédure (avis du Conseil d'Etat sur un avant-projet de loi «relative aux sanctions administratives dans les communes», L. 28.776/4, p. 6). Si le législateur est compétent pour instituer la sanction, il fixe, dans certains cas, lui-même l'intégralité des modalités et de la procédure d'imposition de la sanction (voy., par exemple, l'article 119bis, §§9-10 de la Nouvelle loi communale). Il arrive toutefois que le législateur confie à l'exécutif le soin de fixer l'ensemble des modalités et de la procédure (voy., par exemple, l'article 168, alinéa 9, de la loi «relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités», coordonnée le 14 juillet 1994).

(111) Voy., par exemple, les articles 446 à 448 du C.I.R. 1992, l'article 7 la loi du 30 juin 1971 «relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à cer-

Si la norme législative viole l'article 6 de la Convention ou une norme constitutionnelle dont la Cour d'arbitrage contrôle le respect (112), elle est annulée ou écartée par le juge compétent. Il en va de même du texte réglementaire dont le juge considère qu'il porterait atteinte au procès équitable. Privée de fondement législatif ou réglementaire, la sanction ne peut plus être imposée.

48. – Il va sans dire que l'autorité chargée du pouvoir de sanctionner doit respecter scrupuleusement la procédure législative ou réglementaire qui s'impose à elle. En cas de violation, la sanction doit être annulée.

L'autorité administrative est, de plus, tenue au respect d'un ensemble de règles écrites à portée plus générale. Ces règles servent également les droits de la défense. Tel est notamment le cas de l'exigence de motivation formelle qui doit permettre au citoyen et, par la suite, au juge, de connaître des motifs de droit et de fait qui fondent la sanction (113).

taines lois sociales», l'article 119bis de la Nouvelle loi Communale, les articles 26 à 29 de la loi «relative à la sécurité lors des matches de football». Il arrive toutefois que le texte qui institue la sanction n'offre aucune garantie (voy., à ce sujet, C.A., arrêt n° 139/2006, du 14 septembre 2006, B.9.1).

(112) La Cour d'arbitrage examine la constitutionnalité d'une norme législative instituant une sanction administrative au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, éventuellement combinés avec l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Dans un arrêt n° 72/92, du 18 novembre 1992, la Cour considère que la loi du 30 juin 1971 «relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales» n'est pas discriminatoire constatant que l'abandon de la procédure ordinaire n'aboutit pas à entraver de manière disproportionnée l'exercice des droits de la défense, dès lors que «la loi organise un recours juridictionnel qui corrige *a posteriori* les défauts de la procédure administrative» (B.4.4). Voy. aussi C.A., arrêt n° 127/2000, du 6 décembre 2000, qui juge qu'en donnant à un fonctionnaire le pouvoir d'appréciation qu'il n'exerce, par une décision motivée, qu'au terme d'une procédure contradictoire, en organisant une procédure d'appel, en imposant des délais stricts et en permettant la saisine du Conseil d'Etat, le législateur décréteil a entouré la possibilité d'infliger des amendes administratives d'un montant limité de garanties et de limitations telles que la seule impossibilité de tenir compte de circonstances atténuantes ne saurait être tenue pour incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution. Voy. encore C.A., arrêt n° 6/2006, du 18 janvier 2006, qui examine la constitutionnalité de l'amende administrative infligée, sur la base de l'article 119bis de la Nouvelle loi communale, par un fonctionnaire à des mineurs d'âge qui ne bénéficient pas des mêmes garanties procédurales que celles fixées par la loi du 8 avril 1965 «relative à la protection de la jeunesse».

(113) C.E., arrêt *Asselman*, n° 106.985, du 24 mai 2002; C.E., arrêt *Degroote*, n° 131.189, du 10 mai 2004; C.E., arrêt *Naijia*, n° 134.189, du 31 juillet 2004. Pour rappel, la loi du 29 juillet 1991 «relative à la motivation formelle des actes administratifs» est également applicable aux actes administratifs individuels pris par les autorités régionales et communautaires (C.A., arrêt n° 55/2001, du 8 mai 2001). Pour le contenu de l'exigence de motivation formelle, voy., notamment, Ph. BOUVIER, *Éléments de droit administratif*, op. cit., pp. 204-216.

b) *Les droits de la défense tirés des principes généraux du droit administratif*

49. – Les principes généraux du droit administratif permettent de pallier les carences éventuelles des textes législatifs et réglementaires. Ces principes imposent à l'autorité qui sanctionne le respect d'un certain nombre de garanties tirées notamment de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (114). Ainsi, si l'administration n'est pas tenue au respect de l'article 6 de la Convention, elle doit respecter les principes généraux qui en dérivent.

Les principes généraux du droit de la procédure contradictoire sont de valeur législative (115). Ils priment les dispositions réglementaires qui leur seraient contraires (116). Ils s'inclinent, par contre, devant la norme législative (117), à moins que celle-ci ne viole une norme supérieure.

50. – On distingue traditionnellement le principe général du droit de la défense et le principe «*audi alteram partem*». Le premier trouve son origine dans le droit disciplinaire de la fonction publique et s'applique aux mesures à caractère répressif ou quasi-répressif (118). Le second est applicable aux mesures graves prises à l'encontre du citoyen, en raison de son compor-

(114) Selon le Conseil d'Etat, «certaines garanties prévues par l'article 6 de la Convention doivent être respectées au titre de principe général du droit» (C.E., arrêt *Lejeune*, n° 111.814, du 23 octobre 2002). Voy. aussi C.E., arrêt *Schmitz*, n° 93.432, du 21 août 2001. Voy., en ce sens, D. YERNAULT, «Une administration doit-elle respecter...», *op. cit.*, p. 291; J. PUT, «Rechtshandhaving...», *op. cit.*, p. 1207, note 110 qui cite C.A., arrêt n° 71/2001, du 31 mai 2001, B.9.3.

(115) J. JAUMOTTE, «Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative», in *Le Conseil d'Etat de Belgique...*, *op. cit.*, p. 651.

(116) C.E., arrêt *Meyers*, n° 29.760, du 15 avril 1988 commenté par O. DAURMONT et D. BATSLÉ, «1985-1989 : cinq années de jurisprudence du Conseil d'Etat relative aux principes généraux du droit administratif», *A.P.T.*, 1990, p. 282. Voy. aussi B. LOMBAERT, «La discipline dans la fonction publique», *A.P.T.*, 2005, pp. 296-297.

(117) C.E., arrêt *S.A. TVi*, n° 142.593, du 24 mars 2005. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat juge que «lorsqu'il décide d'infliger une sanction, le [Conseil supérieur de l'audio-visuel] assure une mission proche de celle d'une juridiction répressive et est tenu de respecter les règles qui s'imposent à une telle juridiction, dans la mesure où la législation applicable et sa nature d'autorité administrative indépendante n'y font pas obstacle» Voy. aussi J. JAUMOTTE, «Les principes généraux du droit administratif...», *op. cit.*, p. 608, note 66 qui renvoie à de nombreux arrêts du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation.

(118) J. JAUMOTTE, «Les principes généraux du droit administratif...», *op. cit.*, p. 651.

tement (119), mais – et c'est là son trait distinctif – sans volonté première de le punir (120).

Ces deux principes offrent des garanties assez similaires (121). C'est surtout par leur portée et leur force respective qu'ils se distinguent. Le principe général du respect dû aux droits de la défense est, au contraire du principe «*audi alteram partem*», d'ordre public (122). De plus, si les droits de la défense doivent être respectés dans tous les cas (123), le droit à l'audition préalable peut s'effacer en cas d'urgence ou devant des impératifs jugés supérieurs (124).

51. – La sanction administrative a, par définition, une finalité punitive et dissuasive (125). Toute sanction administrative devrait donc être soumise au principe général du respect dû aux droits de la défense et, non simplement, à la règle «*audi alteram partem*».

(119) D. RENDERS et Th. BOMBOIS, «La motion de méfiance constructive communale : un acte justiciable du Conseil d'Etat», *J.T.*, 2006, p. 320, note 23.

(120) J. JAUMOTTE, «Les principes généraux du droit administratif...», *op. cit.*, p. 664. La distinction doit être bien comprise. A notre estime, le principe général du droit de la défense s'applique même dans le cas où l'autorité administrative ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation et doit, dès qu'elle constate le comportement infractionnel, appliquer la sanction fixée par le texte législatif ou réglementaire. En effet, la volonté de punir peut être présente en amont dans le texte qui institue la sanction. Les droits de la défense doivent, même dans ce cas, trouver application, ne fût-ce que pour donner à l'intéressé l'occasion de contester valablement la constatation des faits mis à sa charge.

(121) Voy. *infra* n° 52 et 57.

(122) C.E., arrêt *Boedri*, n° 108.694, du 3 juillet 2002. Par conséquent, le moyen tiré de la violation du principe général du respect dû aux droits de la défense peut être invoqué à tous les stades de la procédure (C.E., arrêt *Puissant*, n° 90.967, du 8 novembre 2000) et peut même être soulevé d'office par le juge (A. WIRTGEN, «Het ambtshalve aanvoeren van middelen door de Raad van State in het raam van het beroep tot nietigverklaring», *T.B.P.*, 2006, pp. 515-540, spéc. pp. 520-521). De plus, l'intéressé ne peut, au cours de la procédure, renoncer aux droits consacrés par le principe général qui est d'ordre public. Toutefois, si l'intéressé ne se présente pas, sans justification, à l'audition à laquelle il a été convoqué, l'autorité peut statuer sans l'avoir entendu. Le non-respect du principe général du droit des droits de la défense peut donc être couvert par le comportement du contrevenant (J. JAUMOTTE, «Les principes généraux du droit administratif...», *op. cit.*, p. 652, spéc. note 365 qui cite plusieurs arrêts du Conseil d'Etat).

(123) C.E., arrêt *El Mokadhmi*, n° 142.685, du 25 mars 2005 – concernant une sanction disciplinaire infligée à un détenu -. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat juge que le nombre de détenus impliqués dans l'émeute qui a justifié la sanction disciplinaire critiquée et la nécessité de garantir l'ordre et la sécurité au sein de la prison ne sont pas de nature à justifier une quelconque atteinte au principe général du respect dû aux droits de la défense.

(124) Voy. *infra* n° 57.

(125) En ce sens, J. PUT, «Rechtshandhaving...», *op. cit.*, pp. 1195-1196.

Toutefois, la Cour européenne des droits de l'homme fait, on le sait, la distinction entre la sanction administrative qui a un « caractère pénal » (126) et celle qui est de « nature civile » (127). Selon la Cour, toute sanction administrative ne présente donc pas un « caractère répressif », au sens de l'article 6 de la Convention. C'est à ce même constat qu'arrivent les juridictions nationales (128). La distinction ainsi opérée a-t-elle des conséquences sur le choix des principes généraux à appliquer dans la phase administrative de l'infliction de la sanction ? Se pose, en effet, la question de savoir si seule la sanction de « nature pénale » au sens de l'article 6 de la Convention doit respecter, au titre de principe général, les droits de la défense, à l'exclusion de la sanction de « nature civile » qui ne serait soumise qu'au principe « *audi alteram partem* » (129).

(126) Sont de « nature pénale » l'amende prévue par l'article 119bis de la Nouvelle loi communale (avis de la section de législation du Conseil d'Etat du 3 février 1999 rendu sur un avant-projet de loi « relative aux sanctions administratives dans les communes et les pouvoirs de police des autorités communales », *Doc. parl.*, Ch., sess. 1998-1999, n° 2031/1, pp. 14-16 et 2367/1), l'amende prévue à l'article 24 de la loi du 21 décembre 1998 « relative à la sécurité lors des matches de football » (avis de la section de législation du Conseil d'Etat du 18 mars 1998 rendu sur un avant-projet de loi « relative à la sécurité lors des matches football », *Doc. Parl.*, Ch., sess. 1997-1998, n° 49-1572/1), l'amende prévue par le décret du 24 juillet 1997 « relatif au Conseil supérieur de l'audiovisuel et aux services privés de radiodiffusion sonore de la Communauté française », la sanction de l'exclusion temporaire des allocations de chômage (cour trav. Liège, 25 avril 2006, <http://www.juridat.be>), les amendes fiscales non indemnitaires (accroissements, majorations et autres pénalités) (Cour eur. D.H., affaire *Bendenoun c. France*, du 24 février 1994, A. n° 284, § 47; Cour eur. D.H., affaire *Janosevic c. Suède*, du 23 juillet 2002, § 67), la perte de jours de libération anticipée (Cour eur. D.H., affaire *Ezeh & Connors c. Royaume-Uni*, du 9 octobre 2003, §§ 104 et s.).

(127) Sont de « nature civile » les sanctions disciplinaires infligées aux agents qui ne participent pas directement ou indirectement à l'exercice de la puissance publique (solution consacrée par Cour eur. D.H., affaire *Pellegrin*, du 8 décembre 1999, § 66, *Rev. trim. dr. h.*, 2000, pp. 819 et s., note P. WACHSMANN; voy. avant déjà courant minoritaire au Conseil d'Etat : C.E., arrêt *Vercammen*, n° 24.689, du 26 septembre 1984, *R. W.*, 1984-1985, col. 1582, note Y. VANDENBOSCH; C.E., arrêt *De Ridder*, n° 34.348, du 13 mars 1990, *R. W.*, 1990-1991, p. 293, note F. MEERSCHAUT), les suspensions et retraits d'autorisations administratives pris à titre de sanction, les sanctions ressortissant à une branche de la sécurité sociale (C.E., arrêt *De Saedeleer*, n° 67.605, du 29 juillet 1997 interdiction faite à un organisme assureur d'intervenir dans les coûts de prestations de soins de santé dispensés par un médecin), les sanctions restreignant le droit de propriété. Voy. aussi F. KRENC, « La protection contre la répression administrative... », *op. cit.*, pp. 5-6; J. VANDE LANOTTE et Y. HAECK, *Handboek EVRM, deel 2. Artikelswijze Commentaar*, Vol. 1, Antwerpen-Oxford, Intersentia, pp. 394-409.

(128) Voy. C.A., arrêt n° 175/2002, du 5 décembre 2002; C.A., arrêt n° 157/2002, du 6 novembre 2002; C.A., arrêt n° 125/2003, du 24 septembre 2003; C.A., arrêt n° 139/2006, du 14 septembre 2006.

(129) Dans un arrêt récent, la Cour d'arbitrage juge, après avoir constaté que la sanction en cause n'est pas de « nature pénale » au sens de l'article 6 de la Convention, que celle-ci est, en l'absence de disposition explicite, soumise au principe général « *audi alteram*

Il importe, tout d'abord, de rappeler que la sanction disciplinaire qui est à l'origine du principe général du droit des droits de la défense est, elle-même, en principe (130), de «nature civile» au sens de l'article 6 de la Convention. Seule la mesure d'ordre intérieure est soumise au principe «*audi alteram partem*» pour autant qu'elle constitue une mesure grave prise en raison du comportement de l'agent (131). Mais si la mesure d'ordre intérieure est, en réalité, une sanction disciplinaire déguisée parce qu'elle comporte – en sus – une intention punitive, c'est, à nouveau, le principe général des droits de la défense qui trouve à s'appliquer (132).

Un examen plus approfondi de la jurisprudence récente du Conseil d'Etat permet de transposer ce raisonnement à toute sanction administrative. Pour décider de l'application des droits de la défense, le Conseil d'Etat ne procède pas à l'examen des trois critères qui permettent d'identifier la sanction de «nature pénale» au sens de l'article 6 de la Convention. Dès lors que la mesure attaquée dévoile une intention première de réprimer un comportement jugé fautif, le Conseil d'Etat impose le respect des droits de la défense, sans avoir égard à son «caractère pénal» au sens de l'article 6 précité. Ainsi, le Conseil d'Etat a jugé qu'est tenue au respect des droits de la défense l'autorité administrative qui, dans l'intention de punir le contrevenant, procède au retrait provisoire de l'agrément d'un laboratoire de biologie clinique en raison des fautes de gestion qui ont été

partem». Il ne ressort toutefois pas clairement de cet arrêt que la Cour d'arbitrage a entendu exclure l'application du principe général du droit des droits de la défense (C.A., arrêt n° 139/2006, du 14 septembre 2006, B.8.2 et B.9.1).

(130) Sauf le cas de sanctions disciplinaires infligées à un fonctionnaire qui participe à l'exercice de la puissance publique, qui ne relèvent pas de l'article 6 de la Convention (voy. *infra* n° 57).

(131) Voy., notamment, C.E., arrêt *Deltendre*, n° 100.860, du 14 novembre 2001; C.E., arrêt *Fisette*, n° 114.672, du 17 janvier 2003; C.E., arrêt *Hensmans*, n° 126.053, du 4 décembre 2003; C.E., arrêt *Neukermans*, n° 131.185, du 10 mai 2004; C.E., arrêt *Fouarge*, n° 144.308, du 11 mai 2005.

(132) C.E., arrêt *Morimont*, n° 87.144, du 9 mai 2000; C.E., arrêt *Vernet*, n° 94.087, du 16 mars 2001; C.E., arrêt *Arlotti*, n° 150.248, du 17 octobre 2005. Voy., à ce sujet, D. RENDERS et Th. BOMBOIS, «Entre la sanction disciplinaire et la mesure grave : l'impossible existence des actes du gouvernement», note sous C.E., arrêt *Reiner*, n° 139.158, du 12 janvier 2005, *J.T.*, 2005, pp. 693-696; J. SALMON, *Le conseil d'Etat, op. cit.*, p. 284; J. SOHIER, *Les procédures au Conseil d'Etat*, Bruxelles, Kluwer, 1998, p. 33; P. LEWALLE, *Contentieux administratif, op. cit.*, n° 370, p. 634.

commises (133), inflige à une chaîne de télévision une amende de quatre millions de francs belges pour s'être rendue coupable de certains manquements aux dispositions du décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel relatives à la publicité et au parrainage (134), fait interdiction temporaire à un établissement de diffuser de la musique pour cause d'abus et de nuisance (135), inflige une sanction disciplinaire à un détenu ayant participé à une émeute (136) ou retire une autorisation de garde d'enfants à la suite de plaintes déposées par plusieurs parents (137). Selon le Conseil d'État, le degré de gravité de la sanction n'est pas, en soi, déterminant pour imposer le respect des droits de la défense (138).

Par contre, la mesure, même grave, prise en raison du comportement de l'intéressé mais guidée par d'autres impératifs que celui de réprimer, est soumise au principe «*audi alteram partem*». Tel est, par exemple, le cas de l'interdiction prise par un bourgmestre, sur la base de l'article 135, §2, alinéa 2, 5°, de la Nouvelle loi communale, d'exploiter un bâtiment hôtelier qui ne satisfait pas aux exigences de sécurité en matière d'incendie. Selon le Conseil d'État, la mesure est «dictée par des raisons touchant à l'ordre et à la sécurité publique» (139). Le principe «*audi alteram partem*» trouve également à s'appliquer en cas de retrait de l'autorisation portant sur la construction d'un barrage pris en raison des manquements du bénéficiaire du permis ayant causé une aggravation des dégâts de crues aux habita-

(133) C.E., arrêt *Société civile à forme de société coopérative CDH-Larem*, n° 53.393, du 19 mai 1995; C.E., arrêt *s.p.r.l. Biorim*, n° 81.933, du 28 juillet 1999.

(134) C.E., arrêt *S.A. TVi*, n° 142.593, du 24 mars 2005; voy. aussi C.E., arrêt *S.A. Tvi*, n° 101.503, du 5 décembre 2001 relatif à la condamnation de la société à une amende de 100.000 FEB. Dans ce dernier arrêt, le Conseil d'État définit la sanction comme «une mesure désavantageuse, d'ordre moral ou matériel, prononcée à l'égard d'une personne physique ou morale, dont l'objet premier est d'exprimer officiellement la réprobation de l'autorité à l'égard d'un comportement que cette personne a eu et qu'elle juge répréhensible».

(135) C.E., arrêt *Sicurella*, n° 64.452, du 7 février 1997.

(136) C.E., arrêt *Farinelli*, n° 130.724, du 27 avril 2004; C.E., arrêt *El Mokadmi*, n° 142.685, du 25 mars 2005.

(137) C.E., arrêt *Cuvelier*, n° 94.737, du 18 avril 2001.

(138) J. JAUMOTTE, «Les principes généraux du droit administratif...», *op. cit.*, p. 664 qui cite C.E., arrêt *A.S.B.L. Union Saint-Hubert*, n° 29.759, du 15 avril 1998 et C.E., arrêt *S.P.R.L. Lamesh*, n° 33.941, du 7 février 1990.

(139) C.E., arrêt *Huberty*, n° 50.242, du 16 novembre 1994.

tions riveraines. Le Conseil d'Etat considère que c'est principalement dans le souci d'éviter de nouveaux dégâts des eaux que la décision de retrait a été prise (140). Le retrait immédiat du permis de conduire, en tant qu'il constitue une mesure de sûreté, est également soumis au principe «*audi alteram partem*». L'urgence peut justifier que le contrevenant ne soit pas entendu préalablement à l'imposition de la sanction (141). Il en va de même du retrait d'autorisation d'armes à feu, en tant qu'il constitue une mesure de police administrative (142). Doit encore respecter le principe «*audi alteram partem*» l'autorité qui expulse d'un marché un commerçant ambulant parce qu'il excède la surface qui lui a été louée (143). L'acte s'analyse comme la simple conséquence du non-respect des conditions de l'autorisation, en l'absence, dans le chef de l'autorité, d'une intention de réprimer un comportement infractionnel.

La distinction entre la sanction administrative et la mesure «non répressive» ne va cependant pas de soi. Comme en matière disciplinaire, il n'est pas toujours évident de déceler, dans le chef de l'autorité qui inflige la sanction, une intention – prépondérante – de punir. Ainsi, si le Conseil d'Etat juge que la suspension ou le retrait de l'autorisation d'exploiter une entreprise de gardiennage doit respecter les droits de la défense (144), la décision qui refuse, en raison d'un même com-

(140) C.E., arrêt *s.a. Spiminvest*, n° 124.706, du 27 octobre 2003.

(141) Selon la Cour européenne des droits de l'homme, l'intention de punition ne transparaît pas dans cette dernière mesure. L'urgence justifie, par contre, son application immédiate (Cour eur. D.H., affaire *Escoubet c. Belgique*, du 28 octobre 1999, §37). Voy. toutefois Trib. corr. Nivelles, 25 juin 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 404, qui juge que «le retrait immédiat du permis de conduire (...) apparaît en l'espèce non comme une mesure de police (tendant à garantir la sécurité des tiers et de l'intéressé lorsque celui-ci n'est manifestement pas en état de conduire) mais comme une sanction infligée au moment où l'infraction reprochée à l'intéressé est constatée (...); que, s'agissant d'une sanction - à savoir la privation des moyens de se déplacer pour les besoins de ses activités professionnelles ou de sa vie privée - l'intéressé doit, préalablement à la décision de celle-ci, avoir l'opportunité de se défendre (voy. l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)». Voy. aussi C.A., arrêt n° 105/2001, du 13 juillet 2001, C.A., arrêts n°s 154/2004 et n° 156/2004, du 22 septembre 2004, commentés par F. KRENC, «La protection contre la répression administrative...», *op. cit.*, pp. 8-9. P. LAMBERT, «L'arrêt *Escoubet c. Belgique*, 28 octobre 1999 - Le retrait immédiat du permis de conduire et le droit à un juge», *J.T.*, 2000, p. 74.

(142) C.E., arrêt *Dorzee*, n° 79.233, du 11 mars 1999.

(143) C.E., arrêt *Elbouhmedi*, n° 77.709, du 17 décembre 1998.

(144) C.E., arrêt *De Keyser*, n° 58.879, du 27 mars 1996. Il faut noter que le législateur délègue au Roi le soin de déterminer la procédure et les droits de la défense à respecter en cas de retrait ou de suspension de l'autorisation d'exploiter une entreprise de gardien-

portement, la demande d'autorisation ou le renouvellement de l'autorisation d'exploiter est, par contre, soumise au principe «*audi alteram partem*» (145). Selon le Conseil d'Etat, priver le citoyen d'un droit dont il dispose actuellement aurait un caractère punitif qui ferait défaut lorsqu'il s'agit de refuser, pour les mêmes motifs, un droit qui, soit n'existe pas encore, soit est périmé. Le raisonnement ne convainc pas vraiment.

Compte tenu des incertitudes qui entourent les notions de sanction et de mesure administratives, le plaideur a tout intérêt à invoquer, devant le Conseil d'Etat ou le juge de l'ordre judiciaire, la violation des deux principes à la fois.

52. – Une autre question est de savoir si les principes généraux de la procédure contradictoire permettent de suppléer les carences éventuelles de la loi et garantissent bien au citoyen le droit à un procès équitable *in globo*. Il importe, pour cela, de confronter le contenu de ces principes généraux avec les garanties de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

L'article 6, §1^{er}, de la Convention consacre, on le sait, toute une série de garanties (146), parmi lesquelles le droit d'accès effectif à un tribunal, le droit de prendre effectivement part à son procès, le principe du contradictoire, l'égalité des armes, la motivation des décisions de justice et la publicité des audiences et du prononcé. L'article 6, §3, de la Convention, applicable aux seules «accusations en matière pénale», précise et adapte les garanties du §1^{er} (147). Sont expressément reconnus à l'«accusé» le droit à la comparution personnelle, le droit

nage (article 17 de la loi du 10 avril 1990 «réglementant la sécurité privée et particulière»). Par contre, rien n'est prévu concernant les demandes d'autorisation ou les demandes de renouvellement de l'autorisation.

(145) C.E., arrêt *Asa*, n° 119.201, du 9 mai 2003 pour un refus d'autorisation d'exploiter ; C.E., arrêts *Riega*, n° 98.269, du 14 août 2001 et n° 111.689, du 18 octobre 2002 pour un refus de renouvellement de l'autorisation d'exploiter. Dans ces arrêts, le Conseil d'Etat constate que le refus de renouveler l'autorisation d'exploiter est une mesure grave, puisqu'elle revient à interdire au requérant l'exercice de son activité professionnelle, qui, en l'espèce, est prise en raison de son comportement.

(146) J. VANDE LANOTTE et Y. HAECK, *Handboek EVRM... op. cit.*, pp. 451-518; S. VAN DROOGHENBROECK, «La Convention européenne des droits de l'homme 2002-2004. Volume I. Articles 1 à 6 de la Convention», in *Les dossiers du Journal des Tribunaux*, n° 57, Bruxelles, Larcier, 2006 pp. 102 à 165.

(147) J. VANDE LANOTTE et Y. HAECK, *Handboek EVRM... op. cit.*, pp. 580-646; S. VAN DROOGHENBROECK, «La Convention européenne...», *op. cit.*, pp. 165-186.

d'être informé des charges portées à son encontre, le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense, le principe de loyauté dans l'administration de la preuve, le droit de contredire les témoins à charge et à décharge ainsi que le droit d'être assisté « gratuitement » d'un avocat et d'un interprète (148).

Le principe général du respect dû aux droits de la défense s'inspire manifestement des prescrits de l'article 6 de la Convention. Le contenu de ce principe a évolué au gré des nouvelles garanties consacrées par la Cour européenne des droits de l'homme. Le parallélisme est frappant. Actuellement, le principe général des droits de la défense comprend le droit d'être informé en temps utile des motifs de fait et de droit qui justifient la nature et la mesure de la sanction envisagée (149), le droit de consulter le dossier administratif complet (150), le droit de disposer d'un délai suffisant pour préparer sa défense (151), le droit de se faire assister de l'avocat de son choix (152), le droit d'être entendu préalablement, non seulement sur les faits reprochés mais également sur la nature et la mesure de la sanction envisagée (153), le droit de contredire les témoins et de leur poser des questions (154) et même le droit

(148) L'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques offre les mêmes garanties qui sont cependant davantage précisées.

(149) C.E., arrêt *Verheyen*, n° 64.762, du 25 février 1997; C.E., arrêt *Puissant*, n° 90.967, du 8 novembre 2000; C.E., arrêt *Saint-Viteux*, n° 106.969, du 24 mai 2002; C.E., arrêt *Farinelli*, n° 130.724, du 27 avril 2004.

(150) C.E., arrêt *Leroux*, n° 90.362, du 23 octobre 2000; C.E., arrêt *Mosbah*, n° 91.071, du 24 novembre 2000.

(151) C.E., arrêt *Capogreco*, n° 67.544, du 23 juillet 1997; C.E., arrêt *Mosbah*, n° 91.071, du 24 novembre 2000.

(152) C.E., arrêt *El Mokadhmi*, n° 142.685, du 25 mars 2005.

(153) C.E., arrêt *société civile à forme de société coopérative CDH-Larem*, n° 53.393, du 19 mai 1995. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat considère que le respect dû aux droits de la défense n'implique pas une défense orale vu le caractère technique de la matière. C.E., arrêt *Sicurella*, n° 64.452, du 7 février 1997; C.E., arrêt *Van De Velde*, n° 121.317, du 4 juillet 2003. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat considère que lorsqu'un fonctionnaire se fait porter malade à la dernière minute, à maintes reprises, avant l'audition disciplinaire et qu'il n'a pas utilisé la possibilité qui lui était offerte de déléguer un avocat ou de communiquer ses moyens de défense par écrit, l'autorité disciplinaire n'est pas tenue d'ajourner une nouvelle fois l'audition et peut poursuivre la procédure disciplinaire sans violer les droits de la défense. Voy aussi C.E., arrêt *Parent*, n° 126.569, du 18 décembre 2003; C.E., arrêt *El Mokadhmi*, n° 142.685, du 25 mars 2005.

(154) C.E., arrêt *Thunus*, n° 41.995, du 17 février 1993; C.E., arrêt *Asselman*, n° 106.985, du 24 mai 2002; C.E., arrêt *Boedri*, n° 108.694, du 3 juillet 2002.

d'être informé que ses explications ne sont pas jugées satisfaisantes (155).

53. – Seul le droit à l'assistance « gratuite » d'un avocat et d'un interprète ne trouve pas son pendant dans le principe général du respect dû aux droits de la défense. Cette garantie est expressément fixée dans la Convention pour les « accusations en matière pénale » (156). Elle trouve également à s'appliquer en matière civile, mais son respect fait l'objet d'un examen plus souple (157). Le droit à l'assistance juridique et linguistique n'est pas absolu. Les autorités étatiques peuvent subordonner son octroi à la situation pécuniaire de l'intéressé et, en matière civile, à ses chances de succès (158). Toutefois, le droit d'être assisté par un avocat et la présence d'un interprète peuvent s'imposer à un stade préliminaire, avant la phase de jugement (159). Il s'agit toujours de vérifier que le défaut d'assistance juridique et linguistique ne compromet pas le caractère équitable du procès (160). Cette garantie pourrait donc trouver à s'appliquer, devant l'autorité, dans la phase préalable à l'imposition de la sanction administrative.

Si les principes généraux du droit administratif prévoient que l'intéressé peut, dans la phase administrative, être assisté par la personne de son choix, ces principes ne vont pas jusqu'à garantir l'assistance « gratuite » d'un avocat et d'un interprète. C'est que pareille garantie exige, pour être effective, la mise en place d'un système d'assistance juridique et linguistique, qui dépasse le spectre des principes généraux du droit. Il incombe

(155) Pour une énumération plus complète du contenu du principe général dû aux droits de la défense ainsi que des garanties non couvertes par ce principe, voy. J. JAUMOTTE, « Les principes généraux du droit administratif... », *op. cit.*, pp. 653-656; P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, p. 187. O. DAURMONT et D. BATSELÉ, « 1985-1989 : cinq années de jurisprudence du Conseil d'Etat... », *op. cit.*, pp. 282 et s.

(156) Article 6, §3, c) et e), de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

(157) Il s'agit de garantir l'effectivité des droits garantis par l'article 6 de la Convention (Cour eur. D.H., affaire *Airey c. Irlande*, du 9 octobre 1979, A. n° 32, §26 – *leading case* –; plus récemment, Cour eur. D.H., affaire *P.C. et S c. Royaume-Uni*, du 16 juillet 2002, §88; Cour eur. D.H., affaire *A. c. Royaume-Uni*, du 17 décembre 2002, §96).

(158) Cour eur. D.H., affaire *Bertuzzi c. France*, du 13 février 2003, §23 et affaire *Santambrogio c. Italie*, du 21 septembre 2004, §§49 et s., qui confirment la jurisprudence antérieure de la Cour, commentée par S. VAN DROOGHENBROECK, « La Convention européenne... », *op. cit.*, pp. 109 à 114.

(159) Cour eur. D.H., affaire *Imbroscia c. Suisse*, du 24 novembre 1993, §38; Cour eur. D.H., affaire *Mamaç et autres c. Turquie*, du 20 avril 2004, §47.

(160) S. VAN DROOGHENBROECK, « La Convention européenne... », *op. cit.*, p. 181.

donc aux autorités publiques d'organiser un régime d'aide juridique «gratuite» (161). En l'occurrence, si le citoyen remplit les conditions de ressources prévues dans le Code judiciaire (162), il peut bénéficier de l'assistance d'un avocat et d'un interprète (163), partiellement ou totalement gratuite. Cette aide n'est pas limitée à la procédure juridictionnelle. Elle s'applique également aux contestations qui opposent le citoyen à l'administration. L'aide juridique et linguistique se poursuit, dans les mêmes conditions, devant le juge qui connaît des recours introduits contre les actes de l'autorité. Il arrive aussi que l'auteur qui institue la sanction administrative prévoit expressément la désignation d'office d'un avocat dans la phase préalable à l'imposition de la sanction (164).

54. – L'article 6, §1^{er}, de la Convention n'impose pas expressément d'obligation de motivation. Il s'agit d'une construction jurisprudentielle. La Cour européenne des droits de l'homme impose, de manière constante, que les décisions de justice indiquent, avec suffisance, les motifs sur lesquels elles reposent (165). Dans la phase préalable à l'imposition de la sanction administrative, l'autorité est également tenue de motiver matériellement et formellement sa décision. L'exigence de motivation n'est pas comprise, en tant que telle, dans le principe général du respect dû aux droits de la défense. L'obligation de motivation matérielle constitue un principe général du droit à part entière (166). L'obligation de motivation formelle

(161) Articles 508/1 et 508/7 et s. du Code judiciaire.

(162) De plus, le bureau d'aide juridique peut rejeter la demande qui est «manifestement mal fondée» (article 508/14 du Code judiciaire).

(163) Article 508/10 du Code judiciaire.

(164) Ainsi, par exemple, l'article 119bis, §9bis, de la Nouvelle loi communale dispose que le contrevenant, mineur d'âge, bénéficie de l'assistance d'un avocat, au besoin désigné d'office. Dans l'hypothèse d'une désignation d'office, les articles 508/21 et s. du Code judiciaire prévoient que même dans les cas où la personne ne répond pas aux conditions de ressources pour bénéficier de l'aide juridique gratuite, l'avocat désigné d'office percevra une indemnité pour l'accomplissement de ses prestations si la personne assistée omet ou refuse de payer son conseil.

(165) Cour eur. D.H., affaire *Van de Hurk c. Pays-Bas*, du 19 avril 1994, A. n° 288, §61. F. KUTV, «L'obligation de motivation des décisions judiciaires au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme», *Rev. trim. dr. h.*, 1998, p. 835.

(166) Le principe général du droit de motivation matérielle est de valeur législative mais n'est pas d'ordre public. Il ne doit pas être confondu avec l'exigence de motivation formelle imposée par la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs (J. JAUMOTTE, «Les principes généraux du droit administratif...», *op. cit.*, pp. 636-637).

est, quant à elle, expressément consacrée par le législateur (167).

2. *Les sanctions administratives qui ne relèvent pas de l'article 6 de la Convention*

55. – Seules les sanctions qui ressortissent au « noyau dur » de la puissance publique sont, pour l'heure, exclues du champ d'application de l'article 6 de la Convention (168). Sont ici visées la sanction politique « punitive » infligée par une autorité administrative, la sanction fiscale qui ne serait pas de « nature pénale » (169), la sanction disciplinaire infligée à un fonctionnaire qui participe à l'exercice de la puissance publique (170), ou encore l'expulsion « punitive » d'un étranger (171).

56. – L'exclusion du domaine de l'article 6 de la Convention a pour première conséquence que l'auteur qui institue la sanction n'est pas tenu de fixer une procédure et des modalités d'imposition de la sanction qui offrent à l'intéressé les garanties d'un procès équitable. Le législateur doit bien sûr respecter la Constitution, en ce compris les articles 10 et 11 (172), et l'autorité réglementaire, toute norme constitutionnelle ou législative. Il

(167) Voy. *supra*, n° 48.

(168) S. VAN DROOGHENBROECK, « La Convention européenne... », *op. cit.*, p. 91.

(169) Le contentieux fiscal exclusivement ou principalement indemnitaire échappe toujours à l'article 6 de la Convention (Cour eur. D.H., affaire *Ferrazini c. Italie*, du 12 juillet 2001, §25). Voy., pour un cas isolé de sanction fiscale qui ne serait pas de « nature pénale », Cour eur. D.H., affaire *Morel c. France*, arrêt n° 54559/00, du 3 juin 2003, commenté par S. VAN DROOGHENBROECK, « La Convention européenne... », *op. cit.*, pp. 91 et 98).

(170) C.A., arrêt n° 4/2001, du 25 janvier 2001, B.5.3 – concernant le régime disciplinaire des fonctionnaires de police –; C.A., arrêt n° 74/2001, du 31 mai 2001, B.9.2 – concernant le régime disciplinaire des magistrats –; C.E., arrêt *Lejeune*, n° 111.814, du 23 octobre 2002 – concernant la fonction de receveur communal –; C.E., arrêt *Bequin*, n° 143.919, du 29 avril 2005 – concernant le poste d'inspecteur général à la direction générale de l'agriculture, division de l'intervention de la Région wallonne –; C.E., arrêt *Brion*, n° 141.102, du 23 février 2005 – concernant un ancien gendarme –.

(171) Il s'agit, selon la Cour européenne des droits de l'homme, de mesures de prévention spécifiques en matière de police des étrangers qui ne rentrent pas dans le champ d'application de l'article 6 de la Convention (S. VAN DROOGHENBROECK, « La Convention européenne... », *op. cit.*, p. 91). Voy., à cet égard, J. JAUMOTTE, « Les principes généraux du droit administratif... », *op. cit.*, pp. 664-665. L'auteur distingue, d'une part, « le droit d'être entendu en ce qui concerne les décisions prises au stade de la recevabilité des demandes de reconnaissance de la qualité de réfugié » et, d'autre part, « les droits de la défense quant aux arrêtés ministériels de renvoi et royaux d'expulsion, qui peuvent, en règle, être qualifiés de sanctions administratives à caractère répressif ».

(172) D. RENDERS et Th. BOMBOIS, « La motion de méfiance constructive communale... », *op. cit.*, p. 323.

est toutefois certain que celui qui institue une sanction qui ne relève pas de l'article 6 de la Convention peut plus aisément limiter l'exercice des droits de la défense dans la phase administrative préalable à l'imposition de la sanction. De plus, si le texte fondateur est de valeur législative, il primera sur les principes généraux du droit de la procédure contradictoire.

Les arrêts *Vanbergen*, rendus les 28 mars et 11 juillet 2006 par le Conseil d'Etat, fournissent une belle illustration de la suprématie de la loi sur les principes généraux du droit administratif. Le requérant, échevin à la ville de Charleroi, fait l'objet d'une première motion de méfiance – que l'on peut qualifier de punitive –, qu'il conteste avec succès devant le Conseil d'Etat, suivant la procédure d'extrême urgence (173). Par son arrêt du 28 mars 2006, la haute juridiction administrative suspend l'exécution de la délibération du conseil communal au motif que l'avocat du requérant n'a pas été entendu, alors qu'il en avait fait expressément la demande, ce qui contrevient au principe «*audi alteram partem*». Le 8 juin 2006, le législateur wallon adopte un décret qui prévoit expressément que l'échevin contre qui une motion est dirigée doit se défendre personnellement devant le conseil (174). Une nouvelle motion de méfiance est alors adoptée à l'encontre de Monsieur Vanbergen qui, sur la base du décret du 8 juin 2006, est, à nouveau, entendu seul, sans qu'il n'ait été permis à son avocat de prendre la parole. Saisi d'une nouvelle demande de suspension en extrême urgence, le Conseil d'Etat juge, le 11 juillet 2006, que le «principe général de droit [*audi alteram partem*] ne peut [*prima facie*] prévaloir sur les dispositions explicites du décret du 8 juin 2006 précité».

L'article 6 de la Convention n'étant pas applicable à la sanction de la motion de méfiance prise à l'encontre d'un responsable politique (175), le législateur wallon était sans doute peu

(173) C.E., arrêt *Vanbergen*, n° 157.044, du 26 mars 2006. Voy., pour un commentaire, D. RENDERS et Th. BOMBOIS, «La motion de méfiance constructive communale...», *op. cit.*, pp. 317 et s.

(174) Décret du 8 juin 2006 «modifiant le Code de la démocratie locale et de la décentralisation», *Mon. b.*, du 15 juin 2006. Il fait actuellement l'objet d'un recours devant la Cour d'arbitrage.

(175) D. RENDERS et Th. BOMBOIS, «La motion de méfiance constructive communale...», *op. cit.*, p. 323, note 56.

enclin à mettre en œuvre une procédure administrative qui respecte, en tous points, les principes du contradictoire.

57. – Les sanctions qui sortent du champ d'application de l'article 6 de la Convention ne seraient, de plus, pas toutes soumises au principe général du respect dû aux droits de la défense. A suivre la jurisprudence récente du Conseil d'Etat, l'autorité qui sanctionne ne devrait, pour certaines de ces sanctions, ne respecter que la règle «*audi alteram partem*».

Tel est, par exemple, le cas, on vient de l'évoquer, de la motion de méfiance prise à l'encontre d'un échevin alors même qu'elle comporte une intention de réprimer (176) ou encore de la sanction politique consistant à décharger, avec l'intention de punir, un mandataire de l'ensemble de ses attributions (177). Dès lors que l'on touche de trop près aux prérogatives de la puissance publique, la volonté – par hypothèse, bien présente – de punir devrait s'effacer devant d'autres impératifs de continuité du service public, qui pourraient servir de seuls justificatifs à la sanction. Dans ce cas, c'est le principe général de droit «*audi alteram partem*» qui s'appliquerait, pour autant que la sanction consiste dans une mesure grave, prise en raison du comportement de l'intéressé.

Le principe «*audi alteram partem*» a, on l'a souligné, un contenu sensiblement identique au principe général dû aux droits de la défense (178). Toutefois, le juge apprécierait plus souple-

(176) C.E., arrêt *Brynaert*, n° 156.078, du 8 mars 2006; C.E., arrêts *Vanbergen*, n° 157.004, du 28 mars 2006 et n° 161.253, du 11 juillet 2006; D. RENDERS et Th. BOMBOIS, «La motion de méfiance constructive communale...», *op. cit.*, pp. 317 et s.

(177) C.E., arrêt *Hondermarcq*, n° 133.843, du 13 juillet 2004.

(178) Le principe «*audi alteram partem*» comprend le droit d'être entendu (C.E., arrêt *Hensmans*, n° 126.053, du 4 décembre 2003), tant sur les faits eux-mêmes, que sur la nature de la mesure envisagée (C.E., arrêt *Mossay*, n° 70.631, du 12 janvier 1998; C.E., arrêt n° 110.677, du 25 septembre 2002), ce qui implique «la communication des reproches et de la nature de la mesure envisagée, l'audition orale ou écrite, préalable de l'agent; la consultation préalable du dossier; l'octroi d'un délai pour la préparation de son point de vue...» (J. JAUMOTTE, «Les principes généraux du droit administratif...», *op. cit.*, pp. 659-660 qui cite plusieurs arrêts du Conseil d'Etat). Voy. aussi C.E., arrêt *s.a. Spiminvest*, n° 124.706, du 27 octobre 2003 – sur le droit à l'information préalable ; C.E., arrêt *Brynaert*, n° 156.078, du 8 mars 2006 – sur le délai nécessaire pour préparer sa défense –; voy. encore C.A., arrêt n° 139/2006, du 14 septembre 2006 qui définit le contenu de la règle «*audi alteram partem*». Voy. aussi P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, pp. 186-187.

ment le respect de ses modalités d'application. Le principe n'est, rappelons-le, pas d'ordre public (179). De plus, l'urgence ou d'autres considérations peuvent justifier que l'autorité s'écarte, partiellement ou totalement, du droit d'audition préalable (180).

Certaines sanctions qui ne relèvent pas de l'article 6 de la Convention sont cependant soumises au principe général du respect dû aux droits de la défense. Tel est typiquement le cas des sanctions disciplinaires infligées aux fonctionnaires qui participent à l'exercice de la puissance publique (181). C'est sans doute que ce principe général trouve son origine dans le contentieux disciplinaire, à une époque où toute sanction disciplinaire était encore exclue du champ d'application de l'article 6 de la Convention. C'est peut-être surtout qu'au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, il ne se justifie pas d'établir, pour le contentieux disciplinaire, une différence de traitement entre deux catégories de fonctionnaires, alors même que certains participent à l'exercice de la puissance publique.

Dans tous les cas, on perçoit mal les raisons pour lesquelles une différence de traitement pourrait être établie entre des hauts fonctionnaires et d'autres citoyens, fussent-ils responsables politiques, qui subissent également une sanction qui ne relève pas de l'article 6 de la Convention.

B. – *La charge de la preuve*

58. – Il appartient aussi à l'autorité chargée d'infliger une sanction administrative de prouver que les faits qui la justi-

(179) J. JAUMOTTE, «Les principes généraux du droit administratif...», *op. cit.*, p. 662, notes 439 et 440 qui citent plusieurs arrêts du Conseil d'Etat. A. WIRTGEN, «Het ambts-halve aanvoeren ...», *op. cit.*, pp. 520-521.

(180) Ph. BOUVIER, *Éléments de droit administratif*, *op. cit.*, p. 107; J. JAUMOTTE, «Les principes généraux du droit administratif...», *op. cit.*, pp. 660-661. C.E., arrêt *s.a. Spiminvest*, n° 124.706, du 27 octobre 2003. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat rappelle que «le principe "audi alteram partem" trouve à s'appliquer, sauf urgence ou circonstance particulière». Il constate, dans le même temps, que même si les motifs invoqués par l'autorité pour justifier la mesure attaquée (retrait de permis) touche à l'ordre public, aucune urgence ou circonstance particulière n'est invoquée.

(181) C.A., arrêt n° 4/2001, du 25 janvier 2001, B.5.5 qui confirme l'application du principe général du respect dû aux droits de la défense au régime disciplinaire des fonctionnaires de police; Ph. BOUVIER, *Éléments de droit administratif*, *op. cit.*, p. 144.

fient sont établis (182). Cela participe à l'obligation faite à l'autorité administrative d'apporter la preuve de la matérialité des faits. En effet, comme tout acte juridique unilatéral accompli par une autorité administrative, la décision qui a pour objet d'infliger une sanction doit reposer sur des motifs de fait régulièrement établis et qualifiés (183).

59. – Le rapport 2004 de la Cour de cassation indique que la présomption d'innocence n'est, en principe, pas d'application en ce qui concerne les sanctions administratives (184). Il est certain que cette présomption trouve à s'appliquer lorsqu'il s'agit de sanctions «à caractère pénal» au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Même dans les autres cas, il paraît douteux que la présomption d'innocence ne s'applique pas puisqu'il est difficilement admissible d'imputer un fait à une personne sans devoir en apporter la preuve. La section d'administration du Conseil d'Etat voit dans la présomption d'innocence un principe «fondamental dans un Etat de Droit» (185) qui ne s'applique pas uniquement en matière pénale, mais également en matière disciplinaire (186).

La présomption d'innocence garantie par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne s'oppose toutefois pas à ce que soit infligée une sanction administrative avant même qu'une décision juridictionnelle ne soit intervenue, pourvu que cette sanction soit susceptible d'être contestée par la suite devant une juridiction répondant aux conditions prévues par cette disposition (187).

(182) Cela rejoint le principe 7 de la Recommandation n° R(91) 1, adoptée le 13 février 1991 par le Comité des ministres des Etats membres du Conseil de l'Europe, relative aux sanctions administratives (*A.P.T.*, 1995, pp. 295-296), qui dispose que : «La charge de la preuve incombe à l'autorité administrative».

(183) C.E., arrêt *Hourman-Doyen*, n° 78.374, du 27 janvier 1999.

(184) P. 188.

(185) C.E., arrêt *Collignon*, n° 129.798, du 26 mars 2004.

(186) C.E., arrêt *Zicot*, n° 155.983, du 7 mars 2006; C.E., arrêt *Van Laenen*, n° 149.003, du 16 septembre 2005; C.E., arrêt *Lechanteur*, n° 112.365, du 7 novembre 2002; C.E., arrêt *Dradin*, n° 94.751, du 18 avril 2001.

(187) S. VAN DROOGHENBROECK, «De vraies sanctions administratives...», *op. cit.*, p. 479.

60. – La preuve de ces faits peut, en principe, être apportée par toutes voies de droit, sauf si des modes de preuve spécifiques sont imposés par la loi, auquel cas il s'agit généralement de formalités substantielles (188). La section de législation du Conseil d'Etat est d'avis qu'il appartient au législateur de déterminer si un procès-verbal ou un constat aura une valeur probante particulière (189). A défaut, il appartient au juge d'apprécier souverainement en fait la force probante (190).

La charge de la preuve imposée à l'autorité administrative implique généralement que soient prises des mesures d'instruction en vue de s'assurer de la matérialité des faits. Parmi ces mesures peut figurer l'audition d'une personne impliquée ou de témoins. Ces mesures doivent bien évidemment être prises dans le respect du principe des droits de la défense, dont il a été question précédemment.

Les preuves doivent, en principe, être réunies de manière régulière (191). C'est ainsi notamment que des éléments d'un dossier répressif ne peuvent être utilisés sans qu'une autorisation ne soit accordée à cet effet (192). De même, des aveux ne pourront être utilisés qu'à la condition de ne pas avoir été extorqués par l'emploi de menaces ou de promesses (193) et de

(188) C.E., arrêt *Jadoul*, n° 82.382, du 23 septembre 1999.

(189) Avis du Conseil d'Etat du 12 février 2003 sur un avant-projet de loi « modifiant la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse et modifiant la Nouvelle loi communale » et un avant-projet de loi « modifiant la Nouvelle loi communale », *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2002-2003, n° 2366/1, p. 27.

(190) J. BOUVIER, « L'amende administrative communale : l'inclassable sanction », *Rev. dr. com.*, 2004, p. 33.

(191) On relèvera toutefois que l'arrêt de la Cour de cassation du 23 mars 2004 considère qu'il appartient au juge d'apprécier l'admissibilité d'une preuve obtenue illicitement à la lumière des articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 14 du Pacte international des droits civils et politiques compte tenu des éléments de la cause prise dans son ensemble, y compris le mode d'obtention de la preuve et les circonstances dans lesquelles l'illicéité a été commise; lors de cette appréciation il peut prendre en considération notamment la circonstance ou l'ensemble des circonstances suivantes : soit que l'autorité chargée de l'information, de l'instruction et de la poursuite des infractions, a ou non commis intentionnellement l'acte illicite; soit que la gravité de l'infraction dépasse de manière importante l'illicéité commise; soit que la preuve obtenue illicitement ne concerne qu'un élément matériel de l'infraction (R.G. P.04.0012.N, *Pas.*, 2004, I, p. 500; *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 661, note C. DE VAL-KENEER).

(192) C.E., arrêt *Sicurella*, n° 64.452, du 7 février 1997; C.E., arrêt *s.p.r.l. pub. euro Portugal*, n° 54.282, du 4 juillet 1995; C.E., arrêt n° 52.708, du 5 avril 1995; C.E., arrêt *Monstrey*, n° 83.143, du 26 octobre 1999.

(193) C.E., arrêt *Wantrappe*, n° 139.844, du 26 janvier 2005,

ne pas porter sur des faits autres que ceux faisant l'objet de la convocation à une audition (194).

L'instruction à laquelle doit procéder l'autorité doit avoir lieu à charge et à décharge (195), c'est-à-dire qu'elle doit vérifier non seulement l'existence des faits punissables mais également l'existence de causes de justification ou de circonstances atténuantes pour l'appréciation de la proportionnalité (196).

61. — En ce qui concerne la matérialité des faits, l'administration est liée par l'autorité de la chose jugée des décisions coulées en force de chose jugée des juridictions répressives. Des faits considérés comme non établis par ces juridictions ne pourraient donner lieu à une sanction administrative. Toutefois, une décision de non-lieu n'empêche pas l'imposition d'une sanction administrative. L'autorité administrative n'est tenue de respecter l'autorité de la chose jugée au pénal que lorsque le juge se prononce sur l'existence de faits qui sont invoqués à l'appui de la poursuite administrative. La juridiction d'instruction n'a pas le pouvoir de se prononcer sur l'existence des faits ou sur leur qualification. Sa mission est seulement d'apprécier si le dossier révèle des charges qui lui paraissent suffisantes pour ordonner la continuation de la poursuite pénale. Lorsqu'elle décide un non-lieu, en l'absence de charges suffisantes, sa décision a, sur le plan pénal, une autorité provisoire de chose jugée en ce sens qu'elle interdit la réouverture de la poursuite sur la base de ces charges, mais n'y fait pas obstacle en cas de survenance de charges nouvelles. Sur le plan administratif, cette décision de non-lieu ne peut lier l'autorité qui n'est, dès lors, pas tenue de considérer comme définitivement non établis les faits dans lesquels la juridiction d'instruction a seulement estimé n'avoir pas trouvé de charges suffisantes (197).

Si l'autorité ne peut remettre en cause la matérialité des faits établis par une décision judiciaire, elle reste libre de décider si ceux-ci appellent une sanction et le taux de celle-ci.

(194) C.E., arrêt *Vidotto*, n° 81.818, du 14 juillet 1999.

(195) C.E., arrêt *Barviau*, n° 67.601, du 25 juillet 1997.

(196) C.E., arrêt *C.P.A.S. d'Houffalize*, n° 138.787, du 22 décembre 2004.

(197) C.E., arrêt n° 52.708, du 5 avril 1995; C.E., arrêt *Glibert*, n° 88.336, du 28 juin 2000.

Cette décision, indépendante de la condamnation pénale, doit reposer sur un examen des faits envisagés sous leur aspect administratif et comporter des motifs propres (198).

C. – Non bis in idem

62. – «Le principe "*non bis in idem*" signifie qu'une personne ne peut être sanctionnée deux fois pour les mêmes faits (199). Cela implique que deux sanctions de même nature ne peuvent être infligées dans ce cas (200). Lorsqu'un même fait donne lieu à des poursuites de plusieurs autorités administratives, sur la base de règles de droit protégeant des intérêts sociaux distincts, chacune de ces autorités tient compte de toute sanction déjà prononcée pour le même fait». Il s'agit – on l'a déjà relevé – d'un principe général de droit qui est également consacré par l'article 14.7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, lequel est directement applicable (201) et par l'article 4, §1^{er}, du Protocole additionnel n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui n'a pas été ratifié par la Belgique, mais dont le texte est similaire à celui de l'article 14.7 du Pacte (202).

63. – La section de législation du Conseil d'Etat est d'avis que «l'article 14, §7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que "nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays" (principe *non bis in idem*). Il résulte de cette disposition et du principe général de droit qu'elle consacre que l'auteur d'une infraction déterminée ne peut, en règle, être puni pour celle-ci cumulativement par une sanction pénale et par une sanction administrative, à tout le moins, lorsque, comme en l'espèce, la

(198) C.E., arrêt *Carbone*, n° 138.007, du 3 décembre 2004.

(199) C.E., arrêt *Vanbergen*, n° 161.253, du 11 juillet 2006.

(200) La recommandation n° R (91) 1, précitée, énonce dans son principe 3 : «1. Une personne ne peut être soumise à une sanction administrative deux fois pour un même fait, sur la base d'une même règle de droit ou de règles de droit protégeant le même intérêt social.

(201) Cass., 20 février 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 597; Cass. 6 février 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 702.

(202) S. VAN DROOGHENBROECK, «De vraies sanctions administratives...», *op. cit.*, p. 481.

sanction qualifiée d'administrative présente un caractère pénal au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales» (203).

L'on pourrait à première vue en déduire que si une personne a déjà été sanctionnée pénalement, ou a fait l'objet d'une sanction à caractère pénal au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il appartiendrait au juge de censurer une deuxième sanction infligée pour les mêmes faits, même en vertu d'une autre législation (204).

Il semble toutefois que la section d'administration du Conseil d'Etat soit plus réticente à s'engager dans cette voie. Elle a, en effet, jugé «que, sans qu'il soit besoin de trancher la question de l'identité ou de la différence de nature des sanctions qui peuvent être prononcées par les Chambres restreintes sur la base de l'article 156 de la loi relative à l'assurance soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, d'une part, et par le Comité de l'assurance sur la base des articles 215, §1^{er} et §2, de la même loi et 106 de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 portant exécution de celle-ci, d'autre part, il faut constater que c'est le législateur lui-même qui a décidé que les praticiens des professions paramédicales pourraient faire l'objet de deux catégories de sanctions; qu'à le supposer applicable en l'espèce, le principe général de droit "*non bis in idem*" ne pourrait prévaloir sur les dispositions explicites de la loi» (205).

Il est vrai que la section de législation elle-même considère que lorsque qu'un même fait est passible de plusieurs sanc-

(203) Avis du Conseil d'Etat du 12 février 2003, précité, p. 27. Dans le même sens, notamment, avis du 13 mai 1997 sur un avant-projet de décret «houdende het statuut van de Vlaamse Mediaraad en tot oprichting van het Vlaams Commissariat voor de Media», *Gedr. St.*, Vlaamse Raad, sess. 1996-1997, n° 742/1; avis du 25 octobre 2000 sur un avant-projet de décret «relatif au marché régional de l'électricité», *Doc. C.R.W.*, sess. 2000-2001, n° 177/1 et avis du 14 décembre 2000 sur un avant-projet d'ordonnance «relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale», *Doc. C.R.B.C.*, sess. 2000-2001, n° A-192/1.

(204) A. MASSET, «De vraies sanctions administratives ou des sanctions pénales camouflées? Réflexions en droit interne belge», *Rev. dr. U.Lg.*, 2005, p. 461; *adde*: J. PUT, «Bis, sed non idem. Een denkoefening over de toepassing van het *non bis in idem*-beginsel op de cumulatie van administratieve en strafsancties», *R.W.*, 2001-2002, pp. 937-949.

(205) C.E., arrêt *Dorge*, n° 80.225, du 12 mai 1999. Dans le même sens, l'arrêt *El Miliani et Bouhou*, n° 87.358, du 18 mai 2000, a jugé que le principe général de droit «*non bis in idem*» ne saurait prévaloir sur les dispositions explicites d'un décret.

tions, si les éléments constitutifs des infractions sont différents, on peut admettre que le principe *non bis in idem* n'est, en tout état de cause, pas violé (206).

Dans le même sens, la Cour de cassation a jugé « qu'en vertu du principe général de droit "*non bis in idem*" et de l'article 14.7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays; que cette règle ne fait pas obstacle à ce que les autorités belges prévoient des sanctions de diverses natures pour une même infraction, les unes régies par le système répressif national, les autres par le régime de la sanction administrative, même si cette sanction administrative revêt un caractère répressif au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » (207). Toutefois, le juge pourra tenir compte de sanctions pénales prononcées antérieurement en ce qui concerne la proportionnalité de la sanction administrative (208).

D. – *Le délai raisonnable*

64. – Le principe du délai raisonnable est un principe général de droit qui s'applique à toute autorité administrative et qui est également garanti, en ce qui concerne les sanctions administratives « à caractère pénal », par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La section de législation du Conseil d'Etat a considéré qu'une autorité administrative chargée d'infliger des

(206) Avis n° 34.690/2, du 12 février 2003, précité. Sur la question délicate de l'identité d'infractions, voy. S. VAN DROOGHENBROECK, « De vraies sanctions administratives... », *op. cit.*, p. 484; adde : H. MOCK, « *Ne bis in idem* » une locution dont le sens ne semble pas être le même à Luxembourg qu'à Strasbourg (Cour de justice des Communautés européennes, aff. *Leopold Henri Van Esbroeck*, C-436/04, du 9 mars 2006), *R.T.D.H.*, 2006, pp. 635-645.

(207) Cass., 5 février 1999, R.G. C.97.0441.N., *Pas.*, 1999, I, n° 57, *R.C.J.B.*, 2002, note C. NUDELHOLC et J. KIRKPATRICK; Cass. 5 février 1999, R.G. C.98.0398.N., *Pas.*, 1999, I, n° 58. Dans le même sens, un arrêt de la Cour de cassation du 12 janvier 2001 considère que le principe « *non bis in idem* » ne s'oppose pas à ce que soient infligées pour des faits identiques une sanction administrative et une sanction disciplinaire « même si les deux sanctions revêtent un caractère répressif au sens de l'article 14, § 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques » (R.G. D.99.0014.N., *Pas.*, 2001, I, p. 70).

(208) Voy. *infra*, n° 42.

sanctions assure une mission proche de celle d'une juridiction répressive et est tenue de respecter les règles qui s'imposent à une telle juridiction, dans la mesure où la législation applicable et sa nature d'autorité administrative n'y font pas obstacle (209).

Par conséquent, même en l'absence de texte prévoyant un délai déterminé, cette autorité a, dès qu'elle a connaissance de faits susceptibles de donner lieu à une sanction, l'obligation d'entamer et de poursuivre la procédure avec célérité, afin que sa décision intervienne dans un délai raisonnable (210).

65. – Le caractère raisonnable du délai s'apprécie dans chaque cas et aux divers stades de la procédure, en fonction des circonstances de la cause, de la nature de l'affaire, du comportement de la personne sanctionnée et de celui de l'autorité (211).

Cette obligation existe quelle que soit la gravité de la sanction envisagée, mais la menace d'une sanction grave implique qu'elle doit être traitée, sauf circonstances particulières, comme une affaire urgente (212).

L'appréciation du caractère raisonnable ou non d'un délai est fonction des circonstances propres à chaque espèce (213).

66. – L'existence de poursuites pénales rend plus délicate cette appréciation. En effet, le délai raisonnable dans lequel toute autorité administrative doit prendre une décision commence à courir à partir du moment où elle est en mesure de le faire (214).

Sauf disposition contraire expresse, lorsque les mêmes faits font l'objet de poursuites pénales et de poursuites administratives, l'autorité n'est pas tenue de surseoir à statuer jusqu'à ce que la juridiction répressive se soit définitivement prononcée. Elle peut toutefois estimer prudent d'attendre qu'une décision judiciaire ait statué définitivement sur l'action publique mais

(209) C.E., arrêt *s.a. T.V.I.*, n° 142.593, du 24 mars 2005.

(210) C.E., arrêt *Cheron*, n° 160.797, du 29 juin 2006.

(211) *Ibidem*.

(212) C.E., arrêt *Machiels*, n° 160.796, du 29 juin 2006; C.E., arrêt *Lequi*, n° 94.650, du 9 avril 2001.

(213) C.E., arrêt *Werenne*, n° 91.595, du 13 décembre 2000.

(214) C.E., arrêt *Choffray*, n° 83.673, du 26 novembre 1999.

une telle prudence ne la dispense pas de l'obligation de statuer dans un délai raisonnable.

Celle-ci doit poursuivre l'instruction administrative aussi loin qu'elle le peut par ses propres moyens d'investigation. Elle peut retenir à charge de la personne poursuivie des faits que cette dernière a reconnu avoir commis, ou des déclarations recueillies au cours de l'instruction judiciaire et communiquées par le procureur général, en vertu de l'article 125 de l'arrêté royal du 28 décembre 1950 portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive (215).

Si, compte tenu de ces éléments, la matérialité des faits n'est pas contestée ou est incontestable, l'attente du résultat des poursuites pénales n'est pas nécessaire et par conséquent risque d'entraîner un dépassement du délai raisonnable (216).

Par contre, si la matérialité des faits est contestée et qu'il est nécessaire ou utile d'attendre l'issue des poursuites pour avoir l'assurance qu'ils sont établis, le principe du délai raisonnable ne s'oppose pas à ce que l'autorité attende l'issue de la procédure pénale, voire même d'une autre procédure juridictionnelle (217), pourvu qu'elle fasse diligence pour en connaître le résultat et pour agir en conséquence par la suite (218).

E. - *La proportionnalité*

67. - L'appréciation de la proportionnalité de la sanction par rapport aux manquements reprochés appartient en premier lieu à l'administration dans le cadre d'une compétence purement ou partiellement discrétionnaire. Selon la section d'administration du Conseil d'Etat, s'il n'appartient en principe pas au juge de substituer son appréciation de la gravité des faits et de la sanction à prononcer à celle de l'autorité, il est cependant tenu, lorsqu'un moyen est soulevé à cet égard, de vérifier si la sanction attaquée n'est pas manifestement disproportionnée eu égard à la gravité des manquements retenus. Le principe de proportionnalité est violé lorsqu'on ne peut

(215) C.E., arrêt *Van Mullen*, n° 85.745, du 1^{er} mars 2000.

(216) *Ibidem*.

(217) C.E., arrêt *Dorge*, n° 80.225, du 12 mai 1999.

(218) C.E., arrêt *Honorez*, n° 155.286, du 20 février 2006; C.E., arrêt *Muller*, n° 143.769, du 27 avril 2005; C.E. arrêt *Lequi*, n° 94.650, du 9 avril 2001.

concevoir raisonnablement qu'une autorité, quelle qu'elle soit, infligerait la même sanction pour les mêmes manquements (219).

En ce qui concerne le principe de proportionnalité, P. Lewalle souligne que «le principe de la séparation entre la fonction administrative et juridictionnelle empêche le juge non seulement de se comporter en administrateur, ce qui va de soi, et plus subtilement, d'accomplir des actes administratifs en la forme juridictionnelle. Dans le chef du juge de l'excès de pouvoir, investi par le législateur d'une compétence d'annulation, le pouvoir d'injonction et surtout le pouvoir de réformation ou de substitution de décision fera donc problème» (220). En conséquence, le contrôle de la section d'administration du Conseil d'Etat se limitera à examiner si la sanction n'est pas manifestement disproportionnée et, dans le cas contraire, à l'annuler.

68. – Toutefois, lorsqu'il s'agit de sanctions considérées comme pénales au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, spécialement les amendes administratives, le pouvoir discrétionnaire de l'administration paraît plus réduit puisqu'il semble que le contrôle de «pleine juridiction» exige un contrôle de proportionnalité qui serait plus approfondi qu'un contrôle «marginal», qui s'apparente à celui de l'erreur manifeste d'appréciation.

L'arrêt *Silvester Horeca's Service c. Belgique* du 4 mars 2004 est susceptible d'être interprété comme impliquant que, contrairement à ce qui est généralement admis en matière de séparation des pouvoirs dans le cas d'une compétence discrétionnaire de l'administration (221), le juge doit «être compétent pour apprécier l'opportunité ou accorder une remise complète ou partielle» de l'amende, ce qui revient à en fixer lui-même le taux. On pourrait rapprocher cette position de celle de la section d'administration du Conseil d'Etat qui,

(219) C.E., arrêt *Carbone*, n° 138.007, du 3 décembre 2004; *adde*: P. LEWALLE, «Le principe de proportionnalité dans le droit administratif belge», *A.P.T.*, 1995, p. 53.

(220) P. LEWALLE, *ibidem*, p. 58.

(221) Cass., 4 mars 2004, *C.D.P.K.*, 2005, p. 171, concl. G. DUBRULLE, note Th. BOMBOIS; Cass., 10 juin 1996, *A.J.T.*, 1996-1997, p. 468, note J. PUT; *R.C.J.B.*, 1997, p. 447, concl. J. LECLERCQ et note D. LAGASSE.

lorsqu'elle statue au contentieux de pleine juridiction, décide elle-même de la sanction adéquate à infliger (222).

En ce sens, dans un arrêt du 14 mars 2005, la Cour de cassation a jugé que dans le cadre du contrôle de pleine juridiction, les juridictions «sont amenées à apprécier elles-mêmes l'importance de la sanction à appliquer» (223). Toutefois, la Cour émet parfois des réserves quant à l'étendue du contrôle qui ne sont pas sans rappeler le contrôle «classique» de la proportionnalité. Selon elle, il appartient au juge auquel il est demandé de contrôler la sanction infligée d'examiner si l'administration peut raisonnablement infliger une amende administrative d'une telle importance elle-même, compte tenu de la mesure dans laquelle l'administration était liée par rapport à la sanction. Ce droit de contrôle n'implique toutefois pas que le juge puisse liquider ou réduire des amendes sur la base d'une appréciation subjective des circonstances atténuantes propres à la personne du contribuable pour de simples motifs d'opportunité et à l'encontre de règles légales (224).

Le rapport 2004 de la Cour de cassation indique à ce sujet : «il ressort clairement des arrêts du 24 janvier 2002 (225) que le contrôle judiciaire des amendes administratives ne se limite pas au contrôle traditionnel de la légalité mais implique également le contrôle de la proportionnalité de la sanction. Le juge peut examiner si celle-ci n'est pas disproportionnée par rapport à la gravité de l'infraction et la réduire à un taux inférieur au taux prévu par la loi si elle se révèle exorbitante. Un tel contrôle excède le contrôle marginal par lequel le juge écarte uniquement l'application de sanctions manifestement disproportionnées. Le juge qui

(222) C.E., arrêt *Jaumotte*, n° 43 823, du 14 juillet 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1345 et obs. P. MARTENS. Toutefois, A. VAGMAN souligne la différence entre «pleine juridiction» au sens du droit européen et en droit interne («Autorité administrative indépendante, amendes administratives et diffusion de scènes de violence gratuite : réflexions autour de l'arrêt *S.A. TVI* prononcé le 5 décembre 2001 par le Conseil d'Etat», *A.P.T.*, 2003, p. 283).

(223) Cass., 14 mars 2005, *J.T.T.*, 2005, p. 224; *Chron. dr. soc.*, 2005, p. 520. Dans le même sens, Cass., 10 mai 2004, *J.T.T.*, 2005, p. 237, concl. J. LECLERCQ; *NjW*, 2004, p. 1055, note J. PUT; *Pas.*, 2004, I, p. 782, concl. M.P.; *Chron. dr. soc.*, 2004, p. 388, note J. PALSERMAN.

(224) Cass., 21 janvier 2005, R.G. C.02.0572.N.

(225) R.G. C.00.0234.N-C.00.0442.N, *Pas.*, 2002, I, n° 51, *R.C.J.B.*, 2002, p. 573, note C. NUDELHOLC et J. KIRKPATRICK; R.G. C.00.0307.N-C.0599.N, *Pas.*, 2002, I, n° 52; R.G. F.00.0099.N, *Pas.*, 2002, I, n° 53.

effectue un contrôle de proportionnalité peut avoir égard à la gravité de l'infraction, au taux des sanctions infligées antérieurement et aux décisions rendues dans des cas similaires. En revanche, il ne lui appartient pas d'apprécier l'opportunité de la sanction ou le montant de l'amende qu'il ne peut donc réduire uniquement pour des motifs d'opportunité ou d'équité» (226).

69. – On relèvera cependant une certaine incertitude quant à l'étendue exacte du contrôle puisque dans l'arrêt précité de la Cour européenne des droits de l'homme, il était reproché à la Cour de cassation d'avoir jugé, à propos du contrôle de pleine juridiction, «que l'exercice de ce droit de contrôle n'implique toutefois pas que le juge peut exonérer le redevable des obligations qui lui sont imposées par les autorités, uniquement pour des motifs d'opportunité ou d'équité...».

70. – Bien que cela n'a qu'un rapport assez indirect avec la proportionnalité, il convient d'indiquer également que dans l'appréciation de la hauteur de la sanction, le juge doit prendre en considération le principe général de droit de l'application de la loi nouvelle plus douce (227). L'entrée en vigueur, après les faits, de dispositions moins répressives profite à la personne à l'égard de laquelle l'autorité administrative envisage de prendre une sanction.

71. – Enfin, le contrôle de proportionnalité ne s'impose que lorsque l'administration dispose d'un pouvoir d'appréciation entre plusieurs sanctions. Si sa compétence est liée, le juge ne dispose en principe pas d'un pouvoir d'appréciation plus étendu (228). On observera toutefois que dans un arrêt du 24 janvier 2002, la Cour de cassation a admis que le juge peut «réduire la peine à un taux inférieur au taux légal» (229), ce qui revient à lui reconnaître un pouvoir plus important que

(226) Rapport 2004 de la Cour de cassation, pp. 229-230. *Adde* : Cass., 16 février 2006, R.G. C.04.0094.N.

(227) Cass., 14 mars 2005, R.G. S.03.0061.F. Cela rejoint le principe 2 de la Recommandation R (91) 1, précitée, qui dispose que : «1. Aucune sanction ne peut être infligée pour un acte qui, au moment des faits, ne constituait pas un comportement contraire aux normes applicables. Si une sanction moins rigoureuse était applicable au moment des faits, la sanction plus sévère instituée par la suite ne peut être infligée».

(228) S. VAN DROGHENBROECK, «De vraies sanctions administratives...», *op. cit.*, p. 478. Dans le même sens, C.A., arrêt n° 22/99, du 24 février 1999; C.A., arrêt n° 96/2002, du 12 juin 2002 et C.A., arrêt n° 105/2004, du 16 juin 2004; *J.T.T.*, 2004, p. 502, note F. LAGASSE et V. MARCHAND, («Amendes administratives, suspension, sursis et Cour d'arbitrage. Considérations sur l'arrêt rendu le 16 juin 2004 par la Cour d'arbitrage»).

(229) R.G. F.00.0099.N, *Pas.*, 2002, I, n° 53.

celui de l'administration. Dans le même sens, si la Cour européenne des droits de l'homme admet le principe de sanctions fixes ou forfaitaires (230), elle n'en contrôle pas moins elle-même la proportionnalité (231).

III. – LE CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DE LA SANCTION ADMINISTRATIVE

72. – La caractéristique principale de la sanction administrative, qui est aussi son principal atout, est d'être infligée par l'administration, et non par un juge. Aussitôt évincé ce dernier resurgit pourtant, en tant que censeur de l'action administrative.

C'est au contrôle juridictionnel de la décision *infligeant* une sanction administrative que seront consacrées les pages qui suivent et non, faute d'espace, aux divers contrôles susceptibles d'être exercés à l'encontre de la norme *instituant* la sanction administrative qui sont aussi mieux connus et dont les limites ne sont pas discutées (232).

Les exigences du contrôle juridictionnel de la décision infligeant une sanction administrative émanent principalement de l'article 6 de la Convention (233). Les limites du contrôle juridictionnel des sanctions administratives requis en vertu de cette disposition conventionnelle, mieux connu sous l'appellation «contrôle de pleine juridiction», sont particulièrement nébuleuses (234). En cette matière plus qu'en d'autres, les juri-

(230) Cour eur. D.H., affaire *Götkan c. France*, du 2 juillet 2002, §58. Voy., également, Cour eur. D.H., affaire *Valico c. Italie*, du 21 mars 2006.

(231) Cour eur. D.H., affaire *Malige c. France*, du 23 septembre 1998, §49. Sur la portée de cet arrêt, voy. le rapport 2004 de la Cour de cassation, p. 212. Dans l'affaire *Valico c. Italie* citée à la note précédente, il ne s'agit toutefois que d'un contrôle très marginal de «l'absence de signes manifestes d'arbitraire».

(232) Ce contrôle ressortit à la compétence, selon le cas, de la Cour d'arbitrage, de la section d'administration du Conseil d'Etat ou de chaque juridiction, en application de l'article 159 de la Constitution.

(233) Mais pas exclusivement. Le destinataire d'une sanction administrative pourrait également invoquer les articles 14 et 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques signé à New York le 19 décembre 1966 ou l'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 ou encore les articles 47 et 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Pour la facilité, la présente contribution se référera uniquement à l'article 6 de la Convention.

(234) De nombreux auteurs ont contribué à cerner les contours de cette notion. Sans exhaustivité, voy. A. ALÉN, «Administratieve geldboeten...», *op. cit.*, pp. 400 à 402; ID.,

dictions belges naviguent à vue, ajustant le cap au gré des espèces. Dès lors, il s'indique, dans une première partie, de revenir à la source, en rappelant les exigences juridictionnelles telles qu'elles découlent de la jurisprudence strasbourgeoise.

Cette suprématie conventionnelle ne doit pas masquer l'existence d'autres garanties assimilées au contrôle juridictionnel. La plupart sont nées, au fil de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, d'une comparaison entre les sanctions administratives et les sanctions pénales. Seront ainsi analysées, au sein de la première partie, les questions de l'admission de circonstances atténuantes, du sursis à l'exécution de la sanction, de la suspension du prononcé et de la non-rétroactivité de la loi pénale.

Enfin, toujours dans cette première partie, nous nous interrogerons brièvement sur le sort qu'il convient de réserver aux

«Naar een betere rechtsbescherming inzake administratieve geldboeten na de koerswijziging van het hof van cassatie in zijn arresten van 5 februari 1999», *R.W.*, 1999-2000, pp. 630 à 638; R. ANDERSEN, «Le pouvoir de sanction administrative du Conseil supérieur de l'audiovisuel», in *Le nouveau conseil supérieur de l'audiovisuel*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 63 à 81, spéc. p. 78; P. BOUCQUEY et P.-O. DE BROUX, «Les recours juridictionnels contre les décisions des autorités de régulation», in P. JADOUL et S. VAN DROOGHENBROECK, *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'Administration*, Bruxelles, La Chartre, 2007 (à paraître); F. KRÉNC, «La protection contre la répression administrative...», *op. cit.*; P. LEMMENS, *Geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen. Over het toepassingsgebied van de art. 6, lid 1 E.V.R.M. en 14, lid 1 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten*, Anvers, Kluwer, 1989, n° 203; C. MAMONTOFF, «La notion de pleine juridiction au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et ses implications en matière de sanctions administratives», *R.F.D.A.*, 1999, pp. 1004 à 1021; A. MASSET, «De vraies sanctions administratives...», *op. cit.*, pp. 441 à 466; M. MELCHIOR, «La notion de compétence de pleine juridiction en matière civile dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme», in *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, tome III, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 1327 à 1346; F. MODERNE, «Le pouvoir de sanction administrative au confluent du droit interne et des droits européens», *R.F.D.A.*, 1997, pp. 19 et s.; C. NUDELHOLC et J. KIRKPATRICK, «Le contrôle judiciaire des amendes fiscales et le principe de proportionnalité», note sous Cass., 5 février 1999, *R.C.J.B.*, 2002, pp. 594 à 652; J. PUT, «Administratieve boeten, verzachtende omstandigheden in volle rechtsmacht : contradicties in de rechtspraak van het Arbitragehof?», *T.B.P.*, 2002, pp. 675 à 683; A. SCHAUS et D. YERNAULT, «La protection des droits fondamentaux du justiciable...», *op. cit.*, pp. 531 et s.; X. TATON, «Les recours objectifs de pleine juridiction et les pouvoirs limités du juge», *R.D.C.-T.B.H.*, n° 08/2005, pp. 799 et s.; S. VAN DROOGHENBROECK, «De vraies sanctions administratives...», *op. cit.*, pp. 467 à 490; G. VAN HAEGHENBORGH et I. BOONE, «Les sanctions administratives», in *Rapport annuel 2004 de la Cour de cassation de Belgique*, pp. 208 et s.; A. VAGMAN, «Autorité administrative indépendante...», *op. cit.*, pp. 253 à 299, spéc. pp. 276 et s.; J.-M. WOERHLING, «Le juge administratif français et les dispositions de la Convention européenne des droits de l'Homme relatives aux accusations "en matière pénale"», *R.F.D.A.*, 1994, pp. 414 à 424; D. YERNAULT, «Les sanctions administratives communales et le principe de contradiction devant l'administration et le juge», *A.P.T.*, 2002, pp. 34 à 48.

sanctions administratives qui n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 6 de la Convention (A).

La seconde partie de l'exposé sera, quant à elle, consacrée à l'analyse des recours juridictionnels existant dans l'ordre juridique interne, à l'aune des exigences rappelées dans la première partie (B).

A. — *Les garanties juridictionnelles*

1. *Les exigences de l'article 6 de la Convention*

a) *Faut-il distinguer les accusations en matière pénale et les contestations sur des droits civils?*

73. — La garantie d'un recours juridictionnel consacrée par l'article 6 de la Convention protège le justiciable lorsqu'il est visé par une «accusation en matière pénale» ou partie à une «contestation sur ses droits et obligations de caractère civil» (235). Le degré d'exigence requis par cette disposition varie-t-il selon que la sanction administrative relève de la sphère pénale ou de la sphère civile? Deux thèses s'affrontent à ce sujet.

Parmi les partisans de l'application uniforme de l'article 6 de la Convention, d'aucuns ont fait remarquer que la garantie du recours juridictionnel est consacrée par le §1^{er} de l'article 6 de la Convention lequel, contrairement aux §§2 et 3, s'applique indistinctement aux litiges «pénaux» et «civils». Au-delà de cet argument textuel, S. Van Drooghenbroeck observe que la Cour européenne fait un usage interchangeable des précédents de nature civile et pénale, se référant tantôt aux premiers dans une affaire pénale tantôt aux seconds dans une affaire relevant du contentieux des droits et obligations de caractère civil (236).

D'autres auteurs plaident, au contraire, pour une application différenciée de l'article 6 de la Convention, selon que la

(235) Pour une définition de ces notions, voy. *supra* la contribution de D. DÉOM et Th. BOMBOIS.

(236) S. VAN DROOGHENBROECK, «De vraies sanctions administratives...», *op. cit.*, pp. 475 et 476.

sanction relève de la sphère pénale ou de la sphère civile (237). Ces auteurs tirent parti d'une certaine jurisprudence selon laquelle le juge doit exercer un contrôle plus étendu lorsque la sanction administrative est de nature pénale. Il est vrai que la Cour européenne a décidé, à quelques mois d'intervalle, que la Cour administrative autrichienne avait exercé un contrôle de pleine juridiction sur la décision de révocation d'une autorisation administrative, de caractère civil (238), et non à l'égard d'une décision infligeant une amende administrative, qualifiée de pénale au sens de l'article 6 de la Convention, au motif, notamment, que «la compétence de la Cour administrative (...) doit s'apprécier en tenant compte du fait qu'en l'espèce, elle était amenée à s'exercer dans un litige de nature pénale au sens de la Convention» (239).

74. – A l'heure actuelle, il y a toutefois lieu de constater que la jurisprudence strasbourgeoise ne fournit pas d'indices suffisants pour voir se développer une distinction claire entre les régimes juridictionnels des sanctions administratives selon qu'elles ont, au regard de l'article 6 de la Convention, un caractère pénal ou un caractère civil. Plus fondamentalement, n'est-il pas hasardeux d'opérer une telle distinction? L'on peine à comprendre les raisons pour lesquelles, par exemple, une amende administrative à caractère répressif devrait être soumise à un contrôle juridictionnel distinct d'une décision de retrait de licence d'exploitation, par hypothèse de nature civile, dont les conséquences pourraient être extrêmement dommageables pour son destinataire.

En toute hypothèse, la distinction entre le régime réservé aux sanctions administratives, selon qu'elles relèvent de l'une ou de l'autre sphère, ne concerne que l'étendue du contrôle exercé par le juge. Ni l'intervention d'un tribunal ni les caractéristiques

(237) Voy., notamment, C. MAMONTOFF, «La notion de pleine juridiction ...», *op. cit.*, p. 1009, et les références citées. L'auteur approuve la distinction opérée entre les contentieux pénal et civil et soutient qu'un pouvoir de substitution n'est exigé que dans la première hypothèse. Nous reviendrons ci-après sur cette exigence.

(238) Cour eur. D.H., affaire *Fischer c. Autriche*, du 24 mars 1995, §28.

(239) Cour eur. D.H., affaire *Prämstaller c. Autriche*, du 23 octobre 1995, §41. Voy. toutefois l'opinion séparée du juge Martens, exprimée en marge de cet arrêt et de l'arrêt rendu dans l'affaire *Fischer c. Autriche*.

tères d'indépendance et d'impartialité qui doivent caractériser son office ne sauraient être affectés par une telle distinction.

b) *Un contrôle « par ricochet »*

75. – Depuis son célèbre arrêt *Le Compte e.a. c. Belgique*, la Cour européenne répète invariablement qu'il peut être statué sur des accusations en matière pénale ou sur des contestations relatives à des droits et obligations de caractère civil par des autorités qui ne satisfont pas aux exigences de l'article 6 de la Convention, à condition que les décisions de ces autorités soient susceptibles d'être déférées au contrôle ultérieur d'un organe juridictionnel « de pleine juridiction » (240). La matière des sanctions administratives n'échappe pas à la règle. Elle en constitue même l'archétype.

Le contrôle juridictionnel exigé par l'article 6 de la Convention, que l'on pourrait qualifier de contrôle « par ricochet », implique une vérification en deux temps : la décision querellée a-t-elle été prise par un tribunal au sens de l'article 6 de la Convention ? (1°) Dans la négative, le justiciable a-t-il eu la possibilité de soumettre cette décision au contrôle d'un tribunal de pleine juridiction (2°) ?

1° Pour répondre à la qualification de « tribunal » au sens de l'article 6 de la Convention, l'auteur de la décision doit satisfaire à diverses exigences structurelles – l'indépendance, l'impartialité, la durée du mandat de ses membres, etc – et procédurales.

(240) Cour eur. D.H., affaire *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, du 23 juin 1981, §33. Voy., également, Cour eur. D.H., affaire *Cosson c. France*, du 18 juillet 2006, §§22 à 25; Cour eur. D.H., affaire *Stefanec c. République Tchèque*, du 18 juillet 2006, §6; Cour eur. D.H., affaire *Lauko c. Slovaquie*, du 2 septembre 1998, §64; Cour eur. D.H., affaire *Gradinger c. Autriche*, du 23 octobre 1995, §43; Cour eur. D.H., affaire *Paloaro c. Autriche*, du 23 octobre 1995, §41; Cour eur. D.H., affaire *Pfarrmeier c. Autriche*, du 23 octobre 1995, §38; Cour eur. D.H., affaire *Prämstaller c. Autriche*, du 23 octobre 1995, §39; Cour eur. D.H., affaire *Schmautzer c. Autriche*, du 23 octobre 1995, §34; Cour eur. D.H., affaire *Umlauf c. Autriche*, du 23 octobre 1995, §39; Cour eur. D.H., affaire *Fischer c. Autriche*, du 24 mars 1995, §28; Cour eur. D.H., affaire *Ortenberg c. Autriche*, du 25 novembre 1994, §31; Cour eur. D.H., affaire *Belilos c. Suisse*, du 29 avril 1988, §§68 à 73; Cour eur. D.H., affaires *Boden et Pudas c. Suède*, arrêts du 27 octobre 1987; Cour eur. D.H., affaire *Ettl et autres c. Autriche*, du 23 avril 1987, §33; Cour eur. D.H., affaire *Sramek c. Autriche*, du 22 octobre 1984, §35; Cour eur. D.H., affaire *Öztürk c. Allemagne*, du 21 février 1984, §56; Cour eur. D.H., affaire *Albert et Le Compte c. Belgique*, du 10 février 1983, §29.

En règle, les sanctions administratives sont infligées par des organes de l'administration qui ne possèdent pas les attributs d'un «tribunal», en sorte qu'un recours devant un organe de pleine juridiction sera très souvent requis.

Cette affirmation doit cependant être nuancée si l'on tient compte de l'ensemble des garanties, généralement consacrées sous la forme de principes généraux du droit, qui s'imposent à l'administration. A peine de violer ces principes, l'autorité administrative doit en effet se montrer impartiale, entendre l'intéressé avant de prendre une mesure grave en raison de son comportement, motiver sa décision, faire application de la loi nouvelle plus douce, etc (241).

Ces garanties ne suffisent certes pas à transformer l'administration en un véritable «tribunal» au sens de l'article 6 de la Convention, ne fût-ce qu'en raison du manque d'indépendance organique qu'induit généralement son statut. Peuvent-elles néanmoins entrer en ligne de compte pour apprécier le respect de cette disposition conventionnelle? L'on sait que la Cour européenne apprécie le respect de la convention *in globo*, en ayant égard tant à la phase judiciaire qu'à la phase administrative de la procédure (242). C'est vraisemblablement la raison pour laquelle certains auteurs ont plaidé pour que la phase administrative se déroule de façon quasi-juridictionnelle lorsque le contrôle ultérieur ne répond pas pleinement aux exigences de l'article 6 de la Convention (243). En d'autres termes, il s'agit de réparer en amont la carence du contrôle exercé en aval. Nous ne pouvons accrédi-ter cette thèse. A notre estime, les garanties du recours juridictionnel ne peuvent être réparties entre l'administration et le juge. Si l'administration statue sur une accusation en matière pénale ou sur un droit de caractère civil, sa décision doit pouvoir être déférée au contrôle d'un organe qui satisfait à toutes les

(241) Voy., à ce sujet, D. YERNAULT, «Une administration doit-elle respecter...», *op. cit.*, pp. 241 à 294 et J. JAUMOTTE, «Les principes généraux du droit administratif...», *op. cit.*, pp. 593 à 697.

(242) Voy., notamment, Cour eur. D.H., affaire *Granger c. Royaume-Uni*, du 28 mars 1990, §46; Cour eur. D.H., affaire *Ekkatani c. Suède*, du 26 mai 1988, §28; Cour eur. D.H., affaire *Monnel et Morris c. Royaume-Uni*, du 2 mars 1987, §56; C.E.D.H., affaire *Goddi c. Italie*, du 9 avril 1984, §28.

(243) M. LEROY, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 3^e éd., p. 105; F. KRENC, «La protection contre la répression administrative...», *op. cit.*

garanties du recours juridictionnel. On ne pourrait se satisfaire par exemple, pour pallier l'absence de publicité des débats devant le juge, d'une procédure administrative dans laquelle le justiciable aurait la faculté de s'exprimer publiquement (244). Il en va de l'intégrité des droits et libertés des administrés. Il convient de ne pas omettre en effet que la faculté pour l'administration de statuer sur une accusation en matière pénale ou un droit à caractère civil demeure une exception, soumise à la condition que sa décision soit contrôlée par un juge.

2° En l'absence d'un «tribunal» digne de ce nom, le justiciable doit pouvoir soumettre la décision prise par l'organe inférieur au contrôle d'un organe juridictionnel «de pleine juridiction». Cette règle n'implique pas que l'accès à cet organe juridictionnel soit inconditionnel. Le droit d'accès au juge, composante primordiale des garanties du procès équitable, n'est pas absolu. La Cour européenne examine, dans chaque cas d'espèce, si les limitations apportées à ce droit par l'Etat ne restreignent pas l'accès au juge, d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même (245).

S'il paraît peu probable, aujourd'hui, que le législateur omette de prévoir un recours juridictionnel lorsqu'il institue des sanctions administratives, il y a lieu de rester attentif aux conditions dans lesquelles ce recours peut être exercé. La Cour européenne exige notamment que les règles instituant le recours présentent une clarté suffisante pour le justiciable

(244) De même, comme nous le verrons par la suite, la Cour européenne considère que le juge qui se trouve lié par les constatations de fait de l'administration ne peut être considéré comme exerçant à l'égard des décisions de cette administration un contrôle «de pleine juridiction» (*infra* point d.). Cela revient à considérer que l'intervention de l'administration et celle du juge ne sont pas complémentaires ou alternatives mais cumulatives.

(245) Cour eur. D.H., affaire *Nedzela c. France*, du 27 juillet 2006, §45; Cour eur. D.H., affaire *Diaz Ochoa c. Espagne*, du 22 juin 2006, §§41 à 51; Cour eur. D.H., affaire *Wos c. Pologne*, du 8 juin 2006, §§98 à 112; Cour eur. D.H., affaire *Kaufman c. Italie*, du 19 mai 2005, §31; Cour eur. D.H., affaire *Waite et Kennedy c. Allemagne*, du 18 février 1999, §59; Cour eur. D.H., affaire *Brualla Gómez de la Torre c. Espagne*, du 19 décembre 1997, §37; Cour eur. D.H., affaire *Levages Prestations Services c. France*, du 23 septembre 1996, §40; Cour eur. D.H., affaire *Fayed c. Royaume-Uni*, du 21 septembre 1994, §65; Cour eur. D.H., affaire *Ashingdane c. Royaume-Uni*, du 28 mai 1985, §§57 à 59.

quant au délai de recours, à la juridiction qu'il convient de saisir et aux conditions de la saisine (246).

c) *La nature du contrôle juridictionnel*

76. – Quel est le contrôle juridictionnel exigé en vertu de l'article 6 de la Convention ?

Posons d'emblée que la nature du recours «de pleine juridiction» ne diffère en rien de celle du contrôle juridictionnel ordinaire exigé par l'article 6 de la Convention, lorsque cette disposition exige l'intervention d'un «tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, et qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale». En effet, rien ne justifie qu'une sanction, parce qu'elle a été infligée, dans un premier temps, par une administration, soit soumise à un «tribunal» différent de celui qui serait amené à prononcer directement une telle sanction, c'est-à-dire généralement le juge pénal. En ce sens, la notion de «pleine juridiction» vise l'étendue du contrôle juridictionnel et non l'identité de l'organe qui sera amené à l'exercer.

Le juge qui contrôle la décision infligeant une amende administrative doit donc jouir de tous les attributs du «tribunal» au sens de l'article 6 de la Convention.

Il doit s'agir, selon la Cour, d'un pouvoir qui tranche une contestation en apportant une solution juridictionnelle au litige (247), par une décision contraignante (248), sur toutes les questions dont il a été saisi, tant pour les points de fait que pour les questions de droit (249). Ces exigences ne soulèvent pas de difficultés particulières.

(246) Cour eur. D.H., affaire *de Geouffre de la Pradelle c. France*, du 13 décembre 1992, §§34 et 35 : «§34. Bref, le requérant était en droit de compter sur un système cohérent qui ménageât un juste équilibre entre les intérêts de l'administration et les siens; spécialement, il devait jouir d'une possibilité claire, concrète et effective de contester un acte administratif qui constituait une ingérence directe dans son droit de propriété (...). §35. Au total, le système ne présentait donc pas une cohérence et une clarté suffisantes. A la lumière de l'ensemble des circonstances de la cause, la Cour constate que le requérant n'a pas bénéficié d'un droit d'accès concret et effectif au Conseil d'Etat. Partant, il y a eu violation de l'article 6, §1^{er} (article 6-1)».

(247) Cour eur. D.H., affaire *Benthem c. Pays-Bas*, du 23 octobre 1985, §40.

(248) Cour eur. D.H., affaire *Van de Hurk c. Pays-Bas*, du 19 avril 1994, §45.

(249) Cour eur. D.H., affaire *Le Compte précitée*, §51.

Précisons encore que le contrôle exercé par le tribunal ne doit pas nécessairement être suspensif pour répondre aux exigences de l'article 6 de la Convention (250). Dans son arrêt *Janosevic c. Suède* (251), la Cour a constaté que «ni l'article 6 ni d'ailleurs aucune autre disposition de la Convention ne peuvent passer pour exclure en principe que des mesures d'exécution soient prises avant que des décisions relatives à des majorations d'impôt ne soient devenues définitives». Cependant, ajoute la Cour, «considérant qu'une exécution rapide de majorations d'impôt peut entraîner des conséquences graves pour la personne concernée et l'entraver dans sa défense lors de la procédure en justice ultérieure, les Etats sont tenus de ne recourir à pareille exécution que dans des limites raisonnables ménageant un juste équilibre entre les intérêts en jeu, de la même manière que les présomptions jouent en droit pénal». Si cet arrêt n'emporte pas de condamnation de principe des systèmes dans lesquels la sanction administrative est due jusqu'au moment où le juge censure la décision administrative, la Cour invite toutefois les Etats membres à la modération.

d) L'étendue du contrôle juridictionnel

77. – La question de l'étendue du contrôle juridictionnel est cruciale. C'est d'elle que dépendra le label «de pleine juridiction».

Avant d'y répondre, il y a lieu de confirmer que l'article 6 de la Convention n'impose pas que l'organe juridictionnel substitue sa décision à celle de l'organe inférieur. Déclenchée par l'utilisation, dans certains arrêts de la Cour, du terme «réformer» (252), la controverse est sur le point de disparaître (253), la majorité

(250) La question du caractère suspensif du recours juridictionnel est approfondie par S. VAN DROOGHENBROECK (voy., *infra*, sa contribution); ID., «De vraies sanctions administratives...», *op. cit.*, pp. 479 à 481 et F. KRENC, «La protection contre la répression administrative...», *op. cit.*, qui lie intelligemment cette question à celle de la présomption d'innocence. *Contra* C.A., arrêt n° 182/2004, du 16 novembre 2004.

(251) Cour eur. D.H., affaire *Janosevic c. Suède*, du 23 juillet 2002, §§ 106 et s.

(252) Apparu dans les six arrêts précités rendus le 23 octobre 1995 dans des affaires mettant en cause l'Autriche (*Gradinger, Palaoro, Pfarmeier, Pramstaller, Schmutzter et Umlauf*).

(253) Pour une démonstration convaincante de la problématique, voy. A. VAGMAN, «Autorité administrative indépendante...», *op. cit.*, pp. 283 à 285.

des auteurs admettant aujourd'hui que le juge ne doit pas nécessairement avoir la faculté de «réformer» la décision de l'administration, au sens continental du terme. Par son arrêt *Kingsley c. Royaume-Uni* rendu en matière civile (254), la Cour a explicitement admis que le tribunal pouvait se contenter d'annuler la décision contrôlée et de renvoyer l'affaire devant le même organe ou un organe différent. D'un point de vue pragmatique, comment ne pas voir également qu'une exigence de réformation reviendrait, ni plus ni moins, à un bouleversement du système juridictionnel de nombreux Etats membres (255)? Enfin, s'il est vrai que le pouvoir de réformation présente d'indéniables avantages par rapport au pouvoir d'annulation, ce choix relève de l'appréciation de chaque Etat. S'il n'opte pas pour le pouvoir de réformation, le législateur doit en revanche prévoir que l'administration soit tenue de respecter la décision rendue par le tribunal (256). Dans la négative, ce juge n'aurait plus le pouvoir de mettre un terme à un litige et ne serait donc pas apte à «trancher» le litige.

78. – Quant à l'étendue du contrôle juridictionnel, la Cour européenne considère qu'elle doit permettre au tribunal de se prononcer sur toutes les questions de la contestation, qu'elles soient de droit ou de fait.

Au-delà de cette déclaration de principe, il est malaisé de circonscrire l'étendue exacte du contrôle juridictionnel requis. On se bornera, pour l'heure, à mentionner quelques indices fournis par la jurisprudence de la Cour européenne, relatifs aux questions de fait puis aux questions de droit.

79. – Dans son arrêt *Le Compte c. Belgique* précité, la Cour européenne a décidé que la Cour de cassation de Belgique, lorsqu'elle connaît en dernier ressort des sanctions disciplinaires infligées à des médecins, ne répond pas, à elle seule, aux

(254) Cour eur. D.H., affaire *Kingsley c. Royaume-Uni*, du 7 novembre 2000, §58; voy., également, Cour eur. D.H., affaire *Kingsley c. Royaume-Uni*, du 28 mai 2002, §32; Cour eur. D.H., affaire *Janosevic c. Suède*, du 23 juillet 2002.

(255) M. MELCHIOR, «La notion de compétence de pleine juridiction...». *op. cit.*, p. 1345.

(256) Cour eur. D.H., affaire *Société de gestion du Port de Campoloro et Société fermière de Campoloro c. France*, du 26 septembre 2006, §61; Cour eur. D.H., affaire *Agosi c. Royaume-Uni*, du 24 octobre 1986, §§38 et 58; voy., également, Cour eur. D.H., affaire *Hornsby c. Grèce*, du 19 mars 1997, §40.

exigences de l'article 6 de la Convention, dès lors qu'elle est tenue par les constatations de fait opérées par les juridictions inférieures (257). Dans l'affaire *Gradinger c. Autriche*, la Cour a dénié à la Cour administrative autrichienne le label de pleine juridiction, au regard notamment de la circonstance qu'elle n'avait pas la possibilité d'examiner l'ensemble des faits de la cause (258). De même, dans l'affaire *Obermeier c. Autriche*, la Cour a jugé qu'un contrôle juridictionnel qui se borne à vérifier que l'administration a usé de son pouvoir discrétionnaire d'une manière compatible avec l'objet et le but de la loi et qui est lié par les constatations de fait de l'administration, ne satisfait pas aux exigences de l'article 6 de la Convention (259). En revanche, satisfait aux exigences de l'article 6 de la Convention le contrôle exercé par la *High Court* britannique sur des décisions administratives en matière d'urbanisme, dès lors que ces décisions peuvent être annulées si elles s'étaient fondées sur des éléments étrangers à l'affaire ou avaient négligé des facteurs pertinents, si les constatations de fait n'avaient pas été étayées par des preuves suffisamment solides; ou si les décisions avaient découlé d'une déduction tirée arbitrairement ou irrationnellement des faits au sens où aucune autorité procédant de façon correcte ne se serait livrée à une telle déduction (affaires *Holdings et Barnes PLC c. Royaume-Uni* (260) et *Bryan c. Royaume-Uni* (261)).

80. – Dans l'affaire *Silvester's Horeca Service c. la Belgique*, la Cour européenne ne s'est pas satisfaite du contrôle restreint de légalité exercé par le juge belge à l'égard d'une contestation relative à l'importance d'une amende administrative. Les faits à l'origine de l'arrêt peuvent être résumés comme il suit. Lors d'un contrôle en matière de T.V.A., la société concernée avait omis d'établir des factures pour certaines livraisons ou avait établi des factures qui ne correspondaient pas à la réalité, d'une part. Elle avait manqué à son obligation de conserver

(257) Cour eur. D.H., affaire *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, du 23 juin 1981, §§33 et 51.

(258) Cour eur. D.H., affaire *Gradinger c. Autriche*, du 23 octobre 1995, §43.

(259) Cour eur. D.H., affaire *Obermeier c. Autriche*, du 28 juin 1990, §70.

(260) Cour eur. D.H., affaires *Holdings et Barnes PLC c. Royaume-Uni*, du 13 mars 2002.

(261) Cour eur. D.H., affaire *Bryan c. Royaume-Uni*, du 22 novembre 1995, §44.

certain documents, d'autre part. L'administration de la T.V.A. sanctionna ces divers manquements par l'infliction d'une amende administrative de 6.111.416 francs belges. A défaut de paiement dans les délais, le receveur délivra et fit signifier une contrainte dont le montant exigible avait été majoré de 50 p.c. pour être ainsi porté à 9.181.500 francs belges. Infirmée par le tribunal de première instance, cette décision fut confirmée par la cour d'appel de Bruxelles. La Cour de cassation rejeta le pourvoi dirigé contre cet arrêt, considérant notamment que l'exercice du pouvoir de contrôler les amendes administratives n'implique pas que le juge puisse exonérer le redevable de l'obligation qui lui est légalement imposée par les autorités uniquement pour des motifs d'opportunité ou d'équité. La société redevable fit valoir devant la Cour européenne que la compétence des juridictions belges en ce qui concerne l'amende administrative était limitée à la vérification de la réalité des infractions et de la légalité des amendes infligées, et que ces juridictions n'avaient pu apprécier ni l'opportunité ni la proportionnalité des amendes en cause. La Cour se rallia à cette thèse, décidant à l'unanimité que les juridictions belges n'avaient pas exercé un contrôle de pleine juridiction au sens de l'article 6 de la Convention (262). Cette conclusion s'explique, selon S. Van Drooghenbroeck, par la circonstance que «le Code belge de la T.V.A., à l'époque, reconnaissait au Ministre des Finances le pouvoir d'accorder d'éventuelles remises aux sanctions encourues. Le juge belge ne pouvait donc, sous peine de méconnaître l'article 6 de la Convention, amputer son examen de légalité d'une appréciation inhérente aux décisions de l'autorité dont il contrôle les actes» (263).

81. – L'étendue du contrôle juridictionnel a également été débattue dans l'affaire *Valico c. Italie* (264). Les faits qui en sont à l'origine sont simples : une société s'était vue infliger une amende administrative d'un montant de 1.385.260 € en raison de la construction d'un immeuble en contravention

(262) Cour eur. D.H., affaire *Silvester's Horeca Service c. la Belgique*, du 4 mars 2004.

(263) S. VAN DROOGHENBROECK, «De vraies sanctions administratives...», *op. cit.*, p. 478.

(264) Cour eur. D.H., affaire *Valico c. Italie*, du 21 mars 2006.

avec l'autorisation de l'administration régionale chargée de la protection du paysage. La construction litigieuse avait été édifée une dizaine de mètres au nord par rapport à l'emplacement autorisé. Saisi d'un recours de la société requérante, le tribunal administratif régional du Piémont considéra que l'amende était due, conformément à l'article 16 de la loi régionale n° 20 du 3 avril 1989. Aux termes de cette disposition, l'amende à infliger s'élève à 100 % de la valeur de l'œuvre abusivement réalisée, lorsque l'immeuble est construit de manière totalement non conforme aux autorisations des autorités régionales compétentes. Le Conseil d'Etat italien confirma la décision du tribunal administratif régional. Devant la Cour européenne, la société requérante fit valoir que ni le tribunal administratif régional ni le Conseil d'Etat n'avait exercé un contrôle de pleine juridiction, dès lors qu'ils ne pouvaient annuler la sanction infligée qu'en cas d'incompétence, de violation de la loi ou d'abus de pouvoir. De son côté, la société requérante reconnaissait que la loi ne permettait pas à ces juridictions de moduler le *quantum* de la sanction. La Cour n'a pas suivi la société requérante. Selon la Cour, ces juridictions administratives ont exercé un contrôle de pleine juridiction, dès lors qu'elles se sont penchées sur les différentes allégations de fait et de droit de la société requérante. Elles ont notamment vérifié l'existence d'une modification substantielle de l'emplacement de l'immeuble, condition d'application de la réglementation litigieuse. Quant à l'impossibilité pour les juges d'adapter la sanction à la gravité des faits reprochés, la Cour s'est satisfaite de la circonstance que l'administration n'avait pas joui, sur ce point, d'un pouvoir d'appréciation plus étendu que les juges administratifs.

82. — En conclusion, une exigence générale semble découler de cette jurisprudence : le pouvoir de contrôle du juge ne peut être plus restreint que le pouvoir d'appréciation de l'administration. En matière de sanctions administratives, si cette dernière a le choix entre plusieurs sanctions, le juge doit pouvoir contrôler ce choix. Si elle ne dispose que du choix d'infliger ou de ne pas infliger la sanction, sans pouvoir en moduler le *quantum*, le juge doit pouvoir contrôler la décision d'infliger ou de ne pas infliger la sanction.

83. – En revanche, contrairement à ce que laissent entendre certains arrêts de la Cour européenne (265), il n'est pas requis que le juge puisse lui-même revoir le *quantum* d'une sanction dont le montant est fixé par la loi. En effet, le droit à un procès équitable ne se confond pas avec la garantie matérielle de proportionnalité, telle qu'elle découle notamment du §2 des articles 8, 9, 10 et 11 de la Convention ou de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 à la Convention. Si une sanction fixe est disproportionnée, l'administré peut faire valoir ces autres droits et libertés (266). Notons qu'il pourrait également invoquer, le cas échéant, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, laquelle dispose, en son article 49-3, que «l'intensité des peines ne doit pas être disproportionnée à la gravité de l'infraction».

84. – La jurisprudence de la Cour d'arbitrage s'est, très tôt, alignée sur celle de la Cour européenne. Dès les premiers arrêts rendus en la matière, la Cour d'arbitrage a imposé l'idée suivant laquelle le contrôle de pleine juridiction implique un certain parallélisme entre le pouvoir d'appréciation de l'administration et le pouvoir de contrôle du juge : «rien de ce qui relève de l'appréciation de l'administration ne doit pouvoir échapper au contrôle du juge» (267). Telle est sa position lorsque le législateur estime devoir permettre à l'administration de moduler l'importance de la sanction. Mais *quid* lorsque tel n'est pas le cas ? Dans son arrêt n° 125/2003 prononcé le 24 septembre 2003 (268), la Cour d'arbitrage a été amenée à contrôler la con-

(265) Cour eur. D.H., affaire *Gubler c. France*, du 27 juillet 2006, §26; Cour eur. D.H., affaire *Diennet c. France*, du 26 septembre 1995, §34. Dans ces deux affaires, la Cour européenne a jugé que le Conseil d'Etat français, statuant au contentieux de la cassation en matière disciplinaire, n'agissait pas en tant qu'organe de pleine juridiction, dès lors qu'il n'avait pas le pouvoir d'apprécier la proportionnalité entre la faute et la sanction.

(266) Voy., à ce sujet, S. VAN DROOGHENBROECK, «De vraies sanctions administratives...», *op. cit.*, p. 478 et F. KRENC, «La protection contre la répression administrative...», *op. cit.* *Contra* : l'opinion partiellement dissidente de M. le Juge LOUCAIDES sous Cour eur. D.H., *Götkan c. France*, du 2 octobre 2002.

(267) C.A., arrêt n° 105/2004, du 16 juin 2004; C.A., arrêt n° 32/1999, du 17 mars 1999; C.A., arrêt n° 40/97, du 14 juillet 1997; C.A., arrêt n° 79/92, du 23 décembre 1992; C.A., arrêt n° 82/93, du 1^{er} décembre 1993. Aux termes de plusieurs arrêts prononcés en 2006, la Cour d'arbitrage confère même à cette règle le statut de principe général du droit pénal. Voy. C.A., arrêt n° 165/2006, du 8 novembre 2006 et C.A., arrêt n° 138/2006, du 14 septembre 2006.

(268) Pour un commentaire de cet arrêt, voy. A. MASSET, «De vraies sanctions administratives...», *op. cit.*, pp. 459-460.

formité de l'article 74/4bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers avec l'article 6-1 de la Convention. Cette disposition énonce en son premier paragraphe que le Ministre ou son délégué peut infliger au transporteur une amende administrative de 3.750 euros par passager qui ne serait pas porteur des documents requis par la loi (269). A l'estime de la Cour, le juge saisi d'un recours contre une décision infligeant au transporteur l'amende administrative doit pouvoir vérifier si la décision du ministre est justifiée en droit et en fait, et en particulier si une quelconque faute peut être imputée au transporteur. Le juge doit donc, dans les mêmes limites d'appréciation que celles du ministre ou de son délégué, confirmer ou non l'amende administrative, sans pouvoir en moduler le montant. Et A. Masset de conclure : « tout ce qui relève de l'appréciation de l'Administration ne doit pouvoir échapper au contrôle du juge, mais le juge ne doit pas avoir plus de pouvoir d'appréciation que l'Administration » (270).

Tel sera l'étalon à la mesure duquel on appréciera le contrôle juridictionnel exercé par les juridictions belges à l'encontre des décisions infligeant une sanction administrative (*infra* B.).

e) *Remarque terminologique : un contrôle « de pleine juridiction » ?*

85. – L'expression adoptée par la Cour européenne pour caractériser le recours juridictionnel requis par l'article 6 de la Convention n'est pas très heureuse. En effet, au vu de ce qui précède, il apparaît clairement que la notion autonome de « contrôle de pleine juridiction » ne recouvre pas la même réalité que son équivalent en droit belge ou français. Selon l'acception communément admise dans nos contrées, le contentieux de pleine juridiction est celui dans lequel le juge, saisi

(269) Le texte légal prévoit que l'amende administrative peut être réduite conformément à un protocole d'accord préalablement conclu entre le transporteur et le ministre qui a l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans ses attributions, ou son délégué. En dehors de cette hypothèse, le montant de l'amende ne peut s'écarter du montant prévu par la loi.

(270) A. MASSET, « De vraies sanctions administratives... », *op. cit.*, p. 460.

d'un litige, le vide par une décision qui dit le droit (*jus dicere*) (271). Ainsi qualifie-t-on, par exemple, la compétence du Conseil d'Etat belge pour connaître du contentieux électoral communal (272).

Lorsqu'il s'agit de donner à une notion un contenu et une signification autonome, peut-être serait-il préférable d'utiliser une terminologie n'ayant pas d'homonyme en droit interne. Pourquoi ne pas avoir utilisé, par exemple, l'expression de « contrôle complet » utilisée dans l'arrêt *Ashingdane c. Royaume-Uni*? Cela aurait vraisemblablement contribué à faciliter la compréhension de ce concept et évité certaines confusions.

2. Les garanties « assimilées » au contrôle juridictionnel

86. – Sous ce vocable sont comprises les garanties qui, alors qu'elles ont des implications sur le contrôle qu'exerce le juge à l'endroit de la décision infligeant une sanction administrative, ne découlent pas directement d'une norme supranationale. Pour la plupart, ces garanties sont apparues au fil de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, dans le cadre d'une comparaison quasi-obsessionnelle entre le système répressif pénal et le système répressif administratif. Leur portée est donc limitée à ce cadre. Contrairement aux exigences de l'article 6 de la Convention, les garanties « assimilées » ne s'imposent pas en toutes circonstances. Leur respect ne s'imposant que par le truchement des principes d'égalité et de non-discrimination, les conditions inhérentes à ce contrôle doivent être préalablement réunies.

a) L'admission de circonstances atténuantes

87. – Lorsqu'il est amené à contrôler une décision infligeant une sanction administrative, le juge doit avoir à l'œil les principes dégagés par la Cour d'arbitrage en matière de circonstances atténuantes.

(271) Voy., sur cette notion, M. MELCHIOR, « La notion de compétence de pleine juridiction... », *op. cit.*, pp. 1331 et 1332.

(272) M. LEROY, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, pp. 911, 912 et 929.

Ces principes sont les suivants : lorsqu'un même manquement à des obligations légales fait l'objet, tantôt de sanctions pénales, tantôt de sanctions administratives, le législateur doit veiller à ce que les deux régimes n'entraînent pas d'effet discriminatoire en ce qui concerne la possibilité, s'il existe des circonstances atténuantes, de se voir infliger une sanction inférieure au minimum légal. Tel sera notamment le cas si le montant des amendes administratives, en l'absence de tout système d'individualisation de la peine comparable à celui qui est institué par l'article 85 du Code pénal, peut être, dans certains cas, disproportionné par rapport à la gravité des faits et par rapport au but répressif et préventif poursuivi par la sanction administrative (273). Lorsque le législateur décide de fixer l'amende administrative à un taux inférieur à celui de l'amende pénale, en sorte que son montant n'est pas susceptible d'être disproportionné par rapport à la gravité des faits, la Cour d'arbitrage admet, en revanche, que l'impossibilité de pouvoir tenir compte de circonstances atténuantes ne saurait être tenue pour incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution (274). Ne constitue pas davantage une discrimination le fait de limiter l'admissibilité de circonstances atténuantes au contentieux des amendes administratives, lorsque le montant sous lequel il n'est pas possible de descendre – en l'espèce, 5.000 francs belges – ne peut être considéré comme disproportionné par rapport à la gravité des faits (275). Tout est donc une question de mesure.

88. – Est-ce à dire que le juge amené à contrôler une décision infligeant une sanction administrative pourrait, d'initiative, prononcer une sanction d'un montant inférieur au montant minimum prévu par le législateur ? Loin s'en faut. Hors l'hypothèse d'un arrêt préalablement rendu par la Cour d'arbitrage sur question préjudicielle, le juge devra préalablement interroger cette juridiction. Quant au Conseil d'Etat, il doit s'en tenir aux critiques de légalité que le système susciterait s'il privait l'administré, de façon discriminatoire, de garanties

(273) C.A., arrêt n° 40/97, du 14 juillet 1997 ; C.A., arrêt n° 45/97, du 14 juillet 1997 ; C.A., arrêt n° 128/99, du 7 décembre 1999.

(274) C.A., arrêt n° 127/2000, du 6 décembre 2000.

(275) C.A., arrêt n° 125/2001, du 28 novembre 2001.

établies en faveur de la personne poursuivie pénalement. Le cas échéant après avoir interrogé, lui aussi, la Cour d'arbitrage. Rien ne l'empêche d'en tenir également compte pour apprécier la proportionnalité de la mesure querellée.

b) *La suspension et le sursis*

89. – La Cour d'arbitrage s'est également prononcée sur l'impossibilité, pour le juge saisi d'un recours contre une décision infligeant une sanction administrative, d'appliquer les modalités d'individualisation des peines prévues par la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation (276).

90. – En ce qui concerne la suspension du prononcé de la peine, la jurisprudence de la Cour est – jusqu'à ce jour – constante.

Rendu en matière de sanctions administratives sociales, l'arrêt n° 105/2004 du 16 juin 2004, bien qu'il suscite quelques questionnements (voy. *infra*, n° 109), résume bien la position de la Cour : « Bien que, selon les termes de la loi, la personne qui a saisi le tribunal du travail soit censée avoir commis un fait moins grave que celle qui est citée devant le tribunal correctionnel, il est raisonnablement justifié qu'elle ne puisse bénéficier d'une mesure de suspension du prononcé de la condamnation, une telle mesure étant difficilement conciliable avec une procédure qui ne se déroule pas devant une juridiction pénale. En effet, la décision que doit rendre le tribunal du travail ne consiste pas à infliger ou non une amende, mais à contrôler la décision administrative qui l'inflige. En outre, la suspension du prononcé vise essentiellement à éviter des effets qui s'attachent aux condamnations pénales : elle est inscrite au casier judiciaire central (article 590, 2°, du Code d'instruction criminelle) mais elle ne figure ni parmi les informations enregistrées dans le casier judiciaire auxquelles peuvent accé-

(276) C.A., arrêt n° 105/2004, du 16 juin 2004; C.A., arrêt n° 45/97, du 14 juillet 1997; C.A., arrêt n° 40/97, du 14 juillet 1997. Parmi les auteurs ayant commenté ces arrêts, voy. F. LAGASSE et V. MARCHAND, « Amendes administratives, suspension, ... », *op. cit.*; F. LOUCKX, « De wet administratieve geldboeten en het Arbitragehof, een stand van zaken », *R.W.*, 2005-2006, pp. 570 à 575; A. MASSET, « De vraies sanctions administratives... », *op. cit.*, pp. 451 à 454.

der certaines administrations publiques (article 594, 3°, du même Code), ni parmi celles qui sont inscrites sur l'extrait du casier judiciaire délivré, à sa demande, à la personne concernée (article 595, 1°, du même Code); la loi permet de demander que la suspension ne soit pas prononcée en audience publique (articles 4 et 5, §2, de la loi du 29 juin 1964)» (277).

91. – En ce qui concerne le sursis à l'exécution de la condamnation, la jurisprudence de la Cour d'arbitrage a connu un revirement.

Dans ses premiers arrêts, la Cour a adopté la même position qu'à propos de la suspension du prononcé. Etroitement liée aux sanctions pénales, la mesure du sursis à l'exécution de la condamnation peut être distraite du contentieux des sanctions administratives sans qu'il en résulte une discrimination. Celles-ci, résume la Cour, «sont des mesures exclusivement pécuniaires, elles n'ont pas le caractère infamant qui s'attache aux condamnations pénales, elles ne sont pas inscrites au casier judiciaire et elles ne sont pas de nature à compromettre la réintégration de celui auquel elles sont infligées» (278).

Alors qu'il s'inscrivait dans la continuité de sa jurisprudence antérieure en ce qui concerne la suspension du prononcé, l'arrêt n° 105/2004 du 16 juin 2004 rompt avec celle-ci en ce qui concerne le sursis. La clarté de la motivation du revirement mérite qu'on la reproduise *in extenso* : «Le raisonnement qui précède ne vaut pas pour le sursis à l'exécution des peines. Cette mesure, qui existe depuis la loi du 31 mai 1888 établissant la libération conditionnelle dans le système pénal, avait pour objectif initial de réduire les inconvénients inhérents à l'exécution des peines, notamment des courtes peines de prison, et à ne pas compromettre la réinsertion de l'intéressé. Elle a toutefois été étendue aux peines d'amende, ce que confirme l'article 8, §1^{er}, dernier alinéa, de la loi du 29 juin 1964, et elle n'a pas été considérée par le législateur comme incompatible avec une amende administrative prononcée par une autorité

(277) Considérant B.6.3.

(278) C.A., arrêt n° 45/97, du 14 juillet 1997, considérant B.6.2. Voy., également, C.A., arrêt n° 40/97, du 14 juillet 1997.

autre qu'une juridiction pénale (279). Qu'il soit accordé par le tribunal correctionnel ou par une autre juridiction, en l'espèce le tribunal du travail, le sursis peut, dans l'un et l'autre cas, inciter de la même manière le condamné à s'amender, par la menace d'exécuter, s'il venait à récidiver, la condamnation au paiement d'une amende qui constitue, dans les deux cas, une peine au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il relève de l'appréciation du législateur, s'il maintient l'application de la loi du 29 juin 1964 en matière de droit pénal social, de déterminer à quelles conditions ou sur la base de quels critères un sursis peut être accordé et de fixer les conditions et la procédure de son retrait. Sans doute les amendes administratives n'ont-elles pas le caractère infamant qui s'attache aux condamnations pénales, notamment en ce qu'elles ne sont pas inscrites au casier judiciaire. Toutefois, en raison de leur caractère inéluctable, elles ne permettent pas de tenir compte des antécédents, des efforts ou de la possibilité d'amendement de l'intéressé. Il y a lieu de rappeler que le tribunal du travail, en ce qu'il ne dispose pas de la faculté d'accorder le sursis, ne détient pas un pouvoir d'appréciation comparable à celui de l'administration puisque, aux termes de l'article 7, §3, de la loi du 30 juin 1971, le fonctionnaire désigné par le Roi «décide, après avoir mis l'employeur en mesure de présenter ses moyens de défense, s'il y a lieu d'infliger une amende administrative du chef de l'infraction». Or, un système qui organise un recours *a posteriori* contre une amende infligée par l'administration n'est admissible que si rien de ce qui relève de l'appréciation de l'administration n'échappe au contrôle du tribunal. Dès lors que le législateur admet que le sursis à l'exécution des peines peut être appliqué aux personnes pénalement poursuivies pour infraction à la loi du 30 juin 1971, il n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution qu'une mesure identique ne puisse être appliquée aux personnes qui exercent, devant le tribunal du travail, un recours contre la

(279) Voy. l'article 141, §7, alinéa 3, introduit par la loi-programme du 24 décembre 2002 dans la loi coordonnée le 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

décision du fonctionnaire désigné par le Roi de leur infliger une amende administrative» (280).

Les conséquences de cette jurisprudence constitutionnelle pour le juge saisi d'un recours contre une décision infligeant une sanction administrative sont identiques à celles qui ont été relevées ci-avant en matière de circonstances atténuantes.

c) La non-rétroactivité de la loi pénale

92. – Comme il a été dit ci-avant (*supra*, nos 26 à 30), le texte instituant une sanction administrative ne peut rétroagir, à moins d'être plus clément que le texte qu'il remplace. Cette règle implique également que le juge saisi d'un recours contre une décision infligeant une sanction administrative ne peut interpréter le texte dans un sens plus large que le sens conféré jusqu'alors. Elle implique enfin que le juge applique le texte le moins sévère en vigueur au moment où il statue. Nous le verrons, cette exigence n'est pas sans poser certaines difficultés au contentieux objectif.

3. *Quelles garanties pour les sanctions qui n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 6 de la Convention?*

93. – Les décisions infligeant des sanctions administratives qui n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 6 de la Convention sont-elles dispensées de tout contrôle juridictionnel?

Une réponse négative s'impose assurément.

Le droit à un procès équitable consacré par les articles 6 de la Convention et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques revêt, selon la Cour de cassation, la portée d'un principe général du droit (281). Ce principe devrait garantir le droit d'accès à un juge lorsqu'une décision contraignante, prise en raison du comportement d'un administré, est imposée à ce dernier.

Accessoirement, on notera que les situations n'entrant pas dans le champ d'application de l'article 6 de la Convention ne

(280) Considérants B.7.1. à B.7.4.

(281) Cass., 15 décembre 2004, R.G., P.04.1189.F, concl. av. gén. R. Loop.

sauraient être distraites, de façon discriminatoire, de l'accès à la justice (282). Or, on voit mal quel type de considérations pourrait justifier qu'une sanction administrative ne puisse faire l'objet d'aucun contrôle juridictionnel.

B. – *La situation en Belgique*

94. – Les limites du contrôle juridictionnel étant posées, il convient à présent d'apprécier la réalité du terrain des sanctions administratives.

On examinera successivement le contrôle exercé par les juridictions de l'ordre judiciaire et par la section d'administration du Conseil d'Etat, en portant une attention particulière à l'étendue du contrôle que ces juridictions exercent sur la décision de l'administration (283). C'est en effet cette étendue qui permet de qualifier la « pleine juridiction » au sens de l'article 6 de la Convention.

95. – Les sanctions administratives qui n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 6 de la Convention, non visées dans la suite de l'exposé, sont susceptibles de faire l'objet des recours prévus par les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. S'agissant d'actes unilatéraux généralement pris par des autorités administratives, elles entrent en effet dans le champ d'application des articles 14 et 17 de ces lois. Par hypothèse, les exigences de l'article 6 de la Convention ne s'appliquent pas auxdits recours.

Le sort des – rares – sanctions administratives qui n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 6 de la Convention paraît donc satisfaisant, sous réserve des observations qui seront émises ci-après.

(282) R. ANDERSEN et H. SIMONART, « Eléments de comparaison : Belgique », in *Vers une protection juridictionnelle commune en Europe (?)*, E.R.P.L./R.E.D.P., vol. 9, n° 3, automne 1997, p. 638.

(283) Notons qu'un contrôle pourrait également être ouvert devant d'autres juridictions administratives. Voy., notamment, l'article 156 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994 qui confie le contrôle des décisions relatives à l'intervention dans le coût des prestations de santé à des commissions d'appel (C.A., arrêt n° 98/2002, du 12 juin 2002). En outre, un contrôle de légalité de la décision administrative peut être exercé devant toute juridiction en soulevant une exception d'illégalité conformément à l'article 159 de la Constitution.

1. Les juridictions de l'ordre judiciaire

96. – La plupart des législations et réglementations qui instituent des sanctions administratives consacrent, selon des modalités diverses, un droit de recours devant les juridictions de l'ordre judiciaire (284). Le contrôle de la proportionnalité de la sanction infligée par rapport à la gravité des faits fait partie intégrante de ce contrôle juridictionnel (285). Il arrive, en outre, que le législateur attribue au juge le pouvoir de réformer la décision administrative contrôlée, voire celui de connaître du fond du litige (286). La limite de ce contrôle juridictionnel réside dans l'interdiction, pour le juge, de se prononcer sur l'opportunité de la décision administrative. Quel que soit le domaine d'application, le juge est tenu au respect de ce principe. Quelques exemples permettent d'illustrer le propos.

97. – *Le contentieux des amendes en matière de T.V.A.* La Cour de cassation a été amenée à plusieurs reprises à apprécier l'étendue du contrôle que le juge peut exercer sur la décision infligeant une amende administrative au contribuable. Précé-

(284) Le recours est exercé tantôt devant les juridictions du travail (loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales, article 1^{ter}), tantôt devant le tribunal de police (Nouvelle loi communale, article 119bis, §12 et Code judiciaire, article 601ter; loi du 21 décembre 1998 relative à la sécurité lors des matches de football, articles 31 et 601ter, 3^o, du Code judiciaire), tantôt devant la cour d'appel (loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, article 120; loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges, article 2; loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, article 29bis), tantôt encore devant le tribunal de première instance (Code judiciaire, article 569, 33^o, inséré par le décret wallon du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché de l'électricité et le décret flamand du 17 juillet 2000 relatif à l'organisation du marché de l'électricité; loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, article 74/4bis).

(285) Voy. l'avis n° 28.776/4, du 3 février 1999, rendu sur un avant-projet de loi devenu la loi du 13 mai 1999 «relative aux sanctions administratives dans les communes et les pouvoirs de police des autorités communales», *Doc. parl.*, Ch., sess. 1998-1999, n° 2031, pp. 16-17 : «Pour se conformer à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, il est en tous cas requis que le juge exerce un contrôle sur la proportionnalité de la sanction par rapport à la gravité des faits». Il arrive que le législateur précise expressément que le juge doit également contrôler la proportionnalité de la sanction administrative. Voy., par exemple, l'article 119bis, §§5 et 12, de la Nouvelle loi communale.

(286) C'est le cas en matière de régulation du secteur de l'électricité et du gaz. Voy., à ce sujet, l'étude de P. BOUCQUEY et P.-O. DE BROUX, «Les recours juridictionnels...», *op. cit.* et D. DE ROY, «Le contrôle des amendes infligées par la Commission bancaire, financière et des assurances et les pouvoirs de la cour d'appel de Bruxelles», *R.D.C./T.B.H.*, 2006, pp. 787 et s.

sons que de telles sanctions sont généralement considérées, eu égard au but qu'elles poursuivent, comme des peines au sens de l'article 6 de la Convention. Dans un premier temps, la Cour de cassation a considéré que le juge devait « pouvoir contrôler si les conditions légales de la peine sont remplies et, à cette fin, apprécier les éléments de fait et de droit », sans toutefois pouvoir « exonérer le redevable des obligations qui lui sont légalement imposées par les autorités, uniquement pour des motifs d'opportunité ou d'équité » (287). Par deux arrêts prononcés le 24 janvier 2002, la Cour a complété son enseignement en précisant que le juge devait pouvoir « examiner si la sanction n'est pas disproportionnée à l'infraction », c'est-à-dire « examiner si l'administration pouvait raisonnablement infliger une amende de cette importance », en ayant égard notamment « à la gravité de l'infraction, au montant des sanctions déjà infligées et à ce qui a été décidé dans des cas similaires » (288) mais, a-t-elle ajouté dans la cause n° C.00.0307.N, non pour des motifs de pure opportunité. Dans ces deux affaires, la Cour décida que les juges d'appel avaient excédé leur pouvoir en réduisant de moitié le montant de l'amende fiscale, sur la base des seules constatations que, la fraude étant avérée, la T.V.A. indûment déduite avait fait l'objet d'une régularisation et que ses auteurs avaient été pénalement sanctionnés. Sans doute eût-il fallu, suivant la logique de la Cour de cassation, que la cour d'appel motive sa décision en se fondant sur le caractère disproportionné de l'amende (289) (290).

L'usage du terme « raisonnable » laisse penser que le contrôle de la proportionnalité est, en cette matière, un contrôle marginal. Seules les sanctions que n'auraient pas prononcé une

(287) Cass., 5 février 1999, *Pas.*, 1999, I, n° 67; *R.C.J.B.*, 2002, p. 573, et note C. NUDELHOLC et J. KIRKPATRICK, « Le contrôle judiciaire des amendes fiscales... », *op. cit.* Cette affaire a donné lieu à une condamnation de la Belgique par la Cour européenne aux termes de son arrêt *Silvester's Horeca Service* (Voy. *supra*).

(288) Cass., RG C.000234.N et C.000422.N, d'une part, RG C.000307.N et C.000599.N, d'autre part.

(289) Notons que les textes légaux et réglementaires applicables en l'espèce ne permettaient pas à l'administration de moduler le montant de l'amende. La Cour de cassation a encore eu l'occasion de confirmer sa jurisprudence par un du 21 janvier 2005.

(290) Aux termes du troisième arrêt prononcé le 24 janvier 2002 (R.G. F.000099.N.), la Cour de cassation a, au contraire, refusé de sanctionner la décision du juge qui avait réduit une amende infligée en matière d'eurovignette. Notons qu'en l'espèce, la réglementation applicable permettait au juge de lever ou de réduire la sanction infligée.

administration raisonnable méritent d'être censurées, c'est-à-dire les sanctions qui procèdent d'une erreur manifeste d'appréciation. Avec G. Van Haeghenborgh et I. Boone, on opinera que le contrôle exercé par le juge excède le contrôle marginal par lequel le juge écarte uniquement l'application de sanctions manifestement disproportionnée (291). C. Nudelholc et J. Kirkpatrick concluent également que «rien de ce qui ressortit au pouvoir d'appréciation de l'administration ne doit échapper au contrôle du juge. Dès lors, si la loi reconnaît à un organe de l'administration le pouvoir de faire varier le montant de la sanction entre un maximum et un minimum ou même de la remettre entièrement, le "contrôle de pleine juridiction" reconnu au juge doit lui permettre de fixer de la même manière le montant de la sanction, en prenant en considération l'ensemble des circonstances de la cause (...) le contrôle de pleine juridiction ne peut se limiter à un (...) contrôle marginal : pour satisfaire aux exigences de l'article 6 de la Convention, le juge doit pouvoir apprécier lui-même la proportionnalité de la sanction, en prenant en considération toutes les circonstances de la cause» (292). La Cour d'arbitrage a enfin jugé, dans son arrêt n° 96/2002 du 12 juin 2002, que «le juge peut ainsi vérifier si la décision administrative est justifiée en fait et en droit et si elle respecte l'ensemble des dispositions législatives et des principes généraux qui s'imposent à l'administration, parmi lesquels le principe de proportionnalité. Le cas échéant, il pourra moduler l'amende, et en l'espèce la supprimer ou la diminuer dans les limites assignées à l'administration par les articles 70, §2, et 84, alinéa 3, du Code de la T.V.A.» (293).

98. – *Le contentieux des amendes administratives infligées aux transporteurs.* On l'a vu, l'article 74/4bis, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers permet au Ministre de l'Intérieur d'infliger aux transporteurs une amende lorsqu'ils

(291) G. VAN HAEGHENBORGH et I. BOONE, «Les sanctions administratives», *op. cit.*, pp. 229 et 230.

(292) C. NUDELHOLC et J. KIRKPATRICK, «Le contrôle judiciaire des amendes fiscales...», *op. cit.*, pp. 638 et 642.

(293) C.A., arrêt n° 96/2002, du 12 juin 2002, considérant B.4.3. Dans le même sens, voy. C.A., arrêt n° 128/99, du 7 décembre 1999, considérants B.13. et B.14.

acheminement des passagers qui ne sont pas porteurs des documents requis par la loi. Le Ministre peut infliger une telle sanction. Il n'y est pas tenu. En revanche, s'il décide de sanctionner, le *quantum* de l'amende sera légalement déterminé : 3.750 € par passager transporté irrégulièrement. Le juge, saisi d'un recours contre cette décision, doit pouvoir vérifier si la décision du Ministre est justifiée en droit et en fait, et en particulier si une quelconque faute peut être imputée au transporteur. Il peut soit confirmer l'amende soit l'infirmer, sans en moduler le montant. Tel est l'enseignement qui se dégage de l'arrêt n° 125/2003 de la Cour d'arbitrage, analysé ci-avant.

La Cour de cassation s'est récemment prononcée sur l'étendue des pouvoirs du juge saisi d'un recours contre une décision infligeant l'amende prévue par l'article 74/4*bis* précité (294). Dans le cas d'espèce, le Ministre avait infligé une amende de 150.000 F. à une compagnie aérienne turque ayant transporté une passagère qui ne possédait pas de visa donnant accès au territoire belge. Revue à la baisse par le juge de première instance, l'amende avait été supprimée par les juges d'appel. L'absolution était justifiée par le caractère humanitaire de la démarche du transporteur : «verweerster de passagierster heeft vervoerd louter en alleen om haar de kans te geven medische zorgen te genieten». Selon M. l'avocat général délégué P. Cornelis, ce motif constitue un raisonnement de pure opportunité. La Cour de cassation a suivi son avocat général et cassé l'arrêt attaqué, arguant qu'il s'abstient de démontrer le caractère illégal ou disproportionné de la sanction litigieuse («onwettig of onevenredig»). La motivation de l'arrêt est classique : «Le juge qui est saisi d'un appel d'un transporteur aérien contre une amende administrative qui lui a été infligée en vertu de l'article 74/4*bis*, §1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980, peut contrôler la légalité de cette sanction et plus particulièrement il peut examiner si les circonstances de fait et les circonstances légales sont remplies et si elle répond aux prescription légales; il peut notamment examiner si elle est proportionnelle, sans pouvoir lever l'amende pour de simples

(294) Cass., 16 février 2006, R.G. C.040094.N, et les conclusions de M. l'avocat général délégué P. CORNELIS.

motifs d'opportunité ou d'équité». Eût-il fallu, encore une fois, que le juge motive sa décision par le caractère disproportionné de la sanction litigieuse pour échapper aux foudres de la Cour suprême? On peut l'envisager, mais non l'affirmer. Si tel est le cas, la portée de cette jurisprudence serait plutôt symbolique.

Il reste que la Cour de cassation s'écarte quelque peu de l'arrêt n° 125/2003 prononcé le 24 septembre 2003 par la Cour d'arbitrage. Suivant ce dernier arrêt, le juge saisi sur recours doit pouvoir vérifier si la décision du Ministre est justifiée en droit et en fait, et en particulier si une quelconque faute peut être imputée au transporteur. Ne pourrait-on déduire du motif humanitaire avancé par la Cour d'appel de Bruxelles que celle-ci a décidé, de manière implicite mais certaine, que la compagnie aérienne n'avait pas commis de faute dans les circonstances de l'espèce, en sorte que la décision de la sanctionner n'était pas justifiée en droit? On se bornera pour l'heure à regretter que l'avocat général délégué n'ait pas envisagé cette interprétation de l'arrêt déferé à la censure de la Cour.

99. – *Le contentieux des amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales.* En cette matière également, les juridictions du travail jouissent du pouvoir le plus étendu à l'égard de la décision administrative. Elles peuvent, selon le cas, annuler la sanction en raison de son irrégularité ou réduire le montant de l'amende lorsque celui-ci leur apparaît non justifié au regard des circonstances de l'espèce (295). Il leur est, en revanche, interdit d'augmenter le montant de l'amende (296).

100. – *Le contentieux des amendes administratives communales.* En cette matière, le tribunal de police contrôle la légalité mais aussi la proportionnalité de l'amende, sans toutefois apprécier l'opportunité d'imposer une amende (297). Il peut soit confirmer soit réformer la décision de l'administration.

(295) Voy., notamment, F. LAGASSE, «Amendes administratives, droit pénal général et Cour d'arbitrage. Considérations sur les arrêts rendus le 14 juillet 1997 par la Cour d'arbitrage», *J.T.T.*, 1997, p. 356 et les références citées.

(296) Cass., 12 décembre 1977, *J.T.T.*, 1978, p. 85.

(297) E. WILLEMART, «La répression administrative en Belgique...», *op. cit.*, p. 10. Voy., également, A. MASSET, «La loi du 13 mai 1999 relative aux sanctions administratives dans les communes», in *Le point sur le droit pénal*, Liège, coll. C.U.P., février 2000, p. 237.

101. – *Le contentieux des sanctions en matière d'allocations de chômage.* La Cour de cassation a également décidé en cette matière que le juge doit pouvoir contrôler tout ce qui relève du pouvoir d'appréciation de l'administration (298). Les juridictions du travail sont dès lors compétentes pour contrôler le choix, opéré par le directeur du bureau de chômage, entre les différentes sanctions administratives prévues par la réglementation (299). Ils peuvent également réduire la sanction prononcée par l'administration.

102. – *Le contentieux des sanctions en matière de sécurité lors des matches de football.* Une même latitude semble être reconnue au juge appelé à statuer sur le recours dirigé contre une sanction administrative prise en matière de sécurité lors des matches de football. Ici aussi, le juge – en l'occurrence le tribunal de police – peut diminuer la sanction ou prononcer une autre sanction à l'égard du contrevenant, s'il lui paraît que la sanction prononcée n'est pas justifiée (300).

103. – En dépit de la diversité des législations et réglementations qui attribuent aux juridictions de l'ordre judiciaire la compétence de contrôler les sanctions administratives infligées par l'administration, il est constant que ces juridictions exercent sur la décision administrative un contrôle relativement étendu, en fait et en droit. Dans les mêmes limites que celles qui s'imposent à l'administration, le juge peut contrôler la proportionnalité de la sanction infligée par l'administration. Son contrôle ne se limite pas à un contrôle «marginal», où seules les sanctions manifestement disproportionnées appelleraient une censure. Au regard de l'étendue du contrôle juridictionnel requise par l'article 6 de la Convention, il n'apparaît

(298) Cass., 2 février 1998, *Pas.*, 1998, I, n° 57; Cass., 14 décembre 1998, *Pas.* 1998, I, n° 520; Cass., 15 mars 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 393.

(299) Cass., 10 mai 2004, *J.T.T.*, 2005, p. 237, et les conclusions de M. J.-Fr. LECLERCQ. Comme l'ont écrit M. le Procureur général G. LADRIÈRE et M. le substitut général D. HAUTIER dans leur *Mercuriale* prononcée à l'audience solennelle de rentrée de la Cour du travail de Mons du 2 septembre 2005, «le juge peut réduire la sanction prise par le directeur, il peut assortir une sanction d'un sursis, il peut donner un avertissement là où le directeur avait décidé d'une sanction avec sursis», *J.T.T.*, 2005, p. 445.

(300) Voy. Pol. Liège, 30 janvier 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 749 et les travaux préparatoires de la loi en vertu desquels le juge peut tenir compte de circonstances atténuantes pour adapter le cas échéant la hauteur de l'amende à imposer à la situation concrète (*Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 1997-1998, n° 1572/1, pp. 24 et 25).

donc pas que les tribunaux de l'ordre judiciaire jouiraient de pouvoirs plus réduits que l'administration.

2. *Le Conseil d'Etat*

104. – Les quelques réglementations qui n'attribuent pas la compétence de recours aux juridictions de l'ordre judiciaire confient indirectement cette compétence au Conseil d'Etat, juge naturel – mais néanmoins subsidiaire – de l'administration (301). Le recours pour excès de pouvoir peut, en effet, être exercé contre toute décision administrative sans qu'un texte particulier ait prévu sa mise en œuvre (302).

105. – La section d'administration du Conseil d'Etat exerce-t-elle un contrôle de pleine juridiction à l'égard des décisions administratives infligeant une sanction administrative (303)? La question concerne uniquement l'étendue du contrôle assumé par la Haute juridiction administrative. La circonstance qu'elle ne dispose pas, au contentieux de l'annulation, d'un pouvoir de réformation ne suffit pas, suivant la jurisprudence strasbourgeoise, à disqualifier le contrôle exercé par le Conseil d'Etat. L'absence de caractère suspensif des recours portés devant lui ne permet pas davantage de conclure à la méconnaissance de l'article 6 de la Convention.

La section d'administration du Conseil d'Etat exerce, à l'égard des décisions de l'administration, un contrôle complet de légalité. Elle connaît du recours en annulation formé contre les actes et règlements des diverses autorités administratives « pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à

(301) Tel est le cas, par exemple, des sanctions autres que les amendes infligées en application de l'article 119bis de la Nouvelle loi communale; des sanctions infligées par le collège d'autorisation et de contrôle du CSA, en application des articles 156 et suivants du décret de la Communauté française du 27 février 2003; des sanctions infligées en application de l'ordonnance bruxelloise du 25 mars 1999 relative à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions en matière d'environnement; des sanctions infligées par la Commission de régulation en Région de Bruxelles-Capitale en application de l'article 32 de l'ordonnance bruxelloise du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale, tel qu'il a été remplacé par l'ordonnance du 14 décembre 2006.

(302) J. SALMON, *Le Conseil d'Etat, op. cit.*, p. 212.

(303) Pour apprécier l'étendue du contrôle juridictionnel exercé par le Conseil d'Etat, l'examen qui suit ne se borne pas aux sanctions administratives proprement dites mais s'étend à toutes sanctions, qu'elle que soit leur qualification au regard de l'article 6 de la Convention.

peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir». Il est constant que le recours pour excès de pouvoir permet à la Haute juridiction administrative d'exercer un contrôle en droit et en fait de la décision administrative, notamment celle qui inflige une sanction administrative. Elle est habilitée tout d'abord à vérifier le respect, par l'autorité, de la procédure devant mener au prononcé de la sanction : respect des délais (304), du droit d'être entendu, des formes, etc. Elle est également habilitée à vérifier la matérialité des faits sur lesquels repose la décision incriminée (305), ainsi que la qualification qu'en a retenue l'autorité. Le contrôle de la qualification des faits comprend, d'une part, le contrôle des conditions d'application de la norme et, d'autre part, celui de l'interprétation de ces conditions (306). La section d'administration contrôle également la motivation de l'acte infligeant une sanction. A l'instar de toute juridiction, le Conseil d'Etat est compétent pour examiner le respect des principes généraux du droit, ainsi que la légalité et/ou la constitutionnalité des normes sur la base desquelles la décision se fonde, et interroger, le cas échéant, la Cour d'arbitrage (307). Enfin, quant à la sanction, le Conseil d'Etat en contrôle la proportionnalité à la gravité des faits reprochés. Ce contrôle est dit «marginal», dès lors que le Conseil d'Etat ne censure que les sanctions qui lui paraissent manifestement disproportionnées (308), en application de la doctrine de l'erreur manifeste d'appréciation. Suivant cette doctrine, lorsqu'une autorité administrative dispose

(304) Pour un cas de dépassement du délai raisonnable, voy. C.E., arrêt n° 91.595, du 13 décembre 2000.

(305) Pour un cas de retrait de l'autorisation d'exploiter une entreprise de gardiennage, voy. C.E., arrêt n° 96.238, du 8 juin 2001, spéc. p. 7. D. LAGASSE rappelle, au sujet du contrôle de la matérialité des faits, que pour vérifier leur exactitude, le Conseil d'Etat n'hésite pas à recourir à une expertise, à une audition de témoins, à un complément d'instruction, à une descente sur les lieux («L'évolution du contrôle exercé par le Conseil d'Etat au contentieux de l'annulation (spécialement pendant la période 1987-1996)», in *Le Conseil d'Etat de Belgique...*, *op. cit.*, p. 438).

(306) Pour un cas de suspension du droit d'exercer la profession de Médecin vétérinaire agréé, voy. C.E., arrêt n° 108.632, du 28 juin 2002, spéc. pp. 17 à 19. Voy., également, C.E., arrêt n° 101.503, du 5 décembre 2001, spéc. pp. 9 et 10. Pour un cas d'amende administrative infligée par l'Agence régionale pour la Propreté «Bruxelles-Propreté», voy. C.E., arrêt *Camerman*, n° 131.709, du 25 mai 2004.

(307) Pour un cas d'application d'office de l'article 159 de la Constitution, voy. C.E., arrêt *Bielen*, n° 99.838, du 17 octobre 2001.

(308) Voy., en matière d'amende pour insalubrité, C.E., arrêt *S.A. Allomari Real Estate N.V.*, n° 149.893, du 6 octobre 2005.

d'un pouvoir discrétionnaire, le Conseil d'Etat ne peut pas critiquer, quant à sa légalité interne, le choix de l'administration de prendre une décision déterminée et doit se contenter, par rapport à ce pouvoir discrétionnaire, de vérifier si la décision attaquée n'est pas manifestement déraisonnable, c'est-à-dire si elle n'est pas entachée d'une erreur qu'aucune administration raisonnable n'aurait commise (309).

106. – Que penser de la retenue dont le Conseil d'Etat fait preuve lorsqu'il se contente d'exercer un contrôle « marginal » sur la décision infligeant une sanction administrative ? Il faut se garder tout d'abord d'exagérer la portée de cette retenue. La jurisprudence de la Haute juridiction administrative recèle de nombreux cas dans lesquels l'appréciation de l'autorité a été censurée en l'absence de toute erreur manifeste d'appréciation, spécialement lorsqu'il s'agit de contrôler la qualification des faits au regard de la norme (310). En revanche, lorsqu'il s'agit de contrôler le *quantum* des sanctions infligées par l'administration, le Conseil d'Etat fait preuve de timidité. Il se retranche derrière le pouvoir discrétionnaire de l'administration pour ne sanctionner que les décisions prononçant des sanctions dont le montant est manifestement disproportionné (311). Or, en matière de sanctions administratives, l'administration dispose très souvent d'une certaine liberté d'appréciation quant à la détermination de l'importance de la sanction.

(309) Selon la définition de D. LAGASSE, « L'évolution du contrôle des actes administratifs "discrétionnaires" par le Conseil d'Etat de 1971 à 1986 », *A.P.T.*, 1989, p. 237. Voy., également, du même auteur, *L'erreur manifeste d'appréciation en droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 1986; J. SALMON, « L'article 18 du Statut des agents de l'Etat et l'erreur manifeste d'appréciation », *A.P.T.*, réf., pp. 206 à 211; Id., « Les progrès du contrôle juridictionnel en matière de sanctions disciplinaires », *A.P.T.*, 1984, p. 109; Ph. BOUVIER, *Eléments de droit administratif*, *op. cit.*, p. 280.

(310) Ainsi en est-il, par exemple, de l'arrêt par lequel la qualification de « scène de violence gratuite » a été rejetée (*supra*) ou de l'arrêt décidant que l'Agence Régionale « Bruxelles-Propreté » n'avait pas correctement identifié – donc apprécié – le destinataire de l'amende comme étant l'auteur des faits reprochés (*supra*). Voy., en dehors de la matière des sanctions administratives, D. LAGASSE, « L'évolution du contrôle des actes administratifs "discrétionnaires"... », *op. cit.*, pp. 439 et 440 et les nombreux exemples cités par l'auteur.

(311) Voy. C.E., arrêt *De Vlieghe*, n° 96.599, du 19 juin 2001; C.E., arrêt *Devigne*, n° 63.376, du 29 novembre 1996 et les nombreux exemples cités par J. JAUMOTTE, « Les principes généraux du droit administratif... », *op. cit.*, pp. 671 et 672.

Ce *hiatus* entre l'étendue du pouvoir d'appréciation de l'administration et celle du pouvoir de contrôle du Conseil d'Etat quant à l'importance de la sanction n'est-il pas critiquable au regard des exigences de l'article 6 de la Convention ?

La Cour d'arbitrage considère que la section d'administration du Conseil d'Etat satisfait aux exigences de l'article 6 de la Convention (312), pour en déduire qu'il n'existe pas de discrimination entre les justiciables selon qu'ils doivent en déférer à cette juridiction ou aux juridictions de l'ordre judiciaire (313). La section d'administration du Conseil d'Etat elle-même et la majorité des auteurs la rejoignent.

Il reste que la retenue dont le Conseil d'Etat fait preuve à l'endroit du *quantum* de la sanction constitue une amputation de son pouvoir de contrôle par rapport au pouvoir d'appréciation de l'administration, qui semble difficilement compatible avec les exigences actuelles de l'article 6 de la Convention concernant l'étendue du contrôle juridictionnel.

La difficulté provient de ce que le contrôle assumé par le Conseil d'Etat est fondamentalement un contrôle de légalité, alors que le *quantum* de la sanction est avant tout une question d'appréciation. Une question d'appréciation, certes, mais qui est primordiale dans la matière des sanctions administratives. C'est essentiellement dans la justesse de la réponse administrative – la sanction – aux faits de la cause – la contravention – que se mesure en effet le bien-fondé de la décision administrative. Et c'est également sur ce point que les administrés souhaitent généralement être entendus...

107. – Pourrait-il en être autrement ?

Les attributions du Conseil d'Etat ne sont pas figées. La Haute juridiction est en constante recherche d'un équilibre entre la protection de l'individu et la liberté d'action de l'administration. En 1989, D. LAGASSE écrivait que « le rôle du juge dans le contrôle de l'application du droit et aussi dans l'élaboration du droit ne cesse de croître, parallèlement à la croissance des pouvoirs de l'administration. L'on ne saurait

(312) C.A., arrêt n° 6/2006, du 18 janvier 2006; C.A., arrêt n° 54/2001, du 8 mai 2001; C.A., arrêt n° 127/2000, du 6 décembre 2000.

(313) C.A., arrêt n° 22/99, du 24 février 1999.

assurément se plaindre de cette évolution, en quelque sorte dialectique, dans le rapport de forces entre les pouvoirs exécutif et juridictionnel». Aujourd'hui, alors que l'administration se voit chargée du nouveau pouvoir – un peu exorbitant – de punir, le moment ne serait-il pas venu de franchir un nouveau pas dans l'évolution des attributions du Conseil d'Etat? Concrètement, ne pourrait-on espérer que celui-ci intensifie son contrôle des sanctions administratives et s'autorise à censurer celles dont le *quantum* lui paraîtrait simplement disproportionné, c'est-à-dire celles dont la disproportion ne serait pas évidente, manifeste ou grossière mais résulterait d'une nouvelle appréciation des faits de la cause, au terme d'un débat contradictoire?

108. – Outre l'influence que peut avoir la jurisprudence strasbourgeoise sur le développement du contentieux administratif, deux observations pourraient accompagner une telle évolution.

La retenue dont le Conseil d'Etat fait preuve est fondée sur le principe de la séparation des pouvoirs. Or, d'une part, le contrôle de la proportionnalité n'implique pas nécessairement un contrôle de l'opportunité, même si la frontière entre ces deux notions est floue (314). D'autre part, le principe devrait davantage être compris comme une exigence de séparation entre la fonction d'administrer et celle de juger. Or, en matière de sanctions administratives, le pouvoir qu'exerce l'administration relève davantage de la fonction de juger que de la fonction d'administrer, en sorte que l'éventuel empiètement des pouvoirs n'emporte pas d'empiètement des fonctions (315).

Quant à la perpétuelle oscillation du Conseil d'Etat entre la protection des administrés et la liberté d'action de l'administration, on relèvera que la matière des sanctions administratives met davantage en cause la première que la seconde, en sorte que la logique du droit administratif pourrait céder quel-

(314) Voy., à ce sujet, P. MARTENS, «L'irrésistible ascension du principe de proportionnalité», in *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, tome I, Bruxelles, Bruylant 1992, spéc. p. 63. Pour une séparation stricte des pouvoirs, voy. M. l'avocat général LECLERCQ, conclusions avant Cass., 10 juin 1996, *R.C.J.B.*, 1997, pp. 447 et s., spéc. p. 457.

(315) A ce sujet, voy. G. VAN HAEGHENBORGH et I. BOONE, «Les sanctions administratives», *op. cit.*, p. 222.

que peu devant celle du droit pénal. En effet, le fonctionnement même de l'administration n'est pas susceptible d'être altéré par le contrôle de l'exercice de cette mission quasi-juridictionnelle. En revanche, la protection des droits des administrés dépend au premier chef du contrôle qu'exercera le juge sur la décision de l'administration.

109. – Une dernière observation doit être émise. Les garanties « assimilées » dégagées par la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, telles que l'admission de circonstances atténuantes, le sursis et l'application de la loi pénale la plus douce, ne cadrent pas parfaitement avec le contrôle objectif assuré par le Conseil d'Etat. Ces garanties impliquent que le juge prenne en considération des éléments postérieurs à la date à laquelle l'administration a pris sa décision. Ces garanties impliquent, en effet, que le juge se place au jour où il statue pour prendre sa décision. S'agissant du sursis ou des circonstances atténuantes, le juge devra tenir compte du comportement de l'administré postérieurement à la commission des faits infractionnels. Si une loi pénale plus douce est adoptée entre la date de la décision administrative et celle du jour où le juge statue, il est tenu de l'appliquer. On le voit aisément, l'application de ces garanties n'est pas toujours transposable à la section d'administration du Conseil d'Etat, laquelle juge de la légalité d'une décision à l'aune des circonstances de fait et du droit existant au jour de son adoption.

CONCLUSION

110. – L'examen du régime juridique applicable à la règle instituant la sanction administrative démontre que le pouvoir d'instituer la sanction est pour le moins éclaté. Eclaté entre l'autorité fédérale, les régions, les communautés et – dans une moindre mesure – les pouvoirs locaux, d'abord ; éclaté entre le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et les assemblées locales, ensuite.

Cet examen démontre aussi que les modalités selon lesquelles la sanction peut être instituée sont, pour l'essentiel, identiques. Qu'il s'agisse de la règle d'égalité, de la règle de non-rétroactivité ou de la règle *non bis in idem*, l'on voit poindre

des mêmes exigences à l'adresse de l'ensemble des autorités investies du pouvoir d'instituer la sanction administrative.

Ainsi conclut-on que, si la paternité peut être multiple, le bébé, lui, est tenu de présenter les mêmes traits essentiels, quelle qu'en soit l'ascendance.

111. – Pour sa part, l'autorité investie du pouvoir d'infliger la sanction n'est pas tenue de respecter les garanties de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Afin de garantir au citoyen un procès équitable *in globo*, elle est néanmoins tenue de respecter les droits de la défense, que ces droits soient garantis par le texte instituant la sanction litigieuse ou au titre des principes généraux du droit administratif. Quant aux autres mesures graves prises en raison du comportement de l'intéressé, mais qui ne comportent pas d'intention de punir, c'est le principe général *audi alteram partem* – de contenu identique mais d'application plus souple – qui doit être respecté. Il en va, semble-t-il, de même pour certaines sanctions administratives à coloration politique.

Il revient, par ailleurs, à l'autorité investie du pouvoir d'infliger la sanction d'apporter la preuve des faits et de leur imputabilité, ainsi que d'éviter d'infliger deux sanctions pour un même fait. Il lui incombe aussi d'entamer et de mener à terme la procédure dans un délai raisonnable, et de veiller à ce que la sanction soit proportionnée par rapport au fait sanctionné.

112. – Le citoyen qui se voit infliger une sanction administrative n'est heureusement pas démuné face aux autorités. Dans tous les cas, il peut déférer la décision de l'administration au contrôle d'une juridiction. Le plus souvent, il s'agira du juge de l'ordre judiciaire, mais le Conseil d'Etat – juge naturel de l'administration – est également appelé à intervenir dans ce contentieux.

Le contrôle de pleine juridiction exigé par l'article 6 de la Convention implique que le juge se voit reconnaître un pouvoir de contrôle aussi étendu que le pouvoir d'appréciation dévolu à l'administration. A cet égard, l'analyse conduit à la conclusion que le juge judiciaire exerce un contrôle plus étendu sur la décision administrative que ne le fait le Conseil

d'Etat, spécialement à propos du *quantum* de la sanction. En outre, certaines garanties dégagées par la Cour d'arbitrage, tels que l'admission de circonstances atténuantes, le sursis à l'exécution ou la rétroactivité de la loi la plus douce s'accommodent mal du contrôle de légalité assumé par la juridiction administrative.

Pour l'heure, il semble ainsi préférable que l'autorité investie du pouvoir d'instituer la sanction administrative confie la compétence de contrôle aux juridictions judiciaires, plutôt qu'à la Haute juridiction administrative.