

Peut-on mesurer l'arbitraire administratif?

par Marc SOMERHAUSEN,

Professeur honoraire à la faculté de droit à l'ULB.

★

De nos jours, l'Etat ne doit pas seulement veiller sur la sécurité des habitants du royaume, leur fournir l'instruction à tous les niveaux, trancher leurs contestations, mais aussi veiller sur leur bien être du berceau — ou plus exactement depuis la conception — jusqu'à la tombe. Il ne doit plus seulement indemniser les travailleurs en chômage, mais leur procurer des emplois. Il doit subsidier les entreprises les plus diverses, organiser les professions les plus variées.

L'Etat-providence doit être omniprésent parce que les citoyens l'exigent ; mais plus ses attributions se multiplient, plus l'insatisfaction augmente. Ceux qui n'obtiennent pas ce qu'ils espéraient, ceux qui reçoivent moins que ce qu'ils souhaitaient, ceux surtout qui regardent avec envie dans l'assiette de leur voisin éprouvent un sentiment de frustration. Ils estiment être victimes d'une injustice et en accusent l'administration, dispensatrice des avantages multiples prévus par d'innombrables lois, règlements et circulaires. Les décisions prises par les autorités sont considérées comme arbitraires dès qu'elles déçoivent les aspirations des intéressés.

Ce sentiment de frustration s'exprime dans les récriminations de la presse, les manifestations publiques, les interpellations au Parlement, les questions des députés et des sénateurs.

Fréquemment, c'est la loi elle-même qui est considérée comme inique. Le seul remède est alors d'en poursuivre la modification par la voie parlementaire.

Lorsqu'il s'agit de décisions individuelles infligeant à un administré un grief réel ou imaginaire, un recours est ouvert au conseil d'Etat. La haute juridiction administrative est saisie annuellement de sept à huit cents requêtes en bonne et due forme, sans compter un nombre beaucoup plus élevé de suppliques et de pétitions ne répondant pas aux exigences du règlement de procédure et qui sont classées sans suite.

Peut-on apprécier de manière plus ou moins exacte la fréquence des décisions administratives injustifiées ? Peut-on mesurer l'arbitraire administratif ?

Tel est le problème qui a été posé aux étudiants de deuxième licence en science politique et administrative de l'Université libre de Bruxelles au cours de l'année académique 1964-1965.

Le seul élément statistique dont on dispose en cette matière sont les arrêts du conseil d'Etat. Aussi le secrétariat permanent au recrutement a-t-il soin de mentionner dans son rapport annuel le nombre de recours dirigés contre ses décisions, le nombre de désistements, de rejets et d'annulations.

Tous les récipiendaires, qui échouent aux épreuves de recrutement, de promotion ou de langue, ne considèrent certes pas qu'ils ont été écartés de manière partielle. Il en est qui admettent les lacunes de leur préparation. Parmi ceux qui estiment avoir été victimes d'une sévérité excessive du jury ou de la mauvaise humeur d'un examinateur, il en est qui se résignent et se proposent de tenter leurs chances lors d'une session suivante. Mais ceux qui ont vraiment le sentiment d'une décision inique introduisent une requête en annulation.

Il résulte du rapport du secrétaire permanent au recrutement publié au *Moniteur belge* du 22 novembre 1964, page 13146, que de 1948 à 1963 seules trois décisions de ce haut fonctionnaire ont été annulées par le conseil d'Etat, tandis que 45 recours ont abouti à un désistement ou à un rejet.

Le nombre des annulations est donc minime par rapport au nombre des recours. Mais pour apprécier son importance, il faut le rapprocher du nombre des récipiendaires qui se sont soumis aux épreuves du secrétariat permanent. Nous avons interrogé feu le professeur de Visschere, qui nous a fourni, le 20 janvier 1965, des renseignements détaillés. Nous n'en retiendrons qu'une seule donnée. De 1948 à 1964, il y eut 244.860 participants aux diverses épreuves organisées par le secrétariat permanent.

En d'autres termes, sur près d'un quart de million de décisions (1), trois seulement ont été annulées par le conseil d'Etat. Le secrétaire permanent au recrutement peut être considéré comme le « recordman » de la légalité.

Peut-on se procurer des données comparables des autres administrations du royaume ? Il faudrait des mois sinon des années de démarches pour les recueillir.

(1) Il faut tenir compte de la totalité des résultats, car la réussite d'un « protégé » peut être aussi abusive que l'échec d'un récipiendaire quelconque.

Il a fallu limiter l'enquête à un objectif plus limité : dans les couloirs du Palais de la Nation, dans la presse ou même dans les milieux judiciaires, certains membres du gouvernement ont la réputation d'être moins soucieux de la légalité que leurs collègues. Cette fâcheuse renommée est-elle fondée ? Ou tout au moins, la jurisprudence du conseil d'Etat permet-elle de la corroborer ?

Les étudiants du séminaire de droit administratif (2) ont été invités à dépouiller les dix mille premiers arrêts (3) de la section d'administration pour en extraire les arrêts d'annulation. Pour chaque arrêt annulation, la date de la décision annulée permettait de déterminer par quel ministre elle avait été prise (4). Ce dénombrement étant achevé, chacun des participants au séminaire a été chargé d'étudier les arrêts d'annulation concernant un département ministériel, d'examiner si l'annulation se fondait sur la violation de formes substantielles ou sur un excès de pouvoir, si elle concernait un fonctionnaire ou un particulier, à quelle époque de la vie ministérielle elle se situait — les ministres sont souvent accusés de favoritisme lorsque leurs fonctions sont sur le point d'expirer, — et d'émettre une opinion au sujet du comportement des divers titulaires du département ministériel.

Le but de cette recherche n'était pas uniquement sociologique, mais aussi juridique. Les participants au séminaire avaient l'occasion de mettre en pratique les notions de droit administratif qu'ils avaient acquises l'année précédente. Ils devaient éliminer les décisions des administrations décentralisées et ne pas tenir compte des décisions juridictionnelles émanant de certains ministères, celles-ci étant par définition censées échapper au reproche d'arbitraire. Ils devaient mettre, au compte du ministre, les décisions prises par des fonctionnaires agissant par délégation. Ils apprenaient ainsi à connaître le fonctionnement d'un grand nombre de rouages administratifs. Sur les 10.000 premiers arrêts, 654 furent recensés.

La récolte et l'analyse des arrêts d'annulation étant terminée, il s'agissait de trouver un étalon. Certains ministres avaient eu une carrière

(2) Louis ANDERSSON, Freddy BALENCOURT, Willy BORREMANS, Gaston DEFRANC, Robert DE JAEGHER, Orlando FIGUEREIDO, Imre KESZEI, Sebastien KOSA, Marc MOULIN, Ernest MUNZADI, Robert VANDERHEYDEN avec l'assistance de M. Victor CRABBE, chef de travaux.

(3) L'article 58 de la loi portant création du conseil d'Etat lui interdit d'accueillir un recours si la contestation est antérieure à la promulgation de cette loi. Les actes antérieurs au 23 décembre 1946 ne sont donc pas annulables.

L'arrêt n° 10.000 a été rendu le 26 avril 1963. L'instruction des affaires durant au minimum un an, les derniers actes annulés remontent au début de 1962. L'enquête a donc porté sur une quinzaine d'années.

(4) Grâce notamment aux fiches de documentation parues dans *Res Publica*, 1961, p. 103.

de quelques semaines ; d'autres étaient restés en fonction pendant plusieurs années. L'un des étudiants suggéra de calculer le nombre moyen d'annulations par mois de fonction ministérielle. Ce procédé fut adopté. La moyenne mensuelle des actes annulés se situe le plus souvent aux environs de 0,5 ; la moyenne la plus basse est 0 ; la plus élevée est de 1,5.

Le tableau ci-dessous reproduit les résultats de l'enquête :

Moyenne mensuelle des actes annulés

<i>Premier Ministre</i>		<i>Finances</i>	
Pholien	0,2	Eyskens	0,52
Van Houtte	0,07	Liebaert	0,46
Spaak	0,03	Janssens	0,25
Eyskens	0,02	Van Houtte	0,47
<i>Travail et Prévoyance sociale</i>		<i>Défense nationale</i>	
Troclet	0,1	Defraiteur	0,53
Behogne	0,5	Devèze	0,30
Van Daele	0,40	Moreau de Meelen	0,50
Troclet	0,5	De Greef	0,80
Behogne	0,6	Spinoy	0,24
<i>Travail et Emploi</i>		Gilson	0,09
Servais	0,5	<i>Intérieur</i>	
Urbain	0,4	Vermeylen	0,1
<i>Prévoyance sociale</i>		de Vleeschouwer	0,41
Servais	0,06	Brasseur	0,35
<i>Colonies</i>		Moyersoën	0,42
Buisseret	0,16	Vermeylen	0,42
Dequae	0,11	Héger	1,25
Wigny	0,08	Lefebvre	0,55
Godding	0,25	Gilson	0,17
De Schrijver	0,28	<i>Travaux publics</i>	
Van Hemelrijk	0	Behogne	0,23
D'Aspremont	0	Buisseret	0,60
Pétillon	0	Van Glabbeke	0,87
<i>Justice</i>		Vanaudenhove	0,35
Struye	0,2	Meyers	0,25
Moreau de Meelen	0,23	Coppé	0
Lilar	0,5	<i>Affaires étrangères</i>	
Carton de Wiart	1	Larock	0,07
Moyersoën	0,47	Spaak	0
Pholien	0,13	<i>Education nationale</i>	
du Bus de Warnaffe	0,16	Huysmans	0,93
Lilar	0,32	Mundeleer	1,09
Harmel	0,5	Harmel	0,58
Merchiers	0,35	Collard	0,48

Van Hemelrijk	1,5	<i>Communications</i>	
Moureaux	0,33	Rongvaux	0,05
Larock	0,15	Van Acker	0,1
		Segers	0,6
<i>Affaires économiques</i>		Anseele	0,3
Duvieusart	0,05	Segers	0,2
Eyskens	0,5	<i>Santé publique</i>	
Coppé	0,2	Vanderstraeten	0,35
Duvieusart	0,2	Van Glabbeke	0,40
Rey	0,15	De Taeye	0,71
Motz	0,4	Leburton	0,47
Scheyven	0,25	Houben	1,13
Vanderschuren	0,1	Meyers	0,30
		Custers	0,19

Peut-on, sur la base de ces chiffres, dresser un palmarès ? Peut-on distribuer le blâme et les louanges ?

Nous ne le pensons pas. Le ministre, qui est à la tête d'un personnel de 10.000 agents, est plus exposé à commettre des erreurs, directement ou par l'organe de ses collaborateurs, qu'un de ses collègues qui n'a sous ses ordres que trois cents agents, comme c'était le cas au début du Ministère des Classes moyennes.

Un autre élément perturbateur a été décelé. Il arrive qu'un usage bien établi soit condamné par le conseil d'Etat, qu'une jurisprudence administrative soit censurée par lui. Si plusieurs décisions de même nature fondées sur cet usage ou cette jurisprudence sont annulées, le bilan du ministre sera alourdi.

Certaines annulations sont motivées par l'omission d'une formalité exigée par les textes, omission qui, en elle-même, n'indique pas que le ministre ait agi de manière arbitraire. Durant la période considérée, les ministres ont fréquemment négligé de prendre l'avis des commissions de consultation syndicale. Les décisions prises en l'absence de cette formalité ont été annulées sans que l'on puisse affirmer que le ministre ait commis un passe-droit à l'égard du requérant.

Parfois, un seul arrêté royal comporta un ensemble de nominations et de promotions au sein d'un ministère ou d'un établissement paratétatique. Son annulation est l'indice d'une erreur plus grave que l'annulation de la nomination d'un seul commis. Le coefficient d'irrégularité est donc très approximatif.

Les participants au séminaire ont, en général, été très réservés dans l'appréciation de l'activité des divers membres du gouvernement. Epingleons cependant les remarques suivantes au sujet des premiers ministres :

« Malgré l'importance numérique assez faible de leur département, certains premiers ministres ont été amenés à commettre des irrégularités. Par cinq fois, le conseil d'Etat dû annuler des décisions émanant du chef du gouvernement (arrêts n^{os} 790, 1249, 1967, 2916 et 1755).

» La première de ces décisions, qui enfreignait des formes substantielles, fut prise par M. Spaak un peu avant qu'il ne cédât ses pouvoirs à M. Eyskens. Ce dernier suivit l'exemple de son prédécesseur : deux décisions du Premier Ministre PSC à moins d'un mois d'intervalle étaient entachées, l'une d'un excès de pouvoir, l'autre d'une violation de formes substantielles. La quatrième décision frappée de nullité par le conseil d'Etat fut l'œuvre de M. Pholien. Dans chacun des quatre cas ci-dessus, il s'agissait de promotions d'agents de l'Etat.

» Le cinquième recours en annulation suivi d'effet attaquait une circulaire élaborée par M. Van Houtte en avril 1952 ; cette circulaire comportait que tout agent de l'Etat, désireux de présenter sa candidature à des élections communales, devait obtenir l'autorisation préalable du ministre dont il relevait... La circulaire du Premier Ministre fut annulée pour excès de pouvoir.

» Il est réconfortant de constater que trois des infractions de chefs de gouvernement datent de 1949, une de 1951 et une de 1952 ; il n'en a plus été porté devant le conseil d'Etat depuis lors. Les premiers ministres semblent donc s'être amendés... »

A propos des départements des affaires économiques et des classes moyennes, notons la réflexion suivante :

« Les actes ministériels, décisions ministérielles et arrêtés royaux, frappés d'annulation par le conseil d'Etat, restent, de par leur nombre et leur importance, dans une honnête moyenne. Dans l'ensemble, sauf une ou deux exceptions, nous pouvons affirmer que les ministres furent en général respectueux de la loi et des droits des citoyens. »

Le rapport concernant le Ministère de la Défense nationale formule les conclusions ci-après :

« Quelle valeur attacher aux coefficients d'irrégularité ?

» Il convient pour cela d'en déterminer les composants.

» Les éléments des composants ne sont nécessairement ni complets, ni rigoureusement exacts. Ce sont des approches, des approximations. En effet, tous les cas d'irrégularité ne sont pas toujours portés devant le conseil d'Etat par les préjudiciés. Toutes les irrégularités ne sont pas toujours et nécessairement annulées par le conseil d'Etat : certaines

irrégularités ne sont pas soumises au conseil d'Etat, par suite de certains arrangements, de transactions, etc., entre parties, celles-ci jugeant inopportun un recours ou ce recours devenant sans objet.

» La situation politique, sociale, économique du pays conditionne les décisions des ministres.

» Le coefficient d'irrégularité est fonction de la durée du cabinet et du nombre d'arrêts d'annulation ; mais à côté de ces éléments, il y en a d'autres : il conviendrait de tenir compte non seulement des décisions annulées, mais aussi du nombre absolu de décisions prises par le Ministre. En effet, il peut arriver que le coefficient soit élevé, mais qu'en valeur absolue ce nombre soit petit eu égard au nombre élevé de décisions prises, ou vice versa.

» Plusieurs arrêts d'annulation concernent des décisions étrangères au ministre, parce que prises par des autorités subordonnées sur lesquels son contrôle n'est que relatif.

» Une approche scientifiquement plus rigoureuse du coefficient d'irrégularité peut être obtenue par la formule suivante ; cette formule tient compte du nombre total des décisions prises par les agents de l'administration centrale, mais pratiquement la mise en œuvre de la formule est impossible :

$$\text{Coefficient} = \frac{\frac{x}{m}}{D} = \frac{x}{m \cdot D}$$

x = nombre de décisions irrégulières annulées

m = durée du cabinet exprimée en mois

D = nombre total de décisions prises. »

On évalue à 12.000 le nombre d'arrêtés signés chaque année par le Roi, mais on n'a jamais tenté de dénombrer les arrêtés ministériels, ni les décisions prises par les fonctionnaires délégués. Une enquête exhaustive devrait tenir compte des décisions des services décentralisés. Au total, on arriverait à des centaines de milliers de décisions.

Il faudrait aussi inventorier les jugements et arrêts des tribunaux et des cours d'appel portant condamnation des autorités publiques au paiement d'allocations, de traitements ou de pensions ainsi qu'à des dommages-intérêts pour actes culpeux.

Les travaux du séminaire de droit administratif ayant eu un caractère fragmentaire, nous n'avons pas cru utile de les publier. Nous nous sommes bornés à les mentionner dans le Rapport annuel de l'Université libre de Bruxelles.

Notre collègue M.A. Flamme y a fait allusion dans le *Journal des Tribunaux*, 1972, p. 441, note 148, ce qui amena M. Marcel Grégoire à écrire dans *Le Soir* du 15 juin 1972 :

« ... M. Flamme nous apprend qu'au cours de son séminaire de droit administratif à l'ULB en 1964-1965, M. Marc Somerhausen a dirigé, avec le concours de dix étudiants, une enquête portant sur les 10.000 premiers arrêts du conseil d'Etat, en vue de mesurer l'arbitraire administratif dans les divers départements et sous le régime de quels ministres. Quelle excellente idée ! Hélas, les résultats n'en ont jamais été publiés. Pourquoi ? Pourquoi, au contraire, ne pas étendre et systématiser une telle enquête ? Ses effets, connus du public, ne pourraient qu'être bénéfiques. »

Le vœu de M. Marcel Grégoire est exaucé en ce qui concerne les résultats de l'enquête entamée en 1964-1965. Souhaitons qu'elle soit poursuivie comme il le suggère.

