

LA DÉLÉGATION DE COMPÉTENCE EN MATIÈRE ADMINISTRATIVE ET LE POUVOIR D'ÉVOCATION DU DÉLÉGANT.

par

Bruno LOMBAERT

Auditeur adjoint au Conseil d'Etat

Assistant à l'Université Catholique de Louvain

En vertu de l'article 33 de la Constitution, "*tous les pouvoirs émanent de la Nation. Ils sont exercés de la manière établie par la Constitution*".

La règle traduit l'exigence - élémentaire dans un Etat de droit - que les pouvoirs soient exercés effectivement par les autorités à qui ils ont été confiés par la Constitution et la loi.

Cette exigence a tout d'abord justifié que la Cour de cassation exclue toute délégation de compétence au sein de l'administration. "*Les pouvoirs ne dérivent pas les uns des autres; ils ont une origine commune dont ils procèdent directement, ils sont inaliénables et intransmissibles*"¹.

Peu à peu, la jurisprudence - tant de la Cour de cassation que du Conseil d'Etat - a cependant admis que les autorités administratives délèguent, dans une certaine mesure et dans le respect de certaines conditions, leurs compétences.

Au gré des litiges successifs, une théorie de la délégation de compétence s'est ainsi élaborée, progressivement. La doctrine s'est efforcée de la systématiser au mieux. Des zones d'ombres subsistent toutefois. Tel est le cas de la possibilité - ou non - pour le délégant d'évoquer un dossier particulier soumis au champ de compétence du délégué en vertu de la délégation. On le devine, cette question amène inévitablement à se demander quelle est la nature fondamentale de la délégation de compétence: s'agit-il du transfert de la compétence elle-même ou seulement de son exercice, sous réserve d'évocation?

Ces questions, au sujet desquelles la doctrine adopte des positions diverses sinon contradictoires, font l'objet de la présente étude. L'on commence par définir les notions d'attribution de compétence, de délégation de compétence et d'autorisation de signer (I). Ensuite, l'on présente l'état actuel du droit - précisément de la jurisprudence du Conseil d'Etat - qui semble avoir opté pour une conception rigide des attributions de compétences et, par conséquent, pour un large droit d'évocation du délégant (II). Enfin, l'on se livre à une appréciation de cette jurispruden-

ce, en présentant tant ses justifications que les critiques qu'elle peut susciter (III). En conclusion, l'on se demande si la notion de délégation de compétence ne gagnerait pas à être clarifiée et si la théorie française du droit administratif ne pourrait pas servir de modèle à cet égard.

I. La notion de délégation de compétence, qui ne peut être confondue avec celles d'attribution de compétence et d'autorisation de signer.

La doctrine et la jurisprudence belges distinguent traditionnellement l'attribution de compétence, de la délégation de compétence et de l'autorisation de signer. En outre, le droit administratif français affine la notion de délégation de compétence, en distinguant la délégation de compétence *sensu stricto*, de la délégation de signature.

1°. Il y a *attribution de compétence* lorsque la Constitution, la loi ou toute norme apte à créer des institutions, crée une compétence qui n'existait pas ou n'était pas réglée, et la confie à une autorité déterminée².

2°. La *délégation de compétence* - appelée aussi *délégation de pouvoir* - est le transfert par une autorité à qui un pouvoir a été attribué, de tout ou partie de ce pouvoir à une autre autorité, qui lui est subordonnée³. Pour que l'on puisse parler de délégation de compétence, il faut - et il suffit - qu'un véri-

² M. LEROY, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 278; G. BOLAND, "La délégation des pouvoirs du Roi en matière de tutelle administrative", rapport sous C.E., 28 déc. 1973, *R.J.D.A.*, 1974, p. 178.

³ R. ODENT, *Contentieux administratif*, Paris, Les cours de droit, fasc. V, p. 1801; *Les Nouvelles, Droit administratif*, t. VI, *Le Conseil d'Etat*, n° 1253 à 1265 et 1396 et s.; M.A. FLAMME, *Droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 339; A. MOLITOR, "Les délégations de pouvoir", in *Rec. gén. enreg. et not.*, 1944, p. 163; A. MAST, "Delegatie en toewijzing van bevoegdheid", in *Liberal amicorum Baron Louis Fredericq*, Gand, Faculté de droit, 1965, pp. 737 à 754; Ph. DE BRUYCKER, *Essai sur la notion de déconcentration en droit administratif*, Thèse, Bruxelles, U.L.B., 1995, pp. 569 à 665. Sur les conditions de validité de la délégation de pouvoir, voy. surtout F. KOEKLBERG, "Licéité de la délégation de pouvoir: avant tout une question de limites", note sous C.E., arrêt Crabbe, n° 24.514, du 27 juin 1984, *A.P.T.*, 1985, pp. 133 et s. (avec des extraits du rapport et de l'avis du premier auditeur G. BOLAND); M.A. FLAMME, *ibidem*, pp. 342 et s.

¹ Cass., 6 fév. 1891, *R.A.*, 1891, pp. 124 et 211.

table pouvoir d'adopter des actes juridiques ait été confié au délégué.

Utilisée dans le cadre de la déconcentration administrative, la délégation de compétence répond à deux soucis. Le premier est pratique: les autorités supérieures ne peuvent exercer personnellement toutes les compétences dont elles sont investies et sont contraintes, dans les faits, de se décharger d'une partie de leurs tâches en les confiant à leurs subordonnés⁴. Le second est démocratique: le centre de décision se rapproche du citoyen lorsqu'il est confié à des agents des échelons inférieurs de la hiérarchie administrative⁵.

On l'a dit, le droit français fait une distinction entre la délégation de compétence au sens strict et la délégation de signature. Dans les deux cas de figure, un réel pouvoir de prendre des décisions juridiques est transféré. La différence est de degré. Alors que la délégation de compétence porte sur le transfert de la compétence même et modifie donc l'ordre des compétences entre les autorités administratives, la délégation de signature fait du délégué une sorte de fondé de pouvoir qui agit au nom du délégant, ce dernier demeurant responsable de la compétence.

Des conséquences juridiques en découlent. Tout d'abord, la délégation de compétence dessaisit le délégant, qui ne conserve aucune compétence concurrente dans le domaine délégué; la délégation de signature permet, à l'inverse, au délégant de se substituer au délégué à tout moment. Ensuite, la délégation de compétence est faite *in abstracto* au profit du titulaire d'un poste déterminé (*non intuitu personae*), de sorte que si le titulaire du poste change, la délégation subsiste; au contraire, la délégation de signature est faite *in concreto*, à titre personnel (*intuitu personae*) de sorte que s'il se produit un changement, la délégation tombe. Enfin, l'acte du délégué "de compétence" prend rang, dans la hiérarchie des actes administratifs, selon le grade du délégué; l'acte du délégué "de signature" dépend, quant à lui, du rang du délégant, au nom de qui il est pris⁶.

⁴ Comme le souligne M. WALINE, "la délégation remet le droit d'accord avec le fait, c'est-à-dire qu'elle situe le pouvoir de décision là où se trouve le pouvoir effectif d'appréciation qui conduit à choisir cette décision..." ("Délégation de pouvoir et délégation de signature", *Rev. dr. pub.*, 1966, p. 765).

⁵ Ce souci est d'autant mieux rencontré lorsque la délégation est faite au profit d'un agent d'une administration territorialement déconcentrée.

⁶ Voy. surtout A. DE LAUBADERE, J.C. VENEZIA et Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, 10^e éd., Paris, L.G.D.J., 1988, t. 1^{er}, pp. 541 à 543; R. CHAPUS, *Droit administratif général*, 8^e éd., Paris, Montchrestien, 1994, t. 1^{er}, pp. 936 à 940.

A ce jour, cette distinction n'a pas trouvé d'écho véritable dans la jurisprudence belge. La doctrine a constaté cette absence⁷.

3°. Enfin, l'*autorisation de signer* ne confère à son titulaire aucun pouvoir d'accomplir des actes juridiques. Un fonctionnaire est autorisé simplement à confectionner l'*instrumentum* d'un acte adopté par le véritable titulaire de la compétence. Il signe, le plus souvent, "pour ordre" du titulaire de la compétence. Cet agent n'exécute donc qu'une tâche purement matérielle⁸.

II. L'état du droit positif, en particulier de la jurisprudence du Conseil d'Etat

La possibilité pour le délégant d'évoquer un dossier doit être envisagée de manière différente selon que la décision de délégation prévoit expressément ou non le droit d'évocation.

A. La formulation de l'acte de délégation de compétence

On l'a vu, la figure juridique de la délégation de signature, telle qu'elle est comprise en droit français, n'a fait l'objet en droit belge, ni d'applications jurisprudentielles, ni d'une conceptualisation par la doctrine.

Cela ne signifie pas pour autant que la délégation de signature, ou des modalités qui s'en rapprochent, seraient interdites. Dès lors que la délégation de compétence est admissible⁹, l'autorité habilitée à déléguer peut moduler la portée de la délégation, et ceci en vertu de l'adage "*Qui peut le plus peut le moins*". Ainsi, rien n'empêche que l'autorité délégante opère une délégation *intuitu personae*, prévoie pour quelle période déterminée la compétence est déléguée et même se réserve un pouvoir de substitution. L'exercice de la compétence par le dé-

⁷ Certes, le Conseil d'Etat a parfois utilisé les termes "délégation de signature" (C.E., arrêts Duthoit, n° 3896, du 10 déc. 1954; Hebette, n° 4184, du 25 mai 1955; Nijs, n° 5032, du 16 mars 1956; Piedfort, 4935, du 7 fév. 1956; Debrabander, n° 7378, du 4 nov. 1959; Decuyper, n° 12.473, du 21 juin 1967; Collin, n° 15.534, du 30 oct. 1972; Medaer, n° 43.179, du 4 juin 1993). Il s'est toutefois avéré que la situation qu'il visait était, en réalité, une simple autorisation de signer au sens défini ci-après. La doctrine a conclu qu'il était préférable de parler, dans ces conditions, d'autorisation de signer. Voy. *Les Nouvelles*, op. cit., n° 1256; J. SALMON, *Le Conseil d'Etat*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1994, t. 1^{er}, pp. 410 et 411; "La délégation de pouvoir au sein de l'administration", avis sous l'affaire Thai Tu Khanh, C.E., 12 juin 1981, n° 21.253, A.P.T., 1981, pp. 192 et s.; F. KOEKELBERG, op. cit., pp. 144 à 147; J.M. FAVRESSE, "Déconcentration et décentralisation, reflets d'un monde disparu?", A.P.T., 1984, p. 24.

⁸ C.E., arrêts Breynaert, n° 33.032, du 20 sept. 1980; a.s.b.l. Caisse d'entraide syndic., n° 36.310, du 25 janv. 1991; Medaer, n° 43.179, du 4 juin 1993.

⁹ C'est-à-dire lorsque les conditions de régularité de la délégation sont respectées. A cet égard, voy. surtout F. KOEKELBERG, op. cit.

légué est alors limité par le respect de ces conditions.

On constate, toutefois, que la décision de délégation est souvent formulée de manière générale et inconditionnelle. Faite *in abstracto*, elle ne prévoit pas le maintien d'un droit de substitution et est faite sans limite dans le temps ¹⁰. La problématique du maintien d'un droit d'évocation est plus délicate dans cette hypothèse.

B. La délégation générale et impersonnelle

Il est d'usage de dire que la délégation de compétence dessaisit l'autorité délégante de sa compétence. Ce dessaisissement ne saurait cependant être définitif. Il est admis de manière unanime que la délégation de compétence est précaire par nature et toujours révocable ¹¹. La révocation de la délégation de compétence doit être opérée pour l'avenir et par un "acte contraire" c'est à dire par une décision du même niveau de généralité que la délégation. En vertu d'une telle décision, pour tous les cas qui se présenteront à l'avenir, le délégué n'aura plus de pouvoir. La compétence qui lui était confiée lui est reprise définitivement - du moins jusqu'à ce qu'une nouvelle délégation lui soit faite -.

Il est admis également que la délégation de compétence, qui constitue une technique de déconcentration administrative, laisse subsister le pouvoir hiérarchique du délégant sur son délégué-subordonné ¹². Ce pouvoir permet au délégant de donner des instructions à son délégué, par la voie de directives générales ou particulières ¹³ et d'en contrôler le respect.

La question est plus controversée, de savoir si le pouvoir hiérarchique permet au délégant d'agir à la place de son délégué, en évoquant un dossier particulier ¹⁴.

¹⁰ Peut-être l'habitude administrative est-elle conditionnée à cet égard par l'absence de systématisation de la délégation de signature en droit belge.

¹¹ C'est à cette condition que son principe a été admis par la Cour de cassation (Cass., 4 mai 1920, R.A., p. 320). Voy. R. CAMUS, "Licéité des délégations de pouvoir au sein du pouvoir exécutif", *Bull. doc. Cour des Comptes*, 1963 et 1969, n° 3, p. 38.

¹² Voy. C.E., arrêts Decuypere, n° 12.473, du 21 juin 1967; Lechenne, n° 22.425, du 5 juill. 1982, A.P.T., 1982, pp. 204 et s., avec les obs. de V. CRABBE.

¹³ C.E., arrêt Beheydt, n° 24.467, du 20 juin 1984.

¹⁴ Il convient de signaler que le Conseil d'Etat a rendu des arrêts dans l'hypothèse certes voisine, mais cependant très différente sur le plan conceptuel, où un fonctionnaire s'est vu attribuer des compétences par la loi ou le règlement, et où son supérieur hiérarchique entendait empiéter sur ces compétences. Voy. à propos du fonctionnaire appelé de façon impropre "délégué" de l'urbanisme, auquel la loi organique du 29 mars 1962 et le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine attribuent des compétences importantes, C.E., arrêts Verslijpe, n° 11.318, du 15 juin 1965; Van Gaeveeren, n° 12.512, du 4 juill. 1967; Buys, n° 17.129, du 9 juill. 1975; Van Der Perre, n° 20.443, du 24 juin 1980; Marien, n° 25.502, du 21 juin 1985; Bultreys, n° 31.288, du 4 nov. 1988, *Amén.*, 1989,

Sur le plan conceptuel, l'on peut distinguer l'évocation *a posteriori*, qui permet au délégant d'anéantir et, le cas échéant, de refaire la décision qu'avait prise le délégué, de l'évocation *a priori*, qui permet au délégant de se substituer au délégué et de prendre lui-même la décision, avant même que le délégué ait agi ¹⁵.

Le Conseil d'Etat a admis que le délégant évoque un dossier *a posteriori*, en retirant la décision prise par son délégué, à condition que soient respectées les conditions de retrait des actes administratifs ¹⁶. Il faut en déduire qu'*a fortiori*, le délégant doit aussi pouvoir abroger la décision prise par le délégué ¹⁷ et, le cas échéant, reprendre une nouvelle décision.

Dans deux arrêts, le Conseil d'Etat a affirmé le principe du pouvoir de substitution *a priori* du délégant.

Le premier de ces arrêts ¹⁸ comporte un motif rédigé comme il suit: "*que de manière générale, d'ailleurs, la délégation de pouvoir est destinée à décharger l'organe compétent en principe - et se fait donc dans l'intérêt de cet organe - et non à sauvegarder les intérêts de tiers, ce qui contribue à fonder la thèse selon laquelle il peut être admis que l'organe délégant détient le droit d'évocation*".

Le deuxième arrêt ¹⁹ est encore plus affirmatif: "*considérant que, s'il y échet, le délégant peut toujours exercer lui-même les compétences qu'il a déléguées*".

Dans les deux décisions, les motifs cités apparaissent comme des *obiter dictum*. Le Conseil d'Etat semble donc avoir opté pour une conception extensive des pouvoirs du délégant, en particulier de son pouvoir d'évocation.

p. 16; De Rouck, n° 32.024, du 16 fév. 1989; X, n° 43.602, du 2 juill. 1993, *Arr. R. v. St.*, 1993. Voy. égal., à propos des compétences attribuées par le Code des impôts sur les revenus au receveur régional des contributions, C.E., arrêts s.a. Essochem Eur. Inc., n° 24.330, du 10 mai 1984; Moureau et Stoclet, n° 25.408, du 29 mai 1985; s.a. Centre belge d'appareillages orthopédiques et de prothèses "CEBELOR", n° 32.784, du 23 juin 1989; s.p.r.l. Michel Wolff et frères, n° 35.726, du 24 oct. 1990; Désirant et Hecquet, n° 36.886, du 26 avril 1991. Il résulte de cette jurisprudence que le ministre ne peut se substituer au fonctionnaire désigné par la loi, ni même réformer ses actes. Il doit respecter l'attribution légale de compétence dont ce fonctionnaire bénéficie. C'est le fonctionnaire lui-même, et lui seul, qui doit adopter les décisions dans le champ de ses compétences. A défaut, l'acte est entaché d'une irrégularité substantielle.

¹⁵ C'est également ainsi que J.M. FAVRESSE distingue le pouvoir de substitution, qui permet au délégant de décider avant le délégué, du pouvoir de réformation ou de retrait, qui fait intervenir le délégant après que le délégué se soit prononcé ("Déconcentration et décentralisation, reflets d'un monde disparu?", A.P.T., 1984, pp. 15 et s., spéc. p. 17, note n° 14).

¹⁶ C.E., arrêt a.s.b.l. Discothèque nationale de Belgique, n° 15.988, du 20 juill. 1973.

¹⁷ M.A. FLAMME, *op. cit.*, p. 345; R. CAMUS, "Licéité des délégations de pouvoir au sein du pouvoir exécutif", *Bull. doc. Cour des Comptes*, 1963 et 1969, n° 3, p. 38.

¹⁸ C.E., arrêt De Brabandere, n° 22.669, du 19 nov. 1982.

¹⁹ C.E., arrêt Sa Nabais, n° 63.579, du 13 déc. 1996.

III. L'appréciation qui peut être faite de la jurisprudence du Conseil d'Etat

A. Les justifications de la jurisprudence

Le Conseil d'Etat, en consacrant le droit d'évocation du délégant, a emboîté le pas à une partie importante de la doctrine. Selon les tenants de ce courant doctrinal, *"l'autorité délégante reste titulaire de la compétence. Elle peut révoquer la délégation et exercer elle-même la compétence; corrolairement, le délégué ne peut revendiquer aucune autonomie, et il peut recevoir du délégant des instructions quant à la manière d'exercer le pouvoir qui lui est délégué. Le délégant, quant à lui, peut évoquer une affaire soumise au délégué et réformer la décision de celui-ci, pourvu que l'on se trouve dans les conditions où un acte peut être retiré"* ²⁰.

Leur thèse repose sur une conception rigide de l'attribution des pouvoirs en droit belge ²¹. Selon cette conception, le pouvoir appartient à l'autorité à laquelle il a été attribué. Cette autorité n'étant pas maîtresse de l'attribution des compétences, elle ne peut aliéner totalement sa propre compétence. Elle ne peut en déléguer que son exercice et doit rester titulaire, responsable de la compétence.

D'autres justifications peuvent encore être trouvées à la jurisprudence du Conseil d'Etat.

Tout d'abord, comme le souligne l'arrêt De Brandere, la délégation de compétence est instaurée au profit de l'autorité, non en faveur des administrés.

Ensuite, en vertu de l'adage *"Qui peut le plus peut le moins"*, l'autorité qui peut toujours révoquer définitivement la délégation, peut, *a fortiori*, reprendre son pouvoir pour un cas particulier.

B. Les critiques de la jurisprudence

Si elle repose sur des justifications raisonnables, la solution adoptée par le Conseil d'Etat n'en est pas moins controversée.

On en veut pour preuve l'existence d'un courant doctrinal important, qui considère que l'autorité dé-

légante ne peut agir à la place de son délégué, aussi longtemps que dure la délégation de compétence ²².

La solution adoptée par ces auteurs est déterminée par la conception qu'ils se font de la notion même de délégation de compétence. Pour eux, la délégation n'opère pas le seul transfert de l'exercice d'un pouvoir - ce qui laisserait subsister une compétence concurrente du délégant-, mais de ce pouvoir tout entier ²³.

C'est d'ailleurs ainsi - semble-t-il - que la notion de délégation de compétence a été comprise par la jurisprudence belge, à ses origines. Dans son arrêt du 6 février 1891, la Cour de cassation a condamné le principe même de la délégation, pour le motif que *"les pouvoirs ne dérivent pas les uns des autres, ils ont une origine commune dont ils procèdent directement, ils sont inaliénables et intransmissibles"* ²⁴. Il s'agit donc des pouvoirs, et non de leur simple exercice sous réserve de substitution, qui ne pouvaient être transférés ²⁵!

Un argument pratique renforce encore cette façon de voir. Maintenir un droit de substitution au délégant revient à nier la nécessité de recourir à la délégation de compétence, dans la mesure où le délégant pourrait encore, dans des cas précis, s'occuper lui-même d'une partie des affaires dont il a estimé par ailleurs devoir se dessaisir ²⁶.

Ensuite, le principe général de droit exprimé par l'adage *"Patere legem quam ipse fecisti"* et les fondements de cet adage, jettent un éclairage particulier sur le droit d'évocation du délégant ²⁷.

²² P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, Liège, Faculté de droit, 1997, p. 642; J. DEMBOUR, *op. cit.*, p. 277; J.M. FAVRESSE, *op. cit.*, pp. 18 et 19; F. KOEKLBERG, *op. cit.*, p. 145; R. CAMUS, *op. cit.*, p. 11; R.D.P., 1961, p. 860.

²³ Ces auteurs semblent inspirés, à cet égard, par la jurisprudence du Conseil d'Etat de France relative à la délégation de compétence *sensu stricto*, approuvée par la doctrine. Alors que la délégation de signature permet au délégant d'évoquer un dossier, la véritable délégation de compétence le lui interdit. S'il le fait, l'acte qu'il prend est adopté par un auteur incompétent. En effet, la délégation de compétence opère un transfert juridique de compétence et modifie la répartition des compétences. Voy. en jurisprudence, C.E. fr., arrêts Yarsi, du 28 oct. 1949; Buisson, du 5 mai 1950; Centre nat. du commerce extérieur, du 20 mai 1966; Hérit et Malonda, du 24 nov. 1982. En doctrine, voy. R. CHAPUS, *Droit administratif général*, 8ème éd., Paris, Montchrestien, 1994, t. 1er, pp. 938 et 939; J.F. AUBY, *Organisation administrative du territoire*, pp. 178 à 180.

²⁴ R.A., pp. 124 et 211. Comp. C.E., arrêt Union belge des installateurs en chauffage central, n° 17.455, du 18 fév. 1976: *"Lorsqu'un pouvoir est conféré au Roi par la loi, le Roi est tenu de le mettre en oeuvre lui-même. Le Roi ne peut valablement déléguer au ministre le pouvoir de prendre les mesures (...)".*

²⁵ L'on peut d'ailleurs penser que la Cour de cassation aurait été moins réticente à admettre le principe de la délégation, si celle-ci avait été comprise comme le simple transfert de l'exercice, sous contrôle, d'une compétence. La délégation de compétence a ensuite été admise par la jurisprudence, dans des limites étroites, compte tenu de l'impossibilité pratique pour nombre d'autorités d'exercer elle-mêmes leurs pouvoirs. Voy. M.A. FLAMME, *op. cit.*, p. 339.

²⁶ R. CAMUS, *op. cit.*

²⁷ En ce sens J.M. FAVRESSE, *ibidem*, p. 19.

²⁰ M. LEROY, *op. cit.*, p. 280. Dans le même sens, M.A. FLAMME, *op. cit.*, pp. 345 et 346, qui parle de compétences concurrentes du délégant et du délégué; Ph. DE BRUYCKER, *op. cit.*, p. 636; F. DE VISSCHERE, *Algemene theorie der rechtshandelingen van het openbaar bestuur*, p. 42; C. GROSHENS, "La délégation administrative de compétence", *D., Chronique*, 1958, p. 197 et s., spéc. p. 204.

²¹ En vertu de l'article 33 de la Constitution, tous les pouvoirs des autorités publiques sont d'attribution et doivent être exercés conformément à cette attribution. Les autorités investies d'une compétence ne peuvent donc en disposer à leur gré. Cette conception, qui a justifié qu'autrefois, la Cour de cassation déclare inconstitutionnelle toute délégation de compétence (Cass. 6 fév. 1891, R.A., 1891, pp. 124 et 2311), justifie toujours que la délégation ne peut être admise que dans des limites strictes, compatibles avec la répartition des compétences opérées par la Constitution et la loi.

La règle *Patere legem* oblige l'autorité administrative à respecter ses propres règlements. Elle ne peut, à l'occasion de l'adoption d'un acte individuel, méconnaître les règles de portée générale qu'elle a édictées auparavant, ni y déroger si une telle dérogation n'est pas autorisée par la règle générale ²⁸.

Il s'agit d'un principe général de droit administratif, qui repose sur deux fondements distincts, mais non inconciliables ²⁹. D'une part, la règle d'égalité devant la loi en général et d'égale admissibilité aux emplois publics en particulier, consacrée par l'article 10 de la Constitution, empêche l'autorité de s'écarter, dans un cas précis, des règles générales qu'elle a établies. D'autre part, l'Etat de droit et le principe de légalité exigent qu'un acte individuel soit conforme à la règle générale préétablie. Il y va de la sécurité juridique et de la cohésion de l'action administrative.

Les actes individuels pris par une autorité déléguée sont soumis au respect des dispositions générales réglementant leur adoption. Il en est ainsi, par exemple, des décisions relatives à la carrière et au statut des agents publics ³⁰.

L'on pourrait objecter, en revanche, qu'une décision de délégation de compétence ne constitue pas une règle générale au sens de l'adage *Patere legem*, et que, partant, cet adage n'empêcherait pas de s'écarter, dans un cas individuel, d'une telle décision.

L'objection doit être écartée.

Selon la jurisprudence ³¹ du Conseil d'Etat, l'acte réglementaire est celui qui modifie l'ordonnance-

ment juridique ³², a une portée générale et s'applique de façon permanente dans le temps ³³.

Pour débusquer la généralité et la permanence de l'acte soumis à son examen, le Conseil d'Etat ne tient pas compte de la forme ou de la présentation que revêt cet acte ³⁴. Il examine précisément son champ d'application. A cet égard, certains arrêts décident qu'est réglementaire, l'acte qui définit formellement son champ d'application en termes abstraits ³⁵, d'autres exigent que soit visée une catégorie de destinataires dont le nombre n'est pas définissable ni dans le présent, ni dans l'avenir ³⁶.

Appliquant ces critères, le Conseil d'Etat a jugé que possédait un caractère réglementaire, les dispositions du statut d'agents publics, qui, notamment, traduisent en jours des délais fixés en mois concernant les congés et les absences pour maladie ³⁷, ou fixent des conditions de nomination pour certains grades ³⁸.

La décision de délégation de compétence est réglementaire. Elle a un caractère normatif, en ce sens qu'elle modifie l'ordonnancement des compétences ³⁹. Son champ d'application est défini implicitement de manière abstraite et comprend un nombre indéfinissable de destinataires. En effet, cette décision modifie en droit le sort de tous les agents pu-

³² Il s'agit de la caractéristique commune à tout acte juridique. Revêtant en outre les caractères de généralité et de permanence, l'acte réglementaire est une "norme".

³³ Alors que l'acte individuel s'applique à un ou des destinataires précis, et épuise ses effets par cette application instantanée.

³⁴ Sur ce que, par exemple, un arrêté royal peut être aussi bien un acte individuel qu'un règlement, voy. *R.P.D.B.*, t. IX, v° "Pouvoir exécutif", n° 34, p. 732: "Toute manifestation de volonté de l'exécutif tendant à l'application des lois constitue un arrêté royal (...)". Voy. encore l'arrêt François, précité, où le Conseil d'Etat a annulé un arrêté du Régent mettant le requérant en position de disponibilité d'emploi, pour le motif qu'il était contraire à l'arrêté royal du 30 mars 1939 relatif à la mise en disponibilité des agents de l'Etat. Voy. enfin, la jurisprudence qui admet que des circulaires puissent, malgré leur présentation, avoir un caractère réglementaire.

³⁵ Même si, concrètement, il est possible de définir précisément le nombre des destinataires dans le présent, comme dans l'avenir. Voy. C.E., arrêt Colle et crts, n° 11.907, du 24 juin 1966, et le rapport de Ch. HUBERLANT, commentés et critiqués par Ph. GERARD, *op. cit.*, pp. 161 et s., qui estime qu'il y a lieu de tenir compte de la portée concrète, et non purement formelle de l'acte, et qu'un acte dont on sait lors de son adoption qu'il épuisera ses effets en une application instantanée ou en un nombre déterminé d'applications, n'est pas réglementaire, mais bien individuel ou collectif.

³⁶ C.E. arrêts De Wolf, n° 12.704, du 6 déc. 1967; Sabbe et crts, n° 13.119, du 25 juill. 1978. Voy. encore la jurisprudence citée par Ph. GERARD, *ibidem*, p. 163, note n° 27.

³⁷ C.E., arrêt Valkeneers, n° 2261, du 12 mars 1953.

³⁸ C.E., arrêt Eloy, n° 23.721, du 25 nov. 1983. Pour d'autres exemples, voy. J. SALMON, *op. cit.*, p. 91, note n° 7.

³⁹ Et cela même si l'on admet que le délégant garde un pouvoir de substitution. En toute hypothèse, la délégation de compétence modifie l'ordre des compétences, puisqu'elle permet au délégué d'adopter un acte, pour lequel il serait, sans elle, incompetent.

²⁸ Pour une étude approfondie de cette règle, voy. C. CAMBIER, «Le Conseil d'Etat et la règle de droit», *J.T.*, 1952, p. 115; Ph. GERARD, *Droit, égalité et idéologie*, Bruxelles, F.U.S.L., 1981, pp. 153 à 172, 230 à 236 et 423 à 434; F. LEURQUIN-DE VISSCHER, *La dérogation en droit public*, Bruxelles, Bruylant, 1991, pp. 143 à 159; G. ZALMA, "Patere legem quam ipse fecisti ou l'autorité administrative liée par ses propres actes unilatéraux", *R.D.P.*, 1980, pp. 1099 et s.

²⁹ Voy. surtout Ph. GERARD, *op. cit.*, pp. 169 à 172, et les références abondantes. Dans le même sens, J. SALMON, *op. cit.*, p. 349.

³⁰ C'est d'ailleurs dans la matière de la fonction publique, et à propos d'actes individuels relatifs à la carrière d'agents, que le Conseil d'Etat a mis en évidence la règle *Patere legem*. Voy. l'arrêt fondateur François, n° 115, du 26 août 1949, *R.J.D.A.*, 1949, avec les obs. de P. DE VISSCHER, pp. 198 et s.; *Rev. Adm.*, 1949, et note de F. PERIN, pp. 253 et s. Sur l'abondante jurisprudence qui a suivi cet arrêt, et qui concerne les agents publics, voy. Ph. GERARD, *op. cit.*, pp. 167 et 168; J. SALMON, *op. cit.*, p. 349 et les références abondantes citées. Sur les implications de la règle pour ce qui concerne les agents statutaires, voy. E. GILLET, "La nature juridique de la relation entre l'administration et son agent", in *Précis de fonction publique* (dir. J. SAROT), Bruxelles, Bruylant, spéc. pp. 13 à 16.

³¹ Il n'est pas tenu compte, dans la suite de l'exposé, de la notion d'"arrêtés réglementaires" qui doivent être soumis à la consultation de la section de législation en vertu de l'article 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Cette notion spécifique a une portée différente. En plus de revêtir un caractère de généralité et de permanence, ces arrêtés doivent être d'un degré supérieur de normativité. Voy. J. SALMON, *op. cit.*, pp. 89 à 94, et les références citées.

blics qui se trouvent ou se trouveront dans l'hypothèse de définition de la compétence.

La question subsiste encore de savoir si l'évocation d'un dossier constitue une véritable dérogation à la délégation de compétence ou si la faculté d'évocation tient à l'essence même de la délégation de compétence, en vertu du principe selon lequel les pouvoirs sont d'attribution. En d'autres termes, ne faut-il pas considérer que le droit d'évocation du délégant est implicitement prévu dans toute délégation de compétence, même formulée en des termes généraux?

En réalité, la question est étroitement liée à la conception que l'on choisit de la délégation. Si l'on se rallie à la conception du Conseil d'Etat, pour qui la délégation ne porte que sur l'exercice d'un pouvoir, l'évocation est de règle, et est comprise implicitement, comme faisant partie du régime juridique de la délégation. En revanche, si l'on adopte la conception française de la délégation de compétence *sensu stricto*, l'évocation constitue une dérogation, et même une violation de la nouvelle répartition de compétences qu'elle opère.

Dans cette dernière conception, en se substituant au fonctionnaire qu'elle a délégué, l'autorité délégante ne respecte pas l'ordre des compétences qu'elle a établi elle-même par une règle d'application générale et viole l'adage *Patere legem*. Elle réserve à l'agent victime de cette substitution un traitement "spécial" dont on peut se demander s'il n'a pas été choisi "*en considération de la personne*"⁴⁰. Une telle substitution n'est pas admissible dans un Etat de droit, et au regard des exigences les plus élémentaires de la sécurité juridique.

Enfin, l'argument invoqué par le Conseil d'Etat dans le seul arrêt De Brabandere⁴¹ ne convainc pas. Il est exact que le fait qu'une règle a été établie en faveur des administrés est utile pour déterminer le caractère substantiel de l'irrégularité découlant de la violation de cette règle⁴². Encore faut-il préciser que cette question n'est pertinente que pour ce qui concerne les vices de forme et de procédure. S'agissant de la compétence des autorités administratives, elle est d'ordre public, et sa violation entraîne l'annulation de l'acte pris par l'auteur incompétent quelle que soit la *ratio legis* de l'attribution de compétence.

⁴⁰ Selon les termes de J.M. RAINAUD, *La distinction de l'acte réglementaire et de l'acte individuel*, Paris, 1966, p. 89.

⁴¹ Dans l'arrêt Sa Nabais, la position de la Haute juridiction administrative apparaît comme un postulat et n'est pas argumentée.

⁴² Ce qui permet de décider si le moyen pris de la violation de cette règle est susceptible de vicier un acte administratif et donc d'entraîner son annulation par le Conseil d'Etat.

Conclusion

Il est d'usage que la conclusion d'une étude juridique, portant sur une question précise et controversée, présente la solution retenue par l'auteur. Il n'est pas possible, en l'espèce, d'opérer de la sorte.

En effet, force est de constater que les deux conceptions de la délégation de compétence reposent, en droit, sur des justifications également admissibles. Par voie de conséquence, tant la thèse du droit d'évocation que celle de l'interdiction de l'évocation, sont défendables. Le conflit ne peut être tranché en raison; le choix d'une thèse ou de l'autre est affaire de postulat.

Le Conseil d'Etat semble avoir tranché ce dilemme en consacrant le droit d'évocation du délégant, reposant sur une conception rigide des attributions de pouvoir. Il s'agit là d'une option de politique jurisprudentielle.

Si elle n'offre pas de solution à la controverse présentée, l'analyse à laquelle on s'est livrée a au moins le mérite - on l'espère - de montrer les incertitudes provoquées par la réception incomplète en droit belge de la théorie française de la délégation de compétence.

Le droit belge a adopté la notion de délégation de compétence au sens large, sans intégrer la distinction entre délégation de compétence au sens strict et délégation de signature. Il semble pourtant que la consécration de cette distinction permettrait de clarifier au moins les concepts en faisant l'économie de controverses théoriques - par ailleurs insolubles - sur la portée de la délégation de compétence, et des pouvoirs d'évocation corrélatifs du délégant.

Comme le montre la jurisprudence française, la difficulté apparaîtrait alors, sans doute, de savoir, dans chaque cas concret, s'il faut qualifier l'opération de délégation de compétence au sens strict ou de délégation de signature.

En toute hypothèse, on ne peut que conseiller aux autorités administratives de prendre les devants en définissant expressément et précisément les modalités des délégations de compétence qu'elles opèrent. En particulier, le pouvoir d'évocation gagne à être prévu dans l'acte de délégation. Tant la sécurité juridique que l'égalité entre les destinataires des décisions prises dans le champ de compétence faisant l'objet de la délégation⁴³, n'en seront que mieux assurées.

⁴³ Qui n'auraient plus l'impression - mais n'est-ce qu'une impression? - de faire l'objet d'un traitement différencié et spécial.