

# Contentieux administratif

Ann Lawrence Durviaux, professeur &  
Avocate

## REA ou RPEP/RES/RPDE

- Les trois recours supposent :
  - Des conditions de compétences
  - Des conditions de recevabilité
  - Des conditions de fond

(Manuel P.L., n°352 à 372 (RPDE), n° 373 à 396 (RES), n°398 à 503 (REA ou RPEP) :  
matière d'examen

- Une condition commune de compétence : la notion d'autorité administrative (soit auteur de l'acte attaqué, soit imputabilité du dommage)

## La notion d'autorité administrative

- Cette notion clé du contentieux (second volet de l'articulation juridiction ordinaire/Conseil d'Etat) reste cependant une notion fluctuante et controversée
- Elle est essentiellement définie par la Cour de cassation (juge des conflits d'attribution, déclinatoire de compétence)
- Elle est construite, comme beaucoup de notion en droit administratif au moyen de deux critères organiques et matériels aux contours complexes

## La notion d'autorité administrative

- I. Le critère organique : prépondérant
- II. Le critère matériel : plus complexe à cerner
- Il faut encore tenir compte des interventions législatives suite à des arrêts rendus par la cour d'arbitrage (constitutionnelle)

## La notion d' autorité administrative : critère organique

- 1<sup>er</sup> cercle simple : critère organique classique (SP)
  - les organes qui, en vertu de la Constitution, des LSRI, exercent le pouvoir exécutif et
  - organes qui en vertu des mêmes normes, sont soumis à un contrôle de tutelle ou hiérarchique des GVT
  - (FED + ENTFED).
- 2<sup>ème</sup> cercle : les autorités administratives indépendantes
  - Admis au cas par cas par la jurisprudence :
    - jury d' examen,
    - CBFA (créée par pouvoirs publics, service public, contrôlé par pouvoir public + décision obligatoires pour les 1/3)
    - Conseil supérieur de l' audiovisuel
    - Ordre professionnel (sauf avocat pour le contentieux des règlements de l' Ordre des Barreaux qui relève de la cour de cass ou d' un tribunal arbitral)

## La notion d' autorité administrative : critère organique

- Le critère organique permet une définition positive de nombreuses institutions.
- Cependant, son absence ne permet pas toujours d' exclure, avec certitude, la qualification d' autorité administrative
- Le critère organique doit être combiné avec un critère matériel (acte accompli) ou fonctionnel (mission remplie par l' institution)
  - Ces combinaisons sont la source des difficultés et de la jurisprudence relativement fluctuante sur le sujet

## La notion d' autorité administrative (AA) : critère organique

- Le critère organique permet d' exclure avec certitude de la notion d' AA:
  - Actes accomplis par les « pouvoirs législatifs » (EF, ENTFED) + médiateurs, Cour des comptes, Cour constitutionnelle, organes du PJ + Conseil supérieur de la Justice (suite à jurisprudence Constitutionnelle)
    - Sauf actes et règlements : MP + FO PU
  - Actes de Gouvernement ? Notion reçue en droit français
    - CE 9 avril 1998 : décision par laquelle l' Etat belge déclarait un diplomate « persona non grata »
    - Admet l' idée en se référant à la Convention de Vienne 18 avril 1961 (pouvoir discrétionnaire des Etats)
    - Motion de méfiance constructive (CDLD : 1<sup>ère</sup> version) : CE.17.05.2006, n°158.939 Maniscalco consacre sa compétence
  - Décisions exclusivement militaires

## La notion d' autorité administrative (AA) : critère organique

- Le critère organique permet d' exclure avec certitude de la notion d' AA:
  - Actes accomplis par des personnes de droit privé dans des activités privées
    - Fixation des honoraires par un avocat, acte accompli par un notaire
    - Problème : les établissements d' enseignements libres (voir infra, critère matériel)
  - Exclusion des contrats conclus entre une autorité administrative et un particulier
    - SAUF acte détachable du contrat : décision d' attribution, décision relative au choix du mode de passation, mesure de tutelle sur la passation, décision de renoncer à passer le marché, décision de reconduction du marché

### La notion d' autorité administrative (AA) : critère organique

- Le critère organique permet d'exclure avec certitude de la notion d'AA:
  - Exclusion des contrats conclus entre une autorité administrative et un particulier
    - SAUF acte détachable, préalable à la conclusion du contrat : décision d'attribution, décision relative au choix du mode de passation, mesure de tutelle sur la passation, décision de renoncer à passer le marché, décision de reconduction du marché
    - Ne vise pas les décisions relatives à l'exécution d'un marché public
      - NUANCE :
        - CE 12 avril 2005, WATCO, n°142.998 : décision de proroger un contrat de collecte de déchet ménagers et encombrants
        - CE, 25 septembre 2007, n°174.964, Décision de mettre fin à concession pour motif d'IG

### La notion d' autorité administrative (AA) : critère organique

- La notion d' autorité administrative est composée de différents ensembles, qui s' éloignent d' un premier cercle aux contours bien définis, un noyau dur.
- Le Conseil d' Etat le rappelle avec fermeté : le rattachement organique au pouvoir exécutif se suffit à lui-même
  - Conseil d' Etat, section du contentieux administratif, 6 novembre 2007, n°176.478, en cause, la S.A. Algemene Aannemingen Van Laere c/la société wallonne de financement complémentaire des infrastructures (SOFICO)

### La notion d' autorité administrative (AA) : critère matériel

- Le critère matériel (ou fonctionnel):
  - « ce que l' organe fait ou a qualité pour faire »
  - Activité exercée + prérogatives attribuées à l' organisme (puissance publique ou acte obligatoire pour les tiers)
  - Incidence positive
  - Incidence négative
- Le rattachement fonctionnel est utile pour la qualification d' organismes ou d' entités qui
  - soit ont été créés par des personnes de droit privé,
  - soit revêtent une forme de droit privé ou,
  - en d' autres termes, pour la qualification d' une personne morale qui n' a aucun lien organique caractérisé avec les pouvoirs publics

### La notion d' autorité administrative (AA) : critère matériel

- Le service public fonctionnel a été théorisé en Belgique, par les travaux du professeur Buttgenbach.
- Les pouvoirs publics peuvent confier, par contrat (concession ou marché) ou par acte unilatéral (agrément ou autorisation), la gestion d' un service public à une entreprise ou personne privée.
- Un service public fonctionnel suppose,
  - d' une part, la création d' un service public par la loi et,
  - d' autre part, des obligations de prestations positives, soit des obligations qui n' incombent en général pas à une entreprise privée gérant une activité privée, imposées par des pouvoirs publics et qu' ils peuvent à tout moment restreindre ou augmenter dans l' intérêt général

La notion d' autorité administrative (AA) : critère matériel

- Le rattachement fonctionnel a été utilisé, principalement, dans le secteur de l' enseignement et dans le secteur économique.
- Le secteur de l' enseignement a été une source inépuisable de contentieux, compte tenu de l' existence d' une jurisprudence instable et incohérente, jusqu' aux deux arrêts de la cour de cassation du 6 septembre 2002.
- Plusieurs enseignements peuvent être tirés de ces deux décisions fondamentales qui clarifient la manière dont le rattachement fonctionnel peut influencer la qualification d' autorité administrative.

La notion d' autorité administrative (AA) : critère matériel

- Dans **ses relations avec leurs membres du personnel**, les universités libres ne sont pas considérées comme des autorités administratives.
  - La Cour de cassation a estimé que la liberté de l' enseignement garantie par l' article 24 de la Constitution impliquait,
    - d' une part, que l' enseignement n' était pas une matière réservée aux autorités
    - et, d' autre part, que, pour autant qu' il respecte les règles applicables en matière de subventions, de contrôle de qualité et d' équivalence des diplômes et attestations, le pouvoir organisateur de l' enseignement privé pouvait offrir, contrairement à l' enseignement public, un enseignement fondé sur des convictions philosophiques, idéologiques ou religieuses propres.

La notion d' autorité administrative (AA) : critère matériel

- Dans **ses relations avec leurs membres du personnel**, les universités libres ne sont pas considérées comme des autorités administratives.
  - Par conséquent, le pouvoir organisateur doit pouvoir choisir le personnel enseignant qu' il désire employer en vue de réaliser son projet pédagogique.
  - Dans la mesure où il désigne les membres de leur personnel, dans le respect du décret du 12 juillet 1991, les pouvoirs organisateurs de l' enseignement libre subventionné n' exercent aucune part de l' autorité publique ni ne prennent des décisions unilatérales obligatoires.
  - La qualification contractuelle de la relation de travail a pour effet d' exclure la compétence du Conseil d' Etat

La notion d' autorité administrative (AA) : critère matériel

- Dans **ses relations avec leurs membres du personnel**, les universités libres ne sont pas considérées comme des autorités administratives.
  - La Cour Constitutionnelle a par ailleurs considéré que les différences de traitement existant entre le personnel contractuel des universités libres et le personnel statutaire des universités publiques étaient justifiées par les mêmes raisons que celles énoncées par la Cour de cassation C.A., 1<sup>er</sup> juin 2005, n°97/2005.

La notion d' autorité administrative (AA) : critère matériel

- **Dans leurs relations avec leurs élèves**, du moins celles qui ont trait à leur mission première, **l'enseignement et la délivrance d'un diplôme attestant des compétences de l'étudiant**, les établissements d' enseignement libre sont considérés comme des autorités administratives par la Cour de cassation.
  - Une décision d' exclusion par un établissement d' enseignement privé qui a pris soin de qualifier sa relation avec l' étudiant de contractuelle, n' entraîne dès lors pas la qualification d' autorité administrative, C.E., 18 mai 2004, Dupont N. et M. c/ Le centre scolaire Saint-Stanislas, n° 131.565 ; C.E., 22 mai 2006, n°159.070 ;

aldurviaux©

2/03/12

17

La notion d' autorité administrative (AA) : critère matériel

- **Dans leurs relations avec leurs élèves +l'enseignement et la délivrance d'un diplôme attestant des compétences de l'étudiant**, les établissements d' enseignement libre sont considérés comme des autorités administratives par la Cour de cassation.
  - Les raisons mises en avant touchent à la notion de service public fonctionnel.
    - Ces établissements n' ont certes pas été créés par les pouvoirs publics, mais d' une part, ils sont agréés par des pouvoirs publics - fédéraux, des entités fédérés et des pouvoirs locaux -,
    - d' autre part, ces mêmes pouvoirs publics déterminent et contrôlent leur fonctionnement ;
    - enfin, ils peuvent prendre des mesures obligatoires à l' égard de tiers, plus spécialement en déterminant de manière unilatérale leurs propres obligations à l' égard de tiers ou en constatant unilatéralement les obligations des tiers.

aldurviaux©

2/03/12

18

La notion d' autorité administrative (AA) : critère matériel

- **Dans leurs relations avec leurs élèves +l'enseignement et la délivrance d'un diplôme attestant des compétences de l'étudiant**, les établissements d' enseignement libre sont considérés comme des autorités administratives par la Cour de cassation.
  - La Cour de cassation a censuré ce faisant l' application exclusive du critère organique qui avait été choisi par le Conseil d' Etat dans l' affaire soumise à sa censure
  - La justification de la Cour de cassation n' est pas exempte de tout reproche. La Doctrine n' a pas manqué de le souligner

aldurviaux©

2/03/12

19

La notion d' autorité administrative (AA) : critère matériel

- **Dans leurs relations avec leurs élèves +l'enseignement et la délivrance d'un diplôme attestant des compétences de l'étudiant**, les établissements d' enseignement libre sont considérés comme des autorités administratives par la Cour de cassation.
  - La justification de la Cour de cassation n' est pas exempte de tout reproche. La Doctrine n' a pas manqué de le souligner:
    - il est curieux de rattacher à une « prérogative de puissance publique » ou à la capacité d' adopter « des actes unilatéraux », la délivrance de diplôme reconnu.
    - En tant qu' il est opposable aux tiers, le diplôme ne diffère pas d' un contrat qui n' a jamais été considéré, en soi, comme relevant de la puissance publique.
    - Le rattachement à la puissance publique est plus indirect : les diplômes délivrés par les institutions d' enseignements reconnus sont opposables aux tiers parce qu' ils « **constituent l' exercice d' un droit exclusif** », la puissance publique délègue aux institutions d' enseignements le « **monopole de vérifier et de constater de manière officielle la compétence des étudiants** »

aldurviaux©

2/03/12

20

La notion d' autorité administrative (AA) : critère matériel

- **Dans leurs relations avec leurs élèves +l'enseignement et la délivrance d'un diplôme attestant des compétences de l'étudiant**, les établissements d' enseignement libre sont considérés comme des autorités administratives par la Cour de cassation.
- L' arrêt de la Cour de cassation entérine la disparition des distinctions injustifiables résultant de la jurisprudence antérieure du Conseil d' Etat, sur la nature du diplôme, seuls ceux donnant accès à la fonction publique ou à des professions réglementées donnant accès à la censure de la haute juridiction.

aldurviaux©

2/03/12

21

La notion d' autorité administrative (AA) : critère matériel

- Enfin, **lorsque les institutions d' enseignements libres attribuent un marché**, sur base de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, le Conseil d' Etat estime qu' ils ne prennent pas une décision obligatoire vis-à-vis de tiers et décline sa compétence, **les institutions d' enseignements libres ne pouvant être considérées comme une autorité administrative.**
- C.E., 2 décembre 2003, S.A Close C/A.S.B.L., Haute Ecole Léonard de Vinci, n°125.889.

aldurviaux©

2/03/12

22

La notion d' autorité administrative (AA) : critère matériel

- **Dans le champ économique**, la Cour de cassation applique les mêmes critères.
- Elle a cassé un arrêt du Conseil d' Etat qui avait reconnu à la **société Gimvindus** (invoqué dans la présente affaire par la partie adverse) le caractère d' une autorité administrative, alors que cette dernière ne pouvait prendre de décisions liant les tiers et ne perdait dès lors pas son caractère privé.
- Dans le prolongement de cette jurisprudence, la **S.A Berlaymont 2000** a été qualifié d' autorité administrative lorsqu' elle attribue un marché public parce que cette décision concourt à la mission de service public que la régie des bâtiments a confié à la S.A.
- En vertu de l' article 2 de la loi du 1<sup>er</sup> avril 1971 qui charge la Régie des bâtiments de mettre à la disposition de l' Etat et des services publics qui lui sont désignés les terrains, bâtiments et dépendances qui leur sont nécessaires, mission qui implique la réalisation de constructions.

aldurviaux©

2/03/12

23

La notion d' autorité administrative (AA) : critère matériel

- **Dans le champ économique**, la Cour de cassation applique les mêmes critères.
- Dans un premier temps, la S.A. B.A.T.C. (Société Brussels Airport Terminal), lorsqu' elle attribue un marché public, fut qualifiée d' autorité administrative par le Conseil d' Etat, qui a prétendu analyser la relation entre la passation du marché et ses missions de service public ou ses activités privées. Le Conseil d' Etat avait conclu que le marché participait aux missions de service public confiées par la R.V.A. à B.A.T.C., la construction de l' extension de l' aéroport ressortissant de la sécurité des opérations d' embarquement et de débarquement. C.E., 11 février 1998, S.A. Travaux c/ S.A. B.A.T.C., n°71.754.

aldurviaux©

2/03/12

24

La notion d' autorité administrative (AA) : critère matériel

- **Dans le champ économique**, la Cour de cassation applique les mêmes critères.
  - La Cour de cassation a cassé cet arrêt en raison de la circonstance que le Conseil d' Etat n' avait pas recherché si cet organisme privé disposait, dans l' accomplissement de ses missions de service public, du pouvoir de prendre des décisions obligatoires pour les tiers.
    - Cass., 10 septembre 1999, *A.P.T.*, 1999, p. 236, concl. Procureur général J.-M. Piret.
  - Après renvoi, le Conseil d' Etat a considéré, d' une part, que B.A.T.C. n' avait pas été constituée par les pouvoirs publics qui ont simplement participé à sa constitution, d' autre part, qu' elle n' avait pas le pouvoir de prendre des décisions obligatoires vis-à-vis de tiers. Par conséquent, B.A.T.C. ne pouvait être considérée comme une autorité administrative.
    - C.E., 7 juin 2002, S.A. Travaux et autres C/B.A.T.C., n°107.488

La notion d' autorité administrative (AA) : critère matériel

- **Jurisprudence 2009 sur la question**
  - **La Chambre nationale des huissiers de justice:**
    - CE, 189.847, 27.01.2009; CE, 195.203, 9 juillet 2009 : compétent pour connaître de la légalité des décisions prises par la CNHJ lorsqu' elle agit sur délégation de l' autorité administrative en vue de la récupération de prélèvements fiscaux impayés
    - Pourvoi en cassation
    - Cass, 10.09.2009 C.09.0102.NC et 09.0108.N/1 c/D.G et al : CNHJ = autorité administrative:
      - Quand elle exerce des fonctions d' autorité qui lui sont confiées par un gouvernement
      - Pour autant que ces tâches soient sans rapport avec les missions que le législateur lui a confiées pour assurer le bon fonctionnement de la justice
      - La question de savoir si l' entité est compétente pour adopter des décisions qui lient les tiers n' est pertinente que pour les personnes de droit privé

La notion d' autorité administrative (AA) : critère matériel

- **Jurisprudence 2009 sur la question**
  - **La K.U.L**
    - CE, 195.468, 31.07.2009 + 196.171, 17.09.2009 : ce n' est pas une autorité administrative, le simple fait d' avoir obtenu la personnalité juridique en vertu de la loi ne lui fait pas perdre son caractère privé
  - **Société ou association privées avec participation publique**
    - CE , 195.282, 15 juillet 2009 : Art and Build C/ SFAR : SFAR = société anonyme de droit privé composée de personne de droit privé et de la SRIB (société régionale d' investissement de Bruxelles)
      - Objet social : immobilier
      - Pas de contrôle des pouvoirs publics
      - Pas de prérogatives exorbitantes de droit commun, ne peut prendre des décisions obligatoires à l' égard des tiers
    - CE, 198.916, 15 décembre 2009 Van Laere / VZW Ziekenhuis Netwerk Antwerpen : ASBL hospitalière créée sur la base de la loi du 8 juillet 1976 organique des CPAS (Communauté flamande)

La notion d' autorité administrative (AA) : critère matériel

- **Jurisprudence 2009 sur la question**
  - **Société ou association privées avec participation publique**
    - CE, 193.702, 2 juin 2009, Renotec : idem pour les ASBL Sportives

La notion d' autorité administrative (AA) : critère matériel

- **Incidence négative du critère matériel:** permet d'écarter de la compétence du Conseil d'Etat, des actes qui sont accomplis par des autorités administratives (organiques) mais qui sortent de la **fonction administrative**
  - Promulgation d' un arrêté par GVT (PQ?)

La notion d' autorité administrative (AA) : critère matériel

- **Incidence négative du critère matériel:** permet d'écarter de la compétence du Conseil d'Etat, des actes qui sont accomplis par des autorités administratives (organiques) mais qui sortent de la **fonction administrative**
  - Promulgation d' un arrêté par GVT (collaboration à la fonction législative)
  - AR refusant la grâce (collaboration avec la fonction judiciaire)
  - Décision du ministre de la justice sur la libération conditionnelle (idem)