

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La voie étroite de la délégation de pouvoir, même autorisée

Van Melsen, Renaud

Published in:
Journal des Tribunaux

Publication date:
2015

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Van Melsen, R 2015, 'La voie étroite de la délégation de pouvoir, même autorisée', *Journal des Tribunaux*, pp. 585-589.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Doctrines

La voie étroite de la délégation de pouvoir, même autorisée, par R. van Melsen . 585

La continuité des entreprises titulaires de professions libérales n'est pas menacée, par B. Inghels 590

Jurisprudence

■ Continuité des entreprises - Sociétés civiles à forme commerciale qui ont pour objet les professions libérales - Exclusion du champ d'application de la loi - Discrimination (non)
Cour const., 12 mars 2015, note 593

■ Droit pénal - Attentat à la pudeur sans violence - Victime âgée de moins de seize ans (article 372, alinéa 1^{er}, C. pén.) - Présomption irréfragable d'absence de consentement - Appréciation objective de l'atteinte à la pudeur et non en fonction du sentiment individuel de l'enfant
Cass., 2^e ch., 10 juin 2015, observations de R. de Béco 594

■ Responsabilité extracontractuelle - Chose viciée (article 1384, alinéa 1^{er})
Gardien - Notion - Association des copropriétaires (articles 577-5 et 577-7 C. civ.) - Oui
Cass., 1^{re} ch., 5 mars 2015, observations de O. Jauniaux 596

■ Droit judiciaire - Bail commercial - Appel de la décision du juge de paix - Obtention d'un délai supplémentaire avant expulsion - Mesure avant-dire droit au sens de l'article 19, alinéa 3, C. jud.
Civ. Bruxelles, 16^e ch., 20 avril 2015 600

Chronique

Deuils judiciaires - Parallèlement - Bibliographie.

Bureau de dépôt : Louvain 1
Hédomadaire, sauf juillet et août
ISSN 0021-812X
P301031

strada
lexJournal
des
tribunaux

http://jt.larcier.be
12 septembre 2015 - 134^e année
27 - N° 6613
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

Doctrines

La voie étroite de la délégation de pouvoir, même autorisée

Si les pouvoirs sont d'attribution et doivent, en règle, être exercés de la manière déterminée par la loi par ceux auxquels ils sont conférés, jurisprudence et doctrine ont progressivement dégagé une théorie de la délégation de compétence pouvant répondre aux nécessités pratiques de la vie administrative. La présente contribution s'attache à l'examen de ses limites ainsi qu'aux conséquences découlant d'une délégation trop large, et partant irrégulière, tant devant le juge que pour l'autorité administrative elle-même.

1. Contexte. — Les autorités constituées sont fréquemment appelées à répartir en leur sein les nombreux pouvoirs qui leur sont conférés et le juge à connaître de la légalité de la mise en œuvre des délégations de compétence consenties.

Ainsi, le Conseil d'État a récemment encore eu à se prononcer sur la légalité d'une sanction disciplinaire infligée à une directrice d'un établissement fondamental spécialisé organisé par la Communauté française¹.

La décision entreprise avait été adoptée par la ministre-présidente de cette dernière.

À l'appui de son recours en annulation, l'agent sanctionné faisait notamment valoir que, conformément aux règles statutaires applicables, pareille décision relevait de la compétence du seul gouvernement communautaire et que ce pouvoir n'était pas susceptible de délégation.

2. Portée. — De telles décisions illustrent les limites, étroites, dans lesquelles la jurisprudence contient la délégation de pouvoir, même expressément autorisée, mais également les conséquences qui s'attachent à l'octroi d'une délégation trop large.

Après un bref rappel du régime et des conditions encadrant la technique de la délégation (I), la présente contribution analysera plus particulièrement le fondement et la pratique des délégations au sein des gouvernements régionaux et communautaires ainsi que leur rapport avec le pouvoir disciplinaire (II) et, enfin, les moyens de pallier les effets d'une délégation irrégulièrement consentie (III).

1 La délégation de pouvoir : régime et conditions

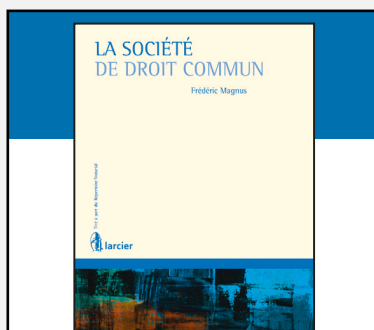
3. Notion. — La délégation de pouvoir (ou de compétence)² s'entend du procédé par lequel une autorité, le délégant³, transfère une fraction des pouvoirs juridiques⁴ qui lui ont été attribués⁵, à une autre autorité, le délégataire, qui lui est subordonné⁶.

(1) C.E., 24 janvier 2012, *Hanchart*, n° 217.486.

(2) Les lignes qui suivent s'attachent plus particulièrement à la délégation du pouvoir d'adopter des décisions individuelles. La délégation de pouvoir réglementaire obéit pour sa part à un régime plus strict, spécialement en ce qui concerne l'étendue, plus limitée, du pouvoir susceptible de délégation, en raison du risque plus conséquent de dilution de la responsabilité politique qu'elle implique (sur ces questions, voy. notamment C.E., 16 novembre 2006, *a.s.b.l. U.E.B. et UPSI*, n° 164.853 ; C.E., 21 novembre 2011, *v.z.w. Belgian Air Transport Association*, n° 216.368, points 39-40 ; C.E., 29 janvier 2015, *a.s.b.l. Recupel e.a.*, n° 230.027 ; P. GOFFAUX, *Dictionnaire élémentaire de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2006, v° « Délégation de compétence (ou de pouvoir) », p. 85 ; voy. également, à propos de la délégation de compétence du Roi à un ministre, C.E., 27 janvier 2010, *a.s.b.l. Fédération des auto-écoles agréées e.a.*, n° 200.116 ; C.E., 8 novembre 2010, *larz e.a.*, n° 208.736 ; C.E., 19 février 2014, *s.a. Electrabel*, n° 226.468 ; P. GOFFAUX, « La délégation de pouvoir : conditions et formes de son exercice », note sous C.E., 26 octobre 2010, *a.s.b.l. GOCA e.a.*, n° 208.462, *A.P.*, 2011, pp. 136-141, n°s 7-13).

(3) Et non le délégataire, qui ne peut évidemment s'attribuer des pouvoirs (C.E., 4 décembre 2013, *Boulboulle*, n° 225.699 ; C.E., 9 janvier 2014, *Collin*, n° 226.005).

(4) La délégation se distingue par là de l'autorisation de signer, qui vise la confection et la signature, par un agent subordonné, de l'*instrumentum* d'une décision prise par l'organe compétent (A. HENKES, « Le directeur



LA SOCIÉTÉ DE DROIT COMMUN

Frédéric Magnus

Sous la coordination de : Yves De Cordt

Le présent traité dresse un examen complet des problématiques susceptibles d'être rencontrées à l'endroit des sociétés de droit commun.

Tiré à part du Répertoire Notarial

242 p. • 200,00 € • Édition 2015



larcier

www.larcier.com

commande@larciergroup.com
c/o Larcier Distribution Services sprl
Fond Jean Pâques, 4 b - 1348 Louvain-la-Neuve - Belgique
Multi-sites Tél. 0690/39 067 - Fax 0800/39 068
La voie étroite de la délégation de pouvoir, même autorisée
Editions Larcier - © Groupe Larcier

Conçue comme une exception à la règle de l'indisponibilité des pouvoirs⁷, la technique est soumise à des exigences strictes.

4. Habilitation expresse ou tacite. — La délégation doit tout d'abord apparaître admissible au regard de la disposition attributive de la compétence en cause. L'autorisation de déléguer peut en premier lieu être explicite⁸. Dans le silence du texte organique, il conviendra d'examiner les intentions de son auteur⁹. À défaut d'autres indications, sont seules admissibles les délégations portant sur des questions secondaires et commandées par l'ampleur des tâches confiées à l'autorité déléguée^{10 11}, ce que le juge de l'excès de pouvoir s'emploie à vérifier *in concreto*¹².

Echappent ainsi à la faculté de déléguer, sauf disposition contraire régulière, la désignation à de hautes fonctions¹³, le retrait d'un agrément professionnel¹⁴ ou encore l'adoption de mesures d'ordre à l'égard de fonctionnaires généraux¹⁵.

du bureau du chômage par désignation ou délégation et la légalité externe de la décision administrative sur le droit aux allocations de chômage », *Chr. D.S.*, 1994, p. 53 ; F. KOEKLBERG, « Licéité de la délégation de pouvoir : avant tout une question de limites », obs. sous C.E., 27 juin 1984, *Crabbe*, n° 24.514, *A.P.T.*, 1985, pp. 144-147, n° 7 ; P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 1034-1035, n° 581 ; D. RENDERS, *Droit administratif général*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 283-284, n° 540 ; J. SALMON, « La délégation de pouvoir au sein de l'administration », avis préc. C.E., 12 juin 1981, *Thai Thu Khanh*, n° 21.253, *A.P.T.*, 1981, pp. 191-193, n° 5-4 ; J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *Le Conseil d'État de Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 930-931, n° 433), ce que le dossier administratif doit permettre de vérifier (C.E., 8 mai 2003, *Triquet*, n° 119.126 ; C.E., 19 mai 2004, *Société wallonne des eaux*, n° 131.610 ; C.E., 18 septembre 2008, s.a. *Corà*, n° 186.357, a *contrario* ; C.E., 9 février 2012, *Bodart*, n° 217.858, a *contrario* ; C.E., 9 mai 2012, *Colmant*, n° 219.272 ; C.E., 24 mai 2013, *XXX*, n° 223.590, point 25 ; C.E., 20 juin 2013, *Muyawayezu*, n° 223.988 ; C.E., 10 octobre 2013, *commune de Walhain*, n° 225.053 ; C.E., 7 octobre 2014, s.a. *W.B.J. Invest*, n° 228.688).

(5) À l'évidence, une autorité ne saurait déléguer des pouvoirs dont elle n'est pas investie (C.E., 23 décembre 2013, *XXX*, n° 225.945, point 14 ; C.E., 20 mai 2014, *Vandermotten*, n° 227.460).

(6) Ph. BOUVIER, R. BORN, B. CUVELIER et F. PIRET, *Éléments de droit administratif*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2013, p. 127, n° 103 ; P. GOFFAUX, *op. cit.*, 2006, p. 84 ; F. KOEKLBERG, *op. cit.*, *A.P.T.*, 1985, p. 143, n° 5 ; M. NIHOUL et R. VAN MELSEN, « Les effets de l'article 159 de la Constitution en matière fiscale sur une contrainte visée sans délégation démontre », *R.G.C.F.*, 2012, p. 189, n° 10 ; J. SALMON, *Le Conseil d'État*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 410 ; J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *op. cit.*, 2012, p. 922, n° 430.1.

(7) Voy. notamment C.E., 17 juin 2014, *Lippens*, n° 227.714, point 10.2 (« De minister van Werk heeft met het bestreden besluit immers beschikt over een bevoegdheid die hem krachtens de Wet van 19 december 1974, het koninklijk besluit van 28 september 1984 en het

koninklijk besluit van 4 maart 2008 is toegekend, hoewel hem geen subjectief recht is verleend om over die bevoegdheid te beschikken ») ; M.-A. FLAMME, *Droit administratif*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 339, n° 143, a) ; A. HENKES, *op. cit.*, *Chr. D.S.*, 1994, p. 52 ; B. LOMBAERT, « La délégation de la compétence en matière administrative et le pouvoir d'évocation du délégué », *A.P.T.*, 1997, p. 155.

(8) Voy. notamment C.E., 9 mai 2012, *Colmant*, n° 219.272 ; C.E., n.v. *Monument Vandekerckhove*, 26 mars 2013, n° 222.985, point 10.1.

(9) C.E., 10 octobre 2006, *a.s.b.l. Syndicat de la police belge e.a.*, n° 163.336 ; F. KOEKLBERG, *op. cit.*, 1985, p. 148, n° 12.

(10) C.E., 23 novembre 2006, *a.s.b.l. Codever Belgium e.a.*, n° 165.065 ; M.-A. FLAMME, *op. cit.*, 1989, p. 341, n° 144 ; J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *op. cit.*, 2012, p. 927, n° 430.4.1 ; J. SOHIER, *Manuel des procédures devant le Conseil d'État*, Waterloo, Kluwer, 2014, p. 69, n° 118.

(11) Certaines décisions, plus strictes, considèrent cependant que l'autorisation doit résulter de l'intention certaine de l'autorité qui a conféré les pouvoirs délégués (C.E., 23 juin 2004, *Biston*, n° 132.947 ; C.E., 3 juillet 2009, *Golub*, n° 195.091) voire même d'un texte exprès (C.E., 14 juin 2013, s.a. *Fodetra*, n° 223.898 ; C.E., 27 mars 2014, *Belgische Staat*, n° 226.914, point 6.2 ; C.E., 9 décembre 2014, *s.p.r.l. Pharmacie Honorez-Laurent et Honorez*, n° 229.496). À notre sens, il suffit, en l'absence de dispositions ou d'intention particulières, que la délégation porte sur des questions accessoires et s'impose à raison de l'ampleur des missions dévolues au délégué (voy. également en ce sens, G. BOLAND, rapport préc. C.E., 27 juin 1984, *Crabbe*, n° 24.514, *A.P.T.*, 1985, p. 138 ; F. KOEKLBERG, *op. cit.*, *A.P.T.*, 1985, p. 148, n° 12).

(12) C.E., *Biston*, 23 juin 2004, n° 132.947 ; C.E., 10 octobre 2006, *a.s.b.l. Syndicat de la police belge e.a.*, n° 163.336.

(13) C.E., 7 septembre 2001, *Jadot*, n° 98.735.

(14) C.E., 9 mars 2004, *Lahaye*, n° 128.966.

(15) C.E., 11 juin 2013, *Fradcourt*, n° 223.819, s'agissant de la suspension préventive d'une directrice générale adjointe d'un service général de la Communauté française.

(16) À la différence de l'habilitation, l'acte conférant délégation ne peut

5. Acte de délégation. — La délégation doit ensuite être effectivement consentie, par un acte écrit¹⁶, d'interprétation stricte¹⁷.

Son opposabilité est conditionnée par l'accomplissement de formalités de publicité, variables en fonction de la portée du pouvoir délégué^{18 19}.

6. Modalités de la délégation. — Même expressément autorisé, le transfert de compétence opéré ne peut par ailleurs être que partiel et accessoire²⁰. Celui-ci doit bien entendu demeurer dans les limites de l'habilitation, expresse ou tacite.

Enfin, la délégation intervenue revêt une précarité intrinsèque²¹, le délégué pouvant à tout moment y mettre fin pour l'avenir²².

7. Sanction. — Faute de délégation régulière rendue opposable au destinataire de l'acte avant son adoption par le délégataire²³, celui-ci est entaché d'un vice d'incompétence²⁴, touchant à l'ordre public²⁵.

être tacite (C.E., 9 mars 2004, *Lahaye*, n° 128.966 ; C.E., 30 novembre 2006, *Raes*, n° 165.304 ; C.E., 19 février 2008, *Ville de Fosses-la-Ville*, nos 179.869 et 179.870 ; C.E., 23 avril 2009, *Figueiredo Baptista Rodrigues*, n° 192.585, point 7 ; C.E., 8 février 2010, *Hertoghe*, n° 200.562, point 7 ; C.E., 26 avril 2013, *s.p.r.l. Action Global Services*, n° 223.301 ; C.E., 16 juin 2014, *De-gueldre*, n° 227.698 ; Ph. BOUVIER, R. BORN, B. CUVELIER et F. PIRET, *op. cit.*, 2013, p. 128, n° 103 ; A. HENKES, *op. cit.*, *Chr. D.S.*, 1994, p. 54 ; J. SOHIER, *op. cit.*, 2014, pp. 69-70, n° 118). Cette exigence s'impose pour des raisons tant probatoires (C.E., 19 mars 2013, *Ristuccia*, n° 222.898, point 4.2 ; P. GOFFAUX, *op. cit.*, 2006, p. 86) que liées à la publicité que doit recevoir l'acte de délégation (F. KOEKLBERG, *op. cit.*, *A.P.T.*, 1985, p. 149, n° 13 ; J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *op. cit.*, 2012, p. 927, n° 430.4.2).

(17) Cette question influe bien entendu sur l'examen de la compétence du délégataire (voy. notamment C.E., 21 février 2014, *Région wallonne*, n° 226.506, décidant que la délégation permettant d'exercer « les actions judiciaires [...] au nom de gouvernement wallon tant en demandant qu'en défendant » ne s'étendait pas aux recours en annulation portés devant le Conseil d'État). Cette circonstance explique également que la règle du parallélisme des compétences ne joue pas au profit du délégataire, dont la sphère d'action est limitée aux actes expressément visés (C.E., 19 février 2008, *Ville de Fosses-la-Ville*, nos 179.869 et 179.870 ; *contra*, sans toutefois aborder la règle du parallélisme, C.E., 17 janvier 2003, *Gérard*, n° 114.684, impl.)

(18) Sur cette question, voy. C.E., 12 juillet 2012, *Gysen*, n° 220.297, point 14 ; P. GOFFAUX, *op. cit.*, 2006, p. 86 ; A. HENKES, *op. cit.*, *Chr. D.S.*, 1994, p. 53 ; P.-F. HENRARD et R. VAN MELSEN, « À qui ai-je l'honneur ? - Quelques réflexions sur l'exigence de publicité de la délégation de pouvoir », note sous C.E., 9 mai 2012, *Colmant*, n° 219.272, *C.D.P.K.*, 2013, pp. 189-194, nos 5-14 ; J. SALMON, avis préc. C.E., 26 juin 1985, *Joachimis*, n° 25.515, *J.T.*, 1986, p. 60 ; J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *op. cit.*, 2012, p. 929, n° 432 ; M.L. THOMAS, « La publication, condition d'opposabilité d'un arrêté de l'Exécutif portant délégation d'attributions », rapport préc. C.E., 9 mai 1984, *Ville de Huy*, n° 24.325, *A.P.T.*, 1984, p. 315, n° 2.

(19) Il est généralement admis que cette question touche à l'ordre public, au même titre que la compétence de l'auteur de l'acte proprement dite (C.E., 10 avril 2014, *De Vriendt*, n° 227.083, point 25.3, impl.), même si certaines décisions paraissent plus réservées à cet égard (C.E., 5 décembre 2013, v.z.w. *Uitbating van de Zusters Franciscanessen van Sleidinge*, n° 225.712, point 15 *in fine*, impl. ; C.E., 21 janvier 2015, *Lagae*, n° 229.890, point 8 *in fine*), à tort à notre sens. Dans ce même ordre d'idées, le Conseil d'État relève d'ailleurs d'office le défaut de publicité, et partant de force obligatoire, du fondement de l'acte quorellé (C.E., 27 mars 2002, *Rosier*, n° 105.215).

(20) Une délégation ne peut dès lors valablement opérer transfert de l'ensemble du ou des pouvoirs attribués (C.E., *Delaunoit*, 24 septembre 2001, n° 99.059 ; C.E., *a.s.b.l. Syndicat de la police belge e.a.*, 10 octobre 2006, n° 163.336 ; C.E., *Lippens*, 17 juin 2014, n° 227.714, point 10.2 (« Dergelijke algemene machtiging vormt een algemene bevoegdheids-overdracht aan de voorzitter van het Directiecomité of zijn vervanger. Zij kan, in het licht van de uitdrukkelijke bepaling in het koninklijk besluit van 28 september 1984 dat de Koning het voorzitterschap waarneemt, niet als rechtsgeldig worden beschouwd ») ; F. KOEKLBERG, *op. cit.*, *A.P.T.*, 1985, p. 155, n° 25 ; P. LEWALLE, *op. cit.*, 2008, p. 1037, n° 581.b).

(21) Cette question relève davantage du régime de la délégation que de ses conditions (voy. C.E., 23 novembre 2006, *a.s.b.l. Codever Belgium e.a.*, n° 165.065 : « qu'il ne peut [...] être reproché [à l'acte de délégation] de n'être point précaire, dès lors que le gouvernement peut à tout moment modifier l'arrêté attaqué pour changer les règles de délégation »). Serait néanmoins illégale la disposition, dissociable, de l'acte de délégation qui rendrait la délégation permanente ou interdirait au délégué de la révoquer.

(22) P. GOFFAUX, *op. cit.*, 2006, p. 86. Pareille révocation générale se distingue de l'évocation ponctuelle par le délégué examinée plus loin.

(23) La compétence de l'auteur d'un acte administratif doit en effet être établie au moment de son adoption (voy. notamment C.E., 30 novembre 2000, *Buelens et Clerebaut*, n° 91.255, *in fine* ; C.E., 22 mai 2001, *Marson*, n° 95.766 ; C.E., 25 mars 2003, s.a. *Résidence Harmonie*, n° 117.483 ; C.E., 24 octobre 2011, *zone de police de Stavelot*

spéciale de réformes institutionnelles, à l'un de ses membres le pouvoir d'infliger toutes les sanctions disciplinaires aux membres du personnel enseignant, quelle que soit leur fonction.

Le raisonnement qui a conduit la haute juridiction administrative à résoudre ce conflit n'apparaît pas explicitement.

Sans doute aurait-on à première vue pu envisager de le faire par application de la règle traditionnelle voulant que la disposition spéciale du statut l'emporte sur le régime plus général résultant de l'arrêté réglant le fonctionnement du gouvernement.

Ce serait toutefois faire fi du fondement supérieur de la délégation consentie, qui puise sa source dans les dispositions de la loi spéciale de réformes institutionnelles, la règle évoquée n'ayant vocation à s'appliquer qu'en présence de normes hiérarchiquement équipollentes³³.

À juste titre dès lors, à notre sens, le Conseil d'État a-t-il recherché si pareille délégation était conciliable avec les principes régissant cette technique³⁴.

Sans grande surprise, celui-ci considère que l'infliction d'une sanction disciplinaire majeure, tel un déplacement disciplinaire ou une suspension disciplinaire avec privation de traitement, ne constitue pas une mesure accessoire ou de détail et ne se prête partant pas à une délégation³⁵.

À raison, celui-ci souligne que « [l]a répartition des compétences telle qu'organisée par l'article 123, § 2, du statut du 22 mars 1969 apporte une garantie importante aux membres du personnel. En effet, malgré toutes les précautions qui peuvent être prises pour rendre la démarche aussi objective que possible, la détermination de la mesure dans laquelle un comportement est fautif et doit être sanctionné comporte nécessairement une part d'appréciation personnelle. Le risque que court à cet égard le membre du personnel contre lequel une proposition de peine disciplinaire a été formulée est moins grand si son dossier est jugé par un collège plutôt que par un individu ».

Ces considérations confirment que le juge administratif tend à apprécier la faculté de déléguer avec une rigueur comparable même en présence d'une habilitation expresse³⁶, particulièrement large en l'espèce.

3 Sort d'une délégation irrégulière

11. Suites de l'annulation prononcée par le Conseil d'État. — Sans doute l'autorité disciplinaire puise-t-elle dans la censure juridictionnelle un fondement suffisant pour écarter, en vue d'une réfection de l'acte annulé, l'application de la délégation consentie dans le cas d'espèce, à charge pour elle de modifier cette délégation pour les cas qui se présenteraient dans le futur.

C'est d'ailleurs ce qu'a fait le gouvernement de la Communauté française, l'article 6, § 4, de l'arrêté du 27 août 2004 ayant été modifié par arrêté du 12 septembre 2008³⁷, dont le préambule visait un des arrêts précédemment évoqués, pour restreindre la délégation aux « sanctions disciplinaires [inférieures] au déplacement disciplinaire ».

12. Latitude de l'autorité en présence d'une délégation irrégulière. — Qu'en serait-il cependant si l'autorité devait s'apercevoir de l'irrégularité d'une délégation qu'elle s'apprête à mettre en œuvre, avant une quelconque censure juridictionnelle ?

Le déléguant se trouve en effet confronté à un acte, souvent réglementaire, par lequel il a délégué ses pouvoirs et l'on considère traditionnellement qu'une autorité administrative ne peut se dispenser d'appliquer un acte, encore moins le sien, en excipant de son illégalité³⁸.

Or, diverses raisons, notamment l'expiration imminente d'un délai de rigueur³⁹, peuvent amener l'autorité à réserver à l'affaire une célérité de traitement inconciliable avec une modification préalable de l'acte de délégation et l'accomplissement des formalités y afférentes.

La solution doit à notre sens être recherchée dans l'exercice du pouvoir d'évocation reconnu au déléguant.

Encore que la question prête à discussion, il est en effet admis que celui-ci conserve un pouvoir décisionnel concurrent nonobstant la délégation en vigueur et que « le déléguant peut toujours exercer lui-même les compétences qu'il a déléguées »⁴⁰.

Sans doute est-ce également à la lumière de cet élément qu'il faut lire la décision qu'« [i]l n'y a [...] pas lieu de mettre en cause le principe même de la délégation mais de vérifier si, en l'espèce, sa mise en œuvre peut être considérée comme régulière »⁴¹.

(33) Voy. B. FRYDMAN, *Le sens des lois - Histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 277, n° 130, exposant que le principe hiérarchique s'applique en premier lieu.

(34) Ce faisant, le Conseil d'État a implicitement considéré que la délégation en cause revêtait une nature réglementaire (sur cette question, voy. notamment P.-F. HENRARD et R. VAN MELSEN, *op. cit.*, C.D.P.K., 2013, spécialement p. 191, n° 8 ; B. LOMBAERT, *op. cit.*, A.P.T., 1997, pp. 159-160). Hors l'hypothèse, étrangère à l'espèce, d'une opération administrative complexe, celui-ci refuse en effet d'exercer un contrôle incident d'actes individuels antérieurs devenus définitifs par épuisement du délai de recours contentieux (sur ces questions, voy. notamment C.E., *Broens*, 29 mars 2010, n° 202.429, point 6 ; C.E., 8 juillet 2014, *ABX Air Inc.*, n° 228.023, point 15 *in fine* ; F.-X. BARCENA, « Le champ d'application normatif du contrôle de légalité incident », in *L'article 159 de la Constitution. Le contrôle de légalité incident*, Bruxelles, la Charte, 2010, pp. 111-117, n°s 11-16 ; B. LOMBAERT, « L'opération complexe et la recevabilité des recours devant le Conseil d'État : une utile mise au point par l'assemblée générale de la section du contentieux administratif », in *Liber amicorum Robert Andersen*, Bruxelles, Buylant, 2010, pp. 401-421, J. THEUNIS, De

exceptie van onwettigheid, Bruges, die Keure, 2011, pp. 565-566 et 580-588, n°s 552-554 et 568-572 ; S. VERBIST, « Rechtsbescherming bij de Raad van State tegen complexe administratieve rechtshandelingen », C.D.P.K., 2007, pp. 104-121).

(35) C.E., 2 juin 2008, *Devillers*, n° 183.720, où la question avait été soulevée d'office par l'auditeur chargé de l'instruction de l'affaire ; C.E., 2 juin 2008, *Bussers*, n° 183.721 ; C.E., 14 février 2011, *Huberty*, n° 211.213, relevant d'office la question ; C.E., 24 janvier 2012, *Hanchart*, n° 217.486.

(36) Voy. également C.E., 21 février 2014, *Région wallonne*, n° 226.506 ; A. HENKES, *op. cit.*, *Chr. D.S.*, 1994, p. 54 ; F. KOEKELBERG, *op. cit.*, A.P.T., 1985, pp. 148, 150 et 156, n°s 12, 15, 27 et 28 ; *contra* C.E., 21 novembre 2014, *Van Heygen et Hellemans*, n° 229.269, point 15, qui considère, à propos de la délégation du pouvoir d'autoriser une appropriation visant à mettre en œuvre un plan d'aménagement, que la condition relative au caractère accessoire des mesures déléguées ne trouve pas à s'appliquer dans l'hypothèse d'une habilitation expresse.

(37) Arrêté du gouvernement de la Communauté française modifiant l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 27 août 2004 portant règlement du fonctionnement du gouvernement. Cet arrêté modifié est cependant entré en vigueur

le 31 octobre 2008, postérieurement à l'adoption de la sanction disciplinaire entreprise dans des arrêts ultérieurs.

(38) Sur cette question, voy. P. MARTENS, « L'exception d'illégalité : entre l'injustice et le désordre », obs. sous C.E., 2 septembre 1987, *J.L.M.B.*, 1988, p. 1540 ; J. THEUNIS, *op. cit.*, 2012, p. 197-200, n°s 229-233 ; R. VAN MELSEN, « Le champ d'application personnel du contrôle de légalité incident », Bruxelles, la Charte, 2010, pp. 23-99, spécialement pp. 49-53, n°s 13-17.

(39) En matière de fonction publique, certains statuts prévoient en effet des délais de prescription de l'action disciplinaire (voy. notamment les articles 317 de la nouvelle loi communale, L.1215-27 du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation, 130 du décret communal flamand du 15 juillet 2005 et 172, § 3, du Code wallon de la fonction publique ; C.E., *Lejeune*, 13 décembre 2007, n° 177.861 ; C.E., *Lecomte*, 29 juin 2012, n° 220.135 ; B. LOMBAERT, « À propos de la prescription des actions disciplinaires : commentaire de l'article 317 de la Nouvelle loi communale », *Rev. dr. comm.*, 1999, pp. 187-197).

(40) Cass., 12 novembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 629 (« La délégation par le ministre du pouvoir d'ester en justice dans les matières relevant de sa com-

pétence n'enlève pas ce pouvoir à l'autorité qui le délègue ») ; C.E., 13 décembre 1996, *Sa Nabais*, n° 63.579 ; C.E., 1^{er} juillet 2003, *Maisonhaute*, n° 121.164 (« le déléguant peut toujours exercer lui-même les compétences qu'il a déléguées ») ; voy. également Ph. BOUVIER, R. BORN, B. CUVELIER et F. PIET, *op. cit.*, 2013, p. 127, n° 103, spécialement note 417 ; M. LEROY, *op. cit.*, 2011, p. 382 ; B. LOMBAERT, *op. cit.*, A.P.T., 1997, p. 157 ; J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *op. cit.*, 2012, p. 922, n° 430.2 ; *contra* J.-M. FAVRESSE, « Déconcentration et décentralisation, reflets d'un monde disparu ? », A.P.T., 1984, pp. 18-19 ; P. LEWALLE, *op. cit.*, 2008, p. 642. En l'absence de réserve expresse, cette faculté suscite néanmoins des interrogations au regard de la règle d'égalité devant la loi et le respect dû par le déléguant à son acte de délégation, qu'il soit individuel ou réglementaire (voy. B. LOMBAERT, *op. cit.*, A.P.T., 1997, pp. 158-160 et « Le pouvoir hiérarchique comme mode de contrôle de l'administration », *Rev. dr. U.L.B.*, 2008, p. 151, spécialement note 51 ; M. NIHOUL et R. VAN MELSEN, *op. cit.*, 2012, pp. 192-193, n° 14, spécialement note 50).

(41) C.E., 2 juin 2008, *Devillers*, n° 183.720 ; C.E., 24 janvier 2012, *Hanchart*, n° 217.486, nous soulignons.

4 Conclusion

13. Observations finales. — La jurisprudence atteste que les juridictions tendent à circonscrire la faculté de délégation, même expressément autorisée, dans les limites étroites des mesures accessoires ou de détail.

À raison, le Conseil d'État refuse d'y ranger les sanctions disciplinaires majeures, tels le déplacement ou la suspension disciplinaire.

L'autorité confrontée à une délégation irrégulière ou trop large et qui n'est pas en mesure de procéder à la modification requise avant l'adoption d'une décision relevant de son champ d'application peut trouver refuge dans le pouvoir d'évocation du délégant pour échapper à la censure juridictionnelle.

Il lui appartiendra néanmoins, dans un souci de clarté, de ramener la délégation consentie dans ses limites légales dans les meilleurs délais.

Sans doute l'incidence de ces questions aurait-elle pu être amenée à évoluer après l'entrée en vigueur de la « boucle administrative »⁴², qui permettait à l'autorité de remédier, en cours de procédure, à pareil vice de légalité⁴³.

Ce mécanisme vient toutefois d'être annulé par la Cour constitutionnelle, pour des motifs tenant à sa validité interne⁴⁴. Il exposait par ailleurs l'autorité à devoir supporter les dépens afférents au recours formé, dont l'indemnité de procédure⁴⁵.

Renaud van MELSEN
Assistant à l'Université de Namur
Avocat au barreau de Bruxelles

(42) Depuis sa modification par la loi du 20 janvier 2014, l'article 38, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État disposait qu'« [e]n cas de recours en annulation visé à l'article 14, § 1^{er}, la section du contentieux administratif peut charger la partie adverse, par voie d'arrêt interlocutoire, de corriger ou de faire corriger un vice dans l'acte ou le règlement attaqué ». Sur ce régime, voy. notamment P. LEFRANC, « Ceci n'est pas une boucle administrative », in *De hervorming van de Raad van State*, Bruges, die Keure, 2014, pp. 53-94 ; L. LOSSEAU, « L'introduction de la boucle administrative au sein des lois coordonnées sur le Conseil d'État », *Ann. dr. Louv.*, 2013, pp. 523-580.

(43) Comp. l'exposé des motifs précédant le projet devenu la loi du 20 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État, qui évoque parmi les vices susceptibles de réparation l'absence de signature d'un acte (*Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 2277/1, p. 29). Si les travaux préparatoires font état d'une injonction faite « à un organe de corriger ou faire corriger [...] un manquement dans la décision contestée » (exposé des motifs précité, p. 6), le texte de la loi, qui doit primer, voy.

notamment C.A., 22 septembre 2004, n° 154/2004, B.5.3 ; C. const., 1^{er} septembre 2008, n° 125/2008, B.11 ; Cass., 30 juin 2006, *Pas.*, 2006, n° 371 ; C.E., 19 février 2009, *Dooms*, n° 190.690), étendait cette faculté à « la partie adverse » sans la limiter à un organe déterminé (voy. également en ce sens, P. LEFRANC, *op. cit.*, 2014, p. 75, n° 28 *in fine* ; L. LOSSEAU, *op. cit.*, 2013, p. 531 ainsi que A. FEYT et B. HEYMANS, « La réforme du Conseil d'État face au contentieux de la fonction publique », in *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 466, n° 10, admettant expressément la réfection d'un acte entaché d'incompétence par un autre organe de la partie adverse effectivement habilité à ce faire). Sans doute pourrait-on encore objecter que pareille réfectibilité contentieuse revient à préjuger de la décision de l'autorité réellement compétente. On ne perdra cependant pas de vue, d'une part, que la partie adverse peut s'y opposer (article 38, § 2, 3^o, L.C.C.E.) après s'être enquis des intentions de l'organe habilité à adopter l'acte querellé et, d'autre part, qu'à défaut de s'exécuter dans le délai fixé par le Conseil d'État, cet acte sera annulé, réservant ainsi le pouvoir décisionnel final à l'autorité chargée de remédier au vice d'in-

compétence constaté. Le recours à la boucle administrative paraît en revanche difficilement concevable lorsque l'identité de l'organe compétent participe des garanties offertes au destinataire de l'acte. Tel est le cas en matière disciplinaire, le juge administratif considérant que cette connaissance « est un corollaire des droits de la défense puisqu'elle conditionne notamment l'exercice éventuel du droit de récusation » et doit dès lors précéder l'adoption de la sanction infligée à l'agent (C.E. [A.G.], 31 mars 2009, *Becquet*, n° 192.102 ; C.E., 21 novembre 2008, *Maes*, n° 188.123 ; C.E., 22 octobre 2009, *Parisi*, n° 197.177 ; C.E., 22 octobre 2009, *Simon*, n° 197.191 ; C.E., 26 octobre 2009, *Molhan*, n° 197.307).

(44) C.C., 16 juillet 2015, n° 103/2015, B.S-B.14. Par un arrêt n° 74/2014 du 8 mai 2014, la Cour constitutionnelle avait déjà censuré un mécanisme similaire institué auprès du Conseil flamand pour les contestations des autorisations, juridiction administrative spéciale (sur cette question voy. notamment F. BELLEFLAMME et J. BOURTEMBOURG, « *Requiem pour la boucle ?* », obs. sous cet arrêt, *J.T.*, 2014, pp. 480-483, spécialement n°s 4-8 ; P. LEFRANC, *op. cit.*, 2014, pp. 71-73,

76-78 et 83-84, n°s 22-23, 33-35 et 41-43 ; R. RENDERS, « La boucle administrative ne serait-elle pas bouclée ? », obs. sous cet arrêt, *J.L.M.B.*, 2014, pp. 1201-1211, spécialement n°s 10-14 ; M. UYTENDAELE, « Sauver la boucle administrative fédérale », note sous cet arrêt, *A.P.*, 2014, pp. 398-406, spécialement n°s 9-13).

(45) Le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 28 janvier 2014 modifiant divers arrêtés relatifs à la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État précise en effet, en renvoyant à l'exposé des motifs de la loi du 20 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État introduisant le régime de la boucle administrative, que la partie adverse doit être réputée succomber en cas d'application de ce mécanisme s'agissant de l'allocation des dépens (*M.B.*, 3 février 2014, pp. 9083-9084). Dans son arrêt précité, la Cour constitutionnelle avait d'ailleurs censuré un dispositif par lequel ces frais n'étaient pas de droit mis à charge de l'auteur de l'acte irrégulier mais refait en application de la boucle administrative (C. C., 8 mai 2014, n° 74/2014, B.12.3 et B.12.4).