



COMMISSION DE DROIT PUBLIC
DU BARREAU DE BRUXELLES

11^{ÈME} ANNÉE, N°26
OCTOBRE 2019

Responsable de la rédaction :

Me Jean-Paul Lagasse
(jp.lagasse@jplagasse.be)

Editeur responsable :

Me Bernard Renson
Rue Père Eudore Devroye, 47
1040 Bruxelles

Messagerie : renson@renson-lex.be

PUBLICUM

Lettre d'information de la commission de droit public du barreau de Bruxelles

L'INTERET POUR AGIR ET L'INDEMNITE REPARATRICE

Après le traditionnel rapport d'activités dressé par son Président, la Commission de droit public du barreau de Bruxelles a consacré sa dernière assemblée générale à l'examen de la jurisprudence relative à l'intérêt pour agir d'une part et à l'indemnité réparatrice d'autre part.

A cette occasion, le public nombreux a accueilli Frédéric GOSSELIN, Conseiller d'État d'une part et Maître Andrzej TRYBULOWSKI et Madame Aurore PERCY d'autre part.

Dans le présent numéro de PUBLICUM, vous sont livrées les contributions des orateurs de cette après-midi particulièrement intéressante.

Nous vous en souhaitons bonne lecture.

* * *

RAPPORT D'ACTIVITES 2018-2019

Bernard RENSON
Avocat
Président de la Commission de droit public



Le 26 avril 2019 s'est tenue la toute première revue de droit administratif au Kings of Comedy Club à l'initiative de jeunes et talentueux confrères, parmi lesquels je citerai, sans vouloir faire de jaloux, Sarah Ben Messaoud, Guillaume Possoz et François Viseur.

Ce fût une totale réussite.

Deux parodies en particulier resteront déjà des références inoubliables : un secret d'histoire, consacré au Conseil d'Etat, avec un Yvan-Serge Brouhns plus vrai que Stéphane Bern, et un *Questions pour un champion*, dont les questions posées – et les réponses – étaient des plus pertinentes et drôles.

Une des questions posées était la suivante :

« *Quel groupe d'individus, principalement masculin et très vieux, se rassemble pour ne rien faire ?* »

La réponse fusa aussitôt :

« *La Commission de Droit Public* ».

Notre commission est-elle principalement masculine ?

Quatre femmes l'ont déjà rejointe : Laure Demez, Anne Feyt, Marie Vastman et Virginie Dor. A l'heure où, selon les dernières statistiques d'Avocat.be, les femmes avocates sont aujourd'hui plus nombreuses que les hommes avocats, il est vrai que notre Commission semble être un bastion de résistance. Résistance involontaire, bien évidemment, et qui devrait pouvoir être vaincue aisément pourvu que des candidates soient intéressées à participer à nos travaux !

Notre Commission est-elle composée de vieux uniquement ?

Voilà une considération que ne fera plaisir, ni aux figures légendaires de la Commission – dois-je vous les nommer ? : Jean Bourtembourg, Dominique Lagasse, Eric Gillet, Benoît Cambier, Alain Verriest, François Tulkens et Jérôme Sohier – qui s'estiment toujours jeunes, ni aux jeunes loups talentueux de la Commission : Sébastien Depré, Michel Kaiser, Jean Laurent, David Renders, François Viseur, Renaud Simar et Vincent Vuylsteke.

Notre commission se rassemble-t-elle pour ne rien faire ?

J'ai la faiblesse de penser que c'est tout le contraire... comme en témoignent les différentes actions qu'elle a menées depuis de si nombreuses années déjà et encore tout au long de l'année judiciaire 2018-2019.

Notre Commission s'est réunie, toujours au Palais de Justice, sur le temps de midi, les 19 septembre, 14 novembre et 19 décembre 2018, 6 février, 26 mars et 8 mai 2019.

Son Assemblée Générale s'est tenue, quant à elle, toujours à la maison de l'Avocat, le 28 juin 2019.

Elle a, encore et toujours, pris part aux travaux de la Commission du même nom d'Avocat.be, dont Michel Kaiser en est le vice-président actif aux côtés de Me Pierre Henry.

Publicum, la revue électronique de notre Commission, a continué sa route, le numéro 25 étant paru en février 2019.

Enfin, en septembre 2018, la Commission s'est rendue à Marseille pour y rencontrer les magistrats de la Cour d'appel administrative de Marseille. Ce fut un beau moment de partage intellectuel et de convivialité. J'y reviendrai dans un instant.

*

Au-delà de la reconnaissance que je porte, depuis tant d'années, aux membres de la Commission, dont l'énergie, la disponibilité, le talent et la maîtrise du droit administratif et du droit public ne sont plus à souligner, je voudrais, cette année, rendre hommage à l'un de ses membres, en particulier.

Mathieu Velghe, qui était entré au sein de la Commission voici à peine deux ans, est, en effet, parti bien trop tôt.

Sa vie ne fut sans doute pas un long fleuve tranquille, mais elle témoignait de ce qu'avec de la volonté, de l'optimisme et du talent, la réussite ne peut qu'être au rendez-vous. Quelques jours avant sa mort, Mathieu avait encore préparé une note à propos des compétences de l'OBFG et du barreau de Bruxelles en matière de reconnaissance du titre de spécialiste.

Nous avons perdu un confrère compétent, courageux et plus que sympathique. Son dynamisme, son sourire et sa passion du droit administratif nous manqueront.

*

Les marchés publics de services d'avocats ont, une nouvelle fois, constitué la majeure part des travaux de la Commission, et ce en étroite concertation avec la Commission de Droit Public d'Avocat.be.

Aux termes de plusieurs réunions, et grâce au travail précieux de Sébastien Depré, Virginie Dor, Marie Vastman et Michel Kaiser, les deux commissions sont parvenues à élaborer un projet de cahier des charges « type », accompagné d'une note explicative intitulée « Focus sur les marchés de services juridiques d'avocats ». Ce document doit encore être approuvé par le Conseil d'Administration et par l'AG d'Avocat.be, avant d'être transmis à l'Union des Villes et des Communes de Wallonie.

C'est, en soi, « une première » puisque jusque qu'ici, personne, au sein du barreau, n'était parvenu à écrire un modèle de cahier des charges qui propose, comme en l'espèce, de réduire l'importance à réserver au critère des honoraires et de privilégier d'autres critères, tels que celui de la spécialisation des avocats.

Nous verrons si ce travail aura été utile, le paradoxe étant, en effet, qu'au moment où le document était finalisé, la Cour de Justice de Luxembourg a, par un arrêt du 6

juin 2019, répondu à des questions préjudicielles posées par notre Cour Constitutionnelle et confirmé l'exclusion du champ d'application de la directive 2014/24, transposée par notre loi du 17 juin 2016, des avocats des procédures de passation de marchés publics pour les activités de représentation légale de clients en justice et le conseil juridique pour préparer une éventuelle procédure ainsi que des personnes fournissant des services d'arbitrage et de conciliation.

Pour la Cour, de telles prestations ne se conçoivent que dans le cadre d'une relation intuitu personae entre l'avocat et son client, marquée par la confidentialité, le libre choix de son défenseur et le rapport de confiance.

Une telle relation rend difficile la description objective de la qualité attendue des services à fournir.

Cette confidentialité pourrait être menacée, selon la Cour, par l'obligation, pour le pouvoir adjudicateur, de préciser les conditions d'attribution d'un tel marché et la publicité donnée.

Nous verrons ce qu'en pensera la Cour Constitutionnelle à qui revient, en définitive, le dernier mot. Mais au vu de l'arrêt très clair de la Cour de Justice, il ne semble pas qu'il lui soit possible de prendre une autre voie...

*

La dernière réunion de concertation avec le Conseil d'Etat remonte au 6 décembre 2017. Je vous en avais parlé lors de mon rapport d'activités de l'année dernière.

Nous n'avons donc pas pu nous réunir durant l'année 2018/2019, et je ne puis que le regretter.

L'expérience montre pourtant que de telles réunions sont, non seulement utiles, mais nécessaires et que toutes les parties sont désireuses de se rencontrer.

Dès lors, pourquoi cette absence de réunion durant l'année judiciaire écoulée ? A notre estime, en raison d'une trop lourde procédure de fixation des réunions : le Conseil d'Etat attend des propositions de sujets de la part de l'OVV et de l'OBFG, et ceux-ci rencontrent des difficultés à s'accorder, et nous voici à la fin juin 2019.

Il serait, sans doute, plus efficace de fixer à l'avance une à deux réunions par année, sans attendre que des ordres jour soient préalablement établis.

D'autant que les sujets de discussion ne manquent pas :

- Un nombre croissant d'affaires sont traitées par un conseiller unique. Il serait intéressant de connaître les critères qui sont utilisés par le Conseil d'Etat pour attribuer une affaire à une chambre à trois conseillers ou à un juge unique.
- Il est difficile de connaître les critères autorisant, actuellement, le Conseil d'Etat à fixer les indemnités de procédure à leur montant maximal ou minimal. La connaissance de tels critères aiderait les avocats et favoriserait une uniformisation de la jurisprudence.
- Un acte identique peut faire l'objet de recours multiples. Bien souvent, ces recours sont fixés à des audiences différentes... alors qu'il serait plus efficace de les fixer à une seule et même audience. Est-ce vraiment impossible ?
- Difficultés d'obtenir du greffe des informations sur les affaires pendantes.

- Rappel de la nécessité pour les auditeurs qui souhaitent poser des questions au conseil d'une partie de tenir informés les conseils des autres parties.
- Tenir des réunions de mise au point relativement à la procédure électronique.
- Suggestion d'inverser les interventions des parties lors d'une procédure de suspension en extrême urgence ; ne serait-il, en effet, pas opportun que l'Auditeur s'exprime en premier lieu de manière à permettre aux parties de réagir utilement et de plaider de manière totalement contradictoire ?

La Commission espère donc vivement que l'année judiciaire prochaine débute par une nouvelle réunion de concertation avec le Conseil d'État.

*

En septembre 2018, certains membres de la Commission ont eu la chance et le plaisir de rencontrer les magistrats de la Cour d'appel administrative de Marseille. C'est à l'initiative de Jean Bourtembourg et avec l'aide précieuse de Monsieur l'Auditeur Général Philippe Bouvier que cette rencontre a pu avoir lieu.

Le programme de la visite de travail a porté sur les thèmes suivants : activité et fonctionnement de la cour administrative d'appel de Marseille.

Les échanges ont permis de mieux cerner les différences qui existent entre le système belge, qui tourne autour de recours introduits devant le Conseil d'État, sans possibilité d'appel, et le système français, qui, pour nous, apparaît sans doute plus attrayant en raison du double degré de juridiction et en raison des compétences même, plus larges, réservées aux juridictions administratives françaises.

Cette visite a également été l'occasion de découvrir, ou de redécouvrir, une ville merveilleuse, Marseille, et une région magnifique, avec au programme une journée en mer, la visite d'Aix en Provence pour certains, marche dans les calanques pour les plus endurcis et découvertes culinaire et vinicole pour tous.

Inutile de vous dire que tous les participants sont prêts à recommencer !

*

Enfin, que dire des afterworks qui ont été organisés en 2018/2019, si ce n'est qu'ils rencontrent toujours un vif succès. Nous ne pouvons que nous en réjouir tant de telles occasions de nous retrouver, non plus opposés à la barre, mais rassemblés pour de beaux moments de convivialité, sont précieuses.

Si, en voiture, toutes les 2 heures, une pause s'impose, en droit administratif et en droit public, de telles pauses sont également souhaitables et souhaitées...

Par son arrêt [Moors n° 244.015](#) du 22 mars 2019, l'assemblée générale du Conseil d'État a précisé l'incidence de l'article 11 bis des lois sur le Conseil d'État (indemnité réparatrice) sur les possibilités dont dispose le Conseil d'État pour statuer au contentieux de l'annulation.

Si une partie requérante perd son intérêt à l'annulation demandée, au cours de la procédure et en raison de circonstances qui ne lui sont pas imputables, elle peut, en introduisant une demande d'indemnité réparatrice - avant la clôture des débats - faire en sorte que les moyens qu'elle a soulevés soient encore examinés dans la mesure où cet examen est nécessaire pour statuer sur cette demande.

Cette nouvelle jurisprudence est-elle à saluer comme une avancée heureuse ou s'agit-il d'un non-événement ?

Il nous a semblé utile de consacrer notre traditionnelle assemblée générale à la question du lien entre intérêt à agir et indemnité réparatrice. Celle-ci s'est tenue le 28 juin 2019.

Frédéric GOSSELIN, conseiller d'État, maître de conférence à l'ULB et ancien membre de la Commission, ne pouvait qu'être l'orateur susceptible de nous parler des questions d'actualité de l'intérêt pour agir devant le Conseil d'Etat au regard des arrêts récents de l'assemblée générale et de la Cour européenne ».

Maître Andrzej TRYBULOWSKI, avocat au Barreau de Bruxelles et maître de conférences invité à l'Université catholique de Louvain, et Madame Aurore PERCY, assistante à l'Université catholique de Louvain et Juriste à la Province du Brabant wallon, nous ont parlé, quant à eux, de l'« Indemnité réparatrice et jurisprudence récente du Conseil d'État ».

Ce furent deux exposés brillants et la séance de questions/réponses, très nombreuses, qui s'en suivit illustra tout l'intérêt que les participants à l'assemblée générale ont porté aux orateurs.

Notre assemblée générale clôtura ainsi, de la plus belle manière, l'année judiciaire 2018-2019.

LA JURISPRUDENCE EUROPÉENNE À LA CROISÉE DE L'INTÉRÊT POUR AGIR ET DE LA SÉCURITÉ JURIDIQUE (1)

Frédéric GOSSELIN
Conseiller d'État
Maître de conférences à l'Université libre de Bruxelles

Avertissements préalables aux lecteurs

1. *L'article qui suit, en ce compris le second avertissement préalable, est la reproduction d'un article publié, en version originale, dans le numéro double 2019/2 et 3 de la revue **Administration Publique**, avec l'aimable autorisation du comité de rédaction de cette revue.*

2. *À intervalles réguliers, le Conseil d'État de Belgique participe à des colloques singuliers avec, d'une part, le Conseil d'État de France, et, d'autre part, les Conseils d'État des Pays-Bas et du Luxembourg, au cours desquels sont échangés de manière informelle les points de vue de chacun sur divers sujets, tels que des problèmes d'ordre organisationnel, des questions de procédure ou des points de droit de portée transversale. Le dernier de ces colloques entre le Conseil d'État de Belgique et le Conseil d'État de France a eu lieu ces 25 et 26 avril 2019 et l'un des sujets abordés a porté sur la thématique "Intérêt pour agir et Sécurité juridique". Dans le cadre de la présente revue, il a à cet égard paru utile de publier le texte de l'intervention du conseiller d'État Frédéric GOSSELIN relatif à cette thématique pour ce qui concerne le droit interne belge. L'attention des lecteurs est toutefois expressément attirée sur ce que le texte de l'intervention, ainsi qu'il est de règle dans le cadre de tels colloques qui sont destinés à permettre un échange de vues le plus ouvert possible entre les participants, n'engage que l'auteur de cette intervention, à titre personnel, et aucunement le Conseil d'État de Belgique en tant que tel.*



I. L'INTÉRÊT POUR AGIR

A. L'INTÉRÊT AU RECOURS

1. Pour introduire un recours en annulation, le requérant doit justifier d'"une lésion ou d'un intérêt", selon l'article 19, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973 (2). L'existence d'un intérêt au recours est une question d'ordre public (3), qui est donc vérifiée d'office par le Conseil d'Etat.

Cette disposition vise à éviter le recours populaire (4) mais ne contient aucune définition de l'intérêt, le législateur ayant estimé, dès la création de la Haute juridiction administrative, qu'il "serait dangereux d'inscrire dans la loi une formule générale et trop rigide", et préféré dès lors "faire confiance au futur Conseil d'Etat" pour qu'il fasse de cette disposition une "interprétation aussi large que possible" (5). C'est donc en parfaite connaissance de cause que le législateur a laissé au Conseil d'Etat le soin de préciser la notion d'intérêt pour agir, en formant le vœux qu'il l'interprète avec souplesse (6).

2. Une abondante jurisprudence cerne dès lors les contours que l'intérêt doit revêtir pour qu'un recours soit recevable (7), précisant, au fil des nombreux arrêts, qu'il doit être personnel, actuel, certain, direct et légitime (8), et qu'il est fonction, en d'autres mots, de l'avantage que le requérant peut retirer de l'annulation (9).

B. L'INTÉRÊT AU MOYEN

3. En vertu de l'article 2, § 1^{er}, 3^o, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat (10), la requête en annulation contient "l'objet de la demande [...] et un exposé des faits et des moyens".

A l'instar du législateur pour ce qui concerne l'intérêt, le pouvoir exécutif n'a pas jugé utile de définir la notion de "moyen" dans le règlement de procédure. Selon la jurisprudence, celui-ci consiste en l'indication, dans la requête, d'une irrégularité qui doit, d'après la partie requérante, entraîner l'annulation de l'acte attaqué, ce qui suppose qu'à peine d'irrecevabilité, il comporte à tout le moins l'indication des dispositions légales ou réglementaires qui auraient été violées ainsi que la manière dont elles auraient été méconnues (11).

Cette exigence, qui participe du respect du caractère contradictoire de la procédure, doit permettre à la partie adverse de saisir avec précision la critique formulée pour pouvoir présenter des arguments en faveur de la légalité de son acte juridique (12).

4. Alors que la loi ne semblait exiger que l'intérêt au recours dont question ci-avant au n° 1, le Conseil d'Etat vérifie lui-même, depuis très longtemps et même des décennies (13), l'intérêt au moyen. Ce contrôle a été "officialisé" (14) par la loi du 20 janvier 2014, qui a modifié l'article 14, §1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées.

Selon cette disposition, les irrégularités dénoncées à l'appui d'un recours "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".

S'inspirant explicitement de l'arrêt *Danthony* rendu par l'assemblée générale du Conseil d'Etat de France, cette disposition rappelle la nécessité d'un intérêt au moyen afin, selon la *ratio legis*, "d'éviter que l'annulation ne puisse être prononcée sur le fondement d'une irrégularité alors que son accomplissement n'aurait eu aucune incidence concrète sur la situation du requérant" (15).

D'après la volonté du législateur, cette disposition "ne modifie [pas] la notion d'intérêt au recours telle qu'interprétée par le Conseil d'Etat" (16). Dès lors, comme l'a

constaté la Cour constitutionnelle, cet article "consacre dans la loi l'exigence de l'intérêt au moyen, telle qu'elle découle de la jurisprudence constante de la section du contentieux administratif du Conseil d'État" (17) et, donc, une continuité avec celle-ci (18).

Selon cette jurisprudence, l'illégalité dénoncée à l'appui d'un moyen d'annulation doit être préjudiciable au requérant, de sorte que l'annulation prononcée sur cette base puisse lui profiter (19). Le requérant n'est donc en principe recevable à invoquer une irrégularité que lorsque celle-ci lèse ses intérêts (20).

5. Les premiers arrêts prononcés après l'entrée en vigueur de cet article semblent s'orienter, à raison selon nous (21), vers son application aux moyens d'ordre public (22). Toutefois, vu les controverses existant déjà à ce propos dans la jurisprudence antérieure à laquelle le législateur n'a explicitement pas entendu déroger, il nous semble que cette question mériterait d'être tranchée par l'assemblée générale de la section du contentieux administratif (23).

C. CONCLUSION AU REGARD DE LA SÉCURITÉ JURIDIQUE

6. Qu'il s'agisse de la recevabilité du recours ou de celle du moyen, une constante s'impose : le législateur belge n'a délibérément pas défini lui-même la notion légale d'intérêt pour agir, et a, sans la moindre équivoque, confié cette tâche au juge administratif.

Si la démarche s'avère pragmatique, elle n'en demeure pas moins problématique pour le sujet qui nous préoccupe aujourd'hui. En effet, comme le relève la doctrine, la notion d'intérêt au moyen par exemple, vaut "son pesant d'ambiguïté" (24) et s'avère controversée, voire "fluctuante" (25). La jurisprudence n'est en effet pas unanime sur ce point (26), et certains arrêts ont déjà jugé des moyens irrecevables même s'ils sont pris de la violation d'une règle d'ordre public (27).

C'est dire si l'intérêt pour agir heurte, *a priori*, de front la sécurité juridique en ce qui concerne la prévisibilité du droit, le justiciable n'étant pas en mesure, lorsqu'il envisage d'introduire un recours en annulation, de simplement lire une disposition légale ou réglementaire claire pour lui permettre d'appréhender *ab initio* la recevabilité de celui-ci, et donc les chances qu'il soit à tout le moins examiné par le juge administratif.

II. LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

A. LA CONVENTIONNALITÉ DE L'INTÉRÊT POUR AGIR AU REGARD DE LA SÉCURITÉ JURIDIQUE

7. La Cour européenne des droits de l'homme rappelle de façon constante que l'exigence d'un intérêt comme élément de recevabilité du recours en annulation poursuit un but légitime (28) et que la réglementation relative aux formalités pour former un recours vise à assurer la bonne administration de la justice "et le respect, en particulier, du principe de la sécurité juridique" dans la mesure où le droit d'accès à un tribunal n'est pas absolu et se prête à des limitations implicitement admises, notamment en ce qui concerne les conditions de recevabilité d'un recours (29). Elle considère que c'est aux juridictions nationales qu'il incombe d'interpréter les règles de procédure internes et que les intéressés "doivent normalement s'attendre à ce que ces règles soient appliquées" (30), notamment lorsque la recevabilité d'un recours dépend d'une jurisprudence fournie (31), abondante (32) ou constante (33). Elle en conclut que l'exigence d'un intérêt au recours imposée par l'article 19, alinéa 1^{er}, précité, est claire et prévisible (34).

En ce qui concerne l'intérêt au moyen, l'exigence d'indiquer dans le moyen les règles violées ainsi que la manière dont elles l'ont été, se justifie, d'une part, par l'obligation, pour la partie adverse, de répondre dans les délais fixés à peine d'irrecevabilité aux arguments du requérant et la nécessité subséquente de disposer

d'un exposé clair et univoque des moyens, et, d'autre part, parce qu'admettre une requête imprécise mettrait en péril le caractère contradictoire de la procédure, la partie adverse n'étant pas en mesure de fournir une défense utile (35). Dès lors qu'elle résulte d'une jurisprudence constante et abondante, cette formalité peut être considérée comme claire et prévisible (36) et comme obéissant aux exigences de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice au regard de la spécificité du rôle joué par le Conseil d'État, dont le contrôle est limité au respect de la légalité (37). Les formalités résultant de cette jurisprudence poursuivent par ailleurs un but légitime parce qu'en imposant à la partie requérante d'ainsi formuler ses moyens d'annulation de manière telle que le Conseil d'État puisse en apprécier la portée (38), elles ont clairement pour objectif de lui permettre d'exercer son contrôle en droit (39). En effet, à défaut de toute explication, dans la requête, de la manière dont les dispositions visées au moyen auraient été violées par l'acte attaqué, le Conseil d'État est dans l'impossibilité de déterminer la base juridique au regard de laquelle il doit opérer son contrôle objectif de la légalité (40), et il ne peut être exigé d'une juridiction suprême qu'elle formule elle-même les moyens en annulation qu'elle devrait par la suite examiner (41).

Et la Cour de poursuivre qu'il n'est pas excessif, d'une part, de juger que si des développements en droit peuvent être pris en considération lorsqu'ils complètent un moyen qui se suffit en lui-même, ils ne peuvent en revanche remplacer un moyen qui ne respecte pas les exigences prévues en amont et sous peine d'irrecevabilité (42) et, d'autre part, de demander au requérant de résumer le raisonnement qu'il suit en explicitant le principe de droit qu'il estime violé (43).

Enfin, selon la Cour, les droits procéduraux et les obligations procédurales vont normalement de pair et une partie doit assumer les erreurs procédurales qui lui sont objectivement imputables (44), en particulier lorsqu'elle est assistée d'un conseil qualifié censé connaître les conditions énoncées par une disposition et la jurisprudence y relative (45).

B. LES SANCTIONS RÉCENTES D'UNE INTERPRÉTATION TROP STRICTE DE L'INTÉRÊT DANS LE CADRE DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF BELGE

8. Dans l'affaire *L'Erablière a.s.b.l. c. Belgique* (46), la partie requérante alléguait une violation de l'article 6, §1^{er}, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme parce que le Conseil d'Etat avait déclaré son recours en annulation irrecevable au motif qu'en violation de l'article 2, § 1^{er}, 3^o, précité, du règlement de procédure, la requête n'exposait pas les éléments factuels mais se contentait de renvoyer à l'exposé des faits repris dans l'acte attaqué qui était joint au recours (47).

La Cour conclut à une violation de la Convention en raison d'une limitation du droit d'accès à un tribunal qui ne s'avère pas proportionnée au but visant à garantir la sécurité juridique et la bonne administration de la justice (48). En effet, ainsi libellée, la requête ne mettait ni le Conseil d'Etat ni la partie adverse "dans l'impossibilité de prendre connaissance des faits de la cause" dès lors que la requérante avait joint à son recours l'acte attaqué "qui contenait un exposé détaillé des faits ayant conduit à son adoption", de sorte qu'un nouvel exposé des faits intégré dans le recours "n'aurait pas été plus complet que celui figurant dans l'acte attaqué lui-même" (49).

9. Dans l'affaire *Dakir c. Belgique*, la Cour a également été amenée à se prononcer sur la conventionnalité d'un arrêt du Conseil d'Etat (50) qui avait soulevé d'office le non-respect d'une condition de recevabilité, en l'occurrence l'exigence de l'intérêt au recours, parce que la partie requérante avait attaqué une disposition spécifique d'un règlement susceptible de lui faire grief et qui constituait une application particulière d'une disposition générale, mais sans poursuivre l'annulation de cette dernière (51).

Dans cette affaire, la Cour constate que les moyens d'annulation étaient développés "de manière étayée et structurée", qu'ils "revêtaient une importance particu-

lière", qu'ils furent discutés dans le cadre de la procédure écrite contradictoire "donnant lieu à des développements substantiels de part et d'autre", et qu'"en conclusion de son rapport, l'auditeur au Conseil d'Etat orienta son avis dans le sens d'une annulation de la disposition litigieuse" (52).

Elle en conclut que le Conseil d'Etat a fait preuve d'un formalisme excessif méconnaissant l'article 6, §1^{er}, de la Convention en prononçant l'irrecevabilité du recours qui n'attaquait que la disposition particulière (53) et non pas la disposition générale.

10. Dans un arrêt *Vermeulen* du 17 juillet 2018 (54), la Cour européenne constate que la notion d'intérêt au sens de l'article 19, §1^{er}, précité, des lois coordonnées, telle qu'elle est interprétée "selon la jurisprudence classique" (55) de celui-ci, requiert, notamment (56), que l'intérêt existe au moment de l'introduction du recours et perdure tout au long de la procédure (57). Il s'agissait en l'espèce de l'irrecevabilité prononcée à l'égard d'un recours contre une décision d'échec à un concours avec constitution d'une réserve de recrutement valable deux ans, parce que le requérant n'avait demandé l'annulation que de son propre résultat, et pas de celui des autres candidats qu'il avait ainsi laissés devenir définitifs, et que la liste de la réserve avait entretemps expiré "de sorte que l'administration n'aurait en tout état de cause plus la possibilité de nommer le requérant même s'il réussissait la dernière épreuve de l'examen" (58).

Toutefois, elle relève (59) que la Cour constitutionnelle belge a déjà condamné l'interprétation disproportionnée du caractère automatique de la perte d'intérêt au regard de cet article, qui, selon celle-ci, "aboutit à une décision d'irrecevabilité du recours sans que soit examiné s'il subsiste, en réalité un intérêt à ce recours et sans tenir compte des événements qui ont pu en retarder l'examen", de sorte qu'"un requérant ne perd pas nécessairement tout intérêt à l'annulation d'une nomination illégale lorsqu'il est admis à la retraite. Ainsi, s'il est vrai qu'il ne peut plus aspirer à la fonction dont il conteste l'attribution, il peut néanmoins conserver un intérêt, moral ou matériel, à l'annulation *erga omnes* de la décision qui l'a empêché d'y accéder. En outre, un arrêt d'annulation facilitera l'établissement de la faute de l'administration s'il introduit une action devant le juge civil" (60).

La Cour européenne examine ensuite "l'ensemble" (61) du procès mené dans l'ordre juridique interne et le rôle qu'y joue le Conseil d'Etat en tant que Cour suprême, pour apprécier la proportionnalité de la limitation du droit d'accès à un tribunal au regard du but légitime que constitue l'exigence d'un intérêt pour agir (62).

Elle observe tout d'abord que le Conseil d'Etat était le seul organe juridictionnel compétent et que les griefs du requérant n'avaient donc pas été examinés "par un quelconque autre organe ou juridiction", et que le cas d'espèce ne concerne pas une formalité omise lors de l'introduction du recours ou une règle procédurale que le requérant n'aurait pas respectée mais concerne la perte d'intérêt au cours de la procédure, les parties ne contestant pas qu'au moment de l'introduction du recours, le requérant excipait de l'intérêt actuel requis (63).

Elle constate ensuite que "c'est, en fait, en raison de la durée de la procédure devant le Conseil d'Etat que le requérant a perdu cet intérêt", que le Conseil d'Etat s'est prononcé en référé dix mois après la requête en suspension et après l'expiration de la réserve de recrutement sans tenir compte de celle-ci, que l'arrêt d'annulation est intervenu un peu plus de trois ans et demi après l'introduction du recours (64), que "de surcroît, le Conseil d'Etat ne s'est à aucun moment interrogé sur les causes de la perte d'intérêt du requérant, en particulier sur l'impact qu'avait pu avoir la durée de la procédure à cet égard", et que l'arrêt d'irrecevabilité a impliqué que le requérant n'a pas bénéficié d'un examen des moyens au fond (65).

La circonstance que la Cour constitutionnelle avait déjà rappelé au Conseil d'Etat de veiller à ne pas interpréter la notion d'intérêt de manière trop restrictive ou formaliste et qu'elle avait déjà critiqué une telle interprétation dans une affaire présentant certaines similitudes, retient également l'attention de la Cour de Strasbourg (66) qui, à l'instar de ce qu'elle avait déjà constaté dans l'arrêt *Dakir* dont question

au n° 9, relève, "à titre surabondant", que le recours en annulation ne semblait pas être manifestement dépourvu de fondement dès lors que deux moyens étaient considérés comme fondés par l'auditeur (67).

III. L'AMORCE DU REVIREMENT DE JURISPRUDENCE ET L'INTÉGRATION DES ARRÊTS DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

11. En 2014, la sixième réforme de l'Etat a substantiellement modifié le paysage du contentieux administratif belge, une modification constitutionnelle permettant désormais au Conseil d'Etat d'indemniser les justiciables victimes d'une illégalité commise par une autorité administrative, comme cela vient d'être évoqué par les intervenants précédents dans le cadre du sujet n° 1.

C'est à la faveur de cette nouvelle compétence que le Conseil d'Etat a atténué sa jurisprudence relative à l'intérêt à agir.

Trois semaines avant l'arrêt *Vermeulen* prononcé par la Cour européenne, l'assemblée générale de la section du contentieux du Conseil d'Etat a ainsi jugé que la circonstance que la partie requérante a perdu son intérêt à l'annulation en cours d'instance ne l'empêche pas, lorsqu'une illégalité est constatée, d'examiner la demande d'indemnité réparatrice, pour autant que les conditions de recevabilité du recours en annulation soient rencontrées au jour de son introduction (68).

12. Quelques mois plus tard, elle a considéré que l'interprétation de la règle procédurale selon laquelle, en l'absence de réaction de la partie adverse à un rapport de l'auditorat concluant à l'annulation celle-ci est automatiquement prononcée selon une procédure accélérée (69), devait aussi désormais être appréhendée en tenant compte de cette nouvelle compétence indemnitaire.

Dans un arrêt du 14 décembre 2018, elle a ainsi dit pour droit qu'à la lumière de celle-ci, "et plus particulièrement de l'intérêt qu'a une partie requérante – qui n'a pas elle-même la possibilité d'introduire une demande de poursuite de la procédure à la suite d'un rapport de l'auditorat lui étant favorable – à voir son recours tranché par un arrêt établissant clairement l'illégalité de la décision attaquée", il se justifie de ne voir dans cette procédure accélérée qu'une attribution de compétence permettant de procéder à l'annulation via une procédure accélérée, et ce en fonction de la constatation d'une illégalité. Il revient dès lors à la chambre compétente d'apprécier si, en l'espèce, le moyen examiné dans le rapport de l'auditorat justifie, dans la mesure où il le juge fondé, l'annulation de la décision attaquée et, le cas échéant, de procéder à l'annulation via cette procédure accélérée (70).

13. L'interprétation extensive de l'intérêt à agir amorcée en 2018 s'est poursuivie dès le début de l'année 2019, l'assemblée générale tirant cette fois explicitement les enseignements de la jurisprudence de Strasbourg pour justifier son revirement de jurisprudence (71).

Dans un arrêt du 15 janvier 2019 (72), elle rappelle qu'il appartient au Conseil d'Etat d'apprécier si la partie requérante justifie d'un intérêt à son recours (73), mais que ce faisant et comme l'a rappelé la Cour constitutionnelle belge (74), il doit toutefois veiller à ce que la condition de l'intérêt ne soit pas appliquée d'une manière exagérément restrictive ou formaliste. Elle poursuit en indiquant qu'une partie requérante n'est pas soumise à l'obligation de préciser son intérêt au recours mais que si cet intérêt est mis en doute, il lui appartient alors de fournir des éclaircissements à cet égard dès qu'elle en aura l'occasion dans le cadre de la procédure et d'étayer son intérêt, circonscrivant ainsi les motifs de sa demande ainsi que les limites du débat juridictionnel qu'elle fixe et dont devra tenir compte le Conseil d'Etat.

"Tir[ant] enseignement de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 17 juillet 2018, en cause de *Vermeulen*", et au regard du droit d'accès de chacun à un tribunal, l'assemblée générale conclut que, lorsqu'un requérant avait la qualité requise pour agir lorsqu'il a introduit son recours en annulation, en l'espèce être membre du conseil scolaire, mais qu'il a perdu cette qualité en cours de procédure sans que cela ne résulte d'un acte qu'il aurait lui-même accompli ou négligé d'accom-

plir et qui lui serait personnellement imputable, lui dénier tout intérêt au motif qu'il n'est plus membre dudit conseil porterait atteinte de manière disproportionnée à son droit d'accès au juge, tel qu'il est garanti par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

14. Deux mois plus tard (75), elle réitère la nécessité d'un intérêt au recours comme gage de la sécurité juridique et d'une bonne administration de la justice. Elle reprend l'enseignement de la jurisprudence constante du Conseil d'Etat selon laquelle cet intérêt doit non seulement exister au moment de l'introduction du recours mais également perdurer jusqu'à la clôture des débats, et qu'il doit être direct en ce sens qu'il doit procurer à la partie requérante un avantage en lien suffisamment direct avec la finalité d'une annulation, c'est-à-dire la disparition de l'acte attaqué de l'ordonnement juridique. Dans ce contexte, elle rappelle qu'est insuffisant pour obtenir une annulation, l'intérêt d'une partie requérante qui a évolué en cours de procédure et qui se limite au seul intérêt d'entendre déclarer l'illégalité de l'acte attaqué dans le but de faciliter l'octroi d'une indemnité par les tribunaux de l'ordre judiciaire, ceux-ci pouvant constater eux-mêmes la faute éventuelle de l'autorité.

Elle observe toutefois que "des objections peuvent apparaître dans le cas où les circonstances à l'origine de la perte de l'intérêt ne peuvent être reprochées à la partie requérante et lorsque le rejet de l'annulation que celle-ci poursuit est prononcé pour ce motif et que les moyens qu'elle a invoqués ne sont pas examinés". Se référant à nouveau à la nouvelle compétence d'indemnisation du Conseil d'Etat, elle précise que celui-ci a l'obligation de l'exercer effectivement chaque fois qu'il est saisi d'une demande recevable en ce sens, laquelle peut soit être introduite en même temps que le recours en annulation, soit au cours de l'examen de celui-ci ou dans les soixante jours qui suivent la notification de l'arrêt ayant constaté l'illégalité.

Dans la mesure où pour qu'une indemnité réparatrice puisse être allouée, il faut dans tous les cas qu'une illégalité soit constatée dans un arrêt statuant sur un recours en annulation, l'assemblée générale relève que si l'introduction de la demande d'indemnité réparatrice au cours de la procédure d'annulation n'empêche pas le rejet en cas de perte d'intérêt à cette dernière, "il n'en reste pas moins que l'introduction de la demande d'indemnité réparatrice entraîne, le cas échéant, pour le Conseil d'Etat [...] (76) l'obligation d'examiner les moyens et de constater éventuellement l'illégalité de la décision attaquée pour autant que cela soit nécessaire pour statuer sur la demande d'indemnité réparatrice".

Elle en conclut qu'une partie requérante dont l'intérêt à la procédure a évolué, en l'absence de tout manquement de sa part, d'un intérêt à l'annulation au seul intérêt visant à entendre déclarer illégale la décision attaquée en vue d'obtenir une indemnité réparatrice, peut obtenir de celui-ci qu'il procède néanmoins à une appréciation des moyens qu'elle invoquait dans le cadre de son recours en annulation (77).

Ainsi, en introduisant une demande d'indemnité réparatrice pendant la procédure d'annulation, la partie requérante permet au Conseil d'Etat, même s'il ne se prononcera plus sur l'annulation faite d'intérêt actuel au recours, d'encore examiner les moyens invoqués dans la mesure où cela s'avère nécessaire pour statuer sur la demande d'indemnité réparatrice qui lui a également été soumise et qu'il doit traiter (78).

15. L'intégration de la jurisprudence de Strasbourg quant à l'interprétation de l'intérêt à agir au regard du droit d'accès au juge est donc un fait acquis.

Dans la continuité des arrêts de l'assemblée générale, d'autres arrêts, de chambre cette fois et toujours par référence expresse aux arrêts de la Cour européenne, ont cristallisé le revirement de jurisprudence à propos notamment de la recevabilité d'un recours en annulation introduit contre la confirmation d'une suspension préventive d'un fonctionnaire alors que la suspension originale n'avait pas été attaquée (79), ou confirmé la jurisprudence européenne selon laquelle l'exigence d'un intérêt vise à assurer la sécurité juridique dans la mesure où le droit d'accès à un tribunal se prête à des limitations notamment en ce qui concerne les conditions de recevabilité d'un recours (80).

IV. CONCLUSIONS

16. Tant la Cour européenne des droits de l'homme que le Conseil d'Etat de Belgique considèrent que l'exigence d'un intérêt à agir vise à assurer la bonne administration de la justice et la sécurité juridique (81).

C'est à dessein que le législateur belge s'est refusé de figer dans les textes une définition de cet intérêt, laissant le soin au Conseil d'Etat d'appréhender lui-même cette notion. Si sa jurisprudence antérieure a pu être critiquée en ce qui concerne la perte d'intérêt en cours d'instance (82), ayons l'honnêteté de reconnaître qu'elle se situait effectivement aux antipodes de la *ratio legis* originaires d'une interprétation de l'intérêt aussi large que possible (83), au point que le revirement de jurisprudence faisant "preuve de plus de souplesse" (84) était "attendu depuis longtemps" (85).

L'évolution récente de la jurisprudence atteste que le Conseil d'Etat a clairement démontré qu'il était capable, soit de sa propre initiative (86), soit à l'instigation de la Cour européenne (87), de se remettre en question et que toute suprême que soit cette juridiction, elle n'était nullement figée sur son piédestal. N'est-ce pas là ce que le législateur du siècle dernier attendait précisément de lui lorsqu'il décida de "faire confiance au futur Conseil d'Etat [...] qui appliquera sagement" (88) la notion d'intérêt ?

Dans un tel contexte, il apparaît que privilégier, sous le contrôle de proportionnalité au regard de l'accès au juge, une appréhension jurisprudentielle de l'intérêt à agir au détriment d'un texte coulé dans une norme écrite, permet une évolution pragmatique de cette notion tout en répondant aux exigences de la sécurité juridique.

NOTES

1. Exposé présenté à Paris au Conseil d'Etat de France lors du séminaire des 25 et 26 avril 2019 ayant pour thème "L'intérêt à agir et la sécurité juridique".
2. Ci-après : "Les lois coordonnées".
3. M. KAISER et E. GOURDIN, "La qualité du requérant et son intérêt au recours et au moyen", in *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 47, n° 23.
4. M. PAQUES, *Principes de contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 323.
5. *Doc. parl.*, Chambre, session 1936-1937, rapport, n° 299, p. 18.
6. M. PAQUES, *op. cit.*, p. 323.
7. M. LEROY, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Bruylant, 5^{ième} éd., 2011, p. 460.
8. *Ibid.* ; M. PAQUES, *op. cit.*, p. 323; A.-S. VANDAELE, "Het actueel belang bij de Raad van State. De algemene Vergadering mildert, het EHRM schiet met scherp...", *R.W.*, 15 janvier 2019, n° 20, p. 763, n° 5.
9. M. KAISER et E. GOURDIN, *op. cit.*, p. 47, n° 24.
10. Ci-après : "le règlement de procédure".
11. M. LEROY, *op. cit.*, p. 517. Il s'agit d'une jurisprudence constante du Conseil d'Etat (voy. notamment C.E., 20 janvier 2019, n° 243.550; C.E., 26 février 2019, n° 243.807).
12. M. PAQUES, *op. cit.*, p. 352, n° 208.
13. *Ibid.*, p. 364; P. LEWALLE, "Le lien entre l'arrêt Danthony et le Conseil d'Etat belge. Commentaire de l'arrêt du Conseil d'Etat de France n° 335.033 du 23 décembre 2011, Danthony e.a.", *A.P.T.*, 2014, p. 362, cité par M. KAISER et E. GOURDIN, *op. cit.*, p. 59, n° 40.
14. M. PAQUES, *op. cit.*, p. 364.

15. *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, exposé des motifs, n° 5-2277/1, p. 4.
16. *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, commentaire des articles, n° 5-2277/1, p. 11.
17. C. const., 16 juillet 2015, n° 103/2015, B.44.2.
18. M. PAQUES, *op. cit.*, p. 370.
19. M. LEROY, *op. cit.*, p. 519.
20. C. const., 16 juillet 2015, n° 103/2015, B.44.2.
21. Fr. GOSELIN, *L'emploi des langues en matière administrative*, Waterloo, Kluwer, 2^{ème} éd., 2017, n° 614, pp. 483-487.
22. C.E., 22 juin 2016, nos 235.181 à 235.185; C.E., 24 mai 2018, n° 241.583, §7.3.
23. Fr. GOSELIN, *op. cit.*, p. 487. Depuis l'entrée en vigueur de l'article 14, §1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées, l'assemblée générale a uniquement abordé la question du moment auquel un moyen d'ordre public doit être invoqué, au regard notamment de la loyauté procédurale (C.E. (A.G.), 20 juin 2017, n° 238.588), mais n'a pas encore tranché la question de la soumission d'un tel moyen audit article.
24. M. KAISER et E. GOURDIN, *op. cit.*, p. 60, n° 42.
25. W. VOGEL, "L'emploi de la langue allemande en matière administrative et devant la section d'administration du Conseil d'Etat", *A.P.T.*, 2006/2-3, p. 82.
26. Fr. GOSELIN, *op. cit.*, pp. 482 à 487, et les réf. citées.
27. J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *Le Conseil d'Etat de Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2012, T. I, p. 910, et les réf. citées.
28. CEDH, 17 juillet 2018, *Vermeulen c. Belgique*, req. n° 5475/06, §47, et les réf. citées.
29. CEDH, 24 février 2009, *L'Erablière a.s.b.l. c. Belgique*, req. n° 49230/07, § 37, et les réf. citées ; CEDH, 11 juillet 2017, *Dakir c. Belgique*, req. n° 4619/12, §§ 76 et 77, et les réf. citées.
30. Voir entre autres : CEDH, 17 juillet 2018, *Vermeulen c. Belgique*, req. n° 5475/06, §§ 44 et 53; CEDH, 11 juillet 2017, *Dakir c. Belgique*, req. n° 4619/12, § 76 ; CEDH, 2 juin 2016, *Papaioannou c. Grèce*, req. n° 18.880/15, § 39; CEDH, 15 septembre 2016, *Trevisanato c. Italie*, req. n° 32.610/07, § 32.
31. CEDH, 15 septembre 2016, *Trevisanato*, précité, § 43.
32. CEDH, 2 juin 2016, *Papaioannou*, précité, § 46.
33. CEDH, (Gr. Ch.), 5 avril 2018, *Zubac c. Croatie*, req. n° 40.160/12, § 88.
34. CEDH, 17 juillet 2018, *Vermeulen*, précité, § 53.
35. En ce sens: C. const., 23 juin 2011, n° 111/2011, B.5; C. const., 21 mai 2015, n° 60/2015, B.8.1.
36. CEDH, 17 juillet 2018, *Vermeulen*, précité, § 53; CEDH, 2 juin 2016, *Papaioannou*, précité, § 46; CEDH, (Gr. Ch.), 5 avril 2018, *Zubac*, précité, §§ 88 et 110.
37. En ce sens, à propos du contrôle de légalité exercé par la Cour de cassation: CEDH, 27 juillet 2006, *Efstathiou et autres c. Grèce*, req. n° 36.998/02, § 30.
38. CEDH, 17 février 2011, *Petrovic c. Luxembourg*, req. n° 32956/08, § 31.
39. CEDH, 24 juillet 2008, *Kemp et autres c. Luxembourg*, req. n° 17.140/05, § 53; CEDH, 30 juillet 2009, *Dattel c. Luxembourg*, req. n° 18.522/06, § 38; CEDH, 5 novembre 2009, *Nunes Guerreiro c. Luxembourg*, req. n° 33.094/07, § 31; CEDH, 22 juillet 2010, *Ewert c. Luxembourg*, req. n° 49.375/07, § 84; CEDH, 17 février 2011, *Petrovic c. Luxembourg*, précité, § 26.
40. En ce sens : CEDH, 29 mars 2011, *RTBF c. Belgique*, req. n° 50.084/06, § 73.

41. CEDH, 27 juillet 2006, *Efstathiou et autres*, précité, § 30.
42. CEDH, 27 juin 2017, *Sturm c. Luxembourg*, req. n° 55.291/15, § 39.
43. CEDH, 15 septembre 2016, *Trevisanato*, précité, req. n° 32.610/07, § 42.
44. CEDH (Gr. Ch.), 5 avril 2018, *Zubac*, précité, §§ 90, 93, 114 et 121.
45. CEDH (Gr. Ch.), 5 avril 2018, *Zubac*, précité, §§ 111 et 116-117; CEDH, 16 février 2012, *Tourisme d'affaires c. France*, req. n° 17.814/10, § 22.
46. CEDH, 24 février 2009, *L'Erablière a.s.b.l. c. Belgique*, req. n° 49230/07.
47. Arrêt précité, §§10 et 11.
48. Arrêt précité, §§ 43 et 44.
49. Arrêt précité, §§ 41 et 42.
50. C.E., 15 juin 2011, n° 213.849.
51. CEDH, 11 juillet 2017, *Dakir c. Belgique*, req. n° 4619/12, §79. Cet arrêt intéresse au premier chef la problématique du port du voile et doit à ce propos être lu en parallèle avec l'arrêt de Grande Chambre du 1^{er} juillet 2014, en cause *S.A.S. c. France* (req. n° 43.835/11), auquel il se réfère d'ailleurs explicitement à de nombreuses reprises.
52. Arrêt précité, § 80.
53. Arrêt précité, § 81.
54. CEDH, 17 juillet 2018, *Vermeulen c. Belgique*, req. n° 5475/06. Voy. A.-S. VANDAELE, "Het actueel belang (...)", *op. cit.*, p. 773, n° 41.
55. Arrêt précité, §25.
56. Cf. *supra*, n° 2.
57. Arrêt précité, §§25 et 45.
58. Arrêt précité, §20.
59. Arrêt précité, §29.
60. C. const., 10 novembre 1999, n° 117/99, B.6 et B.7.
61. Arrêt précité, §§ 48 et 50.
62. Arrêt précité, §48.
63. Arrêt précité, §§49-51.
64. Arrêt précité, §51.
65. Arrêt précité, §52.
66. Arrêt précité, §54.
67. Arrêt précité, §57.
68. C.E. (A.G.), 21 juin 2018, n° 241.865 et n° 241.866. Voy. A.-S. VANDAELE, "Het actueel belang (...)", *op. cit.*, pp. 762 et suiv.; Fr. EGGERMONT, "De gevolgen van het verlies van het actuele belang gedurende het annulatieberoep bij de Raad van State voor de vordering tot schadervergoeding tot herstel", *T.B.P.*, 2018/9, pp. 523 et suiv.
69. Lois coordonnées, art. 30, §3, et règlement de procédure, art. 14quinquies.
70. C.E. (A.G.), 14 décembre 2018, n° 243.249.
71. A.-S. VANDAELE, "Belang bij de Raad van State is in beweging", *Juristenkrant*, 27 février 2019, p. 2 ; D. LAGASSE, "Revirement de jurisprudence du Conseil d'État en ce qui concerne la perte de qualité ou l'intérêt à agir en cours de procédure", *J.T.*, 2019, n° 6766, p. 247.
72. C.E. (A.G.), 15 janvier 2019, n° 243.406, *J.T.*, 2019, n° 6766, p. 246 et obs. D. LAGASSE; A.-S. VANDAELE, "Belang bij de Raad van State (...)", *op. cit.*, p. 2.

73. Cf. *supra*, n^{os} 1 et 2.
74. C. const., 30 septembre 2010, n^o 109/2010, B.4.3. Il s'agit de l'arrêt que la Cour européenne des droits de l'homme vise expressément dans l'arrêt *Vermeulen* (§§ 54 et 31).
75. C.E. (A.G.), 22 mars 2019, n^o 244.015.
76. "si tant est que le recours en annulation était initialement recevable et que la perte de l'intérêt ne résulte pas d'un acte que la partie requérante aurait elle-même accompli ou négligé d'accomplir et qui puisse lui être personnellement reproché".
77. Par contre, "une partie requérante qui ne justifie plus d'un intérêt à l'annulation et qui n'a pas introduit de demande d'indemnité réparatrice au cours de la procédure d'annulation ne pourra donc pas attendre du Conseil d'État qu'il procède à une appréciation de ses moyens dans le seul but de faciliter l'éventuel octroi d'une indemnité. En effet, pour que le Conseil d'État soit compétent, dans le cadre du recours en annulation contre un acte juridique, pour vérifier la légalité ou l'illégalité de cet acte pour les besoins de l'octroi d'une indemnité, il faut également qu'une demande en ce sens lui a effectivement été soumise. Si tel n'est pas le cas, le Conseil d'État sort du cadre de ses compétences et de l'objet de l'unique requête qui lui a été soumise, à savoir un recours en annulation" (C.E. (A.G.), 22 mars 2019, n^o 244.015, §17).
78. C.E. (A.G.), 22 mars 2019, n^o 244.015, §18. Tirant, pour la seconde fois, explicitement enseignement de l'arrêt *Vermeulen*, l'assemblée générale précise par ailleurs qu'en ce qui concerne les conditions de recevabilité d'un recours en annulation, le Conseil d'État doit apprécier la procédure d'annulation dans son ensemble et tenir compte en particulier de l'influence éventuelle de sa durée sur la perte de l'intérêt d'une partie requérante (§25).
79. C.E., 19 mars 2019, n^o 243.973.
80. C.E., 5 avril 2019, n^o 244.206 à 244.221.
81. C.E. (A.G.), 22 mars 2019, n^o 244.015, §7 ; CEDH, 24 février 2009, *L'Érablière a.s.b.l. c. Belgique*, req. n^o 49230/07, § 37, et les réf. citées ; CEDH, 11 juillet 2017, *Dakir c. Belgique*, req. n^o 4619/12, §§ 76 et 77, et les réf. citées.
82. Voy. notamment J. SOHIER, *Manuel des procédures devant le Conseil d'État*, Waterloo, Kluwer, 2014, pp. 54-56, n^o 90 ; A.-S. VANDAELE, "Het actueel belang (...)", *op. cit.*, pp. 775-777.
83. Cf. *supra*, n^o 1.
84. D. LAGASSE, "L'excès de formalisme du Conseil d'État à nouveau sanctionné à Strasbourg", note sous C.E.D.H., 17 juillet 2018, *J.T.*, 2018, p. 780.
85. D. LAGASSE, "Revirement de jurisprudence (...)", *op. cit.*, p. 247.
86. Cf. *supra*, n^{os} 11 et 12.
87. Cf. *supra*, n^{os} 13 à 15.
88. *Doc. parl.*, Chambre, session 1936-1937, rapport, n^o299, p. 18.

INDEMNITÉ RÉPARATRICE **ET JURISPRUDENCE RÉCENTE DU CONSEIL D'ÉTAT**

Andrzej TRYBULOWSKI,
avocat au Barreau de Bruxelles
Aurore PERCY,
assistante à la Faculté de droit et de criminologie de l'UCL

** La présente contribution constitue le texte oral, légèrement adapté, de la présentation tenue lors de l'Assemblée générale de la Commission de droit public du Barreau de Bruxelles, le 28 juin 2019 (1).*

1. Instituée par l'article 11bis des lois coordonnées « sur le Conseil d'État », l'indemnité réparatrice a pour objet de réparer – financièrement – le préjudice subi, du fait de l'illégalité d'un acte administratif, par une partie requérante ou par une partie intervenante, lorsque cette dernière poursuit l'annulation de l'acte. L'article 11bis précise que le montant de l'indemnité est fixé en tenant compte des intérêts publics et privés en présence.

2. Le présent examen de l'indemnité réparatrice, limité aux arrêts rendus par le Conseil d'État entre janvier 2017 et juin 2019, aborde la question de sa recevabilité (I), de ses conditions d'octroi (II), de son débiteur (III) et, enfin, relève l'apport de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en la matière (IV).

I) La recevabilité de la demande d'indemnité réparatrice

3. La demande d'indemnité réparatrice doit être introduite soit concomitamment au recours en annulation, soit au cours de la procédure en annulation, soit dans les 60 jours suivant l'arrêt ayant constaté l'illégalité. C'est pourquoi, un dommage complémentaire réclamé au-delà de ces 60 jours, dans le cours de la procédure relative à l'indemnité réparatrice, ne peut être indemnisé (2). Le requérant doit invoquer son dommage – et l'intégralité de son dommage – dans sa demande d'indemnité, au plus tard 60 jours après l'arrêt ayant constaté l'illégalité.

Par ailleurs, une demande d'indemnité réparatrice est considérée par le Conseil d'État comme expressément liée à un recours en annulation. Par conséquent, sous réserve de la question de l'intérêt actuel, si le recours en annulation est irrecevable, la demande d'indemnité est, tantôt déclarée irrecevable (3), tantôt explicitement rejetée (4), tantôt le Conseil d'État n'y fait pas droit (5). De la même façon, la demande d'indemnité ne peut pas être demandée « à titre subsidiaire ». Autrement dit, le requérant n'est pas autorisé à demander l'annulation et, à défaut d'une annulation, l'indemnité réparatrice (6).

4. S'agissant de l'intérêt du requérant au recours, cette indemnité gagne, par contre, quelque peu en autonomie. L'on revoie, sur ce point, à l'exposé de Monsieur Frédéric GOSSELIN.

II) Les conditions d'octroi de l'indemnité réparatrice

5. L'octroi d'une indemnité exige le respect de plusieurs conditions : un arrêt « ayant constaté une illégalité » (A), un dommage (B) et un lien causal (C).

L'on relève que certains arrêts ont pu estimer que l'octroi d'une indemnité réparatrice exige également le respect d'une quatrième condition, à savoir la « détermination du préjudice indemnisable » (7) ou encore la « détermination du montant de l'indemnité réparatrice » (8). Cette dernière condition n'est pas abordée ici.



A) L'arrêt « ayant constaté une illégalité »

6. La première condition – l'arrêt « *ayant constaté une illégalité* » – a déjà soulevé des questions d'interprétation, notamment lorsqu'un arrêt fait suite au retrait de l'acte attaqué (a) ou lorsqu'il est fait application de la procédure accélérée (b).

a) Le retrait de l'acte attaqué

7. Le cas du retrait d'acte a fait parler de lui, puisqu'il concerne le tout premier arrêt accordant une indemnité réparatrice, l'arrêt *Legrand* (9). Dans les grandes lignes, le Conseil d'État avait estimé que l'arrêt constatant la perte d'objet suite au retrait de l'acte attaqué était, au regard des circonstances particulières de l'espèce, un arrêt constatant une illégalité au sens de l'article 11 bis des lois coordonnées « sur le Conseil d'État ». Dans le cas d'espèce, le retrait faisait suite et se fondait sur un arrêt de suspension. La Cour de cassation a ensuite été saisie de la question sur pied de l'article 158 de la Constitution et a estimé, par un arrêt du 15 septembre 2017 (10), que le Conseil d'État avait excédé sa compétence en qualifiant cet arrêt d'« arrêt constatant une illégalité ».

Le Conseil d'État s'est récemment conformé à cette nouvelle jurisprudence. Dans des arrêts des mois de mai et juin 2019 (11), le Conseil d'État prend le soin d'examiner le moyen et de constater l'illégalité de l'acte attaqué, avant d'observer que l'acte a été retiré, et que le recours en annulation doit donc être rejeté. Avant de rejeter le recours pour perte d'objet, le Conseil d'État veille donc à ce que son arrêt contienne un constat d'illégalité.

b) La procédure accélérée

8. La deuxième hypothèse qui a soulevé des questions d'interprétation concerne l'usage de la procédure accélérée. Dans une telle situation, suite au rapport de l'auditeur concluant à l'annulation de l'acte attaqué, la partie adverse est invitée à demander la poursuite de la procédure dans un délai de 30 jours. À défaut, nous indiquent l'article 30, §3, des lois coordonnées « sur le Conseil d'État » et l'article 14quinquies de l'arrêté du Régent « déterminant les formes et délais des pourvois en cassation contre les arrêts du Conseil d'État », la décision « peut » être annulée suivant une procédure accélérée. Malgré l'usage du verbe « pouvoir », les travaux préparatoires enseignent que l'annulation est prononcée de manière automatique, sauf à la partie adverse de démontrer la force majeure ou une erreur invincible. C'est, justement, le caractère automatique de l'annulation qui a convaincu la IX^{ème} chambre du Conseil d'État que l'arrêt d'annulation rendu en procédure accélérée n'était pas un arrêt ayant constaté une illégalité (12). La chambre relève que l'annulation n'est prononcée que pour un motif procédural, à savoir l'absence de demande de poursuite de la procédure.

Depuis lors, l'Assemblée générale du Conseil d'État a été saisie de la question et a rendu un arrêt en décembre 2018 (13). Elle estime que l'article 11 bis et l'arrêt de cassation rendu dans l'affaire *Legrand* conduisent à revoir l'interprétation de l'article 30, §3, des lois coordonnées « sur le Conseil d'État », parce que le requérant a désormais un intérêt à ce que le litige soit tranché dans un arrêt qui constate *clairement* l'illégalité de l'acte. Il s'ensuit qu'en l'absence de demande de poursuite de la procédure, la Chambre doit examiner le moyen jugé fondé par l'Auditeur, et décider elle-même si ce moyen justifie l'annulation.

Cet arrêt de l'Assemblée générale a déjà trouvé des applications dans des affaires qui concernent soit l'article 30, § 3 des lois coordonnées « sur le Conseil d'État », soit l'article 17, §6 des mêmes lois, qui envisage l'hypothèse de la partie adverse qui s'abstient de demander la poursuite de la procédure, mais, cette fois, suite à un arrêt prononçant la suspension (14). Dans ces arrêts, le Conseil d'État examine alors formellement si le moyen, jugé fondé par l'auditeur ou jugé sérieux dans l'arrêt de suspension, doit être tenu pour fondé.

B) Le dommage

9. La deuxième condition – la démonstration d'un dommage – a également été appréhendée par la Haute juridiction. Selon la volonté du législateur, l'indemnité réparatrice est uniquement destinée à réparer le dommage résiduel, à savoir le dommage qui n'a pas encore été réparé par le seul arrêt d'annulation et la disparition rétroactive de l'acte qui en résulte.

Après avoir examiné la preuve et l'étendue du dommage (a), l'on aborde le dommage moral (b) et le dommage matériel (c).

La preuve et l'étendue du dommage

10. L'on examine, d'abord, la charge de la preuve. Si le Conseil d'État a déjà rappelé que l'article 11bis n'imposait pas le dépôt de pièces justificatives du dommage (15), il revient tout de même au requérant d'établir son préjudice et l'étendue de celui-ci.

Quelques arrêts illustrent l'étendue de la charge de la preuve et enseignent, par exemple, qu'il ne suffit pas d'affirmer qu'un permis d'environnement a perturbé l'écosystème, sans étayer cette affirmation (16). De même, le requérant qui sollicite que le Conseil d'État ordonne une expertise, mais qui ne contredit pas l'expertise déposée par la partie adverse, ne collabore pas suffisamment à la charge de la preuve (17). L'on y lit encore que lorsqu'un préjudice psychologique est invoqué, le dépôt d'un certificat médical ne démontre le préjudice que s'il laisse apparaître que le trouble est lié à l'acte attaqué (18).

11. Si le dommage doit – évidemment – être prouvé, l'étendue de ce dommage peut être influencée par différents facteurs, survenus le plus souvent postérieurement à l'adoption de l'acte, par exemple dans le cours de la procédure devant le Conseil d'État.

Ainsi, s'agissant de l'annulation d'un acte adopté en matière de fonction publique, le Conseil d'État estime qu'« *il y a lieu d'évaluer le montant de cette indemnité réparatrice [...] en tenant compte du fait que la partie adverse n'a pas permis à la requérante de représenter les épreuves de sélection dans un délai raisonnable* » (19). Le Conseil d'État tient également compte du temps – dans une espèce, long (20), dans une autre espèce, court (21) – durant lequel l'illégalité a dû être subie. Dans une autre espèce encore, l'importance de l'indemnité réparatrice est réduite, car « *le requérant n'a pas démontré qu'il souhaitait retrouver une chance d'être désigné dans la fonction litigieuse* » (22). Le comportement des parties – qu'elles soient requérantes ou adverses – peut donc être déterminant.

Un autre facteur qui peut influencer le montant de l'indemnité réparatrice est la prise en compte, par le Conseil d'État, des intérêts publics et privés en présence. Toutefois, bien que le Conseil d'État rappelle régulièrement cette possibilité, l'on n'a pas connaissance d'un arrêt qui développe véritablement l'impact de tels intérêts publics et privés sur l'indemnité réparatrice.

12. Par ailleurs, il advient que le préjudice consiste en la perte d'une chance. Ce préjudice donnera lieu à une réparation si la perte d'une chance est certaine. C'est à condition, énonce le Conseil d'État, que « *la perte, en relation causale avec l'illégalité, porte sur un avantage probable* » (23).

Dans le cadre d'une procédure de nomination, le préjudice peut ainsi correspondre à la perte d'une chance d'être retenu. Il reste à évaluer le pourcentage de cette chance. Dans un arrêt du 12 mars 2019 (24), l'illégalité se situait au niveau de l'entretien de sélection. Dans la mesure où l'entretien pouvait être soit réussi, soit raté, le Conseil d'État a retenu la perte d'une chance à hauteur de 50%. En matière de marchés publics (25), la perte d'une chance d'obtenir le marché a, de même, déjà été admise. Le Conseil d'État a constaté que l'illégalité affectait la méthode de

comparaison des offres, ce qui modifiait le classement des soumissionnaires. En présence de quatre soumissionnaires, il a estimé à 25% la perte d'une chance d'obtenir le marché.

b) Le dommage moral

13. S'agissant du dommage moral, le Conseil d'État rappelle systématiquement qu'il est, en principe et sauf circonstances particulières à démontrer *in concreto*, réparé par l'arrêt d'annulation.

Ne sont, par exemple, pas des circonstances qui démontrent un dommage moral non encore réparé :

- la déception suite à une décision d'échec, car le risque d'échec est inhérent à toute procédure de nomination (26) ;
- la décision qui ne comporte aucun commentaire dénigrant (27) ;
- le temps et l'énergie consacré au recours en annulation (28) ;
- le temps consacré à alimenter une page Facebook au sujet de l'affaire(29).

En réalité, seuls quelques d'arrêts ont, à ce jour, accordé une indemnité en réparation du dommage moral. En matière de fonction publique, s'agissant d'une décision de non-renouvellement, un dommage moral résiduel a été retenu dans la mesure où deux décisions non motivées se sont succédé, de sorte que la réputation professionnelle de l'agent a pu être ternie (30). Il en va de même d'un cas relatif à une procédure de promotion. La requérante avait, dans cette espèce, été maintenue en échec pour le test, alors qu'elle exerçait dans les faits la fonction supérieure vantée en donnant toute satisfaction et sans bénéficier d'une allocation pour fonctions supérieures. Il a été jugé que l'échec nuisait à sa réputation professionnelle (31).

Un autre arrêt considère encore qu'un agent privé de sa fonction de chef de *team* par une décision verbale aucunement motivée, et qui n'a pas pu être réintégré suite à l'annulation de la décision en raison de la disparition du poste, avait subi un dommage moral non réparé par l'arrêt d'annulation (32).

Une chambre flamande a, du reste, accordé une indemnité pour dommage moral aux riverains qui avaient dû subir l'exploitation d'une carrière de sable avant l'annulation du permis d'environnement. Le dommage moral était lié à la poussière, à la diminution de la qualité de vie, à la circulation des camions et au bruit (33).

Quant au *quantum*, le dommage moral est évalué *ex aequo et bono*, en tenant compte généralement de la durée des désagréments. Il peut s'agir d'un montant fixe, d'un montant annuel, ou encore journalier. Le dommage moral subi par une ASBL a été évalué, dans deux arrêts, à un euro symbolique (34).

c) Le dommage matériel

14. Un autre point susceptible de faire l'objet d'une indemnisation est le dommage matériel. À titre liminaire, une série de décisions ne détaillent pas le calcul du dommage et acceptent une indemnisation *ex aequo et bono* (35), en raison des circonstances de l'espèce, du comportement des parties, etc.

Dans d'autres arrêts, le Conseil d'État a recours à des calculs extrêmement précis pour déterminer le dommage. Dans un cas d'espèce, après avoir refait la chronologie des faits pour déterminer l'impact réel de l'illégalité, le Conseil d'État est arrivé à la conclusion que l'acte annulé n'a causé un préjudice que durant 49 jours. C'est pourquoi, après avoir déterminé et fixé un certain nombre de postes du préjudice, le Conseil d'État a fait une règle de trois pour tenir compte, uniquement, d'un dommage subi durant 49 jours.

Dans d'autres arrêts, par contre, le Conseil d'État estime que « l'article 11 bis lui permet [...] notamment de tenir compte des incertitudes relatives au montant du dommage et d'en terminer [la procédure contentieuse] d'une manière juste et rapide en évitant l'expertise longue et coûteuse qui aurait servi à établir le dommage exactement subi, tout spécialement, comme en l'espèce, quand l'établissement précis de ce

dommage apparaît difficile » (36). Appliquant ce raisonnement, le Conseil d'État revient à une fixation *ex aequo et bono*.

S'agissant de recours en annulation introduits en matière de fonction publique, il arrive que l'autorité publique régularise les montants dus au requérant – le plus souvent, la différence entre le traitement réellement perçu et la rémunération que le requérant aurait perçue en l'absence de l'illégalité – avant l'arrêt relatif à la demande d'indemnité réparatrice. Dans cette hypothèse, le Conseil d'État estime que l'autorité a opéré « *une réparation en nature du préjudice subi* » (37) et que, finalement, seuls les intérêts sur les montants payés doivent faire l'objet d'une indemnisation (38).

En matière de marchés publics, le Conseil d'État a estimé « *que le préjudice [...] peut être évalué à 10 pourcent du montant de l'offre de la requérante, en s'inspirant de l'article 24 de la loi du 15 juin 2006* » (39) relative aux marchés publics. Cet article prévoyait – il est aujourd'hui abrogé – une indemnisation forfaitaire de 10% du montant de l'offre régulière la plus basse.

L'on signale encore que le Conseil d'État a également accepté « *les frais d'expertise qui ont permis de mettre en évidence l'illégalité sanctionnée* » (40). En l'espèce, il s'agissait d'une étude d'ensoleillement qui a mis en évidence les inexactitudes d'un permis d'urbanisme relatives aux ombres créées par le projet autorisé.

C) Le lien de causalité

15. Un arrêt ayant constaté l'illégalité a été rendu, un dommage ayant été démontré, la troisième condition mise en avant par le Conseil d'État pour octroyer une indemnité réparatrice est un lien causal entre l'illégalité constatée et le dommage allégué. Un tel lien causal existe lorsque le requérant démontre que son préjudice, « *ne se serait pas produit sans l'illégalité commise par l'autorité* » (41). La Haute juridiction précise, à cet égard, que le lien causal existe lorsque l'illégalité sanctionnée est à l'origine du préjudice subi par le requérant et qui n'est pas entièrement réparé par l'annulation (42). L'on précise que ce qui doit être en lien causal avec le dommage, c'est bien l'illégalité et non pas l'adoption de l'acte annulé (43).

16. Le lien de causalité doit être établi de manière certaine (44), une simple probabilité ne suffit pas (45). Dans certains arrêts, le Conseil d'État n'hésite d'ailleurs pas à examiner le lien de causalité en partant de l'hypothèse que l'illégalité n'a pas été commise. La Haute juridiction revient donc sur les faits en ayant préalablement supprimé l'illégalité de son raisonnement. Ainsi, face à un acte adopté irrégulièrement par le collège communal, le Conseil d'État a pu refaire la chronologie des faits en partant de l'hypothèse que l'acte aurait été adopté, régulièrement, par le conseil communal (46).

17. En matière de fonction publique, suite à l'annulation d'un acte de nomination, si l'auteur de l'acte annulé organise une nouvelle procédure de sélection, le Conseil d'État estime que le candidat évincé, auteur du recours en annulation, retrouve une chance de pouvoir poser sa candidature, de sorte que l'organisation de cette nouvelle procédure de sélection rompt le lien causal entre l'illégalité constatée et le préjudice matériel allégué (47). Par contre, si, au lieu de refaire une nouvelle procédure de sélection, l'autorité se limite à la réfection de l'acte initial, ce lien causal n'est pas rompu et l'indemnité peut être octroyée (48).

Dans une autre espèce, après avoir obtenu l'annulation d'un acte mettant fin à sa désignation, un requérant sollicitait une indemnité réparatrice équivalente à la rémunération qu'il aurait perçue, en l'absence de l'acte annulé. Cela n'a été que partiellement accepté, car, en cours de procédure, le requérant a postulé à un autre poste et l'a obtenu (49). Le Conseil d'État y a vu une rupture de lien de causalité.

18. Par ailleurs, la nature de l'illégalité est également de nature à jouer un rôle quant à l'existence d'un lien causal. Ainsi, un défaut de motivation d'un permis d'urbanisme – illégalité constatée par le Conseil d'État – n'a pas été jugé être en lien causal avec « *le sentiment d'encrassement, la suppression d'une vue et la perte de luminosité consécutifs à la construction* » autorisée par le permis (50). En effet, si le

permis avait été correctement motivé, les différents dommages allégués se seraient, malgré tout, produits. Par contre, une illégalité qui découle d'une perception inexacte de l'impact de l'ombre du projet autorisé par un permis d'urbanisme sur la propriété voisine est bien en lien causal avec la perte d'ensoleillement et de luminosité subie par les voisins du projet (51).

Enfin, le Conseil d'État, après avoir jugé qu'une partie requérante ne démontre pas de lien causal entre une illégalité et un dommage, estime que cette partie requérante « peut se prévaloir uniquement de la perte d'une chance » de maintenir un avantage. Dans la mesure où, en l'espèce, la requérante n'avait pas invoqué la perte d'une chance au titre de dommage, sa demande d'indemnité réparatrice a dû être purement et simplement rejetée (52). Dans une autre espèce, au contraire, le Conseil d'État s'est montré plus conciliant et a ordonné « la réouverture des débats afin de permettre au requérant d'établir, au regard de la perte d'une chance, les conditions de l'indemnité réparatrice et à la partie adverse d'y répondre » (53).

III) Le débiteur de l'indemnité réparatrice

19. Si un arrêt constatant une illégalité a été rendu, si le dommage a été démontré et que le lien causal entre ces deux éléments existe, l'indemnité réparatrice est octroyée. Demeure une question : qui paye ? L'article 11bis est limpide sur la question : l'indemnité est prononcée à charge de l'auteur de l'acte. Toutefois, dans certaines circonstances, une autorité autre que l'auteur de l'acte a participé à l'adoption de cet acte, voire a commis l'illégalité relevée par le Conseil d'État.

Le texte légal, tel qu'il est en vigueur aujourd'hui, ne permet pas au Conseil d'État de condamner cette autre autorité. C'est pourquoi, une question préjudicielle, relative à l'existence d'une éventuelle situation discriminatoire, a été posée à la Cour constitutionnelle. La question précise qu'elle ne vise que l'autorité qui a concouru à l'élaboration de l'acte annulé et qui a été maintenue à la procédure en qualité de partie adverse (54).

IV) La jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative à l'indemnité réparatrice

20. La Cour constitutionnelle est également mise à contribution pour préciser les contours de l'indemnité réparatrice. Par exemple, outre la question de son débiteur, un autre éclairage de la Cour constitutionnelle sur l'indemnité réparatrice est issu d'un arrêt rendu le 23 mai 2019, suite à une question préjudicielle du Conseil d'État (55). En l'espèce, la Cour était interrogée sur les différences de traitement entre la partie requérante et la partie adverse, qui tiennent au fait que la partie adverse doit subir le choix du requérant entre l'indemnité réparatrice devant le Conseil d'État et la réparation devant les Cours et tribunaux, et qu'elle peut, en conséquence, perdre le double degré de juridiction, le débat sur l'unicité entre l'illégalité et la faute, et la possibilité de se pourvoir en cassation.

La Cour s'est attachée à pointer les différences entre le régime de l'indemnité réparatrice et celui de la responsabilité civile issu des articles 1382 et suivants du Code civil. Ces différences ont notamment trait au fait générateur du dommage, à la nature et à l'étendue de l'indemnisation, et aux voies de recours. La Cour en déduit que des différences de traitement apparaissent tantôt dans un sens, tantôt dans un autre, et qu'elles sont admissibles pourvu qu'elles répondent à la logique du système. En l'occurrence, l'objectif principal du régime de l'indemnité réparatrice est l'économie de procédure. À l'estime de la Cour, les différences de traitements soumises par le juge *a quo* sont pertinentes, au regard de cet objectif, et n'entraînent pas de restriction disproportionnée dans les droits de la partie adverse.

Il est intéressant de relever que, dans le fil de son raisonnement, la Cour constitutionnelle énonce que la demande d'indemnité réparatrice est un accessoire du recours en annulation. Elle ne tire, malheureusement, pas de conséquences de cette affirmation.

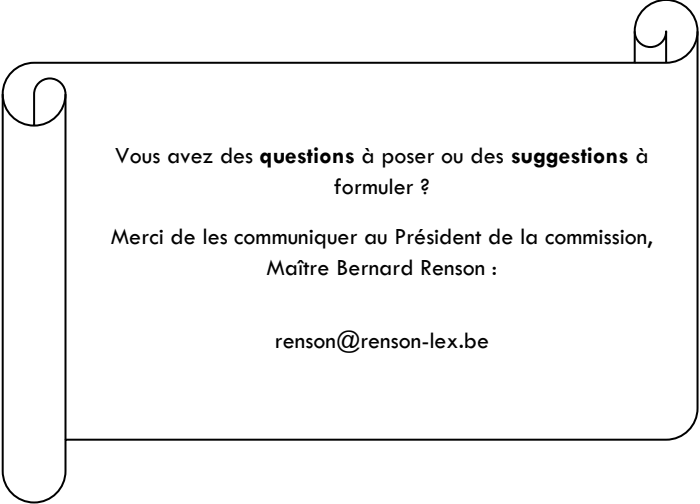
*

21. L'on termine ainsi notre (petit) tour d'horizon de la jurisprudence récente du Conseil d'État en matière d'indemnité réparatrice. Il s'agit, à vrai dire, davantage d'une mise en bouche, tant la jurisprudence en cette matière promet d'être encore foisonnante.

NOTES

1. Les auteurs remercient vivement la Commission de droit public, et plus particulièrement Maître Jean BOURTEMBOURG, de leur avoir proposé d'examiner la question de l'indemnité réparatrice et la jurisprudence récente du Conseil d'État y relative.
2. C.E., arrêt *Van Der Elst*, n° 240.459 du 16 janvier 2018.
3. C.E., arrêt *Degryse*, n° 240.291 du 22 décembre 2017.
4. C.E., arrêt *Piorkowski*, n° 237.082 du 19 janvier 2017 ; arrêt *Matas Pla*, n° 241.705 du 31 mai 2018 ; arrêt *Ordre des barreaux francophones et germanophone*, n° 242.595 du 10 octobre 2018 ; arrêt *Deschamps*, n° 243.836 du 28 février 2019 ; arrêt *Boussif*, n° 244.606 du 24 mai 2019.
5. C.E., arrêt *Goblet*, n° 240.627 du 31 janvier 2018.
6. C.E., arrêt *a.s.b.l. NEW BUCK'S GYM*, n° 237.397 du 16 février 2017.
7. C.E., arrêt *ASBL L'Érablière*, n° 237.118 du 24 janvier 2017 ; arrêt *SPRL Monsera*, n° 241.245 du 17 avril 2018.
8. C.E., arrêt *s.a. X-Dim*, n° 242.594 du 10 octobre 2018.
9. C.E., arrêt *Legrand*, n° 232.416 du 2 octobre 2015.
10. Cass. (ch. réun.), 15 septembre 2017, *J.T.*, 2018, liv. 6713, p. 9, note D. RENDERS, B. GORS, et A. PERCY.
11. C.E., arrêt *asbl Natagora*, n° 244.542 du 17 mai 2019 ; arrêt *Vincent*, n° 244.573 du 22 mai 2019 ; arrêt *Hanot*, n° 244.574 du 22 mai 2019 ; arrêt *asbl Coordination nationale d'action pour la paix et la démocratie*, n° 244.803 du 14 juin 2019.
12. C.E., arrêt *Haekens*, n° 240.863 du 1^{er} mars 2018.
13. C.E. (ass.gén.), arrêt *Piron*, n° 243.249 du 14 décembre 2018.
14. C.E., arrêt *sprl Cemre*, n° 244.714 du 6 juin 2019 ; arrêt *Happi*, n° 244.573 du 16 mai 2019 ; arrêt *Bekir*, n° 243.553 du 30 janvier 2019.
15. C.E., arrêt *Van Den Broeck*, n° 237.096 du 19 janvier 2017.
16. C.E., arrêt *asbl Association Val d'Amblève, Lienne et affluents*, n° 234.362 du 12 avril 2016.
17. C.E., arrêt *Dubrecq*, n° 237.495 du 27 février 2017.
18. C.E., arrêt *Sanchez-Benito*, n° 244.535 du 17 mai 2019.
19. C.E., arrêt *Van Den Broeck*, n° 237.095 du 19 janvier 2017 ; arrêt *Van Den Broeck*, n° 237.096 du 19 janvier 2017.
20. C.E., arrêt *Van Den Broeck*, n° 237.095 du 19 janvier 2017 ; arrêt *Van Den Broeck*, n° 237.096 du 19 janvier 2017.
21. C.E., arrêt *Marechal*, n° 244.534 du 17 mai 2019.
22. C.E., arrêt *Libert*, n° 243.203 du 11 décembre 2018.
23. C.E., arrêt *Libert*, n° 243.208 du 11 décembre 2018.

24. C.E., arrêt XXX, n° 234.917 du 12 mars 2019.
25. C.E., arrêt NV TNS Dimaro, n° 244.490 du 16 mai 2019.
26. C.E., arrêt Rosenoër, n° 244.533 du 17 mai 2019 ; arrêt Libert, n° 243.203 du 11 décembre 2018.
27. C.E., arrêt Rosenoër, n° 244.533 du 17 mai 2019.
28. C.E., arrêt Fourman, n° 237.537 du 2 mars 2017 ; arrêt Paternostre, n° 237.963 du 20 avril 2017.
29. C.E., arrêt Fourman, n° 237.537 du 2 mars 2017.
30. C.E., arrêt Dubuisson, n° 238.274 du 22 mai 2017.
31. C.E., arrêt Van Den Broeck, n° 233.506 du 19 janvier 2016.
32. C.E., arrêt Marechal, n° 244.534 du 17 mai 2019.
33. C.E., arrêt vzw Milieusteunpunt, n° 236.697 du 8 décembre 2016.
34. C.E., arrêt vzw Milieusteunpunt, n° 236.697 du 8 décembre 2016 ; arrêt L'Era-blière, n° 237.118 du 24 janvier 2017.
35. C.E., arrêt Van Den Broeck, n° 237.095 du 19 janvier 2017 ; arrêt Van Den Broeck, n° 237.096 du 19 janvier 2017.
36. C.E., arrêt Dubrecq et al., n° 237.495 du 27 février 2017.
37. C.E., arrêt Van Der Elst, n° 240.459 du 16 janvier 2018.
38. C.E., arrêt Steurbaut, n° 238.121 du 9 mai 2017 ; arrêt Van Geem, n° 239.250 du 28 septembre 2017.
39. C.E., arrêt s.a. TRBA, n° 237.894 du 31 mars 2017 ; voy. égal. arrêt SA TNS Dimarso, n° 244.490 du 16 mai 2019.
40. C.E., arrêt Dubrecq et al., n° 237.495 du 27 février 2017.
41. C.E., arrêt Stofkooper, n° 238.275 du 22 mai 2017.
42. C.E., arrêt Stofkooper, n° 238.275 du 22 mai 2017 ; arrêt Vilain, n° 243.207 du 11 décembre 2018.
43. C.E., arrêt Sanchez-Benito, n° 244.535 du 17 mai 2019.
44. C.E., arrêt s.a. X-Dim, n° 242.594 du 10 octobre 2018.
45. C.E., arrêt s.a. X-Dim, n° 242.594 du 10 octobre 2018.
46. C.E., arrêt s.a. Envemat, n° 238.830 du 14 juillet 2017.
47. C.E., arrêt Stofkooper, n° 238.275 du 22 mai 2017 ; arrêt Dubuisson, n° 241.039 du 20 mars 2018.
48. C.E., arrêt Rosenoër, n° 244.533 du 17 mai 2019.
49. C.E., arrêt Van Der Elst, n° 240.459 du 16 janvier 2018.
50. C.E., arrêt Lebrun, n° 243.277 du 19 décembre 2018 ; voy. égal., arrêt s.a. Patrimonial Invest, n° 243.912 du 7 mars 2019.
51. C.E., arrêt Dubrecq, n° 237.495 du 27 février 2017.
52. C.E., arrêt Monsera, n° 241.245 du 17 avril 2018.
53. C.E., arrêt Libert, n° 239.690 du 27 octobre 2017.
54. C.E., arrêt Dantinne et al., n° 242.967 du 16 novembre 2018.
55. C. const., arrêt n° 70/2019 du 23 mai 2019.



Vous avez des **questions** à poser ou des **suggestions** à
formuler ?

Merci de les communiquer au Président de la commission,
Maître Bernard Renson :

renson@renson-lex.be