



COMMISSION DE DROIT PUBLIC  
DU BARREAU DE BRUXELLES

4ÈME ANNÉE, N° 13  
OCTOBRE 2011

Responsable de la rédaction :

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

Editeur responsable :

Me Bernard Renson  
Av. de la Chasse, 132  
1040 Bruxelles

Messagerie : renson@renson-lex.be

# PUBLICUM

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

## ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DE LA COMMISSION DE DROIT PUBLIC DU 17 JUIN 2011

### "L'INDEMNITE DE PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT"

Le 17 juin dernier, la Commission de droit public du barreau de Bruxelles tenait son assemblée générale annuelle à la Maison de l'Avocat à Bruxelles.

Malgré la chaleur, de très nombreuses personnes, dont plusieurs magistrats, ont assisté et participé à cette assemblée générale jusqu'à son terme.

A la demande d'un grand nombre de participants, ainsi qu'à celle de nombreuses personnes intéressées par les thèmes annoncés mais qui n'ont pu se libérer le 17 juin, nous publions dans la deuxième partie de ce numéro 13 de "Publicum" les textes des trois intervenants, Maîtres Jean Laurent et Bruno Lombaert, d'une part, et Maître Michel Kaiser, d'autre part.

Nous en profitons pour remercier ces derniers pour la qualité de leurs contributions respectives.

#### DANS CE NUMÉRO :

ORGANISATION DES AUDIENCES AU  
CONSEIL D'ÉTAT 2

NOUVELLES DISPOSITIONS RÉGLE-  
MENTAIRES 2

LA RÉPÉTIBILITÉ DES FRAIS ET HONO-  
RAIRES DEVANT LE CONSEIL D'ÉTAT :  
ÉTAT DES LIEUX 6

LA RÉPÉTIBILITÉ DES FRAIS ET HONO-  
RAIRES DEVANT LE CONSEIL D'ÉTAT :  
PERSPECTIVES 19

## ORGANISATION DES AUDIENCES AU CONSEIL D'ETAT

Afin d'améliorer l'organisation des audiences (traiter autant que possible en début d'audience les dossiers qui n'appellent que peu de plaidoiries), le greffe communique un formulaire aux avocats en leur demandant de le retourner en précisant s'ils se réfèrent aux écrits de procédure ou s'ils entendent plaider et, dans ce cas, de mentionner la durée probable de leur intervention à l'audience.

Il semble que trop peu d'avocats prennent actuellement la peine de répondre à cette demande.

**Cette mesure ayant été organisée principalement, sinon exclusivement, pour faire gagner du temps aux avocats se rendant à l'audience, qu'il nous soit permis d'insister sur la nécessité (voire l'élémentaire politesse) de répondre rapidement au greffe en réservant copie de cette réponse à ses adversaires. Nous avons tous à y gagner. Qu'on se le dise !**

## NOUVELLES DISPOSITIONS REGLEMENTAIRES RELATIVES A DES ELEMENTS DE PROCEDURE DANS LE CADRE DE PROCEDURES AU CONSEIL D'ETAT

Peu avant l'été (au Moniteur belge du 15 juin 2011 pour être précis), ont été publiés divers arrêtés royaux du 24 mai 2011 concernant des points de procédure dont les deux qui retiendront ici notre attention concernent le point de départ du délai de recours en annulation d'une part et l'éventuelle confidentialité de certaines pièces produites par une partie d'autre part.

### Détermination du point de départ du délai pour l'introduction d'un recours en annulation ou d'une requête en indemnité :

1. L'article 4 du règlement général de procédure édicte que le recours en annulation ou la requête en indemnité sont prescrits soixante jours après la notification de l'acte, du règlement ou de la décision attaquée ou de rejet de la requête en indemnité.
2. L'interprétation à donner à la notion de "notification" a fait couler beaucoup d'encre et le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 24 mai 2011 y fait brièvement référence.

C'est pour mettre fin à toute discussion que l'arrêté royal évoqué prescrit les solutions suivantes :

- 2.1. si la notification 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 ce jour est compris dans le délai) ;
- 2.2. si la notification 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 (et ce jour est compris dans le délai) sauf preuve contraire du destinataire de ce qu'il a reçu le pli recommandé un autre jour, plus tardif ;

- 2.3. 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 ce jour est compris dans le délai).
3. Si, à première lecture, la comparaison des points 2.1. et 2.2. peut surprendre, et laisser penser à une différence de traitement non justifiée (en cas de notification par recommandé avec accusé de réception, la prise de cours du délai est en effet retardée jusqu'à la réception effective du pli, ce qui peut intervenir jusqu'à 15 jours après la présentation du pli par le facteur), leurs contenus respectifs traduisent toutefois le même souci : celui de ne faire courir le délai qu'à compter du jour de la réception de la notification, celui-ci étant, dans l'hypothèse du pli recommandé simple, présumé être le troisième jour ouvrable après l'envoi du pli mais cette présomption est réfragable : le rapport au Roi précise en effet clairement le texte du nouvel article 4, § 2, alinéa 3 du R.G.P. : la "*preuve contraire du destinataire*" vise la preuve de ce que celui-ci a reçu le pli un autre jour, plus tardif, que le troisième jour ouvrable suivant l'envoi du pli. On peut penser par exemple à l'hypothèse dans laquelle le destinataire retire le pli recommandé à la poste 8 ou 10 jours après sa présentation par le facteur, la date de ce retrait pouvant apparaître sur le document imprimé au départ du site de "B-Post" traçant le parcours d'un pli recommandé.
4. Il peut être regretté qu'à l'occasion de l'adoption de cet arrêté royal, une précision n'ait pas été apportée à propos du calcul des délais de dépôt du mémoire en réplique de la partie requérante après notification du mémoire en réponse de la partie adverse d'une part et des derniers mémoires de l'ensemble des parties après notification du rapport de l'Auditorat, d'autre part.

L'article 7 du règlement général de procédure se limite en effet à prescrire que la partie requérante a soixante jours pour faire parvenir au greffe un mémoire en réplique à compter de la transmission par le greffe d'une copie du mémoire en réponse et l'article 14, alinéa 2 du même règlement se limite à prescrire que chacune des parties a trente jours pour déposer un dernier mémoire après notification par le greffe du rapport de l'Auditorat.

Dans son arrêt "KUCIAPA", n°167.907 du 16 février 2007, le Conseil d'Etat a précisé que "*c'est la date à laquelle le facteur a présenté le pli recommandé contenant le mémoire en réponse à l'adresse du requérant et non celle à laquelle le requérant a retiré l'envoi à la poste, qui constitue le point de départ du délai de soixante jours dans lequel la partie requérante devait faire parvenir son mémoire en réplique au greffe du Conseil d'Etat*".

Au vu des principes ayant justifié l'adoption de l'arrêté royal évoqué du 24 mai 2011 relatif au calcul du délai pour l'introduction de la requête, le Conseil d'Etat va-t-il modifier cette jurisprudence ?

Si tel devait être le cas, cette évolution jurisprudentielle pourrait-elle également concerner la computation du délai pour le dépôt du dernier mémoire ?

Les hypothèses apparaissent en effet différentes dès lors que s'agissant du dépôt des derniers mémoires, un même et unique délai non prorogeable de trente jours est accordé simultanément à l'ensemble des parties pour développer leurs derniers arguments en réaction au contenu et à la conclusion du rapport de l'Auditorat.

S'il devait être admis que ce délai de trente jours ne prendrait cours qu'à la réception effective du pli recommandé contenant le rapport de l'Auditorat (c'est-à-dire jusqu'à 15 jours après sa présentation par le facteur), cette solution créerait une situation dans laquelle le même délai de trente jours, commun à toutes les parties, ne serait plus compté de la même manière et au départ du même jour pour toutes ces parties. Il en découlerait pour la partie qui, par né-

gligence, voire par stratégie, attendrait plusieurs jours (jusqu'à 15 jours) pour retirer le pli recommandé à son bureau de poste, la possibilité de disposer d'un délai – quoique identique de trente jours – différé dans le temps en manière telle que le dernier mémoire de cette partie pourrait réagir non seulement au rapport de l'Auditorat mais également aux derniers mémoires des autres parties (consultables au greffe du Conseil d'Etat ou communiqués par déontologie par les autres avocats).

Le principe de l'égalité des armes s'en trouverait gravement affecté.

#### **Eventuelle confidentialité de certaines pièces produites par une partie**

1. L'article 87 du règlement général de procédure précise que "les parties et leurs conseils peuvent prendre connaissance au greffe du dossier de l'affaire".
2. Comme le relate le rapport au Roi précédant la publication de l'arrêté royal du 24 mai 2011 relatif à cette question (Moniteur belge, pp. 34653 et s.), "il a été constaté que dans ce règlement général de procédure, il existe une lacune concernant le traitement des pièces confidentielles. Aucune disposition de ce règlement ne détermine en effet le sort à réserver à de telles pièces. Cette lacune a notamment été mise en évidence par le Conseil d'Etat dans son arrêt n° 164.028 du 24 octobre 2006, en cause de la SA Varec contre l'Etat belge.

*Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat, amené à se prononcer sur une demande d'annulation d'une décision de l'Etat belge, représenté par le Ministre de la Défense, attribuant un marché relatif à la fabrication et à la fourniture de matériel militaire, a estimé qu'il y avait lieu de poser deux questions préjudicielles, l'une à la Cour de Justice des Communautés européennes, l'autre à la Cour constitutionnelle, afin de savoir si, en application du principe du débat contradictoire, des éléments confidentiels ou sensibles d'un dossier administratif devaient être communiqués tant au juge qu'à l'ensemble des parties et si le droit au respect des secrets d'affaires contenus dans les dossiers qui lui sont communiqués par les parties à la cause devait être garanti.*

*Par son arrêt C-450/06 du 14 février 2008, la Cour de justice des Communautés européennes a déclaré que l'instance chargée d'examiner le recours, en l'occurrence le Conseil d'Etat, devait garantir la confidentialité et le droit au respect des secrets d'affaires au regard des informations contenues dans les dossiers qui lui sont communiqués par les parties à la cause, notamment par le pouvoir adjudicateur, tout en pouvant elle-même connaître de telles informations et les prendre en considération.*

*Dans son arrêt n° 118/2007 du 19 septembre 2007, la Cour constitutionnelle a de son côté également estimé qu'il appartenait au Conseil d'Etat d'apprécier la confidentialité de certaines pièces contenues dans le dossier administratif en faisant, dans chaque cas, la balance entre les exigences du procès équitable et celles liées au secret des affaires.*

*La Cour constitutionnelle a par ailleurs jugé que les articles 21 et 23 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat violent l'article 22 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en ce sens qu'ils ne permettent pas à la partie adverse d'invoquer la confidentialité de certaines pièces contenues dans le dossier administratif afin d'empêcher leur communication aux parties".*

3. L'arrêté royal précité du 24 mai 2011 a dès lors pour objet de remédier à la lacune exposée ci-dessus, d'une part, en modifiant l'article 87 du règlement général de procédure et, d'autre part, en rendant ce nouvel article applicable en matière d'astreinte et à la procédure en référé. La procédure en cassation administrative fait également l'objet d'une adaptation dans le même sens.

La procédure particulière dorénavant réglée prescrit ainsi

- 3.1. que les parties peuvent solliciter du Conseil d'Etat que le caractère confidentiel et dès lors non communicable soit reconnu à une (ou plusieurs) pièce(s) déposée(s) par cette partie :
- 3.1.1. Lorsqu'une partie dépose une pièce pour laquelle elle demande qu'elle ne soit pas communiquée aux autres parties, elle doit la déposer de manière distincte. Elle doit en mentionner le caractère confidentiel de manière expresse et exposer les motifs à sa demande dans l'acte de procédure auquel est jointe ladite pièce et en établir un inventaire dans lequel est précisée la pièce dont la confidentialité est requise.
- 3.1.2. Lorsqu'une partie ou un requérant en intervention requiert la confidentialité d'une pièce versée au dossier ou déposée par une autre partie ou un autre requérant en intervention, le demandeur de confidentialité notifie au greffe une requête spécifique en ce sens en mentionnant avec précision la pièce pour laquelle la confidentialité est demandée et en exposant les motifs de sa demande.
- 3.1.3. Lorsqu'en application de l'article 23 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, une pièce est déposée par une autorité, celle-ci peut demander qu'elle ne soit pas communiquée aux parties, conformément aux prescriptions énoncées ci-dessus.
- 3.2. Il est important de souligner qu'à défaut du respect des conditions prescrites, la pièce ne bénéficie pas de la confidentialité.
- 3.3. Lorsque la demande est introduite conformément aux prescriptions énoncées ci-dessus, et en attente du prononcé d'un arrêt par le Conseil d'Etat sur la "demande de confidentialité" précitée, la pièce qui fait l'objet d'une demande de confidentialité est provisoirement classée par le greffe de manière distincte dans le dossier de l'affaire et cette pièce ne peut pas être consultée par les parties autres que celle qui a demandé la confidentialité ou qui a déposé ladite pièce.
- 3.4. Si la demande de confidentialité est rejetée par arrêt du Conseil d'Etat, les autres parties peuvent prendre connaissance de la pièce litigieuse.

## LA RÉPÉTIBILITÉ DES FRAIS ET HONORAIRES DEVANT LE CONSEIL D'ÉTAT : ÉTAT DES LIEUX

(Jean LAURENT et Bruno LOMBAERT)



### **I. L'INDEMNITÉ DE PROCÉDURE DEVANT LES COURS ET TRIBUNAUX : DE L'ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION DU 2 SEPTEMBRE 2004 À LA LOI DU 21 AVRIL 2007**

#### **A. Fondement**

1. Avant 2004, la Cour de cassation considérait de manière constante que les frais et honoraires de l'avocat ne pouvaient constituer un poste du dommage réparable de la victime ; par ailleurs, les dépens prévus par le Code judiciaire ne visaient à indemniser la partie ayant obtenu gain de cause des actes matériels accomplis au cours de la procédure par son avocat <sup>(1)</sup>.

Par un arrêt du 2 septembre 2004 <sup>(2)</sup>, la Cour de Cassation a reconnu le principe de la répétibilité des honoraires :

*« Les honoraires et frais d'avocat ou de conseil technique exposés par la victime d'une faute contractuelle peuvent constituer un élément de son dommage donnant lieu à indemnisation dans la mesure où ils présentent ce caractère de nécessité.*

*Par les motifs que reproduit le moyen, l'arrêt considère que tant les frais et honoraires de l'avocat que ceux des conseils techniques auxquels les défendeurs ont dû faire appel constituent concrètement, dans les limites qu'il précise, un élément de leur dommage et qu'ils ont été rendus nécessaires par l'inexécution de la convention.*

*Ainsi l'arrêt décide légalement que les demandeurs sont tenus à la réparation du dommage " résultant des frais et honoraires de leur conseil juridique dépassant les indemnités de procédure " et que le premier demandeur est tenu à la réparation du dommage résultant des frais et honoraires de deux de leurs conseils techniques en relation avec certains des désordres constatés dans l'immeuble ».*

2. La Cour de Cassation a étendu son enseignement à la responsabilité civile extra-contractuelle dans un arrêt du 16 novembre 2006 :

*« Les frais et honoraires d'avocat exposés par la victime d'une faute extra-contractuelle peuvent constituer un élément du dommage donnant lieu à indemnisation dans la mesure où il sont nécessaires pour permettre à la victime de faire valoir ses droits à l'indemnisation de son dommage » <sup>(3)</sup>*

Cette extension se justifie amplement dès lors que les principes de réparation intégrale du dommage sont essentiellement les mêmes pour les responsabilités contractuelle et extracontractuelle <sup>(4)</sup>.

La Cour de cassation a également admis le principe de l'indemnisation complète des honoraires et frais d'avocat en matière d'expropriation publique sur pied de la juste et préalable indemnité prévue par l'article 16 de la Constitution en faveur de l'exproprié <sup>(5)</sup>.

Plusieurs décisions judiciaires ont appliqués l'enseignement de l'arrêt du 2 septembre 2004 à la responsabilité extracontractuelle de personnes morales de droit public <sup>(6)</sup>.

3. Suite à l'arrêt de la Cour de cassation du 2 septembre 2004, la Cour constitutionnelle a considéré, dans un arrêt n°57/2006 du 19 avril 2006, que « l'absence de dispositions législatives permettant de mettre les honoraires et frais d'avocat à charge de la partie demanderesse dans une action en responsabilité civile ou de la partie civile qui succombe viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme »<sup>(7)</sup>. La Cour avait encore soutenu qu'il incombe au législateur d'apprécier de quelle manière et dans quelle mesure la répétibilité des honoraires doit être organisée.
4. C'est pourquoi la Loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat a modifié l'article 1022 du Code judiciaire comme il suit :

*« L'indemnité de procédure 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'Orde 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.*

*A la demande d'une des parties, et sur décision spécialement motivée, le juge peut soit réduire l'indemnité soit l'augmenter, sans pour autant dépasser les montants maxima et minima prévus par le Roi. Dans son appréciation, le juge tient compte :*

- de la capacité financière de la partie succombante, pour diminuer le montant de l'indemnité;
- de la complexité de l'affaire;
- des indemnités contractuelles convenues pour la partie qui obtient gain de cause;
- 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 minimum établi par le Roi, sauf en cas de situation manifestement déraisonnable. Le juge motive spécialement sa décision sur ce point.*

*Lorsque plusieurs parties bénéficient de l'indemnité de procédure à charge d'une même partie succombante, 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 le juge.*

*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. »*

Comme le souligne la doctrine « c'est la notion même d'indemnité de procédure qui est redéfinie. Elle constituera désormais une intervention forfaitaire dans les frais et honoraires d'avocats de la partie gagnante »<sup>(8)</sup>. Cette indemnité forfaitaire épuise tout droit à une indemnité couvrant le remboursement des frais et honoraires.

5. Il convient de noter, pour les besoins de l'exposé, que la loi du 21 avril 2007 n'a pas vocation à s'appliquer aux procédures devant les juridictions administratives, notamment le Conseil d'Etat. Elle ne s'applique pas, non plus, aux procédures devant la Cour constitutionnelle<sup>(9)</sup>.

**B. Les conditions d'octroi*****Antérieurement à la loi de 2007***

Comme l'a rappelé la doctrine, la Cour de cassation avait conditionné la répétabilité des honoraires aux éléments suivants :

- "- *L'inexécution fautive d'une obligation contractuelle ;*
- Un dommage dont les honoraires et frais d'avocats peuvent constituer un élément ;*
- Un lien causal entre le dommage et l'inexécution de la convention ;*
- Des honoraires et frais d'avocat présentant un caractère de nécessité.*"<sup>(10)</sup>.

***Sur pied de la loi de 2007***

Pour se voir octroyer les montants forfaitaires visés à l'article 1022, il faut « gagner » l'instance. Le juge liquide les dépens en fonction de la décision qu'il rend. Il peut également renvoyer dos à dos les parties en mettant à charge de chacune d'elle ses propres dépens.

**C. Les montants*****Antérieurement à la loi de 2007***

1. La réparation intégrale du dommage est de mise tant en matière contractuelle qu'extracontractuelle<sup>(11)</sup>. Cela a également été rappelé par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 19 avril 2006 précité : « *Le droit de la responsabilité vise à indemniser intégralement le dommage subi par la victime d'une faute contractuelle ou extracontractuelle. Conformément à cet objectif, dans l'interprétation des juges a quo, les honoraires et frais d'avocat que la victime a dû exposer peuvent constituer un élément de son dommage.* »<sup>(12)</sup>.

L'évaluation du dommage était donc réalisée, en principe, *in concreto*<sup>(13)</sup>, lorsque le détail du calcul des frais et honoraires est déposé.

2. De nombreuses décisions recourent cependant à une évaluation *ex aequo et bono* parfois même sans justifier le montant retenu<sup>(14)</sup>. En évaluant *ex aequo et bono*, des décisions judiciaires se sont référées aux éléments suivants<sup>(15)</sup> :

- « par référence à ce qui serait normal que la demanderesse paie à son avocat »<sup>(16)</sup> ;
- « l'enjeu financier du litige qui a été tranché au fond »<sup>(17)</sup> ;
- à une recommandation du Conseil d' l'Ordre français des avocats du Barreau de Bruxelles<sup>(18)</sup>.

L'incertitude régnait donc quant au calcul des montants du dommage subi quant aux frais de défense.



**Sur pied de la loi de 2007**

3. Conformément à l'article 8 un arrêté royal du 26 octobre 2007, les montants des indemnités de procédure ont été indexés de 10 % au 1<sup>er</sup> janvier 2011 et se présentent désormais comme il suit <sup>(19)</sup>.

	Montant de base	Montant minimum	Montant maximum
Jusque 250,00 €:	165,00 €	82,50 €	330,00 €
De 250,01 € à 750,00 €:	220,00 €	137,50 €	550,00 €
De 750,01 € à 2.500,00 €:	440,00 €	220,00 €	1.100,00 €
De 2.500,01 € à 5.000,00 €:	715,00 €	412,50 €	1.650,00 €
De 5.000,01 € à 10.000,00 €:	990,00 €	550,00 €	2.200,00 €
De 10.000,01 € à 20.000,00 €:	1.210,00 €	687,50 €	2.750,00 €
De 20.000,01 € à 40.000,00 €:	2.200,00 €	1.100,00 €	4.400,00 €
De 40.000,01 € à 60.000,00 €:	2.750,00 €	1.100,00 €	5.500,00 €
De 60.000,01 € à 100.000,00 €:	3.300,00 €	1.100,00 €	6.600,00 €
De 100.000,01 € à 250.000,00 €:	5.500,00 €	1.100,00 €	11.000,00 €
De 250.000,01 € à 500.000,00 €:	7.700,00 €	1.100,00 €	15.400,00 €
De 500.000,01 € à 1.000.000,00 €:	11.000,00 €	1.100,00 €	22.000,00 €
Au delà de 1.000.000,01 €:	16.500,00 €	1.100,00 €	33.000,00 €
Litiges non évaluables en argent:	1.320,00 €	82,50 €	11.000,00 €

**Le Président du Tribunal du Travail :**

	Montant de base	Montant minimum	Montant maximum
Jusque 2.500,00 € et pour les litiges non évaluables en argent :	40,11 €	29,11 €	51,11 €
Au delà de 2.500,00 € :	80,15 €	63,65 €	96,65 €

**Le Tribunal du Travail :**

	Montant de base	Montant minimum	Montant maximum
Jusque 249,99 € :	40,11 €	29,11 €	51,11 €
De 250,00 € à 619,99 € :	80,15 €	63,65 €	96,65 €
De 620,00 € à 2.500 € et pour les litiges non évaluables en argent :	120,25 €	98,25 €	142,25 €
Au-delà de 2.500,00 € :	240,50 €	207,50 €	273,50 €

**La Cour du Travail :**

	Montant de base	Montant minimum	Montant maximum
Jusque 249,99 €:	53,47 €	42,47 €	64,47 €
De 250,00 € à 619,99 € :	106,89 €	90,39 €	123,39 €
De 620,00 € à 2.500 € et pour les litiges non évaluables en argent :	160,36 €	132,86 €	176,86 €
Au-delà de 2.500,00 € :	320,65 €	276,65 €	364,65 €

Aux termes de l'article 1022 nouveau du Code judiciaire, le montant de base de l'indemnité peut être augmenté ou diminué par une décision motivée du juge en fonctions des éléments suivants :

- de la capacité financière de la partie succombante, pour diminuer le montant de l'indemnité;
- de la complexité de l'affaire;
- des indemnités contractuelles convenues pour la partie qui obtient gain de cause ;
- du caractère manifestement déraisonnable de la situation.

## **II. LES DÉPENS DEVANT LE CONSEIL D'ÉTAT NE COMPRENNENT PAS D'INDEMNITÉ DE PROCÉDURE**

1. Les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et le règlement de procédure devant cette juridiction administrative n'organisent pas la répétibilité des honoraires d'avocats.

L'article 30, §§ 5 à 9 des lois coordonnées le 12 janvier 1973 dispose qu'un droit de timbre de 175 euros doit être payé pour l'introduction d'un recours en annulation (§5) et que le dépôt d'une requête en intervention donne lieu, quant à lui, à un droit de timbre de 125 euros (§6). Il est précisé que les requêtes collectives donnent lieu au paiement de la taxe autant de fois qu'il y a de requérants (§7). Le §9 de cet article 30 précise encore qu'il s'agit de taxes, qui sont payées au Trésor public et dont l'objet n'est donc pas de rémunérer d'une quelconque manière les frais engendrés par les parties pour se procurer l'assistance d'un avocat.

L'article 66 de l'arrêté du régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat (le « Règlement général de procédure ») précise que les dépens comprennent: les taxes visées à l'article 30, §5 et suivants des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, les honoraires et débours des experts ainsi que les taxes des témoins. Il en résulte avec certitude que les honoraires des avocats ne sont pas compris dans les dépens au paiement desquels la partie succombante peut être condamnée par le Conseil d'Etat en vertu du Règlement général de procédure.

2. A la suite de l'adoption de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocats, la question a été posée au Conseil d'Etat de savoir si l'article 1022 du Code judiciaire pouvait être invoqué devant lui à défaut de règles de procédure spéciales.

En vertu de son article 2, le Code judiciaire constitue en effet le droit commun de la procédure, destiné à s'appliquer de manière générale et supplétive<sup>(20)</sup>.

Le Conseil d'Etat n'applique-t-il pas les règles du Code judiciaire tant aux procédures administratives <sup>(21)</sup> qu'à la procédure juridictionnelle applicable devant lui<sup>(22)</sup> lorsqu'il se trouve confronté à une situation qui n'est pas expressément réglée par les règles spécifiques du droit ou du contentieux administratif ?

La section du contentieux administratif a toutefois exclu en des termes très nets, que l'article 1022 du Code judiciaire puisse s'appliquer à la procédure menée devant le Conseil d'Etat, notamment dans un arrêt Dries, du 4 mars 2008 (n°180.510) :

*« Considérant que le requérant demande à l'audience qu'une indemnité de procédure de 1200 euros lui soit allouée en application de l'article 1022 du Code judiciaire et de l'article 3 de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et fixant la date d'entrée en vigueur des articles 1er à 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat;*

Considérant que le Code judiciaire n'est pas applicable comme tel aux procédures devant le Conseil d'Etat, mais qu'il constitue le droit commun de la procédure auquel il convient de se référer en l'absence de disposition spécifique;

Considérant que l'article 1022 du Code judiciaire fait partie du titre IV, Des frais et dépens, de la quatrième partie, livre II, de ce Code; que les dépens afférents aux procédures devant le Conseil d'Etat sont régis par l'article 30, §§ 5 à 9 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat; que ces dispositions expresses excluent qu'il soit fait application de dispositions du Code judiciaire ayant un objet similaire; qu'en outre, les dispositions sur l'indemnité de procédure apparaissent clairement, dans les travaux préparatoires de la loi, comme la régulation d'une forme de responsabilité civile; que la demande du requérant apparaît ainsi comme portant sur une contestation qui a pour objet un droit civil et qui échappe de ce fait à la compétence du Conseil d'Etat, en application de l'article 144 de la Constitution »<sup>(23)</sup>.

C'est précisément cette interprétation que le Conseil d'Etat fait de l'article 2 du Code judiciaire, combiné avec l'article 30, §§5 à 9 de ces lois coordonnées et l'article 66 du règlement de procédure, qui a créé la différence de traitement dénoncée devant la Cour Constitutionnelle mais que cette Cour n'a pas jugée discriminatoire aux termes de son arrêt n°118/2009.

### **III. UNE DISCRIMINATION "DÉSAMORCÉE" PAR LA COUR CONSTITUTIONNELLE (ARRÊT N° 118/2009 DU 16 JUILLET 2009)**

1 Dans son arrêt du 16 juillet 2009, la Cour constitutionnelle, tout en constatant que l'article 1022 du Code judiciaire n'est pas applicable aux procédures devant le Conseil d'Etat, a considéré ce qui suit :

- « En adoptant la disposition en cause, le législateur a entendu mettre fin aux jurisprudences divergentes apparues après l'arrêt précité de la Cour de cassation du 2 septembre 2004 et, en décidant d'ancrer le principe de la répétibilité des frais et honoraires d'avocat dans le droit procédural plutôt que dans le droit de la responsabilité, il a tenu compte de l'arrêt précité de la Cour n° 57/2006. »
- « Au cours des travaux préparatoires de la disposition en cause, il a été fait état, à plusieurs reprises, de l'intention du législateur d'adopter une législation relative à la répétibilité des frais et honoraires d'avocat devant le Conseil d'Etat »
- « Lorsque le législateur adopte une mesure destinée à réduire une différence de traitement existante, il ne saurait lui être reproché de ne pas établir une mesure générale applicable à toute situation comparable. »
- « Par ailleurs, l'absence de réglementation en la matière n'a pas d'effets disproportionnés. La personne qui a obtenu gain de cause devant le Conseil d'Etat peut, ainsi que l'illustre le jugement qui interroge la Cour, saisir le juge judiciaire sur la base de l'article 1382 du Code civil, plaider que l'illégalité qu'il a fait censurer par le Conseil d'Etat constitue une faute et faire valoir que son dommage consiste notamment à avoir dû faire appel à un avocat, ce que le juge a quo a admis en l'espèce. »
- « En revanche, lorsque la demande est portée devant une juridiction de l'ordre judiciaire et qu'elle est fondée sur l'article 1382 du Code civil, cette juridiction doit tenir compte de ce que le législateur a exprimé sa volonté de déroger en cette matière au principe de la réparation intégrale, qu'il a opté pour une indemnisation forfaitaire et qu'il a inscrit cette règle à l'article 1022, alinéa 6, du Code judiciaire, qui dispose :

« 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 ».

Le juge a quo ne pourrait écarter l'application de cette disposition sans créer une différence de traitement injustifiée entre une partie qui obtient gain de cause contre une autorité administrative selon qu'elle a opté pour un recours en annulation devant le Conseil d'Etat ou pour une action devant une juridiction de l'ordre judiciaire. »

2. La Cour a donc constaté que la répétibilité des honoraires, « au judiciaire », a quitté la sphère de la responsabilité pour rejoindre la sphère procédurale. Le requérant qui obtient un arrêt d'annulation devant le Conseil d'Etat garde, quant à lui, la possibilité de solliciter le remboursement de ses frais d'avocats en tant qu'élément du dommage subi sur base de l'article 1382 du Code civil.

Cependant, la Cour tempère la conséquence du renvoi à la responsabilité civile qui impliquerait la réparation intégrale du dommage. Elle indique que le juge saisi doit se référer au choix du législateur qui, à travers l'article 1022 al. 6, privilégie la réparation forfaitaire. Le juge ne peut s'écarter de l'application de cette disposition lui interdisant de dépasser le montant forfaitaire de l'indemnité de procédure.

#### **IV. L'INDEMNITÉ DE PROCÉDURE RÉCLAMÉE DEVANT LE JUGE CIVIL À LA SUITE D'UNE ANNULLATION PAR LE CONSEIL D'ÉTAT**

##### **A. Le fondement**

###### ***Antérieurement à la loi de 2007***

Avant l'entrée en vigueur, le 2 janvier 2008, de la loi du 21 avril 2007 et de son arrêté royal d'exécution du 26 octobre 2007, de nombreux jugements et arrêts ont condamné l'Administration, sur la base de l'article 1382 du Code civil, à indemniser le dommage consistant dans le paiement des frais et honoraires d'avocats exposés pour obtenir l'annulation d'un acte administratif devant le Conseil d'Etat. On peut citer un jugement du tribunal civil de Verviers du 23 octobre 2008 ainsi qu'un jugement du tribunal de première instance de Liège du 12 janvier 2009, tous deux publiés au Journal des Tribunaux<sup>(24)</sup>, comme étant particulièrement significatifs.

Ces jugements soulignent l'incompétence du Conseil d'Etat et la compétence corrélative des cours et tribunaux de l'Ordre judiciaire pour condamner l'Administration sur la base de l'article 1382 du Code civil. Ils appliquent par conséquent, dans la lignée de l'arrêt de la Cour de cassation du 2 septembre 2004, le principe de la réparation intégrale du préjudice démontré par le demandeur et condamnent l'Administration à payer la totalité du montant justifié des frais et honoraires d'avocats.

Dans le même ordre d'idées, et toujours dans la période d'entrée en vigueur de l'article 1022 du Code judiciaire et de son arrêté d'exécution, l'on peut citer différents jugements du tribunal de première instance de Namur et de Nivelles<sup>(25)</sup>.

Signalons encore, un jugement de tribunal de première instance de Liège du 30 juin 2008 qui exclut l'application de l'article 1022 du Code judiciaire, car la procédure au Conseil d'Etat avait été menée antérieurement à son entrée en vigueur<sup>(26)</sup>. Ce jugement nous semble faire une correcte application du principe de droit transitoire, selon lequel les lois de procédure sont d'application immédiate aux procès (en l'occurrence devant le Conseil d'Etat) auxquels elles s'appliquent. En revanche, il ne remédie pas à la discrimination désamorcée, ensuite, au prix d'une interprétation constructive, pour la Cour constitutionnelle.

**Après la loi de 2007**

1. L'on aurait pu croire que cette tendance disparaîtrait après l'entrée en vigueur de l'article 1022 du Code judiciaire et de son arrêté d'exécution et, à tout le moins, après l'arrêt de la Cour Constitutionnelle du 16 juillet 2009 (n° 118/2009).

En effet, il doit se déduire de cet arrêt que la juridiction saisie d'une demande fondée sur l'article 1382 du Code civil à la suite d'un arrêt d'annulation du Conseil d'Etat, doit tenir compte de ce que le législateur a exprimé sa volonté de déroger, en matière de répétibilité des honoraires, au principe de la réparation intégrale, en optant pour une indemnisation forfaitaire inscrite à l'article 1022 du Code judiciaire.

Dans cette mesure, accorder la réparation intégrale au requérant vainqueur devant le Conseil d'Etat, alors qu'un demandeur devant les cours et tribunaux verrait sa demande « forfaitisée », pourrait constituer une discrimination.

L'examen de la jurisprudence révèle toutefois que certaines juridictions continuent à faire une application, sans nuance, des principes de l'article 1382 du Code civil lorsqu'est demandée devant elles une condamnation à une indemnité de procédure pour le procès mené devant le Conseil d'Etat.

Il en est ainsi que la Cour d'appel de Liège qui rejette la demande lorsque n'est pas apportée devant elle la preuve du montant des honoraires d'avocats allégués comme dommage<sup>(27)</sup>. Il en est de même de la chambre néerlandaise du tribunal de première instance de Bruxelles qui, dans un tout récent jugement du 29 mars 2011<sup>(28)</sup>, se borne à constater que le montant des honoraires réclamés n'est pas contesté.

2. D'autres jugements, adoptés postérieurement à l'entrée en vigueur de l'article 1022 du Code judiciaire et de son arrêté d'exécution, ainsi qu'à l'arrêt de la Cour Constitutionnelle n° 118 de 2009, tentent de respecter l'enseignement de la Cour Constitutionnelle, et d'éviter de créer une discrimination en combinant l'article 1382 du Code civil avec le système forfaitaire de l'article 1022 du Code judiciaire.

Tel est le cas de la chambre civile du tribunal de première instance de Bruxelles, en sa chambre de langue française que rejoint parfois la chambre de langue néerlandaise.

La chambre française du tribunal de Bruxelles explique, dans plusieurs jugements, avoir fixé sa jurisprudence à la suite de l'arrêt n° 118/2009 de la Cour Constitutionnelle du 16 juillet 2009:

- *«Puisque la Cour Constitutionnelle reconnaît que le fondement d'une telle demande est l'article 1382 du Code civil, il convient que le demandeur rapporte la preuve de son dommage;*
- *puisque la Cour Constitutionnelle a par ailleurs décidé, dans le même arrêt, que le juge du fond, saisi d'une telle demande, ne pouvait ignorer l'article 1022 du Code judiciaire, le tribunal fera alors droit à la demande dans la mesure où les frais et honoraires demandés sont compris dans la fourchette prévue par l'arrêté royal d'exécution dudit article soit, depuis le 1<sup>er</sup> mars 2011, entre 82,50 € et 11.000 €.»*

A la suite de ce raisonnement, qui tente de réconcilier les principes de l'article 1382 du Code civil et les forfaits fixés par l'arrêté royal d'exécution de l'article 1022 du Code judiciaire, le tribunal de première instance de Bruxelles vérifie si le préjudice consistant en honoraires d'avocats, dont la preuve est rapportée, se situe bien dans la fourchette admissible de l'indemnité de procédure et, dans l'affirmative, condamne l'Administration à payer une indemnité réparant l'intégralité de ce préjudice<sup>(29)</sup>.

3. De même, un jugement de la chambre de langue néerlandaise du tribunal de première instance de Bruxelles du 12 novembre 2010 comporte une longue motivation qui rappelle l'enseignement de l'arrêt n° 118/2009 du 16 juillet 2009 de la Cour Constitutionnelle, et en déduit que :

- le tribunal, dès lors que le Conseil d'Etat a annulé un acte administratif est en principe tenu de considérer que les frais d'assistance par un avocat dans la procédure devant le Conseil d'Etat constituent un dommage qui est en lien causal avec la faute qui apparaît de l'arrêt d'annulation;
- la circonstance éventuelle que le demandeur ne fait valoir aucun autre dommage qui serait en lien causal avec cette faute n'empêche pas que ce dommage soit indemnisé;
- raisonner autrement reviendrait à instaurer une discrimination injustifiée entre les parties, selon qu'elles choisissent soit de contester un acte administratif devant le Conseil d'Etat, soit de saisir uniquement le tribunal civil de cette question; le tribunal doit respecter le choix procédural fait par le requérant qui ne peut être sanctionné parce qu'il a opté pour un recours préalable devant le Conseil d'Etat;
- lorsque le Conseil d'Etat déclare fondé le recours introduit devant lui et annule l'acte administratif attaqué, le requérant doit être considéré comme une partie qui a subi un préjudice consistant dans les frais d'assistance de l'avocat devant le Conseil d'Etat, et ce même si ce dommage est le seul qui se situe en lien causal avec la faute révélée par l'arrêt du Conseil d'Etat.

Le tribunal de première instance juge donc fondée la demande d'indemnisation formulée devant lui et, s'agissant de fixer le montant du dommage, veille à respecter le principe d'indemnisation forfaitaire de l'article 1022 du Code judiciaire afin de ne pas créer une nouvelle discrimination.

A noter que ce jugement, à la différence de ceux prononcés par la chambre de langue française du tribunal de Bruxelles, ne tient pas compte du dommage réel que le demandeur devrait démontrer, mais fixe d'autorité, en utilisant les critères de l'article 1022 du Code judiciaire, le montant forfaitaire qu'il estime adéquat compte tenu des particularités de la procédure menée devant le Conseil d'Etat<sup>(30)</sup>.

## **B. Les conditions d'indemnisation**

Sur base de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, les conditions de l'indemnisation tiennent à l'application de l'article 1382 du Code civil :

Le demandeur, au civil, doit démontrer l'existence d'une faute civile extracontractuelle dans le chef du défendeur. L'existence de ladite faute est démontrée, en principe, pour le requérant qui obtient, au Conseil d'Etat, un arrêt d'annulation.

Il doit démontrer l'existence d'un dommage lié à l'intervention d'un avocat. Le requérant se défendant en personne ne peut dès lors postuler une telle indemnisation. La partie adverse se défendant via la comparution d'un de ses organes ou même d'un de ses fonctionnaires ne pourra démontrer un tel dommage.

Il faut que l'intervention d'un avocat ait été rendue nécessaire par le recours. Cela est très largement admis par la jurisprudence pour le requérant ayant agi devant le Conseil d'Etat.

## **C. Les montants**

1. Lorsqu'une indemnité de procédure est accordée, son montant est fixé par le juge selon une méthode qui dépend du fondement juridique sur lequel il fait reposer cette indemnité.

2. Lorsque la condamnation est fondée uniquement sur l'article 1382 du Code civil, le juge condamne l'Administration à payer une indemnité correspondant aux frais réels exposés par le requérant pour se faire assister par un avocat devant le Conseil d'Etat. La réparation est intégrale et le montant du dommage doit être précisément justifié. Dans ces conditions, l'Administration a pu être condamnée à :

- un montant de 5.347 € à titre provisionnel pour une procédure en annulation devant le Conseil d'Etat qui n'était pas encore achevée<sup>(13)</sup> ;
- une somme de 1.587 € pour une procédure menée devant le Conseil d'Etat, ce montant n'étant pas contesté et aucune pièce soumise au tribunal ne permettant de considérer qu'il ne correspondrait pas à une juste réparation du préjudice subi<sup>(32)</sup>;
- un montant de 5.000 € réclamé, qui n'est pas discuté en soi et qui peut être retenu par le tribunal<sup>(33)</sup>;
- la somme de 2.991,88 € réclamé par la demanderesse et qui n'était pas contesté<sup>(34)</sup>.

Des jugements condamnent par ailleurs l'Administration à payer un montant évalué *ex aequo et bono*, à défaut de pouvoir justifier concrètement, précisément et de manière indiscutable les frais et honoraires réclamés sur la base d'un barème officiel et d'un état final des honoraires<sup>(35)</sup>.

De même, un jugement du tribunal de première instance de Liège du 12 janvier 2009 condamne l'Administration une somme évaluée *ex aequo et bono* à 3.000 euros, pour trois procédures dont la dernière a été plus courte<sup>(36)</sup>.

Notons enfin qu'en cas de discussion sur le montant des honoraires, il advient que les tribunaux sollicitent l'avis de la Commission des honoraires de l'Ordre des avocats compétent en vertu de l'article 459 du Code judiciaire, sur l'état des frais et honoraires déposés par les demandeurs<sup>(37)</sup>.

3. Lorsqu'en revanche, le juge tient compte des fourchettes de montants forfaitaires établies par l'arrêté royal d'exécution de l'article 1022 du Code judiciaire, il apprécie généralement si le montant d'indemnité de procédure réclamé est conforme à ces fourchettes, compte tenu des critères fixés par l'article 1022 du Code. Ainsi, une somme de 4.586,03 euros, résultant des états d'honoraires de l'avocat, a été jugée raisonnable vu la complexité de l'affaire, s'agissant d'une procédure disciplinaire suivie d'une procédure en annulation devant le Conseil d'Etat<sup>(38)</sup>.

De même, la somme de 8.437 euros a été allouée pour les honoraires dus en raison d'une procédure en suspension et en annulation devant le Conseil d'Etat en matière de fonction publique, le tribunal constatant que le montant se situe dans les limites de la fourchette admissible, dont le maximum est de 11.000 euros<sup>(39)</sup>.

Le montant de l'indemnité de base pour les affaires dont l'objet n'est pas évaluable en argent a été octroyé dans un jugement qui a indiqué que la complexité de l'affaire n'était pas démontrée dans le cas d'espèce. La circonstance qu'un avocat soit spécialisé ou compétent dans une matière n'est pas relevant pour définir la complexité de celle-ci. La complexité prétendue est, par ailleurs, contredite par le fait que l'auditeur a déposé un rapport sur pied de l'article 94 du règlement de procédure devant le Conseil d'Etat concluant à l'existence d'un moyen manifestement fondé<sup>(40)</sup>.

4. Rappelons enfin ce jugement de la chambre de langue néerlandaise du tribunal de première instance de Bruxelles qui condamne l'Administration défenderesse à payer une indemnité de procédure fixée par le tribunal au montant forfaitaire de 2.500 euros, compte tenu de la complexité moyenne de l'affaire qui requérait une certaine spécialisation mais non un investissement exceptionnel en temps de la part de l'avocat consulté.

Ce jugement est remarquable en tant qu'il applique le système forfaitaire de l'article 1022 du Code judiciaire à cette procédure menée devant le Conseil d'Etat,

exactement comme s'il s'agissait de prononcer une indemnité de procédure pour un procès judiciaire, et ce sans tenir compte d'un montant réel d'honoraires qui serait présenté devant lui<sup>(41)</sup>.

## **V. L'AUTORITÉ ADMINISTRATIVE PEUT-ELLE RÉCLAMER UNE INDEMNITÉ DE PROCÉDURE À LA CHARGE DU REQUÉRANT DONT LE RECOURS EST REJETÉ PAR LE CONSEIL D'ÉTAT ?**

1. Nous n'avons pas recensé à ce jour de jugement ou d'arrêt qui condamnerait le requérant dont le recours a été rejeté par le Conseil d'Etat à payer une indemnité de procédure à l'Administration, partie adverse.

La cour d'appel de Liège s'est toutefois interrogée certes à titre surabondant, sur ce qu'il y aurait lieu de faire si toutes les administrations concernées venaient à réclamer aussi une répétibilité des honoraires d'avocats pour les procédures devant le Conseil d'Etat qui auraient abouti à un rejet du recours. Et la Cour de souligner ce qui suit : «*Certes, a priori, une telle demande serait contestable si elle était faite sur la base de l'article 1382 du Code civil, mais pourquoi devrait-elle être refusée s'il y avait lieu simplement à appliquer par analogie la loi du 21 avril 2007?*»<sup>(42)</sup>.

2. Cet arrêt de la cour d'appel de Liège circonscrit ainsi parfaitement le débat.

Si la répétibilité des frais d'avocats au profit de la partie adverse dont l'acte n'a pas été annulé par le Conseil d'Etat devait reposer sur l'article 1382 du Code civil, alors une différence de traitement avec le requérant vainqueur devant le Conseil d'Etat serait sans doute justifiable. En effet, le fait d'introduire un recours au Conseil d'Etat qui n'aboutit pas à une annulation ne peut être constitutif d'une faute civile. De ce point de vue, la situation de la partie adverse qui a « gagné » son procès devant le Conseil d'Etat n'est donc pas comparable à celle du requérant qui a obtenu l'annulation de l'acte qu'il attaquait. Dans ce derniers cas, en effet, l'arrêt d'annulation établit en effet l'illégalité qui peut être aussi, en principe, une faute extracontractuelle ; tout dommage en lien causal avec cette faute de l'Administration, en ce compris les frais et honoraires d'avocats, doit donc pouvoir être réparé.

Mais compte tenu de l'existence de l'article 1022 du Code judiciaire, l'Administration pourrait invoquer à son tour et à son avantage, une discrimination dont elle serait victime lorsqu'elle obtient le rejet d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat. A la différence du procès civil qu'elle gagne, parce que la demande formulée à son encontre a été rejetée, elle ne pourrait obtenir l'indemnisation des frais et honoraires payés à son avocat.

3. Plusieurs difficultés peuvent cependant survenir en cas de demande d'indemnisation des frais et honoraires d'avocat émane d'une autorité administrative dont l'acte n'a pas été annulé par le Conseil d'Etat.

L'Administration devra démontrer l'existence d'une faute justifiant son dommage qui ne peut résider à notre avis dans la seule circonstance que le requérant a introduit un recours n'ayant pas été couronné de succès.

Par ailleurs, la nature du contentieux objectif pourrait justifier la différence de traitement entre une administration partie à procès judiciaire et la partie adverse devant le Conseil d'Etat. Ce dernier est amené, au contentieux de l'excès de pouvoir, à statuer sur la légalité d'un acte et non sur des droits subjectifs.



On pourrait dès lors se référer aux travaux préparatoires de la loi de 2007 quant au contentieux pénal :

*« La répétibilité ne jouera par ailleurs pas dans les relations entre le prévenu et l'Etat, représenté par le ministère public, et ce toujours conformément à l'avis des ordres d'avocats et du Conseil supérieur de la Justice. Il faut ici relever que le ministère public, en exerçant les poursuites, représente l'intérêt général et ne peut dès lors être mis sur le même pied qu'une partie civile qui mettrait seule en mouvement l'action publique pour la défense d'un intérêt particulier. »* (Doc parl., Sénat, Doc, 51-2891/002, p.7)

Au même titre, la partie adverse, au contentieux objectif, représente l'intérêt général<sup>(43)</sup>. Il pourrait être soutenu qu'à ce titre, elle doit accepter la critique procédurale de son action sans indemnisation de ses frais de défense. Le justiciable ayant cru, à tort, qu'un acte est illégal, ne commet pas automatiquement une faute civile.

Cela est d'autant plus le cas que l'arrêt de la Cour de cassation du 2 septembre 2004 visait à permettre un libre accès à la justice pour les justiciables. Par leur nature même de pouvoirs publics, il pourrait être soutenu que les parties adverses ne connaissent pas ces difficultés.

De manière plus pragmatique, il convient également de s'interroger quant aux rejets de recours résultant d'une perte d'objet suite au retrait de l'acte attaqué ou d'une perte d'intérêt résultant d'évènement extrinsèque à la volonté du requérant.

4. Une nouvelle question préjudicielle a été posée à ce sujet à la Cour constitutionnelle, qui devra encore combiner l'article 1382 du Code civil et le principe du forfait résidant à l'article 1022 du Code judiciaire, – l'eau et le feu ? – afin d'éviter de constater une discrimination injustifiable.

En effet, un jugement du Tribunal de première instance de Bruxelles du 12 juin 2011 a demandé à la Cour Constitutionnelle de dire pour droit si la combinaison des article 1022 du Code Judiciaire et 1382 du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils ne prévoient pas de possibilité pour la partie adverse qui obtient gain de cause au Conseil d'Etat, d'obtenir les frais et honoraires qu'elle a exposé pour sa défense<sup>(44)</sup>.

L'histoire de l'indemnité de procédure devant le Conseil d'Etat est donc loin d'être définitivement écrite. Le vide législatif s'agissant des procédures devant le Conseil d'Etat (et la Cour constitutionnelle) suscite d'incessantes questions de discrimination. A n'en point douter, ainsi que le constatait la cour d'appel de Liège<sup>(45)</sup>, la solution ne pourrait venir que du législateur.

Mais nous empiétons là sur l'exposé de Michel Kaiser consacré aux perspectives d'avenir...

#### Notes :

1. Cass., 7 avril 1995, Pas., 1995, I, p.403 ; Cass., 31 octobre 2003, Pas., I, p.1747.
2. Cass., 2 septembre 2004, JLMB 2004, p.1320
3. Cass., 16 novembre 2006, JT 2007, p.14
4. Glansdorff f., Recommandation aux avocats à la suite de l'arrêt de la Cour de cassation du 2 septembre 2004, JT, 2004, p.786 ; Velu S., La non-répétibilité des frais et honoraires est-elle compatible avec les exigences du droit d'accès à un tribunal, in Liber Amicorum Lucien Simont, Bruylant, Bruxelles, 2002, p.234.
5. Cass., 5 mai 2006, J.T., 2006, p.339 et obs Deconninck B., Nouel épisode de la saga répétibilité, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, p. 343

6. Mary G., La répétibilité des frais et honoraires d'avocat, *JT*, 2007, p.4 et les décisions citées : Liège, 16 juin 2005, *J.T.*, 2005, p.378 ; Bruxelles, 13 janvier 2005, *J.T.*, 2005, p. 219
7. Cour const., n°57/2006, du 19 avril 2006
8. van Drooghenborek J-F et De Conninck B., La loi du 21 avril 2007 sur la répétibilité des frais et honoraires d'avocats, *J.T.*, 2008, p.39
9. Voyez Doc. Parl. Sénat, sess. 2005 -2006, n°3-1686/1, ainsi que l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat (n°3-1686/3) qui précise que cette différence de traitement devrait être justifiée au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.
10. Mary G., La répétibilité des frais et honoraires d'avocat, *J.T.*, 2007, p.3
11. Callewaert V. et Deconnick B., La répétibilité des frais et honoraires d'avocat après l'arrêt de la Cour de cassation du 2 septembre 2004 : responsabilité et assurances », *RGAR*, 2005, n°13944
12. Cour const., n°57/2006 du 19 avril 2006
13. Ibidem
14. Civ. Hasselt, 15 décembre 2004, *Limb. Rechtl.*, 2005, p.131
15. Mary, op. cit., p.9
16. Comm. Huy, 16 mars 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p.741
17. Civ.Liège, 21 mars 2005, [www.barreaudeliège.be](http://www.barreaudeliège.be).
18. J.P. Tournai, 2ème canton, 11 janvier 2005, p. 219
19. [www.droitbelge.net](http://www.droitbelge.net)
20. Article 2 du Code judiciaire, «les règles énoncées par le présent code s'appliquent à toutes les procédures, sauf lorsque celles-ci sont régies par des dispositions légales non expressément abrogées ou par des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec celles des dispositions dudit code.».
21. Par exemple : C.E., arrêt Dumont, n°210.303 du 10 janvier 2011.
22. Voyez par exemple : C.E., S.P.R.L. Deffernez, n°76.591, du 22 octobre 1998. Contra : C.E., arrêt Defraiteur, n°64.392, du 5 février 1997.
23. C.E., n°180.510 du 4 mars 2008, *Dries* ; voyez également C.E., n°183.222 du 22 mai 2008, *Gaytant*; C.E., n°185.410 du 15 juillet 2008, *NV Carlo Van Steenkiste-Mylle*.
24. *J.T.*, 2010, p. 61.
25. Civ. Namur, 17 mai 2002, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1042; Civ. Namur, 19 mai 2005, inédit; Civ. Nivelles, 15 décembre 2006, inédit.
26. Civ. Liège, 30 juin 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1653.
27. Liège, 2 novembre 2010, qui se réfère à Liège, 8 juin 2010, tous deux inédits.
28. Civ. Bruxelles, 29 mars 2011, inédit.
29. Civ. Bruxelles, 19 mars 2010, inédit; Civ. Bruxelles, 13 avril 2011, inédit.
30. Civ. Bruxelles, 12 novembre 2010, inédit.
31. Civ. Verviers, 23 octobre 2008, *J.T.*, 2010, p. 61, précité.
32. Civ. Liège, 30 juin 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 683.

33. Civ. Nivelles, 15 décembre 2006, inédit.
34. Civ. Bruxelles, 29 mars 2011, précité, inédit.
35. Civ. Namur, 19 mai 2009, inédit, qui se réfère à Liège, 14 décembre 2004, 2 décisions, *J.L.M.B.*, 2005, pp. 686 à 698.
36. Civ. Liège, 12 janvier 2009, *J.T.*, 2010, p. 61.
37. Civ. Namur, 17 mai 2002, *J.L.M.B.*, 2002, p. 573.
38. Civ. Bruxelles, 19 mars 2010, inédit.
39. Civ. Bruxelles, 13 avril 2011, inédit.
40. Civ. Namur, 29 juin 2011, inédit
41. Civ. Bruxelles, 12 novembre 2010, inédit.
42. Liège, 14 décembre 2010, inédit.
43. Et ce même si le recours au Conseil d'Etat s'est teinté, de plus en plus, de « subjectivité », notamment depuis la création du référé administratif.
44. Civ. Bruxelles, 11 juin 2011, inédit
45. Liège, 14 décembre 2010, inédit.

## **LA REPETIBILITE DES FRAIS ET HONORAIRES DEVANT LE CONSEIL D'ETAT : PERSPECTIVES**

(Michel KAISER)

Le législateur, en adoptant la loi du 21 avril 2007, sur la répétibilité des frais et honoraires d'avocats n'avait l'intention de régir cette matière que pour les litiges devant les cours et tribunaux judiciaires, à l'exclusion notamment des procédures devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat. La section de législation de ce même Conseil d'Etat l'a bien observé, dans son avis du 11 octobre 2006<sup>(1)</sup>, et a invité le législateur à justifier, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, les motifs pour lesquels la répétibilité n'était pas applicable devant ces juridictions.

Cette situation a conduit la Cour constitutionnelle, dans un arrêt du 16 juillet 2009, en vue d'éviter d'actionner le couperet de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, à adopter, s'agissant de la répétibilité des frais et honoraires d'avocats, une interprétation conciliante, de la combinaison entre les articles 1382 et suivants du Code civil et l'article 1022 du Code judiciaire. Dans cette combinaison, les premiers sont mobilisés en tant que fondement d'une action en récupération du dommage que constituent les frais et honoraires d'avocats requis pour obtenir l'annulation d'un acte administratif, et le second comme référent pour la fixation concrète de ce dommage spécifique<sup>(2)</sup>.

La réception, à géométrie variable, de cet arrêt de la Cour constitutionnelle par le juge de la responsabilité civile extracontractuelle<sup>(3)</sup> est loin d'apporter une solution adéquate, à la différence de traitement légitimement soulevée lors du processus d'adoption de la loi du 21 avril 2007. Et la question de l'intervention du législateur se pose, plus que jamais, avec acuité. Elle se décline en quatre interrogations principales. Celles-ci concernent respectivement l'opportunité d'une intervention et sa philosophie générale (I), la désignation – en cas d'intervention législative – de la juridiction chargée d'accorder l'indemnité de procédure couvrant les frais d'avocats lors d'un recours devant le Conseil d'Etat (II), la détermination du champ d'application *ratione personae* de la nouvelle règle (III) ou, plus précisément, l'identification de la catégorie des débiteurs de l'indemnité de procédure et, enfin, les modalités de détermination de son *quantum* (IV.).

## I. QUANT AU PRINCIPE DE LA RÉPÉTIBILITÉ

La première grande question qui se pose se situe en amont même de toute action législative et revient à s'interroger sur l'opportunité d'une intervention du législateur quant à la question de la répétibilité des frais et honoraires d'avocats liés à une procédure devant le Conseil d'Etat.

Trois grandes options paraissent imaginables, des variantes existant bien entendu particulièrement quant à la première : d'abord, le maintien de la situation actuelle<sup>(4)</sup>; ensuite l'inscription dans la loi du refus du principe de l'octroi d'une indemnité de procédure (ou de tout mécanisme équivalent) pour une procédure devant le Conseil d'Etat ; enfin, et à rebours de l'option précédente, l'intervention active du législateur pour régler et organiser la question de la répétibilité des frais et honoraires d'avocats devant le juge administratif.

### A. Le Statu quo

Il n'est pas faux de dire que jusqu'au début du présent siècle et, sous réserve de quelques décisions isolées, plus particulièrement jusqu'à l'adoption de l'arrêt de la Cour de Cassation du 2 septembre 2004<sup>(5)</sup>, élément déclencheur de la future loi du 21 avril 2007, la répétibilité des frais et honoraires d'avocats pour les procédures devant le Conseil d'Etat n'était pas connue par notre système judiciaire. Contrairement aux règles du Code judiciaire qui, dès avant le développement de la jurisprudence de la Cour de Cassation et bien entendu de la loi précitée du 21 avril 2007, permettaient l'octroi d'une indemnité de procédure, certes très modeste et destinée à couvrir les obscurs « frais d'avoué », en plus des frais de procédure, les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat n'envisagent pas une telle indemnité. Elles se contentent de fixer la mise à charge de la partie succombante des frais de mise au rôle (selon un mécanisme qui a varié ces dernières années, quant à son fonctionnement, en raison de la suppression des timbres-fiscaux)<sup>(6)</sup>.

Depuis le développement de la jurisprudence ayant suivi l'arrêt du 2 septembre 2004 de la Cour de Cassation, d'abord, la modification profonde du mécanisme des indemnités de procédure par la loi du 21 avril 2007 modifiant l'article 1022 du Code judiciaire, ensuite, et l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 118/2009 du 16 juillet 2009, enfin et surtout, la situation a significativement évolué. Le tout s'est opéré sans aucune modification législative. Dans son arrêt précité, la Cour Constitutionnelle confirme l'absence d'application, directement ou indirectement, de l'article 1022 du Code judiciaire pour les procédures devant le Conseil d'Etat, alors que certains éminents auteurs en doctrine s'étaient tout de même posé cette question après l'adoption de la loi du 21 avril 2007<sup>(7)</sup>.

La Cour Constitutionnelle considère que la différence de traitement, induite par l'article 1022 du Code judiciaire, entre les justiciables des cours et tribunaux judiciaires, qui se voient appliquer les nouvelles règles en matière d'indemnité de procédure, et les justiciables devant le Conseil d'Etat, qui ne peuvent les revendiquer, n'est pas discriminatoire. Pour parvenir à ce constat, elle renvoie cependant à la possibilité qu'offrent les articles 1382 et suivants du Code civil aux justiciables ayant obtenu l'annulation d'un acte administratif de solliciter, devant les cours et tribunaux judiciaires, l'équivalent, en tant que composante de leur dommage, d'une indemnité de procédure pour les frais et honoraires d'avocats devant le Conseil d'Etat dans le cadre d'une action en responsabilité civile extracontractuelle contre l'autorité administrative, auteur de l'acte annulé par le Conseil d'Etat.

Il en résulte que la situation actuelle est liée, sans balises législatives spécifiques, à l'application que font, en principe par référence à l'article 1022 du Code judiciaire, les juges de la responsabilité civile extracontractuelle, d'une demande de répétibilité des frais et honoraires d'avocats. Cette demande intervient généralement au titre d'accessoire du dommage principal subi par le requérant ayant obtenu un arrêt d'annulation devant le Conseil d'Etat, même si elle doit, en principe, pouvoir être formulée de manière autonome.

Ne pas voir le législateur régler la question ici discutée, ce serait donc conserver, la présente situation. C'est la première option.

**a) Une solution partiellement aléatoire**

Maintenir la situation actuelle, c'est accepter le principe de lier l'octroi de l'indemnité de procédure à trois éléments relativement aléatoires :

- la volonté du créancier présumé d'une indemnité couvrant les frais et honoraires d'avocats devant le Conseil d'Etat de saisir les cours et tribunaux judiciaires d'une demande de réparation, souvent liée à la volonté d'entendre réparer un dommage principal (dont la question de la répétibilité n'est alors que l'accessoire) ; une telle démarche n'est pas nécessairement inhérente au contentieux objectif mais résulte souvent de considérations autres;
- la variation qui, en l'absence de balises législatives, peut exister dans l'appréciation qui est faite de la question par le juge de la responsabilité civile extracontractuelle<sup>(8)</sup> ;
- le caractère non figé du domaine même de la responsabilité civile extracontractuelle, notamment quant à l'appréciation du lien entre l'illégalité et la faute ou encore des différentes causes « interruptives » de responsabilité, qui peuvent conduire à détendre le lien entre l'obtention d'un arrêt favorable devant le Conseil d'Etat et le droit à l'équivalent d'une indemnité de procédure.

L'arrêt rendu par la Cour d'appel de Liège du 2 novembre 2010<sup>(9)</sup> dans une affaire opposant une ancienne requérante devant le Conseil d'Etat à la Commune d'Ans et à la Région wallonne est symptomatique de ces aléas. La demande, portée devant la Cour d'appel, concerne uniquement l'octroi d'un dommage, sur la base des articles 1382 et suivants du Code civil, lié aux frais et honoraires d'avocat engendrés par un recours devant le Conseil d'Etat, qui avait conduit la requérante à solliciter et obtenir l'annulation d'un permis d'urbanisme, et ce en raison du caractère inadéquat de sa motivation formelle.

L'arrêt, entre autres enseignements, rejette l'existence de la faute alléguée, sur la base d'un double raisonnement: déconnexion entre l'illégalité et la faute, d'une part, en application de la jurisprudence « ONSS » de la Cour de cassation du 25 octobre 2004<sup>(10)</sup> ; refus, d'autre part, de prendre en compte, de manière isolée et indépendante, la faute ayant consisté, pour l'administration à adopter un acte illégal ayant dû contraindre le requérant à payer un avocat pour saisir, avec succès d'ailleurs, le Conseil d'Etat. Malgré l'annulation prononcée par le Conseil d'Etat, et donc l'apparente légitimité de la démarche de la requérante ayant consisté à mandater un avocat pour obtenir ce résultat, la Cour d'appel refuse de faire droit à une demande de réparation d'un dommage. Elle estime, implicitement mais sûrement, que ce dommage ne pourrait être scindé d'un dommage principal lié à une illégalité (vice de légalité externe) jugée non fautive<sup>(11)</sup>.

La piste du *statu quo*, en ce qu'elle reste largement prétorienne n'est ni la plus légère, ni la plus objective, ni la plus conforme aux standards de sécurité juridique.

**b) Une liberté jurisprudentielle absolue ou encadrée**

Le maintien de la situation actuelle, c'est-à-dire l'absence d'intervention spécifique de la part du législateur en la matière, peut encore contenir une double modalité. La première piste consiste à assurer le *statu quo* absolu et ne nécessite pas de plus amples commentaires.

On se situe dans la toute puissance liberté jurisprudentielle, sous la seule réserve de l'existence de l'arrêt de la Cour Constitutionnelle n° 118/2009.

La deuxième modalité reviendrait à amener tout ou partie des autorités administratives, par le biais de normes de conduite internes (directives, circulaires ou autres outils à déterminer), à se fixer des règles de conduite par rapport à l'octroi de l'indemnité de procédure ou, pour dire les choses autrement, à baliser la manière dont elles répondraient à des productions de créances fondées sur un dommage civil extracontractuel, que constitueraient les frais d'avocats consentis devant le Conseil d'Etat.

Les autorités administratives concernées pourraient, par exemple, décider, sur production de créance, de systématiquement accepter le paiement du montant de base (1.320 EUR à ce jour pour rappel) d'une indemnité de procédure, au sens de l'article 1022 du Code judiciaire, pour une affaire non évaluable en argent. Il va de soi qu'une telle règle de conduite interne engagerait l'autorité administrative mais laisserait le justiciable ayant triomphé devant le Conseil d'Etat tout à fait libre de recourir à une action en dommages et intérêts pour obtenir un montant d'indemnité de procédure plus élevé.

Une telle solution, lorsque l'on s'interroge sur l'opportunité d'une intervention législative, pose d'évidents problèmes en termes de systématisation (et donc d'égalité et de non-discrimination), d'une part, et de sécurité juridique, d'autre part.

#### **B. L'inscription dans la loi du refus de la répétibilité**

Si, en théorie, l'on pourrait imaginer que le législateur souhaite en revenir à la situation antérieure à celle qui prévaut depuis la jurisprudence de la Cour de Cassation de 2004 et la loi du 21 avril 2007, en pratique, une telle intervention législative pour « interdire » l'octroi, directement ou indirectement, d'un montant couvrant les frais et honoraires d'avocats, forfaitairement ou non d'ailleurs, paraît très peu praticable.

Une intervention législative en ce sens paraîtrait tout à fait contraire aux enseignements assez clairs, sur ce point, de l'arrêt n° 118/2009 du 16 juillet 2009 de la Cour Constitutionnelle. L'on imagine mal comment le législateur pourrait justifier la différence de traitement ainsi instituée. Par ailleurs, une telle démarche, pour être complète, devrait conduire à déroger sur ce point précis, au mécanisme, dont la portée est pourtant si large, que constitue la réparation du dommage lié à une faute organisée par les articles 1382 et suivants du Code civil, ce qui ne manquerait sans doute pas de poser un certain nombre de difficultés techniques et, par ailleurs, d'application.

Cette deuxième option n'est donc ni souhaitable, ni juridiquement crédible.

#### **C. Le règlement par la loi de la répétibilité des frais et honoraires d'avocats**

Les travaux préparatoires de la loi du 21 avril 2007, qui a substantiellement revu l'article 1022 du Code judiciaire, révèlent que la commission de la justice de la Chambre des représentants avait notamment demandé aux représentants des barreaux, l'OBFG et l'OVB, d'émettre une opinion sur la question de la répétibilité des honoraires et frais devant le Conseil d'Etat. Ceux-ci, largement associés au processus législatif et réglementaire, avaient répondu :

*« En ce qui concerne les procédures devant le Conseil d'Etat, on peut également opter pour l'octroi d'une indemnité de procédure.*

*Il sera nécessaire de modifier encore d'autres lois en vue d'instaurer le système de l'indemnité de procédure dans le cadre des procédures devant le Conseil d'Etat et la Cour d'arbitrage [lire Cour Constitutionnelle]. Cela ne peut toutefois pas ralentir la mise en œuvre de la solution proposée pour les indemnités de procédures existantes. Point n'est besoin de modifier toutes les procédures en même temps »<sup>(12)</sup>.*

Suite au pont jeté par l'arrêt de la Cour Constitutionnelle de juillet 2009, la solution la plus cohérente consisterait donc à suivre l'opinion des représentants des barreaux, alors très pressés d'engranger un acquis législatif pour les procédures devant l'ensemble des cours et tribunaux judiciaires, et à inscrire, dans la loi, le principe de l'octroi, dans toutes les situations ou dans certaines d'entre elles, d'une indemnité de procédure à charge de la partie succombante dans le cadre d'une procédure devant le Conseil d'Etat.

Cette troisième option paraît devoir être privilégiée et elle constitue l'hypothèse de départ de la quasi-totalité des développements qui suivent dans la présente contribution.

## II. QUANT A LA JURIDICTION COMPÉTENTE

Si le principe d'une intervention législative, en faveur d'une réglementation des indemnités de procédure dans le cadre d'un recours devant le Conseil d'Etat, paraît à la fois apporter logique, cohérence et sécurité juridique, les modalités d'une telle intervention posent évidemment beaucoup de questions et laissent au législateur de nombreux choix.

Le premier d'entre eux, et peut-être le plus fondamental, consistera à déterminer la juridiction compétente pour la fixation d'une indemnité de procédure.

### A. LE CONSEIL D'ÉTAT

La solution qui paraît largement s'imposer consisterait à confier au Conseil d'Etat lui-même le soin de fixer l'indemnité de procédure à l'issue d'un recours qu'il doit traiter.

Cette solution serait conforme au principe inscrit dans l'article 1022 du Code judiciaire selon lequel le juge, qui tranche le litige, fixe également l'indemnité de procédure.

Elle aurait le grand mérite d'éviter qu'il soit nécessaire d'introduire une nouvelle procédure devant une autre juridiction juste pour traiter de la question des dépens. Si une telle manière de faire ne pose pas de difficulté rédhibitoire lorsqu'une demande de dommages et intérêts est introduite à la suite d'un arrêt d'annulation du Conseil d'Etat, par exemple, pour obtenir réparation du dommage « principal » lié à la faute que constitue l'adoption d'un acte administratif unilatéral, les choses sont beaucoup plus lourdes et complexes (et également coûteuses)<sup>(13)</sup> lorsqu'une telle action en dommages et intérêts, pour différents motifs, n'est pas envisagée à la suite de l'arrêt du Conseil d'Etat.

Le seul fait qu'il serait demandé au Conseil d'Etat d'accorder une somme d'argent à l'une des parties, ce qu'il ne fait que très exceptionnellement au contentieux de l'indemnité<sup>(14)</sup>, ne suffit pas à servir d'argument sérieux ou à tout le moins déterminant pour écarter sa compétence naturelle dans le cadre d'une réforme telle celle envisagée.

Le Conseil d'Etat a certes considéré que « *les dispositions sur l'indemnité de procédure apparaissent clairement, dans les travaux préparatoires de la loi, comme la régulation d'une forme de responsabilité civile; que la demande du requérant apparaît ainsi comme portant sur une contestation qui a pour objet un droit civil et qui échappe de ce fait à la compétence du Conseil d'Etat, en application de l'article 144 de la Constitution* »<sup>(15)</sup>.

Cette considération, qui pourrait poser un obstacle majeur à l'intervention du législateur en faveur de l'octroi au Conseil d'Etat de la compétence de fixer les indemnités de procédure, ne convainc pas, à tout le moins dans sa radicalité.

En effet, la mission complémentaire qui serait confiée au Conseil d'Etat consisterait-elle vraiment à trancher une question portant sur des droits subjectifs de nature civile ou plutôt à prolonger son délibéré en indiquant spécifiquement quelle est la partie « gagnante » et la partie « succombante » et, à cette fin, se référer à des balises qui seraient fixées par le législateur pour déterminer un montant d'indemnité de procédure.

En ce sens, et quoi qu'en disent les travaux préparatoires de la loi du 21 avril 2007, qui ne nous paraissent pas aussi « clairs » et univoques que ce qu'indique le juge administratif, la nature de l'indemnité de procédure ne paraît pas exclusivement voire pas principalement relever de la responsabilité civile extracontractuelle mais apparaître comme un droit de nature procédurale. Il ne s'agirait donc pas tant dans cette conception de réparer un dommage mais bien de fixer un élément de l'instance, un droit lié à l'exercice de la procédure.

## B. LES COURS ET TRIBUNAUX

Il va de soi qu'en cas de *statu quo* (première option visée au titre précédent), les cours et tribunaux judiciaires resteraient compétents, sur la base des articles 1382 et suivants du Code civil, pour connaître des questions de répétibilité des frais et honoraires d'avocats liés à une procédure devant le Conseil d'État.

Il n'est pas non plus exclu, à tout le moins en théorie, qu'une intervention législative (deuxième option), destinée à régler spécifiquement, en dehors du cadre de la matière de la responsabilité civile extracontractuelle, la fixation des indemnités de procédure relatives aux recours devant le Conseil d'État, donne compétence pour ce faire aux cours et tribunaux judiciaires.

L'intervention du législateur pourrait alors conduire à baliser et objectiver les modalités d'octroi par le juge judiciaire de l'indemnité de procédure en lien avec le recours devant le Conseil d'État et/ou à lui conférer un autre fondement que les articles 1382 et suivants du Code civil.

Cette situation d'« entre deux », c'est-à-dire ni responsabilité civile extracontractuelle, ni fixation de l'indemnité de procédure à la fin du litige par le juge saisi, ne paraît ni cohérente, ni pratique.

## III. QUANT AU DÉBITEUR DE L'INDEMNITÉ DE PROCÉDURE

En cas d'intervention législative, l'une des questions centrales qui se poserait consisterait à savoir s'il y a lieu de se calquer sur le mécanisme aujourd'hui fixé par l'article 1022 du Code judiciaire et à considérer que toutes les parties du litige devant le Conseil d'État doivent être placées sur pied d'égalité, s'agissant de l'octroi d'une indemnité de procédure (et/ou de la condamnation à la payer...).

En ce sens, sans préjudice du sort à réserver aux éventuelles parties intervenantes, le législateur s'il souhaitait intervenir pour régler la matière, pourrait soit mettre une indemnité de procédure à charge d'une partie succombante en toutes circonstances, soit ne condamner à la débiteur d'une indemnité de procédure que la seule partie adverse, à l'exclusion de la partie requérante.

## A. LA PARTIE SUCCOMBANTE QUELLE QU'ELLE SOIT

L'article 1022, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, tel qu'il a été remplacé par la loi du 21 avril 2007, prévoit que « *l'indemnité de procédure est une intervention forfaitaire dans les frais et honoraires d'avocats de la partie ayant obtenu gain de cause* ».

L'intervention du législateur, par exemple en modifiant les lois coordonnées sur le Conseil d'État pour y fixer le principe du droit à l'indemnité de procédure suite à un recours devant le Conseil d'État, pourrait suivre la même logique et permettre au juge administratif d'accorder l'indemnité de procédure, en toute hypothèse, à la partie ayant obtenu gain de cause.

Comme cette situation est imaginable devant les cours et tribunaux judiciaires également, le Conseil d'État pourrait, dans certaines situations spécifiques<sup>(16)</sup>, notamment lorsque le recours est devenu sans objet, sans qu'aucune des parties n'en soit particulièrement responsable ou lorsque les parties s'accordent sur la mise à terme du litige, décider de ne pas fixer d'indemnité de procédure ou encore estimer que « *chacune des parties conserve ses dépens* ».

Ce faisant, les deux parties principales au litige devant le Conseil d'État, à savoir le requérant et la partie adverse, seraient placées sur pied d'égalité au regard du mécanisme de la répétibilité des frais et honoraires d'avocats. Ainsi, la nature du contentieux objectif d'annulation devant le Conseil d'État ne serait pas jugée suffisante pour



justifier un règlement spécifique de la matière en l'espèce, qui se distinguerait de la solution de principe choisie par le législateur de 2007 à propos des cours et tribunaux judiciaires.

## **B. LA PARTIE ADVERSE UNIQUEMENT**

Une autre solution conduirait à n'accorder l'indemnité de procédure qu'en cas d'annulation de l'acte administratif (ou d'hypothèses spécifiques comparables au regard de la question de la répétibilité, tel un retrait d'acte ou une perte d'objet du recours lié à l'attitude de la partie adverse). En d'autres termes, seul le requérant pourrait solliciter l'octroi d'une indemnité de procédure.

### **a) Principe et justification**

L'octroi d'une indemnité de procédure, dans le cadre d'un litige entre un « administré » ou « citoyen », au sens le plus large du terme, d'une part, et une autorité administrative, d'autre part, uniquement à charge de cette dernière n'est pas totalement étranger à notre droit judiciaire.

En effet, l'article 1017, alinéa 2 du Code judiciaire stipule que :

*« La condamnation aux dépens est toutefois toujours prononcée, sauf en cas de demande téméraire ou vexatoire, à charge de l'autorité ou de l'organisme tenu d'appliquer les lois et règlements prévus aux articles 579, 6°, 580, 581, et 582, 1° et 2°, en ce qui concerne les demandes introduites par ou contre les assurés sociaux »<sup>(17)</sup>.*

En écho à cette disposition, l'article 4 de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire limite les montants de base, minima et maxima de l'indemnité de procédure pour les affaires ainsi visées et pour celles qui sont relatives aux accidents du travail (article 579 du Code judiciaire).

Ce mécanisme n'est pas en tant que tel transposable à l'hypothèse ici discutée. D'abord, il ne se contente pas d'entraîner la mise à charge de l'administration concernée d'une indemnité de procédure lorsqu'elle perd le litige mais bien en toutes circonstances (sauf abus). Ensuite, il conduit, en contrepartie sans doute de ce dernier élément, à la fixation d'indemnités de procédure substantiellement limitées quant à leur montant. Enfin et surtout, ce mécanisme est lié à la précarité financière présumée du justiciable qui fait face à l'administration en l'espèce.

Ceci étant dit, ce mécanisme est utile en ce qu'il témoigne qu'une dérogation au principe général selon lequel une indemnité de procédure est systématiquement fixée à charge de la partie perdante dans un litige est envisageable, notamment lorsque l'une des deux parties est une autorité administrative.

Une telle dérogation au principe selon lequel l'indemnité de procédure est mise à charge de la partie succombante quelle qu'elle soit, pourrait, s'agissant de la fixation d'une indemnité de procédure liée à un recours devant le Conseil d'Etat, être justifiée par les éléments suivants :

1. La nature particulière du contentieux objectif, qui peut-être combinée avec la possibilité pour l'autorité administrative de faire valoir le privilège du préalable lorsqu'elle adopte une décision administrative. En ce sens, le litige objectif porté devant le Conseil d'Etat ne serait que l'aboutissement d'un processus administratif, une dernière étape « objective » dont le justiciable, même s'il ne l'emportait pas, ne devrait pas supporter les frais.
2. L'inégalité entre les parties à la procédure devant le Conseil d'Etat, la partie adverse étant favorisée par bon nombre de dispositions du règlement de procédure (particulièrement l'absence de conséquences réelles ou, à tout le moins,

déterminantes liées à la non-transmission dans les délais d'un écrit de procédure ou du dossier administratif, ...).

3. La nécessité de maintenir un accès effectif au Conseil d'Etat, le taux statistiquement réduit d'annulations pouvant conduire, si les requérants voyaient poindre le risque de se voir imposer une indemnité de procédure, à limiter, plus que significativement (par rapport au contentieux devant les cours et tribunaux judiciaires) un tel accès.
4. Les moyens propres dont dispose pour se défendre l'autorité administrative, et notamment en principe des juristes spécialisés ou des spécialistes de la procédure administrative, financés par les pouvoirs publics, ce qui doit conduire, en principe et en règle générale, à limiter les coûts de défense devant le Conseil d'Etat, un tel avantage n'existant pas dans le chef du requérant<sup>(18)</sup>.

L'un des principaux arguments des opposants à cette limitation *ratione personae* du champ d'application de la future loi qui réglerait les indemnités de procédure devant le Conseil d'Etat consiste à dire que dans le contentieux administratif porté devant les cours et tribunaux judiciaires (notamment le contentieux de la responsabilité des pouvoirs publics), une indemnité de procédure est systématiquement mise à charge de la partie succombante, en ce compris, s'il échet, l'adversaire du pouvoir public. C'est l'application pleine et entière de l'article 1022 du Code judiciaire.

Ce faisant, la distinction qui serait opérée dans le cadre d'une telle réglementation pour les procédures devant le Conseil d'Etat serait contraire au principe d'égalité et de non-discrimination. A cet argument, deux éléments de réponse peuvent être avancés :

- premièrement, il conviendrait de se demander si ce n'est pas la situation actuelle, dans ce contentieux précis, telle qu'elle résulte de l'application de l'article 1022 du Code judiciaire, qui est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution et si, dans ce contentieux spécifique, il n'eût pas été avisé d'effectuer un parallélisme partiel avec le mécanisme applicable pour certaines procédures devant les juridictions du travail ;
- deuxièmement et surtout, la nature du contentieux objectif d'annulation des actes administratifs, pour certains des motifs qui ont été rappelés ci-dessus, et les enseignements d'intérêt général qui découlent d'un arrêt du Conseil d'Etat, paraissent rendre les deux contentieux non comparables, même s'ils opposent les mêmes parties.

#### **b) Variante : recours plus large à l'article 37 des lois coordonnées**

Une variante de cette deuxième piste, qui pourrait également constituer une sorte de compromis entre les deux positions, reviendrait à redonner davantage de portée et d'importance à l'actuel article 37 des lois coordonnées le 12 janvier 1973 sur le Conseil d'Etat. Cette disposition permet de mettre à charge d'une partie requérante une amende en cas de recours manifestement abusif.

La modification législative ici envisagée pourrait entraîner, en parallèle, une profonde refonte de cet article 37. Quelques pistes peuvent ainsi être avancées :

- L'amende ne serait plus versée au Fonds de gestion des astreintes mais bien, sous forme d'une indemnité de procédure, à la partie adverse.
- Elle pourrait être octroyée par le Conseil d'Etat à charge du requérant, plus seulement en cas de recours manifestement abusif mais, pourquoi pas, en cas de recours « simplement » abusif.
- Elle pourrait être modalisée, dans son *quantum*, parallèlement à l'indemnité de procédure de principe à mettre à charge de la partie adverse en cas d'arrêt d'annulation.

Un mécanisme qui s'appuierait sur ces quelques propositions grossièrement énoncées aurait donc pour avantage de maintenir comme principe celui de la débetion d'une indemnité de procédure à charge de la seule partie adverse, lorsqu' intervient un arrêt d'annulation (ou un arrêt équivalent au regard de la question des dépens). Il permettrait cependant, dans un certain nombre d'hypothèses, de sanctionner le requérant, à l'attitude abusive (et pas seulement si elle l'est de manière manifeste) en le condamnant à payer une indemnité de procédure à charge de la partie adverse.

### C. QUESTION PARTICULIÈRE : LE SORT DE LA PARTIE INTERVENANTE

Si l'on opère un parallélisme avec les catégories en vigueur dans les procédures judiciaires, l'intervention devant le Conseil d'Etat est presque toujours<sup>(19)</sup> une intervention volontaire.

Devant les cours et tribunaux, une telle intervention ne crée pas, en principe, de lien d'instance et donc ne donne pas lieu à indemnité de procédure sur la base de l'article 1022 du Code judiciaire<sup>(20)</sup>.

Dans cette première ébauche de débat concernant la place de la partie intervenante au regard de l'indemnité de procédure devant le Conseil d'Etat, l'on en revient à l'alternative liée à la définition du débiteur de l'indemnité de procédure<sup>(21)</sup>.

Si celle-ci est mise à charge des seules parties adverses, il n'y a pas lieu de se poser la question de l'obtention d'une indemnité de procédure par la partie intervenante. Soit, et c'est l'extrême majorité des cas, la partie intervenante intervient aux côtés de la partie adverse pour défendre l'acte attaqué. Soit, elle intervient « volontairement » aux côtés du requérant et le fait qu'elle n'ait pas elle-même décidé d'introduire le recours paraît suffire à lui dénier le droit de postuler une indemnité de procédure.

Si l'indemnité de procédure est mise à charge de toute partie succombante quelle qu'elle soit, il est légitime de s'interroger sur le droit qu'aurait une partie intervenante défendant la légalité de l'acte aux côtés de la partie adverse en cas de rejet du recours en annulation.

A titre principal, et parallèlement à ce qui existe devant les cours et tribunaux, l'absence de lien d'instance propre ou principal entre le requérant et l'intervenant, renforcé en l'espèce, par le caractère objectif du contentieux et donc le caractère facultatif de l'intervention semble devoir conduire à rejeter le droit de la partie intervenante à postuler auprès de la partie requérante une indemnité de procédure. L'on notera cependant que, s'agissant des dépens tels qu'ils existent aujourd'hui devant le Conseil d'Etat, « la jurisprudence est partagée. Certaines décisions considèrent que les intervenants ont à supporter leurs propres dépens, d'autres considèrent qu'il n'y a pas lieu, pour l'intervention, de déroger aux règles générales applicables en matière de liquidation de dépens »<sup>(22)</sup>. La question est donc plus ouverte qu'il n'y paraît.

## IV. QUANT AU MONTANT DE L'INDEMNITÉ DE PROCÉDURE

La dernière question abordée dans la présente contribution prospective concerne le montant de l'indemnité de procédure. Elle peut être tranchée par deux réponses potentielles (réparation forfaitaire ou intégrale), et ne paraît pas devoir engendrer de longs développements.

### A. LA RÉPARATION INTÉGRALE

En effet, même si l'application des articles 1382 et suivants du Code civil peut permettre, lorsque le juge compétent accepte d'octroyer une indemnité de procédure pour compenser les frais et honoraires d'avocats consentis dans le cadre d'une procédure devant le Conseil d'Etat, de rapprocher au maximum le montant de l'indemnité de procédure octroyée des frais réels, cette conception<sup>(23)</sup> ne paraît pas conforme à l'arrêt de la Cour Constitutionnelle du mois de juillet 2009 et à la règle fondamentale fixée par le premier alinéa de l'article 1022 du Code judiciaire.

L'on sait que le caractère forfaitaire, et donc non dépendant de la réalité des frais et honoraires d'avocats consentis, est central dans le dispositif législatif en cause.

Cette situation permet, à la fois, de ne pas faire dépendre le débiteur de l'indemnité de procédure des choix de son adversaire. L'on vise notamment l'avocat avec lequel il a décidé de travailler, les propres coûts de ce dernier et à la stratégie qu'il a élaborée avec son client.

La confirmation du caractère forfaitaire de l'indemnité de procédure permet également d'éviter le « procès dans le procès » ou encore la discussion, peu emballante pour l'avocat lui-même, portant sur le contenu précis des prestations facturées et leur justification.

## **B. LA RÉPARATION FORFAITAIRE**

Si le choix, en cas d'intervention législative pour régler la question des indemnités de procédure devant le Conseil d'Etat, paraît naturellement devoir se faire en faveur du principe de la réparation forfaitaire, encore faut-il déterminer les balises que le législateur donnerait au juge compétent (en principe et logiquement le Conseil d'Etat) pour pouvoir fixer le montant de l'indemnité de procédure.

### **a) La référence aux règles actuelles du Code judiciaire**

Une première possibilité serait de s'en référer purement et simplement aux règles actuellement en vigueur dans le Code judiciaire (article 1022) et dans l'arrêté royal du 26 octobre 2007.

Il en résulterait nécessairement que, le recours en annulation porté devant le Conseil d'Etat étant par nature un litige non évaluable en argent, l'indemnité de procédure de base serait fixée à 1.320 EUR, son minimum pouvant être diminué jusqu'à 82,50 EUR et son minimum fixé jusqu'à une hauteur de 11.000 EUR.

De la même manière, le Conseil d'Etat disposerait des balises qui sont fixées par l'article 1022, alinéa 3, pour bouger son curseur à l'intérieur de cette fourchette très large, tenant compte des critères suivants :

- la complexité de l'affaire ;
- le caractère manifestement déraisonnable de la situation (c'est-à-dire, en règle générale, de l'attitude de la partie succombante) ;

Le critère de la capacité financière de la partie succombante, pour diminuer le montant de l'indemnité, paraît difficilement applicable, (à tout le moins si l'on opte pour la fixation d'une indemnité de procédure à la seule charge des parties adverses).

Le critère des indemnités contractuelles convenues pour la partie qui obtient gain de cause n'est lui pas transposable du tout en contentieux objectif.

Pour le surplus, une partie des règles fixées par l'article 1022 du Code judiciaire et l'arrêté royal du 26 octobre 2007, dans le cadre de circonstances particulières, ne paraissent pas transposables au contentieux devant le Conseil d'Etat ou devraient faire l'objet d'adaptations importantes (notamment l'article 1<sup>er</sup>, alinéas 3 et 4 ou encore l'article 6 de l'arrêté royal du 26 octobre 2007).

L'article 1022, alinéa 4 du Code judiciaire, qui traite du bénéficiaire de l'aide juridique de deuxième ligne, ne devrait être transposé que si une indemnité de procédure peut être accordée au bénéfice de la partie adverse et à charge du requérant.

Enfin, il conviendra de réfléchir, en toute hypothèse, aux spécificités liées au contentieux objectif devant le Conseil d'Etat résultant de la présence de plusieurs requérants, au regard de la transposition, dans un dispositif législatif futur,

de l'actuel article 1022, alinéa 5, du Code juridique réglant la situation du bénéficiaire au profit de plusieurs parties d'une indemnité de procédure à charge d'une seule et même partie succombante.

#### b) **La détermination de règles propres pour l'évaluation de l'indemnité**

Dans les balises qui pourraient être données par le législateur au Conseil d'Etat<sup>(24)</sup> relativement à la détermination du *quantum* de l'indemnité de procédure, des éléments propres au contentieux porté devant cette juridiction pourraient encore intervenir, comme par exemple :

- l'introduction, parallèlement à un recours en annulation, d'une demande de suspension (qui, pour rappel, en est l'accessoire) ; plus fondamentalement se pose la question de savoir si une procédure de suspension doit faire l'objet d'un traitement distinct ou non en termes de fixation d'une indemnité de procédure ;
- la nature de la procédure et le nombre d'écrits que celle-ci a dû engendrer (débats succincts ou non ; mise à terme du litige avant que les parties n'aient eu à déposer, de manière complète, l'ensemble des écrits de procédure ; dépôt d'écrits de procédure complémentaires, par exemple, après réouverture des débats et rapport complémentaire de l'auditeur ;...) ; ces éléments pourraient être utilisés comme des critères objectifs de modalisation d'une indemnité de procédure à l'intérieur d'une fourchette générale.

Enfin, à ce sujet, rien n'empêcherait le législateur de considérer que la fourchette pour les litiges non évaluables en argent qui est aujourd'hui prévue en application de l'article 1022 du code judiciaire par l'arrêté royal du 26 octobre 2007 n'est pas appropriée pour le contentieux porté devant le Conseil d'Etat.

*A priori*, la fixation d'un montant maximum à 11.000 EUR semble raisonnable, tenant compte, une fois encore, du caractère forfaitaire de l'indemnité de procédure.

Par contre, la fixation à 82,5 EUR du montant minimum est totalement dérisoire et l'on pourrait même considérer que l'utilisation comme « étalon » d'un montant de base fixé à 1.320 EUR est très éloignée du coût « moyen » des frais d'avocats liés à une procédure devant le Conseil d'Etat. Si l'on ose se lancer dans une évaluation chiffrée, un avocat qui travaillerait au taux horaire raisonnable, surtout s'il s'agit d'un spécialiste, de 150 EUR, frais compris, verrait après moins d'une dizaine d'heures son intervention déjà couverte par l'indemnité de procédure de base. Une fois encore, même si le caractère forfaitaire de l'indemnité de procédure doit être prôné, il est important que celui-ci ait une certaine correspondance avec la réalité du coût moyen d'une telle procédure. Or, dix heures de travail, dans une bonne partie des cas engendrant recours devant le Conseil d'Etat, c'est bien moins qu'il n'en faut pour recevoir un client-requérant, examiner le contenu de son dossier, déterminer avec lui les options stratégiques et rédiger une requête en annulation...

#### **CONCLUSION : QUELQUES PISTES POUR UNE REFORME**

La présente contribution n'a d'autre ambition que de lancer un débat prospectif, sans aborder dans le détail l'ensemble des éléments qui devront être examinés pour pouvoir lever les nombreux points d'interrogation qui entourent aujourd'hui la discussion relative à l'indemnité de procédure liée aux recours devant le Conseil d'Etat. L'auteur de ces quelques pages n'a cependant pas seulement passé en revue les questions qui lui paraissaient centrales relativement à ce débat mais a déjà pris position sur la plupart d'entre elles. Que peut-on en retenir dans les grandes lignes ?

Il paraît d'abord opportun de voir le législateur intervenir pour régler une question laissée en suspens lors de la réforme profonde de l'article 1022 du Code judiciaire en 2007. Issue de la pratique et balisée par la Cour constitutionnelle, avec les moyens du bord, la situation actuelle apparaît d'abord et avant tout comme un pis-aller.

Il semble ensuite bien plus cohérent, dans le souci d'une saine économie des procédures, de confier au Conseil d'Etat lui-même le soin de fixer les indemnités de procédure à l'issue des recours portés devant lui. Une modification des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat s'impose. Avec l'aide de l'auditorat, il s'agira de faire en sorte que le Conseil d'Etat pousse son œuvre de justice jusqu'à régler ce dernier accessoire important des procédures qu'il doit connaître. Le législateur veillera, en tentant d'éviter le piège du procès dans le procès, à ne pas mettre à mal la résorption en cours de l'important arriéré qu'ont connu tant le siège que l'auditorat durant les années 1996 à 2008 environ.

L'une des questions les plus épineuses portera sur le débiteur de l'indemnité de procédure ainsi redéfinie. Le débat sera sans doute âpre sur ce point mais il nous semble à la fois plus conforme à la nature du contentieux objectif et moins risqué en termes de placement d'une barrière psychologique à l'accès aux prétoires de la rue de la Science de limiter l'octroi de l'indemnité de procédure aux hypothèses dans lesquelles un arrêt d'annulation (ou équivalent) intervient. Des pistes ont été lancées pour compenser cette faveur faite aux requérants, via une refonte de l'actuel article 37 des lois coordonnées le 12 janvier 1973 sur le Conseil d'Etat.

Enfin s'agissant du *quantum* de l'indemnité de procédure, le Conseil d'Etat devra, sans doute, être doté de sa propre grille d'évaluation. Les outils mis en place par l'article 1022 du Code judiciaire et son arrêté royal d'exécution du 26 octobre 2007 ne sont que partiellement transposables au contentieux de l'excès de pouvoir. Par ailleurs, ils n'embrassent pas, par nature, ses réalités propres.

Voilà donc quelques esquisses qui laissent préfigurer un vaste chantier. Il y a donc du travail, beaucoup de travail mais l'œuvre est exaltante. Puisse le législateur ne pas traîner à se retrousser les manches...

#### Notes :

1. Avis du Conseil d'Etat n° 40.531/2 sur la proposition de loi relative à la répétibilité des honoraires et frais d'avocats, *Doc. Parl., Sén., sess. Ord. 2006-2007, N°1686/3*, p.2
2. C. Const., arrêt n° 118/2009 du 16 juillet 2009. Voy. J.P. Lagasse, « Les arrêts 118/2009 et 151/2009 de la Cour constitutionnelle », *Publicum*, 3<sup>ème</sup> année, n° 9, pp. 1-6.
3. Remarquablement synthétisée, dans leur contribution dans ce même numéro de la présente revue, par J. Laurent et B. Lombaert.
4. Telle qu'elle est décrite dans la contribution de J. Laurent et B. Lombaert.
5. Cass., 2 septembre 2004, *JLMB*, 2004, p. 1320; voir aussi Cass., 16 novembre 2006, *J.T.*, 2007, p. 14.
6. Voir l'article 30 des lois coordonnées le 12 janvier 1973 sur le Conseil d'Etat et l'article 66 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat ; voir aussi le titre II de la contribution de J. Laurent et B. Lombaert.
7. Voir JF. van Drooghenbroeck et B. Deconinck, « La loi du 21 avril 2007 sur la répétibilité des frais et honoraires d'avocats », *J. T.*, 2008, p. 46.
8. Les solutions prétorienne adoptées par les différentes juridictions du pays décrites dans la contribution de J. Laurent et B. Lombaert témoignent de divergences d'application assez significatives.
9. Arrêt inédit, également évoqué, sur une autre question, celle de la preuve du « dommage » par J. Laurent et B. Lombaert dans leur contribution

10. Cass, 25 octobre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 638 et note D. De Roy et *J.T.T.*, 2005, p., 106, concl. LECLERCQ, J. et note.
11. Tout en faisant droit, cette fois, à l'octroi du dommage lié à la répétibilité des frais et honoraires d'avocat, la même 12<sup>ème</sup> chambre de la Cour d'appel de Liège ne fait que confirmer sa jurisprudence antérieure dans un arrêt du 5 avril 2011, dans lequel elle juge notamment qu'« en l'espèce, la demande concernant les frais exposés devant le Conseil d'Etat est une demande annexe à une demande de réparation d'un préjudice subi par le fait de l'acte attaqué et non une simple demande de répétibilité des honoraires d'avocats indépendante de tout dommage découlant d'un droit subjectif en relation causale avec les fautes invoquées » (Liège, 5 avril 2011, Commune d'Olne c. J.P., inédit).
12. Doc. Parl., Sén., sess. ord. 2006-2007, n°1686/5, p.26.
13. Et parfois aussi aléatoires. Voir Liège, 2 novembre 2010, inédit.
14. Voir, à ce sujet, M. Leroy, *Contentieux administratif*, 4<sup>ème</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 945-1001.
15. C.E., n°180.510 du 4 mars 2008, *Dries* ; voy. également C.E., n°183.222 du 22 mai 2008, *Gaytant*; C.E., n°185.410 du 15 juillet 2008, *NV Carlo Van Steenkiste-Mylle*.
16. *A priori*, cela paraît beaucoup plus théorique au contentieux objectif de légalité des actes administratifs qu'au contentieux subjectif devant les cours et tribunaux. Rien n'interdirait cependant, d'insérer dans la disposition des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, qui confierait à cette juridiction le soin d'accorder les indemnités de procédure, une disposition s'inspirant de l'article 1017, alinéa 1<sup>er</sup> du Code judiciaire qui vise explicitement « l'accord des parties sur les dépens ».
17. Voy. not. sur cette disposition C. Const., arrêts n° 200/2009 du 17 décembre 2009 et 18/2010 du 25 février 2010.
18. Cet argument est à relativiser lorsque l'on fait face à de « petites » autorités administratives (petites communes, institutions d'enseignement libre, ...)
19. Sur la pratique de l'intervention forcée, assez rare mais visée par l'article 21 bis, §1<sup>er</sup>, 2<sup>ème</sup> phrase des lois coordonnées le 12 janvier 1973 sur le Conseil d'Etat, voy. R. Andersen, « L'intervention devant le Conseil d'Etat », in *Liber Amicorum Michel Mahieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 352-353.
20. « Créatrice d'un lien d'instance distinct, l'intervention forcée agressive donne lieu à l'allocation, à la partie qui en triomphe, d'une indemnité de procédure distincte de celle qui revient à la partie triomphant de la demande principale » (Civ. Nivelles (9<sup>ème</sup> ch), 28 mai 2010, *J.T.*, p.617). *A contrario*, l'intervention volontaire (non agressive) n'engendre pas le droit à une telle indemnité de procédure distincte. *Contra* H. BOULARBAH, « Répétibilité et demandes incidentes », disponible sur le lien <http://www.procedurecivile.be/index.php?id=98>), qui estime que l'intervenant volontaire à titre conservatoire pourrait être condamné à une indemnité de procédure et qu'il n'est même pas exclu que le tiers appelé en intervention conservatoire soit également condamné à une telle indemnité.
21. Cf *supra*
22. R. Andersen, *op. cit.*, p. 357.
23. C'est la conception actuelle de la 4<sup>ème</sup> chambre civile (francophone) du Tribunal de première instance de Bruxelles, comme le relèvent dans leur contribution J. Laurent et B. Lombaert.
24. Si, une fois encore et comme la logique le voudrait, c'est celui-ci qui est désigné pour fixer les indemnités de procédure.

9

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

Merci de les communiquer au  
Président de la commission, Maî-  
tre Bernard Renson :  
renson@renson-lex.be