

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Les privilèges limités de l'administration

Nihoul, Marc

*Published in:*  
Libre Cours

*Publication date:*  
2000

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Nihoul, M 2000, 'Les privilèges limités de l'administration', *Libre Cours*, VOL. décembre, p. 10-11.

#### 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.

## Marc NIHOUL : premier docteur proclamé à la faculté de droit

# Les privilèges limités de l'administration

La faculté de droit a attribué à Marc Nihoul le premier titre de docteur en droit. C'était en octobre dernier. Le sujet : "Les privilèges du préalable et de l'exécution d'office" fait déjà l'objet d'un livre.



Photo D. Van Acker

**LC :** Marc Nihoul, " Les privilèges du préalable et de l'exécution d'office ", voilà un titre particulièrement nébuleux pour les non-juristes. De quoi s'agit-il au juste ?

M.N. : A vrai dire, le titre est également nébuleux pour la plupart des juristes. Un adage plus clair : face à l'administration, l'administré doit "obéir d'abord et ne réclamer qu'ensuite". L'exemple type est celui du droit fiscal.

**LC :** Pourquoi une recherche sur ces privilèges ?

M.N. : Je vois déjà la question sous-jacente : que peuvent bien faire les chercheurs en droit ? Eh bien justement, les privilèges sont un bon exemple de ce que l'on peut chercher en droit. Jusqu'à aujourd'hui, la plupart des auteurs belges écrivaient dans leurs ouvrages que l'administration détient des privilèges, et notamment les privilèges du préalable et de l'exécution d'office. Ce faisant, ils véhiculaient en réalité des idées venues tout droit du droit français. Or, avec le recul, ces idées sont profondément incompatibles avec le droit belge et même en droit français, elles sont dépassées. Ce que j'ai fait, en définitive, c'est adapter ces idées au droit belge et les actualiser.

**LC :** Vous parlez d'idées, mais concrètement, quel est l'intérêt pour le citoyen ?

M.N. : Concrètement, ces idées véhiculées ont fini par convaincre les juges que l'administration jouit d'im-

portantes prérogatives, même lorsque aucune loi ne les établit. J'ai voulu montrer que constitutionnellement parlant c'est impossible en droit belge.

J'ai aussi passé en revue tous les privilèges généralement présentés comme découlant des deux privilèges en démontrant qu'en réalité ils ne procurent aucun avantage véritable par rapport au droit commun, c'est-à-dire par rapport au droit des particuliers. Le terme "privilèges" le laissait pourtant supposer. Il y va en réalité d'un a priori de toute-puissance administrative qui vient de France, mais qui n'est pas fondé. L'amalgame de trente-six privilèges permet en quelque sorte de créer l'illusion, alors qu'en pratique on est loin du compte.

**LC :** L'administration ne détendrait donc aucun privilège ?

M.N. : Ce serait trop beau. Et sans doute aussi très compliqué pour l'administration qui a besoin de certains privilèges, mais uniquement dans la mesure où ils sont nécessaires pour administrer correctement et de manière efficace.

Les deux idées-forces que j'ai voulu développer sont qu'il faut en principe l'intervention du législateur pour qu'un privilège existe (il s'agit d'une exigence démocratique), d'une part, et que, d'autre part, après analyse, les véri-

tables privilèges ne sont pas nombreux. Seuls deux privilèges existent véritablement en droit administratif belge : le pouvoir de décision unilatérale et le privilège de l'exécution forcée sans l'autorisation préalable du juge, mais seulement dans les cas prévus par la loi. C'est surtout à ce dernier privilège auquel je me suis attaché. J'en ai proposé une nouvelle définition.

**LC :** Quelle définition au juste ?

M.N. : La définition théorique importe peu, à vrai dire, si ce n'est qu'elle risque d'avoir une influence sur la réalité du droit devant le juge. Le problème concret est un problème de pouvoir. Et en droit belge, c'est le juge qui est désigné par la Constitution pour protéger le citoyen contre les abus de pouvoir.

C'est également vrai pour vous et moi. Si vous voulez recourir à la force ou utiliser une forme de contrainte, vous devez passer par le juge et lui demander qu'il autorise les forces de l'ordre à intervenir au besoin. "Nul ne peut se faire justice à soi-même", dit l'adage. En l'occurrence, le privilège vaudrait à l'administration la dispense de cette obligation de demander l'autorisation préalable du juge. Mais pas dans tous les cas. A mon avis, uniquement lorsque la loi le prévoit expressément et en cas d'urgence nécessaire.

**LC : Que signifie "l'urgente nécessité" et pourquoi autoriser le privilège dans ce cas ?**

M.N. : L'urgente nécessité est un concept mis au point à partir de la jurisprudence de la Cour de cassation. Il est beaucoup plus restrictif que la simple urgence qui pourrait être invoquée à tours de bras.

L'urgente nécessité, c'est en quelque sorte la force majeure améliorée par l'urgence. Il est impossible de faire autrement, c'est inévitable et imprévisible. Et en plus c'est urgent. Avec le recul, il relève d'ailleurs du bon sens de ne pas accepter la simple urgence puisque les juges peuvent être saisis en référé et rendre une décision parfois même dans l'heure ! L'inverse reviendrait à contourner purement et simplement un des trois pouvoirs établis par la Constitution.

Dans la mesure où la force majeure a toujours permis de dispenser de certaines exigences légales, par contre, y compris en droit commun, il n'est pas choquant que l'administration bénéficie de la dérogation pour la gestion de l'intérêt général.

**LC : Les privilèges sont-ils souvent invoqués devant les tribunaux ?**

M.N. : Oui, plusieurs magistrats me l'ont encore confirmé lors de la défense publique. Et le problème est qu'ils sont souvent invoqués à tort. Or, la plupart des auteurs y réfèrent sans suffisamment de réserves. Par conséquent, de nombreux juges sont influencés et statuent en fonction d'eux, surtout en première instance et en référé. Les privilèges deviennent alors la règle. Il était donc impératif d'adapter leur définition. L'influence pratique de concepts théoriques est parfois redoutable !

**LC : Quels sont, à votre avis, les résultats concrets de votre recherche ?**

M.N. : Il y en a plusieurs, mais c'est surtout en ce qui concerne le privilège lié à l'exécution forcée sans l'autorisation préalable du juge que les résultats sont les plus spectaculaires. Jusqu'ici, les auteurs et la Cour de cassation ont toujours soutenu qu'un tel privilège était acquis en faveur de l'autorité administrative lorsque le législateur l'a expressément prévu, en cas de simple urgence ou à défaut d'une autre sanction prévue par les textes.

Dans ma recherche, je pense avoir montré que ces règles viennent de France où elles ont été mises au point par le juge administratif français. Ce ne peut pas être le cas en droit belge car le juge administratif n'y exerce pas la même fonction et parce qu'aucune disposition constitutionnelle ne dispense l'autorité administrative des exigences du droit commun. En conséquence, ces règles doivent être adaptées.

A mon avis, l'exécution forcée sans l'autorisation préalable du juge n'est permise à l'autorité administrative que dans deux cas limitatifs : en présence d'une norme de valeur législative expresse et en cas d'urgente nécessité ou de force majeure.

**LC : A qui s'adresse votre travail ?**

M.N. : Concrètement, la recherche s'adresse à tous les citoyens dont la protection juridique est clairement visée, même si elle se réalise surtout par l'entremise des juristes.

De manière plus générale, l'objectif est de permettre à tous les acteurs de la vie administrative de mieux identifier leurs pouvoirs et leurs droits.

Je pense au fonctionnaire qui, au quotidien, a besoin de balises claires et précises pour évaluer la marge de manoeuvre dont il dispose. Je pense aussi à l'administré et au juge lorsqu'ils sont amenés à apprécier la légalité d'un acte administratif. Je pense finalement au législateur qui a besoin d'avoir les idées claires au moment d'établir les règles du jeu dans une matière déterminée. À son intention, j'ai conçu une formule type destinée à le guider lorsqu'il souhaite privilégier une administration déterminée en matière d'exécution dans un domaine bien précis. La formule comporte une série d'options.

**LC : Votre thèse sera-t-elle publiée ?**

M.N. : Oui, et elle le sera rapidement. Avant même la défense publique, plusieurs éditeurs se sont montrés très intéressés. J'ai choisi les Éditions La Chartre parce qu'elles sont très présentes sur le marché du droit administratif en Belgique. Il est question de lancer une collection en français comparable à celle qui existe déjà au nord du pays, et qui s'intitulerait la "Bibliothèque de droit administratif". ■

Propos recueillis par D.A

## Premiers docteurs en droit proclamés à Namur

Depuis l'entrée en vigueur du décret Lebrun relatif au régime des études universitaires et des grades académiques, la faculté de droit organise l'examen pour la collation du grade de docteur en droit. L'article 1er de son règlement indique expressément qu'elle "entend ainsi valoriser la recherche fondamentale, dont le doctorat est l'expression privilégiée". Quelques années plus tard, la faculté compte déjà deux docteurs et 10 doctorants.

Ce n'est pas un hasard si les deux premiers doctorats ont abouti en droit public et administratif. Il s'agit en effet d'une compétence scientifique reconnue de la faculté et dans laquelle celle-ci compte bien investir encore dans les années qui viennent. La première thèse a été défendue par Marc Nihoul le 4 octobre 2000 sur le thème des privilèges du préalable et de l'exécution d'office. Le promoteur est le professeur Hendrik Vuye. La deuxième thèse vient d'être défendue le 24 novembre 2000 par Cécile de Terwangne sur le thème de la mission publique d'information. Le promoteur est le professeur Yves Pouillet.

Comme l'indiquait un célèbre auteur belge de droit administratif, Cyr Cambier, "c'est par la multiplication de monographies (...) que le droit administratif doit manifester sa vitalité en Belgique" (Cyr Cambier, *Droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 1968, p. 18, note 2). A Namur, c'est par la multiplication des recherches que le droit public et administratif manifeste sa vitalité à la faculté de droit !

Il y va en réalité d'une mission de service à la communauté, conformément à la Charte des FUNDP. C'est précisément dans cet esprit que la faculté de droit souhaite investir en droit public et administratif. Guider les pouvoirs publics dans leur action est un service directement rendu à tous les citoyens. La protection juridique du citoyen est véritablement au cœur de la réflexion.