

Procédure administrative



AVOCATS.BE

Benoit Cambier

avec le concours des autres professeurs du cours de procédure administrative

SUPPORT DE COURS POUR LA FORMATION INITIALE



Procédure administrative



Sommaire

| | |
|---|----|
| Introduction | 1 |
| I. PRÉCONTENTIEUX | 2 |
| Section 1. Mesures préventives liées à l'organisation et au mode de fonctionnement | 3 |
| § 1 ^{er} . Structure et organisation de l'administration | 3 |
| § 2. La tutelle | 3 |
| § 3. Informations, enquêtes, avis, concertation, négociation, audition, ... | 4 |
| § 4. Retrait d'acte | 4 |
| § 5. Obligation de motivation | 7 |
| § 6. Publicité de l'administration | 8 |
| § 7. Indication des recours | 9 |
| § 8. Saisissabilité | 10 |
| § 9. Standstill | 10 |
| Section 2. Pouvoirs d'actions préventives de l'administré | 11 |
| § 1 ^{er} . Mise en demeure de statuer | 11 |
| § 2. Droit de réclamation | 12 |
| § 3. Les médiateurs | 12 |
| § 4. Nouvelle demande | 13 |
| § 5. La médiation | 13 |
| II. LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF | 14 |
| Observations préalables | 15 |
| § 1 ^{er} . Article 159 de la Constitution | 15 |
| § 2. Recours administratifs | 17 |
| <i>Alinéa 1. Recours gracieux</i> | 17 |
| <i>Alinéa 2. Recours organisés</i> | 17 |
| § 3. À propos de l'autorité de la chose jugée par le Conseil d'Etat | 18 |
| § 4. Nature, objet et portée des contrôles juridictionnels sur l'administration | 18 |
| § 5. Délai d'action ou de prescription | 19 |
| Chapitre 1 : Le contentieux administratif devant le judiciaire | 22 |
| § 1 ^{er} . À propos de la compétence du Conseil d'Etat et du judiciaire | 22 |
| § 2. Article 159 de la Constitution | 24 |
| § 3. Questions préjudicielles | 24 |
| § 4. Responsabilité civile | 24 |
| § 5. Les amendes et sanctions administratives | 26 |
| § 6. Référé judiciaire | 27 |
| § 7. Délais de prescriptions ! | 27 |
| § 8. Divers | 27 |
| Chapitre 2 : La Cour constitutionnelle | 27 |
| Chapitre 3 : Le Conseil d'État | 31 |
| Introduction | 31 |
| Section 1. Contentieux de l'indemnité | 32 |

| | |
|---|----|
| Section 2. Contentieux de l'annulation | 32 |
| A. Conditions de recevabilité des recours en annulation | 33 |
| § 1 ^{er} . Acte attaqué | 34 |
| § 2. Qualité et intérêt du requérant | 38 |
| § 3. Délai pour agir | 42 |
| B. Causes d'annulation | 46 |
| § 1 ^{er} . Incompétence | 47 |
| <i>Article 1^{er} : Incompétence "ratione loci"</i> | 47 |
| <i>Article 2 : Incompétence "ratione temporis"</i> | 47 |
| <i>Article 3 : Incompétence "ratione materiae"</i> | 51 |
| § 2. Vices de forme : "La forme, c'est le fond qui remonte à la surface" | 54 |
| <i>Alinéa 1^{er}. Avis, consultation, documents, enquête et motivation</i> | 54 |
| <i>Alinéa 2. Droits de la défense et le principe général d'audition</i> | 54 |
| <i>Alinéa 3. Motivation</i> | 56 |
| § 3. Irrégularité des causes ou motifs de l'acte | 56 |
| § 4. Irrégularités quant à l'objet | 57 |
| § 5. Détournement de pouvoir | 58 |
| § 6. Quelques moyens fréquents | 58 |
| <i>Alinéa 1^{er}. Consultation section de législation du Conseil d'Etat</i> | 58 |
| <i>Alinéa 2. Délai raisonnable (cf. supra : ii, chap. 3, sous-section 2, §1^{er}, article 2)</i> | 59 |
| <i>Alinéa 3. Audition et/ou droits de la défense (cf. supra § 2, al. 2)</i> | 59 |
| <i>Alinéa 4. Egalité et discrimination</i> | 60 |
| <i>Alinéa 5. Motivation en la forme et au fond (cf. supra)</i> | 60 |
| <i>Alinéa 6. Délégation de pouvoir ou de signature et subdélégation (cf. supra : chap. 3, section 2, § 1^{er}, article 3)</i> | 60 |
| <i>Alinéa 7. Quorum : moitié + 1 (c.e., n°178.020, 18/12/2007)</i> | 60 |
| <i>Alinéa 8. Non bis in idem</i> | 61 |
| <i>Alinéa 9. Clarté des textes</i> | 61 |
| C. Conséquences d'une annulation | 61 |
| § 1 ^{er} . Considérations générales | 61 |
| § 2. "Indemnité réparatrice" (cf. infra : section 3) | 65 |
| D. Procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat | 65 |
| § 1 ^{er} . Procédure d'annulation | 65 |
| <i>Alinéa 1^{er}. La requête en annulation</i> | 66 |
| <i>Alinéa 2. Mémoire en réponse et dossier administratif</i> | 68 |
| <i>Alinéa 3. Mémoire en réplique</i> | 68 |
| <i>Alinéa 3 bis. Mémoire ampliatif</i> | 69 |
| <i>Alinéa 4. Rapport de l'auditorat</i> | 69 |
| <i>Alinéa 5. Dernier mémoire des parties</i> | 69 |
| <i>Alinéa 6. Note d'audience</i> | 70 |
| <i>Alinéa 7. Audience</i> | 70 |
| <i>Alinéa 8. Intervention (21 bis des l.c.c.e.)</i> | 70 |
| § 2. Débats succincts (article 93 de l'Arrêté du Régent du 23 août 1948) | 71 |
| § 3. Référé administratif (articles 17 et ss des L.C.C.E, art 11/1 et ss de l'Arrêté du Régent et Arrêté royal du 5 décembre 1991) | 72 |
| <i>Alinéa 1^{er}. Demande de suspension ou de mesures provisoires</i> | 72 |
| <i>Alinéa 2. Procédure d'extrême urgence</i> | 75 |
| § 4. L'astreinte : (article 36 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat) | 77 |
| § 5. Recours abusif | 79 |

| | |
|---|----|
| § 6. Indemnité de procédure et dépens | 79 |
| § 7. Procédure électronique | 79 |
| Section 3. Indemnité réparatrice | 80 |
| Section 4. Contentieux de pleine juridiction | 81 |
| Section 5. Cassation administrative | 82 |
| <hr/> | |
| Chapitre 4 : Pourvoi en cassation devant la Cour de cassation (article 33 et ss. des L.C.C.E.) | 85 |
| <hr/> | |
| Chapitre 5 : À propos de quelques procédures particulières | 85 |
| § 1 ^{er} . Marchés publics | 85 |
| § 2. Procédure d'expropriation | 86 |
| § 3. Urbanisme | 87 |
| § 4. Fonction publique | 87 |
| § 5. Amendes administratives | 88 |
| § 6. Fiscalité | 88 |
| <hr/> | |
| III. POST-CONTENTIEUX | 89 |
| § 1 ^{er} . Exécution forcée | 90 |
| § 2. L'astreinte : (article 36 des lois coordonnées sur le conseil d'état) | 90 |
| § 3. Savoir gérer une victoire : éviter l'arrogance | 90 |
| § 4. Tirer toutes les conséquences d'une défaite | 90 |
| <hr/> | |
| IV. TRAITEMENT D'UN DOSSIER | 91 |
| § 1 ^{er} . Questions à poser avant de fixer un rendez-vous ou d'accepter un dossier | 92 |
| § 2. Réunion et/ou visite sur place | 92 |
| § 3. Délais | 92 |
| § 4. Instruction | 93 |
| § 5. Écrit de procédure | 93 |
| Article 1^{er} : Recevabilité | 93 |
| <i>Alinéa 1^{er} : Objet</i> | 93 |
| <i>Alinéa 2 : Requéérant</i> | 93 |
| <i>Alinéa 3 : Délai</i> | 93 |
| Article 2 : Compétence C.E. | 93 |
| Article 3 : Questions préjudicielles | 93 |
| Article 4 : Moyens | 94 |
| <i>Alinéa 1^{er} : Recevabilité du moyen</i> | 94 |
| <i>Alinéa 2 : Bien-fondé du moyen</i> | 94 |
| <i>Alinéa 3 : Quelques moyens classiques</i> | 94 |
| Article 5 : Limitation des effets d'une annulation éventuelle | 94 |
| Article 6 : Élection de domicile | 94 |
| Article 7 : Annexes | 94 |
| Article 8 : Envoi exclusivement par recommandé ou procédure électronique | 94 |
| § 6. Évolution | 95 |
| <hr/> | |
| SITES WEB EN DROIT ADMINISTRATIF | 96 |
| <hr/> | |
| BIBLIOGRAPHIE | 97 |

Introduction

Avant d'aborder le contentieux administratif, c'est-à-dire les litiges nés de l'activité administrative (cf. infra : II), on verra que l'administration jouit d'une très longue expérience et s'est organisée pour prévenir et limiter les risques de dérapage et de conflit. Un certain nombre de règles et principes ont ainsi été érigés pour éviter que l'administration n'excède ses pouvoirs et certains mécanismes ont été instaurés pour trouver des solutions non juridictionnelles aux litiges et contestations (cf. infra : I).

On traitera ensuite du contentieux (cf. infra : II).

On verra enfin que le post-contentieux, même s'il est souvent oublié ou négligé, a un rôle important à jouer (infra : III).

I. PRÉCONTENTIEUX

Parmi les règles d'autocontrôle liées à l'organisation et au mode de fonctionnement des pouvoirs publics (section 1), on relèvera notamment les règles d'organisation de l'administration (§1er), les tutelles (§2), les procédures d'informations, d'enquêtes et d'avis (§3), le retrait d'acte (§4), l'obligation de motiver (§5), la publicité dans l'administration (§6), l'obligation d'indiquer les formes et délais de recours possibles (§7) et l'exécution forcée contre les pouvoirs publics (§8).

D'autre part, l'administré dispose de pouvoirs d'action (section 2) parmi lesquels on retiendra la possibilité de mettre en demeure (§1), le droit de réclamation (§2) et les médiateurs (§3).

Section 1.

Mesures préventives liées à l'organisation et au mode de fonctionnement

§ 1^{er}. Structure et organisation de l'administration

1. L'administration est organisée de manière hiérarchique. Les agents sont ainsi contrôlés et font, de plus, généralement l'objet d'un signalement.

Il en résulte que le particulier peut toujours s'adresser au fonctionnaire qui traite son dossier ou à ses supérieurs hiérarchiques (qui peuvent se substituer à leur subordonné) et peut même, le cas échéant, se plaindre du comportement d'un agent, ce d'autant que les fonctionnaires sont soumis à une déontologie.

2. En cas de faute dans l'exercice de leurs fonctions, les agents sont susceptibles de faire l'objet de poursuites disciplinaires et de voir engager leur responsabilité civile (du moins pour leurs fautes légères habituelles, leurs fautes lourdes ou le dol), tant par leur employeur que par les tiers lésés (article 31 de la Constitution et articles 1382 et suivants du Code civil).

Toutefois, comme pour les salariés du secteur privé, les agents statutaires ne sont pas personnellement responsables de leur faute légère occasionnelle (loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques; C. arb., n° 77/96, 18 décembre 1996, C. arb., n° 20/99, 17 février 1999 et article 18 de la loi du 3 juillet 1978 pour les agents contractuels).

3. En vertu des dispositions nouvelles, les agents traitant un dossier sont, en principe, tenus de préciser leur identité à l'égard des tiers.

Pour augmenter leur responsabilisation dans les contrôles fiscaux, les contrôleurs peuvent, à présent, défendre eux-mêmes en justice leurs dossiers.

4. Une circulaire n°23.289 du 14 mars 2013 (M.B., 22 mars 2013) souligne que le particulier doit être traité comme un "*client*", que chaque administration fédérale doit avoir une "*charte du client*" qui doit indiquer le traitement des plaintes.

§ 2. La tutelle

Certaines autorités administratives (tels les C.P.A.S. et communes) sont soumises au contrôle des autorités de tutelle qui ont généralement le pouvoir de suspendre et/ou d'annuler les décisions qui blessent l'intérêt général ou qui sont entachées d'illégalité.

En cas de décision défavorable, le particulier peut donc s'adresser à l'autorité de tutelle qui est le premier juge naturel de l'action administrative.

Il s'impose néanmoins d'être très attentif au fait que, dans bien des cas, le recours à la tutelle ne suspend PAS les délais d'action et qu'il peut donc être nécessaire d'engager parallèlement les procédures sans attendre la décision de la tutelle ou d'au moins les préparer.

Toutefois, lorsqu'une réclamation a été introduite auprès de l'autorité de tutelle avant l'expiration du délai qui est imparti à cette autorité et avant l'écoulement du délai pour agir en annulation au Conseil d'Etat, le délai d'annulation est suspendu pour le réclamant mais uniquement pendant le délai imparti à cette autorité pour se prononcer (C.E., n° 71.261, 28 janvier 1998; C.E., n° 85.569, 23 février 2000). Toutefois, le système a été assoupli par un arrêt rendu par l'assemblée générale du Conseil d'Etat le 13 février 2001 (Van Middel c/ Schoten). Le Conseil d'Etat a considéré que, pour la personne qui a introduit un recours auprès de l'autorité de tutelle, le délai d'action était interrompu jusqu'à ce que l'autorité de tutelle notifie à l'intéressé les suites réservées à son recours.

La prudence s'impose néanmoins. Il est plus sûr d'introduire, dans le délai des 60 jours, le recours au Conseil d'Etat,

quitte à s'en désister ou à faire constater la perte d'objet en cas d'annulation de l'acte par la tutelle.

Il convient également de souligner que, dans d'autres cas, le recours dit de tutelle s'analyse comme un recours administratif obligatoire, préalable à la saisine du Conseil d'Etat. Une vérification des textes au cas par cas s'impose donc.

§ 3. Informations, enquêtes, avis, concertation, négociation, audition, ...

1. Dans un certain nombre de matières, des enquêtes publiques (commodo-incommodo) sont imposées pour assurer une meilleure information des autorités (urbanisme, permis d'exploiter ou d'environnement,...). L'autorité doit tenir compte des réclamations formulées au cours de ces enquêtes.
2. Certaines dispositions légales requièrent des avis, voire même des avis conformes.
Exemples : Avis conforme du fonctionnaire délégué pour pouvoir délivrer un permis d'urbanisme, avis de la section de législation du Conseil d'Etat,...
3. Certains actes doivent être précédés de la consultation d'un certain nombre d'organes.
Exemples : Concertation ou négociation syndicale, consultation du comité de gestion de l'INAMI,...
4. Dans certains cas, un rapport d'évaluation de l'impact du projet doit être établi à l'égard des avant-projets de lois et projets d'Arrêtés à délibérer en conseil des ministres sur les *"effets potentiels de tout avant-projet de réglementation ... sur l'économie, l'environnement, les aspects sociaux et les administrations"* avant leur adoption (ex. : loi du 15 décembre 2013 et Arrêté royal du 21 décembre 2016 sur la simplification administrative, voire aussi décret wallon du 3 mars 2016, article 4, 2^o), test d'égalité des chances (ordonnance bruxelloise du 4 octobre 2018), ...
5. Certaines demandes ou décisions doivent être faites sur base de modèles imposés.
Exemples : Demande de permis d'urbanisme, permis d'urbanisme,...
6. **Avant** la prise de toute mesure individuelle, voire collective (C.E., n° 158.271, 3 mai 2006), défavorable à l'intéressé, l'autorité doit interpellier la personne concernée et l'entendre ou, au moins, lui donner l'occasion de s'expliquer par écrit (cf. infra : audition-II, chap. 3 – section 2 - §2 – al. 2).
7. Lorsque l'autorité doit se prononcer sur la base d'un avis et que celui-ci est entaché de contradiction, la question peut se poser de voir si l'autorité ne doit pas solliciter un nouvel avis, faute de quoi sa décision serait illégale (C.E., n°162.455, 13 septembre 2006 ; C.E., n° 221.722, 12 décembre 2012).

§ 4. Retrait d'acte

Les autorités administratives peuvent toujours modifier, pour **l'avenir**¹, les règles qu'elles ont fixées (loi du changement,...). Elles peuvent également retirer leurs actes entachés d'illégalité (l'effet rétroactif permet de distinguer le retrait d'acte de l'abrogation qui, elle, opère SANS effet RETROACTIF).

Conseiller utilement son client peut, dans certains cas, mener à interpellier l'autorité administrative concernée en ce

¹ Un acte administratif réglementaire ou non ne peut, en principe, pas rétroagir sauf habilitation légale particulière ou si la rétroactivité ne porte pas atteinte à des droits acquis. Même en cas d'habilitation légale, la rétroactivité est pa fois jugée contraire au principe général de sécurité, à l'article 6 de la C.E.D.H.L.F. et aux articles 10, 11 et 190 de la Constitution.

sens avant d'envisager un recours plus coûteux (attention toutefois en ce cas aux délais impératifs évoqués infra).

Le retrait d'acte n'est toutefois permis, dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, que dans certains cas et dans un délai limité à celui pour agir au Conseil d'Etat. Le juge judiciaire a, par contre, une autre approche liée à la différence de jurisprudence sur l'application de l'article 159 de la Constitution aux actes administratifs individuels (cf. infra : II, § 2). Dès lors, pour le judiciaire, le retrait d'un acte illégal peut intervenir à tout moment, sans limite dans le temps. A fortiori, selon la Cour de cassation, un acte administratif "*reconnitif*" ne créant pas de droit subjectif pourrait être retiré en tout temps (Cass., 3 octobre 1996, C.95.0374.F, commune d'Anderlues c. Communauté française).

1. Suivant la jurisprudence du Conseil d'Etat, un acte administratif **créateur de droit** ne peut être retiré sans habilitation législative particulière que pour autant qu'il soit entaché d'**illégalité**, que le retrait soit motivé par cette illégalité et que le retrait intervienne à un **moment** où il est encore susceptible d'être annulé par le Conseil d'Etat. Il est vrai que cette théorie se fonde sur l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat dont on a déduit que tant qu'une annulation restait possible, l'autorité pouvait prendre les devants (C.E., n° 129.837, 30 mars 2004 ; C.E., n° 123.480, 25 septembre 2003 ; C.E., n° 42.603, 28 avril 1993 ; C.E., n° 112.635, 19 novembre 2002).
2. L'on n'insistera jamais assez sur le fait qu'un acte administratif **non créateur** de droit (ex.: échec scolaire, ...) **peut toujours être retiré**, même en dehors des conditions restrictives de la théorie du retrait d'acte. Pareil acte non créateur de droit peut ainsi être retiré sans limite dans le temps et sans même qu'une illégalité ne doive être démontrée (C.E., n°123.525, 26 septembre 2003).
3. Les limitations prévues par la théorie du retrait d'acte s'appliquent non seulement au retrait, lui-même, mais également à **toute autre mesure d'effet similaire**, telle que :
 - une abrogation justifiée par une illégalité (C.E., n° 175.648, 11 octobre 2007 ; C.E., n° 87.749, 5 juin 2000) ;
 - une réserve émise sur l'admission à participer à un examen après la communication d'un résultat de réussite (C.E., n° 43.406, 21 juin 1993) ;
 - une modification de la date de prise d'effet d'une nomination (C.E., n° 30.291 et n°30.295, 14 juin 1988) ;
 - l'adoption d'un ordre de quitter le territoire après la délivrance d'une attestation d'immatriculation (C.E., n° 143.399, 20 avril 2005) ;
 - en cas de contestation d'une nullité de plein droit d'un recrutement (C.E., n° 43.256, 9 juin 1993) ;
 - un retrait sous forme d'un erratum (C.E., n° 223.058, 28 mars 2013).

4. Délai

Si le Conseil d'Etat ne peut plus annuler un acte administratif créateur de droit une fois le délai de recours expiré, il n'appartient pas, à plus forte raison, à l'autorité de retirer son acte en pareil cas (C.E., n° 49.736, 19 octobre 1994).

Plusieurs questions se posent à propos du délai.

a. Dans certains cas, il n'y a **pas de délai** à respecter :

- 1° Comme on l'a déjà signalé, le retrait d'un acte non créateur de droit est toujours possible et pour quelque motif que ce soit. (C.E., n° 123.525, 26 septembre 2003).
- 2° En cas d'acte obtenu par fraude, pour autant que celle-ci soit avérée (C.E., n°123.480, 25 septembre 2003 ; C.E., n° 134.292, 13 août 2004) et que les manœuvres frauduleuses émanent de celui au profit de qui la décision a été prise (C.E., n° 136.150, 15 octobre 2004 ; C.E., n° 85.368, 16 février 2000).
- 3° Si l'acte conduit à maintenir une infraction pénale (Députation permanente de Flandre occidentale, 6 septembre 2001, T.W.V.R., 2001, Liv. 3, 148, note P. ARNOU).
- 4° Le retrait peut également intervenir sans limite dans le temps si l'acte est considéré comme entaché d'une irrégularité telle qu'il doit être tenu pour inexistant (C.E., n° 175.722, 12 octobre 2007 ; C.E., n°222.134, 18 janvier 2013, *Entreprise et le Droit*, 2014, pp. 59 et ss.).

b. **Le point de départ** du délai pour agir en annulation au Conseil d'Etat peut bien évidemment poser problème, notamment lorsque s'agissant d'un acte individuel créateur de droit qui a été notifié, l'autorité a omis d'indiquer la possibilité d'un recours en annulation auprès du Conseil d'Etat dans les 60 jours.

Mais, pour l'autorité qui entendrait faire application de la théorie du retrait d'acte, l'on considère qu'elle a connaissance de l'acte dès sa signature et que le délai pour opérer un éventuel retrait d'acte prend cours dès ce jour (C.E., n° 43.595, 30 juin 1993).

c. Si le délai de recours auprès du Conseil d'Etat est lui-même suspendu à la suite de l'introduction d'une réclamation auprès de l'autorité de tutelle, le délai pour le retrait d'acte est tout autant prolongé (C.E., n° 83.945, 8 décembre 1999).

d. A la suite d'une suspension ou d'une annulation, la question de savoir quel est le délai qui reste à l'autorité pour refaire un acte est particulièrement délicate. Ainsi, il se pourrait qu'un retrait puisse encore intervenir dans les délais impartis à l'autorité pour se prononcer mais que celle-ci ne soit, par contre, plus dans le délai pour reprendre un acte.

Dans un arrêt, le Conseil d'Etat a relevé qu'en cas de retrait d'un permis d'urbanisme à la suite d'un rapport défavorable de l'auditorat, l'autorité avait perdu sa compétence pour statuer à nouveau car le retrait n'interrompt pas le délai pour statuer et qu'en l'espèce, le délai raisonnable était donc dépassé. Le Conseil d'Etat traite donc différemment la réfection à la suite d'une annulation ou d'un retrait d'acte (C.E., n° 187.848, 12 novembre 2008, J.T., 24 octobre 2009, pp. 632 à 637) (à propos d'un permis unique en Région wallonne : C.E., n° 183.272, 9 décembre 2004).

Le Conseil d'Etat s'est interrogé sur la pertinence de cette jurisprudence en refusant de faire application de l'article 93 du règlement général de procédure (C.E., n° 208.405, 25 octobre 2010). Mais le Conseil d'Etat n'a pas eu l'occasion de se prononcer au fond sur la question.

Généralement, on considère que l'autorité retrouve un nouveau délai complet et non le solde du délai qui lui restait pour statuer à nouveau.

e. Le retrait d'acte peut également s'imposer, en dehors de toute habilitation législative, si le retrait est nécessaire pour assurer l'exécution d'une annulation contentieuse ou si le bénéficiaire en fait, lui-même, la demande (C.E., n° 123.480, 25 septembre 2003).

5. La décision de retrait doit émaner de **l'auteur de l'acte** lui-même (C.E., n° 91.389, 6 décembre 2000) ou de l'autorité qui aurait été compétente pour prendre l'acte retiré (C.E., n° 136.931, 29 octobre 2004) ou qui est devenue compétente au moment où il est procédé au retrait d'acte, même si elle ne l'était pas au moment de la prise de l'acte initial (C.E., n° 56.408, 22 novembre 1995).

6. Si le retrait intervient à la suite d'un arrêt de suspension du Conseil d'Etat, l'autorité doit retirer son acte **à partir de l'illégalité retenue** par l'arrêt, faute de quoi elle viole l'autorité de la chose jugée.

Il peut même s'imposer de recommencer à une étape encore antérieure si d'autres illégalités, même non examinées ou non soulevées, peuvent affecter l'acte.

7. La question se pose de savoir si l'autorité peut se prévaloir de **sa propre faute** pour opérer un retrait d'acte.

Bien sûr et par hypothèse, le retrait d'acte n'est possible qu'en cas d'illégalité, ce qui implique qu'il y ait une faute de la part de l'autorité et que celle-ci soit établie (C.E., n° 157.966, 27 avril 2006). Mais une jurisprudence pourrait être interprétée comme considérant que le retrait d'un acte illégal créateur de droit n'est pas possible si c'est l'autorité qui s'est fautivement abstenue de solliciter les informations nécessaires avant de prendre son acte et si l'erreur est donc imputable au premier chef à l'administration (C.E., n° 123.480, 25 septembre 2003 et surtout C.E., n° 53.601, 9 juin 1995 et l'extrait du rapport de Monsieur BATSELE qui relève notamment que : *"Il apparaît de cette situation que ce n'est pas la qualification de l'irrégularité prétendument commise qui est déterminante de la légalité de la décision attaquée, mais plutôt la question de savoir si l'irrégularité qui fonde la décision de retrait est due au fait de l'administration ou à celui du bénéficiaire de la décision retirée.*

Monsieur J. VELU, alors avocat général, a écrit, à propos des permis de bâtir, que s'il est admis par la jurisprudence du Conseil d'Etat que l'autorité communale ne peut rapporter le permis de bâtir au motif qu'il a été délivré par erreur et, partant, de manière irrégulière, lorsque cette erreur lui est imputable sinon exclusivement du moins au premier chef. Voy. Conseil d'Etat, 9 décembre 1969, n° 13.829, Vrinssen, A.A.C.E., 1969, p. 1036 ; DEMBOUR voit dans cette jurisprudence une application de l'adage nemo auditur allegans turpitudinem suam (Droit administratif, n° 224, p. 314, note 1).

C'est cette solution que consacrent la décision du juge d'appel ainsi que l'arrêt annoté (Conclusions sous Cass., 10 septembre 1981, Pas., 1982, I, 47).

L'irrégularité de la décision retirée, qui serait fondée sur la négligence de l'administration, n'est pas un motif admissible du retrait. Or, il a été démontré ci-dessus que c'est par son propre fait, sa seule négligence, que la partie adverse a délivré les autorisations, retirées ensuite"; J.L.M.B., 1996, pp. 379 et ss.).

8. Les **conséquences** d'un retrait d'acte peuvent, dans certaines circonstances, impliquer bien plus que le seul retrait.

Ainsi, dans un cas particulier où un permis de bâtir a été retiré par l'autorité qui a fait valoir l'impossibilité légale d'accorder ledit permis, le retrait a été considéré comme valant refus de permis (C.E., n° 99.089, 25 septembre 2001).

On regrettera, sans doute, que l'autorité n'ait pas poussé son raisonnement jusqu'à son terme et n'ait pas, tout à la fois, retiré le permis délivré et pris explicitement la décision de refuser le permis sollicité, ce qui aurait évité d'induire en erreur le requérant qui n'a pas attaqué ce refus implicite.

9. Dans un arrêt du 31 janvier 1996, la Cour d'appel de Liège a censuré un retrait d'acte opéré par l'administration en dehors des délais impartis par la théorie du retrait d'acte (Pas., 1995, II, 80), ce qui peut surprendre au vu de la jurisprudence judiciaire en la matière (cf. supra : §4, alinéa 2).

Le retrait d'un acte administratif peut s'avérer délicat, ce d'autant que la personne qui bénéficiait de l'acte retiré peut, à son tour, introduire un recours en annulation contre cette décision de retrait. Toutefois, le retrait d'acte peut présenter des intérêts certains pour l'autorité administrative dans la mesure où elle peut ainsi réduire le dommage occasionné à un tiers et donc le risque et le montant des indemnités éventuelles qui pourraient être dues.

De plus, on peut se demander si le retrait d'acte ne deviendrait pas obligatoire dans certains cas. En effet, en vertu du principe de "*correction*", l'autorité a l'obligation de "*corriger*" sans délai toute illégalité qu'elle viendrait à déceler (C.E., n° 138.974, 10 janvier 2005), sous réserve de ce qui a été dit supra (4.d).

§ 5. Obligation de motivation

1. La loi du 29 juillet 1991 "*relative à la motivation formelle des actes administratifs*" (M.B., 12 septembre 1991) prévoit que :

"tout acte juridique unilatéral de portée individuelle émanant d'une autorité administrative et qui a pour but de produire des effets juridiques à l'égard d'un ou de plusieurs administrés ou d'une autre autorité administrative" doit être motivée **en la forme**, c'est-à-dire que l'acte doit énoncer les éléments de droit et de fait qui lui servent de fondement, sauf les exceptions prévues à l'article 4 (respect de la vie privée, du secret professionnel, de l'ordre public et de la sécurité extérieure de l'Etat).

La loi du 29 juillet 1991 impose donc la motivation formelle des actes administratifs² ayant pour but de produire des effets juridiques "*à l'égard d'un ou de plusieurs administrés ou d'une autre autorité administrative*" (article 1^{er} de la loi du 29 juillet 1991).

La Cour constitutionnelle a considéré que les Communautés et les Régions ne pouvaient pas prévoir, par décret ou ordonnance, des dérogations à cette exigence (C. const., n°91/2013, 13 juin 2013).

Cette obligation s'impose même pour les décisions à prendre par un organe collégial devant voter à bulletin secret (C.E., n°39.777, 23 juin 1992)³.

Une motivation "*par référence*" à un avis ou à une autre pièce est légale mais uniquement si le document contenant cette motivation à laquelle il est référé, est déjà connu des destinataires, est notifié simultanément avec l'acte ou si la motivation est reproduite dans l'acte final (C.E., n°67.541, 22 juillet 1997 ; C.E., n°88.311, 27 juin 2000, C.E., n°91.947, 4 janvier 2001), mais pas si les pièces ne sont consultables que par la suite, même avant l'expiration du délai pour agir au Conseil d'Etat (C.E., n°142.474, 23 mars 2005).

La motivation par la seule référence aux points attribués par un jury n'est pas régulière si le dossier ne révèle pas les motifs qui ont justifié l'octroi des notes par le jury (C.E., n°107.915, 17 juin 2002 ; C.E., n°134.959, 15 septembre 2004 ; C.E., n°214.780, 10 août 2011 et T.U.E., 20 octobre 2011, T-57/09 à propos de marchés publics ; C.E., n°226.558, 26 février 2014).

Dans un arrêt n°235.602 du 8 août 2016, le Conseil d'Etat résume sa jurisprudence comme suit :

"19. De manière constante, le Conseil d'Etat n'admet la motivation par la seule attribution d'une cotation que dans le cadre d'examen ou de concours qui portent sur des questions de connaissance. Or, les critères sur lesquels la partie adverse a recommandé que les avis des chambres d'arrondissement s'appuient, dé-

² Y compris ceux qui émanent des assemblées législatives ou de leurs organes (C. Arb., n°17/2004, 29 janvier 2004).

³ Un bref résumé de la carrière des candidats à une promotion ne suffit pas (C.E., n°100.558, 7 novembre, 2001).

passent le domaine de la simple connaissance. S'il n'est pas interdit de faire usage de cotes aux fins d'un classement final des candidats en lice, notamment lorsqu'ils sont nombreux, il convenait cependant qu'en l'espèce, soient verbalisées les raisons ayant conduit l'instance d'avis, et à sa suite, l'autorité investie du pouvoir de nommer, à retenir une cotation déterminée plutôt qu'une autre, ainsi que les éléments lui ayant permis de distinguer les meilleurs candidats des bons, très bons ou moins bons postulants, les cotations couplées à ces descriptions n'en étant finalement que le reflet".

2. Toutes les décisions contentieuses, bien qu'elles ne soient pas soumises à la loi du 29 juillet 1991 précitée, doivent être motivées, pas en vertu de la loi du 29/ juillet 1991 mais en raison de l'article 149 de la Constitution (Cass., 5 mars 2008, L. Cass., 132/555).

A la différence de l'administration active, les juridictions doivent rencontrer tous les arguments invoqués.

3. Lorsqu'une autorité se départit d'une conduite constante qu'elle a adoptée pendant un certain temps ou à des lignes de conduite qu'elle s'est fixée, elle doit motiver davantage sa décision pour justifier son changement d'attitude (C.E., n°39.036, 20 mars 1992 ; C.E., n° 146.116, 16 juin 2005 ; C.E., n°76.286, 9 octobre 1998).

De même, lorsque l'acte d'une autorité a été annulé et qu'elle entend reprendre la même décision, elle doit faire apparaître que celle-ci n'est pas prise sous le poids du fait accompli (exemple : permis d'urbanisme de régularisation : C.E., n°33.111, 4 octobre 1989).

4. Certaines dispositions légales spéciales imposent une motivation renforcée (exemple : motivation de l'urgence lorsque l'autorité entend ne pas soumettre son projet d'Arrêté à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat : article 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat – cf. infra). Dans ce cas, ce n'est pas la loi du 29 juillet 1991 qui trouve à s'appliquer mais bien le texte plus exigeant (Cass., 19 mai 2016, L. Cass., 2017, p. 2, n°2).

Si un avis sert de fondement à une décision, le contenu doit en être communiqué (C.E., n°57.548, 17 janvier 1996).

5. Même lorsqu'une décision ne doit pas être motivée en la forme, elle doit reposer sur des causes et motifs légalement admissibles puisqu'une autorité administrative ne peut faire, en vertu de l'article 33 de la Constitution, QUE ce que la loi lui permet (Cass., 5 novembre 1990). Il faut donc une motivation au fond qui ressorte du dossier (C.E., n°33.095, 27 septembre 1989), même pour un acte réglementaire (C.E., n°131.616, 19 mai 2004 ; C.E., n°154.359, 31 janvier 2006 ; C.E., n°160.273, 19 juin 2006 ; C.E., n° 160.995, 5 juillet 2006 ; C.E., n°178.064, 19 décembre 2007 ; C.E., n°187.409, 28 octobre 2009 ; C.E., n°239.475, 20 octobre 2017).

6. L'efficacité du moyen pris de la violation de l'obligation de motivation au fond mais surtout en la forme risque d'être affaiblie par deux modifications apportées aux lois coordonnées sur le Conseil d'Etat (ci-après dénommées "L.C.C.E.") par la loi du 20 janvier 2014 dont l'article 14, §1er, al. 2 dispose que :

"Les irrégularités visées à l'alinéa 1er (c'est-à-dire toutes les causes d'annulation) ne donnent lieu à une annulation que si elles ont été susceptibles d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise, ont privé les intéressés d'une garantie ou ont pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte".

Toutefois, la Cour constitutionnelle, dans son arrêt censurant la boucle administrative, a souligné le caractère substantiel de la motivation en la forme (C. const., n°103/2015, 16 juillet 2015).


7. Dans un arrêt n°84/2018 du 5 juillet 2018, la Cour constitutionnelle a considéré que la lettre de licenciement d'un agent contractuel ne devait pas être motivée puisque la loi du 29 juillet 1991 n'est pas applicable en ce cas, ce qui ne la rend pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution. Mais elle a rappelé son arrêt n°101/2016 du 30 juin 2016 selon lequel *"il appartient aux juridictions, en application du droit commun des obligations, de garantir sans discrimination les droits de tous les travailleurs du secteur public en cas de licenciement manifestement déraisonnable, en s'inspirant, le cas échéant, de la CCT n°109" (B.9).*

(voir toutefois C.E.D.H., 10 juillet 2012, Chr. D.S., 2013, 07, p. 399 et article 30 de la Charte des Droits fondamentaux de l'U.E. ayant valeur de traité (article 6, § 1, T.U.E. : voir C.J.U.E., 14 mai 2019, C-55/18 n°3).

§ 6. Publicité de l'administration


1. Le droit de consulter et d'obtenir une copie des dossiers et documents administratifs est consacré notamment par l'article 32 de la Constitution et diverses dispositions légales, notamment :

- a) La loi du 11 avril 1994 pour les autorités fédérales et l'Arrêté royal du 30 août 1996 qui fixe le prix de la copie à 2 francs;
 - b) La loi du 12 novembre 1997 pour les communes et provinces ;
 - c) La loi du 5 août 2006 relative à l'accès du public à l'information en matière d'environnement ;
 - d) Le décret de la Communauté française du 22 décembre 1994 ;
 - e) Les décrets du Conseil régional wallon des 30 mars 1995 et 7 mars 2001 ;
 - f) L'ordonnance bruxelloise du 30 mars 1995, le décret de la Commission communautaire française (C.O.C.O.F.) du 11 juillet 1996, l'ordonnance de la Commission communautaire commune (C.O.C.O.M.) du 26 juin 1997 ;
 - g) Le décret du parlement flamand du 18 mai 1999 ;
 - h) Le décret de la Communauté germanophone du 16 octobre 1995 ;
 - i) La loi du 19 juillet 2018 relative à l'accessibilité des sites internet et des applications mobiles des organismes du secteur public (M.B., 3 septembre 2018).
2. Ce droit est consacré par l'article 32 de la Constitution et est donc un droit fondamental. Des exceptions ne sont possibles que dans les cas prévus par la loi, le décret ou l'ordonnance qui sont de strictes interprétations et doivent être justifiées (C. Arb., n°150/2004, 15 septembre 2004 ; C.E., n° 164.654, 13 novembre 2006). Le Conseil d'Etat a ainsi déclaré que la Banque nationale de Belgique ne pouvait pas considérer que toutes les informations dont elle disposait, étaient couvertes par le secret professionnel (C.E., n°242.960, 16 novembre 2018).
3. La communication doit intervenir dans les délais fixés par les dispositions légales (généralement 60 jours).
4. Au cas où l'autorité refuse l'accès à une copie ou demande un prix excessif, des recours sont généralement organisés et à introduire dans des délais de rigueur⁴.
- L'avis de la section de législation du Conseil d'Etat est un document administratif que l'autorité ne peut pas refuser de communiquer (voir not. l'avis de la commission d'accès aux documents administratifs du 15 septembre 1995 et C.E. (ass. gén.), n°72.863, 31 mars 1998, A.P.T., pp. 138 et ss.). La loi du 16 août 2016 a d'ailleurs organisé l'accès sur internet des avis de la section de législation, qui sont visibles sur le site internet du Conseil d'Etat.
5. Dans un arrêt n°230.379 du 3 mars 2015, le Conseil d'Etat a considéré qu'un moyen soulevé pour la première fois en réplique, était tardif et donc irrecevable pour la raison que le requérant n'avait pas fait usage de son droit d'accès aux documents administratifs, ce qui lui aurait permis de prendre connaissance plus tôt de l'irrégularité évoquée.

-
6.  Le délai de recours en annulation au Conseil d'État n'est PAS suspendu par une demande de communication de documents administratifs (C.E., n°238.320 du 24 mai 2017).
-

§ 7. Indication des recours

De plus en plus de textes imposent à l'administration d'indiquer, dans le document par lequel elle notifie ses décisions, les recours qui sont ouverts aux intéressés avec la mention des délais et formes requises. La notification qui se limite à indiquer le recours au Conseil d'Etat et à renvoyer à la législation sans indiquer les délais et modalités à respecter ne fait pas courir le délai (C.E., n°135.842, 8 octobre 2004).

-  **Si l'autorité se trompe en indiquant les voies de recours (omet d'indiquer un recours préalable obligatoire, se trompe sur le délai, ...), cela ne modifie ni les règles de compétences, ni de procédure et le recours du requérant qui se sera fié à ces indications, sera déclaré irrecevable⁵, et ce sous réserve de l'éventuelle prorogation du délai prévu à l'article 19 des L.C.C.E. pour l'introduction de la procédure d'annulation.**

Le citoyen est ainsi informé des actions dont il dispose.

1. Cette règle ne s'applique toutefois qu'aux actes qui doivent être notifiés, ce qui n'est pas le cas, par exemple,

⁴ Voir notamment art. 8 de la loi du 11 avril 1994, art. 9 de la loi du 12/11/1997 et décision Commission de Recours in J.L.M.B, pp.1465 et ss.

⁵ Voyez notamment C.E., n°226.099, 15/1/2014.

d'un acte de promotion ou nomination qui ne doit pas être notifié aux candidats évincés (C.E., n° 121.125, 1 juillet 2003), d'un permis d'urbanisme qui ne doit, généralement, pas être notifié aux tiers, ...

Lorsque l'indication du recours au Conseil d'Etat n'a pas été reprise :

*"... les délais de prescription prennent cours quatre mois après que l'intéressé a **pris connaissance** de l'acte ou de la décision à portée individuelle"* (article 19, alinéa 2, des L.C.C.E.).

Par son arrêt n°172/2011 du 10 novembre 2011, la Cour constitutionnelle a considéré que le délai de quatre mois prend cours à dater de la notification et non de la prise connaissance, à peine de violer les articles 10 et 11 de la Constitution.

2. Par son arrêt n°93/2015 du 25 juin 2015, la Cour constitutionnelle a considéré qu'une décision implicite (article 19 des L.C.C.E.) ne devait pas indiquer les voies de recours.
3. Dans deux arrêts, le Conseil d'Etat a considéré que le délai de recours n'était pas prolongé bien que l'indication de la possibilité de recours n'était pas reprise dans la notification, pour la raison qu'en l'espèce, le requérant n'avait pas été retiré le recommandé portant notification et n'avait donc pas pu être induit en erreur par cette notification (C.E., n°217.208, 12 janvier 2012 ; C.E., n°217.216, 12 janvier 2012).
4. Le Conseil d'Etat a toutefois considéré que si le délai de recours indiqué était plus long que le délai légal prévu dans le texte, le juge pouvait *"après avoir mis en balance les exigences de la loi et de la confiance légitime"* considérer *"que l'Etat de droit est mieux servi par le maintien de l'effet de l'indication administrative erronée"* (C.E., 1 février 2016, J.T., pp. 178 et ss.).
5. **! L'obligation d'indiquer l'existence d'un recours ne s'applique pas à la cassation administrative. Une question préjudicielle a été posée à ce sujet par le Conseil d'Etat à la Cour constitutionnelle (C.E., n°244.091, 1er avril 2019).**
6. L'obligation d'indiquer les formes et délais de recours est également instaurée par d'autres dispositions légales : la Charte sociale⁶, la loi du 11 avril 1994 sur la publicité, la loi du 12 novembre 1997,...

§ 8. Saisissabilité

1. Le patrimoine des pouvoirs publics était jadis entièrement insaisissable. Cette règle a été quelque peu nuancée par la loi du 30 juin 1994 modifiant l'article 1412bis du Code judiciaire. A présent, les autorités doivent dresser une liste de leurs biens saisissables, faute de quoi on peut saisir tous les biens *"qui ne sont manifestement pas utiles à ces personnes morales pour l'exercice de leur mission ou pour la continuité du service public"*.
2. En ce qui concerne les pouvoirs subordonnés, il est également possible de s'adresser aux autorités de tutelle.
3. L'article 36 des L.C.C.E. et l'Arrêté royal du 2 avril 1991 organisent la procédure d'astreinte pouvant être engagée en cas de non-exécution d'un arrêt d'annulation du Conseil d'Etat. Cette disposition a été profondément remaniée par l'article 12 de la loi du 20 janvier 2014 (cf. infra).

§ 9. Standstill

1. En matière de marchés publics, la législation⁷ prévoit une obligation de *"standstill"* qui impose au pouvoir adjudicateur d'informer les candidats évincés en leur laissant un délai minimum de 15 jours, prenant exceptionnellement cours à dater de l'envoi de la notification et non de sa réception, pour introduire une procédure d'extrême urgence au Conseil d'Etat ou un référé judiciaire, selon le cas.

Dans ce même délai, le soumissionnaire évincé **doit avertir** le pouvoir adjudicateur.

Ce délai de standstill est obligatoire pour certains marchés mais peut aussi être spontanément et volontairement

⁶ Charte de l'utilisateur des services publics du 4 décembre 1992 (M.B., 22 janvier 1993).

⁷ Antérieurement, le délai était de 10 jours et sans guère de sanction en cas de non-respect du standstill (C.E., n°143.290, 18/4/2005).

respecté par le pouvoir adjudicateur.

Ce n'est qu'à l'expiration de ce délai de 15 jours et pour autant qu'aucun des candidats ne l'ait informé de l'introduction d'un de ces recours que le pouvoir adjudicateur peut attribuer le marché au soumissionnaire retenu.

Le Conseil d'Etat a toutefois admis qu'une procédure en suspension ordinaire puisse être introduite indépendamment du standstill (C.E., n° 210.180, 30 décembre 2010).

2. Il ne faut pas perdre de vue que l'action au fond, au Conseil d'Etat (autorités administratives) ou au judiciaire (autres pouvoirs adjudicateurs), DOIT être introduite dans les 60 jours.
3. Ce "standstill" n'est pas à confondre avec celui qui s'applique dans certaines matières et qui a pour effet d'empêcher le législateur de revenir en arrière (article 23 de la Constitution, ...).

Dans plusieurs arrêts, la Cour constitutionnelle considère que le "*principe de sécurité juridique qui a une portée aussi importante que celle de l'obligation de standstill, ...*" (C. const., n°131/2010, 18 novembre 2010, B.8.1.; C. const. n°139/2010, 16 décembre 2010, B.6.2.).

On peut, dès lors, se demander si la Cour constitutionnelle entend donner au principe de la sécurité juridique la valeur d'un principe de droit constitutionnel puisque le standstill est un droit constitutionnel!

Section 2.

Pouvoirs d'actions préventives de l'administré

§ 1^{er}. Mise en demeure de statuer

1. **Si** l'autorité est **tenue** de statuer et s'abstient de le faire, on peut lui envoyer une mise en demeure par pli recommandé à la poste. En cas de silence gardé pendant les 4 mois qui suivent, ce silence vaut **REFUS** (article 14, § 3 des L.C.C.E.).

Ce refus implicite pourra alors faire l'objet de recours (Conseil d'Etat, judiciaire,...) et pourra également engager la responsabilité de l'autorité administrative au cas où le refus serait fautif (articles 1382 et suivants du Code civil).

Celui qui veut faire application de cet article doit indiquer clairement qu'il met l'autorité en demeure de statuer et qu'il entend faire application de l'article 14, § 3 des L.C.C.E. (C.E., n°135.971, 13 octobre 2004).

Après l'expiration de ce délai, l'autorité reste néanmoins compétente pour prendre une décision explicite qui se substituera à la décision implicite et dont il faudra, le cas échéant, demander l'annulation par un recours au Conseil d'Etat (C.E., n° 204.925, 8 juin 2010).

2. La question se pose de savoir si un refus implicite ne devrait pas être nécessairement considéré comme illégal à défaut d'être motivé en la forme.

Certains ont considéré qu'en décider autrement reviendrait à permettre aux administrations d'éluder l'obligation de motiver leur décision (C.E., n°41.567, 12 janvier 1993). Cette jurisprudence n'est plus suivie. On constate que pareille interprétation conduirait à donner à l'article 14, alinéa 2 des L.C.C.E. une portée rendant ce texte illégal puisque toute décision résultant de cette disposition est, par la force des choses, non motivée et serait alors illégale (C.E., n°39.207, 10 avril 1992). Ce courant s'impose à l'heure actuelle mais le refus implicite doit reposer sur une motivation de fond qui doit alors ressortir du dossier (C.E., n°57.560, 17 janvier 1996).

Toutefois, la Cour de justice des Communautés européennes a condamné la Belgique pour avoir prévu en ma-

tière d'environnement que le silence de l'administration pendant deux mois valait refus de donner accès aux informations. Elle considère que pareille décision implicite est nécessairement illégale puisqu'elle n'est pas motivée (C.J.C.E. C-186/04, 21 avril 2005).

3. Il ne faut pas sous-estimer l'intérêt de pareille mise en demeure, même si elle se conclut par un refus tacite car il est assez rare que l'autorité ne réagisse pas dans ce délai. En effet, son silence peut engager sa responsabilité. Il est conseillé de prendre contact avec l'administration AVANT d'envoyer la mise en demeure afin de débloquer le dossier.
4. Le praticien devra également s'interroger quant à l'existence d'un éventuel droit subjectif (droit de créance, etc.), justifiant la saisine des cours et tribunaux plutôt que du Conseil d'État.

§ 2. Droit de réclamation

Le décret du 1er juin 2001 du parlement flamand confère à chacun le droit d'introduire une réclamation auprès de l'administration *"sur les actes et le fonctionnement de cette administration"* (article 3).

L'autorité doit tenir informé l'intéressé des suites réservées à sa réclamation.

§ 3. Les médiateurs

De plus en plus de pouvoirs publics ont créé, en leur sein, un service de médiation. L'institution du médiateur ou *"ombudsman"* est beaucoup plus ancienne et répandue qu'il n'y paraît.

Dans son premier rapport publié au Journal Officiel des Communautés européennes du 12 août 1996 (n°C 234/3), le premier médiateur européen rappelle que cette institution : *"est née en Suède, où la nomination du premier justitieombudsman par le parlement remonte à la réforme constitutionnelle de 1809. C'est afin d'assurer l'indépendance de la fonction de l'ombudsman par rapport au Roi, au gouvernement et à l'administration que la faculté de nomination avait été réservée au parlement. Ayant acquis son indépendance, la Finlande adopta le système de l'ombudsman dès sa première constitution en 1919. La Suède et la Finlande demeurèrent les seuls pays dotés d'ombudsmen ayant des attributions générales jusqu'en 1953.*

La même année, le Danemark s'en dota à son tour, suivi de la Nouvelle-Zélande en 1962, puis de la Norvège l'année suivante. Selon le président de l'Institut international de l'ombudsman, il y avait en novembre 1995 des ombudsmen (quelquefois connus sous d'autres noms) dans 75 pays différents, dont 27 pays européens".

1. La loi du 22 mars 1995 *"instaurant des médiateurs fédéraux"* :

On retiendra essentiellement que :


- a) Ils (un francophone et un flamand) sont désignés pour une période de six ans renouvelable par la chambre des représentants (articles 1er et 3) ;
- b) *"Toute personne"* peut introduire une réclamation écrite ou orale (article 8) ;
- c) La loi du 20 janvier 2014 réformant la procédure au Conseil d'Etat a modifié aussi l'article 13 de la loi du 22 mars 1995 sur les médiateurs fédéraux pour prévoir que *"les médiateurs fédéraux peuvent poursuivre l'examen d'une réclamation lorsque l'acte ou les faits font l'objet d'un recours en annulation au Conseil d'Etat..."*.

2. Le décret et ordonnance conjoints du 16 mai 2019 *"relatifs au médiateur bruxellois"*.

3. Le décret wallon du 31 mars 2011 sur accord de collaboration avec la Communauté française.

4. Le décret du parlement flamand du 7 juillet 1998.

5. Le décret du 26 mai 2020 de la Communauté Germanophone.

6.  L'introduction d'une réclamation *"... auprès d'une personne investie de la fonction de médiateur par une loi, un décret ou une ordonnance ..."* suspend les délais pour l'auteur de la réclamation jusqu'à la décision avec un maximum de quatre mois. Passé ces délais, la partie non encore écoulee du délai de prescription reprendre cours (loi du 20 janvier 2014).

Cet assouplissement est donc parsemé d'embûches :

- ▶ Tous les médiateurs ne sont pas investis par une loi, décret ou ordonnance ;
- ▶ L'effet suspensif ne vaut que pour celui qui a réclamé ;
- ▶ Seul le solde du délai reste ouvert après l'expiration de l'effet suspensif ;
- ▶ L'effet suspensif ne dure que jusqu'à la décision du médiateur, sans pouvoir dépasser 4 mois

Il est étonnant et regrettable de devoir constater que les avocats utilisent rarement ce recours qui est pourtant rapide, gratuit parfois efficace et/ou instructif.

§ 4. Nouvelle demande

Dans certains cas, on peut espérer obtenir plus rapidement et efficacement satisfaction en introduisant, après un refus, une nouvelle demande mieux ou autrement présentée ou différente de la première demande **ou en cas de dépassement du délai raisonnable** (afin d'éviter qu'un tiers ne puisse invoquer au Conseil d'Etat la compétence de l'autorité qui a perdu son pouvoir suite au dépassement du délai raisonnable : cf. infra).

Pour augmenter ses chances et éviter que l'on n'oppose le caractère définitif de la première décision de refus, il est préférable de modifier l'objet et/ou l'auteur de la demande et, le cas échéant, d'introduire parallèlement un recours au Conseil d'Etat car un refus de permis crée des droits à l'égard des tiers et ne peut être activé que dans les conditions du retrait d'acte (C.E., n°140.828, 17 février 2005).

De plus, une certaine jurisprudence considère que l'introduction d'une nouvelle demande, par exemple d'urbanisme, entraîne renonciation au permis obtenu antérieurement (C.E., n°142.413, 21 mars 2005, J.L.M.B., p. 1371 ; contra : C.E., n° 147.047, 30 juin 2005)) et donc aussi au projet, ce qui pourrait rendre le recours en annulation sans objet (voir aussi infra : ch. III, section 2, sous-section 1, §2, 6, p. 29). Cette question est à présent réglée en Région wallonne par l'article D.IV.93, §1er du CoDT qui prévoit que : "*La renonciation est expresse et ne se présume pas du dépôt ultérieur d'une autre demande de permis*". § 4. Nouvelle demande

§ 5. La médiation

1. **La médiation est, à présent, possible avec les pouvoirs publics (article 1727 du Code judiciaire).**
2. La médiation existait déjà en Région flamande devant le conseil pour les contestations des autorités (décrets des 4 avril et 4 août 2014 ; voir aussi C. const. n°87/2018, 5 juillet 2018).

On rappellera que les avocats sont tenus d'informer leurs clients sur les modes alternatifs de conflits et sur le fait que la médiation présente bien des avantages à exploiter.

II. LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

Après quelques observations préalables, on examinera le contentieux administratif successivement devant le judiciaire (chap. 1er), la Cour constitutionnelle (chap. 2) et le Conseil d'Etat (chap. 3).

Observations préalables

§ 1^{er}. Article 159 de la Constitution

En vertu de l'article 159 de la Constitution (ancien article 107), les cours et tribunaux ne peuvent appliquer un acte administratif que s'il est légal. Dans le cas contraire, les juridictions doivent refuser d'appliquer cet acte (Cass. 10 septembre 2007, J.T., pp. 748-749). Ce contrôle n'est pas limité dans le temps, ni aux irrégularités manifestes (Cass., 4 décembre 2006, J.L.M.B., 06/1166).

1. Il ne faut pas confondre "*refus d'appliquer*" et "*annuler*"

a) Ce texte est appliqué différemment par le pouvoir judiciaire et par le Conseil d'Etat :

1° Si un acte réglementaire est entaché d'illégalité, tant le pouvoir judiciaire que le Conseil d'Etat refusent de l'appliquer. Les mesures d'exécution pourront donc être censurées (C.E., n°34.021, 9 février 1990 ; Cass. 22 mars 1993, L. Cass., p. 73 n°318).

2° A l'égard des actes individuels :

► Le Conseil d'Etat considère qu'il ne peut plus ni les annuler, ni même refuser de leur laisser produire des effets de droits à moins qu'un recours soit toujours pendant devant le Conseil d'Etat. Passé le délai de 60 jours et à défaut de recours introduit dans ce délai, ces actes sont devenus définitifs et ne peuvent plus être contestés ultérieurement (C.E., n°37.410 et n°37.411, 3 juillet 1991 ; C.E., n°43.256, 9 juin 1993), sous réserve de l'opération complexe⁸.

C'est ainsi qu'à l'occasion d'un recours contre la nomination d'un directeur général, on ne peut plus soulever les critiques de légalité pouvant affecter son recrutement dans la fonction publique dix ans plus tôt ou ses promotions antérieures devenues définitives (C.E., n°36.182, 8 janvier 1991). Par contre, le Conseil d'Etat a considéré que le P.V. de constat de la péremption d'un permis de lotir "*a une portée réglementaire puisqu'il a trait à l'applicabilité d'un acte réglementaire, le permis de lotir*" et que, dans la mesure où il est illégal, il doit être écarté par application de l'article 159 de la Constitution (C.E., n°223.948, 18 juin 2013).

► Pour le pouvoir judiciaire et la Cour des comptes, un acte administratif individuel ne devient jamais définitif, en manière telle qu'ils refuseront de lui laisser produire des effets de droit s'il est entaché d'illégalité (Cass. 21 avril 1988, R.C.J.B., 1990, pp 402 et ss).

b) L'article 159 de la Constitution ne permet qu'à une juridiction et pas à l'administration de refuser de laisser produire des effets de droit à un acte administratif illégal (C.E., n°71.040, 22 janvier 1998 ; C.E., n°138.974, 10 janvier 2005). L'administration ne peut, en effet, qu'abroger, rapporter ou modifier un texte illégal mais se doit, sinon, de l'appliquer (C.E., n°162.283, 5 septembre 2006).

Dès lors, la question de savoir si l'autorité engage sa responsabilité en appliquant un texte illégal est délicate (pour le cas d'une loi jugée inconstitutionnelle, voir : Cass. 21 décembre 2007 et note critique in J.T. 2008, pp. 554 et ss. ; pour un cas où l'autorité a été autorisée à appliquer l'article 159 : voir Mons, 16 février 1998, J.L.M.B., 1574 et ss.).

Si l'administration ne peut plus retirer un acte administratif illégal, ni refuser de lui laisser produire des effets, elle peut soumettre le problème de la légalité de l'acte au tribunal (Bruxelles, 30 juin 1997, C.D.P.K., 1998, 237) ou, dans le cadre d'une procédure judiciaire, soulever l'exception d'illégalité, voire même d'engager "*une action en cessation d'un acte réalisé en exécution*" d'un permis qu'elle a délivré (C. const., n° 70/2007, 26 avril 2007, B.5.).

De plus, en pareil cas, elle a l'obligation de corriger immédiatement cette illégalité en réformant sans délai l'Arrêté ou le règlement en question (obligation de correction : C.E., n°138.974, 10 janvier 2005).

⁸ L'opération complexe se caractérise par le fait que plusieurs décisions vont être prises successivement avant d'aboutir à la décision finale. Un recours est possible contre certaines de ces décisions pour autant qu'un recours soit également introduit contre la décision finale (faute de quoi le requérant risque d'avoir perdu intérêt à ses recours précédentes).

- c) Les fonctionnaires sont tenus d'exécuter les ordres, même ceux dont la légalité est contestable (C.E., n°134.957, 15 septembre 2004), pour autant qu'ils ne soient pas manifestement illégaux (C.E., n°135.254, 22 septembre 2004).
- d) L'article 159 de la Constitution permet de remettre en cause la légalité d'actes administratifs et de demander d'en écarter les effets, même des décennies plus tard (C.E., n° 164.258, 30 octobre 2006 écartant l'application d'un Arrêté royal du 28 décembre 1950).

Ainsi et à titre exemplatif, la Cour de cassation a censuré un arrêt qui condamnait un chômeur pour avoir violé une disposition d'un Arrêté royal qui a été jugé illégal parce que cet Arrêté n'avait pas été valablement soumis à l'avis préalable de la section de législation du Conseil d'Etat (Cass., 9 septembre 2002, J.L.M.B., 2003, 1176 et ss.).

- e) Selon la Cour de cassation, "*Tout organe juridictionnel a le pouvoir et le devoir de vérifier si les décisions de l'administration dont l'application est en cause sont conformes à la loi*" (Cass. 8 janvier 2015, J.L.M.B., p. 875). Les juridictions contentieuses ont, en vertu de l'article 159 de la Constitution, le pouvoir et le devoir de vérifier la légalité interne et la légalité externe de tout acte administratif sur lequel est fondée une demande, une défense ou une exception (Cass. (3e ch., f.), 2 mai 2016, L. Cass., 2017, p. 14, n°67).
- f) Il ne faut pas une illégalité manifeste (Cass., 4 décembre 2006, J.T., 2007, 169 et ss.).
- g) Dans un arrêt P.14.1709.F/3 du 11 mars 2015, la Cour de cassation a jugé que :

"Il s'ensuit que l'infraction de séjour illégal peut exister indépendamment d'une mesure d'éloignement.

L'arrêt ne fonde pas l'infraction de séjour illégal sur l'existence d'un ordre de quitter le territoire mais sur le constat de la réunion des éléments constitutifs de ce délit et sur la circonstance que le demandeur ne peut bénéficier de l'article 70 du Code pénal.

En application de l'article 15 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, le juge est compétent pour statuer sur une question de droit administratif soulevée incidemment devant lui, pour autant qu'une telle question ne fait pas partie des exceptions établies par la loi.

L'article 39/1 de la loi du 15 décembre 1980 prévoit la compétence du Conseil du contentieux des étrangers pour connaître des recours introduits à l'encontre des décisions individuelles prises en application des lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Si l'article 159 de la Constitution s'applique aux dispositions même non réglementaires de l'administration et aux actes administratifs, fussent-ils individuels, il n'en va pas ainsi lorsque le juge est saisi d'une contestation ayant trait à un droit politique dont le législateur a attribué la connaissance à une autre juridiction en application de l'article 145 de la Constitution. Dès lors que la loi a confié au Conseil du contentieux des étrangers les contestations relatives aux décisions individuelles prises en application de la loi du 15 décembre 1980, les juges d'appel n'étaient pas tenus d'effectuer le contrôle de légalité prévu par l'article 159 de la Constitution".

- h) Selon la Cour constitutionnelle, le fait qu'une commune ait délivré un permis ou émis un avis favorable, ne la prive pas de la possibilité d'introduire une action en cessation, et ce en vertu de l'article 159 de la Constitution (C. const., n°121/2007, 19 septembre 2007).

2. La primauté du droit international ne résulte pas de l'article 159 de la Constitution mais a une portée plus large puisque les traités directement applicables priment aussi sur les lois, décrets, ordonnances, voire sur la Constitution (J.L.M.B., 2008, p. 199 ; C.E.D.H., 26 avril 2007).

Dans son arrêt n°12/94 du 3 février 1994, la Cour constitutionnelle a toutefois constaté que :

"B.4. Au demeurant, le Constituant, qui interdit que le législateur adopte des normes législatives internes contraires aux normes visées par l'article 107ter de la Constitution, ne peut être censé autoriser ce législateur à le faire indirectement par le biais de l'assentiment donné à un traité international.

Par ailleurs, aucune norme du droit international – lequel est une création des Etats –, même pas l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, ne donne aux Etats le pouvoir de faire des traités contraires à leur Constitution".

Elle précise cependant que :

"Le contrôle de la Cour implique l'examen du contenu des dispositions des actes internationaux pertinentes pour la présente affaire. La Cour devra toutefois exercer son contrôle en tenant compte de ce qu'en l'espèce, il s'agit non d'un acte de souveraineté unilatéral mais d'une norme conventionnelle produisant également des effets de droit en dehors de l'ordre juridique interne".

Elle conclut que le décret en question ne viole pas l'article 17 de la Constitution à la suite d'un examen au fond de celui-ci.

AVANT de raisonner ou d'appliquer un acte réglementaire ou individuel, il est donc INDISPENSABLE d'en vérifier la légalité par rapport au droit international (arrêt Le Ski) et au droit belge (article 159 de la Constitution). Pour les textes législatifs (loi, décret, ordonnance), le respect des droits fondamentaux (article 8 à 32 de la Constitution) et des règles répartitrices de compétences s'impose à peine de censure par la Cour constitutionnelle (cf. infra : chapitre 2) et la conformité aux traités internationaux directement applicables (arrêt Le Ski).

§ 2. Recours administratifs

Alinéa 1. Recours gracieux

L'on entend par recours gracieux, les recours qui ne sont organisés et imposés par aucune disposition légale ou réglementaire. Il en va ainsi notamment de la réclamation qui peut être introduite auprès de l'auteur de l'acte, de son supérieur hiérarchique, des autorités de tutelle, etc.

On sous-estime et emploie trop rarement ce type de recours alors qu'il présente l'avantage de pouvoir obtenir, en cas de succès, satisfaction rapidement et à peu de frais. On ne peut dès lors assez conseiller de contacter le fonctionnaire ayant pris une mesure défavorable pour tenter de le convaincre de revenir sur sa décision. En cas d'échec, il peut être utile de s'adresser à sa hiérarchie administrative et, ensuite seulement, aux mandataires politiques voire aux autorités de tutelle puis, éventuellement, aux juridictions compétentes.

Mais, il ne faut pas perdre de vue qu'en règle générale, les délais de recours et/ou de prescription ne sont pas suspendus (sauf recours à la tutelle : cf. supra : I, section 1, §2) par l'introduction d'un recours "gracieux" et qu'il peut donc s'imposer et être plus prudent d'introduire parallèlement une procédure ou, à tout le moins, de la préparer en surveillant les délais.

Alinéa 2. Recours organisés

Dans un certain nombre de matières, des textes organisent des recours qui constituent autant de préalables imposés si l'on souhaite ensuite utiliser les recours ultérieurs, tel le Conseil d'Etat,...

A titre d'exemple, on citera les permis d'urbanisme qui sont délivrés par le collège échevinal. En cas de refus, un recours est ouvert auprès de la Région.

Le demandeur de permis qui irait au Conseil d'Etat avant d'avoir épuisé les recours ainsi organisés, verrait déclarer irrecevable sa requête en annulation et sera, entretemps, hors délai pour introduire le recours préalable !

Le recours organisé est un préalable obligatoire si l'on veut pouvoir introduire un recours au Conseil d'Etat, et cela même si l'indication de ce recours préalable n'a pas été indiquée dans l'éventuelle notification de l'acte administratif !

Ex. : article 53 de la loi organique C.P.A.S. du 8 juillet 1976 (décret du 4 octobre 2018), ...

§ 3. À propos de l'autorité de la chose jugée par le Conseil d'Etat

L'autorité qui s'attache à un arrêt du Conseil d'Etat diffère selon qu'il s'agit d'un arrêt d'annulation ou de rejet.

1. Arrêts d'annulation

Les arrêts d'annulation ont pour effet que l'acte attaqué est censé n'avoir jamais existé. Ces arrêts ont donc forcément une valeur "*ERGA OMNES*", c'est-à-dire qu'ils valent à l'égard de tous (Cass., 6 février 2009, L. Cass., 68/273). De plus, l'annulation implique l'existence d'une illégalité et donc d'une faute dans le chef de l'administration concernée (voir notamment : Cass. 13 mai 1982, J.T., p. 772 et ss. ; Cass. 21 décembre 2001, J.L.M.B.).

Cette automaticité n'est pas suivie par certaines décisions judiciaires et par certains auteurs. La Cour constitutionnelle a rendu un arrêt faisant application de cette théorie dite de "*l'unité relative*" (C. const., n°106/2018, 19 juillet 2018).

2. Arrêts de rejet

En ce qui concerne les arrêts par lesquels le Conseil d'Etat rejette un recours en annulation, les points de vue ont été partagés.

a) Depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 21 avril 1988, il n'est plus guère contesté que les arrêts de rejet du Conseil d'Etat n'ont **aucune autorité de chose jugée, même** entre les parties et pour ce qui a été déjà tranché (voir sur la question : C.E.; n°37.409, 2 juillet 1991; Cass., 21 avril 1988, R.C.J.B., 1990, pp. 402 et ss; Bruxelles, 3 février 1994, J.L.M.B., p. 1501; Bruxelles, 26 septembre 1995, *Entreprise et le Droit*, 1996, pp. 116 et ss.) car l'objet de la demande n'est pas le même (Cass., 9 janvier 1997, J.L.M.B. 1998, pp. 1544 et ss.).

De même, le juge judiciaire n'est pas lié par un arrêt du Conseil d'Etat qui refuse d'accorder la suspension d'un permis d'urbanisme pour la raison que le bénéficiaire devrait être considéré comme ayant renoncé à son permis. Le juge peut donc considérer, malgré tout, qu'il n'y a pas eu de renonciation (Civ. Bruxelles, 2 juin 2006, J.T., 2007, pp. 74-75).

Toutefois, dans la pratique, le juge judiciaire suivra et partagera généralement le raisonnement du Conseil d'Etat. Quant au Conseil d'Etat, il préférera reprendre la formule "*qu'à moins de faire l'objet de solutions contradictoires, il y a donc lieu pour les mêmes motifs que ceux énoncés dans l'arrêt n°184.745, de rejeter le moyen*" (C.E., n°208.736, 8 novembre 2010).

b) Une jurisprudence des juges de fond voit toutefois le jour pour reconnaître une certaine autorité "*relative*" de la chose jugée par le Conseil d'Etat.

Dans cette opinion, les moyens rencontrés par le Conseil d'Etat ne pourraient plus ensuite être soulevés entre les mêmes parties, pour la même cause, devant un tribunal de l'ordre judiciaire ou le Conseil d'Etat.

Bien sûr, si le Conseil d'Etat avait rejeté le recours en raison de sa tardiveté ou d'une autre exception d'irrecevabilité, l'arrêt ne se prononçait pas sur le fondement de l'action et les mêmes moyens pouvaient alors encore être invoqués dans d'autres procédures (Civ. Bruxelles, 11 juin 1990, A.P.M., 104 ; Liège, 17 décembre 1990, J.L.M.B., 1991, 398; Cass., 7 novembre 1975, R.C.J.B., 1977, pp. 417 et ss.).

3. Quid d'un arrêt d'annulation qui limite les effets dans le temps ? La question n'est pas encore tranchée, même si la Cour constitutionnelle a reconnu l'autorité de pareil arrêt (C. const., n° 18/2012, 9 février 2012) mais la Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée.

§ 4. Nature, objet et portée des contrôles juridictionnels sur l'administration

Si un acte administratif est entaché d'illégalité :

1. Les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent accorder des dommages et intérêts⁹, voire ordonner la réparation en

⁹ Pour toute faute de l'administration ou d'un fonctionnaire (voir Cass., 8 décembre 1994, J.L.M.B., 1995, pp. 387 et ss. à propos de la responsabilité des magistrats).

nature des préjudices subis, au besoin sous peine d'une astreinte, mais ne peut pas se substituer à l'administration (séparation des pouvoirs).

2. De son côté, le Conseil d'Etat peut, et lui seul¹⁰, annuler l'acte administratif en question. De plus, si l'administration ne procure pas son exécution à un arrêt d'annulation du Conseil d'Etat, l'intéressé peut mettre le pouvoir public en demeure et, ensuite, demander au Conseil d'Etat de prononcer une astreinte (voir infra).

§ 5. Délai d'action ou de prescription

1. Une attention toute particulière doit être réservée au délai de prescription applicable aux créances dues par l'Etat, les Communautés, les Régions et les provinces puisque les actions doivent être introduites dans les 5 ans, non pas du fait, mais à dater du 1er janvier de l'année au cours de laquelle le fait s'est produit (si le fait se produit le 30 décembre, on ne dispose donc que de 4 ans !).

C'est du moins ce qui était prévu par la loi du 6 février 1970 et l'article 101 des lois sur la comptabilité de l'Etat avant leur abrogation par l'article 128 de la loi du 22 mai 2003.

A présent, le délai d'action est de cinq ans à partir du fait pour certains pouvoirs publics, à partir du 1er janvier de l'année pour d'autres (provinces).¹¹

Cela étant, la Cour constitutionnelle a plusieurs fois rappelé que le délai de 5 ans ne prenait cours "qu'à partir du moment où le dommage et l'identité du responsable pouvaient être constatés par le demandeur en responsabilité" (C. const., n°140/2013, 17 octobre 2013, B.10.3.).

2. Ce délai s'applique aussi aux actions en dommage et intérêts et le délai n'était pas **suspendu** pendant la durée d'une éventuelle procédure au Conseil d'Etat (C. arb., n° 85/2001 du 21 juin 2001 ; Cass., 16 février 2006, Pas., I, p. 397).

Depuis l'entrée en vigueur au 1er septembre 2008 de la loi du 25 juillet 2008, le délai de prescription est suspendu, entre parties, par un recours en annulation devant le Conseil d'Etat SI le recours aboutit à un arrêt d'annulation.

Ce texte soulève beaucoup de problèmes : effet rétroactif, effet relatif (le délai de recours du bénéficiaire du permis annulé contre l'autorité n'est pas interrompu), le recours doit-il être déclaré fondé et qu'en est-il en cas de perte d'intérêt tel le cas d'un fonctionnaire admis à la pension ou ayant été promu avant que le Conseil d'Etat n'ait tranché son recours ou en cas d'un retrait d'acte ? L'effet interruptif porte-t-il sur toutes les illégalités, sur celles évoquées par le requérant, sur celles retenues par le Conseil d'Etat et alors, quid d'un moyen soulevé d'office ? ...¹²

Dans un jugement du 20 mars 2012, le tribunal de première instance de Bruxelles a considéré que le délai n'était pas suspendu lorsque le recours au Conseil d'Etat est déclaré irrecevable parce qu'entre-temps, le candidat évincé avait été promu.

Toutefois par deux arrêts n°148/2018 du 8 novembre 2018 et n°175/2018 du 6 décembre 2018, la Cour constitutionnelle a jugé que :

"L'article 2244, §1er, alinéa 3 du Code civil, inséré par la loi du 25 juillet 2008 "modifiant le Code civil et les lois coordonnées du 17 juillet 1991 sur la comptabilité de l'Etat en vue d'interrompre la prescription de l'action en dommages et intérêts à la suite d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat", viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne confère pas un effet interruptif de la prescription aux recours introduits devant le Conseil d'Etat qui n'aboutissent pas à un arrêt d'annulation".

Le 1er arrêt concerne un cas où le requérant avait perdu intérêt au cours de la procédure au Conseil d'Etat alors que le 2ème arrêt concerne un cas où le Conseil d'Etat a jugé le recours non fondé.

Quoi qu'il en soit, il convient de faire preuve de la plus grande prudence et de ne pas trop se fier à l'effet interruptif

¹⁰ Toutefois, en matière de marché public, si le pouvoir adjudicateur n'est pas une autorité administrative, le Conseil d'Etat n'est pas compétent et une action en annulation doit être introduite, dans les 60 jours, devant le Tribunal de première instance ou le Tribunal des entreprises.

¹¹ Sur la saga de l'entrée en vigueur des nouveaux délais de prescription des dettes des pouvoirs publics (lois des 16 et 22 mai 2003) (Voir D. LA-GASSE, J.T. 2007 et 2008 Publicum 21 mars 2009 ; Arrêté royal du 2 décembre 2011 ; ... Voir également C. const. n°117/2015 du 17 septembre 2015 qui n'a pas censuré le report de date de l'entrée en vigueur de l'article 133 de la loi du 22 mai 2003).

¹² Voir Publicum, n°7, 21 mars 2009 et A. LEBRUN, Revue de droit communal, 2009/2, pp. 18 à 25 ; C. c., n°3/2011, 13 janvier 2011.

lié à l'introduction d'un recours en annulation au Conseil d'Etat, à tout le moins tant que le texte de l'article 2244, §1er du Code civil n'aura pas été modifié.

Dès lors, il est conseillé d'engager la procédure judiciaire en même temps que le dépôt du mémoire en réplique. A ce moment, la thèse et le dossier administratif de la partie adverse sont connus. Il est alors plus aisé d'apprécier les chances de succès. De plus, la citation permet de faire courir les intérêts judiciaires.

Toutefois, eu égard à la règle "*una via electa*", si le requérant entend se réserver la possibilité d'agir en indemnité réparatrice au Conseil d'Etat, il s'impose de ne pas agir au judiciaire.

3. Dans son arrêt n°38/2011 du 15 mars 2011, la Cour constitutionnelle constate que le régime de prescription entre les créances dues par l'Etat ou les provinces n'est pas le même mais qu'elle n'a pas à se prononcer à ce sujet pour répondre à la question (B.2.2. : ce qui pourrait annoncer une contestation à ce sujet).

Elle considère par contre que l'absence d'effet interruptif d'un recours au Conseil d'Etat à l'égard des actions contre les provinces est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution (B.5).

4. L'application de la loi du 20 janvier 2014 sur la réforme du Conseil d'Etat risque également d'avoir une incidence sur la suspension du délai de prescription :
 - Certaines illégalités ne sont plus sanctionnées de l'annulation lorsqu'elles ne sont pas "susceptibles d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ..." (article 14, § 1er des L.C.C.E.).
 - La possibilité de limiter les effets de l'annulation dans le temps, même à l'égard des actes individuels (article 14ter des L.C.C.E.).

Il s'avère donc TOUJOURS très utile et beaucoup plus prudent d'agir au judiciaire sans attendre. De plus, on soulignera que la citation fait courir les intérêts judiciaires.

5. Dans un arrêt particulièrement intéressant, la Cour constitutionnelle a considéré qu'il était contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution de réserver la possibilité d'obtenir le remboursement d'une cotisation jugée illégale par la Cour, aux seuls contribuables qui avaient introduit des réclamations et recours dans les délais, notamment parce qu'il "*ne peut être reproché à un contribuable, confiant dans la validité des dispositions qui lui sont applicables, de s'incliner au lieu d'en contester la constitutionnalité*" (C. arb., n°131/99, 7 décembre 1999, B.5.5.).

Il serait dangereux de se fier à cet enseignement car, en règle générale, ceux qui n'auront pas réclamé en temps contre un enrôlement ne pourront plus se prévaloir de l'éventuelle illégalité du règlement-taxe pour solliciter le remboursement ou des dommages et intérêts (Cass., 23 juin 2008, L. Cass., 181/763, C.05.0012F/1).

De plus, en raison du caractère subsidiaire de l'action en enrichissement sans cause, celle-ci ne peut pas être accueillie si la partie demanderesse disposait d'un autre recours qu'elle a laissé dépérir (Cass., 5 juin 2015, L. Cass., 2016, p. 34, n°160).

6. Pour mémoire, on rappellera que la demande d'exécution d'une décision judiciaire est une action personnelle qui se prescrit par 10 ans (article 2262bis, §1er, al. 1er du Code civil), quelle que soit la base de la décision (voir Bulletin de Prévention, juin 2014, pp. 7 à 10, Cass. 18 février 2010, L. Cass., 110/428) sauf texte dérogatoire.

7. Par son arrêt n°164/2014 du 6 novembre 2014, la Cour constitutionnelle a jugé que :

"L'article 2262bis, §1er, alinéa 1er, du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il peut avoir pour effet que le délai de prescription applicable aux actions fondées sur une stipulation pour autrui expire avant que le bénéficiaire de la stipulation pour autrui en ait connaissance ou ait dû raisonnablement en avoir connaissance".

8. Quant à la prescription du lien d'instance développée par certaines juridictions de fond (Mons, 18 décembre 2009, J.L.M.B., 2011, p. 462 ; C. tr. Liège, 28 février 2012, J.L.M.B., 2012, p. 621), la Cour de cassation y a mis fin (Cass., 18 mars 2013, J.L.M.B., p. 922) et rappelé que, en revanche, l'exécution d'une décision judiciaire se prescrit par 10 ans (Cass. 7 novembre 2014, C.14.0122.N).

La Cour constitutionnelle a jugé que l'imprescriptibilité du lien d'instance une fois la procédure engagée n'est pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, même combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (C. const. n°107/2019, 3 juillet 2019).

Mais la prudence s'impose dans la mesure où la Cour de cassation a considéré que si la "*rechtsverwerking*" n'était

pas un principe général de droit, le principe de bonne foi existe (Cass., 2 février 2018, C.17.0386.F, voir également l'abondante jurisprudence de la Cour de cassation citée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt précité n°107/2019, 3 juillet 2019, B.7.1.).

De plus, la responsabilité de l'avocat peut être engagée pour manque de diligence (voir Bulletin de Prévention, décembre 2013, pp. 20 à 22).

9. L'absence d'indication des recours n'a aucune incidence sur les délais de prescription (Cass., 10 mai 2010, S.08.0140.F, voir aussi Cass., 6 septembre 2010, S.10.0004.N).
10. Voir également la loi du 23 mai 2013 sur le caractère interruptif de la lettre d'avocat (article 2244 du Code civil). Le recours en annulation dirigé contre cette disposition légale a été rejeté (C. const., n°181/2014, 10 décembre 2014)
11. A de très nombreuses reprises, la Cour constitutionnelle a censuré des dispositions prévoyant que le délai d'action commençait à la date de l'envoi de l'acte et non de sa réception (l'arrêt n°69/2016 du 11 mai 2016 résume bien la jurisprudence sur le sujet).
- 12 Dans son arrêt n°149/2015 du 22 octobre 2015, la Cour constitutionnelle a censuré l'absence de délai pour procéder à une taxation d'office.
13. Lorsque le dernier jour d'un délai est férié, le délai n'est pas toujours prolongé au jour ouvrable suivant (C. const. n°99/2015, 2 juillet 2015).

Chapitre 1 :

Le contentieux administratif devant le judiciaire

§ 1^{er}. À propos de la compétence du Conseil d'Etat et du judiciaire

1. Il faut, tout d'abord, que l'acte émane d'une autorité administrative pour pouvoir échapper à la compétence du judiciaire (cf. infra).
2. On soulignera, ensuite, que le judiciaire est seul compétent lorsqu'il s'agit de se prononcer sur un droit "civil" (article 144 de la Constitution).
 - ▶ Les droits civils recouvrent les droits patrimoniaux et tous les droits organisés par le Code civil et les lois qui le complètent.
 - ▶ Les droits politiques sont, pour l'essentiel, ceux liés à l'exercice de la souveraineté et ceux reconnus aux citoyens, en cette qualité.
3. Pour savoir si un contentieux relève de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire ou, au contraire, du Conseil d'Etat, il faut d'abord se demander s'il s'agit d'un *"droit"* subjectif¹³ et, ensuite, s'il s'agit d'un droit civil ou politique. Dans ce dernier cas seulement, il faut vérifier si une loi n'a pas déferé la matière à une juridiction administrative (Conseil d'Etat ou autre)¹⁴.
4. En règle générale, un recours en annulation au Conseil d'Etat n'est possible que si l'autorité administrative dispose d'un pouvoir d'appréciation, même limité – voire très limité (voir cependant C.E. (ass. gén.), n°201.261, 24 février 2010, Communauté flamande / ONSS). Dans le cas contraire, en cas de compétence liée, seul le judiciaire est compétent (voir à ce sujet : Cass. 20 décembre 2007, C.06.0596.F ; voir toutefois C.E., n°190.776, 25 février 2009, Calbert). Mais la question de savoir quand une compétence est ou non liée, est particulièrement délicate (Cass. (ch. réunie) 11 juin 2010 à propos de la nomination d'un enseignant sur base d'un classement mais qui n'entraînerait pas une compétence liée : Cass., 2010, 196/769 ; Cass. (ch. réunies), 20 décembre 2007, R.C.J.B., 2009, pp. 401 et ss.).

Même si l'autorité dispose d'un certain pouvoir d'appréciation, il faut encore vérifier si ce contentieux n'a pas été confié aux cours et tribunaux (Cass. (ch. Réunies), 30 mai 2011, L. Cass., n° 896 ; C.E. (ass. gén.), n° 201.261, 24 février 2010 sur la compétence des juridictions du travail à propos des majorations de cotisations ONSS).

a) On rappellera également la théorie de *"l'acte détachable"* qui trouve surtout à s'appliquer en matière de marché public et celle de *"l'enjeu véritable"* (C.E., n°235.532, 20 juillet 2016).

En matière de marché public, il n'est pas toujours aisé de choisir entre le Conseil d'Etat et le judiciaire, sauf pour les procédures de référé où le choix est imposé en fonction de la nature du pouvoir adjudicateur. En cas de doute, il est conseillé de cumuler les deux types d'action.

b) Pour les décisions administratives intervenant dans le cours d'un contrat, le Conseil d'Etat est incompétent. Toutefois, dans un cas portant sur une prorogation du contrat initial, le Conseil d'Etat a accepté le recours en annulation d'un tiers (C.E., n°142.998, 12 avril 2005). Le Conseil d'Etat s'est même déclaré compétent à l'égard de l'acte détachable précédant la signature d'un avenant à un contrat de travail (C.E., n°217.647, 1^{er}

¹³. Voir notamment à propos d'un refus d'inscription au registre de la population : Cass. (ch.réun.), 17 novembre 1994, J.T., 1995, pp.316 et ss. A propos d'une cotisation au Fonds pour les risques d'accidents majeurs, le Conseil d'Etat a considéré qu'il s'agissait d'un droit politique mais subjectif relevant du judiciaire (art. 145 de la Constitution) dans la mesure où l'autorité ne disposait d'aucun pouvoir discrétionnaire d'appréciation en opportunité (C.E., n°140.482, 10 février 2005). Par contre, le droit à la pension d'un agent statutaire a, dans un arrêt, été considéré comme un droit civil (C.E., n° 167.662, 9 février 2007). Dans un deuxième arrêt, le Conseil d'Etat a considéré que le droit à la pension était un droit patrimonial protégé par l'article 1^{er} du Protocole n° 1 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, en manière telle que la perte de ce droit à la suite d'une révocation est illégale (C.E., n° 171.523, 24 mai 2007).

¹⁴. Sur ces différentes notions et les débats jurisprudentiels et doctrinaux auxquels elles ont donné lieu : voir Blero in "Le Conseil d'Etat de Belgique – 50 ans après sa création », pp. 203 et ss.

février 2012, C.E., n°220.130, 29 juin 2012), alors qu'il se déclare incompétent à propos de l'acte détachable qui précède la conclusion d'un contrat de travail (C.E., n°185.337, 10 juillet 2008) ou de la décision résiliant un contrat en se fondant sur une clause de celui-ci (C.E., n°241.862, 21 juin 2018) ou sur la manière dont le contrat s'exécute (C.E., n°238.604, 22 juin 2017 ; C.E., n°238.244, 18 mai 2017).

- c) Lorsque l'autorité dispose d'un très large pouvoir d'appréciation, le juge judiciaire ne peut pas substituer son appréciation à celle de l'administration (Cass. 24 novembre 2006, L. 2007, 87/364). Mais il peut "*exercer un contrôle de légalité interne et externe sur la décision attaquée*" (C. const., n° 82/2007, 7 juin 2007, B.7.2).

Si l'autorité dispose d'une marge d'appréciation, même limitée, le juge ne peut pas se substituer à l'autorité et imposer la délivrance d'un document de séjour (Cass., 16 janvier 2006, JC06113-1).

- d) Dans un arrêt du 10 décembre 2015, la Cour d'appel de Bruxelles a jugé que : "*Il résulte de ces dispositions constitutionnelles qu'une personne lésée par un acte administratif qu'elle estime illégal peut, dans le respect des conditions propres à chaque juridiction, porter son recours, soit devant les juridictions, judiciaires, soit devant le Conseil d'Etat, soit cumuler les deux, que ce soit en référé ou au fond, et contester la légalité interne et externe de cet acte, étant entendu que le Conseil d'Etat sera seul compétent pour l'annuler erga omnes et avec effet rétroactif et que les tribunaux pourront seuls connaître d'une demande en réparation du préjudice causé par cet acte, notamment sur pied de l'article 1382 du Code civil, l'article 159 de la Constitution étant en ce cas un mécanisme essentiellement incident ne constituant pas en lui-même le fondement de l'action (Cass., 16 décembre 1965, Pas., 1966, I, p. 511 ; Cass., 7 novembre 1975, Pas., 1975, I, p. 306 ; Cass., 9 janvier 1997, Pas., 1997, I, n°20 ; D. DEOM, "L'article 159 de la Constitution, quelle sanction ?" in L'article 159 de la Constitution – Le contrôle de légalité incident, éd. Ch. Delvigne, 2010, p. 157).*

Si, formellement, Immoel ne postule pas, devant la cour, l'annulation d'un acte comme elle l'a fait en agissant au contentieux de l'excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat, la cour estime que l'enjeu véritable de la contestation dont elle est saisie n'est pas la protection ou la reconnaissance d'un droit subjectif d'Immoel : c'est la régularité du permis d'urbanisme critiqué qui est en litige.

Toute l'argumentation d'Immoel s'articule en effet, tant en fait qu'en droit, autour de la prétendue illégalité qui entacherait le permis d'urbanisme délivré à Area. L'action d'Immoel ne poursuit en réalité aucunement le rétablissement ou la reconnaissance d'un droit subjectif, mais uniquement le rétablissement de la légalité.

L'objet même de la demande, telle que libellée démontre que le recours relève en réalité du contentieux objectif : l'obtention par Area d'un permis de régularisation couvrant l'immeuble litigieux ne sera pas de nature à indemniser l'appelante de la lésion des droits qu'elle invoque, notamment le droit à un logement décent et le droit à la protection d'un environnement sain.

Enfin, en sa qualité de personne morale et n'occupant pas l'appartement dont elle est propriétaire, elle ne justifie pas de manière crédible de l'existence dans son chef d'une raisonnable prétention à la protection d'un droit subjectif qui serait lésé par le fait même de l'illégalité de l'acte administratif qu'elle invoque.

L'enjeu véritable de l'action est la critique de la légalité de l'acte administratif que constitue la décision d'octroi du permis du 2 septembre 2008 ; il s'agit d'une demande qui relève du contentieux objectif et non de celui des droits subjectifs et ne relève dès lors pas de la juridiction de la cour" (J.T., 2016).

- e) Dans un arrêt du 8 septembre 2016 (C.11.0455.F/11), la Cour de cassation semble bien se rallier à la jurisprudence du Conseil d'Etat en considérant que : "*L'arrêt constate que le recours tend à l'annulation de deux Arrêtés du gouvernement de la demanderesse du 25 août 2005 décidant, le premier, que la défenderesse est placée de plein droit en disponibilité pour cause de maladie du 30 avril 1989 au 30 novembre 1992 et que, pour cette période, elle bénéficie d'un traitement d'attente, le second, que démission honorable de ses fonctions de professeur de cours spéciaux lui est accordée à partir du 1er décembre 1992 et qu'elle est autorisée à faire valoir ses droits à la pension.*

Ce recours a pour objet véritable et direct l'annulation d'Arrêtés qui modifient la position administrative de la défenderesse et vise au rétablissement de sa position antérieure.

La défenderesse ne saurait atteindre ce but par une action devant les tribunaux de l'ordre judiciaire.

La circonstance que la réunion des conditions prévues à l'article 9 de l'Arrêté royal du 18 janvier 1974 pris en application de l'article 164 de l'Arrêté royal du 22 mars 1969 fixant le statut des membres du personnel ... entraîne de plein droit la mise en disponibilité du membre du personnel sans que l'autorité administrative dispose à cet égard du moindre pouvoir d'appréciation n'est pas de nature à exclure la compétence du Conseil d'Etat dès lors qu'à l'obligation ainsi imposée à l'autorité administrative ne correspond pas un droit subjectif de ce membre du personnel.

En considérant "que la seule circonstance qu'une contestation porte sur une décision qu'une autorité

administrative estime avoir dû prendre sur la base d'une norme liant sa compétence n'implique pas nécessairement qu'elle ait pour objet direct et véritable un droit subjectif ni que la compétence du Conseil d'Etat soit exclue ; qu'en effet, l'existence d'une contestation ayant pour objet un droit subjectif suppose que la requérante fasse état d'une obligation juridique déterminée qu'une règle de droit impose directement à l'autorité, à l'exécution de laquelle cette autorité est tenue en vertu d'une compétence liée à l'exécution de laquelle la requérante a un intérêt" et "qu'en l'espèce, la [défenderesse] ne se prévaut pas à l'égard de la [demanderesse] d'une obligation à l'exécution de laquelle elle a un intérêt" mais "qu'au contraire, elle conteste l'existence d'une obligation à laquelle la [demanderesse] estime être tenue et à l'exécution de laquelle [la défenderesse] n'a pas d'intérêt dès lors qu'elle emporte une modification défavorable de sa situation administrative", l'arrêt justifie légalement sa décision de rejeter le déclinatoire de compétence de la demanderesse".

- f) Le Conseil d'Etat a statué dans le même sens dans un arrêt n°236.002 du 6 octobre 2016 rendu en assemblée générale.

Sur cette problématique particulièrement complexe, on se référera, pour le surplus, aux ouvrages généraux sur le contentieux administratif et aux nombreuses études sur le sujet, tout en soulignant que la différence n'est pas toujours aisée à faire et dépend souvent de la manière dont la demande est présentée (le verre à moitié vide ou à moitié plein).

§ 2. Article 159 de la Constitution

En vertu de l'article 159 de la Constitution, les juridictions de l'ordre judiciaire doivent refuser de laisser produire des effets de droit **à tout** acte administratif réglementaire ou individuel entaché d'illégalité (cf. supra : § 1).

On ne saurait assez souligner l'importance de cette disposition dans tous les contentieux (civil, commercial, social, fiscal...).

Combien de fois les parties ne s'opposent-elles pas sur l'application ou l'interprétation à donner à un Arrêté (royal, ministériel,...) sans se poser la question fondamentale et **préalable** de la légalité de cet Arrêté.

Ainsi et à titre exemplatif, la Cour de cassation a censuré un arrêt qui condamnait un chômeur pour avoir violé une disposition d'un Arrêté royal qui a été jugé illégal parce que cet Arrêté n'avait pas été valablement soumis à l'avis préalable de la section de législation du Conseil d'Etat (Cass., 9 septembre 2002, J.L.M.B., 2003, pp. 1176 et ss.).

§ 3. Questions préjudicielles

En vertu de la loi spéciale du 9 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, les juges peuvent poser des questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle pour écarter l'application de toute loi, décret ou ordonnance qui violerait un des droits fondamentaux consacrés par la Constitution (article 8 à 32) ou une règle répartitrice de compétence entre l'Etat fédéral et/ou entre entités fédérées.

§ 4. Responsabilité civile

1. La responsabilité civile des autorités administratives peut être engagée sur base des articles 1382 et ss. du Code civil et la réparation en nature peut aussi être sollicitée, au besoin sous astreinte.

Selon une jurisprudence presque unanime (sous réserve de l'erreur invincible), toute illégalité est constitutive de faute¹⁵. Une question préjudicielle a, toutefois, été posée à ce sujet à la Cour constitutionnelle (M.B., 14 septembre 2017, p. 84.239) qui n'a pas exclu "*la théorie dite de l'unité relative*", que du contraire (C. const.,

¹⁵ Toutefois, dans un cas particulier où l'administration disposait d'un pouvoir quasi-juridictionnel, la Cour de cassation a nuancé ou précisé sa jurisprudence (Cass., 25 octobre 2004, J.L.M.B. 2005, pp. 638 et ss. avec note de D. DE ROY ; Cass., 26 mars 2004, C030073F ; Mons, 7 novembre 2006, J.L.M.B, p. 1009).

n° 106/2018, 19 juillet 2018).

La Cour d'appel de Liège a considéré qu'en prenant une décision non valablement motivée qui a été annulée par le Conseil d'Etat, l'autorité a commis une faute. Elle a également commis une deuxième faute en ne réintégrant pas immédiatement l'agent concerné (Liège, 13 avril 2016, J.T., p. 552).

La Cour d'appel de Mons a très clairement résumé la position de la jurisprudence comme suit : *"La faute de l'autorité administrative, pouvant sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil engager sa responsabilité, consiste en un comportement qui, ou bien s'analyse en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère de l'autorité normalement soigneuse et prudente, placée dans les mêmes conditions, ou bien, sous réserve d'une erreur invincible ou d'autre cause de justification, viole une norme de droit national ou d'un traité international ayant des effets dans l'ordre juridique interne, imposant à cette autorité de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée"* (Cass., 25 octobre 2004, J.L.M.B., 2005, pp. 638 et s. ; Cass., 13 mai 1982, R.C.J.B., 1984, pp. 10 et s., et la note de R.-O. DALCO, *"Unité ou dualité des notions de faute et d'illégalité"*).

Lorsqu'en vertu des articles 1382 et 1383 du Code civil, le juge connaît valablement d'une action en responsabilité résultant d'un excès de pouvoir du chef de violation par l'autorité administrative des règles constitutionnelles ou légales suivant lesquelles celle-ci doit faire ou ne pas faire quelque chose d'une manière précise, et que cet excès de pouvoir est sanctionné par le Conseil d'Etat par l'annulation de cet acte administratif, il est nécessairement tenu, sauf erreur invincible ou tout autre cause d'exonération de responsabilité, eu égard à l'autorité de la chose jugée erga omnes d'une telle décision d'annulation, de décider que l'autorité administrative dont émane l'acte déclaré nul, a commis une faute et que cette faute donne lieu à réparation si l'existence du lien de causalité entre l'excès de pouvoir et le dommage est établi ; la circonstance que l'annulation concerne une décision prise par l'autorité dans le cadre d'un pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré, n'y déroge pas (Cass., 26 juin 2008, R.G. n° C.07.0272.N, consultable sur le site internet juridat.be ; Cass., 21 décembre 2001, J.L.M.B., 2002, p. 1032, obs. D. PHILIPPE ; P. VAN OMMESLAGHE, *"La responsabilité des pouvoirs publics pour la fonction juridictionnelle et la fonction législative"*, in *Actualité en droit de la responsabilité*, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 128)" (Mons, 29 janvier 2016, J.L.M.B., pp. 1658 et ss.).

2. Dans un arrêt du 23 septembre 2010, la Cour de cassation va jusqu'à retenir la faute à l'égard d'un pouvoir public qui a appliqué une jurisprudence ancienne de la Cour de cassation et dont elle s'écarte, précisément et pour la première fois, par son arrêt du 23 septembre 2010 (C.09.0220.F).
3. La responsabilité de l'Etat peut aussi être engagée du fait des juges ou du législateur (Cass. 1er juin et 28 septembre 2006, J.T., 594 ; J.T., 2008/06).

Par un arrêt n°99/2014 du 30 juin 2014, la Cour constitutionnelle a considéré que : *"L'article 1382 du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution s'il est interprété comme empêchant que la responsabilité de l'Etat puisse être engagée en raison d'une faute commise, dans l'exercice de la fonction juridictionnelle, par une juridiction ayant statué en dernier ressort tant que cette décision n'a pas été retirée, rétractée, réformée ou annulée, alors même que cette faute consiste dans une violation suffisamment caractérisée des règles de droit applicables et que cette faute ne permet pas, compte tenu des voies de recours limitées ouvertes à l'encontre de ladite décision, d'en obtenir l'anéantissement"*.

Il arrive, rarement avec succès, que l'autorité invoque la complexité et confusion des textes pour tenter de soutenir qu'elle n'aurait pas commis de faute.

Outre que nul n'est censé ignorer la loi et surtout pas les pouvoirs publics, on devrait, à tout le moins, faire la différence selon l'auteur de la législation car celui qui a élaboré le texte peut difficilement ensuite se prévaloir de l'imperfection de celui-ci.

4. *"Le seul fait pour le demandeur en réparation de se trouver dans une situation illicite n'implique pas nécessairement qu'il ne puisse se prévaloir de la lésion d'un intérêt ou de la privation d'un avantage légitime"* (Cass., 16 juin 2014, C. 12.0402.F).
5. A propos de la perte de chance, ce qui est souvent le cas lorsque la responsabilité d'un pouvoir public peut se voir engager, on rappellera que : *"B.2.4. Il ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation que le dommage réellement subi doit être distingué du dommage qui consiste en la perte d'une chance. La circonstance que le dommage réellement subi ne puisse pas donner lieu à une indemnisation, parce qu'il n'y a pas de lien de causalité certain entre la faute et le dommage réel, n'exclut pas qu'une indemnité soit accordée pour la perte d'une chance, s'il existe un lien de causalité certain entre la faute et la chance perdue. Cette chance a donc une valeur économique propre. Elle diffère d'autres composantes du préjudice indemnisable par le fait qu'elle porte sur un bénéfice futur, qui n'est que probable."*

La personne préjudiciée peut ainsi obtenir réparation pour la perte d'une chance, même s'il n'est pas certain

que, sans la faute, le résultat espéré aurait été obtenu. Il suffit pour ce faire qu'un lien nécessaire existe entre la faute et la perte de la chance et qu'il s'agisse de la perte d'une chance réelle. L'indemnisation ne consiste pas dans le montant total du préjudice finalement subi ou de l'avantage perdu mais correspond à la valeur économique de la chance perdue (Cass., 15 mai 2015, Pas., 2015, n°311 ; Cass. 21 avril 2016, C.15.0286.N).

L'indemnité que reçoit la personne préjudiciée pour la perte d'une chance ne constitue dès lors pas une indemnisation partielle du préjudice réellement subi mais l'indemnisation intégrale de la chance perdue. La valeur économique de cette chance est le plus souvent déterminée en multipliant l'avantage que la personne préjudiciée pouvait espérer si la chance s'était réalisée par le degré de probabilité de réalisation de cette chance" (C. const., n°42/2017, 30 mars 2017).

6. Suite à la dernière réforme du Conseil d'Etat, il est devenu possible d'obtenir la réparation des dommages occasionnés par un acte annulé par le Conseil d'Etat directement auprès de celui-ci (cf. infra : chapitre 3, section 2, C).

§ 5. Les amendes et sanctions administratives

Cette matière soulève bien des problèmes particulièrement délicats¹⁶.

On retiendra que, dans bien des cas, une action judiciaire (voire au Conseil d'Etat) reste possible pour critiquer tant la procédure suivie que la fixation de la sanction.

"La circonstance qu'une sanction fiscale ou l'imposition d'un impôt particulier ne peut être qualifiée de sanction pénale en droit interne n'exclut pas que cette mesure puisse être qualifiée de nature pénale au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; c'est le cas lorsque la disposition violée s'adresse à tous les citoyens en leur qualité de contribuable, que la sanction infligée ou l'impôt particulier n'a pas seulement une fonction d'indemnité mais a essentiellement un but de prévention et de répression et que l'importance de la sanction ou de l'impôt est considérable" (Cass. (1re ch. n.), 10 mars 2016, L. Cass., p. 223, n°1059).

Dans de nombreux arrêts, la Cour constitutionnelle a censuré les dispositions empêchant au juge et/ou à l'administration d'accorder le sursis, voire la suspension (C. const., n°42/2009, 11 mars 2009 ; C. const., n°88/2014, 6 juin 2014).

Dans un arrêt du 22 octobre 2015 (n°147/2015), la Cour constitutionnelle résume bien sa jurisprudence en ces termes :

"B.13. Lorsque l'auteur d'un même fait peut être puni de manière alternative, c'est-à-dire lorsque, pour les mêmes faits, il peut, soit être renvoyé devant le tribunal correctionnel, soit se voir infliger une amende administrative contre laquelle un recours lui est offert devant un tribunal, la Cour a jugé qu'un parallélisme doit en principe exister entre les mesures d'individualisation de la peine : lorsque, pour les mêmes faits, le tribunal correctionnel peut infliger une amende inférieure au minimum légal s'il existe des circonstances atténuantes (article 85 du Code pénal) ou lorsqu'il peut accorder un sursis (loi du 29 juin 1964), le tribunal, saisi du recours dirigé contre la décision d'infliger une sanction administrative, doit en principe disposer des mêmes possibilités d'individualisation de la peine (arrêts nos 40/97, 45/97, 128/99, 86/2007)".

On rappellera également qu'au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, une sanction est considérée comme pénale, nonobstant sa qualification dans le droit de l'Etat en cause, en vertu des 3 critères : outre la qualification en droit interne, selon la nature même de l'infraction et le degré de sévérité de la sanction que la personne risque d'encourir (C.E.D.H., 18 octobre 2011, J.L.M.B., 2013, pp. 576 et ss.).

(A propos de *"non bis in idem"* : jurisprudences et note dans J.L.M.B., 2009, pp. 1559 à 1581 ; Cass., 25 mai 2011 et la note critique, J.T., p. 651 ; Trav. Mons, 5 mars 2009, J.L.M.B., pp. 1900 et ss., C.E.D.H., 18 octobre 2011, J.L.M.B., 2013, pp.576 et ss.).

(A propos de la compétence du Conseil d'Etat : voir Cass. (ch. réunies), 15 octobre 2009, J.T., 2009, pp. 777 et ss.).

VOIR AUSSI LA REFORME DU CONSEIL D'ETAT qui lui donne le pouvoir de réformation (cf. infra).

¹⁶ Voir notamment : "Les sanctions administratives", Larcier, 2007 ; circulaire explicative de la nouvelle réglementation relative aux sanctions administratives communales (M.B., 8 août 2014).

§ 6. Référé judiciaire

Il peut également être recouru à la procédure en référé, voire même à la procédure sur requête unilatérale.

§ 7. Délais de prescriptions !

1. L'attention doit être attirée sur le fait que les délais de prescription du Code civil sont à présent d'application à toutes les autorités administratives, à l'exception des provinces. La Cour constitutionnelle s'est toutefois interrogée, sans trancher la question si cette différence n'était pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution (C. const., n°38/2011, 15 mars 2011, B.2.2.) à l'égard desquelles le délai de 5 ans pour les actions en responsabilité civile prend cours à dater du 1^{er} janvier de l'année au cours de laquelle la faute a été commise.

Si celle-ci a été perpétrée un 30 décembre, on ne dispose donc plus que de 4 ans (lois des 16 et 22 mai 2003 et loi du 6 février 1970).

2. + cf. supra II, § 5 : pp. 27 et ss.

§ 8. Divers

1. Dans un cas bien déterminé, les habitants peuvent se substituer à la commune pour agir en ses lieu et place (article 271 N.L.C. ; Cass., 23 septembre 2010, J.L.M.B., 2011, pp. 555 et ss. ; Liège, 30 mai 2005, R.D.J.P., pp. 317 et ss.).

2. En cas de choix possible entre le Conseil d'Etat et le judiciaire, il faut s'interroger sur les avantages et inconvénients de chacune de ces juridictions (voir not. Publicum, n°10/2010).

Chapitre 2 : La Cour constitutionnelle

1. Un **recours en annulation** peut être introduit contre toute loi, décret ou ordonnance qui violerait un des droits fondamentaux consacrés par la Constitution (article 8 à 32, 170, 172 et 191) ou une règle répartitrice de compétence entre l'Etat fédéral et/ou entre entités fédérées.

a) Ce recours doit être introduit dans les 6 mois de la publication au moniteur belge. Ce délai est ramené à 60 jours pour les textes portant assentiment d'un traité (C. const., n°92/2009, 28 mai 2009).

b) Un nouveau délai de recours en annulation de 6 mois est ouvert à la suite d'un arrêt de la Cour constatant, sur question préjudicielle, l'inconstitutionnalité d'une norme législative.

c)  Le requérant **doit** justifier son intérêt au recours **DANS** l'acte introductif¹⁷.

¹⁷ Toutefois, la Cour constitutionnelle a considéré qu'elle n'avait pas à vérifier l'intérêt d'un requérant lorsqu'un recours soulevant les mêmes critiques a été introduit par un des Gouvernements (C. arb. n°95/2005, 25 mai 2005). De même, elle n'a pas à examiner l'intérêt de chaque requérant du moment que l'intérêt est établi pour l'un d'entre eux (C. arb. 193/2006, 5 décembre 2006).

- d) Lorsque le requérant a un intérêt au recours, il ne doit pas *"en outre, justifier d'un intérêt à chacun des moyens"* (C. const., n°143/2018, 18 octobre 2018, B.2.1.).
- e) L'absence d'un exposé des faits n'entraîne pas l'irrecevabilité du recours lorsque l'exposé des moyens permet d'y remédier et que les parties ont parfaitement compris l'objet du recours et les moyens (C. const., n°143/2018, 18 octobre 2018, B.4. et 5.).
- f) **Mandat de l'avocat** : suite à la loi du 20 janvier 2014 qui a prévu que, devant le Conseil d'Etat, l'avocat ne devait plus produire son mandat puisqu'il était présumé avoir été mandaté, la Cour constitutionnelle a considéré que la même règle devait s'appliquer devant elle (C. const., n°120/2016, 17 septembre 2014). Si la partie requérante est une personne morale, les statuts doivent être produits.

Un **recours en suspension** peut aussi être introduit parallèlement, mais dans les 3 mois de la publication au moniteur belge.

2. Tout juge peut poser **des questions préjudicielles** à la Cour constitutionnelle pour voir si une loi, un décret, une ordonnance voire même une absence de texte (C. const., n°23/2008, 21 février 2008) pourrait violer un des droits fondamentaux consacrés par la Constitution (article 8 à 32) ou une règle répartitrice de compétence entre l'Etat fédéral et/ou entre entités fédérées.

Toutefois, il est arrivé que la Cour constitutionnelle doive examiner un Arrêté royal, soit parce que c'est nécessaire pour apprécier l'un des moyens (C. arb., n° 39/97 du 14 juillet 1997), soit parce que l'auteur de la question préjudicielle considère que la rupture d'égalité pourrait trouver sa source dans la loi :

"B.2.2. La Cour ne peut se prononcer sur le caractère justifié ou non d'une différence de traitement au regard des articles 10 et 11 de la Constitution que si cette différence est imputable à une norme législative. A cet égard, il y a lieu de relever que lorsqu'un législateur délègue, il faut supposer, sauf indication contraire, qu'il n'entend habiliter le délégué qu'à faire de son pouvoir un usage conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution.

La Cour analysera la mesure exprimée dans l'article 215 de l'Arrêté royal /C.I.R., non afin de se prononcer sur la constitutionnalité d'un Arrêté royal, ce qui n'est pas de sa compétence, mais seulement en se plaçant, conformément aux termes de la question préjudicielle, dans l'hypothèse où l'article 208, paragraphe 1er, 1°, précité du C.I.R. doit s'interpréter comme autorisant le Roi à prendre cette mesure" (C. arb., n° 11/97, 5 mars 1997).

L'on sait que la Cour constitutionnelle accepte également de vérifier la conformité d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance au droit international lorsque le droit ainsi garanti et aussi consacré par le titre II de la Constitution. Depuis la loi du 12 juillet 2009, toute juridiction doit préalablement poser la question préjudicielle à la Cour constitutionnelle de la conformité de la disposition avec le titre II lorsque le droit en cause est consacré tant par la Constitution que par un traité, sauf les exceptions prévues à l'article 26, § 4 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

Mais cette extension de la compétence de la Cour constitutionnelle est mise à mal par un arrêt rendu par la grande chambre de la Cour des Communautés européennes (C-188/10 et 189/10 ; voir également C-457/09 du 1er mars 2011 et C.-416/10 du 15 janvier 2013 qui confirme la position).

Dans un arrêt du 23 juin 2010 (n°74/2010), la Cour constitutionnelle considère que :

"B.27.1. Lorsqu'une partie requérante dénonce, dans le cadre d'un recours en annulation, la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec une disposition conventionnelle garantissant une liberté fondamentale, le moyen consiste en ce que cette partie estime qu'une différence de traitement est instaurée, parce que les dispositions qu'elle attaque dans le recours la privent de l'exercice de cette liberté fondamentale, alors que celle-ci serait garantie à tout autre citoyen. Ainsi, cette partie requérante n'invite pas la Cour à contrôler directement les dispositions attaquées au regard de la disposition conventionnelle visée, en l'espèce, l'article 56 du Traité CE, actuellement l'article 63 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : TFUE).

B.27.2. L'exception est rejetée".

Une loi spéciale du 4 avril 2014 *"portant modification de la loi du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle"* tente de clarifier la situation en ces termes :

"Lorsqu'est invoquée devant une juridiction la violation, par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution d'un droit fondamental garanti de manière totalement ou partiellement analogue par une disposition du titre II de la Constitution ainsi que par une disposition de droit européen ou de droit international, la juridiction est tenue de poser d'abord à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle sur la compatibilité avec la disposition du titre II de la Constitution. Lorsqu'est uniquement invoquée devant la juridiction la violation de la disposition de droit européen ou de droit international, la juridiction est tenue

de vérifier, même d'office, si le titre II de la Constitution contient une disposition totalement ou partiellement analogue. Ces obligations ne portent pas atteinte à la possibilité, pour la juridiction, de poser aussi, simultanément ou ultérieurement, une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne".

Il n'empêche que ces modifications ne paraissent pas régler entièrement le problème soulevé par l'arrêt précité de la C.E.J.U.

3. Mais une question préjudicielle ne doit pas être posée si elle ne peut conduire la Cour qu'à constater une lacune législative (Cass., 7 mai 2010, L. Cass., 184/726).

Le Conseil d'Etat a considéré, dans un cas d'espèce, qu'il ne devait pas poser une question préjudicielle soulevée à l'audience (C.E., n°230.046, 30 janvier 2015).

4. Une question préjudicielle peut être soulevée à l'encontre de lois, décrets ou ordonnances à l'égard desquels les délais de recours en annulation sont ou non expirés, voire même qui sont antérieurs à la création de la Cour constitutionnelle. L'on peut ainsi remettre en cause une loi de 1831 !

En revanche, une question préjudicielle ne peut pas être posée à propos d'un texte qui n'est pas encore en vigueur (C. const., n°177/2015, 3 décembre 2015).

La Cour de cassation s'est montrée particulièrement sévère à l'égard d'une partie qui n'avait pas anticipé sur la réponse qui allait être apportée par la Cour constitutionnelle contre l'absence de recours possible devant la Cour de cassation contre les décisions de la chambre de recours à propos de la tenue du dossier confidentiel. La Cour de cassation considère que le justiciable prudent aurait dû introduire, dans le doute, un pourvoi, quitte à s'en désister (Cass. 9 juin 2009, J.T., pp. 733 et ss. et note critique).

5. *"En vertu de l'article 28 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, la juridiction qui a posé la question préjudicielle, ainsi que toute autre juridiction appelée à statuer dans la même affaire, sont tenues, pour la solution du litige à l'occasion duquel ont été posées les questions, de se conformer à l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle.*

Conformément à l'article 26, §2, 2°, de la loi spéciale, lorsque la Cour constitutionnelle a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique, la juridiction devant laquelle est soulevée une telle question n'est pas tenue de la poser à nouveau.

Il résulte de la combinaison de ces dispositions que l'arrêt préjudiciel constatant l'inconstitutionnalité de l'article 29bis de la loi du 21 novembre 1989, sans que la Cour constitutionnelle en ait limité les effets dans le temps, est déclaratoire et s'impose tant à la juridiction qui a posé la question préjudicielle qu'à celle qui en est dispensée" (Cass. 20 novembre 2014, J.T., 2015, pp. 402 et ss.).

6. Un tiers intéressé peut, dans certaines conditions, intervenir à la procédure, raison pour laquelle tant les recours en annulation que les questions préjudicielles sont publiés au Moniteur belge.

Sur l'intérêt que doit avoir ce tiers, la Cour a précisé que :

"B.1.2. Si la Cour doit éviter que n'interviennent devant elle des personnes qui n'ont qu'un intérêt hypothétique aux questions préjudicielles qui lui sont posées, elle doit avoir égard à l'autorité de chose jugée renforcée qui découle de l'article 26, § 2, alinéa 2, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle et prévenir la multiplication de questions préjudicielles portant sur des problèmes identiques. En permettant que toute personne justifiant d'un intérêt puisse demander l'annulation d'une disposition dont la Cour, statuant sur question préjudicielle, a constaté qu'elle violait la Constitution, l'article 4, alinéa 2, qui a été introduit dans la loi spéciale du 6 janvier 1989 par la loi spéciale du 9 mars 2003, a accru l'effet que peut avoir un arrêt préjudiciel sur des personnes qui n'étaient pas parties à cet arrêt.

B.1.3. Il convient donc d'admettre que justifient d'un intérêt à intervenir devant la Cour les personnes qui apportent la preuve suffisante de l'effet direct que peut avoir sur leur situation personnelle la réponse que va donner la Cour à une question préjudicielle" (C. const., n° 96/2012, 19 juillet 2012).

7. Selon une certaine jurisprudence : *"La demande de poser à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle qui ne touche pas à l'ordre public doit, pour des raisons d'économie du procès et en vertu du principe de l'égalité des armes des parties à la procédure, être formulée in limine litis ou, à tout le moins, dans le premier écrit de la procédure dans lequel la partie concernée pouvait le faire.*

La demande de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle formulée pour la première fois dans le dernier mémoire est pour cette raison irrecevable" (C.E., n° 143.871, 28 avril 2005).

Cette jurisprudence n'est pas majoritaire et se heurte, en plus, au caractère souvent d'ordre public des questions.

8. La limitation des effets dans le temps est possible en cas d'annulation. En cas de réponse à une question préjudicielle, la jurisprudence de la Cour avait également admis qu'elle puisse maintenir temporairement les effets d'une disposition déclarée inconstitutionnelle. Cette jurisprudence vient d'être entérinée par la loi spéciale du 25 décembre 2016 modifiant la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle.

Par un arrêt du 25 novembre 2015 (Cass., 25 novembre 2015, J.T. 2016, p. 664), la Cour de cassation a considéré que lorsque la Cour constitutionnelle a décidé de maintenir les effets de la disposition annulée, le caractère "*erga omnes*" de cet arrêt a pour conséquence que la constitutionnalité de cette norme ne peut plus être remise en question, ce qui empêche de poser de nouvelles questions préjudicielles.

9. La Cour constitutionnelle est également saisie par le président du parlement wallon lorsque ce parlement a statué favorablement sur l'organisation d'une consultation populaire (décret du 19 juillet 2018, article 9 et ss.).

10. La Cour peut aussi être saisie d'une demande d'interprétation d'un de ses arrêts, par exemple sur la portée de la limitation des effets dans le temps d'un de ses arrêts (C. const., n°155/2018, 8 novembre 2018).

11. La procédure est réglée par les articles 3 et ss. de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

a) A la différence du Conseil d'Etat, le requérant a l'obligation de justifier, dans son recours, son intérêt à agir, faute de quoi son recours sera déclaré irrecevable.

Par contre et à la différence du Conseil d'Etat, une fois que le requérant a démontré son intérêt au recours, il ne doit plus démontrer d'intérêt au moyen (C. arb., n°94/2006, 14/6/2006, B.5.2.), mais il est vrai que, dans la plupart des cas, les moyens soulevés devant la Cour constitutionnelle sont d'ordre public. Mieux encore, du moment que le recours est recevable dans le chef de certains des requérants, la Cour considère qu'il n'est plus nécessaire de vérifier si les autres requérants sont recevables à agir (C. arb., n° 59/2006, 26 avril 2006, B.3.4).

b) Les procédures en annulation ou sur questions préjudicielles se déroulent comme suit.

1° Si la demande est manifestement irrecevable, si le recours en annulation est manifestement non fondé ou si la réponse à la question préjudicielle peut être immédiate, les conclusions des rapporteurs sont notifiées aux parties qui disposent de 15 jours pour introduire un mémoire justificatif (article 71, al. 2 et 72, al.2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989).

2° Dans les autres cas :

- ▶ Un avis annonçant l'introduction du recours en annulation ou la question préjudicielle est publié au moniteur belge ;
- ▶ Le recours en annulation peut être consulté au greffe de la Cour pendant les 30 jours qui suivent (article 74).
- ▶ Les parties auxquelles la notification doit être faite, disposent de 45 jours pour déposer un mémoire (article 85). Passé ce délai, les mémoires doivent être écartés (article 86).
- ▶ Ce délai est ramené à 30 jours pour les autres parties "*intéressées*" à la cause qui a donné lieu à la question préjudicielle¹⁸ (article 87, §1er) ou au recours en annulation (article 87, §2) ;
- ▶ Les parties disposent ensuite d'un délai de 30 jours pour déposer un mémoire en réponse (article 89, §§ 1 et 2) ;
- ▶ Le mémoire en réponse du requérant dans le cadre d'un recours en annulation est notifié aux autres parties ayant déposé un mémoire et celles-ci disposent de 30 jours pour faire parvenir une réplique (article 89, §2) ;
- ▶ Les délais peuvent être abrégés ou prorogés par la Cour (article 89bis).

c) A propos des écrits de procédure :

1° Les envois doivent se faire par pli recommandé à la poste (article 82).

2° Il faut faire élection de domicile en Belgique, faute de quoi aucune notification ne devra être faite (article 81).

¹⁸ La partie intervenante doit être intéressée dans la cause même qui a donné lieu à la question préjudicielle et non pas dans une autre cause, même si elle soulève la même question. Toutefois, la Cour constitutionnelle a admis une intervention d'une partie dans un autre procès parce que celui-ci était bloqué dans l'attente de l'arrêt sur question préjudicielle (C. Arb., n°73/2006, 10 mai 2006 ; C. Arb., n°141/2006, 20 septembre 2006).

3° Il faut joindre un inventaire de ses pièces et transmettre celles que l'on a en sa possession (article 84 et 88).

4° Le requérant doit justifier son intérêt à agir dans son recours !

d) A propos de l'audience, l'article 90 dispose que :

"Article 90. A l'expiration des délais prévus par l'article 89, la Cour, les rapporteurs entendus, décide si l'affaire est ou non en état et si une audience est tenue.

L'ordonnance décidant que l'affaire est en état fixe, le cas échéant, le jour de l'audience et énonce les moyens qui paraissent devoir être examinés d'office et les questions auxquelles les parties seront invitées à répondre, soit par un mémoire complémentaire à introduire dans le délai fixé dans l'ordonnance, soit verbalement à l'audience.

L'ordonnance décidant que l'affaire n'est pas en état énonce les devoirs à accomplir par les rapporteurs ou par les greffiers et mentionne, le cas échéant, les moyens qui paraissent devoir être examinés d'office et les questions auxquelles les parties seront invitées à répondre par un mémoire complémentaire à introduire dans le délai fixé dans l'ordonnance. Une fois ces devoirs accomplis, la Cour procède conformément aux alinéas 1^{er} et 2.

*Les ordonnances sont notifiées aux parties. **Si aucune audience n'est fixée, chacune des parties peut introduire une demande en vue d'être entendue. Cette demande est introduite dans les sept jours qui suivent la notification de l'ordonnance visée à l'alinéa 2"** (article 27 de la loi du 4 avril 2014).*

12. Une procédure en suspension peut être engagée à condition d'établir le risque d'un préjudice grave et difficilement réparable et l'existence d'un moyen sérieux.

Pareil recours doit être introduit dans les **3 mois** de la publication au Moniteur belge.

Chapitre 3 : Le Conseil d'État

Introduction

Dans le cadre du contentieux, on ne traitera que de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat et pas de sa section de législation qui n'a qu'une compétence d'avis, lesquels sont à présent consultables sur le site du Conseil d'Etat (voir la loi du 16 août 2016).

La section du contentieux administratif¹⁹ avait une compétence d'avis qui a été abrogée par la loi du 15 septembre 2006 (article 2 et 3) et n'a donc conservé que sa compétence d'arrêt.

Le Conseil d'Etat, section du contentieux administratif, a quatre compétences d'arrêt : le contentieux de l'indemnité (section 1^{er}), le contentieux de l'annulation (section 2), le contentieux de pleine juridiction (section 3), le contentieux de l'indemnité réparatrice (section 4) et la compétence de juge de cassation à l'égard des décisions des juridictions administratives (section 54).

¹⁹ Article 227 de la loi du 15 septembre 2006.

Section 1.

Contentieux de l'indemnité

! A ne pas confondre avec l'indemnité réparatrice suite à une annulation (cf. infra : section 4).

*"Dans le cas où il n'existe pas d'autres juridictions compétentes, la section du contentieux administratif se prononce **en équité** par voie d'arrêt, en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public et privé, sur les demandes d'indemnité relatives à la réparation d'un dommage **exceptionnel**, moral ou matériel, **causé par une autorité administrative**.*

La demande d'indemnité ne sera recevable qu'après que l'autorité administrative aura rejeté totalement ou partiellement une requête en indemnité, ou négliger pendant soixante jours de statuer à son égard" (article 11 des L.C.C.E.).

Il faut également tenir compte de l'article 4, §1er de l'Arrêté du Régent du 23 août 1948 fixant la procédure au Conseil d'Etat qui prévoit que les demandes visées à l'article 11 des L.C.C.E. "sont prescrites soixante jours après la notification du rejet de la requête en indemnité. Si l'autorité administrative néglige de statuer, le délai de prescription est de trois ans à dater de cette requête.

En cas d'action judiciaire portant sur le même objet et intentée dans les délais prévus à l'alinéa 1er, les délais de 60 jours et de trois ans ne commencent à courir qu'à la fin des instances judiciaires".

Pour que cette compétence puisse s'exercer, il faut donc que :

1. Aucune autre juridiction ne puisse être compétente.

Cela implique notamment que l'acte en cause émane d'une autorité administrative, fonctionnaire mais pas d'un organe du législatif et que cet acte ne soit pas entaché d'illégalité, auquel cas une action en dommages et intérêts est possible devant les juridictions de l'ordre judiciaire (C.E., n° 160.163, 15 juin 2006).

2. Le Conseil d'Etat se prononce en équité. Il dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour accorder une réparation intégrale ou partielle. Il peut tenir compte de l'érosion monétaire et du délai d'indemnisation. Sa seule limite est qu'il ne peut accorder plus que ce qui est demandé (C.E., n°133.634, 7 juillet 2004).

3. Le dommage doit être "exceptionnel" :

- ▶ Le préjudice doit donc dépasser les gênes et sacrifices courants qu'exige la vie en société.
- ▶ Le dommage doit être anormal, direct, certain et spécial.
- ▶ La demande doit avoir été précédée d'une demande en indemnité introduite auprès de l'autorité administrative.

4. Exemple : vaccination obligatoire, retard anormal dans le déroulement d'une carrière (C.E., n°39.133, 31 mars 1992 ; C.E., n°43.717, 5 juillet 1993).

5. Quasi-expropriation : une action possible devant le judiciaire ? (voir C. const., n° 55/2012, 19 avril 2012).

Section 2.

Contentieux de l'annulation

Suite à la loi du 6 janvier 2014, l'article 14, §1er des L.C.C.E. dispose que :

"Article 14. [§ 1er. [Si le contentieux n'est pas attribué par la loi à une autre juridiction, la section statue] par voie d'arrêts sur les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine

de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et règlements :

1° Des diverses autorités administratives ;

2° Des assemblées législatives ou de leurs organes, en ce compris les médiateurs institués auprès de ces assemblées, de la Cour des comptes et de la [Cour constitutionnelle], du Conseil d'Etat et des juridictions administratives ainsi que des organes du pouvoir judiciaire et [du Conseil supérieur de la Justice relatifs aux marchés publics, aux membres de leur personnel, ainsi qu'au recrutement, à la désignation, à la nomination dans une fonction publique ou aux mesures ayant un caractère disciplinaire].

[Les irrégularités visées à l'alinéa 1er ne donnent lieu à une annulation que si elles ont été susceptibles d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise, ont privé les intéressés d'une garantie ou ont pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte.]

L'article 159 de la Constitution s'applique également [aux actes et règlements visés à l'alinéa 1er, 2°].

1. Le Conseil d'Etat ne pourra donc annuler un acte ou certaines de ses dispositions que pour autant qu'il y ait une illégalité au sens de l'article 14, §1er, alinéa 2 précité.
2. Les termes d'excès et détournement de pouvoir ne doivent pas être confondus.
 - a) **L'excès de pouvoir** implique que l'autorité ait adopté une mesure qu'elle n'avait pas le pouvoir de prendre. Elle a excédé ses pouvoirs.
 - b) **Le détournement de pouvoir** vise l'hypothèse où une autorité prend une décision qui rentre dans ses attributions mais elle utilise son pouvoir à une autre fin que celle pour laquelle cette compétence lui a été reconnue.
Exemple : le conseil communal est compétent pour fixer les conditions d'accession à certaines fonctions mais ne peut utiliser ce pouvoir dans le seul but de favoriser un candidat.
3. L'exercice d'une compétence liée par l'autorité administrative n'est pas nécessairement exclusif de la compétence du Conseil d'Etat (C.E., n° 149.218, 21 septembre 2005 ; C.E., n° 190.776, 25 février 2009 : cf. supra : pp. 23 et ss.).
4. A propos de la dernière réforme (voir Tribune Flash 28 février 2014), la Cour constitutionnelle a rejeté la plupart des critiques formulées à l'encontre de cette réforme, sauf la "*boucle administrative*" qui a été annulée (C. const., n°103/2015 du 16 juillet 2015). Il s'agissait de permettre de rectifier l'acte soumis à la censure du Conseil d'Etat sous le contrôle du conseil d'État qui indiquait la manière d'y procéder.

Concernant la "*boucle*" administrative, on rappellera que c'est la Région flamande qui l'a introduite par un décret du 4 avril 2014. Elle a été annulée par la Cour constitutionnelle (C. const. n°152/2015 du 29 octobre 2015).

Entretemps, le législateur fédéral l'avait intégrée dans la procédure au Conseil d'Etat et elle a, elle aussi, été censurée par la Cour constitutionnelle (C. const. n°103/2015, 16 juillet 2015).

En Région flamande, une "*nouvelle*" boucle administrative a été instaurée par un décret du 3 juillet 2015. Le recours en annulation contre cette "*nouvelle*" boucle a été rejeté (C. const., n°153/2016, 1er décembre 2016). Mais, on soulignera que cette nouvelle boucle n'a plus rien à voir avec l'ancienne et que l'on ne voit même pas pourquoi on parle encore de "*boucle*".

A. Conditions de recevabilité des recours en annulation

Il n'est nullement exclu qu'à la suite des deux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme censurant l'excès de formalisme dans une procédure devant la Cour de cassation du Grand-Duché du Luxembourg et devant le Conseil d'Etat de Belgique, le Conseil d'État se montre plus compréhensif (C.E.D.H., 30 juillet 2009, J.T., p. 629 ; C.E.D.H., 24 février 2009, Aménagement, 2009, p. 204 ; J.L.M.B., 2010, pp. 1.208 à 1.216 ; à propos d'un excès de formalisme de la Cour de cassation, voir C.E.D.H., 29 mars 2011, J.L.M.B., pp. 1244 et ss. ; voir également C. const. n°44/2016, 12 mars 2016, B.5.1.).

§ 1^{er}. Acte attaquant

Peuvent seuls faire l'objet d'un recours en annulation auprès du Conseil d'Etat :

1. Les **actes**²⁰ juridiques créateurs de droits²¹ ;
2. Les actes susceptibles de causer grief²² ;
3. Les actes contre lesquels aucun **recours préalable** n'est organisé ou dont les recours organisés ont été épuisés (pour une exception : voir C.E., n° 164.882, 17 novembre 2006). Un droit de réclamation n'est pas nécessairement assimilé à un recours préalable obligatoire (C.E., n°107.082, 28 mai 2002) (cf. infra : § 2, 4°).

Mais, lorsqu'un recours est organisé, même s'il est facultatif, il constitue un préalable nécessaire à un recours en annulation car aucun recours, pas même au Conseil d'Etat, n'est obligatoire (C.E., n°140.464, 2/2/2005). De même, si un règlement scolaire prévoit un recours, celui-ci constitue un préalable obligatoire (C.E., n°141.016, 22 février 2005). Le préalable du recours organisé se comprend aisément puisque c'est la décision sur recours qui sera l'acte attaquant.

Le Conseil d'Etat a considéré que le fait de s'abstenir, délibérément ou avec un degré excessif de légèreté, de faire valoir en temps ses droits dans une procédure administrative pour s'en plaindre ensuite pourrait se voir appliquer le principe "*fraus omnia corrumpit*", ce qui empêcherait de faire valoir ultérieurement ces moyens, même s'ils sont d'ordre public²³.

Par contre, le Conseil d'Etat a admis, au moins dans deux cas, que le recours préalable pouvait avoir été introduit par une autre personne que le requérant (C.E., n° 147.564, 11 juillet 2005 ; C.E., n°163.838, 19 octobre 2006).

Par ailleurs, il se peut que le délai pour introduire un recours préalable n'ait pas pu prendre cours, faute pour la décision de première instance de répondre aux prescrits légaux (C.E., n°107.199, 30 mai 2002).

! Dans certaines matières, l'écoulement d'un délai vaut décision implicite contre laquelle un recours est organi-

²⁰ Il en résulte que les voies de fait (C.E., n°69.310, 30 octobre 1997 ; C.E., n° 83.950, 8 décembre 1999) ou les actes purement confirmatifs (sur cette notion, voir not. C.E., n° 38.633, 3 février 1992 ; C.E., n° 51.152, 30 juin 1995) ne sont pas attaquant. Il en va, en principe, de même pour les décisions implicites à moins qu'un texte ne dispose que le silence gardé vaut décision attaquant au Conseil d'Etat (art. 14, § 3 des L.C.C.E.). Toutefois, suite à l'arrêt n°78/2001 du 7 juin 2001 de la Cour constitutionnelle, le Conseil d'Etat a admis un recours contre un permis tacite antipollution (C.E., n°108.540, 27 juin 2002).

²¹ Il en va de ainsi des circulaires ministérielles. Toutefois, la Cour de cassation a admis qu'un ministre pouvait aussi intervenir par la voie d'une note de service non publiée au moniteur belge. Mais il s'agissait, en l'espèce, d'accorder un avantage (Cass. 28 mai 2001, L. Cass., 208/1030). S'il s'agit d'une circulaire qui se donne une portée réglementaire, le recours sera recevable (C.E., n°226.189, 23 janvier 2014 ; C.E., n°229.606, 18 décembre 2014) et généralement fondé parce qu'une circulaire ne peut généralement pas avoir pareille portée (C.E., n°135.764, 5 octobre 2004 ; C.E., n° 164.853, 16 novembre 2006 ; C.E., n°214.113, 24 juin 2011) et n'aura pas été soumise à l'avis préalable de la section de législation du Conseil d'Etat et/ou à la concertation et négociation syndicale ou aura excédé la compétence de son auteur (C.E., n°154.599, 7 février 2006 ; C.E., n°166.311, 22 décembre 2006).

Un changement d'affectation peut être attaquant s'il est justifié par la manière de servir de l'agent (C.E., n°106.491, 8 mai 2002). Il en va de même des mesures d'ordre (C.E., n°110.257, 16 septembre 2002).

Par contre, le recours contre un certificat d'urbanisme (C.E., n°50.978, 23 décembre 1994 ; C.E., n°72.642, 23 mars 1998) ou un schéma de structure (C.E., n°164.590, 9 novembre 2006) est irrecevable, mais est recevable contre la décision fixant le cahier de charges urbanistiques et environnementales visé par l'article 31bis du C.W.A.T.U.P. 2003 parce qu'il produit des effets contraignants (C.E., n°140.217, 4 février 2005). Depuis que le constat de la péremption d'un permis d'urbanisme peut impliquer une certaine marge d'appréciation, pareil acte est attaquant (C.E., n°141.416, 1er mars 2005).

²² Si l'acte est favorable au requérant, il ne peut pas en demander l'annulation à moins qu'il puisse espérer plus (C. arb., 72/93, 7 octobre 1993). Les recours contre les actes dits « préparatoires » ne sont pas recevables (tel l'acte par lequel un ministre arrête provisoirement qu'un site d'activité économique est désaffecté et doit être rénové : C.E., n°145.219, 31 mai 2005). Mais le contenu de cette notion donne lieu à des jurisprudences opposées (à propos de la fixation C.S.C. : C.E., n° 38.392, 20 décembre 1991 ; C.E., n° 76.392, 14 octobre 1998 mais contra concernant l'avis du fonctionnaire délégué : C.E., n°110.477, 19 septembre 2002 mais contra : C.E., n°110.069, 6 septembre 2002). Toutefois l'irrégularité de ces actes affecte la légalité de la décision finale (C.E., 111.145, 10 octobre 2002), à moins que l'on considère que l'acte est devenu définitif.

On soulignera toutefois que, dans un arrêt du 11 janvier 2005, la Cour de Justice des Communautés Européennes a déclaré que les états membres « ne sont pas autorisés à subordonner la possibilité de recours au fait que la procédure de marché public en cause a formellement atteint un stade déterminé » (Aff. C- 26/03, 11 janvier 2005, A.P.M., p. 42). Le Conseil d'Etat a dès lors considéré qu'un recours en annulation ou en suspension contre la décision arrêtant un cahier spécial des charges était recevable, mais que les critiques dirigées contre cette décision pouvaient aussi n'être soulevées qu'à l'encontre de la décision finale (C.E. (ass. gén.), n°152.173, 2 décembre 2005).

En ce qui concerne les opérations dites « complexes », il est parfois admis que des recours puissent être engagés contre les actes intermédiaires ou seulement contre l'acte final (C.E., n° 66.520, 3 juin 1997).

²³ O. DAURMONT et D. BATSELE, « 1985-1989 : cinq années de jurisprudence du Conseil d'Etat relative aux principes généraux du droit administratif », A.P.T., 1990, spéc. pp. 268 et 269.

sé. Si ce recours n'est pas introduit, le recours ultérieur au Conseil d'Etat sera déclaré irrecevable et l'argument étant d'ordre public, l'exception pourra être soulevée même d'office par le Conseil d'Etat (C.E., n°144.351, 12 mai 2005).

Dans l'hypothèse où, après une décision implicite, l'autorité prend une décision explicite, un nouveau recours doit être introduit contre ce nouvel acte puisque le recours contre la décision implicite va perdre son objet (C.E., n° 242.792, 25 octobre 2018).

En cas de retrait d'un permis par le collège échevinal, la décision doit s'analyser comme un refus de permis qui ne peut pas être attaqué au Conseil d'Etat puisqu'il existe des recours préalables organisés (C.E., n°136.931, 29 octobre 2004).

La nécessité d'user des recours préalables pourrait constituer un piège redoutable lorsque, par exemple, la Cour constitutionnelle est amenée à considérer que lorsqu'un texte ne prévoit pas explicitement un recours administratif contre une sanction disciplinaire grave, il doit être interprété comme n'excluant pas ce recours.

Mais, dans un cas, la Cour constitutionnelle a relevé qu'en pareil cas, on ne pouvait pas reprocher au requérant de ne pas avoir exercé ce recours avant de saisir le Conseil d'Etat (C. arb. n° 119/2005, 6 juillet 2005).

4. La décision attaquée doit émaner d'une autorité **administrative**.

Le Conseil d'Etat est donc compétent pour censurer tous les actes créateurs d'effets de droit émanant d'un gouvernement, d'un ministre, d'une province, d'une commune, d'une intercommunale, d'un parastatal, d'un organisme d'intérêt public, ...

La jurisprudence semble reconnaître le pouvoir au Conseil d'Etat de censurer les décisions prises par un établissement d'enseignement privé (U.L.B., U.C.L.,...) et plus seulement lorsqu'elle délivre des diplômes légaux²⁴.

L'arrêt n°213.949 du 17 juin 2011 est résumé comme suit au J.L.M.B. 2011/30, p. 1489 :

"Les personnes morales créées par les pouvoirs publics, fût-ce sous une forme de droit privé, aux fins d'assurer une mission de service public, sont parties intégrantes de l'administration, et peuvent être qualifiées d'autorités administratives, même si elles ne sont pas fondées à prendre des décisions obligatoires vis-à-vis de tiers. En revanche, les personnes morales de droit privé, nées de la seule initiative privée, mais agréées ou contrôlées par les pouvoirs publics pour assumer une mission de service public, ne seront qualifiées d'autorités administratives que si elles sont habilitées à prendre, et lorsqu'elles prennent, unilatéralement des décisions obligatoires à l'égard des tiers.

Une A.S.B.L. organisant une haute école privée confessionnelle, subventionnée et contrôlée par la Communauté française, à l'initiative de plusieurs A.S.B.L. correspondant chacune à un établissement du niveau supérieur, ne peut être qualifiée d'autorité administrative au sens de l'article 14, paragraphe premier, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat qui fonde la compétence d'annulation de cette juridiction, lorsqu'elle attribue un marché public".

Par contre, une A.S.B.L. créée par des pouvoirs publics et composée exclusivement de représentants de pouvoirs publics est une autorité administrative :

"Adopter une conclusion opposée permettrait à des organismes qui sont les prolongements des pouvoirs publics d'échapper non seulement à la compétence du Conseil d'Etat, mais encore aux diverses législations qui se fondent sur la notion d'autorité administrative, telles, notamment, la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs ou l'ordonnance du 30 mars 1995 de la Région de Bruxelles-Capitale relative à la publicité de l'administration" (C.E., n°225.637, 28 novembre 2013).

Mais il n'est pas compétent pour censurer la décision d'une société de logement social (Cass. (ch. réun.), 10 juin

²⁴ Voir à ce sujet not. C.E. (ass. gén.) 6 février 2001, n° 93.104, J.L.M.B, pp. 1.028 et ss. ; C.E. (ass. gén.) 13 février 2001, DE SCHUTER ; Cass. (ch. réunies), 6 septembre 2002, C.020177N ; C.E. (ass. gén.), 4 juin 2003, n° 120.131 ; C.E., n°135.835, 8 octobre 2004.

Dans un arrêt n° 147.376 du 6 juillet 2005, le Conseil d'Etat précise que :

« S'il est vrai que l'enseignement libre subventionné constitue un service public fonctionnel, c'est-à-dire un service qui est organisé par l'initiative privée pour les besoins de tout ou partie de la population, en vue d'assumer une mission d'intérêt général (C.arb., n° 26/92, 2 avril 1992), il ne s'ensuit pas pour autant que les établissements relevant de cet enseignement doivent être considérés comme des autorités administratives au sens de l'art. 14, § 1er, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973. L'établissement libre subventionné n'agit en cette qualité que lorsqu'il prend des actes administratifs unilatéraux qui lient les tiers.

Une décision d'exclusion définitive d'un enfant mineur d'un établissement libre subventionné, à titre disciplinaire, ne rentre pas dans la catégorie des actes administratifs unilatéraux qui lient les tiers. Elle ne fait en effet pas obstacle à l'inscription de l'élève qui en fait l'objet dans un autre établissement. L'établissement d'enseignement libre subventionné qui adopte une telle décision ne doit pas être considéré comme une autorité administrative au sens de l'art. 14, § 1er, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973 ».

Dans ce cas, le Conseil d'Etat n'est donc pas compétent.

2005, L. Cass., 2005, 180/945) ou d'une A.S.B.L. créée ou agréée par une autorité administrative, soumise à son contrôle et poursuivant sa mission d'intérêt général, si celle-ci ne peut pas prendre de décision obligatoire à l'égard de tiers (Cass. (1ère ch. aud. plén.), 28 octobre 2005 ; Cass. 13 juin 2013 ; M.C.P., 2013/3, p. 474).

Dans un arrêt n°131/2012 du 30 octobre 2012, la Cour constitutionnelle résume, en quelque sorte, la jurisprudence en ces termes :

"B.8.1. L'article 14, §1er, alinéa 1er, 1°, des lois coordonnées le 12 janvier 1973 attribue au Conseil d'Etat le pouvoir de connaître d'un recours en annulation d'une décision d'attribution d'un marché public prise par une autorité administrative. Une association sans but lucratif ne peut être qualifiée d'autorité administrative au sens de cette disposition que dans la mesure où elle peut prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers (Cass., 28 octobre 2005, Pas., 2005, n°550 ; Cass., 30 mai 2011, Pas., 2011, n°363), c'est-à-dire déterminer unilatéralement ses propres obligations vis-à-vis des tiers ou constater unilatéralement les obligations de ces tiers (Cass., 30 mai 2011, Pas., 2011, n°363).

L'attribution d'un marché public n'est pas une décision créant des obligations à l'égard de tiers" (CE, 2 décembre 2003, n°125.889 ; CE, 28 janvier 2011, n°210.77 ; CE, 17 juin 2011, n°213.949 ; CE, 8 août 2011, n°214.772).

Le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour censurer les actes émanant d'un législateur²⁵ (lois, décrets) ou à l'égard des Arrêtés ayant valeur de lois (Arrêtés lois, Arrêtés royaux de pouvoirs spéciaux pour autant que ces Arrêtés restent dans les limites permises par la loi d'habilitation).

L'article 2 de la loi du 25 mai 1999 a modifié l'article 14 §1er des L.C.C.E. pour étendre la compétence d'annulation du Conseil d'Etat aux *"actes administratifs des assemblées législatives ou de leurs organes, en ce compris les médiateurs institués auprès de ces assemblées, de la Cour des comptes et de la Cour constitutionnelle, ainsi que des organes du pouvoir judiciaire et du Conseil supérieur de la Justice relatifs aux marchés publics et aux membres de leur personnel"*²⁶.

Cette extension ne va pas jusqu'à permettre au Conseil d'Etat d'annuler les actes réglementaires des assemblées législatives ou de leurs organes, ce qui serait inconstitutionnel (C. arb., n°89/2004, 19/5/2004).

Par contre, le Conseil d'Etat est compétent pour connaître des décisions du conseil des ministres en matière de concentration des entreprises (article 77 LPCE ; C. const. n° 197/2011, 22/12/2011, B.6).

5. Le Conseil d'Etat n'est pas non plus compétent si la décision attaquée relève des attributions du pouvoir judiciaire.

a) A cet égard, l'on mentionnera la théorie de l'acte détachable.

Exemple : En matière de marché public, l'on distingue ainsi la décision de l'autorité administrative de choisir telle ou telle offre et l'acte ultérieur par lequel l'autorité notifiera à l'adjudicataire sa décision de retenir sa soumission.

En vertu de la théorie de l'acte détachable, le Conseil d'Etat est compétent pour annuler la décision de l'autorité administrative de préférer telle soumission. Mais, le Conseil d'Etat ne pourra pas annuler le contrat, une fois que celui-ci sera passé par la notification faite à l'adjudicataire retenu (à propos de la conclusion d'un contrat de travail : C.E., n°100.559, 7 novembre 2001). De même, le Conseil d'Etat n'est, en principe, pas compétent pour censurer les décisions, même unilatérales, prises en cours et dans le cadre de l'exécution du contrat (Cass. (ch. réunies), 28 octobre 2005), telle la décision de mettre fin au contrat de travail (C.E. (ass. gén.), 23 juin 2004). Dans un arrêt récent, le Conseil d'Etat a néanmoins accepté de connaître d'un recours d'un tiers au contrat contre l'acte détachable par lequel l'autorité décide de modifier les clauses et conditions d'un marché en cours dans la mesure où ce recours tend au respect de la légalité et ne porte pas sur la méconnaissance d'un droit subjectif (C.E., n°142.998, 12 avril 2005 et la note de D. LAGASSE, J.T. 2005, p. 622 et ss. ; C.E., n°216.254, 10 novembre 2011).

b) La Cour constitutionnelle a admis que n'est pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution le fait que certaines décisions qui peuvent affecter un magistrat puissent ne pas faire l'objet d'un recours en annulation au Conseil d'Etat (C. const., n°27/2009, 18 février 2009).

Par contre, l'absence de possibilité de recours au Conseil d'Etat contre les sanctions infligées aux militaires est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution (C. const., n°76/2010, 23 juin 2010).

6. L'annulation de plusieurs actes ne peut pas être poursuivie dans une seule et même requête que pour autant que

²⁵ Voir à titre exemplatif sur la fin de l'impossibilité pour le Roi de régner (C.E., 15 juin 1994, J.T., 1996, pp. 7 et ss.).

²⁶ Il est ainsi mis fin à l'incertitude créée par l'arrêt de la Cour constitutionnelle rendu à propos de l'absence de recours au Conseil d'Etat pour les agents de la Cour des comptes (C. arb., n°31/96, 15 mai 1996).

ces actes soient intimement liés entre eux (lien de connexité : C.E., n°47.444, 11 mai 1994) et que cette jonction favorise la bonne administration de la justice (C.E., n°132.283, 11 juin 2004, J.T., 2006, pp. 517 à 527).

Nous déconseillons de procéder de la sorte !

En effet, à défaut de remplir les conditions précitées, le recours n'est recevable que contre le premier acte attaqué (C.E., n°132.283, 11 juin 2004 ; C.E., n° 175.285, 3 octobre 2007).

A titre exemplatif, ne sont pas considérés comme connexes :

- ▶ Plusieurs nominations (C.E., n° 31.847, 25 janvier 1989 ; C.E., n° 38.345, 16 décembre 1991 ; C.E., n° 53.695, 13 juin 1995), sauf si la procédure a été globale et unique (C.E., n° 89.733, 20 septembre 2000) mais, même en ce cas, certaines décisions requièrent que les arguments soient les mêmes (C.E., n° 67.628, 4 août 1997) ;
- ▶ Le recours contre deux permis d'urbanisme distincts portant sur des biens voisins (C.E., n°132.328, 11 juin 2004 ; contra : C.E., n° 164.587, 9 novembre 2006 car les deux permis étaient indissociables).
- ▶ Les recours contre le permis de lotir et un permis d'urbanisme (C.E., n° 53.131, 4 mai 1995).

Comme on le voit, la plus grande prudence s'impose.

Mais, si le recours peut être dirigé contre l'acte final et contre les actes préparatoires qui précèdent son adoption, le moyen qui est dirigé exclusivement contre l'acte préparatoire n'est pas recevable si l'annulation de l'acte final n'est pas aussi sollicitée (C.E., n°133.416, 30 juin 2004).

7. L'extension de l'objet du recours en cours d'instance à des actes postérieurs est généralement contestée (A.P.T. 1991, pp. 105 et ss. ; C.E., n° 83.436, 10 novembre 1999 ; C.E., n° 34.810, 24 avril 1990 ; C.E., n° 66.520, 3 juin 1997 ; C.E., n° 64.912, 27 février 1997 ; voir cependant C.E., n° 31.937, 30 juin 1989), à tout le moins s'il n'y a pas un lien très étroit de connexité rendant indispensable l'extension (C.E., n°132.281, 10 septembre 2004 ; C.E., n°135.698, 4 octobre 2004). Il est, dès lors, plus prudent d'introduire de nouveaux recours.

Il arrive cependant que le Conseil d'Etat admette pareille extension lorsqu'elle est demandée dans le délaï pour agir en annulation contre le nouvel acte et que celui-ci est indissolublement lié au premier acte (C.E., n° 69.884, 28 novembre 1997), voire étende, de lui-même, le recours à des actes ultérieurs (C.E., n° 81.380, 28 juin 1999 ; C.E., n° 41.431, 18 décembre 1992) qui ne sauraient perdurer après l'annulation de l'acte antérieur (à propos d'une ratification : C.E., n°106.976, 24 mai 2002). L'extension doit impérativement être sollicitée dans le délai de recours contre ce nouvel acte (C.E., n°235.600, 9 août 2016).

Il peut également s'avérer dangereux de ne solliciter qu'une annulation PARTIELLE de l'acte administratif, dans la mesure où si cette limitation du recours est analysée comme visant à obtenir une réformation de l'acte, le recours ou le moyen en deviendra IRRECEVABLE (C.E., n°143.423 et 143.424, 20 avril 2005 ; C.E., n°169.307, 22 mars 2007).

Il est donc plus prudent de solliciter l'annulation de tout l'acte, quitte à ce que le Conseil d'Etat décide de ne prononcer qu'une annulation partielle.

8. Si le requérant n'a pas introduit de recours contre la décision du collège échevinal refusant de proposer la dérogation sollicitée (à un plan de secteur), les critiques formulées à l'encontre de cette décision dans un recours dirigé contre l'Arrêté ministériel refusant le permis ne peuvent pas entraîner l'annulation de la décision ministérielle (C.E., n°131.706, 25 mai 2004).
9. Obligation de s'informer et d'attaquer TOUS les actes qui causent griefs²⁷, au besoin par des recours distincts (cf. supra : n°6).
10. *"Au regard de l'article 32, alinéa 2 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, il n'est pas interdit à une*

²⁷ "Considérant que le requérant est lui-même huissier de justice ; qu'il sait ou à tout le moins doit savoir que l'Arrêté ministériel déterminant la résidence porte la même date que l'Arrêté royal de nomination dont il est l'accessoire en vertu de l'article 513, alinéa 2, du Code judiciaire ; qu'en négligeant de s'informer à ce sujet, ce qu'il avait la possibilité de faire, dès la publication de l'Arrêté royal de nomination au moniteur belge du 10 avril 2003, il a manqué d'une diligence élémentaire ; que la requête, introduite le 17 juin 2003, est tardive en son second objet ; Considérant qu'il s'ensuit que l'Arrêté ministériel du 28 mars 2003 fixant à Mouscron l'étude de l'intervenant est définitif ; que, la première décision attaquée fût-elle annulée, son annulation ne serait pas de nature à donner satisfaction au requérant quant au transfert sollicité ; qu'à cet égard, le recours tel qu'il est présenté est dépourvu d'intérêt" (C.E., n°176.075, 23 octobre 2007).

autorité administrative d'adopter une décision explicite à la suite d'une décision implicite de rejet. Dans ces conditions, il y a lieu de constater que le présent recours a perdu son objet" (C.E., n°242.792, 25 octobre 2018).

Dans ce cas, le requérant doit introduire un nouveau recours contre la décision explicite puisque le recours contre la décision implicite perd son objet.

§ 2. Qualité et intérêt du requérant

1. Le requérant doit avoir la capacité requise pour agir en annulation auprès du Conseil d'Etat (on observera toutefois que le Conseil d'Etat a admis un recours en annulation introduit par un mineur d'âge qui s'était vu refuser une aide par un C.P.A.S. pour vivre en dehors du toit familial).
2. Le requérant doit avoir la qualité pour agir et la **décision d'introduire le recours** doit avoir été prise dans le délai par l'organe qualifié. **Elle ne doit plus être jointe** au recours suite à l'article 1er de l'Arrêté royal du 28 janvier 2014, **SI** le recours est introduit par un avocat. Mais, même dans ce cas, les statuts doivent être joints (pour une S.A. ou une A.S.B.L., la décision appartient, en général, au conseil d'administration : C.E., n° 159.797, 8 juin 2006 ; voir toutefois en sens contraire : C.E., n°102.927, 25 janvier 2002)²⁸.

Dans le cas où la décision d'agir doit être jointe, une certaine souplesse est parfois acceptée lorsque, par exemple, les statuts prévoient que *"la société sera valablement représentée dans tous ses actes, y compris la représentation en justice, par deux administrateurs agissant conjointement et n'ayant pas à justifier à l'égard des tiers d'une décision préalable du conseil d'administration"* (C.E., n° 138.471, 15 décembre 2004 ; C.E., n° 128.507, 25 février 2004).

Mais le Conseil d'Etat relève fréquemment que le pouvoir de représentation en justice n'est pas à confondre avec le pouvoir de décider d'agir, ce d'autant qu'une requête en annulation n'engage pas la société vis-à-vis de tiers (C.E., n° 158.274, 3 mai 2006).

En toute hypothèse, les organes doivent être valablement désignés et leur mandat ne doit pas être expiré (C.E., n° 83.180, 27 octobre 1999).

"Lorsqu'il apparaît des délibérations de différentes autorités communales que la décision d'introduire un recours au Conseil d'Etat a été prise par le conseil communal et que le collège des bourgmestre et échevins s'est, en exécution de la décision prise par le conseil, limité à désigner l'avocat chargé de défendre les intérêts de la commune, alors que, selon l'article 270 de la Nouvelle loi communale, seul le collège des bourgmestre et échevins est compétent pour décider de l'introduction d'un recours devant le Conseil d'Etat, il s'ensuit que le recours est irrecevable, la décision de l'introduire ayant été prise par un organe incompétent à cet effet" (C.E., n° 146.148, 16 juin 2005 ; C.E., n° 146.409, 21 juin 2005 ; C.E. n°89.366, 28 août 2000 ; C.E., n°111.694, 18 octobre 2002 ; voir toutefois C.E., n°108.709, 3 juillet 2002).

La Cour de cassation admet que la décision d'agir puisse être ratifiée par l'organe compétent pour autant que cette ratification intervienne *"avant l'expiration du délai préfixé ou du délai de prescription"* (Cass., 18 septembre 2014, C.13.0445.F/3).

Mais la décision d'agir ne peut pas être ANTERIEURE à l'adoption de l'acte attaqué (Bruxelles, 10 décembre 2015, J.T., 2016, 82).

A la différence du Conseil d'Etat, la Cour constitutionnelle a accepté que la décision d'intervenir à la procédure puisse être décidée par un organe collectif par un vote effectué par courrier électronique ou par un autre moyen, sans que les personnes n'aient à être physiquement réunies en un lieu commun (C. arb., n° 126/2005, 13 juillet 2005).

Un des membres d'une **association ou société momentanée** n'est pas recevable à agir seul au Conseil d'État pour contester l'attribution d'un marché public dont l'association a été évincée. Chacun des membres doit valablement décider d'agir en annulation (C.J.C.E., aff. C-129/04, 8/9/2005 ; C.E., n° 154.363, 31/1/2006). Un associé peut toutefois agir seul en dommage et intérêts (C.J.C.E., aff. 145/08 et 149/08 du 6 mai 2010).

Dans le cas d'un examen en référé, le Conseil d'Etat ne doit pas vérifier l'intérêt de tous les requérants du moment

²⁸. Les formalités relatives aux désignations, renouvellements de mandats, leur opposabilité (C.E., n°112.889, 26 novembre 2002) aux tiers, la convocation au Conseil d'administration (C.E., n°135.807, 6 octobre 2004) et l'identité des personnes (C.E., n°137.156, 9 novembre 2004 ; C.E., n°139.475, 19 janvier 2005) ayant participé à la décision doivent être respectés.

que celui de 2 des 3 requérants est établi, cela suffit (C.E., n°229.729, 6 janvier 2015).

Enfin, s'il ne faut plus joindre la décision d'agir, il appartient à l'avocat de s'assurer que l'organe compétent de sa cliente a bien pris la décision sous peine de voir sa responsabilité personnelle engagée.

3. Le requérant doit, en principe, jouir de la personnalité juridique²⁹ sauf si, en tant qu'association de fait, il défend des prérogatives qui lui sont reconnues (ex : syndicat,...) (C. arb. 84/2002, 8 mai 2002). Il ne suffit donc pas que le recours puisse entrer dans son objet social (voir toutefois contra : C.E., n°102.855, 24 janvier 2002). Il faut que la société ou l'association soit régulière. Toutefois, si l'acte constitutif de la société est entaché d'irrégularité, la nullité de la société ne peut être prononcée que par une décision judiciaire et ne constitue donc pas une cause d'irrecevabilité pour agir au Conseil d'Etat (C.E., n° 158.271, 3 mai 2006).

Si le recours est introduit par une A.S.B.L., il est requis CUMULATIVEMENT que :

Son objet social soit d'une nature particulière distincte de l'intérêt général ;

- ▶ Cet intérêt ne soit pas limité aux intérêts individuels de ses membres ;
- ▶ L'acte soit susceptible d'affecter son objet social ;
- ▶ L'objet social soit réellement poursuivi, ce qui doit ressortir d'activités concrètes et durables de l'association. (C.E., n°229.729, 6 janvier 2015).

Il faut enfin que l'A.S.B.L. soit régulière et ait respecté les règles de forme pour acquérir et conserver la personnalité juridique (C.E., n°141.043, 22 février 2005).

Toutefois, dans un arrêt n° 164.853 du 16 novembre 2006, le Conseil d'Etat accepte de se montrer compréhensif en cas d'irrégularité mineure.

De plus, la Cour constitutionnelle, en réponse à une question préjudicielle posée par le Conseil d'Etat, a également décidé de faire preuve de souplesse en cas de défaut de publication de la nomination des organes si elle a été communiquée aux tiers (C. const., n°44/2013, 28 mars 2013).

Vu ces écueils, il est fortement conseillé de ne pas agir que pour une A.S.B.L. mais d'y adjoindre aussi des personnes physiques.

4. Selon la Cour constitutionnelle, le fait qu'une commune ait délivré un permis ou émis un avis favorable, ne la prive pas de la possibilité d'introduire une action en cessation, et ce en vertu de l'article 159 de la Constitution (C. const., n°121/2007, 19 septembre 2007).
5. Le requérant doit avoir un intérêt³⁰ individuel (éviter le recours populaire), direct³¹ (être touché par l'acte attaqué) actuel³² et légitime³³. Si l'intérêt n'est pas évident, il peut s'avérer utile de s'en expliquer dès la requête, bien que cela ne soit pas requis. Mais si l'intérêt est contesté dans le mémoire en réponse de la partie adverse, il s'impose d'y répondre dans le mémoire en réplique.

Lorsque le requérant se prévaut, dans son dernier mémoire, d'un intérêt autre que celui qu'il invoquait dans sa requête et sa réplique, il admet implicitement qu'il n'avait pas l'intérêt requis à l'origine. De plus, la base de l'intérêt ne peut pas être modifiée en cours d'instance (C.E., n° 164.877, 17 novembre 2006).

En matière d'urbanisme, l'action tendant à préserver une situation illicite (absence de permis pour une annexe)

²⁹. Ne peut se prévaloir de la personnalité juridique, une A.S.B.L. dont la liste des membres n'a pas été déposée ou complétée valablement. La jurisprudence considère toutefois que cette exception n'est pas d'ordre public et doit donc avoir été soulevée par la partie adverse (contra : C.E., n°110.205, 13 septembre 2002).

³⁰. En règle générale, un intérêt moral peut suffire (C.E., n° 29.597, 22 mars 1988 ; C.E., n° 33.784, 17 janvier 1990 ; C.E., n° 40.610, 6 octobre 1992) mais pareil intérêt a été jugé insuffisant dans certains cas (C.E., n° 43.034, 19 mai 1993).

Le requérant n'a pas d'intérêt si, à la suite d'une éventuelle annulation, l'autorité est tenue de reprendre le même acte (C.E., n° 31.841, 25 janvier 1989 ; C.E., n° 32.562, 12 mai 1989 ; C.E., n° 47.057, 28 avril 1994 ; C.E. (ass. gén.) n° 69.471, 5 novembre 1997).

³¹. En matière d'urbanisme, l'intérêt fait défaut si le requérant n'est pas dans le voisinage (C.E., n° 32.717, 6 juin 1989) ou si la construction est souterraine (C.E., n° 32.839, 27 juin 1989). Dans cette matière, le requérant ne peut pas se prévaloir d'un intérêt commercial (risque de concurrence) mais seulement du bon aménagement des lieux (C.E., n°140.483, 10 février 2005).

En matière de fonction publique : voir C. const., n° 109/2010, 30 septembre 2010.

³². Si le requérant a introduit tardivement sa candidature, il n'a pas intérêt à poursuivre l'annulation de la nomination opérée, sa candidature étant irrecevable (C.E., n° 32.260, 22 mars 1989). L'intérêt doit exister dès l'introduction du recours et non pas survenir seulement en cours d'instance (C.E., n° 33.355, 9 novembre 1989 ; C.E., n° 33.539, 7 décembre 1989).

³³. Le seul fait d'avoir illégalement transformé un immeuble en kots ne suffit pas à rendre illégitime l'intérêt à agir contre le permis d'urbanisme délivré sur une parcelle voisine, si le préjudice eut existé même sans la transformation illégale (C.E., n°100.683, 8 novembre 2001). En revanche, l'intérêt est illicite s'il tend à rétablir une situation illégale (C.E., n° 33.427, 21 novembre 1989).

est irrecevable (Mons, 26 septembre 2006, J.T., p. 814).

Un soumissionnaire évincé dans le cadre d'une procédure d'adjudication n'est pas recevable à agir s'il était moins bien classé et qu'il ne critique pas les offres mieux classées que la sienne (C.E., n°141.1152, 23 février 2005), à moins qu'il ne critique toute la procédure en manière telle qu'elle devrait être recommencée, ce qui lui donnerait une nouvelle chance.

En revanche, le pouvoir adjudicateur qui n'a pas considéré l'offre du requérant comme irrégulière, n'est pas recevable à se prévaloir d'une prétendue irrégularité de cette offre pour en déduire un défaut d'intérêt (C.E., n° 159.657, 7 juin 2006).

Le requérant qui attaque son éviction d'une épreuve (SELOR) mais qui s'abstient d'agir contre les nominations faites à la suite de cette épreuve perd intérêt (C.E., n°162.617, 22 septembre 2006).

Si le requérant n'attaque que la décision d'échec sans attaquer le classement final, il perd intérêt sauf s'il conserve encore une chance de pouvoir être intégré à la réserve parce que les statuts prévoient que le nombre maximum de lauréats est augmenté du nombre d'ex-æquo par rapport au dernier candidat sélectionné (C.E., n° 203.710, 5 mai 2010).

Même si le requérant a marqué son accord sur le projet de permis, il peut encore poursuivre l'annulation du permis puisqu'on ne peut pas renoncer, par avance, au droit de former un recours en annulation (C.E., n°131.498, 17 mai 2004).

Le Conseil d'Etat a considéré que si le requérant s'est abstenu de manifester son opposition sur un avis ou une proposition, alors qu'il en avait la possibilité, son recours est irrecevable faute d'avoir épuisé le recours préalable. Mais il s'agissait d'une proposition de sanction contre laquelle un recours est organisé, même si c'est devant un organe d'avis (C.E., n°118.548, 23 avril 2003, Badet).

Le Conseil d'Etat a également admis qu'une commune puisse agir contre la décision du gouvernement wallon accordant un permis d'environnement sur recours alors même que la commune, compétente en première instance, s'était abstenue de statuer (C.E., n°137.769, 30 novembre 2004). La Cour de cassation admet même qu'une commune puisse introduire une action pour préserver l'environnement alors même que c'est elle qui a, antérieurement, délivré illégalement l'autorisation (Cass., 10 mars 2008, L. Cass., 132/552).

Une association de copropriétaires ne peut défendre que les intérêts collectifs de la copropriété et non les intérêts individuels de copropriétaires (C.E., n°138.583, 16 décembre 2004).

6. Le requérant doit conserver son intérêt pendant toute la durée de la procédure.

a) La question du maintien de l'intérêt du requérant, qui est admis à la pension alors qu'il attaquait une promotion, a donné lieu à une jurisprudence très divisée (voir not. C. arb. 117/99, 10 novembre 1999 ; mais C.E., n° 43.034, 19 mai 1993. Depuis l'arrêt de la Cour constitutionnelle, le Conseil d'Etat admet parfois, dans des circonstances particulières, la recevabilité du recours contre des actes qui ont cessé de produire des effets : C.E., n° 100.556, 7 novembre 2001 ; C.E., n° 102.849, 24 janvier 2002).

Mais l'assemblée générale du Conseil d'Etat a encore rappelé récemment que le requérant n'avait plus intérêt si le mandat est venu à expiration (C.E. (ass. gén.), n°132.915, 23 juin 2004 ; voir, dans le même sens, C.E., n° 151.650, 23 novembre 2005).

"Lorsqu'une promotion litigieuse est une promotion au choix, que la compétence de l'autorité n'est en aucune façon liée, qu'un candidat évincé ne peut se prévaloir d'aucune priorité qui eût imposé à l'autorité, en cas d'annulation, de le promouvoir ou de procéder à une reconstitution de sa carrière, que ce candidat a choisi de mettre un terme à son activité professionnelle avant d'avoir atteint l'âge de la retraite, âge qu'il n'a pas atteint à ce jour, et qu'ayant été admis à la retraite par un acte devenu définitif, il n'a plus de lien avec son administration d'origine et ne peut, notamment, plus y exercer un quelconque emploi, il s'ensuit qu'une éventuelle annulation de l'acte procédant à la nomination d'un autre candidat ne pourrait donc lui apporter aucun avantage sur le plan de sa situation administrative.

Dès lors que ni l'avis du conseil de direction, ni l'acte portant nomination au grade d'inspecteur général à la direction générale de l'agriculture de la Région wallonne ne comportent des considérations dénigrantes qui seraient de nature à porter atteinte, de quelque façon que ce soit, à la réputation ou à l'honneur d'un candidat évincé, il s'ensuit que l'intérêt moral allégué par ce dernier ne peut être considéré comme un intérêt personnel et direct suffisant.

Le seul rétablissement de la légalité ne constitue pas un intérêt personnel" (C.E., n°143.919, 29 avril 2005).

Dans un arrêt n°109/2010 du 30 septembre 2010, la Cour constitutionnelle a nuancé sa jurisprudence :

"B.4.3. C'est au Conseil d'Etat qu'il appartient d'apprécier si les requérants qui le saisissent justifient

d'un intérêt à leur recours. Le Conseil d'Etat doit toutefois veiller à ce que la condition de l'intérêt ne soit pas appliquée de manière restrictive ou formaliste (voir, en ce sens, CEDH, 20 avril 2004, *Bulena c. République tchèque*, §§ 28, 30 et 35 ; 24 février 2009, *l'Erablière A.S.B.L. c. Belgique*, §38 ; 5 novembre 2009, *Nunes Guerreiro c. Luxembourg*, §38 ; 22 décembre 2009, *Sergey Smirnov c. Russie*, §§ 29-32).

Dans l'arrêt n°117/99 du 10 novembre 1999, la Cour a notamment estimé que les articles 19 et 24 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, interprétés en ce sens que le fonctionnaire qui attaque une nomination perd son intérêt au recours lorsqu'il est mis à la retraite au cours de la procédure, violaient les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.5.1. Selon le Conseil d'Etat, le caractère direct de l'intérêt implique qu'il existe un lien direct de causalité entre le préjudice subi par la partie requérante et la décision attaquée (point 8.4.1. de la décision de renvoi). Dans le cas présent, le préjudice subi par la partie requérante réside dans la diminution de ses chances de promotion, tandis que la décision attaquée concerne une nomination au même grade.

B.5.2. En constatant que le lien entre l'annulation de la décision attaquée et les chances de promotion de la requérante n'est pas direct et que le lancement d'une procédure de promotion, après une éventuelle annulation, ne constitue qu'une possibilité parmi d'autres (points 8.4.2. et 8.4.3. de la décision de renvoi), le Conseil d'Etat n'a pas appliqué la condition de l'intérêt de manière exagérément restrictive ou formaliste.

B.6. Dans l'interprétation selon laquelle les recours en annulation ne peuvent être portés devant la section du contentieux administratif que par des parties requérantes qui justifient d'un intérêt direct à l'annulation de la décision attaquée, l'accès au Conseil d'Etat est certes interdit à une certaine catégorie de justiciables, mais cette entrave, en soi, eu égard à l'objectif de la condition de l'intérêt, ne porte pas atteinte de manière excessive au droit d'accès à un juge".

- b) Un agent sanctionné disciplinairement conserve un intérêt même après sa mise à la pension ou si la peine a été radiée parce qu'elle a produit ses effets (C.E., n° 204.177, 20 mai 2010 ; C.E., n°107.191, 30 mai 2002).
- c) Si les règles viennent à être modifiées en cours de procédure, elles peuvent faire perdre l'intérêt (C.E., n° 35.204, 19 juin 1990 ; C.E., n° 36.032, 18 décembre 1990).
- d) En matière de marchés publics, un soumissionnaire évincé au stade de la sélection qualitative et qui introduit un recours contre cette éviction, perd son intérêt à agir s'il n'attaque pas la décision finale d'attribution du marché (C.E. (ass. gén.), n°s 152.173 et 152.174, 2 décembre 2005). Il en va de même pour celui qui attaque la décision d'abandonner une première procédure s'il ne participe pas à la nouvelle procédure et n'attaque pas la décision d'attribution du marché à la suite de la deuxième procédure (C.E. (ass. gén.), n°152.172, 2 décembre 2005).
- e) Dans un cas particulier (interdiction de participer à une foire annuelle), le Conseil d'Etat a admis la recevabilité, même 9 ans plus tard, pour éviter la "répétition" de décisions identiques et surtout parce qu'aucun contrôle ne pourrait sinon jamais s'exercer (C.E., n°137.946, 2 décembre 2004).
- f) En matière d'urbanisme, si une nouvelle demande de permis est introduite pour le même bien et qu'elle est inconciliable avec le permis délivré, le Conseil d'Etat retient parfois que la nouvelle demande entraîne la renonciation au premier permis. Mais, il en va différemment si les projets ne s'excluent pas ou, dans certains cas, si des réserves ont été émises (C.E., n°171.015, 10 décembre 2007).
Par contre, le requérant qui déménage ou vend son immeuble perd intérêt à poursuivre l'annulation du permis d'urbanisme délivré à son voisin³⁴. Mais la Cour de cassation considère qu'en cas de vente, le requérant ne perd pas la qualité de tiers intéressés au sens de l'article 157 CWATUP pour pouvoir demander la remise en état des lieux (Cass., 24 avril 2003, L. Cass., 128/664).
- g) Dans un arrêt n°243.406 du 15 janvier 2019, l'assemblée générale du Conseil d'Etat a considéré que des parents gardaient intérêt à poursuivre l'annulation de la décision de fermeture d'une école bien que les parents n'aient pas inscrit leur enfant dans une autre école de la commune.

³⁴. Si le requérant cède son fonds de commerce ou vend son immeuble, celui qui l'a repris n'est pas dans les cas limitativement prévus pour reprendre l'instance (C.E., n°142.577, 23 mars 2005 ; C.E., n°141.040, 22 février 2005) et le caractère d'ordre public du recours en annulation s'oppose à ce qu'une personne puisse céder une action en justice qui est sans relation aucune avec un bien dont elle serait prétendument l'accessoire (C.E., n° 146.227, 17 juin 2005).

Par contre, l'assemblée générale du Conseil d'Etat a admis que celui qui avait acheté un immeuble pouvait reprendre l'instance mue par le vendeur contre le refus d'accorder un permis de régularisation (C.E. (ass. gén.), n°183.477, 27 mai 2008).

De même, le transfert des actifs et passifs se rattachant à une branche d'activité cédée s'opère de plein droit en vertu de l'article 763, alinéa 2 du Code des sociétés en manière telle qu'une société peut ainsi reprendre une procédure engagée précédemment (C.E., n° 142.996, 12 juillet 2005).

7. Perte d'intérêt liée à la lenteur du Conseil d'Etat

a) Dans le célèbre arrêt *Caufriez* (C.E., n°138.684, 20 décembre 2004), le Conseil d'Etat a souligné qu'il ne lui était pas possible de statuer dans des délais raisonnables, faute de disposer de moyens humains suffisants, et que le requérant n'avait pas à en pâtir pour une déclaration d'irrecevabilité.

b) A propos d'un recours dirigé contre un permis ayant cessé de produire ses effets, la même chambre du Conseil d'Etat a successivement jugé que :

► *"Dans l'arrêt, commune de Lasnes, du 26 avril 2007, le Conseil d'Etat conclut que le recours a perdu son objet et " que la partie requérante ne justifie pas de son intérêt à l'annulation d'un acte dont les effets sont expirés et dont elle ne précise nullement en quoi ces effets persisteraient à lui faire grief ; qu'elle n'indique pas non plus en quoi l'annulation de l'acte attaqué aurait des répercussions sur l'application de l'article 181 du décret relatif aux permis d'environnement, lequel dispose notamment que lorsque des établissements classés au sens du décret ont été autorisés avant son entrée en vigueur et que l'une de ces autorisations vient à expiration, le titulaire doit solliciter un nouveau permis d'environnement".*

La conclusion est sévère : *"Considérant que, dans ces conditions, et malgré la longueur relative de la procédure due notamment à une réouverture des débats, il y a lieu de mettre les dépens à la charge de la partie requérante".*

► *Dans une affaire où la requête avait été déposée en décembre 1997. Une requête en suspension a été rejetée en 1998 (arrêt 72.037) pour la raison que le préjudice allégué n'était ni grave, ni difficilement réparable. L'exploitation était autorisée pour 5 ans avec la conséquence qu'au moment de l'arrêt au fond, l'autorisation avait fini de produire ses effets.*

Le recours n'en était pas pour autant devenu irrecevable : *"Considérant que les requérants continuent à justifier de leur intérêt au recours dès lors que l'exploitation a été mise en oeuvre pendant la période considérée et qu'ils ont dû en subir les inconvénients ; que la solution contraire reviendrait en pratique à rendre le plus souvent inattaquables les décisions revêtant un caractère provisoire"³⁵.*

§ 3. Délai pour agir

La Cour constitutionnelle a, dans de multiples cas, censuré des dispositions légales faisant courir le délai d'action à partir d'un moment où le destinataire ne pouvait pas avoir connaissance de la décision en cause (voir par exemple *"la date de l'avertissement extrait de rôle"*, C. c., n°41/2017, 22 mars 2017, B.3). Elle l'a toutefois admis dans un cas particulier où la prise en cours du délai imposait à l'administration de statuer dans un délai de 6 mois qu'elle pouvait prolonger (C. const. n°122/2017, 19 octobre 2017).

1. Le recours doit être introduit dans les formes et délais prescrits.

Le recours doit être introduit dans le délai de **60 jours** SAUF lorsque dans certaines matières un autre délai est prévu (Unions, F.S.M.A., ...). Ainsi et à titre exemplatif, on relèvera que la procédure en cassation administrative doit être introduite dans les 30 jours. Des délais particuliers sont prévus pour certaines procédures spéciales.

Ainsi, ce délai est ramené à **30 jours** notamment :

- dans le contentieux relatif au séjour des étrangers (voir 15 jours) ;
- pour les recours pouvant être introduits par un C.P.A.S. contre les sanctions pouvant être prises à son encontre (perte ou réduction des subventions) en matière de revenus d'insertion et de prises en charge des secours (article 46 de la loi du 26 mai 2002).

Le délai est ramené à **15 jours** notamment :

- contre les décisions de la députation permanente ou de l'absence de décision en matière de validation des élections de conseillers C.P.A.S. (article 18 de la loi organique des C.P.A.S. du 8 juillet 1976) ou des décisions relatives à la perte de la qualité de conseiller (article 21 de la loi du 8 juillet 1976) ;
- contre certaines décisions de la C.B.F. ou F.S.M.A. (article 30, § 2bis des L.C.C.E. et l'Arrêté royal du 15 mai 2003) ;

³⁵. Note du professeur M. PAQUES, in *Aménagement – Environnement*, 2007/4, p. 231 et C.E., n°163.838, 19 octobre 2006.

- pour solliciter la suspension de l'attribution d'un marché public (standstill). Par dérogation aux règles générales, le point de départ du délai est la date de l'envoi de la notification par courriel et recommandé et non la date de réception de cet envoi (C.E., n°242.768, 24 octobre 2018).

Le délai de **8 jours**, par exemple, pour les contestations sur :

- le désistement, déchéance ou démission du mandat de conseiller communal (article 9, 10 et 22 N.L.C.) ;
- les incompatibilités (article 77, N.L.C.).

Le délai est, en revanche, porté à **6 mois** pour contester les connaissances linguistiques d'un bourgmestre ou échevin (article 72bis N.L.C.).

Si un écrit de procédure est établi dans une autre langue que celle qui est requise, il est frappé de nullité mais il interrompt les délais de prescription et de procédure. Le délai de 60 jours pour introduire une nouvelle requête ne prend cours que lors de la notification de l'arrêt sur la première requête (article 65 des L.C.C.E. ; C.E., 25 mars 1980).

2. Quel est le point de départ du délai ?

- a) La publication au moniteur belge si l'acte doit y être publié.
- b) L'affichage,... si celui-ci est prescrit. Mais, même si un permis d'urbanisme doit être affiché, cet affichage ne constitue pas une forme de publication faisant courir le délai pour agir, celui-ci prenant cours dès que les tiers pouvaient ou devaient en avoir connaissance. L'affichage pourrait donc ne pas suffire pour faire courir le délai (C.E., n° 145.362 (Prés), 2 juin 2005), mais cela est contesté par une jurisprudence abondante.

Si le texte qui impose l'affichage n'indique pas la durée de celui-ci, les prend cours dès le 1er jour³⁶ !

En revanche, si la législation a prévu que l'affichage doit se faire pendant un nombre de jours déterminé, le délai pour agir prend cours le jour qui suit le dernier jour de l'affichage (C.E., n°224.924, 1 octobre 2013).

La Cour constitutionnelle a considéré que les articles 112 et 114 de la nouvelle loi communale violaient les articles 10 et 11 de la Constitution si le délai de recours pour agir au Conseil d'Etat prend cours à dater de l'affichage à l'égard de tiers qui n'ont pas d'intérêt direct dans la commune et non à dater du jour où ces tiers ont eu connaissance des dispositions affichées (C. c., n°71/2009, 5 mai 2009).

- c) La notification s'il s'agit d'un acte devant être notifié (acte de portée individuelle devant être notifié à l'intéressé). En ce cas et en principe, le point de départ du délai est alors la réception et non de la date d'envoi de la notification (voir nombreux arrêts C. c. 149/2012, 6 décembre 2012, C. c. n° 59/2011, 5 mai 2011 et la jurisprudence citée en B.6.1), sauf pour les recours en matière de marchés publics où c'est la date de l'envoi et non de la réception qui fait courir le délai pour introduire la procédure en standstill et/ou en annulation (C.E., n°242.768, 24 octobre 2018).

1° Si le législateur n'a pas indiqué un mode particulier de computation des délais, les jours ouvrables comprennent les samedis mais pas les dimanches et jours fériés (C.E., n° 204.165, 20 mai 2010).

2° **Le délai de recours est prolongé de 4 mois lorsqu'il s'agit d'un acte qui doit être notifié** (ce qui n'est donc pas le cas d'un acte qui doit être affiché, tels les résultats universitaires : C.E., n°239.642, 26 octobre 2017), **si l'autorité n'a pas indiqué l'existence du recours et ses formes, lorsque cela est requis** (article 19 al.2 des L.C.C.E.)³⁷.

Cette disposition ne trouve toutefois pas à s'appliquer pour l'introduction d'une demande de suspension d'extrême urgence, l'article 19, alinéa 2 des L.C.C.E. ne concernant que le recours en annulation (C.E., n°242.834, 30 octobre 2018).

³⁶ Lorsque la publication consiste dans l'obligation d'afficher la décision pendant une période déterminée, le délai de recours prend cours, selon les textes, dès le 1er jour de l'affichage ou, au contraire, à l'expiration de la période d'affichage (C.E., n° 96.811, 21 juin 2001).

³⁷ Dans deux arrêts, le Conseil d'Etat a néanmoins considéré que l'art. 19, al. 2 n'est pas d'ordre public et ne s'appliquerait pas à celui qui n'aurait pas besoin de cette protection (C.E., n°66.199, 7 mai 1997 et n°68.244, 23 septembre 1997). Cette jurisprudence paraît bien contraire à un texte pourtant clair et à sa raison d'être et n'est pas suivie par la jurisprudence plus récente (C.E., n°74.971, 7 juillet 1998 ; C.E., n°132.950, 24 juin 2004). Le Conseil d'Etat a même fait preuve d'une sévérité extrême en considérant que le délai n'avait pas pris cours, faute pour l'autorité d'avoir indiqué que l'éventuel recours en annulation devait être introduit par pli recommandé à la poste, l'article 19 des L.C.C.E. imposant d'indiquer aussi les formalités à respecter (C.E., n°70.149, 10 décembre 1997).

Le Conseil d'Etat a également considéré qu'un acte de nomination ou promotion ne doit pas être notifié aux candidats évincés et que, pour eux, le délai prend cours dès la prise de connaissance (C.E., n°121.125 à 121.129 du 1 juillet 2003). Par contre, en Région wallonne, l'octroi d'un permis d'urbanisme doit être notifié aux réclamants en vertu de l'article 343 CWATUP et le délai ne commence à courir qu'à dater de cette notification (C.E., n°106.296, 2 mai 2002).

- 3° Dans un arrêt récent, le Conseil d'Etat va encore plus loin en considérant, dans un cas précis, que le délai de recours n'était pas prolongé si l'indication de la possibilité de recours n'était pas reprise dans la notification dans la mesure où le requérant n'avait pas été retiré le recommandé portant notification (C.E., n°217.208, 12 janvier 2012 ; C.E., n°217.216, 12 janvier 2012). Cette position pourrait paraître contraire à l'arrêt n° 172/2011 de la Cour constitutionnelle.
- 4° La Cour constitutionnelle a admis que l'obligation d'indiquer le recours pour les seuls actes devant être notifiés n'est pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution (C. c., n°71/2010, 23 juin 2010).
- 5° Le Conseil d'Etat a considéré qu'il ne suffisait pas d'indiquer l'existence d'un recours en annulation et/ou en suspension au Conseil d'Etat et de se référer à la législation car l'autorité doit indiquer les modalités à respecter pour que le recours soit recevable (C.E., n° 135.842, octobre 2004).
- 6° Lorsqu'un délai commence à courir à dater d'un envoi recommandé, il prend cours, sauf disposition particulière, dès sa réception ou sa présentation au domicile (C.E., n° 77.889, 30 décembre 1998)³⁸.

L'Arrêté royal du 24 mai 2011 est venu clarifier la détermination du point de départ du délai en cas de notification :

Article 1er

§1er

§ 2. Lorsque la notification visée au paragraphe 1er est faite par recommandé avec accusé de réception, le premier jour du délai pour l'introduction de la requête est celui qui suit le jour de la réception du pli et il est compris dans le délai.

Si le destinataire refuse le pli, le premier jour du délai pour l'introduction de la requête est celui qui suit le jour du refus du pli et il est compris dans le délai.

Lorsque la notification visée au paragraphe 1er est faite par recommandé simple, le premier jour du délai pour l'introduction de la requête est le troisième jour ouvrable qui suit l'envoi du pli, sauf preuve contraire du destinataire, et ce jour est compris dans le délai.

La date de la poste fait foi tant pour l'envoi que pour la réception ou pour le refus.

Article 2. Le présent Arrêté est applicable aux notifications des actes et des décisions faites à partir de son entrée en vigueur".

! Ces règles ne valent que pour l'introduction du recours au Conseil d'Etat et pas pour les écrits ultérieurs !

- 7° Pour la suite de la procédure, le délai prend cours le lendemain (même si c'est un jour férié) de la 1ère présentation du recommandé.
- d) La connaissance de l'existence de l'acte si celui-ci ne doit être ni publié, ni notifié. Dans ce cas, le requérant doit faire diligence pour prendre connaissance de l'acte.
- Il ne peut pas se contenter d'en demander la copie et d'attendre de recevoir celle-ci (C.E., n°143.660, 26 avril 2005).
- Il ne peut également feindre d'ignorer l'existence d'un acte lorsqu'il doit savoir que celui-ci doit être pris (pour une application stricte de ce principe : voir C.E., n°176.075, 23 octobre 2007, à propos de la fixation de la résidence d'un huissier consécutive à sa nomination).
- Le délai peut aussi prendre cours à dater de la prise de connaissance de l'acte par l'avocat-mandataire du requérant, dans certains cas (C.E., n° 66.160, 6 mai 1997), à tout le moins s'il y a eu élection de domicile chez lui (C.E., n°143.660, 26 avril 2005).
- e) Lorsque la décision attaquée est une décision implicite (expiration du délai), le délai pour agir au Conseil d'Etat prend cours le lendemain de l'expiration du délai (C.E., n° 85.569, 23 février 2000) ou de la notification de l'expiration du délai lorsque cette notification est requise (C.E., n° 90.572, 26 janvier 2000).
- f) Au sein de l'administration, une note interne est réputée atteindre immédiatement son destinataire et non à la date où il en prend ou veut bien en prendre connaissance (C.E., n°132.074, 7 juin 2004).
- g) Le délai pour agir contre une décision d'un jury d'examens dans l'enseignement prend cours dès la proclama-

³⁸. On relèvera que, selon une certaine jurisprudence, un recommandé est présumé reçu le lendemain (C.E., n° 73.752, 8 mai 1998).

tion des résultats. Il a toutefois été jugé que ce délai ne prendrait cours, que si la délibération a eu lieu, si les résultats et notes d'examens ont été communiqués et si la possibilité a été donnée de consulter les copies d'examens (C.E., n° 105.570, 17 avril 2002).

h) En marché public, le point de départ du délai peut être retardé si le soumissionnaire évincé a sollicité, dans les 15 jours (article 80, § 1er, al. 2 de l'Arrêté royal du 8 janvier 1996), les motifs de sa non-sélection (C.E., n° 159.657, 7 juin 2006).

i) Dans un arrêt particulièrement intéressant, le Conseil d'Etat a considéré que l'autorité doit user du mode de notification qui avait le plus de chances d'assurer une prise de connaissance effective, en manière telle qu'à l'égard d'un agent en service, il fallait préférer la notification sur le lieu de travail au lieu du recommandé :

"Dans un Etat de droit, le citoyen doit avoir la possibilité de contester devant une juridiction les décisions de l'autorité administrative ; que celle-ci doit tout mettre en oeuvre pour que l'administré puisse effectivement exercer le recours qui lui est ouvert" (C.E., n°171.786, 4 juin 2007 ; voir également sur la nécessité de s'assurer que la notification est bien parvenue : C.E., n° 164.882, 17 novembre 2006).

3. Le jour de l'acte ou de la notification, la publication, l'affichage, ... qui sert de point de départ du délai n'est pas compris mais bien le jour de l'échéance.

Lorsque le dernier (pas le 1er) jour est un samedi, un dimanche ou un jour férié, l'échéance est reportée au plus prochain jour ouvrable (article 88 de l'Arrêté du Régent).

4. Les délais de procédure sont augmentés de 30 jours en faveur des personnes qui demeurent dans un pays d'Europe non limitrophe avec la Belgique et de 90 jours pour ceux qui demeurent hors d'Europe (article 89 de l'Arrêté du Régent).

En cas d'urgence, la chambre saisie peut réduire les délais prescrits pour les actes de la procédure (article 91 de l'Arrêté du Régent).

5. C'est la partie qui soulève la tardiveté du recours qui doit le prouver (C.E., n°143.660, 26 avril 2005) et si l'acte n'a pas été notifié par recommandé, la requête doit être considérée comme recevable si le requérant précise, dans sa réplique, qu'il a reçu l'acte moins de 60 jours avant le dépôt de sa requête (C.E., n° 160.883, 3 juillet 2006). Dans d'autres arrêts, le Conseil d'Etat a considéré qu'un envoi ordinaire était présumé reçu le lendemain, sauf preuve contraire. Il s'impose donc d'être très prudent.

6. Le délai de 60 jours est suspendu, sous certaines conditions, jusqu'à la décision du médiateur institutionnel (institué pour une loi, un décret ou une ordonnance) avec un maximum de 4 mois (voir supra : l. section 2, § 3).

7. Lorsqu'une réclamation a été introduite auprès de l'autorité de tutelle, le délai d'annulation est suspendu uniquement pendant le délai imparti à cette autorité pour se prononcer (C.E., n° 71.261, 28 janvier 1998 ; C.E., n° 85.569, 23 février 2000). Toutefois, le système a été très fortement assoupli par un arrêt rendu par l'assemblée générale du Conseil d'Etat le 13 février 2001 (Van Middel c/ Schoten). Le Conseil d'Etat a considéré que **pour la personne qui a introduit un recours** auprès de l'autorité de tutelle, avant l'expiration du délai qui est imparti à cette autorité et avant l'écoulement du délai pour agir en annulation au Conseil d'Etat, le délai d'action était interrompu jusqu'à ce que l'autorité de tutelle notifie à l'intéressé les suites réservées à son recours. La prudence s'impose néanmoins.

8. Pour les notifications faites par le Conseil d'Etat, c'est le lendemain de la date où le recommandé est présenté qui sert de point de départ.

Pour l'introduction des écrits de la procédure par les parties, c'est la date de leur dépôt à la poste pour l'envoi par pli recommandé qui est prise en considération³⁹.

Dans plusieurs arrêts, le Conseil d'Etat souligne que le terme de *"notification"* vise la réception de l'acte et pas son envoi et que l'obligation d'envoyer dans un délai n'implique pas la réception dans ce délai (C.E., n° 83.493, 16 novembre 1999 ; C.E., n° 87.734, 21 mai 2000).

³⁹ Exemple : si la requête en annulation est notifiée à la partie adverse par un pli recommandé posté par le Conseil d'Etat le 1er avril et reçu dès le 2 avril par la partie adverse, son délai de 60 jours pour déposer un mémoire en réponse court à partir du 3 avril. Elle doit donc envoyer son mémoire en réponse par pli recommandé au plus tard le 1er juin (28 jours en avril, 31 jours en mai). Si le 1er juin est un samedi ou un dimanche, le délai est prorogé jusqu'au lundi.

On relèvera que, selon une certaine jurisprudence, un recommandé est présumé reçu le lendemain (C.E., n° 73.752, 8 mai 1998).

Dans plusieurs arrêts, la Cour constitutionnelle a contesté les dispositions du Code judiciaire qui faisaient courir certains délais à partir de l'envoi de notifications (voir jurisprudence citée par n°59/2011, 5 mai 2011, B.6.1.).

Toutefois, quand la notification est faite par recommandé mais que celui-ci n'a pas été retiré, la notification est régulière et fait courir le délai (C.E., n°215.914, 29 octobre 2011).

9. A titre exceptionnel, il est arrivé au Conseil d'Etat d'admettre que la force majeure puisse être retenue pour prolonger un délai (C.E., n°123.298, 23 septembre 2003).
10. Dans un arrêt n°183.254 du 22 mai 2008, le Conseil d'Etat a souligné qu'à la suite de l'annulation de l'Arrêté du gouvernement wallon, le requérant disposerait d'un nouveau délai de 60 jours pour agir contre le permis délivré par la commune.
11. L'envoi par "taxipost" ne vaut pas recommandé, en manière telle que l'écrit n'est considéré comme envoyé au Conseil d'Etat qu'à la date où il est notifié à l'autre partie par le greffe du Conseil d'Etat (C.E., n° 78.645, 10 février 1999 ; C.E., n° 91.398, 6 décembre 2000).
Toutefois, dans un arrêt n°234.869 du 26 mai 2016, le Conseil d'Etat a admis, en assemblée générale, la recevabilité d'un recours ou, plus exactement, d'une demande de poursuite de procédure après le rejet d'une demande en suspension, introduite par courrier ordinaire mais bien avant l'expiration du délai.
Par ailleurs, la validité d'un envoi par TBC POST (seul autre prestataire postal disposant d'une licence en Belgique à l'instar de BPOST) n'a pas encore fait l'objet de jurisprudence.
12. Pour la procédure électronique : voir infra.

Remarque :

Il faut distinguer la question de la recevabilité du **recours** de celle de la recevabilité des **moyens**.

Un recours peut être recevable alors que certains moyens peuvent ne pas l'être (exemple : absence de visa de l'inspection des finances, irrégularité dans une enquête publique si elle n'a pas pu causer un grief personnel au requérant (C.E., n° 142.997, 12 avril 2005),...). En revanche, un recours peut être irrecevable (exemple : tardif) alors que les moyens auraient été recevables mais ils ne seront pas examinés.

Toutefois, si le recours est recevable, il ne faut en principe pas justifier d'un intérêt au moyen si celui-ci est d'ordre public (C.E., n° 143.004, 12 avril 2005).

B. Causes d'annulation⁴⁰

1. Si le recours est recevable, il faut encore vérifier si le ou les moyens sont recevables. Sont ainsi considérés comme irrecevables NOTAMMENT :
 - ▶ la violation de formalités qui ne sont pas édictées dans l'intérêt du justiciable mais dans celui de l'administration, elle-même ;
 - ▶ le moyen qui ne pourrait procurer aucun avantage au requérant, tel le fait qu'un délai qui n'a pas été respecté serait de rigueur dans la mesure où il ne pourrait plus alors être fait droit à sa demande (C.E., n°135.861, 11 octobre 2004) ;
 - ▶ le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour se prononcer sur une contestation portant sur des droits civils. Toutefois, le Conseil d'Etat a considéré qu'en matière d'urbanisme, il pouvait censurer un permis lorsque l'autorité s'était abstenue de procéder même à un examen "sommaire de la conformité des projets aux normes de droit civil" (C.E., n° 218.135, 20 février 2012 ; C.E., n° 188.293, 27 novembre 2008) ;
 - ▶ voir aussi la réforme de l'article 14 des L.C.C.E. ;
 - ▶ en ce qui concerne l'intérêt au moyen et l'obligation de démontrer que l'illégalité dénoncée a bien eu effectivement une incidence, la Cour des Communautés européennes a censuré cette exigence en matière d'évaluation des incidences (C.J.C.E., C- 137/14, 15 octobre 2015) ;

⁴⁰ Toute illégalité constitue une faute qui, en principe, engage la responsabilité (Cass., 3 octobre 1994, J.L.M.B, 1995, pp. 616 et ss.).

- ▶ la jurisprudence considère que si le moyen est d'ordre public, le requérant ne doit pas avoir intérêt au moyen pour pouvoir le soulever (C.E., n°77.263, 27 novembre 1998 ; C.E., n°143.004, 12 avril 2005) ;
 - ▶ dans un arrêt n°239.993 du 28 novembre 2017, le Conseil d'Etat a considéré qu'un vice de procédure (délai insuffisant laissé pour préparer la défense ou convoquer l'agent) au cours d'une procédure disciplinaire était irrecevable s'il n'a pas été soulevé en temps devant l'autorité et la chambre de recours en vertu des adages "*fraus omnia corrumpit*" et "*culpa lato dolo acquiparatur*". Il semblerait toutefois que cette jurisprudence ne soit pas unanime et le moyen devrait être soulevé par prudence afin d'éviter (autant que faire se puisse encore) la mise en cause de la responsabilité de l'avocat.
2. Dans un arrêt rendu en Assemblée générale, le Conseil d'Etat a considéré, à propos d'un moyen d'ORDRE PUBLIC, que :
- 8. *"Toutefois, dans certaines circonstances propres au cas d'espèce, il peut se justifier que le moyen présenté comme étant d'ordre public par la partie requérante ne soit pas examiné lorsque l'invocation de ce moyen par la partie requérante apparaît comme une atteinte avérée à la loyauté procédurale, qui constitue un manquement substantiel au déroulement normal et adéquat de l'examen du recours."*
 - 9. *Il revient à la chambre compétente d'apprécier si, en l'espèce, il existe ou non de tels motifs spécifiques justifiant que les moyens et les branches des moyens qui n'ont pas été invoqués le plus rapidement possible dans le cadre de la procédure, mais qui, selon la partie requérante, revêtent un caractère d'ordre public, doivent ou non être considérés comme irrecevables"* (C.E. (ass. gén.), n°238.588, 20 juin 2017 ; voy. également C.E., n°240.250 du 20 décembre 2017 et C.E., n°242.871 du 7 novembre 2018).

§ 1^{er}. Incompétence

L'incompétence peut être "*ratione loci*", "*ratione temporis*" et/ou "*ratione materiae*".

Article 1^{er} : Incompétence "*ratione loci*"

L'autorité dont les compétences sont limitées à un territoire déterminé commet un excès de pouvoir si elle entend réglementer ou intervenir dans des éléments situés en-dehors de sa sphère de compétence (exemple : le collège des bourgmestres et échevins de la Ville de Bruxelles n'est pas compétent pour délivrer un permis d'urbanisme pour une construction à ériger sur le territoire de la commune d'Ixelles).

Article 2 : Incompétence "*ratione temporis*"

1. Certaines autorités ne disposent d'un pouvoir ou de certains pouvoirs que pendant une durée déterminée. Elles ne peuvent donc plus prendre de décisions après l'expiration de ce délai (exemple : loi conférant des pouvoirs spéciaux au Roi pendant une durée limitée).
2. Législation en vigueur
Il arrive qu'à la suite d'un changement de législation, l'autorité qui était antérieurement compétente cesse de l'être. Dans ce cas, elle ne peut bien sûr plus intervenir, ni prendre de nouvelles mesures (exemple : succession des Communautés et Régions aux droits et obligations de l'Etat belge dans les matières communautarisées ou régionalisées).
3. Rétroactivité
 - a. En principe, une autorité ne peut régir que l'avenir (Cass., 22 janvier 1996, A.P.T., pp. 32 et ss.). L'autorité ne peut donc, sauf exceptions, porter atteinte à des situations déjà révolues (exemple : voir la saga des études d'incidences en Région wallonne). En cas d'annulation d'une sanction, une nouvelle sanction ne peut, en principe, pas rétroagir (C.E., n°141.102, 23 février 2005).

Comme le dit la Cour de cassation dans un arrêt du 9 octobre 2014 :

"Les actes administratifs individuels peuvent rétroagir, de manière exceptionnelle, non seulement si une disposition législative autorise ou impose la rétroactivité mais aussi, notamment, si cette rétroactivité est

indispensable au bon fonctionnement et à la continuité de l'action des autorités administratives et que, dans ce cas, elle ne porte pas atteinte aux situations acquises" (J.L.M.B., 2015, p. 874).

De même, en cas d'annulation d'un acte réglementaire, sa réfection rétroactive, à supposer même qu'elle soit admissible, ne peut porter atteinte à des droits acquis entretemps (C.E., n°225.923, 19 décembre 2013).

- b. *"B.9. La non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général.*

S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour effet que l'issue de l'une ou l'autre procédure judiciaire est influencée dans un sens déterminé ou que les juridictions sont empêchées de se prononcer sur une question de droit bien déterminée, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous" (C. arb., n° 152/2006, 18 octobre 2006 ; C. const., n°48/2016, 24 mars 2016, B.6).

- B.4. Si le législateur estime qu'un changement de politique s'impose, il peut décider de lui donner un effet immédiat et, en principe, il n'est pas tenu de prévoir un régime transitoire. Les articles 10 et 11 de la Constitution ne sont violés que si le régime transitoire ou son absence entraîne une différence de traitement insusceptible de justification raisonnable ou s'il est porté une atteinte excessive au principe de la confiance légitime (C. const., n° 119/2010, 28 octobre 2010, B.4).
- c. Par contre, une loi nouvelle s'applique non seulement aux situations nouvelles, mais aussi aux effets ultérieurs de situations anciennes, sans pouvoir porter atteinte aux droits irrévocablement fixés (Cass., 6 mars 2003, L. Cass., 77/396).
- d. L'application de la disposition la plus favorable en cas d'infraction ne s'applique pas à un fait punissable au moment où il a été réalisé si la loi n'a pas changé mais seulement son Arrêté d'exécution (Cass., 23 juin 2015, L. Cass., 2016, p. 65, n°307).
- e. En principe, il n'y a aucune obligation de prévoir et d'organiser un régime transitoire, sauf lorsqu'il s'agit de mettre fin à une situation jugée comme inique (C. c., n°169/2006, 8 novembre 2006 ; C. const., n°80/2014 du 8 mai 2014, B.28.3.) ou si *"son absence entraîne une différence de traitement insusceptible de justification raisonnable ou s'il est porté une atteinte excessive au principe de la confiance légitime"* (C. const. n°145/2015, 22 octobre 2015, B.17.2).
- f. *"Lorsqu'une sanction infligée au requérant a été annulée non seulement pour un vice de motivation, mais aussi parce que ce vice a eu une incidence sur la détermination de la gravité de la sanction, la cause d'annulation tient également à la légalité interne de l'acte. Le fait que la décision attaquée inflige au requérant une sanction inférieure à celle infligée par un acte annulé antérieurement, implique que la partie adverse a dû reprendre l'examen du dossier, même s'il ne s'imposait pas que la procédure soit entièrement recommencée. Dans de telles circonstances, l'acte attaqué ne rentre pas dans la catégorie des actes dont la rétroactivité est tolérée. Il s'ensuit qu'il ne peut pas produire d'effets à une date antérieure à son adoption"* (C.E., n°126.677, 19 décembre 2003, A.P.M., 2004, p. 15).
- g. Lorsque l'autorité entend invoquer des raisons particulières pour justifier une rétroactivité, les motifs doivent ressortir du dossier et non d'explications fournies postérieurement dans des écrits de procédure (C.E., n°234.876, 27 mai 2016).

4. Affaires "courantes" ou "prudentes" et "in extremis"

- Le gouvernement national et, dans une certaine mesure, les gouvernements régionaux et communautaires voient leurs compétences limitées lorsqu'ils sont démissionnaires ou en cas de dissolution des assemblées (exemple : le gouvernement national ne peut plus qu'expédier les affaires courantes ou urgentes : C.E., n°36.772, 28 mars 1991 ; idem pour un gouvernement régional : C.E., n°234.463, 21 avril 2016 ; C.E., n°141.188, 24 février 2005 selon lequel la délivrance d'un permis d'environnement relève des affaires courantes).
- La jurisprudence sanctionne également les décisions prises *"in extremis"*, c'est-à-dire par une autorité qui anticipe inutilement en précipitant la prise d'une décision peu avant de perdre sa compétence (renouvellement des conseils communaux ou des conseils de C.P.A.S., etc.).

5. Délai raisonnable

- a) Délai d'ordre ou non ou absence de délai

La notion de délai raisonnable ne trouve à s'appliquer, par définition, que dans les hypothèses où les délais de prescription ne sont pas encore atteints ou même s'il n'y a pas de délai de prescription (C. arb. 129/99, 7 décembre 1999, M.B., 15 février 2000, p. 4456 ; Cass., 20 juin 1997, A.P.M., p. 107 ; C.E. (ass. gén.), n° 190.728, 20 février 2009).

Selon P. Lewalle :

- ▶ *"La règle est que l'autorité qui est obligée d'agir, doit décider dans un délai raisonnable que l'exercice de la compétence soit soumis à un délai d'ordre ou non"*⁴¹.

Selon M. Leroy :

- ▶ *"Quand l'autorité est tenue de se prononcer mais qu'aucun délai ne lui est imparti pour prendre sa décision, la jurisprudence lui impose de se prononcer dans un délai raisonnable (...).*

Dans tous les cas où aucun délai n'est fixé, le Conseil d'Etat apprécie si la décision est intervenue dans un délai raisonnable. Si ce n'est pas le cas, cette décision est considérée comme prise par une autorité incompétente ratione temporis (...)."⁴²

- ▶ La doctrine considère encore que :

*"L'administration est tenue d'agir dans un délai raisonnable. Même lorsque le délai n'est pas un délai de rigueur mais un simple délai d'ordre, voire lorsque aucun délai n'est imposé, la décision administrative doit toujours être rendue dans un délai raisonnable."*⁴³

- ▶ La jurisprudence du Conseil d'Etat est particulièrement éclairante à cet égard

"Que l'administration convenable suppose que dans les cas où l'autorité n'est pas obligée de se prononcer dans un délai déterminé, elle doit le faire dans un délai raisonnable".

"Qu'il est unanimement admis que si l'administration n'est pas obligée de se prononcer dans un délai déterminé, elle doit malgré tout le faire dans un délai raisonnable" (C.E., arrêt N.V. Elpec / Bas Belgium, n°26.155, 6 février 1986).

Le délai raisonnable s'apprécie à chaque stade de la procédure.

b) Champ d'application

- ▶ Cette jurisprudence s'est tout d'abord développée dans le domaine disciplinaire :

"Que l'autorité ne peut (...) tenir une procédure disciplinaire en suspension au-delà d'un délai raisonnable sous peine de perdre son pouvoir d'approuver la sanction disciplinaire.

*Un délai de 48 mois est anormalement long lorsqu'il ne s'agit pas d'un dossier particulièrement compliqué"*⁴⁴

- ▶ Cette jurisprudence s'applique aussi dans tous les autres domaines et est devenue un principe général de droit :

- A propos d'un acte administratif unilatéral en matière d'établissement dangereux, insalubres et incommodes.

"Le caractère raisonnable du délai dont l'autorité (...) dispose pour prendre sa décision s'apprécie principalement en fonction de la possibilité pour l'autorité, de disposer de tous les éléments de fait, renseignements et avis, qui lui permettent de statuer en connaissance de cause" (C.E., arrêt Cloet, n° 51.495, 2 février 1995).

- Dans le cas d'une procédure de nomination à l'I.N.A.M.I., le Conseil d'Etat a dit pour droit que :

"Il est de bonne administration d'entamer la procédure de nomination à la suite d'une vacance causée par une mise à la retraite six mois avant la date de celle-ci (...).

L'impossibilité de siéger d'un ou plusieurs membres de la commission d'appel, qui avaient déjà précédemment connu de l'affaire, n'est pas un événement imprévisible" (C.E., arrêt de Saedeleer, n° 67.605, 29 juillet 1997, A.P.M., 1997, p. 125).

⁴¹ Cf. P. LEWALLE, Contentieux administratif, p. 648.

⁴² Cf. M. LEROY, Contentieux administratif, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 283.

⁴³ Cf. O. DAURMONT et D. BATSELE, 1985-1989 : cinq années de jurisprudence du Conseil d'Etat relative aux principes généraux du droit administratif, A.P.T., 1990, p. 268, n° 12.

⁴⁴ C.E., arrêt Hotton, n° 40.375, 18 septembre 1992, A.P.M., octobre 1992, p. 175 – nous soulignons ; dans le même sens, mais avec un délai de 18 mois : C.E., arrêt Tessens, n° 38.697, 7 février 1992, A.P.M. mars 1992, p. 43 ; toujours dans le même sens, mais avec un délai de 6 mois : C.E., arrêt Thunus, n° 52.509, 24 mars 1995, A.P.M. 1995, p. 73 ; C.E., arrêt Lavent, n° 38.802, 20 février 1992, A.P.M., 1992 ; C.E., arrêt De Rop, n° 76.131, 6 octobre 1998, A.P.M., 1998, p. 229.

- S'agissant d'une décision de retrait ou de suspension éventuelle de l'agrément d'un kinésithérapeute, le Conseil d'Etat considère que dès sa saisine, le conseil d'agrément disposait de tous les éléments utiles pour décider s'il y avait lieu pour lui de proposer le retrait ou la suspension de l'agrément.
- Lorsque le délai raisonnable est dépassé, c'est à tort que la chambre de recours auprès du service d'évaluation et de contrôles médicaux rejette le moyen en faisant valoir que le délai n'aurait pas lésé les droits de la défense (C.E., n° 203.876, 11 mai 2010).

- ▶ La doctrine souligne encore qu'en ce qui concerne le délai raisonnable, il n'y a pas lieu de faire de distinction entre l'acte réglementaire et l'acte individuel.

"De redelijke termijn geldt t.a.v. heel verschillende soorten besluiten : reglementaire en individuele; belastende en begunstigde, besluiten in eerste aanleg en toezichtbesluiten of besluiten na beroep".⁴⁵

Traduction libre : *"Le délai raisonnable vaut pour toutes sortes de décisions différentes : réglementaires et individuelles, imposant des obligations ou créant des droits : décisions en première instance et décisions de tutelle ou décisions d'appel".*

c) Problèmes organisationnels

- ▶ Le retard anormal étant uniquement justifié par la surcharge de travail, l'explication est considérée comme inadmissible et rejetée (C.E., arrêt Werenne, n° 66.854, 18 juin 1997, A.P.M., 1997, p. 116).
- ▶ L'autorité administrative ne peut certainement pas se prévaloir de ses difficultés d'organisation ou des procédures internes d'adoption d'une décision pour justifier un délai qui apparaîtrait excessif dans les circonstances de l'espèce.

Au contraire, il lui appartient d'organiser ses services de sorte à ce que les dossiers soient traités avec diligence.⁴⁶

- ▶ Il a été jugé qu'un surcroît de travail ne peut pas être invoqué par l'autorité (C.E., n°66.854, 18 juin 1997), plus encore quand celui-ci est chronique et persistant (C.E., n°38.802, 20 février 1992 ; C.E., n°76.131, 6 octobre 1998).
- ▶ La jurisprudence considère que lorsque l'administration se trouve dans des difficultés, elle doit prendre des initiatives pour faire avancer les choses.⁴⁷

"Il appartient à l'autorité publique d'organiser ses services de manière telle que des fonctionnaires qualifiés soient en mesure de traiter les affaires qui relèvent de leur compétence".⁴⁸

d) Durée

- ▶ Le dies a quo est le jour du constat de l'infraction, même si l'enquête perdure (C.E.D.H., 27 novembre 2007, J.L.M.B. 2008, 208 et C.E.D.H., 25 septembre 2007, J.T. 2007, pp. 741-743), ou celui de l'instruction ou de l'accusation (Cass., 13 mars 2008, L. Cass., 134/563 et 564).
- ▶ *"La question de savoir quand un délai peut être considéré comme raisonnable dépend du temps nécessaire à l'autorité pour disposer de toutes les données de fait, informations et avis qui lui permettent de décider".⁴⁹*

Le caractère raisonnable ou déraisonnable de la durée s'apprécie in concreto.

⁴⁵ Cf. I. OPDEBEECK, rechtsbescherming tegen het stilzitten van het bestuur, Ed. DIE KEURE, 1992, p. 425, n°826.

⁴⁶ E.a. C.E., arrêt D.G.S. / I.N.A.M.I., n° 67.605, 29 juillet 1997, Bulletin d'information INAMI, 1997/4, p. 483, à propos du délai pris par l'INAMI dans une décision d'interdiction d'intervention dans le coût des prestations de santé dispensées par un médecin. Voir aussi C.E., n° 52.509, arrêt Thumus 24 mars 1995, où le Conseil d'Etat rappelle que « des difficultés administratives ne peuvent justifier un retard car il appartient à l'autorité publique d'organiser ses services en sorte que les dossiers puissent être traités dans un délai raisonnable » ; C.E., arrêt de Saedeleer, n° 67.605, 29 juillet 1997, J.T., 1998, p. 122, où le Conseil d'Etat a jugé que l'autorité administrative ne peut pas justifier le retard apporté dans le traitement d'une affaire par les difficultés rencontrées dans la procédure de nomination de membres d'une commission disciplinaire ; C.E., arrêt De Rop, n°76.131, 6 octobre 1998, où le Conseil d'Etat rappelle que « l'administration est tenue de s'organiser de telle façon qu'elle puisse exercer ses compétences conformément aux règles et principes qui prévalent dans un Etat de droit ».

⁴⁷ C.E., arrêt Lavent, n° 38.802, 20 février 1992, A.P.M., 1992, p. 46 ; C.E., arrêt De RopP, n° 76.131, 6 octobre 1998, A.P.M., 1998, p. 229.

⁴⁸ C.E., arrêt Hotton, n° 40.375, du 18 septembre 1992, A.P.M., octobre 1992, p. 175 – nous soulignons ; dans le même sens, mais avec un délai de 18 mois : C.E., arrêt Tessens, n° 38.697, du 7 février 1992, A.P.M. mars 1992, p. 43 ; toujours dans le même sens, mais avec un délai de 6 mois : C.E., arrêt Thunus, n° 52.509, 24 mars 1995, A.P.M. 1995, p. 73.

⁴⁹ Cf. O. DAURMONT et D. BATSELE, 1985-1989 : cinq années de jurisprudence du Conseil d'Etat relative aux principes généraux du droit administratif, A.P.T., 1990, p. 268, n° 12.

- Trois éléments sont généralement retenus (C.E., n° 41.995, 17 février 1993) :
- La nature de l'affaire et les délais habituellement applicables en la matière ;
 - Le comportement de l'administré ;
 - Le comportement de l'autorité.
- ▶ Il a été jugé qu'était déraisonnable un délai de 48 mois (C.E., n°40.375 du 18 septembre 1992), de deux ans pour la commission d'appel de l'I.N.A.M.I. (C.E., n°34.370, 16 mars 1990), de 22 mois pour fixer les plaidoiries (Civ Bruxelles, 27 janvier 1995, J.L.M.B., 1995, p. 554), de 18 mois (C.E., n°38.697, 7 février 1992) et même de six mois (C.E., n°52.509, 24 mars 1995).
- ▶ Le délai raisonnable n'est pas à confondre avec la prescription. Il peut être dépassé alors même que la prescription n'est pas encore acquise (C.E. (ass. gén.), arrêt Darville, n° 190.728, 28 février 2009).
- ▶ Plus l'enjeu de la procédure est important pour l'administré, plus l'affaire doit être traitée avec diligence.⁵⁰ Ainsi une procédure disciplinaire débouchant sur une "révocation" ou "démission d'office" doit être traitée en urgence et sans le moindre temps mort, en ce compris le déroulement de la procédure devant la chambre de recours (C.E., n°198.032, 19 novembre 2009 ; C.E., n°218.261, 1er mars 2012 ; C.E., n°227.766, 19 juin 2014 ; C.E., n°226.888, 26 mars 2014).
- ▶ "L'annulation sur base du dépassement du délai raisonnable empêche définitivement, sauf circonstances tout à fait particulières, l'autorité de prendre une décision sur la demande dont elle a été saisie" (C.E., arrêt Nose & Mondelier, n° 56.256, 17 novembre 1995, A.P.M., 1995, p. 184).

Il résulte de cet examen, tant de la doctrine que de la jurisprudence, que l'autorité administrative engagée dans une procédure au terme de laquelle elle doit prendre une décision ou émettre un acte administratif qui cause grief à un administré, est obligée, **sous peine de devenir incompétente ratione temporis**, d'agir dans un délai raisonnable.

Si la décision n'est pas intervenue dans un délai raisonnable, l'autorité administrative doit être considérée comme ayant perdu son intérêt à la décision et, par conséquent, comme étant incompétente ratione temporis.

En effet, "on comprend aisément que le délai "déraisonnable" mis par l'autorité administrative pour punir une personne, sanctionner un administré par rapport à une situation acquise ou lui retirer un avantage, soit une preuve que cette autorité, par son propre comportement, a elle-même montré qu'il n'était plus raisonnable d'intervenir en la matière".⁵¹

Lorsque le délai raisonnable pour statuer est dépassé, l'autorité devient incompétente⁵². Si c'est l'autorité de première instance qui a laissé passer le délai, elle n'est plus compétente et seule une nouvelle demande peut être introduite.

Par contre, si c'est l'autorité de recours qui a dépassé le délai, c'est la décision de première instance qui devient définitive (C.E., n°48.396, 30 juin 1994 ; C.E., n°54.270, 4 juillet 1995 ; C.E., n°55.596, 5 octobre 1995 ; C.E., n°62.889, 31 octobre 1996 ; C.E., n°66.731, 10 juin 1997 ; C.E., n°78.247, 20 janvier 1999 ; C.E., n°106.542, 14 mai 2002).

! **Ce moyen peut donc parfois se retourner contre celui qui l'invoque** (ex. : à propos d'une demande d'équivalence de diplôme : C.E., n°138.798, 22 décembre 2004).

Article 3 : Incompétence "ratione materiae"

Il s'agit du cas où une autorité prend une décision dans une matière qui ne rentre pas dans ses compétences.

Exemples :

⁵⁰ Voy. not. C.E.D.H., 17 juillet 2001 (Association EKIN / France) et 1er février 2001 (Fernandes Cascao / Portugal)

⁵¹ J. JAUMOTTE, « Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative », dans Le Conseil d'Etat de Belgique, Bruylant, 1999, p. 593, spéc. p. 668. Voir également, outre les références citées ci-dessus, les nombreuses références citées par cet auteur. Voir encore C.E., arrêt S.C. Flip, n° 93.152, 8 février 2001 où, en matière de permis, il a été jugé que "le dépassement du délai raisonnable pour se prononcer sur un recours administratif fait perdre à l'autorité sa compétence pour se prononcer sur le recours, en sorte que le permis délivré devient définitif", selon sommaire publié dans A.P.M., 2001, p. 54.

⁵² Pour la jurisprudence judiciaire, le dépassement du délai raisonnable peut constituer une faute au sens des articles 1382 et ss. du Code civil (Cass. 27 mars 2003, L. Cass., 83/433, Cass. 27 octobre 2006 : C.03.0584.N) et, en matière pénale, il appartient au juge d'apprécier les conséquences à y attacher (réduction ou absence de peine).

- ▶ Un ministre qui empiète sur les compétences du Roi ou sur les compétences d'un membre d'un autre gouvernement (Région, Communauté) ;
- ▶ Le Roi qui prend un Arrêté royal sans qu'il n'y ait eu de délibération préalable du conseil des ministres, bien sûr quand pareille délibération est requise ;
- ▶ Un conseil communal statue dans une matière qui entre dans les compétences du collège échevinal (enrôlement d'une taxe communale,...).

1. Charge de la preuve :

- a) En vertu du principe de la spécialité des personnes morales de droit public, ainsi que de celui selon lequel les pouvoirs sont d'attribution (article 33 de la Constitution coordonnée) :

"Les organes créés par la volonté du législateur ont une vocation essentiellement limitée et ne peuvent agir que pour atteindre le but que les législateurs leur ont assigné, à la différence des personnes physiques dont la liberté et la capacité ne peuvent être restreintes que par la loi et dans une certaine mesure" (P. QUERTAINMONT, Droit administratif de l'économie, Bruxelles, Story-Scientia, 1987, p. 48 ; dans le même sens : Cass., 5 novembre 1990).

- b) Le Conseil d'Etat en conclut que :

▪ *"Il résulte de l'état de droit que l'autorité n'est habilitée à agir **que lorsqu'elle y a été autorisée par ou en vertu de la loi**, ce qui implique qu'en cas de litige - même si sa décision demeure exécutoire jusqu'à son éventuel retrait ou son éventuelle annulation - l'autorité doit produire les éléments qui prouvent la légalité de son action, c'est-à-dire qui établissent qu'elle a agi dans les limites de son habilitation à l'égard de tous les éléments liés en droit, c'est-à-dire non discrétionnaires de la décision litigieuse; qu'émettre un jugement de valeur, même **si l'autorité dispose d'un large pouvoir d'appréciation à cet égard, demeure un acte lié en droit si et dans la mesure où l'autorité ne peut fonder son jugement que sur des faits concrets et spécifiques ou sur considération spécifique**" (C.E., n°12.187 du 27 janvier 1967; voir également C.E., n°8.477, 7 février 1961; C.E., n°16.398 et 16.399, 7 mai 1974; C.E., n°23.802, 14 décembre 1983; C.E., n°51.155, 15 janvier 1995).*

▪ L'arrêt Charlier et Consorts, n°47.967, du 15 juin 1994, résume parfaitement bien les principes rappelés ci-dessus :

*"**Considérant que la preuve de la régularité de son action incombe, en cas de contestation, à l'autorité administrative;** que le dossier administratif doit contenir les éléments suffisants à démontrer qu'après s'être adéquatement informée, l'autorité a agi dans les limites de ses compétences, selon les formes prescrites pour des motifs exacts, pertinents et légalement admissibles; que **la preuve de ces faits préalables ou concomitants à l'acte doivent, en bonne administration être constitués avant un éventuel recours et indépendamment de lui;** qu'elle doit pouvoir être fournie dans les délais de procédure fussent-ils abrégés en vertu de la loi, afin de permettre au Conseil d'Etat d'exercer sa mission; que la sanction d'une preuve insuffisante réside dans l'annulation de l'acte attaqué.*

▪ *"Considérant que pour identifier et apprécier la pertinence du critère de différenciation et le but poursuivi par l'auteur d'un règlement-taxe communal, il y a lieu de se référer aux motifs de ce règlement, lesquels doivent apparaître dans son préambule ou résulter du dossier constitué au cours de son élaboration ou encore doivent pouvoir être déduits du dossier administratif produit par la commune ; qu'en l'espèce, le préambule du règlement-taxe ne vise même plus, comme c'était le cas du précédent règlement-taxe du 16 décembre 1998, "la situation financière de la ville" ; qu'aucun dossier ou pièce se rapportant à la préparation de la délibération du conseil communal n'a été transmis par la partie adverse au Conseil d'Etat en vue de lui permettre d'exercer le contrôle de légalité qui lui incombe ; que l'explication apportée dans le mémoire en réponse de la partie adverse, selon laquelle "il va sans dire" que les exploitants d'un réseau de mobilophonie ne se trouvent pas dans la même situation objective que les propriétaires d'autres infrastructures, outre qu'elle n'est guère étayée, ne saurait combler a posteriori l'insuffisance de la motivation formelle du règlement-taxe ; que si le seul motif, mais ici non exprimé, de la situation financière de la ville pourrait justifier l'existence d'une taxation, cette référence ne permettrait toutefois aucunement de comprendre pourquoi la taxe concernée est due par les seuls propriétaires de pylônes de diffusion pour g.s.m. installés sur le territoire de la ville de Gembloux et pourquoi une différence de traitement a été opérée entre les pylônes de diffusion utilisés dans le cadre de la téléphonie mobile et ceux utilisés à d'autres fins, tels que les infrastructures destinées aux émissions de radiodiffusion, de télévision, de radiocommunication, de transmission de parole ou de données par la voie des airs, ou encore ..." (C.E., n° 187.409, 28/10/2008).*

Il en résulte que lorsque l'autorité administrative voit sa décision querellée, elle doit produire toutes

les pièces utiles à la démonstration de la parfaite légalité de son action. Pour ce faire, elle doit prouver qu'elle peut se fonder sur un texte lui donnant le pouvoir d'agir et qu'elle est restée dans les limites de ses pouvoirs.

- c) De plus et conformément à l'article 870 du Code judiciaire, chacune des parties a la charge de prouver les faits qu'elle allègue. Cette règle trouve à s'appliquer également aux procédures administratives en vertu de l'article 2 du Code judiciaire (C.E., n° 32.741, 13 juin 1989 ; C.E., n° 39.043, 24 mars 1992).

De même, la Cour de cassation (arrêt du 13 novembre 2008, J.L.M.B., 2010, p. 32) a jugé que :

- ▶ *"En vertu de l'article 877 du Code judiciaire le juge peut ordonner à une partie ou à un tiers de déposer un document, en original ou en copie certifiée conforme, au dossier de la procédure lorsqu'il existe des présomptions graves, précises et concordantes de la détention par cette partie ou par ce tiers d'un document contenant un fait pertinent" ;*
- ▶ *"Par ces considérations, dont il se déduit qu'aux yeux de la Cour d'appel, il existe des présomptions graves, précises et concordantes de la détention par la demanderesse des documents qu'il précise, l'arrêt justifie également sa décision d'en ordonner la production".*

- d) EN TOUTE HYPOTHESE, il convient de rappeler qu' *"une jurisprudence constante et souvent répétée de la Cour de cassation décide que si le prévenu allègue une circonstance qui exclut sa responsabilité et si cette allégation n'est pas dépourvue d'éléments de nature à lui donner crédit, il appartient à la partie qui poursuit d'en prouver l'inexactitude"* (M. FRANCHIMONT, Manuel de procédure pénale, Liège, 1989, pp. 750-751 ; Cass., 8 septembre 1960, Pas., 1961, I, 29 ; Cass., 7 octobre 1966, Pas., 1967, I, 191 ; Cass., 11 décembre 1969, Pas., 1970, I, 335 ; Cass., 5 avril 1973, Pas., 1973, I, 762 ; Cass., 12 juin 1973, Pas., 1973, I, 941 ; Cass., 29 janvier 1981, Pas., 1981, I, 550 ; Cass., 11 juin 1981, Pas., 1981, I, 702 ; Cass., 1er octobre 1951, Pas., 1952, I, 34 et note ; Corr. Liège, 4 juin 1980, J.L., 1981, p. 49).

Au surplus, la Cour de cassation a clairement affirmé *"qu'il incombe à la partie qui a introduit une demande fondée sur une infraction, d'apporter la preuve de l'existence des éléments de cette infraction"* (Cass., 21 janvier 2000, Pas., 2001, I, 57).

2. Délégation de pouvoir et/ou de signature

- a) La doctrine et la jurisprudence sont partagées pour distinguer ou non délégation de pouvoir et délégation de signature (ou signature "pour ordre").

Lorsqu'on l'admet, la délégation de signature implique que ce soit bien l'autorité compétente qui ait effectivement pris la décision mais qu'elle ait délégué seulement le pouvoir de la signer.

La preuve que la décision a bien été prise par l'autorité compétente peut poser problème et incombe à l'autorité.

Le Conseil d'Etat a affirmé dans un arrêt récent :

*"Le mécanisme de la délégation de signature par lequel un fonctionnaire est habilité à signer l'instrumentum d'une décision prise par le ministre, bien connu du droit français, n'est pas reçu en Belgique **et ne dispense en tout cas pas de produire un document établissant que l'autorité compétente a effectivement pris la décision**"* (C.E., arrêt Colmant, n° 219.272, 9 mai 2012).

- b) La délégation de pouvoir, pour être licite, implique à tout le moins que :

- ▶ Le texte légal attribuant le pouvoir permette la délégation ;
- ▶ Il y ait une décision déléguant le pouvoir ;
- ▶ La délégation soit limitée et délimitée et ne porte pas sur des éléments essentiels (C.E., n°208.736, 8 novembre 2010 ; C.E., n°146.866, 28 juin 2005 ; Cass. 24 mars 2017, L.C., 2018, n°50), même au sein d'un Exécutif (C.E., n° 164.853, 16 novembre 2006) ;
- ▶ La délégation soit rendue opposable aux tiers. Dans un arrêt rendu par l'assemblée générale de la section du contentieux administratif, le Conseil d'Etat a relevé que lorsqu'un administrateur délégué délègue son pouvoir disciplinaire, cette délégation doit avoir été rendue opposable à l'agent poursuivi, ce qui implique une notification préalable à l'agent, notamment pour lui permettre d'exercer son droit de récusation (C.E. (ass. g.), n° 192.102, 31 mars 2009) ;
- ▶ Le parallélisme des formes ne peut pas être invoqué pour justifier que la délégation accordée au Collège communal par le conseil communal pour recruter un agent sous contrat entraînerait implicitement la délégation du pouvoir de licencier (C.E., n° 179.869, 19 février 2008 ; contra : Cass., 4 avril 2002, C000457N).

c) Ratification

L'autorité compétente ne peut pas ratifier l'acte pris par une autorité incompétente car elle ne peut pas purger ce vice. L'autorité compétente peut seulement reprendre ou, plus exactement, prendre l'acte (C.E., n°106.976, 24 mai 2002).

§ 2. Vices de forme : "La forme, c'est le fond qui remonte à la surface"⁵³

Tout vice de forme ne suffit pas à justifier l'annulation de l'acte incriminé. Il faut que la formalité méconnue soit substantielle ou prescrite à peine de nullité.

Les formes substantielles sont celles qui sont relatives à des règles d'ordre public ou qui sont imposées pour garantir les droits des administrés. Il se peut également que certaines dispositions spéciales mentionnent expressément que la méconnaissance de telle règle de forme entraîne la nullité de l'acte.

Parmi les nombreuses formes, dont la violation est fréquemment invoquée devant le Conseil d'Etat, on relèvera notamment l'absence d'avis ou consultation, le défaut de motivation en la forme, la violation des droits de la défense, le défaut d'audition.

Toutefois, à la suite de la dernière réforme du Conseil d'Etat, l'article 14, §1er, alinéa 2 des L.C.C.E. dispose, à présent, que :

"Les irrégularités visées à l'alinéa 1er ne donnent lieu à une annulation que si elles (les illégalités invoquées) ont été susceptibles d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise, ont privé les intéressés d'une garantie ou ont pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte".

Alinéa 1^{er}. Avis, consultation, documents, enquête et motivation

Cf. supra. + avis S.L.C.E., test d'égalité des chances,

Alinéa 2. Droits de la défense et le principe général d'audition

1. Toute instance administrative exerçant un pouvoir juridictionnel doit respecter les droits de la défense.⁵⁴
2. Dans le cadre de l'administration active (non juridictionnel), les droits de la défense ne trouvent pas à s'appliquer mais bien le principe général d'audition avant la prise de toute mesure défavorable à l'égard d'une personne. Antérieurement, il fallait que la décision se fonde, en outre, sur un comportement qui lui était reproché. Cette dernière condition n'est plus requise.

Ce droit d'audition implique que la personne doit être convoquée avec l'indication des éléments retenus et de la mesure envisagée (C.E., n°106.969, 24 mai 2002). Elle doit pouvoir accéder à son dossier et être entendue avec l'assistance du conseil de son choix, sauf le cas d'urgence (C.E., n°26.787, 26 juin 1986 ; C.E., n°31.091, 18 octobre 1988). Ce principe n'est donc pas à confondre avec les droits de la défense (C.E., n°33.941, 7 février 1990 ; C.E., n°109.135, 10 juillet 2002).

Exemple : Avant de déclarer une habitation insalubre, on doit convoquer le propriétaire ou l'occupant, sauf si l'insalubrité est à ce point grave et urgente que l'autorité ne puisse différer la prise de la mesure (C.E., n°38.623, 31 janvier 1992).

⁵³ Victor HUGO, cité par D. Vandermeersch « La procédure pénale au début du XXIème siècle – Les Défis », J.T., 2015, p. 413.

⁵⁴ C. trav. Mons, 16 novembre 1988, J.T.T. 1989, pp. 121 et ss.

La question de savoir quand les droits de la défense trouvent à s'appliquer est parfois délicate (procédure d'attribution d'un signalement : C.E., n° 33.289, 25 octobre 1989 ; changement d'affectation d'un agent en raison de son comportement : C.E., n° 41.027, 12 novembre 1992 ; avant une suspension préventive : C.E., n° 34.809, 25 avril 1990). Pour les sanctions administratives, les auteurs des faits répréhensibles ne doivent pas être en situation défavorable par rapport au pénal parce que dépénalisé (C.E.D.H., 4 octobre 2007, §67).

De même, l'audition préalable de l'agent s'impose avant une mesure de démission d'office liée à une absence "injustifiée" (C.E., n°109.135, 10 juillet 2002).

En matière d'urbanisme, le Conseil d'Etat a jugé que l'audition impliquait que toutes les parties devant être convoquées devaient disposer, au moment de l'audition, de toutes les données et documents pris en considération par l'autorité, ce qui implique également que le demandeur soit informé d'une descente faite sur les lieux et des constatations faites (C.E., n° 145.853, 14 juin 2005).

3. Ces droits impliquent notamment :

- a) L'envoi d'une convocation énonçant les faits ou griefs, annonçant la nature des mesures envisagées et indiquant à l'intéressé qu'il peut prendre connaissance des pièces de son dossier (C. trav. Liège, 17 avril 1989, J.T.T. 1990, p. 123 ; C.E., n°41.367, 11 décembre 1992).
- b) Un délai suffisant pour permettre à l'intéressé d'organiser sa défense (C.E., n°34.319, 12/3/1990 ; C.E., n°38.261, 4 décembre 1991). Sauf urgence particulière, un délai prenant cours le vendredi à 12 h 30 pour se terminer le lundi suivant à 19 h 30 n'est pas suffisant (C.E., n° 156.078, 8 mars 2006).
- c) Le droit de se faire assister par un avocat, voire par un collègue ou un délégué syndical (C.E., n°33.289, 25 octobre 1989 ; C.E., n°35.012, 23 mai 1990).
- d) L'audition de la personne par l'autorité appelée à se prononcer.

Dans certains cas, lorsque les droits de la défense ne trouvent pas à s'appliquer, l'autorité pourra désigner une autre personne pour procéder à l'audition, à charge d'établir un procès-verbal qui devra être dressé à l'autorité compétente pour statuer. On peut aussi prévoir que l'intéressé pourra faire valoir ses arguments uniquement par écrit.

- e) Indépendance et impartialité de l'autorité amenée à se prononcer.

Exemple : si un agent communal est poursuivi au disciplinaire pour avoir insulté un conseiller communal, ce dernier ne peut siéger à la séance du conseil communal qui se prononce sur la sanction (C.E., n°36.187, 8 janvier 1991 ; C.E., n°147.709, 18 juillet 2005).

Toutefois, l'exigence d'impartialité requise dans l'administration active cède le pas devant les contraintes juridiques. Ainsi, après une suspension par le Conseil d'Etat, le collègue échevinal ne peut refuser de restituer pour la raison qu'il aurait déjà jugé lorsqu'il est la seule autorité compétente (C.E., n°137.539, 23 novembre 2004).

- f) La décision doit être motivée. L'autorité doit démontrer qu'elle a bien pris connaissance de tout le dossier et l'a pris en considération (C.E., n°142.215, 16 mars 2005).
- g) L'autorité disciplinaire doit instruire à charge et décharge (C.E., n°106.985, 24 mai 2002).

4. Dans un arrêt du 12 octobre 2015 (S.130026.N/12), la Cour de cassation a néanmoins considéré que la lettre de licenciement d'un agent contractuel ne devait pas être motivée et que l'agent ne devait pas être préalablement entendu.

L'arrêt précité de la Cour de cassation paraît de plus méconnaître le droit et la jurisprudence européenne qui considère, dans un arrêt du 10 juillet 2012 K.M.C. c/ Hongrie que l'employeur public doit notamment offrir à ses agents la possibilité d'être entendus et la décision prise à leur égard doit être motivée.

De plus, la C.C.T. n°109 permet à présent au travailleur dans le secteur privé d'obtenir la motivation de son licenciement.

- a) La Cour constitutionnelle, dans son arrêt n°86/2017 du 6 juillet 2017, a déclaré que les articles 32, 3° et 37, §1er de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail n'étaient pas contraires aux articles 10 et 11 de la Constitution s'ils sont interprétés comme ne faisant pas obstacle au droit du travailleur employé par une autorité administrative d'être entendu avant son licenciement. Dans la même logique, la Cour constitutionnelle a considéré que l'article 35 de la loi sur le contrat de travail ne pouvait pas être interprété comme dispensant l'autorité d'entendre l'agent contractuel avant de le licencier pour motif grave (C. const., n°22/2018, 22 février 2018).
- b) Par contre, la Cour constitutionnelle considère que "... dans l'interprétation selon laquelle elle ne s'appliquerait pas au licenciement des contractuels de la fonction publique, la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme" (C. const., n°84/2018, 5 juillet 2018, B.10). Mais elle ajoute toutefois, en reproduisant un extrait de son arrêt 101/2016 du 30 juin 2016, que : "dans l'attente de l'intervention du législateur, il appartient aux juridictions, en application du droit com-

mun des obligations, de garantir sans discrimination les droits de tous les travailleurs du secteur public en cas de licenciement manifestement déraisonnable, en s'inspirant, le cas échéant, de la convention collective de travail n°109 (B.7.3.)" (B.9).

Voir toutefois C.E.D.H., 10 juillet 2012, Chr. D.S., 2013, 07, p.399 et l'article 30 de la Charte de droits fondamentaux de l'U.E. qui a la même valeur que les traités en vertu de l'article 6, §1 TUE (C.J.U.E., C-55/18 n°3, 14 mai 2019)

5. En principe, à la différence (C.E., n° 33.941, 7 février 1990) du droit d'audition, les droits de la défense :
- a) Sont considérés comme d'ordre public (C.E., n°27.753, 27 mars 1987; C.E., n°33.289, 25 octobre 1989; C.E., n°35.604, 28 septembre 1990; C.E., n°36.042, 18 décembre 1990; C.E., n°41.367, 11 décembre 1992 ; C.E., n° 102.527, 15 janvier 2002 ; C. trav. Mons, 16 novembre 1988, J.T.T. 1989, p. 129 ; C. trav. Mons, 28 mars 1995, J.L.M.B., 1997, 542), en manière telle que l'on ne peut pas renoncer à cette garantie et, en cas de recours en annulation auprès du Conseil d'Etat, celui-ci pourra soulever le moyen d'office (moyen d'ordre public). La jurisprudence n'est toutefois pas unanime (Cass., 22 mars 1995, L. Cass., 80/431 ; Cass. 6 décembre 1996, L. Cass., 1997, 114/653 et de nombreux autres arrêts depuis) ;
 - b) Ne peuvent pas être remplacés par une défense uniquement écrite ;
 - c) Doivent s'exercer devant l'autorité qui statuera.

Pour éviter de vains débats sur la question de savoir si c'est le droit d'audition ou les droits de la défense qui s'appliquent, il est conseillé d'invoquer, dans la requête, **SIMULTANÉMENT** les droits de la défense et le principe général du droit d'audition préalable avant la prise d'une mesure grave.

Alinéa 3. Motivation

1. Cf supra : I, section 1, §5.
2. Toute décision administrative, même celle qui ne doit pas être motivée en la forme, doit reposer sur des causes et des motifs légalement admissibles qui doivent, à tout le moins, ressortir du dossier. Ainsi, le dossier doit contenir des documents justifiant l'adoption d'une norme restreignant la liberté de circulation des marchandises (C.E., n° 146.836, 28 juin 2005 ; voir aussi supra : I, § 5).
3. Lorsque le défaut de motivation adéquate affecte la décision d'une juridiction administrative, il ne faut pas oublier de viser la violation de l'article 149 de la Constitution et des dispositions applicables à la matière en cause car la loi du 29 juillet 1991 ne s'applique qu'aux "*actes administratifs*".
4. On rappellera aussi le nouveau texte de l'article 14, §1^{er}, al. 2 des L.C.C.E. (cf. supra : §2).

§ 3. Irrégularité des causes ou motifs de l'acte

Si une décision administrative repose sur des éléments de fait ou de droit inexacts ou contradictoires, l'acte administratif est entaché d'illégalité.

1. Lorsque l'autorité dispose d'un pouvoir discrétionnaire (pouvoir d'appréciation), elle ne peut pas l'utiliser de manière discriminatoire ou arbitraire⁵⁵ eu égard à son obligation de veiller à assurer l'égalité entre tous (C.E., n°41.917, 8 février 1993).
2. Le Conseil d'Etat ne peut pas substituer son appréciation à celle de l'autorité mais peut la censurer si elle a utilisé son pouvoir de manière manifestement déraisonnable⁵⁶ ou si le dossier administratif ne permet pas de justifier la mesure réglementaire adoptée (C.E., n°154.359, 11 janvier 2006).

⁵⁵ Toute autorité administrative doit respecter le principe d'égalité consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution (voir à titre d'exemple : C.arb., n° 94/982, 27 janvier 1994, J.L.M.B 1994, pp. 1382 et ss. à propos de discrimination sexiste et aussi C.J.C.E., 17 octobre, J.T.D.E., 1996, pp. 21 et ss.).

⁵⁶ D. LAGASSE, L'erreur manifeste d'appréciation en droit administratif, Essai sur les limites du pouvoir discrétionnaire de l'administration, Bruxelles, Bruylant, 1986.

3. Dans certains cas, l'autorité a une compétence relativement liée, c'est-à-dire qu'elle ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation.

Exemples :

- ▶ Le pouvoir de nomination est lié quant au choix des candidats lorsque celui-ci intervient sur base d'un concours ;
- ▶ En cas de procédure d'adjudication, l'autorité est tenue de choisir l'offre régulière offrant le prix le plus bas.

Dans pareils cas et pour autant qu'il soit compétent (absence de droit subjectif, ce qui est le cas lorsque l'autorité peut encore renoncer à attribuer le marché ou à pourvoir à l'emploi), le Conseil d'Etat peut bien évidemment vérifier si l'autorité a respecté ses obligations.

§ 4. Irrégularités quant à l'objet

L'irrégularité peut notamment résulter de :

1. La violation de textes légaux ou réglementaires

On rappellera l'obligation pour toute autorité de respecter les normes supérieures⁵⁷.

Exemple : un Arrêté royal méconnaissant une loi, la Constitution ou un traité directement applicable est entaché d'illégalité.

2. La violation des principes généraux du droit

"Lorsque le juge affirme l'existence d'un principe général de droit, il se fonde sur la volonté implicite du constituant, du législateur ou de l'autorité réglementaire, induite tantôt de la lettre, tantôt de l'esprit d'un ou plusieurs textes régissant diverses circonstances présentant quelque analogie, de telle manière que ceux-ci ne constituent que des applications particulières d'une règle générale préexistante mais non écrite. Les principes généraux ainsi affirmés entraînent tant pour les autorités administratives que pour les administrés des droits et obligations qui en sont les corollaires" (C.E., n°146.260 (VIII), 20 juin 2005).

Parmi ceux-ci, on retiendra notamment :

- ▶ l'audition préalable avant toute mesure défavorable liée à un comportement⁵⁸ (voir supra : § 2) ;
- ▶ le principe de prudence :
"Même en l'absence d'une disposition législative explicite, le principe de prudence qui caractérise chaque action administrative commande que le fonctionnaire qui entend le contrevenant présumé fasse un rapport écrit et que le fonctionnaire qui inflige la sanction prenne connaissance de ce rapport avant de prendre une décision. L'intéressé a ainsi la garantie qu'il a pu utilement faire connaître sa position quant aux faits et l'administration peut prendre une décision en connaissance de cause" (C. const., n° 178/2006, 29 novembre 2006, B.5.4.).
- ▶ l'égalité devant les services publics qui est violée dans trois hypothèses, à savoir lorsque l'on traite différemment des situations identiques, quand on réserve le même sort à des situations différentes et, enfin, lorsque les différences de régime ne sont pas proportionnées aux différences de situation⁵⁹ ;
- ▶ la non rétroactivité (voir supra) ;
- ▶ la motivation en la forme et au fond ;
- ▶ les droits acquis mais sous réserve de la loi du changement ;
- ▶ l'autorité de la chose jugée ;
- ▶ la sécurité juridique, la confiance légitime (y compris en droit européen : C-181/04 et 183/04 du 14 septembre 2006) et le délai raisonnable. Ces principes ont une force contraignante qui peut varier selon que l'autorité a un pouvoir d'appréciation ou une compétence liée.

Dans plusieurs arrêts, la Cour constitutionnelle considère que le *"principe de sécurité juridique qui a une portée aussi importante que celle de l'obligation de standstill,..."* (arrêt n°131/2010, 18 novembre 2010,

⁵⁷ Si le moyen invoque une disposition légale qui a été ultérieurement modifiée, il doit être interprété comme invoquant la disposition telle que modifiée (Caass. 20 février 2003, L. Cass., 81/419 et Cass. 24 février 2003, L. Cass. 80/424).

⁵⁸ C. arb. avril 1999, A.P.M., p. 57.

⁵⁹ Principe bien sûr consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution et qui est méconnu tant si l'on réserve un sort différent à des situations identiques, qu'un sort identique à des situations différentes. De plus, en cas de différence objective, celle-ci doit

B.8.1. et n°139/2010, 16 décembre 2010, B.6.2.). Cela revient à conférer à ce principe, la valeur de principe constitutionnel.

- ▶ indépendance et impartialité aussi de l'administration active ;
- ▶ le principe de "*correction*". Il s'agit d'un principe dégagé par un arrêt du Conseil d'Etat (n° 138.974, 10 janvier 2005) en vertu duquel l'autorité a l'obligation de "*corriger*" sans délai toute illégalité qu'elle vient à déceler. Il n'a toutefois pas donné lieu à de nombreux développements ;
- ▶ "*Non bis in idem*" : ce principe ne fait pas obstacle au cumul d'une procédure disciplinaire et d'une procédure pénale (Cass., 14 octobre 2015, N°P.15.0609, J.L.M.B., 16/296).

3. Les erreurs de droit telle que la mauvaise application d'un texte (erreur d'interprétation,...) ou l'application d'un texte, tel un plan de secteur, non opposable (défaut d'affichage réglementaire) ne peuvent donc pas constituer un motif légitime de refus (C.E., n°131.551, 18 mai 2004).

§ 5. Détournement de pouvoir

1. Le détournement de pouvoir implique qu'une autorité utilise un pouvoir dont elle dispose réellement mais à des fins étrangères au but pouvant être légalement poursuivi.

Exemple : expropriation en vue de mettre fin à la permanence d'un parti ; changement des conditions d'accès à une fonction uniquement pour avantager un des candidats.

2. Le Conseil d'Etat a rendu très peu d'arrêts annulant un acte en raison d'un détournement de pouvoir.

Cela s'explique par la difficulté de prouver le détournement de pouvoir (le seul but pouvant être poursuivi par la mesure devant être illicite). De plus, ce moyen n'est examiné que pour autant qu'aucune autre critique de légalité ne puisse être retenue contre l'acte en cause.

§ 6. Quelques moyens fréquents

Alinéa 1^{er}. Consultation section de législation du Conseil d'Etat

! Une loi du 16 août 2016 prévoit la publication électronique des avis de la section de législation du Conseil d'Etat. Pour les avis donnés AVANT l'entrée en vigueur de cette loi, ils devaient être publiés au plus tard le 1^{er} janvier 2019.

1. L'article 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat prévoit que :

"Hors les cas d'urgence spécialement motivée et les projets relatifs aux budgets, aux comptes, aux emprunts, aux opérations domaniales et aux contingents de l'armée exceptés".

Les avant-projets de lois, décrets et ordonnances et les projets d'Arrêtés réglementaires émanant d'un gouvernement ou du collège réuni de la Région de Bruxelles-Capitale et de la F. (pour les matières qui lui ont été transférées par application de l'article 138 de la Constitution) doivent être soumis à l'avis motivé de la section de législation du Conseil d'Etat.

2. "Article 84. - § 1^{er}. L'examen des affaires s'ouvre dans l'ordre de leur inscription au rôle, excepté :

1° Lorsque l'autorité qui saisit la section de législation réclame la communication de l'avis dans un délai de soixante jours, prorogé à septante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par l'assemblée générale en application de l'article 85 ou par les chambres réunies en application de l'article 85bis ;

2° Lorsque l'autorité qui saisit la section de législation réclame la communication de l'avis dans un délai de 30 jours, prorogé à 45 jours dans le cas où l'avis est donné par l'assemblée générale en application de l'article 85 ou par les chambres réunies en application de l'article 85bis ; ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août ;

- 3° *En cas d'urgence spécialement motivée dans la demande, lorsque l'autorité qui saisit la section de législation réclame la communication de l'avis dans un délai de 5 jours ouvrables, prorogé à 8 jours ouvrables dans le cas où, soit l'avis est donné en application de l'article 2, § 4, soit il est donné par l'assemblée générale en application de l'article 85 ou par les chambres réunies en application de l'article 85bis.*

Lorsque, par application de l'alinéa 1er, 3°, l'urgence est invoquée pour un avis sur un projet d'Arrêté réglementaire, la motivation de l'urgence figurant dans la demande est reproduite dans le préambule de l'Arrêté.

...

Lorsque la demande d'avis porte sur un projet d'Arrêté réglementaire et que la section de législation n'a pas communiqué d'avis dans les délais visés au paragraphe 1er, alinéa 1er ou dans un délai supplémentaire accordé par le demandeur d'avis avant l'expiration de ceux-ci, le Conseil d'Etat est dessaisi de la demande et celle-ci est rayée du rôle. Dans le préambule de l'Arrêté, il est fait mention de l'absence de la communication de l'avis dans le délai".

3. Lorsque l'autorité invoque l'urgence pour ne pas solliciter l'avis du Conseil d'Etat ou pour solliciter l'avis dans un délai abrégé, il appartient au juge de vérifier, sur la base de la seule motivation donnée dans le préambule (C.E., n° 100.963, 21 novembre 2001), si l'urgence alléguée est bien motivée et réelle en fonction notamment de l'objet traité et des délais mis à élaborer l'acte, à le publier, à le faire entrer en vigueur (voy. not. C.E., n° 78.998, 26 février 1999 ; C.E., n° 84.313, 21 décembre 1999 ; C.E., n° 88.715, 7 juillet 2000 ; C.E., n° 91.457, 7 décembre 2000 ; C.E., n° 89.844, 28 juin 2000 ; C.E., n° 92.211, 15 décembre 2001).

Tant le Conseil d'Etat que les juridictions de l'ordre judiciaire sont compétents pour vérifier si la motivation éventuelle donnée pour justifier la non consultation de la section de législation du Conseil d'Etat ou sa consultation dans un délai abrégé est justifiée et adéquate⁶⁰.

Dans le cas contraire, l'Arrêté sera entaché d'illégalité (Cass. 9 septembre 2002, J.L.M.B., 2003, pp. 1176 et ss. ; C.E., n°27.781, 3 avril 1987 ; C.E., n°33.050, 21 septembre 1989; C.E., n°35.402, 5 juillet 1990, C.E., n°38.491, 5 mars 1992; C.E., n°39.948, 1er juillet 1992; C.E., n°43.727, 6 juillet 1993).

Dans un arrêt du 17 septembre 2001, la Cour de cassation rejette un pourvoi dirigé contre un arrêt qui considérait que l'urgence alléguée était contournée par le fait qu'un Arrêté royal du 28 octobre 1994 n'avait été publié que deux mois plus tard, même si le texte entrait en vigueur deux jours après sa publication (S.99.0198.N1).

Dans un arrêt du 23 septembre 2010, la Cour de cassation considère qu'une motivation se référant à la nécessité de "se conformer sans retard" à une directive européenne dont le délai de transposition est échu depuis un an n'est pas valable (C.08.0424.F, J.L.M.B., 2011, pp. 546 et ss.).

Le Conseil d'Etat a aussi censuré le fait que l'urgence était motivée différemment dans la demande d'avis et dans le préambule de l'Arrêté (C.E., n°152.449, 9 décembre 2005).

4. Si le texte est modifié après l'avis du Conseil d'Etat, sans que la modification ne repose sur ses observations, le texte doit être soumis à nouveau à la section de législation.

De même, si le Conseil d'Etat a constaté qu'il n'avait pas été valablement saisi d'une demande d'avis, il doit bien sûr être reconsulté valablement (Rapport annuel du Conseil d'Etat 2008-2009, p. 42 et C.E., n°101.557, 6 décembre 2001).

Alinéa 2. Délai raisonnable (cf. supra : ii, chap. 3, sous-section 2, §1er, article 2)

En matière disciplinaire (C.E., n° 220.205, 5 juillet 2012 ; C.E. (ass. gén.), n° 190.728, 20 février 2009).

Alinéa 3. Audition et/ou droits de la défense (cf. supra § 2, al. 2)

- 1) Avant l'adoption de toute mesure défavorable individuelle, voire collective (C.E., n°158.271, 3 mai 2006).
- 2) L'article 6 Convention européenne des droits de l'homme s'applique en matière disciplinaire (Cass. 26 juin 2015, C. Cass., 2016, p. 70, n°336).

⁶⁰ Dans un arrêt isolé n°78.908 du 23 février 1999, le Conseil d'Etat a considéré qu'en raison du principe de confiance, l'autorité pouvait adopter l'acte si la section de législation consultée sous le bénéfice de l'urgence n'a émis aucune réserve à ce sujet. Cette jurisprudence paraît donner à l'avis de la section de législation une portée qu'il n'a pas et qui n'est pas suivie par la jurisprudence.

Alinéa 4. Egalité et discrimination

Selon la formule consacrée par une très abondante jurisprudence, les articles 10 et 11 de la Constitution sont violés quand on réserve un sort différent à des situations semblables mais également quand on réserve le même sort à des situations différentes (C. const., n°99/2014, 30 juin 2014, B.4.2. ; Cass., 28 février 2014, L. Cass., n°815).

1) Selon les cas, l'on visera notamment les dispositions suivantes :

"Les articles 10, 11, 23, 27 et 172 de la Constitution, les articles 11 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, les articles 22 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 8 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, les articles 5 et 6 de la Charte sociale européenne révisée, les conventions de l'Organisation internationale du travail n°s87, 98 et 151 et l'article 1er de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail".

2) Le principe d'égalité s'impose même au secteur privé :

"B.3.2. Même lorsqu'il s'agit de relations entre personnes privées, le législateur ne pourrait déroger à l'interdiction générale des discriminations, expressément garantie par les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou on avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 26 du pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'adoption d'une liste fermée ne pourrait donc en aucun cas être interprétée comme autorisant des discriminations pour des motifs ne figurant pas dans la liste.

Lorsque le législateur, pour se conformer aux exigences de directives européennes, organise une procédure spécifique qui déroge aux règles ordinaires du droit judiciaire, il peut réserver cette procédure dérogatoire aux discriminations visées par les directives précitées et y ajouter celles contre lesquelles il estime devoir organiser la même protection. En effet, il relève du pouvoir d'appréciation du législateur de lutter expressément avec le plus d'intensité contre les discriminations fondées sur des motifs qu'il considère comme étant les plus abjects (arrêt n° 17/2009, B.14.5 ; arrêt n° 41/2009, B.9 ; arrêt n° 64/2009, B.75).

Le fait qu'un motif de discrimination ne figure pas dans la liste a certes pour effet que la protection spécifique offerte par l'ordonnance en cause ne s'applique pas, mais ceci ne signifie pas que les victimes d'une discrimination fondée sur un tel motif soient privées de toute protection juridique. En effet, tout traitement inégal dans les rapports entre les citoyens auquel aucune justification ne peut être donnée constitue une discrimination et, dès lors, un comportement fautif qui peut donner lieu à une sanction civile, notamment à une indemnisation. En outre, le juge peut annuler une clause contractuelle discriminatoire sur la base des articles 6, 1131 et 1133 du Code civil au motif qu'elle est contraire à l'ordre public. Ces sanctions ne sont certes pas identiques aux mesures spécifiques prévues pour les motifs de discrimination particulièrement protégés, mais cette différence de nature des sanctions n'est pas disproportionnée et ne permet dès lors pas de conclure à une discrimination (arrêt n° 17/2009, B.14.7 ; arrêt n° 41/2009, B.11 ; arrêt n° 64/2009, B.7.7" (C. const., n° 122/2009, 16 juillet 2009).

3) Le principe d'égalité est violé si tous les candidats ne sont pas interrogés par le même jury d'énoncés (C.E., n°157.283, 3 avril 2006).

4) On soulignera également qu'il n'y a pas d'égalité dans l'illégalité.

Alinéa 5. Motivation en la forme et au fond (cf. supra)

Alinéa 6. Délégation de pouvoir ou de signature et subdélégation (cf. supra : chap. 3, section 2, § 1er, article 3)

Alinéa 7. Quorum : moitié + 1 (c.e., n°178.020, 18/12/2007)

Alinéa 8. Non bis in idem

Dans de nombreux arrêts, la Cour constitutionnelle a censuré les dispositions empêchant au juge et/ou à l'administration d'accorder le sursis, voire la suspension (C. const., n°42/2009, 11 mars 2009 ; C. const., n°88/2014 du 6 juin 2014).

Dans un arrêt du 22 octobre 2015 (n°147/2015), la Cour constitutionnelle résume bien sa jurisprudence en ces termes :

"B.13. Lorsque l'auteur d'un même fait peut être puni de manière alternative, c'est-à-dire lorsque, pour les mêmes faits, il peut, soit être renvoyé devant le tribunal correctionnel, soit se voir infliger une amende administrative contre laquelle un recours lui est offert devant un tribunal, la Cour a jugé qu'un parallélisme doit en principe exister entre les mesures d'individualisation de la peine : lorsque, pour les mêmes faits, le tribunal correctionnel peut infliger une amende inférieure au minimum légal s'il existe des circonstances atténuantes (article 85 du Code pénal) ou lorsqu'il peut accorder un sursis (loi du 29 juin 1964), le tribunal, saisi du recours dirigé contre la décision d'infliger une sanction administrative, doit en principe disposer des mêmes possibilités d'individualisation de la peine (arrêts nos 40/97, 45/97, 128/99, 86/2007)".

(A propos de "non bis in idem" : jurisprudences et note dans J.L.M.B. 2009, pp. 1559 à 1581 ; Cass., 25 mai 2011 et la note critique, J.T., p. 651 ; Trav. Mons, 5 mars 2009, J.L.M.B., pp. 1900 et ss., C.E.D.H., 18/10/2011, J.L.M.B., 2013, pp. 576 et ss.).

Alinéa 9. Clarté des textes

Le Conseil constitutionnel de France a censuré une loi en raison de son caractère "à la fois imbriqué et incompréhensible pour le contribuable et ambigu pour le professionnel" source ainsi d'insécurité et de violation de l'égalité devant la loi (Conseil constitutionnel, 29 décembre 2005, J.T., 2006, p. 432).

Nul doute que ce principe gagnerait à être développé chez nous !

C. Conséquences d'une annulation

§ 1^{er}. Considérations générales

1. Si le Conseil d'Etat annule un acte administratif, celui-ci n'existe plus.

L'autorité aura alors à en tirer toutes les conséquences, lesquelles seront fonction des moyens retenus par la juridiction administrative.

a) Dans certains cas, l'autorité pourra éventuellement reprendre le même acte (ex : violation des règles de forme) mais en respectant, **à tout le moins**, l'autorité de la chose jugée⁶¹.

Dans les très rares cas où l'autorité a une compétence liée, elle sera tenue de nommer l'agent suite à l'annulation du refus de le nommer (C.E., n° 190.776, 25 février 2009).

Si l'autorité ne reprend pas un acte ou ne sait plus le reprendre, elle doit alors pleinement exécuter toutes les conséquences de l'annulation et, par exemple, replacer l'agent "démissionné" dans tous ses droits (Cass., 18 octobre 2013, C.12.0011.F).

Le juge judiciaire ne peut pas avoir égard au fait que l'autorité pourrait refaire l'acte pour refuser d'indemniser (Cass., 18 octobre 2013, C.11.0373.F).

La question de la réfection de l'acte peut s'avérer délicate, notamment :

⁶¹. Annulation d'un permis de bâtir alors que la mise en demeure avait déjà été adressée au gouvernement.

1° Lorsque l'autorité était tenue de statuer dans un délai qui est, entre-temps, écoulé.

- ▶ Selon certains, "*le temps aurait suspendu son vol*" et l'autorité ne disposerait alors plus que de la partie du délai qui n'était pas encore écoulé quand elle a pris l'acte annulé.

Dans plusieurs arrêts, le Conseil d'Etat a estimé que l'acte pouvait être refait "*pendant la partie du délai qui restait à courir au moment où l'acte annulé a été pris*" (C.E., n°132.733, 21 juin 2004 ; C.E., n°70.394, 17 décembre 1997, voir également dans le même sens, C.E., n°20.987, 26 septembre 1980).

- ▶ Dans la majorité des cas, le Conseil d'Etat considère que le délai recommence à zéro (C.E., n°23.870, 10 janvier 1984 ; Cass., 4 avril 2002).

Toutefois, en matière d'urbanisme, lorsque la mise en demeure a été adressée, le Ministre ne dispose plus que d'un délai de 30 jours pour statuer (C.E., n° 209.061, 22 novembre 2010).

- ▶ Le Conseil d'Etat a aussi considéré que si le délai était écoulé au moment de l'annulation, le pouvoir de l'autorité était épuisé sauf lorsque l'autorité doit se prononcer dans le cadre d'un recours organisé ou à la demande du bénéficiaire (C.E., n°25.250, 18 avril 1985 ; C.E., n°26.738, 26 juin 1986 ; C.E., n°26.910, 23 septembre 1986 ; C.E., n°28.572, 13 octobre 1987).

2° Pour déterminer à quel stade et sur base de quelles informations l'autorité peut reprendre sa décision.

L'autorité peut reprendre la procédure au stade qui précède l'illégalité censurée, mais à ses risques si d'autres illégalités affectant le stade antérieur sont ensuite évoquées (C.E., n° 167.662, 9 février 2007).

Dans certains cas, il semble que l'autorité se doive de tenir compte de l'expérience acquise pendant le déroulement de la procédure au Conseil d'Etat (C.E., n°131.568, 18/5/2004), mais cela lui est rigoureusement interdit, en règle générale (C.E., n°85.337, 16 février 2000 ; C.E., n°136.792, 27 octobre 2004).

- b) Si le Conseil d'Etat casse une décision juridictionnelle, il renvoie l'affaire à l'autorité juridictionnelle autrement composée (cf. infra : section 4).

2. L'arrêt d'annulation opère ab initio, c'est-à-dire que l'acte annulé est censé n'avoir jamais existé. L'arrêt d'annulation rétroagit donc au jour de l'adoption de l'acte attaqué (Cass. 6 février 2009, L. Cass., p. 68, n°273).

a) Cette règle se heurte à certains écueils et connaît des assouplissements.

- ▶ Ce qui a été accompli entre-temps ne peut pas toujours être supprimé (exemple : marché public exécuté entre-temps ; la rémunération versée à l'agent dont la nomination est ensuite annulée, ne doit pas être restituée,...).
- ▶ Théorie du fonctionnaire de fait : pour éviter de porter atteinte à la sécurité juridique, les actes accomplis par un fonctionnaire dont la nomination sera ultérieurement annulée demeurent acquis (exemple : mariage célébré par un officier de l'Etat civil dont la désignation viendrait à être annulée,...).
- ▶ Comme il s'agit d'une fiction, il n'est pas exclu que dans certaines circonstances, l'autorité ne pourra pas s'empêcher de prendre en considération l'expérience acquise, bien qu'en principe, il ne puisse y avoir égard.
- ▶ En cas d'annulation d'une sanction de démission d'office, l'annulation opérant avec effet rétroactif, l'autorité qui s'attache à l'arrêt d'annulation, impose à l'autorité de replacer de plein droit l'agent "*dans la situation où il se trouvait avant que les décisions annulées fussent prises*", surtout si l'acte annulé n'a pas été refait (Cass., 18 octobre 2013, C.12.0011.F/1).
- ▶ En matière de fonction publique, un arrêt de la Cour d'appel de Mons du 27 mai 1999 (J.L.M.B., p. 1811 et note) considère qu'à la suite d'une annulation, seul, le requérant peut en retirer le bénéfice, les autres candidats évincés étant censés avoir renoncé à revendiquer l'application rétroactive des dispositions régissant les titres des candidats à une désignation temporaire.

b) A l'instar de la Cour constitutionnelle⁶², le Conseil d'Etat peut, à présent, limiter dans le temps l'effet (rétroactif)

⁶². Qui est seule compétente pour annuler une loi ou un décret : pour un cas de limitation des effets dans le temps, voir C.arb., n° 43/97, 14 juillet 1997 (M.B., 26 juillet 1997, pp. 19.345 et ss.).

de ses arrêts d'annulation à l'égard d'un acte réglementaire ou individuel (article 14ter des L.C.C.E.). Mais ce pouvoir ne peut être utilisé que dans des cas tout à fait exceptionnels (C.E., n°136.961, 3 novembre 2004 ; C.E., n°100.963, 21 novembre 2001) car son application est délicate notamment en raison de l'article 159 de la Constitution et du principe de sécurité juridique. Le Conseil d'Etat a, lui-même, rappelé que ce pouvoir devait être exercé avec sagesse et circonspection et ne pouvait tenir en échec l'autorité d'un arrêt d'annulation antérieur (C.E., n°225.923, 19 décembre 2013).

Dans son arrêt n°73/2013 du 20/5/2013, la Cour constitutionnelle a souligné que :

"B.7. La règle inscrite à l'article 14ter des lois coordonnées le 12 janvier 1973 permet de "limiter éventuellement dans le temps la rétroactivité d'un arrêt d'annulation" du Conseil d'Etat, qui "peut avoir des effets importants dans les faits" puisqu'elle "peut mettre à mal des situations juridiques acquises" (Doc. parl., Sénat, 1995-1996, n°1-321/2, p.7).

Le problème des effets de la rétroactivité *"se pose [...] avec moins d'acuité"* dans le cas de l'annulation d'un acte administratif à portée individuelle, de sorte que, lors de l'adoption de l'article 14ter des lois coordonnées le 12 janvier 1973, il a paru *"opportun de familiariser d'abord le Conseil d'Etat avec cette nouvelle faculté en cas d'annulation de dispositions réglementaires, et d'étendre éventuellement par la suite, après évaluation, le système à l'annulation de décisions administratives à caractère individuel"* (Doc. parl., Chambre, 1995-1996, n°644/4, p. 4).

B.8. Jusqu'à présent, le Conseil d'Etat a rarement fait usage du pouvoir conféré par l'article 14ter des lois coordonnées le 12 janvier 1973 et considère que ce pouvoir doit être utilisé avec sagesse et circonspection, lorsqu'il est établi que l'annulation pure et simple de l'acte attaqué aurait des conséquences très graves pour la sécurité juridique (CE, 21 novembre 2001, n°100.963, Etat belge ; 30 octobre 2006, n°164.258, Somja et al. ; 8 novembre 2006, n°164.522, Union professionnelle belge des médecins spécialistes en médecine nucléaire et al.).

De cette manière, le Conseil d'Etat satisfait à l'intention du législateur, qui a tenté de trouver un équilibre entre le principe de la légalité des actes administratifs réglementaires, consacré par l'article 159 de la Constitution, et le principe de la sécurité juridique.

Ainsi que la Cour l'a indiqué dans son arrêt n°18/2012 du 9 février 2012, le législateur a en effet confié à une juridiction le soin de déterminer si des motifs exceptionnels justifient le maintien des effets d'un acte réglementaire illégal".

Elle considère, en revanche, qu'il n'est pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution que ce même pouvoir n'ait pas été accordé à la Cour d'appel dans le cadre de son contentieux particulier relatif aux secteurs des postes et télécommunications (C. const., n° 73/2013, 20 mai 2013).

Mais la Cour constitutionnelle a considéré que l'article 160 de la Constitution permettait de déroger à l'article 159 de la Constitution et que le texte permettant au Conseil d'Etat de limiter les effets dans le temps ne violait pas l'article 159 puisqu'il découlait de l'article 160c (C. const., n° 18/2012, 9 février 2012 ; C.E., n°199.085, 18 décembre 2009).

La Cour constitutionnelle a considéré que le fait que l'article 14ter ne s'appliquait antérieurement pas aux actes individuels n'était pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution (C.E., n°216.740, 8 décembre 2011 ; C. const., n° 154/2012, 20 décembre 2012).

La question de la compatibilité de l'article 14ter avec l'article 159 de la Constitution pourrait se poser dans des termes différents à propos des actes individuels dans la mesure où le Conseil d'Etat, dans son arrêt précité n°199.085, s'appuyait sur le fait que le texte de l'article 14ter prévoit qu'à l'égard des actes réglementaires, c'est *"par voie de disposition générale"* que le Conseil d'Etat se prononçait pour limiter les effets dans le temps d'un arrêt d'annulation.

Or, pour les décisions qui limiteraient les effets dans le temps de l'annulation d'un acte individuel, le texte ne prévoit pas que le Conseil d'Etat se prononce par voie de *"disposition générale"*.

Que se passera-t-il dès lors, notamment, si un autre voisin que le requérant agit au judiciaire contre un permis d'urbanisme qui a été annulé mais dont l'arrêt limite les effets de l'annulation dans le temps ?

La Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée à ce sujet.

3. Si une autorité refuse de tirer les conséquences d'un arrêt d'annulation, le requérant peut recourir à la procédure d'astreinte (article 36 des L.C.C.E.) qui a été profondément modifiée par la loi du 20 janvier 2014 (cf. infra : §4).

4. Pour prévenir les problèmes d'exécution d'un arrêt d'annulation, l'article 35/1 des L.C.C.E. dispose que :

"A la demande d'une des parties au plus tard dans le dernier mémoire, la section du contentieux administratif

précise, dans les motifs de son arrêt d'annulation, les mesures à prendre pour remédier à l'illégalité ayant conduit à cette annulation".

5. En cas d'annulation d'un permis d'urbanisme, tout comme en l'absence de pareil permis, il ne faut pas perdre de vue que le bien risque de ne plus être assuré car l'objet du contrat d'assurance est ou devient illicite (Cass., 19 mai 2005, R.G. n°C.03.0103.F.).

A cet égard, on sera également attentif à l'évolution de la jurisprudence sur les conséquences d'une construction sans permis. Dans un jugement du 30 septembre 2011, le Tribunal de première instance a considéré, dans des circonstances très particulières, qu'un bail de résidence principale était frappé de nullité absolue en l'absence de permis d'urbanisme !

6. Dans un cas en matière de marché public, le Conseil d'Etat a considéré que si une décision déclarant irrégulière une offre était annulée, aucune nouvelle non-conformité ne pourrait plus être invoquée contre cette offre (C.E., n° 159.064, 6 juin 2006).
7. Le cas échéant, le Conseil d'Etat annulera une nouvelle réglementation à l'exception de la disposition abrogeant l'ancienne réglementation, si cette dernière s'avère également illégale (C.E., n°154.599, 7 février 2006).
8. En cas d'annulation, des intérêts de retard doivent être prévus et/ou sont dus (ex. : en matière fiscale : C. const., n° 20/2007, 25 janvier 2007 et 15/2007, 17 janvier 2007, B.3.2.).
9. Jusqu'à la dernière réforme, il n'y avait pas d'indemnité de procédure au Conseil d'Etat mais les frais de défense pouvaient être récupérés par une action judiciaire en dommages et intérêts (voir C. const., n° 118/2009, 16 juillet 2009 ; C. const., n° 96/2012, 19 juillet 2012).

a) A présent, l'article 30/1 des L.C.C.E. entré en vigueur le 1er mars 2014 dispose que :

[Article 30/1. --- § 1^{er}. "La section du contentieux administratif peut accorder une indemnité de procédure qui est une intervention forfaitaire dans les frais et honoraires d'avocat de la partie ayant obtenu gain de cause.

Après avoir pris l'avis de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et de "l'Ordre van Vlaamse Balies", le Roi établit par Arrêté délibéré en conseil des ministres, les montants de base, minima et maxima de l'indemnité de procédure, en fonction notamment de la nature de l'affaire et de l'importance du litige.

Article 30/1. --- § 2. *La section du contentieux administratif peut, par décision spécialement motivée, soit réduire l'indemnité soit l'augmenter, sans pour autant dépasser les montants maxima et minima prévus par le Roi. Dans son appréciation, elle tient compte :*

- 1° De la capacité financière de la partie succombante, pour diminuer le montant de l'indemnité ;*
- 2° De la complexité de l'affaire ;*
- 3° Du caractère manifestement déraisonnable de la situation.*

Si la partie succombante bénéficie de l'aide juridique de deuxième ligne, l'indemnité de procédure est fixée au montant minimum établi par le Roi, sauf en cas de situation manifestement déraisonnable. Sur ce point, la section du contentieux administratif motive spécialement sa décision de diminution ou d'augmentation.

Lorsque plusieurs parties bénéficient de l'indemnité de procédure à charge d'une ou de plusieurs parties succombantes, son montant est au maximum le double de l'indemnité de procédure maximale à laquelle peut prétendre le bénéficiaire qui est fondé à réclamer l'indemnité la plus élevée. Elle est répartie entre les parties par la section du contentieux administratif.

Aucune partie ne peut être tenue au paiement d'une indemnité pour l'intervention de l'avocat d'une autre partie au-delà du montant de l'indemnité de procédure. Les parties intervenantes ne peuvent être tenues au paiement ou bénéficier de cette indemnité"].

b) L'Arrêté royal du 28 mars 2014 fixe comme suit les montants des indemnités de procédure :

"§ 1. *Le montant de base de l'indemnité de procédure est de 700 euros, le montant minimum de 140 euros et le montant maximum de 1.400 euros.*

Par dérogation à l'alinéa qui précède, le montant maximum est porté à 2.800 euros pour les litiges relatifs à la réglementation sur les marchés publics et certains marchés de travaux, de services et de fournitures.

§ 2. *Le montant de base, minimum ou maximum visé au paragraphe 1er est majoré d'une somme corres-*


pondant à 20 pourcents de ce montant si le recours en annulation est assorti d'une demande de suspension ou de mesures provisoires, ou si la demande de suspension ou de mesure provisoire est introduite sous le bénéfice de l'extrême urgence et est accompagnée d'un recours en annulation.

Les montants de ces majorations sont cumulés, sans que le montant total de l'indemnité de procédure ainsi majorée ne puisse dépasser un montant supérieur à 140 pourcents du montant de base, minimum ou maximum visé au paragraphe 1er.

Aucune majoration n'est due notamment si la section du contentieux administratif décide que le recours en annulation est sans objet, qu'il n'appelle que des débats succincts, ou s'il est fait application des articles 11/2 et 11/4 du présent Arrêté" (article 2).

§ 2. "Indemnité réparatrice" (cf. infra : section 3)

D. Procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat

1. La procédure est dite inquisitoriale, c'est-à-dire que le Conseil d'Etat dirige l'instruction et le déroulement de la procédure.
2. La procédure est également écrite, c'est-à-dire que les parties se doivent de développer tous les moyens qu'elles entendent invoquer dans leurs écrits de la procédure. Les arguments nouveaux soulevés oralement à l'audience ne seront pas pris en considération, sauf exception (moyen d'ordre public,...).
3. Avant de s'attarder sur la procédure en annulation au Conseil d'Etat, on rappellera que le **Code judiciaire a valeur supplétive** et s'applique donc au Conseil d'Etat lorsqu'il n'y est pas dérogé (C.E., n° 39.043, 24 mars 1992 ; C.E., n° 32.741, 13 juin 1989, mais voir toutefois C.E., 10 juin 1971).
4. De même, les règles déontologiques sur la communication de l'introduction des recours, des écrits de procédure et des pièces s'appliquent aux actions devant les juridictions administratives, dont le Conseil d'Etat (Code de déontologie, titre VI, chapitre 2, section 1 : article 6/6, 9, 18 et 20 du Code de déontologie).
5.  Certaines procédures sont régies par des dispositions particulières : contentieux électoral, mutualités et unions nationales, etc.

La matière est principalement régie par l'Arrêté du Régent du 23 août 1948 "déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat".

§ 1^{er}. Procédure d'annulation

1. L'envoi par "taxipost" ne vaut pas recommandé, en manière telle que l'écrit n'est considéré comme reçu qu'à la date où il est notifié à l'autre partie par le greffe du Conseil d'Etat (C.E., n° 78.645, 10 février 1999 ; C.E., n° 91.398, 06 décembre 2000). Dans un arrêt récent, le Conseil d'Etat a toutefois admis que l'écrit devait être présumé avoir été envoyé la veille du jour où il a été reçu par le Conseil d'Etat (C.E., n° 143.302, 18 avril 2005).

De plus, dans deux arrêts, le Conseil d'Etat a admis un envoi par Taxipost Secur en se fondant sur une modification législative du 13 décembre 2010 (C.E., n° 213.817, 9 juin 2011 ; C.E., n° 217.044, 23 décembre 2011).

Dans un arrêt n°234.869 du 26 mai 2016 rendu en assemblée générale, le Conseil d'Etat a admis qu'une demande de poursuite de la procédure après le rejet d'une demande en suspension et qui n'avait été adressée que par courrier ordinaire NON recommandé, était valable à partir du moment où elle avait été envoyée bien en temps et que le cachet du greffe du Conseil d'Etat le confirmait.

2. Toute partie, à l'exception des autorités administratives, doit faire une élection de domicile en Belgique (article 84 de l'Arrêté du Régent).
3. Une partie requérante perd intérêt à son recours si elle ne répond pas à l'auditorat à une question posée dans le délai qui lui est imparti ou ne demande pas, à tout le moins, dans ce délai, un report de l'échéance pour un motif valable (C.E., n°229.399, 1^{er} décembre 2014).

Alinéa 1^{er}. La requête en annulation

La procédure commence par l'envoi, **par pli recommandé à la poste**, d'une requête au Conseil d'Etat dans le délai prescrit (**60 jours** : cf supra : section 1, § 3).

La requête doit contenir :

1. L'identité exacte, complète et précise du ou des requérants et ils doivent faire "une élection de domicile", au besoin en leur domicile !

2. Si le recours concerne un fonctionnaire, il doit indiquer son rôle linguistique ;
3. Le recours doit être signé par le requérant (s'il a qualité pour ce faire) ou par un avocat dont l'identité et la qualité doivent être clairement indiquées (C.E., n° 149.292, 22 septembre 2005) ;
4. L'acte attaqué doit être clairement précisé et joint, en copie, au recours, du moins si le requérant peut en disposer ;
5. Les pièces jointes au recours doivent être inventoriées ;
6. Suite à la dernière réforme de la procédure au Conseil d'Etat, la décision d'agir de l'organe compétent de la personne morale ne doit plus être jointe au recours si celui-ci est signé par un avocat (loi du 20 janvier 2014) mais il faut joindre une copie des statuts (article 1^{er} de l'Arrêté royal du 28 janvier 2014).

Cela étant, il est prudent, pour la responsabilité de l'avocat et des organes de la personne morale, d'être couvert par une décision de l'organe compétent, ce d'autant que le mandat ad litem n'est qu'une présomption qui peut être renversée.

En principe, la décision d'agir ne peut intervenir qu'après que l'acte attaqué ait été adopté. Dans un cas très particulier de marché public, le Conseil d'Etat a néanmoins admis une décision anticipative d'un Conseil d'administration (C.E., n°236.553, 25 novembre 2016).

7. La requête doit contenir un exposé, le plus complet et précis possible, des faits et des moyens d'annulation, c'est-à-dire l'énoncé des dispositions légales violées et l'exposé des raisons pour lesquelles elles ont été méconnues.

"Considérant que l'énoncé du moyen implique l'indication de la règle de droit qui aurait été violée et l'indication de la manière dont elle l'aurait été, en principe à la manière d'un syllogisme ; que dès lors, si le développement du moyen comporte plusieurs critiques, chacune d'elles doit être mise en corrélation avec l'une des règles invoquées dans l'énoncé du moyen ou avec une combinaison de certaines d'entre elles ; qu'en l'espèce, la partie requérante invoque la violation d'une liste de dispositions ainsi que de principes et énonce une série de griefs, mais elle n'établit pas de corrélation entre les uns et les autres ; que le premier moyen n'est pas recevable" (C.E., n°210.305, 10 janvier 2011).

Le requérant n'est, en principe, pas tenu de justifier de son intérêt dans la requête (C.E., n°229.606, 18 décembre 2014) à la différence de ce qui est imposé devant la Cour constitutionnelle.

8. L'annulation de plusieurs actes ne peut être poursuivie dans une seule et même requête que pour autant que ceux-ci soient intimement liés entre eux (lien de connexité : C.E., n°47.444, 11 mai 1994). Tel n'est pas le cas, par exemple, de plusieurs promotions opérées à la suite de procédures distinctes ou de la modification d'un permis de lotir et de la délivrance d'un permis d'urbanisme (C.E., n°53.131, 4 mai 1995).

Ce n'est pas non plus parce que plusieurs actes différents produisent un dommage identique qu'il y a connexité (C.E., n°239.642, 26 octobre 2017)⁶³.

On soulignera que la jurisprudence est partagée sur la question de savoir si la connexité doit ressortir de l'objet, des moyens, de l'un d'eux ou des deux (voy. not. : C.E., n° 56.179, 9 novembre 1995 ; C.E., n° 67.628, 4 août 1997 ; C.E., n° 116.638, 3 mars 2003 ; voir également C.E., n° 11.633, 8 février 1966 ; C.E., n° 15.181, 22 février 1972 ; C.E., n° 20.262, 18 avril 1980 ; C.E., n° 23.825, 19 décembre 1983).

9. Il fallait jadis apposer, sur l'original de la requête, des timbres fiscaux à concurrence de 175 euros (y compris pour une requête en indemnité : article 30, §5 des L.C.C.E.) **par requérant et par acte attaqué**⁶⁴⁻⁶⁵, sauf pour les pouvoirs publics qui peuvent invoquer le bénéfice de l'article 68 de l'Arrêté du Régent du 23 août 1948 "*déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat*" car ces frais sont alors mis en débit.

Ce paiement PREALABLE n'était plus requis depuis septembre 2007 mais le montant était mis en débit et pouvait donc être réclamé en cas de rejet du recours.

Le paiement ne peut intervenir qu'après avoir reçu la demande de paiement du greffe (cf. infra : e).

A PRESENT :

- a) L'article 70 de l'Arrêté du Régent dispose que le requérant est tenu de verser 200 € pour les requêtes en indemnité, en annulation, en suspension et en cassation. En cas de demande en suspension suivie d'un recours en annulation, 200 € doivent être versés immédiatement et les 200 € de la requête en annulation ne doivent être acquittés que par la partie qui sollicite la poursuite de la procédure.

La requête n'est notifiée à la partie adverse et aux éventuelles parties intervenantes qu'APRES que les droits aient été acquittés par le requérant (article 2 et 8 de l'Arrêté royal du 25 décembre 2017).

- b) La partie intervenante doit verser 150 € et le Conseil d'Etat ne statue sur la recevabilité de l'intervention qu'après avoir été crédité des droits (article 11 de l'Arrêté royal du 25 décembre 2017).

c) "*Les requêtes collectives donnent lieu au paiement du droit autant de fois qu'il y a de requérants*" (article 70, §3).

- d) Il faut verser 200 euros par acte attaqué.

- e) "*Dès qu'un droit est dû, le greffier en chef adresse au débiteur une formule de virement portant une communication structurée permettant d'imputer le paiement à effectuer à l'acte de procédure auquel il se rapporte.*

Lorsqu'une demande de suspension ou de mesures provisoires est introduite selon la procédure d'extrême urgence, la formule de virement est jointe à l'ordonnance de fixation. La preuve qu'un ordre de virement a été donné ou qu'un versement a été effectué est déposée à l'audience.

***Si le compte visé à l'alinéa 1er n'est pas crédité dans un délai de 30 jours à dater de la réception de la formule de virement par un virement ou un versement qui porte la communication structurée mentionnée sur cette formule, l'acte de procédure auquel il se rapporte est réputé non accompli. La suspension et les mesures provisoires qui auraient été ordonnées sont levées par arrêt*"** (article 71 de l'Arrêté du Régent).

! Il n'est donc pas possible d'effectuer les paiements AVANT de recevoir le virement du greffe.

! C'est dans ce délai de 30 jours suivant la réception de la formule de virement que le compte doit être effectivement crédité (article 71 de l'Arrêté du Régent modifié par l'article 17 de l'Arrêté royal du 25 décembre 2017).

En cas de rejet d'une demande de pro deo, le requérant dispose d'un délai de 30 jours pour acquitter les droits (article 22 de l'Arrêté royal du 25 décembre 2017).

10. Il faut envoyer au Conseil d'Etat un original et trois copies plus une par partie autre que le requérant (exemple : s'il y a trois parties adverses, il faut envoyer un original et six copies). Les copies doivent être certifiées conformes par le requérant.

⁶³ Sur la problématique de la connexité : voir L. DONNAY « Le Conseil d'Etat et la connexité », J.T., 2006, pp. 517 et ss.

⁶⁴ Les timbres fiscaux doivent être apposés au plus tard dans les 15 jours qui suivent l'expiration du délai pour agir en annulation (C.E., n°58.093, 9 février 1996).

⁶⁵ Voir règle particulière en cas de suspension : cf infra : §3.

11. Le requérant doit indiquer la partie adverse, c'est-à-dire l'autorité qui a pris l'acte attaqué. Toutefois, si le requérant se trompe, le Conseil d'Etat rectifiera l'erreur.
12. Le requérant doit, en principe, envoyer une copie de son recours à la partie adverse. Mais, pour le moment, cette formalité n'est assortie d'aucune sanction.
13. La requête doit énoncer TOUS les moyens dont le requérant pouvait avoir connaissance au moment de l'introduction de son recours. En effet, le requérant ne pourra soulever, par la suite, que les moyens qu'il viendrait à découvrir après avoir consulté le dossier administratif (s'il ne pouvait le consulter avant) ou les moyens d'ordre public (C.E., n°144.351, 12 mai 2005 pour un moyen soulevé dans un dernier mémoire), tels la violation de la Convention européenne des droits de l'homme (C.E., n° 167.662, 9 février 2007).
Le Conseil d'Etat a déclaré tardif et donc irrecevable un moyen soulevé pour la première fois en réplique alors que le requérant aurait pu avoir connaissance plus tôt de l'illégalité invoquée s'il avait fait usage de son droit à l'accès aux documents administratifs (C.E., n°230.379, 3 mars 2015).
14. Un inventaire doit être joint avec les pièces requises.

Alinéa 2. Mémoire en réponse et dossier administratif

1. Le Conseil d'Etat notifie le recours en annulation à la partie adverse.

A dater de la réception de cette notification, la partie adverse dispose d'un délai de **60 jours** (ramené à 30 jours en cas de suspension !) pour envoyer, par pli recommandé, son mémoire en réponse au greffe du Conseil d'Etat et pour déposer le dossier administratif⁶⁶.

Au cas où la partie adverse s'abstient de déposer le dossier administratif, les affirmations énoncées par le requérant seront considérées comme exactes pour autant qu'elles soient crédibles (article 21 des L.C.C.E.)

Toutefois, en vertu de l'article 21bis, §1er des L.C.C.E., "*la partie **intervenante** ou l'auditeur général peuvent demander le dépôt du dossier*" dans les trente jours qui suivent l'expiration du terme fixé pour produire celui-ci.

"La chambre saisie du recours ordonne le dépôt du dossier dans le délai qu'elle fixe. Elle peut, conformément à l'article 36, fixer une astreinte pour le cas où le dossier est déposé au-delà de ce délai".

2. Sur le caractère confidentiel de certaines pièces, il appartient au Conseil d'Etat de se prononcer (C. const., n°118/2007, 19 septembre 2007, B.9 ; voir également Bruxelles, 30 juin 2010, J.L.M.B., 2011, pp. 1181 et ss.).

La question est réglée par l'Arrêté royal du 24 mai 2011 qui indique la procédure à suivre !

3. La question se pose de savoir si une consultation d'avocat est ou non confidentielle (C.E., n°189.864, 28 janvier 2009).

La prudence s'impose donc.

Alinéa 3. Mémoire en réplique

1. Le mémoire en réponse est notifié au requérant par le greffe du Conseil d'Etat.

Le requérant dispose alors d'un délai **60 jours** (ramené à 30 jours en cas de suspension !) pour adresser son mémoire en réplique par pli recommandé à la poste.

Si le requérant s'abstient de déposer un mémoire en réplique dans le délai prescrit, il est présumé ne plus avoir l'intérêt requis à son recours. Cette présomption est irréfutable et donc irréversible

⁶⁶ Le Conseil d'Etat a été jusqu'à assimiler le dossier incomplet à l'absence de dossier avec, pour conséquence, que les faits allégués par le requérant doivent être tenus pour avérés (C.E., n°58.879, 27 mars 1996). Il a toutefois considéré que cette sanction ne s'appliquait pas lorsque le dossier était déposé tardivement mais sans que ce retard ne retarde l'instruction de l'affaire (C.E., n°108.629, 28 juin 2002). Il a aussi considéré qu'un mémoire en réponse tardif est irrecevable et que les exceptions et moyens de défense ne doivent donc pas être rencontrés (C.E., n°53.131, 4 mai 1995).

(article 21, al. 2 des L.C.C.E.), sauf cas de "force majeure" (une question préjudicielle est posée à la Cour constitutionnelle sur le caractère disproportionné de la sanction : C.E., n°243.866, 1er mars 2019).

2. S'il y a plusieurs notifications (deux mémoires en réponse lorsqu'il y a deux parties adverses, par exemple), le délai court à partir de chaque notification avec toutes les conséquences qui s'attachent à l'expiration éventuelle d'un délai.

3. Dans un arrêt, le Conseil d'Etat a considéré que si le requérant ne revenait plus, dans sa réplique, sur une branche d'un moyen, c'est qu'il y renonçait (C.E., n° 147.126, 30 juin 2005).

4. En principe, la recevabilité du recours doit ressortir de la requête. Mais, si la partie adverse soulève des exceptions d'irrecevabilité, "il appartient à la requérante de répondre correctement dans le mémoire en réplique et de s'assurer ainsi que son recours serait examiné au fond". Il a ainsi été jugé que les titres de propriété produits à l'appui du dernier mémoire doivent être considérés comme tardifs et le recours irrecevable (C.E., n° 191.835, 25 mars 2009).

Alinéa 3 bis. Mémoire ampliatif

Si le requérant est informé que la partie adverse n'a pas déposé de mémoire en réponse, il dispose d'un délai de 60 jours (ramené à 30 jours en cas de suspension !) pour introduire un mémoire ampliatif et ce délai n'est pas allongé par la notification ultérieure par le greffe du Conseil d'Etat d'un mémoire en réponse tardif (C.E., n° 75.100, 15 juillet 1998).

Si elle ne le fait pas, elle est présumée ne plus avoir l'intérêt requis à son recours et son recours est donc rejeté (article 21, al. 2 L.C.E.E.).

Alinéa 4. Rapport de l'auditorat

L'auditorat près du Conseil d'Etat examinera les différents écrits de la procédure et les pièces du dossier administratif et émettra ensuite un rapport contenant un avis sur la recevabilité et le bien-fondé du recours.

En raison de la durée de la procédure, il peut arriver qu'avant de rédiger son rapport, l'auditorat interroge le requérant pour voir si sa situation n'a pas changé et s'il conserve un intérêt de recours.

En l'absence de réponse, il rédige son rapport en l'état (article 12 de l'Arrêté du Régent du 23 août 1948) et conclut généralement au désintérêt et à l'irrecevabilité (C.E., n° 202.882, 9 avril 2010)⁶⁷.

Dans un cas particulier, le Conseil d'Etat a néanmoins accepté de tenir compte des arguments développés par le requérant dans son dernier mémoire (C.E., n°139.901, 28 janvier 2005).

Alinéa 5. Dernier mémoire des parties

1. Le rapport de l'auditorat est ensuite notifié par le greffe du Conseil d'Etat à la partie indiquée par l'auditorat, à savoir la partie à qui il donne tort (Arrêté royal du 10 décembre 2012).

Le rapport de l'auditorat et le dernier mémoire sont ensuite notifiés à l'autre partie.

Elles disposent d'un délai de **30 jours** pour envoyer un dernier mémoire par pli recommandé.

⁶⁷ On pourrait pourtant être tenté de rapprocher cette hypothèse de celle où le Roi avait érigé la règle selon laquelle en cas d'absence de réponse du demandeur de dispense de cotisation sociale, il était présumé renoncer à sa demande. Le Conseil d'Etat a considéré que le Roi n'avait pas reçu le pouvoir d'attacher pareille sanction au silence du demandeur (C.E., n° 117.349, 21 mars 2003 ; C.E., n° 126.545, 17 décembre 2003 ; C.E. ; n° 145.675, 8 juin 2005).

2. Si le rapport de l'auditorat conclut au rejet du recours, le requérant doit, dans ce délai de 30 jours, écrire au Conseil d'Etat pour demander de poursuivre la procédure ou déposer un dernier mémoire, faute de quoi il sera présumé se désister de son action. Cette présomption est irréfragable.

3. Si la partie adverse ou intervenante n'ont pas introduit une demande de poursuite de la procédure "dans un délai de 30 jours à compter de la notification du rapport de l'auditeur dans lequel l'annulation est proposée, ou, s'il est fait application de l'article 17, § 4, de la communication dans laquelle l'annulation est proposée", le Conseil d'Etat peut recourir à une procédure accélérée pour prononcer l'annulation (article 30, § 3 des L.C.C.E.).

4. Si rien n'interdit à la partie adverse de ne pas déposer de mémoire en réponse et de déposer seulement un dernier mémoire qui ne sera donc pas irrecevable, il ne pourra être tenu compte que d'éléments d'ordre public et non d'arguments qui auraient pu être développés dans un mémoire en réponse car le requérant n'a pas pu y répondre et l'auditorat n'a pas pu en tenir compte dans son examen (C.E., n°136.581, 25 octobre 2004 ; C.E., n°234.614, 2 mai 2016).

Alinéa 6. Note d'audience

La procédure étant écrite et le dépôt d'une note d'audience n'étant pas prévue, le Conseil d'Etat refuse le dépôt de pareille note, plus encore si elle est tardive et empêche l'autre partie d'y répondre (C.E., n°226.630, 6 mars 2014), sauf circonstance exceptionnelle (notamment dans la procédure en suspension parce qu'il n'y a pas d'écrit de procédure après le rapport d'auditorat) et pour autant que les droits de la défense soient respectés (dans un cas où il était fait application de l'article 94 du règlement de procédure : voir C.E., n°137.664, 25 novembre 2004).

Alinéa 7. Audience

1. La procédure écrite se terminant par le dernier mémoire de la partie adverse, l'affaire sera ensuite fixée à une audience de plaidoiries.

Au cours de celle-ci, l'un des conseillers fait rapport à l'audience pour résumer les faits de la cause et les différents arguments des parties.

La parole est ensuite donnée au requérant pour répondre aux éventuelles questions ou formuler des observations complémentaires. La partie adverse peut ensuite répliquer.

Enfin, l'auditorat donne un dernier avis oral après les plaidoiries.

En principe, rien ne s'oppose à ce qu'une partie reprenne la parole après l'auditorat mais la pratique fait que la parole n'est plus donnée aux parties après l'avis oral. Dès lors, ce n'est que dans des circonstances tout à fait particulières et au risque de créer un incident qu'un plaideur peut tenter de reprendre la parole. Celle-ci lui sera plus facilement laissée si, par exemple, l'auditorat conclut verbalement dans un sens différent du rapport sans même que les parties n'en aient été informées avant de plaider (ce qui serait exceptionnel).

La cause est ensuite mise en délibéré et l'arrêt est prononcé dans les semaines ou mois qui suivent.

Lorsque l'affaire est fixée à une audience, elle est appelée dans l'ordre que fixe le président de la chambre sans que l'on ait égard à l'absence ou au retard d'un avocat. **Si l'avocat d'une des parties n'est pas présent lorsque l'affaire est appelée, la cause est néanmoins prise et il ne sera pas possible de faire opposition.**

Alinéa 8. Intervention (21bis des l.c.c.e.)


1. Toute partie ayant un intérêt dans la cause soumise au Conseil d'Etat peut intervenir. Toutes les parties peuvent également appeler en intervention ceux dont elles estiment la présence nécessaire.

2. Si le Conseil d'Etat a notifié aux tiers intéressés la copie du recours, ils doivent déposer leur requête en intervention **dans les 30 jours** de cette notification. Ce délai est ramené à **15 jours** dans les procédures en suspension (article 9 de l'Arrêté royal du 5 décembre 1991).

Dans les procédures en extrême urgence, l'intervention peut intervenir jusqu'à l'audience (article 17 de l'Arrêté royal du 5 décembre 1991).

A défaut de notification du recours aux tiers intéressés, leur intervention ne sera admise que si elle ne retarde pas la procédure.

Dans l'hypothèse où l'auditorat fait application de la procédure simplifiée (article 93 de l'Arrêté du Régent), l'intervention doit se faire dans les **15 jours** de la réception du recours et du rapport de l'auditorat (article 21 bis, § 2 des L.C.C.E.).

3. L'intervenant est tenu de verser 150 euros dans les 30 jours de la réception de la demande de paiement adressée par le greffe ou, en cas de suspension, au plus tard à la clôture des débats si celle-ci survient avant l'écoulement du délai de 30 jours, faute de quoi l'intervention est rejetée (article 10 de l'Arrêté royal du 5 décembre 1991, modifié par l'article 25 de l'Arrêté royal du 25 décembre 2017).
4. Le tiers intéressé qui a connaissance de la procédure et s'abstient d'intervenir ne pourra pas faire tierce opposition contre l'arrêt qui interviendra.
5. L'intervenant ne peut pas étendre l'objet du recours, ni soulever des moyens supplémentaires (C.E., n°111.125, 8 octobre 2002).
De plus, la Cour constitutionnelle a considéré que l'intervenant qui se joint au requérant au lieu d'introduire un recours distinct lie son sort au requérant et supporte donc le risque d'irrecevabilité du recours si le requérant s'abstient de déposer un mémoire en réplique ou un mémoire ampliatif ou une demande de poursuite de la procédure (C. const., n°128/2017, 9 novembre 2017, B.8.3.).
6. L'intervenant peut, dans le délai prescrit (30 jours), introduire une requête en intervention et, suite à l'ordonnance l'admettant au débat, déposer un mémoire en intervention (dans les 60 jours de la notification de l'ordonnance). Il pourra ensuite, le cas échéant, solliciter la poursuite de la procédure après le rapport de l'auditorat et/ou déposer un dernier mémoire.
7.  Si la partie intervenante est intervenue dans le cadre de la procédure en référé, son délai pour déposer son mémoire en intervention dans le cadre de la procédure en annulation est **le même** que celui dont dispose la partie adverse pour déposer son mémoire en réponse (article 11 de l'Arrêté royal du 25 décembre 2017).
8. Non seulement les parties mais le Conseil d'Etat, lui-même, peut d'initiative appeler un tiers à la cause (article 21 bis des L.C.C.E.).
9. La partie intervenante a, comme les autres parties, le droit de demander au Conseil d'Etat de préciser, "*dans les motifs de son arrêt d'annulation*", les mesures à prendre pour remédier à l'illégalité conduisant à l'annulation (article 35/1 des L.C.C.E.).
10. En vertu de l'article 30/1, dernier alinéa, des L.C.C.E., "*Les parties intervenantes ne peuvent être tenues au paiement ou bénéficier "de l'indemnité de procédure" "*" (C.E., n°227.058, 7 avril 2014 ; C.E., n°228.120, 25 juillet 2014 ; C.E., n°230.097, 3 février 2015 ; C.E., n°232.195, 15 septembre 2015) (voir toutefois en sens contraire : C.E., n°232.420, 2 octobre 2015 ; C.E., n°232.169, 14 septembre 2015).

§ 2. Débats succincts (article 93 de l'Arrêté du Régent du 23 août 1948)

Si une requête en annulation paraît manifestement recevable et fondée au vu du dossier administratif (C.E., n°107.010, 27 mai 2002) (article 94) ou, au contraire, manifestement non fondée ou irrecevable (article 93), le Conseil d'Etat peut faire choix de la procédure de débats succincts (article 93).

§ 3. Référé administratif (articles 17 et ss des L.C.C.E, art 11/1 et ss de l'Arrêté du Régent et Arrêté royal du 5 décembre 1991)

L'absence du requérant ou de son conseil à l'audience entraîne le rejet de sa demande, même si le conseil a envoyé un fax 15 minutes avant l'audience pour indiquer qu'il n'avait pas trouvé de confrère pour le substituer (C.E., n°134.289, 12 août 2004).

Alinéa 1^{er}. Demande de suspension ou de mesures provisoires⁶⁸

1. La seule introduction d'un recours en annulation auprès du Conseil d'Etat n'entraîne pas, par elle-même, la suspension des effets de l'acte attaqué.

Une procédure particulière permet toutefois de demander la suspension des effets de l'acte et/ou des mesures provisoires pendant le déroulement de la procédure en annulation. Pareille demande peut également être introduite contre une décision de refus, la jurisprudence allant en sens contraire ayant été jugée contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution par la Cour constitutionnelle (C. arb., 191/2004, 24 novembre 2004).

La décision d'agir en suspension et/ou en mesures provisoires doit émaner de l'organe compétent. Une décision d'agir en annulation ne suffit pas (C.E., n° 159.526, 1 juin 2006). Toutefois, suite à la modification de l'article 3, 4° de l'Arrêté du Régent du 23 août 1948, la décision d'agir ne doit plus être produite au Conseil d'Etat lorsque la partie est représentée par un avocat.

2. Initialement, la demande de suspension devait être introduite par un acte séparé de la requête en annulation. Par la suite, le recours en suspension ne pouvait être introduit que simultanément avec l'annulation et dans un seul et même écrit **dont l'intitulé devait être : "demande de suspension et recours en annulation"**.

A présent, le recours en suspension peut aussi bien être introduit dans la requête en annulation que par la suite (pas avant), dans un acte distinct qui doit, alors, indiquer les actes en cause, les références de la procédure en annulation et les faits et éléments qui justifient l'urgence, c'est-à-dire le fait que l'on ne peut attendre l'issue de la procédure au fond. Si la demande en suspension est introduite en même temps que le recours en annulation, on peut le faire dans un seul et même acte ou dans deux actes séparés (C.E., n°233.668, 29 janvier 2016).

- a) Le recours en suspension ("*ordinaire*") ne peut pas être introduit avant l'introduction du recours en annulation, sauf s'il s'agit d'une suspension d'extrême urgence. Dans ce cas, il faudra bien sûr démontrer l'extrême urgence (cf. infra).

Par contre, si l'article 19, alinéa 2 des L.C.C.E. (prolongation du délai de recours de 4 mois) ne s'applique pas à la procédure de suspension d'extrême urgence, il trouve à s'appliquer à la suspension ordinaire (C.E. (ass. gén.), n°134.024, 19 juillet 2004).

- b) Deux conditions ont été modifiées par rapport à la législation antérieure :

- 1° La condition du préjudice grave ET difficilement réparable a été remplacée par celle de "*une urgence IN-COMPATIBLE avec le traitement de l'affaire en annulation*" (article 17, §1er, alinéa 2, 1° des L.C.C.E.).

Il en résulte que tant en extrême urgence qu'en suspension ordinaire, le requérant doit faire toute diligence pour saisir le Conseil d'Etat en temps utile pour qu'il puisse prévenir le dommage allégué (C.E., n°226.770, 17 mars 2014).

Le Conseil d'Etat a ainsi considéré qu'une demande en suspension ordinaire devait être introduite sans attendre les derniers jours du délai de 60 jours quand l'urgence est fondée sur une échéance qui va arriver à expiration peu après (1 mois en l'espèce : C.E., n°228.434, 23 septembre 2014).

- 2° La demande en suspension peut être introduite dès l'introduction de la requête en annulation jusqu'au dépôt du rapport de l'auditorat.

Après le dépôt de cet écrit, seule une demande motivée pour obtenir une fixation de la cause en urgence

⁶⁸ Voir la chronique de V. DURIEUX, A.P.T., 2010, pp. 3 à 247 et sur les conséquences de la réforme in PUBLICUM n°17.

peut être introduite auprès du président de la chambre. Si celui-ci y fait droit, la cause est fixée "à brève échéance et au plus tard dans les deux mois de la réception de la demande". En ce cas, les délais pour le dépôt des derniers mémoires peuvent être réaménagés.

- c) "A la demande de la partie adverse ou de la partie intervenante, la section du contentieux administratif tient compte des conséquences probables de la suspension de l'exécution ou des mesures provisoires pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, en ce compris l'intérêt public, et peut décider de ne pas accéder à la demande de suspension ou de mesures provisoires lorsque ses conséquences négatives pourraient l'emporter de manière manifestement disproportionnée sur ses avantages" (article 17, §2, alinéa 2).

Pour un cas d'application voir C.E., n°228.195, 13 août 2014 à propos de la biennale de Venise.

- d) "Si la section du contentieux administratif rejette une demande de suspension ou de mesures provisoires **en raison du défaut d'urgence**, une nouvelle demande ne peut être introduite que si elle s'appuie sur des nouveaux éléments justifiant l'urgence de cette demande. La section du contentieux administratif peut, en outre, fixer un délai au cours duquel aucune nouvelle demande de suspension ou de mesures provisoires ne peut être introduite si le seul élément nouveau invoqué consiste en l'écoulement du temps" (article 17, §2, alinéa 3).

- e) "Les arrêts portant sur une demande de suspension ou de mesures provisoires ne sont susceptibles ni d'opposition ni de tierce opposition et ne sont pas davantage susceptibles de révision.

Les arrêts par lesquels la suspension ou des mesures provisoires ont été ordonnées sont susceptibles d'être rapportés ou modifiés à la demande des parties" (article 17, §3).

- f) "L'arrêt qui ordonne la suspension, la suspension provisoire de l'exécution d'un acte ou d'un règlement ou des mesures provisoires peut, à la demande de la partie requérante, imposer une astreinte à l'autorité concernée. Dans ce cas, l'article 36, §§2 à 5, est d'application" (article 17, §2 des L.C.C.E.).

3. "Par ailleurs, l'article 8 de l'Arrêté royal du 5 décembre 1991, précité, tel que modifié par l'Arrêté royal du 28 janvier 2014, ne prévoit pas que la demande de suspension doit contenir l'exposé d'un moyen.

Au vu de l'état actuel des textes régissant la procédure en référé, il ne paraît pas y avoir lieu de mentionner dans la demande même de suspension de moyen susceptible de justifier l'annulation de l'acte attaqué.

Cette circonstance n'a d'ailleurs rien d'étonnant dans la mesure où l'introduction d'une demande de suspension ordinaire ne se conçoit que concomitamment ou postérieurement à l'introduction d'une requête en annulation, les moyens invoqués à l'appui de la suspension étant dès lors nécessairement ceux invoqués dans la requête en annulation. Ce n'est par ailleurs que dans l'hypothèse où une requête en suspension d'extrême urgence serait introduite avant même l'introduction du recours en annulation qu'il y aurait lieu, en application de l'article 16, § 1er, alinéa 1er, 5°, de l'Arrêté royal précité du 5 décembre 1991, d'exposer dans la requête un ou des moyens de nature à justifier l'annulation de l'acte attaqué" (C.E., n°233.668, 29 janvier 2016).

4. La jurisprudence actuelle sur la suspension ordinaire et d'extrême urgence peut se résumer comme suit :

"L'urgence requiert, d'une part, la présence d'un inconvénient d'une certaine gravité causé au requérant par l'exécution immédiate de l'acte attaqué et, d'autre part, la constatation que le cours normal de la procédure au fond ne permet pas qu'un arrêt d'annulation puisse utilement prévenir cet inconvénient.

La charge de la preuve des conditions de l'urgence incombe au requérant, indépendamment des conditions propres à l'extrême urgence.

Par ailleurs, le recours à une procédure d'extrême urgence doit rester exceptionnel et ne peut être admis que lorsque cette procédure est seule en mesure de prévenir utilement le dommage craint par le requérant alors même que le référé ordinaire ne le pourrait pas. Le requérant doit aussi avoir fait toute diligence pour prévenir le dommage et saisir le Conseil d'Etat dès que possible. Cette double condition de diligence du requérant et d'imminence du péril sont des conditions de recevabilité de la demande d'extrême urgence.

Il y a lieu aussi de rappeler qu'un permis d'urbanisme est exécutoire dès sa délivrance sous réserve d'une suspension que déciderait le fonctionnaire délégué sur la base de l'article 108 du CWATUP. En d'autres termes, il existe dès la délivrance d'un permis d'urbanisme une potentialité qu'il soit mis en oeuvre dans le délai de validité, soit avant qu'un arrêt sur le recours en annulation ne soit rendu. Il s'agit là d'un élément objectif.

Dès lors, à partir du moment où le législateur n'exige plus que soit introduite en même temps qu'un recours

en annulation une demande de suspension de l'exécution de l'acte ainsi attaqué, il appartient à tout le moins au requérant de vérifier de manière proactive si et quand le permis d'urbanisme dont il demande l'annulation et qui est exécutoire, risque d'être mis en oeuvre. En l'absence d'information obtenue à cet égard ou de tout autre élément montrant que le permis ne sera pas mis en oeuvre durant la procédure en annulation, le requérant est en droit d'introduire, éventuellement concomitamment à son recours en annulation, une demande de suspension selon la procédure ordinaire, quitte, si les travaux commencent avant qu'un arrêt soit rendu sur la demande de suspension, à introduire une demande de suspension selon la procédure d'extrême urgence, comme l'article 17 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat l'y autorise" (C.E., n°240.647, du 1er février 2018).

Le Conseil d'Etat relève ensuite que la partie requérante "n'a pu ignorer le second panneau, tel que constaté par un huissier de justice le 12 janvier 2018, sur lequel la date de début des travaux est clairement visible. Par ailleurs, elle ne prétend pas avoir entamé une quelconque démarche auprès du bénéficiaire du permis pour connaître la date effective à laquelle le permis allait être mis à exécution. En ayant attendu de constater l'entame des travaux sur le site, malgré les éléments précités, la partie requérante n'a pas fait preuve de diligence pour introduire la demande de suspension selon la procédure d'extrême urgence" (C.E., n°240.647, 1er février 2018).

5. Dans certains arrêts, le Conseil d'Etat considère que certains moyens, même sérieux, ne peuvent pas être retenus parce qu'ils ne sont pas de nature à empêcher la réalisation du préjudice (ex. : défaut de motivation en la forme d'une délibération d'un jury, à la différence d'une erreur manifeste d'appréciation ; C.E., n° 147719, 19 juillet 2005).
6. En règle générale, le préjudice doit résulter directement de l'acte et ne peut pas résulter de la durée de la procédure (sauf exception : C.E., n°144.248, 9 mai 2005).

7. L'intéressé doit énoncer dans sa demande en suspension, avec précision et pièces à l'appui, les éléments qui prouvent l'urgence. Il ne pourra plus compléter sa demande par la suite.

En matière de fonction publique, l'éviction d'une promotion n'est que très exceptionnellement considérée comme un préjudice grave et difficilement réparable (C.E., n°140.701, 15 février 2005), à la différence bien compréhensible d'une sanction grave comme la révocation ou la démission d'office (C.E., n°202.749, 2 avril 2010). Mais, dans ce cas, il est **indispensable** d'établir, pièces à l'appui, la situation grave dans laquelle va se retrouver le requérant (situation familiale, patrimoniale, charges, prêts, etc.).

8. S'il est vrai qu'il ne faut plus établir un préjudice grave et difficilement réparable, la condition de l'urgence requiert un préjudice important qui ne peut perdurer jusqu'au sort de la procédure en annulation.
9. La demande de suspension (y compris d'extrême urgence) doit faire l'objet d'un paiement de 200 euros par requérant et par acte.

10. En cas de demande de suspension et/ou de mesures provisoires, celle-ci sera notifiée à la partie adverse qui disposera d'un délai de **15 jours** pour faire parvenir une note d'observation et déposer le dossier administratif.

Si un tiers est intéressé au sort de la procédure de suspension, la demande lui sera notifiée et il disposera d'un délai de **15 jours** pour intervenir. Son intervention vaudra tant pour la demande en suspension que pour le recours en annulation (article 21bis, § 3 des L.C.C.E.).

Après le dépôt de cette note, l'auditorat établira un rapport, à la suite duquel la cause sera fixée pour plaidoiries. Si le requérant n'est pas présent à l'audience, sa demande est rejetée (C.E., n°144.258, 10 mai 2005).

"Les autres parties qui ne sont ni présentes ni représentées sont censées acquiescer à la demande" (article 4, alinéa 3 de l'Arrêté royal du 5 décembre 1991).

11. En cas de suspension, la procédure de fond est accélérée et les délais impartis aux parties pour déposer leurs écrits de procédure sont abrégés.

Les mémoires en réponse, en intervention, en réplique ou ampliatif doivent être introduits dans un délai de 30 jours (au lieu de 60 jours).

12. Si le Conseil d'Etat rejette la demande de suspension, le requérant doit, s'il entend poursuivre la procédure en annulation, adresser une «demande de poursuite de la procédure» dans les 30 jours⁶⁹ de la notification de l'arrêt et verser 200 euros pour le recours en annulation.

La demande de poursuite de la procédure doit faire l'objet d'une décision de l'organe compétent pour décider d'agir.

A défaut d'introduire une demande recevable de poursuite de la procédure, le requérant est censé avoir renoncé au recours (article 17, § 7 des L.C.C.E. et article 11/3 de l'Arrêté du Régent du 22 août 1948)⁷⁰.

Mais, en cas de rejet d'une demande de suspension d'extrême urgence, la demande de poursuite de procédure ne doit pas être introduite si le recours en annulation n'est introduit qu'après l'arrêt rejetant la suspension (C.E., n°141.042, 22 février 2005 ; C.E. (ass. gén.), n°134.024, 19 juillet 2004).

12bis. Si le Conseil d'Etat fait droit à la demande de suspension, la partie adverse ou intervenante dispose d'un délai de 30 jours pour solliciter la poursuite de la procédure (article 30, §6, des L.C.C.E. et article 11/2 de l'Arrêté du Régent du 22 août 1948).

A défaut de ce faire :

"Le greffier en chef, à la demande du membre de l'auditorat désigné, notifie aux parties que la chambre va statuer sur l'annulation de l'acte ou du règlement dont la suspension a été ordonnée. Les parties disposent d'un délai de quinze jours, à partir de la notification, pour demander à être entendues.

Si aucune des parties ne demande à être entendue, la chambre peut, en leur absence, annuler l'acte ou le règlement.

Si une partie demande à être entendue, le président convoque les parties à comparaître à bref délai. Entendu les parties et le membre de l'auditorat désigné en son avis, la chambre statue sans délai sur l'annulation".

Alinéa 2. Procédure d'extrême urgence

1. En cas d'extrême urgence, une demande de suspension et, éventuellement, de mesures provisoires peut être introduite.

Pareil recours doit être introduit dans les plus brefs délais, au **besoin par télécopie pour autant** qu'il soit immédiatement confirmé, sauf cas de force majeure, par un envoi par pli recommandé à la poste (C.E., n°162.476, 15 septembre 2006 ; C.E., n° 164.370, 6 novembre 2006). La durée de ce bref délai est fonction de la portée et des effets de l'acte en cause. Il a ainsi été jugé que 7 jours était trop long si l'acte avait pour effet d'exclure un étudiant d'une session d'examens ayant commencé 3 jours plus tôt (C.E., n°119.834, 23 mai 2003 ; de même pour une sanction contre un détenu : C.E., n° 147.720, 19 juillet 2005). En revanche, un délai de 12 jours a été admis (C.E., n°162.259, 1 septembre 2006).

Attention ! Des instructions précises relatives à l'emploi du télécopieur sont disponibles sur le site internet du Conseil d'Etat.

Dans un cas particulier, un délai de 17 jours a été admis parce que la partie adverse ne contestait pas l'extrême urgence, que l'indication du recours au Conseil d'Etat n'était pas mentionnée et que le requérant était malade (C.E., n°136.956, 29 octobre 2004).

La prolongation de délai de quatre mois lorsque l'autorité n'a pas indiqué, dans une notification, l'existence d'un recours au Conseil d'Etat (article 19, alinéa des L.C.C.E.) ne concerne que la procédure en annulation et n'est donc pas applicable pour une suspension d'extrême urgence (C.E., n°242.834, 30 octobre 2018).

⁶⁹ La Cour constitutionnelle a jugé que l'absence de prorogation de ce délai lorsqu'il prend cours et se termine pendant les vacances judiciaires n'est pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution (C. arb., n°143/2002, 9 octobre 2002).

⁷⁰ Dans son arrêt n°88/98 du 15 juillet 1998 (M.B. 22 septembre 1998, p. 30.682), la Cour constitutionnelle a reconnu que cette disposition n'était pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Le Conseil d'Etat a admis le recours à l'extrême urgence en retenant qu'il était illusoire de croire qu'il aurait pu se prononcer dans les trois mois à la suite d'une suspension ordinaire (C.E., n°139.377, 14 janvier 2005).

Dans une lettre du 15 février 2013 (rappelée le 16 juin 2015), le président du Conseil d'Etat précise que :

"Il est rappelé qu'en principe, l'envoi au Conseil d'Etat des requêtes et de toutes autres pièces de procédure doit être fait par pli recommandé à la poste.

L'introduction d'une requête en suspension d'extrême urgence par télécopieur n'est autorisée qu'à titre exceptionnel.

Toutefois, force est de constater qu'il est de plus en plus fréquent que des avocats utilisent le télécopieur pour introduire des requêtes en suspension au Conseil d'Etat en dehors des heures de service.

L'expérience nous apprend qu'il s'agit rarement d'affaires à ce point urgentes qu'elles ne puissent attendre le jour ouvrable suivant pour être traitées.

Le simple fait de recevoir un message télécopié à n'importe quelle heure de la soirée ou de la nuit met tout un mécanisme en marche. En premier lieu, le concierge, ensuite le greffier de garde, souvent aussi l'auditeur ou le conseiller d'Etat de garde, doivent prendre connaissance des pièces, pour finalement, dans bien des cas, arriver à la conclusion que le traitement de ces pièces peut attendre le jour ouvrable suivant, de sorte que finalement tout le monde a été inquiété pour rien.

Pour remédier à ce problème, le Conseil d'Etat, en concertation avec les représentants de l'Ordre des barreaux flamands (O.V.B.) et de l'Ordre des barreaux francophones et germanophones (O.B.F.G.), a pris les mesures suivantes :

- ▶ *Les requérants qui estiment que leur requête est à ce point urgente qu'elle requiert une réaction **immédiate** doivent prendre contact par téléphone avec le Conseil d'Etat. Ainsi, il n'y aura plus d'intervention pour réceptionner des télécopies, sauf contact par téléphone à ce sujet ;*
- ▶ *Les autres pièces de procédure que les parties font parvenir au Conseil d'Etat par télécopie en dehors des heures de service ne seront en principe traitées que lors des prochaines heures de service ;*
- ▶ *La présente décision sera également publiée sur le site internet du Conseil d'Etat ;*
- ▶ *Les nouvelles règles entrent en vigueur le 1er mars 2013.*

Je vous saurais gré, Madame/Monsieur le Bâtonnier, de bien vouloir diffuser la présente information auprès des membres de votre barreau".

2. En cas de délivrance d'un permis, il n'est pas pour autant établi que le bénéficiaire va le mettre à exécution sans délai. Le simple affichage du permis ne suffit donc pas à établir l'extrême urgence (C.E., n°134.346, 20 août 2004 ; C.E., n°137.033, 5 novembre 2004).

Le Conseil d'Etat a ainsi relevé que :

"Considérant, quant à la diligence à agir, que le permis, délivré le 3 février 2016, a été notifié au requérant par un courrier envoyé le 18 février 2016 ; que le requérant a introduit une requête en annulation devant le Conseil d'Etat le 18 avril 2016 ; qu'en même temps, il demandait expressément à la bénéficiaire du permis ses intentions ; qu'aucune réponse n'a été donnée à cette demande, hormis la transmission d'une copie d'une requête en intervention introduite le 13 mai 2016 ;

Considérant que la partie intervenante ne peut se prévaloir de son absence de réponse au requérant quant à ses intentions ; qu'au contraire, celui-ci n'a pas provoqué l'extrême urgence du fait de sa négligence puisqu'il a demandé expressément au bénéficiaire du permis ses intentions ; que, compte tenu du silence de la partie intervenante, il ne peut dès lors lui être reproché de ne pas avoir introduit une demande de suspension selon la procédure ordinaire ;

Considérant, par ailleurs, qu'il ne peut non plus être déduit du seul affichage du permis litigieux à partir du 23 mars 2016 que la bénéficiaire du permis avait l'intention de commencer les travaux de manière immédiate puisqu'un tel affichage a aussi pour objectif de faire courir les délais de recours à l'encontre dudit permis ; que les constats d'huissier relatifs à cet affichage attestent d'ailleurs que c'était le but recherché.

Considérant que la présence d'un seul conteneur sur le site ne constitue pas non plus, même combiné avec l'affichage, un indice significatif d'un début des travaux ; qu'il en est d'autant plus ainsi que la partie intervenante n'a débuté ceux-ci que deux mois et demi après le début de l'affichage et la mise en place dudit conteneur » (C.E., n°235.043, 13 juin 2016).

3. **!** La preuve que les droits de 200 euros ont été versés doit être produite, au plus tard, à l'audience (article 71, al. 3 de l'Arrêté du Régent du 23 août 1948).

4. La procédure d'extrême urgence est incompatible avec l'introduction d'une requête de 112 pages avec 12 moyens (C.E., n°109.491, 22 juillet 2002).

Notons que cet arrêt d'espèce n'impose pas de "*faire le tri*" dans les moyens envisageables (pour autant qu'ils soient sérieux), ce qui serait potentiellement de nature à engager la responsabilité de l'avocat. Il convient d'effectuer une balance des intérêts, d'informer clairement le client et de procéder avec la concision qui s'impose.

D'autre part, le requérant ne peut pas, à l'audience, soulever un moyen nouveau, même d'ordre public (C.E., n° 210.498, 18 janvier 2011).

5. En cas de rejet d'une suspension d'extrême urgence, une demande en suspension « ordinaire » ne peut plus être introduite QUE si le rejet est justifié par le fait que "*l'extrême urgence n'est pas suffisamment établie*" (article 17, § 1er des L.C.C.E. tel que modifié par la loi du 15/9/2006) (C.E. (ass. gén.), n°134.024, 19 juillet 2004 ; C.E., n°141.641, 7 mars 2005).

Dès lors, si le rejet est justifié, par exemple parce que la demande d'extrême urgence n'a pas été introduite par recommandé, l'on ne peut plus introduire une suspension ordinaire (C.E., 28 juin 2007, JT, p. 704), sauf en cas de survenance d'éléments nouveaux (cf. nouvel article 17, §2, al.3).

6. Si la demande de suspension d'extrême urgence est rejetée non seulement en raison de l'absence d'extrême urgence mais également en raison de l'absence d'urgence, une demande de suspension ne peut plus être introduite sauf si elle s'appuie sur des éléments nouveaux (article 17, §2, al. 3 des L.C.C.E. ; C.E., n°237.468, 23 février 2017).

7. **En cas de péril, le Conseil d'Etat peut convoquer les parties dans les heures qui suivent l'introduction du recours. Il est donc indispensable, en ce cas, d'indiquer le numéro de téléphone et GSM où le demandeur et/ou son conseil peuvent être joints, même pendant la nuit, car si le requérant n'est pas présent ou représenté, la demande est rejetée (C.E., n°144.258, 10 mai 2005 à propos d'un cas où les parties ont été convoquées à 15h55 pour une audience à 18h00). Indiquer une adresse email est également conseillé, l'auditorat adressant couramment des questions par ce biais.**

§ 4. L'astreinte : (article 36 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat)

Pour prévenir les problèmes d'exécution d'un arrêt d'annulation, l'article 35/1 des L.C.C.E. dispose que :

"A la demande d'une des parties au plus tard dans le dernier mémoire, la section du contentieux administratif précise, dans les motifs de son arrêt d'annulation, les mesures à prendre pour remédier à l'illégalité ayant conduit à cette annulation".

1) Si le rétablissement de la légalité à la suite d'une annulation prononcée par le Conseil d'Etat requiert un nouvel acte ou décision de l'autorité, le requérant peut demander au Conseil d'Etat d'imposer une astreinte si l'autorité n'a pas exécuté l'arrêt dans les trois mois de sa notification⁷¹.

Cette procédure ne peut cependant pas être utilisée pour obtenir des droits subjectifs, tels que des traitements non versés car pareille demande relève de la compétence du judiciaire (C.E., n°132.407, 15 juin 2004).

Il n'y a aucun délai de prescription pour engager pareille procédure, ce qui a été admis par la Cour constitutionnelle (C.C., n°177/2006, 22 novembre 2006).

La Cour constitutionnelle a considéré que l'article 36 des L.C.C.E. violait les articles 10 et 11 de la Constitution "*en ce qu'il ne permet pas à la partie requérante à la requête de laquelle une astreinte a déjà été imposée*

⁷¹. Toutefois, à la suite de l'annulation d'un permis d'environnement, le Conseil d'Etat a considéré qu'il ne pouvait pas prononcer d'astreinte contre l'absence d'ordre de fermeture et l'absence de scellés pour la raison que les rapports des services compétents ne concluaient pas à l'existence de nuisances ou inconvénients d'une gravité suffisante (C.E., n°135.913, 12 octobre 2004).

de demander d'imposer une astreinte supplémentaire ou d'augmenter l'astreinte imposée au cas où l'autorité reste de manière persistante en défaut d'exécuter l'arrêt d'annulation, alors qu'il permet à l'autorité qui s'est vu imposer une astreinte de demander d'annuler cette astreinte, d'en suspendre l'échéance ou de la diminuer en cas d'impossibilité permanente ou temporaire ou partielle pour cette autorité de satisfaire la condamnation" (C. const., n° 122/2012, 18 octobre 2012).

Par contre, la Cour constitutionnelle a considéré qu'il n'y avait pas de discrimination par le fait qu'il n'y avait pas de double degré de juridiction à propos des astreintes prononcées par le Conseil d'Etat (C. const., n°56/2014, 27 mars 2014).

2) L'article 36 nouveau des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat dispose que :

"[Article 36. § 1er. Lorsque l'arrêt implique que l'autorité concernée prenne une nouvelle décision, la section du contentieux administratif, saisie d'une demande en ce sens, peut ordonner par cet arrêt que cette décision intervienne dans un délai déterminé. Elle peut l'ordonner par un arrêt ultérieur, pour autant que la partie à la requête de laquelle l'annulation a été prononcée ait, au préalable et par une lettre recommandée, mis l'autorité en demeure de prendre une nouvelle décision et qu'au moins trois mois se soient écoulés depuis la notification de l'arrêt en annulation.

Lorsque la nouvelle décision à prendre résulte d'une compétence liée de la partie adverse, l'arrêt se substitue à celle-ci.

Lorsque son arrêt implique que l'autorité concernée s'abstienne de prendre une décision, la section du contentieux administratif, saisie d'une demande en ce sens, peut lui ordonner une telle obligation d'abstention.

§ 2. *Si la partie adverse concernée ne remplit pas l'obligation imposée en vertu du paragraphe 1er, la partie à la requête de laquelle l'annulation a été prononcée peut demander à la section du contentieux administratif d'imposer une astreinte à cette autorité ou de lui ordonner, sous peine d'une astreinte, de retirer la décision qu'elle aurait prise en violation de l'obligation d'abstention découlant de l'arrêt d'annulation.*

La section du contentieux administratif peut fixer l'astreinte soit à un montant global soit à un montant par unité de temps ou par infraction.

§ 3. *La chambre qui a prononcé l'astreinte, peut, à la requête de l'autorité condamnée, annuler l'astreinte, en suspendre l'échéance pendant un délai à fixer par elle ou diminuer l'astreinte en cas d'impossibilité permanente ou temporaire ou partielle pour l'autorité condamnée de satisfaire à la condamnation principale. Pour autant que l'astreinte soit encourue avant cette impossibilité la chambre ne peut ni l'annuler ni la diminuer.*

La partie à la requête de laquelle une astreinte a déjà été imposée peut demander d'imposer une astreinte supplémentaire ou d'augmenter l'astreinte imposée au cas où la partie adverse reste de manière persistante en défaut d'exécuter l'arrêt d'annulation.

§ 4. *Les dispositions de la cinquième partie du Code judiciaire qui ont trait à la saisie et à l'exécution sont également applicables à l'exécution de l'arrêt imposant une astreinte.*

§ 5. *L'astreinte visée au paragraphe 2 est exécutée à la demande de la partie à la requête de laquelle elle a été imposée et à l'intervention du ministre de l'Intérieur. Elle est affectée pour moitié à un fonds budgétaire au sens de la loi organique du 27 décembre 1990 créant des fonds budgétaires. Ce fonds est dénommé "Fonds de gestion des astreintes". L'autre moitié est versée à la partie à la requête de laquelle l'astreinte a été imposée.*

Les moyens attribués à ce fonds sont utilisés pour la modernisation de l'organisation de la jurisprudence administrative.]⁷²

La procédure pour demander l'astreinte est régie par l'Arrêté royal du 2 avril 1991.

On rappellera également qu'en vertu des dispositions des articles 233 et suivants du Code pénal, tout fonctionnaire ou corps dépositaire de quelque partie de l'autorité publique commet une infraction pénale lorsque, sciemment, il adopte des mesures contraires aux lois ou à des Arrêtés royaux.

De plus et indépendamment des poursuites pénales qui pourraient être engagées contre les responsables, il est possible d'agir en justice pour obtenir non seulement le paiement des sommes dues, mais également des dommages et intérêts pour attitude fautive (Civ. Tournai, 7 septembre 1988, J.T., p. 359).

⁷² Art. 36 rétabli par la loi du 17 octobre 1990, art. 5 (entrée en vigueur : 13 novembre 1990), modifié par la loi du 20 juillet 1991, art. 148 (entrée en vigueur : 11 août 1991) et remplacé par la loi du 19 janvier 2014, art. 12 ; entrée en vigueur 1 mars 2014 (Arrêté royal du 28 janvier 2014, art. 51, 1°) et applicable « à tout recours ou demande introduit à compter de cette date » (loi du 19 janvier 2014, art. 39).

3) La Cour constitutionnelle a jugé que :

"B.5.3. Il s'ensuit que l'absence d'un délai de prescription pour l'introduction de demandes d'astreinte, résultant de la lecture conjointe des articles 30, §1er, et 36, §1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, a pour fondement juridique l'article 160, alinéa 1er, de la Constitution et qu'elle ne pourrait dès lors violer les articles 10 et 11 de la Constitution" (C. const., n°177/2006, 22 novembre 2006).

§ 5. Recours abusif

Le Conseil d'Etat peut infliger une amende en cas de recours abusif (article 37 des L.C.C.E.). Le Conseil d'Etat a précisé que l'obtention du bénéfice du pro deo ne faisait pas obstacle à pareille condamnation (C.E., n°117.101, 17 mars 2003).

Toutefois, la Cour constitutionnelle a rappelé que le droit d'accès au juge est un droit fondamental et que la notion de recours abusif *"doit faire l'objet d'une interprétation restrictive"*. La Cour ajoute que :

"Un requérant ne pourrait se voir infliger une amende pour la seule raison que le recours qu'il a introduit n'avait que très peu de chances d'aboutir à une décision favorable ; la possibilité, même théorique, qu'une décision lui donnant satisfaction soit prononcée suffit ..." (C. const., n°88/2012, 12 juillet 2012, B.22.1.).

La Cour se réfère ensuite à la jurisprudence du Conseil d'Etat pour considérer que n'est abusif que le recours destiné uniquement à retarder l'exécution d'une décision de toute évidence légitime (B.22.2.).

§ 6. Indemnité de procédure et dépens

1. Par son arrêt n°48/2015 du 30 avril 2015, la Cour constitutionnelle a rejeté le recours en annulation dirigé contre l'article 11 de la loi du 20 janvier 2014 instaurant une indemnité de procédure au Conseil d'Etat.

2. En cas de retrait de l'acte attaqué suite à un arrêt de suspension, la partie adverse doit être considérée comme ayant succombé et l'indemnité de procédure et les dépens doivent être mis à sa charge (C.E., n°234.734, 13 mai 2016).

Par contre, si le recours perd son intérêt parce qu'en cours de procédure, le bénéficiaire du permis d'urbanisme a décidé d'y renoncer, aucune des parties ne peut être considérée comme ayant obtenu gain de cause et aucune indemnité de procédure ne doit être allouée (C.E., n°237.442, 22 février 2017).

3. En vertu de l'article 30/1, § 2 des L.C.C.E., l'indemnité de procédure est majorée de 20% *"si le recours en annulation est assorti d'une demande de suspension ou de mesure provisoire"* ordinaire ou d'extrême urgence.

Toutefois, *"aucune majoration n'est due"* si le recours en annulation devient sans objet, en cas de débats succincts ou d'application des articles 11/2 à 11/4 de l'AR du 28 mars 2014 (article 30/1, § 2, alinéa 3 des L.C.C.E.).

4. C'est notamment en se fondant sur l'instauration des indemnités de procédure au Conseil d'Etat que la Cour constitutionnelle a considéré qu'au judiciaire, il n'y avait plus lieu d'exonérer de l'indemnité de procédure certains pouvoirs publics qui y échappaient (C. const., n°34/2016, 3 mars 2016, B.6.2.).

5. Dans un cas où le requérant s'était abstenu de s'acquitter du droit de 200 euros, le Conseil d'Etat l'a condamné à verser l'indemnité de procédure (C.E., n°239.919, 20 novembre 2017).

6. A l'indemnité de procédure, il faut encore ajouter les droits de 200 euros et la contribution prévue à l'article 66, 6° du règlement général de procédure de 20 euros.

7. L'indemnité de procédure peut être recouvrée par la force, l'arrêt étant revêtu de la formule exécutoire.

§ 7. Procédure électronique

Un Arrêté royal du 13 janvier 2014 a apporté des modifications à l'Arrêté du Régent du 23 août 1948 et aux Arrêtés royaux déterminant les procédures de référé et en cassation administrative en vue d'instaurer une procédure élec-

tronique. Celle-ci présente des avantages certains (fin des envois en copies multiples et par recommandé, accès au dossier administratif en ligne, ...).

Il paraît indispensable que les bureaux d'avocats qui y auraient recours, s'organisent en conséquence, notamment pour déterminer QUI, dans chaque dossier, reçoit l'accès en sachant que, dès qu'une notification est ouverte, le délai commence à courir. Comment gère-t-on les vacances si un seul avocat a accès à un dossier ? Comment gère-t-on son départ de l'association ? ...

Cela étant, on retiendra tout particulièrement que :

- 1) Le choix s'opère dossier par dossier ;
- 2) Une fois que le choix est fait dans un dossier par une des parties, ce choix est irrévocable pour elle dans cette procédure, sauf si cette partie change de conseil ;
- 3) Pour plus d'informations et de précisions sur le déroulement de la procédure et les besoins technologiques, le site du Conseil d'Etat fournit tous les éléments⁷³ ;
- 4) La procédure électronique devant le Conseil d'Etat est d'une facilité d'accès déconcertante, même pour les moins doués en informatique.

Section 3.

Indemnité réparatrice⁷⁴

1. En vertu de l'article 11 bis des L.C.C.E. entré en vigueur le 1er juillet 2014 :
 - a) Tout requérant "*peut demander à la section du contentieux administratif de lui allouer par voie d'arrêt une indemnité réparatrice*" pour couvrir le préjudice subi par l'illégalité de l'acte attaqué.
 - b) "*La demande d'indemnité est introduite au plus tard dans les soixante jours qui suivent l'arrêt ayant constaté l'illégalité. Il est statué sur la demande d'indemnité dans les douze mois qui suivent la notification de l'arrêt ayant constaté l'illégalité*" (article 11 bis, alinéa 2).
 - c) Le Conseil d'Etat tient "*compte des intérêts publics et privés en présence*" (article 11 bis, alinéa 1).
2. "*Una via electa*" Celui qui introduit pareille demande ne peut plus agir en responsabilité civile et vice versa (article 11 bis, al. 4 et 5). **Il en résulte qu'il est particulièrement dangereux d'introduire cette demande AVANT que n'intervienne l'arrêt d'annulation**, à moins que cela s'avère utile ou nécessaire pour faire constater l'illégalité de l'acte attaqué malgré une perte d'intérêt en cours de procédure (cf. infra : n° 6).
3. La procédure est fixée par l'Arrêté royal du 25 avril 2014 "*relatif à l'indemnité réparatrice visée à l'article 11 bis des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973*".
4. "*Qu'il résulte de ces dispositions que le Conseil d'Etat est compétent pour accorder une indemnité réparatrice lorsque le bénéficiaire d'un arrêt d'annulation établit que l'illégalité retenue est à l'origine d'un préjudice qu'il subit et qui n'est pas entièrement réparé du fait de l'annulation ; qu'il appartient dès lors au requérant de faire la démonstration d'un lien de causalité entre l'illégalité constatée et le préjudice dont il se plaint, cette démonstration devant établir que ce préjudice ne se serait pas produit sans l'illégalité commise par l'autorité*" (C.E., n°235.884, 27 septembre 2016).

Par un arrêt du 15 septembre 2017, la Cour de cassation a cassé un arrêt du Conseil d'Etat qui avait fait droit à une demande d'indemnité réparatrice à la suite d'un arrêt préalable du Conseil d'Etat ayant constaté que le recours en annulation avait perdu son objet à la suite d'un retrait d'acte.

⁷³ Voir également la note de N. FORTEMPS in Tribunal Flash du 28 février 2014 de AVOCATS.BE.

⁷⁴ Sur le sujet, voir commission de droit public de Liège, 20 septembre 2018 et J.T. 2019, pp. 237 et ss.

La Cour de cassation fonde sa décision sur le fait que l'arrêt du Conseil d'Etat constatant la perte d'objet n'avait pas explicitement constaté l'illégalité de l'acte retiré (A.P.T. 2018, pp. 164 et ss).

Cette position laisse perplexe dans la mesure où un retrait d'acte n'est possible QUE si l'acte est irrégulier. Cela confirme, en tout cas, la volonté de la Cour de cassation d'interpréter restrictivement la portée de l'article 11 bis des L.C.C.E.

Dans son avis, l'avocat général considère que l'irrecevabilité de la demande d'indemnité réparatrice devant le Conseil d'Etat ne devrait pas faire obstacle à l'introduction d'une action devant le juge judiciaire malgré la règle "*una via*"⁷⁵.

Cette position fait l'objet de critiques⁷⁶.

5. Une question préjudicielle a été posée à la Cour constitutionnelle pour voir si le fait que seul le requérant et pas la partie adverse peut choisir de saisir le Conseil d'Etat n'est pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où cela prive "*cette autorité administrative de la possibilité de choisir de bénéficiaire, dans le cadre de la procédure devant les tribunaux de l'ordre judiciaire :*
- ▶ *d'un double degré de juridiction ;*
 - ▶ *de la possibilité de contester que toute illégalité constitue une faute entraînant l'obligation de réparer le dommage qui en découle ;*
 - ▶ *et de la possibilité de se pourvoir en cassation ?*" (M.B., 20 décembre 2017, p. 113.846).

La Cour a répondu par la négative en considérant que l'article 11 bis des L.C.C.E. ne violait PAS les articles 10 et 11 de la Constitution (C. c., n°70/2018, 23 mai 2018).

6. Dans deux arrêts rendus en assemblée générale, le Conseil d'État a considéré qu'il restait compétent, PAS pour annuler mais pour constater l'illégalité d'un acte si une demande d'indemnité réparatrice a été introduite AVANT qu'il ne se prononce (C.E. (ass. gén.), n°244.015, 22 mars 2019), si le recours était recevable à l'époque et si le requérant ne perd pas son intérêt à l'annulation en raison d'un acte ou une omission qui peut lui être reproché (C.E. (ass. gén.), n°241.865 et n°241.866, 21 juin 2018).

Section 4.

Contentieux de pleine juridiction

- 1) Dans certains cas, le Conseil d'Etat est appelé à trancher le fond du litige, c'est-à-dire qu'il aura à apprécier et à se prononcer sur toutes les circonstances de droit ou de fait.

Exemples :

- a) Le contentieux des élections communales (attention aux délais de recours qui sont très brefs) ;
- b) En cas de recours contre une sanction prise contre un conseiller de l'aide sociale.

La loi du 20 janvier 2014 a ajouté un point 8° à l'article 16 pour tenir compte du fait que différentes lois, décret et ordonnances confèrent au Conseil d'Etat un contentieux de pleine juridiction. Il en va ainsi notamment de diverses dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation de la Région wallonne.

L'Arrêté royal du 25 avril 2014 détermine les règles supplétives qui s'appliquent à ce contentieux pour autant que les lois, décrets et ordonnances n'y dérogent pas (article 2 de l'Arrêté royal du 25 avril 2014).

⁷⁵. A.P.T., 2018, p. 169

⁷⁶. voir J. SOHIER, A.P.T. 2018, pp. 171 et ss.

- a) Dans ce contentieux, *"le Conseil d'Etat ne se borne pas à annuler la décision attaquée devant lui, mais sa propre décision se substitue à celle qui fait l'objet du recours"* (Rapport au Roi de l'Arrêté royal du 25 avril 2014).
- b) La requête doit s'intituler *"requête en réformation"* (article 3 de l'Arrêté royal du 25 avril 2014).
- c) Les délais pour le dépôt des mémoires en réponse et en réplique sont ramenés à **30 jours**, de même que pour l'intervenant (article 4 de l'Arrêté royal du 25 avril 2014).

Section 5.

Cassation administrative

Le Conseil d'Etat intervient également comme juge de cassation à l'égard des *"décisions contentieuses rendues en dernier ressort par les juridictions administratives pour contravention à la loi ou pour violation des formes, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité. Dans ce cas, elle ne connaît pas du fond des affaires"* (article 14, §2 des L.C.C.E.).

En ce cas, il ne peut pas connaître des moyens touchant au fond de l'affaire (matérialité des faits, etc.) (C.E., n° 146.837, 28 juin 2005).

Dans ce contentieux, le Conseil d'Etat semble considérer qu'il peut substituer un motif à un autre pour donner un fondement légal à la décision (C.E., n°210.195, 30 décembre 2010).

Cette procédure est particulièrement rigoureuse et sévère et multiplie les écueils. Il s'impose donc de redoubler de prudence, ce d'autant que la Cour constitutionnelle a considéré que l'article 30, §1er, alinéa 4 des L.C.C.E. ne violait pas les articles 10 et 11 de la Constitution (C. const., n°38/2010, 22 avril 2010).

- ~~1. Un recours en cassation administrative ne peut être introduit devant le Conseil d'Etat **que par un avocat** et donc pas par un requérant agissant sans avocat (article 19 des L.C.C.E. tel que modifié par l'article 7 de la loi du 15 septembre 2006).~~
2. Le recours en cassation doit être introduit dans un délai de **30 jours** (article 3, § 1er de l'Arrêté royal du 30 novembre 2006 sur la procédure en cassation au Conseil d'Etat).
3. La notification de la décision administrative en cause ne doit **PAS** indiquer la possibilité d'introduire un recours en cassation au Conseil d'Etat, ni le délai de 30 jours pour ce faire !!!
4. Le recours doit être intitulé **"recours en cassation"** et être daté et signé par un avocat (article 3, § 2 de l'Arrêté royal du 30 novembre 2006), postuler la cassation et non l'annulation de la décision et comporter une éléction de domicile.

a. Il doit contenir :

- 1° L'intitulé *"recours en cassation"* ;
 - 2° Les nom, qualité, nationalité, domicile ou siège de la partie requérante ;
 - 3° L'éléction de domicile visée à l'article 37, alinéa 1er ;
 - 4° Les nom et qualité du signataire du recours en cassation ;
 - 5° L'indication de la décision objet du recours, avec mention de sa nature, ainsi que de sa date et du numéro sous lequel le recours introduit devant la juridiction a été enregistré ;
 - 6° Les nom et adresse de la partie adverse devant la juridiction ;
-

- 7° L'indication de la date à laquelle la décision de la juridiction a été notifiée à la partie requérante en cassation ;
 - 8° Un exposé sommaire des faits ;
 - 9° Un exposé des moyens de cassation ;
 - 10° L'indication du statut linguistique de la partie requérante, lorsque la loi qui lui est applicable détermine la langue qu'elle doit employer devant le Conseil d'Etat ;
 - 11° La langue prévue à l'article 21, § 2, alinéa 1er, pour l'audition »
- (Article 3, § 2 de l'Arrêté royal du 30 novembre 2006).

b. Il doit être accompagné impérativement des documents suivants :

- 1° *D'une copie de la décision de la juridiction, objet du recours en cassation ;*
- 2° *De l'inventaire visé à l'article 40, alinéa 1er ;*
- 3° *Des pièces numérotées conformément à l'inventaire visé à l'article 40, alinéa 1er ;*
- 4° *Dans les cas où la partie requérante est une personne morale, d'une copie de ses statuts et de l'acte de désignation de ses organes, ainsi que de la preuve que l'organe habilité a décidé d'introduire le recours en cassation ;*
- 5° *Des copies de la requête visée à l'article 39, alinéa 3".*

(Article 4 de l'Arrêté royal du 30 novembre 2006).

"N'est pas enrôlé et est réputé non introduit, tout recours en cassation :

- 1° *qui n'est pas signé par un avocat satisfaisant aux conditions fixées par l'article 19, alinéa 3, des lois coordonnées ;*
- 2° *qui, le cas échéant, ne comporte pas d'élection de domicile en Belgique ;*
- 3° *qui n'est pas accompagné des documents visés à l'article 4 ;*

En cas d'application de l'alinéa 1er, le greffier en chef adresse un courrier à la partie requérante précisant la cause de non-enrôlement et l'invitant à régulariser son recours dans les cinq jours.

La partie requérante qui régularise son recours dans les cinq jours de la réception de l'invitation visée à l'alinéa 2 est censée l'avoir introduite à la date de son premier envoi.

Un recours régularisé de manière incomplète ou tardive n'est pas enrôlé"

(Article 5 de l'Arrêté royal du 30 novembre 2006).

5. Le recours passe par un premier filtrage au terme duquel il sera considéré par le Conseil d'Etat comme "*admissible*" ou non (article 20 des L.C.C.E.).

"Les recours en cassation pour lesquels le Conseil d'Etat est incompetent ou sans juridiction ou qui sont sans objet ou manifestement irrecevables ne sont pas déclarés admissibles.

Sont seuls déclarés admissibles les recours en cassation qui invoquent une violation de la loi ou la violation d'une règle de forme, soit substantielle, soit prescrite à peine de nullité, pour autant que le moyen invoqué par le recours ne soit pas manifestement non fondé et que cette violation soit effectivement de nature telle qu'elle peut conduire à la cassation de la décision querellée et a pu influencer la portée de la décision.

Sont également déclarés admissibles, les recours en cassation pour lesquels le Conseil d'Etat n'est pas incompetent ou sans pouvoir de juridiction pour statuer sur le recours en cassation ou qui ne sont pas sans objet ou manifestement irrecevables et dont l'examen par la section s'avère nécessaire pour assurer l'unité de la jurisprudence" (article 20, § 2 des L.C.C.E.).

6. *"Le premier président, le président, le président de chambre ou le conseiller d'Etat ayant au moins trois années d'ancienneté de grade, désigné par le chef de corps qui est responsable de la section du contentieux administratif, se prononce, par voie d'ordonnance, dans les huit jours (ce délai est transitoirement porté à 30 jours jusqu'à une date à fixer par le Roi en vertu de l'article 217 de la loi du 15/09/2006) à compter de la réception du dossier de la juridiction, sur l'admissibilité du recours en cassation, sans audience et sans entendre les parties. Aussitôt après réception de la requête, le greffier en chef demande communication du dossier de la juridiction à la juridiction administrative dont la décision est contestée par un recours en cassation. Cette juridiction communique le dossier dans les deux jours ouvrables suivant la demande de*


communication au Conseil d'Etat.

L'ordonnance qui refuse l'admissibilité du recours motive succinctement le refus.

L'ordonnance est directement signifiée aux parties en cassation selon les modalités fixées par un Arrêté royal délibéré en conseil des ministres. Cet Arrêté royal peut également déterminer les cas dans lesquels une notification aux autorités administratives en cause visées à l'article 14, § 2, du dispositif ainsi que de l'objet suffit, ainsi que la forme et les conditions selon lesquelles cette notification est faite et la manière dont ces ordonnances sont intégralement accessibles à cette partie.

Aucune opposition, ni tierce opposition ne peut être formée contre les ordonnances prononcées en vertu de la présente disposition, lesquelles ne sont pas davantage susceptibles de révision" (article 20, § 3 des L.C.C.E.).

7. "La procédure en cassation est engagée lorsque le recours en cassation est déclaré admissible en application de la présente disposition. La chambre devant laquelle le recours est pendu se prononce sur le recours en cassation dans un délai de six mois suivant l'ordonnance visée au § 3" (article 20, § 4 des L.C.C.E.).
8. La partie adverse dispose de **30 jours** pour transmettre au greffe son mémoire en réponse (article 13 de l'Arrêté royal du 30 novembre 2006).

-
9.  La partie requérante dispose d'un délai de **30 jours** pour déposer un mémoire en réplique ou ampliatif (en cas d'absence de mémoire en réponse). Ce mémoire doit se présenter sous la forme d'un mémoire de synthèse et c'est au vu de celui-ci que le Conseil d'Etat se prononce (article 14, al. 3 de l'Arrêté royal du 30 novembre 2006).

Le mémoire en réplique doit donc IMPERATIVEMENT reproduire l'essentiel du recours (objet, données de la cause, énoncé de moyens en indiquant les dispositions violées et en quoi elles le sont) et répliquer aux arguments de la partie adverse.

En l'absence de pareil écrit, l'on "notifie aux parties que le conseiller va statuer en constatant l'absence de l'intérêt requis à moins que, dans un délai de 15 jours, l'une des parties ne demande à être entendue" (art 15, § 1er de l'Arrêté royal du 30 novembre 2006).

10. Lorsque le rapport de l'auditorat est déposé :
 - a. S'il conclut à l'irrecevabilité ou au rejet : la partie requérante a 30 jours « pour demander la poursuite de la procédure afin d'être entendue », faute de quoi le désistement d'instance sera décrété.
 - b. S'il "ne conclut pas à l'irrecevabilité ou au rejet du recours", l'affaire est fixée.
(Article 18, § 1er de l'Arrêté royal du 30 novembre 2006).
11. Tout écrit de procédure est adressé en un original et 6 copies certifiées conformes (article 39 AR 30/11/2006), sauf dans le cadre de la procédure électronique où il ne faut introduire que l'original.
12. Le bénéfice du pro deo peut être accordé à :
 - 1° Toute personne secourue par un centre dispensant l'aide sociale sur production d'une attestation de ce centre ;
 - 2° Toute personne emprisonnée, détenue ou maintenue dans un lieu déterminé ;
 - 3° Tout mineur sur présentation d'un titre d'identité ou de tout autre document établissant son état ;
 - 4° Toute personne qui atteste qu'elle bénéficie de l'aide juridique de deuxième ligne au sens de l'article 508/1 du Code judiciaire ;
 - 5° Toute autre personne justifiant de l'insuffisance de ses ressources par tous documents probants » (article 33).
13. "A l'exception des autorités administratives, toute partie à une procédure en cassation élit domicile en Belgique dans le premier acte de procédure qu'elle accomplit" (article 37).
14. "Les parties à un recours en cassation déclaré admissible transmettent, en outre, par courrier électronique

au Conseil d'Etat, une copie de leurs dossiers. Cette formalité est facultative pour les personnes de droit privé.

Les copies visées à l'alinéa 4 sont au format "Portable Document Format (pdf)" incorporant les polices et donnant à l'utilisateur le droit de copier et d'extraire des informations et d'imprimer le document. Selon la langue du recours, les copies sont envoyées en annexe à un courrier électronique à l'adresse "greffe.cassation@raadvt-consetat.be", à l'adresse "kanzlei.kassation@raadvt-consetat.be" ou à l'adresse "griffie.cassatie@raadvt-consetat.be". Le courrier électronique porte, dans le champ réservé à l'objet, le numéro de rôle mentionné dans l'ordonnance d'admission et le numéro de cette ordonnance" (article 39).

"Tout écrit de procédure des parties est accompagné d'un inventaire comportant, pour chaque pièce annexée, son numéro et une brève description de sa nature. L'inventaire est notifié avec l'écrit de procédure auquel il se rapporte.

Toute référence, dans les écrits de procédure des parties, à un document produit, identifie l'annexe en indiquant le numéro sous lequel elle est répertoriée et l'écrit de procédure auquel elle est jointe" (article 40).

En cas de cassation, la cause est renvoyée pour être jugée à nouveau.³

Chapitre 4 :

Pourvoi en cassation devant la Cour de cassation (article 33 et ss. des L.C.C.E.)

Un pourvoi devant la Cour de cassation est ouvert aux parties mais uniquement pour contester la compétence ou l'incompétence du Conseil d'Etat pour connaître de l'affaire, eu égard aux compétences des juridictions de l'ordre judiciaire.

Il doit être introduit dans les **trente jours** (Cass., 29 juin 1993, L. Cass., 140/676) de la **notification de l'arrêt**, sauf les exceptions prévues par l'Arrêté du Régent du 23 août 1948 "déterminant les formes et délais des pourvois en cassation contre les arrêts du Conseil d'Etat".

Chapitre 5 :

À propos de quelques procédures particulières

§ 1^{er}. Marchés publics

1. Voir la loi du 17 juin 2013 "relative à la motivation et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services".
2. A propos du refus d'accepter la confidentialité des offres : C.E., n°231.122, 5 mai 2015.

3. Un jugement isolé du Tribunal de première instance de Namur a considéré que si l'autorité peut retirer sa décision d'attribuer le marché lorsqu'elle constate qu'elle a commis une erreur, elle devrait néanmoins, dans ce cas, indemniser l'adjudicataire à qui le marché avait été confié (Civ. Namur, 27 septembre 2013, Revue de droit communal, 2014/3, p. 22), ce qui est contesté.
4. Si un pouvoir adjudicateur qui est soumis à la législation sur les marchés publics n'est pas une autorité administrative, ce sont les juridictions de l'ordre judiciaire qui sont seuls compétents et pas le Conseil d'Etat (C.E., n°233.846, 17 février 2016).

Dans ce même cas, il ne faut pas oublier d'introduire, en plus du référé judiciaire, une action en nullité devant le tribunal de première instance dans les 60 jours de la notification de la décision du pouvoir adjudicateur, faute de quoi la suspension ne pourra pas être accordée ou sera rapportée si elle a déjà été prononcée.

5. Un soumissionnaire régulier a intérêt à faire contrôler la régularité de la procédure, quel que soit son classement, car cela peut lui donner une nouvelle chance, surtout si le moyen remet en cause toute la procédure de passation (C.E., n°220.315, 12 juillet 2012).

En règle générale, le Conseil d'Etat n'admet que les critiques qui pourraient avoir pour effet de redonner une chance au soumissionnaire évincé d'obtenir le marché, soit en imposant de recommencer toute la procédure, soit en remettant en cause le classement des offres.

6. Le Conseil d'Etat ne peut pas contester l'intérêt de suspendre l'exécution d'une décision d'attribution d'un marché pour la raison que le juge ordinaire ne pourrait plus le suspendre ou le déclarer dépourvu d'effet, même si le contrat a été conclu entretemps (C.E., n°208.512, 28 octobre 2010).

Par contre, le Conseil d'Etat a considéré qu'il n'y avait plus d'extrême urgence quand le contrat était déjà conclu mais sans excludre, pour autant, le recours à une procédure normale de suspension en ce cas (C.E., n°236.553, 25 novembre 2016).

7. Si une décision déclarant une offre irrégulière est annulée par le Conseil d'Etat, le pouvoir adjudicateur ne peut plus soulever une autre non-conformité (C.E., n°159.604, 6 juin 2006).

De même, si l'offre du requérant a été considérée comme régulière et a franchi le stade de la sélection qualitative, elle ne peut plus être écartée après l'annulation de la décision d'attribution (C.E., n°159.657, 7 juin 2006).

8. La présomption de l'urgence dans le cadre d'un standstill au judiciaire ne vaut que pour la première instance. En cas de rejet et d'appel du candidat évincé, il lui appartient de démontrer l'existence et le maintien de la condition de l'urgence en degré d'appel (C.a. Bruxelles, 26 janvier 2017, inédit, 2016/KR/111).

9. Le Conseil d'Etat a suspendu d'extrême urgence une décision par laquelle une autorité publique décidait de conclure un contrat de bail portant sur un bien à construire répondant à ses besoins, ce qui en faisait un marché public de travaux. De plus, les principes de transparence et d'égalité ne semblaient pas avoir été respectés (C.E., n° 242.755, 23 octobre 2018).

§ 2. Procédure d'expropriation

1. Des délais particuliers sont applicables.
2. La Cour constitutionnelle a jugé que l'article 6 de la loi du 17 avril 1835 ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en faisant démarrer le délai d'appel "à partir de la prononciation et non à partir de la signification ou notification comme prévu par l'article 1051 du Code judiciaire" (C. const., n°76/2013, 30 mai 2013).

§ 3. Urbanisme

1. Un immeuble construit au mépris des prescriptions urbanistiques ne peut, en principe, pas faire l'objet d'une vente. Toutefois, la Cour d'appel de Liège a admis qu'il fallait laisser un délai au vendeur pour régulariser la situation (Liège, 23 décembre 2014 et note de P. Wéry, J.L.M.B.).
2. En cas d'annulation d'un permis de lotir ou d'urbanisation et d'un permis d'urbanisme par le Conseil d'Etat, la responsabilité de la commune et de la Région est engagée, ainsi que celle du bénéficiaire de permis. Toutefois, la demande de démolition peut, le cas échéant, être considérée comme abusive et, dans ce cas, seule une indemnité peut être accordée.

Le bénéficiaire de permis qui a dû interrompre son chantier peut demander réparation aux autorités mais une grande partie de son dommage reste à sa charge s'il a été informé du risque et n'a pas pris les mesures pour limiter son dommage (Bruxelles, 27 juin 2014, J.T., 2015, pp. 61 et ss.).

3. La Cour constitutionnelle a jugé, à propos de restrictions apportées à l'usage d'un bien que :

"B.9.3. L'article 1er du Protocole précité offre une protection non seulement contre une expropriation ou une privation de propriété (premier alinéa, seconde phrase) mais également contre toute ingérence dans le droit au respect des biens (premier alinéa, première phrase) et contre toute réglementation de l'usage des biens (second alinéa).

La limitation du droit de propriété par suite d'une mesure de conservation de la nature qui règle "l'usage des biens conformément à l'intérêt général", au sens du second alinéa de l'article 1er du Premier Protocole additionnel, relève donc du champ d'application de cette disposition conventionnelle, combinée avec l'article 16 de la Constitution" (C. const., n°57/2016, 28 avril 2016).

4. Les barèmes de l'Ordre des architectes sont illégaux et ont d'ailleurs été abrogés⁷⁷.

§ 4. Fonction publique

1. En matière de fonction publique, l'on sait que la jurisprudence de la C.E.D.H. est très évolutive à propos de l'article 6 CEDH. Après le fameux arrêt Pellegrin (8/12/1999), la controverse a persisté. Un arrêt du 19 avril 2007 espère avoir réglé le problème (C.E.D.H. (grande ch.), arrêt Vilho Eskelinen et autres c/ Finlande) en prévoyant que pour établir la non-application de la Convention européenne des droits de l'homme à la fonction publique, l'Etat devra démontrer que :

- d'après le droit national, un fonctionnaire n'a pas le droit d'accéder à un tribunal ;
- l'exclusion des droits garantis à l'article 6 Convention européenne des droits de l'homme est fondée s'agissant de ce fonctionnaire.

On observera, toutefois, que l'application de l'article 6 Convention européenne des droits de l'homme n'implique pas qu'il s'agisse des droits régis par l'article 144 et non 145 de la Constitution.

2. *" ... il ressort d'une jurisprudence constante du Conseil d'Etat, depuis son arrêt ACHTEN n°70.102 du 9 décembre 1997, que la notification d'une décision disciplinaire dans les dix jours ouvrables, telle qu'organisée à l'article 307 de la nouvelle loi communale doit se comprendre comme impliquant une prise de connaissance de la décision ainsi notifiée à l'agent dans ce même délai",* ce qui implique que la décision soit reçue dans ce délai (C.E., n°204.165, 20 mai 2010).

Tel n'est pas le cas si la décision a été notifiée à une adresse inexacte (C.E., n°240.292, 22 décembre 2017).

⁷⁷ Sur le sujet : voir *Entreprise et Droit*, 2018, pp. 140 et ss.

§ 5. Amendes administratives


A propos des sanctions administratives, la Cour constitutionnelle a considéré, dans plusieurs matières, qu'il était contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution de ne pas prévoir la possibilité d'accorder le sursis ou de ne pas pouvoir descendre en dessous du minimum légal (voir not. : C. const., n°42/2009, 11 mars 2009 ; ...).

§ 6. Fiscalité

L'annulation du règlement-taxe par le Conseil d'État n'est pas considéré comme un fait nouveau pouvant justifier une demande de dégrèvement (Cass., 21 décembre 2017, L. Cass. 2018, n°41). Il est donc nécessaire d'introduire les recours fiscaux sans attendre l'arrêt du Conseil d'État.

III. POST-CONTENTIEUX

§ 1^{er}. Exécution forcée

1. Depuis la loi du 30 juin 1994 modifiant l'article 1412bis du Code judiciaire, le patrimoine des pouvoirs publics n'est plus insaisissable. Les autorités doivent dresser une liste de leurs biens saisissables, faute de quoi on peut saisir tous les biens *"qui ne sont manifestement pas utiles à ces personnes morales pour l'exercice de leur mission ou pour la continuité du service public"*.
2. En ce qui concerne les pouvoirs subordonnés, il est également possible de s'adresser aux autorités de tutelle.
3.  L'article 36 des L.C.C.E. et l'Arrêté royal du 2 avril 1991 organisent la procédure d'astreinte pouvant être engagée en cas de non-exécution d'un arrêt d'annulation du Conseil d'Etat (cf. supra : section 3, § 4).

§ 2. L'astreinte : (article 36 des lois coordonnées sur le conseil d'état)

- Si le rétablissement de la légalité à la suite d'une annulation prononcée par le Conseil d'Etat requiert un nouvel acte ou décision de l'autorité, le requérant peut demander au Conseil d'Etat d'imposer une astreinte.
- Celle-ci ne peut être sollicitée que si l'autorité ne s'est pas exécutée dans les trois mois de la notification de l'arrêt et après l'envoi d'une mise en demeure adressée par le requérant par pli recommandé à la poste (cf. supra).

§ 3. Savoir gérer une victoire : éviter l'arrogance

1. Gagner une bataille, c'est bien ; gagner la guerre, c'est mieux. Mais la victoire, c'est surtout de gagner l'après-guerre, ce qui IMPOSE de ne pas ignorer les intérêts et le ressenti de ceux qui ont perdu le procès !
2. Ne pas se faire voler la victoire par un tiers ou par le perdant.
3. Nouveaux recours à introduire : C.E., n°183.254, 22 mai 2008 : supra p. 42.

§ 4. Tirer toutes les conséquences d'une défaite

1. Voir ce qui peut ou doit être fait ou refait.
2. En cas de défaite devant le Conseil d'Etat, envisager d'avoir éventuellement recours aux cours et tribunaux.
3. Voir comment éviter que l'erreur ne se reproduise.

IV. TRAITEMENT D'UN DOSSIER

Quelques règles d'or :

1. Quel délai ?
 - a. Vérifier dans quel délai une action doit être introduite avant d'engager des négociations.
Vérifier si le recours ne doit pas être introduit en premier lieu pour être pris au sérieux (en particulier en cas d'irrégularité manifeste).
Quand une question délicate est posée, il est souvent utile de commencer le raisonnement par "*ça dépend*" car cela permet de nuancer les réponses.
 - b. Recevoir rapidement le client pour une première réunion afin de vérifier si un délai ne court pas.
2. "*Ça dépend*".
3. Droit applicable + **article 159 Constitution** + **questions préjudicielles**.
4. Règle générale.
5. **Se ménager la preuve** des informations, réserves et mises en garde adressées aux clients. En effet :
"Il résulte des règles relatives à la charge de la preuve que c'est à l'avocat qu'il incombe de prouver qu'il s'est conformé à son obligation d'informer son client, et non à ce dernier de prouver le fait négatif que l'information requise ne lui a pas été donnée" (Cass. 25 juin 2015, L. Cass., 2016, p. 68, n°324).

§ 1^{er}. Questions à poser avant de fixer un rendez-vous ou d'accepter un dossier

1. Quelle est l'identité du ou des adversaires incompatibilité ?
2. Y a-t-il un délai qui court ?
3. A-t-il :
 - Une assurance défense en justice ► il faut la prévenir ! + liberté du choix de l'avocat ?
 - Un syndicat ► liberté de choix du conseil ?
4. Selon le degré d'urgence (il est toutefois toujours souhaitable de donner le premier rendez-vous à la date la plus rapprochée possible car le client peut ignorer qu'il dispose d'un recours préalable à introduire dans un délai bref : souvent 8 jours).

Fixer un rendez-vous (+ 1 h) et prendre son n° de téléphone pour pouvoir le joindre si on a un imprévu.

Si possible, il est préférable de demander la communication du dossier AVANT la réunion pour pouvoir préparer celle-ci.

§ 2. Réunion et/ou visite sur place

1. Classer le dossier par ordre chronologique, en faire l'examen + note de faits.
2. ENTRETIEN :
 - a) Fiche client à remplir ;
 - b) Écouter sans interrompre ;
 - c) Ensuite faire clarifier et retracer la chronologie ;
 - d) Définir le ou les objectifs à long terme puis la tactique et le choix des procédures ;
 - e) Exposer votre mode de travail, ce que vous attendez du client (suivi + information en cas de modification + notifications), le mode de calcul de vos honoraires et frais.

Ne pas oublier de lui faire signer et lui remettre les documents d'information OBLIGATOIRES (voir annexes)

3. Une lettre-type avec demande de provisions, mode de fixation des frais et honoraires et déroulement de la procédure (voir annexes).
4. Visite des lieux ou installations en cause.

§ 3. Délais

L'essentiel des actions en responsabilité contre les avocats trouvent leurs causes dans l'omission ou le dépassement d'un délai. Cela est tout particulièrement vrai en droit administratif.

Il est donc INDISPENSABLE de tenir une fiche-échéancier en indiquant tous les délais de rigueur dans tous ses dossiers (procédures au Conseil d'Etat, article 747 du Code judiciaire, recours administratifs, délais de péremption, de prescription, etc.).

§ 4. Instruction

1. Obtenir ou constituer un dossier le plus complet possible.
2. Recherche d'un règlement "*alternatif*" (cf. pré-contentieux), si possible APRES avoir préparé le projet de recours, de mémoire, de conclusions, ..., sans oublier les délais de rigueur pour introduire le recours.
3. Vérifier si la tactique choisie peut être maintenue.
4. **!** Le secret professionnel n'est pas violé si le client enregistre une conversation avec son avocat et un tiers et il peut produire cet enregistrement pour les besoins de sa défense notamment dans le cadre d'une action pénale contre son ancien conseil (Cass., 17 novembre 2015, L. Cass., 2016, p. 142, n°674) ou un courrier échangé avec son conseil (Cass. 3 octobre 2018, J.T., 2018, pp. 144).

§ 5. Écrit de procédure

Il est très souvent fort utile de faire élection de domicile chez l'avocat pour éviter tout retard dans la transmission des notifications et tout risque de se retrouver hors délai.

! Une élection de domicile est toujours requise au Conseil d'Etat, même si c'est chez le requérant, lui-même !

Article 1^{er} : Recevabilité

Alinéa 1^{er} : Objet

1. Question à se poser pour chacun des objets de l'action :
 - a) Acte administratif, autorité administrative, acte détachable ;
 - b) Acte préparatoire, opération complexe, acte définitif ;
 - c) Recours préalable ;
 - d) Connexité éventuelle.
2. Evolution en cours de procédure.

Alinéa 2 : Requéant

1. Capacité et qualité ;
2. Personnalité juridique + statuts + intérêt fonctionnel (syndicat);
3. Intérêt direct, personnel et actuel.

Alinéa 3 : Délai

1. Durée : attention pas toujours 60 jours (droit des étrangers, demande en intervention, etc.) ;
2. Prise de cours + indication du recours ;
3. Opération complexe ;
4. Article 159 de la Constitution.

Article 2 : Compétence C.E.

Article 3 : Questions préjudicielles

1. Cour constitutionnelle ;
2. C.J.C.E. (C.E., n°107.085, 28 mai 2002).

Article 4 : Moyens

Alinéa 1^{er} : Recevabilité du moyen

1. intérêt :
2. qualité pour le soulever
 - ▶ qui est protégé
 - ▶ intérêt fonctionnel
3. tardiveté

Alinéa 2 : Bien-fondé du moyen

Alinéa 3 : Quelques moyens classiques

1. Incompétence auteur de l'acte, délégation et subdélégation de pouvoir et/ou de signature ;
2. Indépendance et impartialité aussi de l'administration active ;
3. Principe d'égalité ;
4. Droit de la défense et/ou d'audition ;
5. Principes généraux (sécurité, ...) ;
6. 159 de la Constitution ;
7. Non consultation ou consultation irrégulière de la section de législation du Conseil d'Etat ;
8. Motivation en la forme et/ou au fond ;
9. Délai raisonnable⁷⁸ ;
10. Rétroactivité ;
11. Erreur ou contradiction dans les causes ou les motifs.

Article 5 : Limitation des effets d'une annulation éventuelle

Article 6 : Élection de domicile

Article 7 : Annexes

- ▶ à la requête :
 - acte attaqué
 - statuts + publications au moniteur belge
- ▶ au mémoire en réponse : dossier administratif

Article 8 : Envoi exclusivement par recommandé ou procédure électronique

Conseil d'Etat
Rue de la Science, 33
1040 BRUXELLES

<http://www.raadvst-consetat.be/>

⁷⁸ Huit mois entre la clôture de l'instruction disciplinaire et la sanction (C.E., n°106.359,6 mai 2002).

§ 6. Évolution

1. Après avoir reçu le mémoire en réponse et le dossier administratif :
 - a) Vérifier les objectifs et l'adéquation des choix tactiques ;
 - b) Vérifier s'il n'y a pas d'autres choix à faire, procédures à engager ou actes à attaquer ;
 - c) Préparer le mémoire en réplique et, éventuellement, la citation-sommation. A cet égard, on soulignera que l'introduction d'un recours au Conseil d'Etat ne suspend **pas** toujours les délais de prescription (C. arb., n°42/2002, 20 février 2002) : cf. supra : p. 13.

2. Après avoir reçu le mémoire en réplique :
 - a) Voir s'il ne faut pas y réagir et/ou négocier et/ou retrait d'acte ;
 - b) Surveiller la perte d'objet et/ou d'intérêt.

3. Après le rapport de l'auditorat et/ou le dernier mémoire :

Faire le point et voir les démarches ou recours à entreprendre.

4. Après l'arrêt :

Cf. post-contentieux

Sites web en Droit Administratif

Conseil d'Etat :

<http://www.raadvst-consetat.be/>

Cour constitutionnelle :

<http://www.arbitrage.be/>

Cour européenne des droits de l'homme :

<http://www.echr.coe.int/>

Cour de Justice des Communautés européennes :

<http://europa.eu.int/cj/fr/index.htm>

La Constitution :

http://www.senate.be/senbeldocs/constitution/const_fr.html

La Convention européenne des droits de l'homme et ses Protocoles :

<http://www.justice.gouv.fr/textfond/europ.htm>

Ministère de la Justice (liens moniteur belge, législation consolidée, jurisprudence, ...) :

http://www.just.fgov.be/index_fr.htm

Le PRAS :

<http://www.pras.irisnet.be/>

Le PRD :

<http://www.prd.irisnet.be/Fr/info.htm>

Le RRU :

<http://www.rru.irisnet.be/fr/indexfr.htm>

Wallex (législation et réglementation wallonne) :

<http://wallex.wallonie.be/indexMain.html>

Gallilex (législation et réglementation de la Communauté française) :

<http://www.cdadoc.cfwb.be/home01.asp>

EUR-LEX (législation européenne) :

http://europa.eu.int/documents/eur-lex/index_fr.htm

Bibliographie

- ANDERSEN, R. et LEWALLE, P., *"La motivation formelle des actes administratifs"*, A.P.T., 1993, p. 62 et s.
- ANDERSEN, R. et NIHOUL, P., *"Le Conseil d'Etat, Chronique de jurisprudence"*, R.B.D.C., 1997, 1998, 2000.
- ANDERSEN, R., *"L'urgence et la section de législation du Conseil d'Etat"*, T.B.P., 2000, p. 7 et s.
- BOUVIER, Ph. Avis préc. C.E., 13 octobre 2000, Deloge c. Etat belge, n° 90216, J.L.M.B., 2001, p. 320 et s.
- BOUVIER, Ph. *"Eléments de droit administratif"*.
- COENRAETS, J., *"Les principes de bonne administration dans la jurisprudence du Conseil d'Etat"*, A.P.T., 1999, p. 262 et s.
- DAURMONT, O. et BATSELE, D., *"1985-1989. Cinq années de jurisprudence du Conseil d'Etat relativement aux principes généraux du droit administratif"*, A.P.T., 1990, p. 262 et s.
- DELPEREE, F. et RASSON-ROLAND, A., *"La jurisprudence de la Cour constitutionnelle"*, R.D.B.C., 1995, 1997, 2000.
- DUMONT, M., *"Variations sur le thème de l'intérêt"*, A.P.T., 1999, p. 85 et s.
- DURIEUX, V., *"Référé administratif, Chronique de jurisprudence des chambres francophones du Conseil d'Etat, 01/01/2003 au 31/12/2008"*, A.P.T., 2010.
- FALYS, J., *"La recevabilité des recours en annulation des actes administratifs"* (Conseil d'Etat), Bruxelles, Bruylant, 1975.
- FLAMME, M.-A., *Droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 1989.
- GANSHOF van der MEERSCH, W.-J., concl. préc. Cass., 27 mai 1971, Etat belge c. S.A. Fromagerie franco-suisse Le Ski, J.T., 1971, p. 461 et s.
- KOEKELBERG, F., obs. sous C.E., 27 juin 1984, Crabbe c. Etat belge, n° 24514, A.P.T., 1985, p. 133 et s.
- LAGASSE, D., *"L'erreur manifeste d'appréciation en droit administratif, Essai sur les limites du pouvoir discrétionnaire de l'administration"*, Bruxelles, Bruylant, 1986.
- LANCKSWEERDT, E., *"Het administratief kort geding"*, Deurne, Kluwer, 1993.
- LEROY, M., *"La publicité de l'administration dans les provinces et les communes"*, Rev. dr. com., 1999, p. 93 et s. 159
- LEROY, M., *Contentieux administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2000.
- LEURQUIN-DE VISSCHER, Fr., *La dérogation en droit public*, Bruxelles, Bruylant, 1991.
- LEWALLE, P., *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, Liège, Faculté de droit, 1975.
- LEWALLE, P., *Le référé administratif*, Liège, Collection scientifique de la Faculté de droit, 1993.
- LEYSEN, I., *"Le référé administratif : chronique de jurisprudence des chambres françaises du Conseil d'Etat"*, A.P.T., 2000, p. 83 et s.
- MARCHAL, P., *"Les référés"*, Rép. not., t. XXIV, Bruxelles, Larcier, 1992.
- MAST, A., DUJARDIN, J. VAN DAMME, M. et VANDE LANOTTE, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Anvers, Kluwer, 1999.

MONETTE, P.-Y., *"De la médiation comme mode de résolution des conflits et de ses différents applications"*, A.P.T., 1999, p. 30 et s.

NOVELLES, Droit administratif, t. VI., Le Conseil d'Etat, Bruxelles, Larcier, 1975.

RENDERS, D., Droit administratif, t. III, Le Contrôle de l'administration, Larcier, 2010.

SALMON, J., Conseil d'Etat, Bruxelles, Bruylant, 1987.

SALMON, J., *"Le Conseil d'Etat"*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1994.

SOHIER, J., *"Manuel des procédures devant le Conseil d'Etat"*, Kluwer, 2008.

TULKENS, F., "les arrêts du 17 novembre 1994 de la Cour de cassation ou les difficultés des articles 144 et 145 de la Constitution", (obs. sous Cass., 17 novembre 1994), Journ. proc., 20 janvier 1995, p. 25 et s.

"Le Conseil d'Etat de Belgique – 50 ans après sa création", Collection de la Faculté de Droit de l'U.L.B., Bruylant, 1999.