



Association of the Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union i.n.p.a.

Association des Conseils d'Etat et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne a.i.s.b.l.



Conseil d'Etat de Belgique

**Association des Conseils d'Etat et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne
En collaboration avec le Conseil d'Etat de Belgique**

Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives

Belgique

Bruxelles

- 1^{er} et 2 mars 2012 -

(Interprétation simultanée Français/Anglais)

Séminaire organisé avec le soutien de la Commission européenne



PREMIER THEME : La boucle administrative (compétence en réparation) ou de la compétence de restaurer la légalité d'un acte administratif

1.1 *Connaissez-vous, dans votre ordre juridique interne un dispositif prévu constitutionnellement, légalement ou réglementairement ou une construction jurisprudentielle qui confère au juge administratif, en cours de procédure, la compétence de réparer une illégalité entachant une décision contestée et se substituant à la procédure en annulation ? Dans l'affirmative, en quoi consiste cette compétence ? Comment s'organise-t-elle ?*

En droit belge, le mécanisme de boucle administrative, entendu comme étant celui par lequel un juge administratif pourrait inviter l'auteur de l'acte administratif attaqué à réparer un manquement avéré, n'existe pas en tant que tel. La principale justification donnée à l'absence d'un tel système est la séparation des fonctions administrative et juridictionnelle. L'essence même du pouvoir du juge administratif est de contrôler la légalité d'une décision et non d'administrer¹.

Cela étant, bien que la boucle administrative n'ait pas (encore) été consacrée dans notre droit, il nous semble que certains avantages afférents à ce mécanisme peuvent déjà se retrouver dans la situation où l'autorité administrative dont l'acte est attaqué devant le Conseil d'Etat procède au retrait de celui-ci après que l'auditeur en charge de l'instruction de l'affaire a conclu à son illégalité. Bien entendu, en pareille hypothèse, l'autorité n'est pas expressément invitée à retirer l'acte litigieux, l'auditeur n'est pas non plus tenu de procéder à l'analyse de tous les griefs avancés par le requérant et l'intervention du juge administratif n'est pas nécessaire. De plus, à proprement parler, il n'y a pas « réparation » d'un acte puisque la décision retirée ne produit plus – et est d'ailleurs censé n'avoir jamais produit – d'effet juridique. Il n'en reste pas moins que, par le biais de la théorie jurisprudentielle du retrait des actes administratifs, il est loisible à tout auteur d'une décision irrégulière entreprise devant le Conseil d'Etat de la retirer jusqu'à la clôture des débats² et le rapport d'un magistrat de l'auditorat³ concluant à son illégalité peut, à l'occasion, achever de le convaincre d'y procéder⁴. Une comparaison approfondie du mécanisme de la boucle administrative et du « retrait subrepticement encouragé » ne serait pas superflue dans la mesure où, si elles ont chacune leurs avantages, ces deux figures présentent également leurs inconvénients respectifs⁵.

1.2 *Le juge administratif peut-il lui-même exercer sa compétence en réparation et procéder lui-même à la réparation du manquement établi (compétence en réformation) ?*

¹ Voy. à ce sujet, J. CHEVALLIER, « L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur », *A.J.D.A.*, 1972, pp. 67 à 89.

² C.E., 25 mars 2011, *A.S.B.L. Royal Sporting Club Anderlecht*, n° 212.235.

³ L'intervention d'un magistrat du siège peut également avoir un effet similaire lorsque, en référé, il considère qu'un moyen est sérieux. Dans ce cas, l'autorité peut également procéder au retrait de son acte chancelant, la procédure au fond étant toujours en cours (C.E., 13 septembre 2011, *Hirschfeld*, n° 215.120).

⁴ En pareille hypothèse, le rapport de l'auditorat peut alors donner au litige un tour décisif. Rappr. Ph. BOUVIER, « A la recherche du droit d'appel dans le contentieux administratif en Belgique », *Rev. Rég. Dr.*, 2009, pp. 9 à 25, ici n° 13 et s.

⁵ A cet égard, il ne faut pas perdre de vue que la réparation d'un vice de légalité susceptible d'entraîner l'annulation d'une décision administrative, fût-il de pure forme, implique logiquement que le fond de celle-ci puisse lui aussi être revu lorsque l'autorité procède à cette réparation.

Au contentieux de l'annulation des actes et règlements administratifs, pas plus qu'au contentieux de la cassation de jugements émanant de juridictions administratives d'ailleurs, le Conseil d'Etat ne dispose d'aucune compétence de réformation⁶.

Si le contentieux de l'annulation et, dans une moindre mesure, celui de la cassation administrative constituent l'essentiel de l'activité de la section du contentieux administratif, l'article 16 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, lui octroie en outre une compétence dite « *de pleine juridiction* » dans certaines matières très ciblées, tels, par exemple, le contentieux électoral communal et la déchéance de certains mandats politiques en Région wallonne⁷. Dans l'exercice de cette compétence de pleine juridiction, le Conseil d'Etat se substitue à l'auteur de la décision qui fait l'objet du recours si bien que les vices affectant celle-ci sont couverts ou « *réparés* » par l'arrêt⁸.

Dans le paysage juridictionnel belge, le Conseil d'Etat est la seule juridiction administrative à compétence générale. Il existe, en revanche, de nombreuses juridictions administratives à compétences spéciales dont les jugements peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat. Parmi celles-ci figure le Conseil du contentieux des étrangers, lequel a été créé en 2006 par le législateur fédéral en vue, notamment, de décharger le Conseil d'Etat des recours formés contre les actes individuels rendus dans ce domaine. Il n'est pas sans intérêt de relever que dans le cadre du contrôle que le Conseil du contentieux des étrangers opère dans le domaine de l'asile, il exerce la plupart du temps un contrôle de pleine juridiction⁹.

1.3 *Quel est le sort réservé au recours en annulation si l'acte entaché d'un manquement est réparé? Le recours a-t-il encore un objet? Faut-il ou peut-on contester, par le fait d'un nouveau recours, la décision réparée? Comment se poursuit la procédure lorsque le juge décide d'exercer sa compétence en réparation ou l'a exercée ?*

La réponse apportée à cette question sera particulièrement concise étant donné que nous venons d'exposer que le mécanisme de la boucle administrative n'existe pas en tant que tel en droit belge.

Dans l'hypothèse envisagée à la première question, à savoir celle où l'autorité administrative, auteur d'une décision irrégulière qui est entreprise devant le Conseil d'Etat, procède à son retrait, la demande de suspension formée à l'encontre de celle-ci est rejetée à défaut de risque de préjudice grave et difficilement réparable¹⁰, tandis que le recours en annulation perd son objet dès le moment où la décision de retrait devient définitive, c'est-à-dire dès qu'elle n'est elle-même plus susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation, le

⁶ On observe avec intérêt et circonspection que le mémorandum de juillet 2010 adressé par les chefs de corps du Conseil d'Etat au formateur du gouvernement fédéral contient une invitation au législateur à confier à cette institution un « *pouvoir de réformation dans certains cas* » en vue d'assurer l'efficacité et l'effectivité des arrêts rendus au contentieux de l'annulation et de la cassation.

⁷ Voy. not. M. LEROY, *Contentieux administratif*, 5^{ème} édition, Anthemis, 2011, pp. 899 à 959, ainsi que R. ANDERSEN, B. LOMBAERT et S. DEPRÉ, « Les contentieux méconnus », in *Le Conseil d'Etat de Belgique cinquante ans après sa création*, Bruylant, 1999, pp. 289 à 308.

⁸ Pour une illustration récente, voy. C.E., 10 novembre 2011, *Duchêne*, n° 216.246. La demande de suspension de l'exécution d'un acte qui fait l'objet d'un tel recours est irrecevable (C.E., 18 juillet 2011, *Jacquemin*, n° 214.692).

⁹ Suivant l'article 39/2, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, le Conseil du contentieux des étrangers peut notamment confirmer ou réformer la décision attaquée du commissaire général aux réfugiés et aux apatrides.

¹⁰ Voy., par exemple, C.E., 29 septembre 2011, *Terwagne*, n° 215.470.

délai de 60 jours étant expiré¹¹. Dans l'hypothèse où l'auteur de l'acte irrégulier retiré adopte une nouvelle décision, celui qui entend la contester doit former un nouveau recours devant le Conseil d'Etat.

1.4 *Quelles sont vos expériences d'une telle compétence en réparation confiée au juge administratif? Est-elle mise en œuvre avec succès ?*

On l'aura compris, la compétence de réparation d'un acte irrégulier par le juge administratif est à ce point périphérique que les enseignements généraux que l'on peut en tirer sont indigents.

1.5 *Votre cour connaît-elle de recours dirigés contre des décisions ainsi réparées et si oui, avec quels effets ?*

Compte tenu de ce qui vient d'être exposé en réponse aux questions n° 1.2 et 1.3, il reste simplement à signaler qu'un recours en cassation devant le Conseil d'Etat est ouvert contre les jugements dans lesquels le Conseil du contentieux des étrangers a exercé sa compétence de pleine juridiction. L'article 14, § 2, des lois coordonnées prévoit expressément que lorsque la section du contentieux administratif statue sur un recours en cassation, « elle ne connaît pas du fond des affaires ».

SECOND THEME : De la compétence d'indemnisation et du recours en annulation

2.1 *Connaissez-vous le système de l'indemnisation en termes d'alternative à l'annulation ?*

A) La réponse à cette question exige au préalable une brève description de quelques traits fondamentaux de notre paysage juridictionnel et de son fonctionnement.

Si le Conseil d'Etat détient la compétence d'annuler les actes administratifs, ni la Constitution ni la loi ne lui octroient actuellement la possibilité d'accorder à la partie victorieuse une somme d'argent, que ce soit sous la forme de satisfaction équitable à la manière de la Cour européenne des droits de l'homme ou sous la forme de dommages et intérêts en réparation d'une faute quasi-délictuelle¹².

C'est que l'article 144 de la Constitution dispose que les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux et que, de son côté, la Cour de cassation juge invariablement depuis l'arrêt *La Flandria* que le droit à la réparation d'un dommage, fût-il causé par une autorité publique, est de nature civile¹³. Ainsi, en l'état actuel du droit belge, le requérant qui a obtenu devant le Conseil d'Etat l'annulation de l'acte qui lui faisait grief doit, s'il entend obtenir une indemnité pécuniaire, s'engager dans un second procès, à intenter cette fois devant les juridictions judiciaires.

¹¹ Voy., par exemple, C.E., 17 janvier 2012, *Terwagne*, n° 217.254.

¹² La plupart du temps, les seules préoccupations pécuniaires dont s'occupe le Conseil d'Etat au recours en annulation ont trait aux dépens, c'est-à-dire le droit de rôle dû pour toute requête introductive d'instance et en intervention. Ces dépens, que le Conseil d'Etat liquide généralement à charge de la partie qui succombe, ne constituent pas une indemnité de procédure. Bien que l'absence de répétibilité des honoraires d'avocat devant le Conseil d'Etat soit un thème particulièrement intéressant, elle nous paraît étrangère à celui abordé dans ce questionnaire de telle sorte que l'on ne s'y attardera pas davantage.

¹³ Cass., 5 novembre 1920, *Pas.*, I, p. 193. Sur le contexte ayant présidé à cet arrêt, voy. Ph. BOUVIER, « Le Conseil d'Etat de Belgique : une histoire française ? », en voie de publication, pp. 10 de 18 et s.

C'est peu dire que la situation actuelle n'est guère satisfaisante pour le justiciable car outre les désagréments générés par le simple fait de devoir intenter, pour un litige unique, deux actions différentes, l'une pour obtenir l'annulation de l'acte qui lui cause grief¹⁴ et l'autre pour obtenir une réparation de son dommage, il devra veiller à éviter d'autres écueils. Ainsi, devant le juge civil, il devra établir la faute de l'administration dans un contexte où il n'est pas certain que l'illégalité avérée de l'acte entrepris démontre à elle seule l'existence d'une faute de la part son auteur¹⁵. De plus, démontrer l'étendue du dommage ainsi que la réalité du lien causal qui les unit n'est pas une mince affaire. Enfin, jusqu'à un passé récent¹⁶, le requérant devait encore prendre garde à ne pas laisser se prescrire son action en dommages et intérêts puisque, d'une part, le rôle du Conseil d'Etat était extrêmement encombré et que, d'autre part, la Cour de cassation avait jugé, par un arrêt du 16 février 2006, que le recours en annulation n'interrompait ni ne suspendait la prescription du droit de réclamer une indemnisation devant le tribunal civil en se fondant sur un acte illicite des autorités.

B) Cet état des choses est, plus que jamais, voué à changer. On lit en effet dans l'accord de Gouvernement du 1^{er} décembre 2011 (p. 40) que « *L'article 144 de la Constitution sera adapté afin qu'y soit consacré le principe selon lequel le Conseil d'Etat et, le cas échéant des tribunaux administratifs fédéraux puissent aussi se prononcer sur les effets en droit privé d'une annulation. Les modalités de mise en œuvre seront discutées et adoptées, simultanément à la révision de l'article 144 de la Constitution* ». Ce paragraphe est également reproduit tel quel dans la note de politique générale présentée par la Ministre de la Justice¹⁷. Il reste évidemment à voir de quelle manière et à quel moment le Constituant et le législateur mettront en œuvre les termes de cet accord politique. Les difficultés liées à la mise en place de ce système, aussi bien théoriques que pratiques¹⁸, ne doivent pas être sous-

¹⁴ Ainsi qu'on aura l'occasion de le répéter, le détour par le Conseil d'Etat n'est nullement un préalable obligatoire à la saisine du juge judiciaire dès lors que non seulement celui-ci détient la compétence exclusive de réparer le dommage causé à la suite d'une faute extracontractuelle mais qu'en outre, par le biais de l'article 159 de la Constitution, il est également en mesure de contrôler la légalité complète d'un acte administratif et d'en écarter l'application (mais pas de l'annuler).

¹⁵ Cass., 13 mai 1982, *J.T.*, 1982, p. 772 et s., concl. J. VELU. Le fait de savoir si toute illégalité constitue nécessairement une faute civile ne cesse de diviser la doctrine. Pour un courant doctrinal favorable à cette assertion voy. not. P. VAN OMMESLAGHE, *Droits des obligations*, T. II, Bruylant, 2010, n° 854 et s., ainsi que D. RENDERS, Th. BOMBOIS, B. GORS, Ch. THIEBAUT et L. VANSNICK, *Droit administratif, Tome III, Le contrôle de l'administration*, Larcier, 2010, pp. 184 et s. Pour une thèse plus nuancée, voy. D. DE ROY, « La responsabilité quasi-délictuelle de l'administration : unité ou dualité des notions d'illégalité et de faute », in *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, La Charte, 2007, pp. 67 et s., ainsi que P. LEWALLE et L. DONNAY, *Contentieux administratif*, Larcier, 2008, n° 297 et 715. On observe qu'à tout le moins, chaque inconstitutionnalité n'est pas *ipso facto* constitutive d'une faute civile dans le chef du législateur (Cass., 10 septembre 2010, n° F.09.0042.N, *R.W.*, 2010-11, pp. 1726 et s., obs. P. POPELIER ; *J.T.*, 2011, p. 811, obs. B. DUBUISSON et S. VAN DROOGHENBROECK).

¹⁶ Emu par cette situation singulière mais pas exceptionnelle, le législateur est en effet intervenu en décidant que l'introduction d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat interrompt la prescription de l'action en réparation du dommage causé par l'acte administratif annulé jusqu'au prononcé de l'arrêt. La loi du 25 juillet 2008 a été publiée au *Moniteur belge* du 22 août 2008 et a fait l'objet de plusieurs commentaires dont celui d'E. BREWAEYS, « De stuiting van de verjaring van de schuldvorderingen tegen de overheid », *R.W.*, 2008-2009, pp. 562 à 568. Cette nouvelle législation ne résout toutefois pas tous les problèmes, tant s'en faut...

¹⁷ *Doc. parl.*, Ch., sess. 2011-2012, n° 53-1964/002, p. 17.

¹⁸ Nous songeons notamment à la révision de l'article 144 de la Constitution, au nouvel équilibre à trouver avec le juge judiciaire en termes de répartition des tâches, à l'expertise que vont devoir se forger les magistrats du Conseil d'Etat dans un domaine qui leur est moins familier, ... Une liste de ces difficultés a été dressée par D. LAGASSE avec le talent et les convictions qu'on lui connaît : « Inconvénients de l'extension des compétences du Conseil d'Etat au contentieux de la responsabilité civile découlant, pour les autorités administratives, de leurs actes annulés par le juge administratif », *Publicum*, mai 2010, n° 10, pp. 4 et s.

estimées mais elles semblent au final fort peu de choses au regard du bénéfice que le justiciable pourra en tirer¹⁹.

A première vue, cette modification majeure de l'organisation juridictionnelle belge emporterait certainement l'assentiment du Conseil d'Etat dans la mesure où ses chefs de corps avaient manifesté ce souhait²⁰, suivant en cela l'une des pistes qu'avait dégagées la commission de réflexion instituée au sein de cette juridiction en vue de faire le point sur les éventuelles réformes à entreprendre²¹. Cette évolution s'inscrirait en tout cas dans la lignée des options proposées par les partisans d'un maintien adapté de notre « *dualisme juridictionnel* »²².

C) Si la notion d'indemnité est à ce jour étrangère au contentieux de l'annulation des actes administratifs, elle n'est pas pour autant inconnue du Conseil d'Etat puisque, par le biais de l'article 11 des lois coordonnées, cette institution connaît des demandes tendant à la réparation d'un dommage exceptionnel et non fautif causé par une autorité administrative. L'ampleur de cette compétence est toutefois assez réduite dans la mesure où les trois conditions cumulatives auxquelles est subordonné l'octroi d'une pareille indemnité sont sévères. Outre le fait que le dommage allégué doit être exceptionnel et avoir été causé directement par une autorité administrative, il faut encore que la demande de réparation soit exclusivement fondée sur l'équité, à l'exclusion de toute autre règle de droit, et que, enfin, aucune autre juridiction ne soit en mesure de donner satisfaction au requérant.

Ainsi, même si les applications de ce mécanisme ne sont pas très fréquentes, le contentieux du dommage exceptionnel offre un exemple de situations dans lesquelles le Conseil d'Etat est autorisé à allouer une indemnité et qui, par définition, se réalisent sans annulation puisqu'il est étranger à toute illégalité²³.

D) Compte tenu des précisions qui précèdent, nous pouvons répondre à la question posée de la façon suivante. Statuant sur les recours en annulation des actes administratifs, le Conseil d'Etat n'est pas habilité à accorder une indemnisation. Dans l'état actuel de notre droit, seul le juge judiciaire est compétent pour accorder des dommages et intérêts en guise de réparation du préjudice subi par l'exécution d'un acte administratif illégal. Etant donné que le

¹⁹ En ce sens, J. BOURTEMBOURG, « Pourquoi ne pas étendre les compétences du Conseil d'Etat au contentieux de la responsabilité des pouvoirs publics pour faute consistant en un acte annulé ? », *Publicum*, mai 2010, n° 10, pp. 2 et s.

²⁰ Mémoire du mois de juillet 2010 précité, p. 4. Dans ce document, les chefs de corps du Conseil d'Etat invitent en effet le pouvoir politique à confier à l'institution « *le pouvoir de prononcer, dans le cadre des recours pour excès de pouvoir, des condamnations à des dommages et intérêts, ce qui éviterait au requérant de devoir, après un arrêt d'annulation, s'adresser au juge civil pour obtenir ceux-ci* ».

²¹ Il semble toutefois exister une différence majeure entre la piste dégagée par la commission de réflexion du Conseil d'Etat et celle adoptée dans l'accord de Gouvernement. En effet, la commission évoquait prudemment la compétence d'allouer une satisfaction équitable, à la manière de ce qui est prévu à l'article 41 de la Convention européenne des droits de l'homme (note finale 2, p. 7), tandis que l'accord de Gouvernement paraît plus radical en ne prévoyant rien de moins que la révision de l'article 144 de la Constitution.

²² D. VERBIEST, « Juridictionele rechtsbescherming : monistische droom en dualistische realiteit », *T.B.P.*, 2009/5, pp. 278 à 303. Comp. avec les termes mesurés de R. ANDERSEN, « Monisme ou dualisme juridictionnels. Un vrai ou un faux dilemme ? », in *Vigilantibus ius scriptum, Feestbundel voor Hugo Vandenberghe*, Die Keure, 2007, sp. pp. 20 et 21.

²³ Pour des exemples récents, voy. C.E., 30 novembre 2007, *Delatte*, n° 177.496 et C.E., 28 octobre 2009, *Deblaere*, n° 197.434. Conformément à l'article 11 des lois coordonnées, le montant de la réparation est fixé « *en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public et privé* », sans qu'il puisse évidemment excéder celui du dommage réel.

le juge judiciaire est également en mesure d'apprécier la légalité d'un acte administratif²⁴, celui qui entend bénéficier d'une indemnisation sans tirer parti des effets²⁵ d'une éventuelle annulation de l'acte administratif illégal peut directement s'adresser au juge judiciaire sans, au préalable, avoir saisi le Conseil d'Etat. En pareille hypothèse, on est en présence, pour reprendre les termes exacts de la question posée, d'un système d'indemnisation alternatif à l'annulation. Il faut toutefois garder à l'esprit que si ce système alternatif peut se présenter, c'est uniquement dû à notre organisation juridictionnelle et non à une volonté de « *sauver de l'annulation* » un acte administratif illégal. De plus, le choix d'opter pour un mécanisme indemnitaire alternatif à une annulation dépend non du juge mais bien de la seule volonté du requérant. Celui-ci a en effet la totale liberté de choisir l'une des trois options suivantes : ou bien il se contente de saisir le juge judiciaire pour obtenir une réparation du dommage causé par l'exécution d'un acte administratif qu'il estime illégal ; ou bien il se satisfait de l'annulation obtenue devant le Conseil d'Etat sans requérir l'aide du juge judiciaire ; ou bien il opte pour un système cumulatif dans lequel il demande l'annulation de l'acte devant le Conseil d'Etat et sollicite en outre le juge judiciaire afin que celui-ci ordonne à l'autorité administrative de réparer le dommage subi.

2.2 *Quelle est l'étendue de l'indemnisation, comment est-elle appréciée ?*

Dans l'hypothèse considérée, à savoir celle où le juge judiciaire a identifié une faute de l'autorité administrative consistant en l'adoption d'un acte illégal – peu importe que celui-ci ait ou non été annulé par le Conseil d'Etat –, un dommage subi par le justiciable qui en demande réparation, ainsi qu'un lien de causalité entre ces deux éléments, le montant de la réparation doit couvrir l'ensemble du préjudice subi. S'il ne peut être déterminé précisément, le dommage est évalué *ex aequo et bono* par le juge.

2.3 *Quel est l'effet de la sanction de l'illégalité par une indemnisation sur l'acte lui-même ?*

Nous venons de voir que le mécanisme d'indemnisation alternatif à l'annulation n'existe pas en tant que tel en droit belge. S'il est exact qu'un justiciable peut obtenir une indemnisation devant le juge civil sans que l'acte administratif irrégulier qui en est la cause ait été annulé par le Conseil d'Etat, cette situation résulte uniquement du choix opéré par ce justiciable combiné à la clause générale de répartition des compétences juridictionnelles en Belgique et non d'une volonté d'instaurer un système qui permettrait à un juge de « *sauver de l'annulation* » un acte administratif illégal.

Dès lors, et compte tenu du fait que les juridictions de l'ordre judiciaire sont sans compétence pour annuler un acte administratif illégal, la seule circonstance qu'un justiciable obtient du juge civil une indemnisation consécutive à l'exécution d'un acte irrégulier reste sans effet quant à son applicabilité à d'autres justiciables²⁶ et la possibilité pour ceux-ci d'en poursuivre l'annulation.

²⁴ Suivant l'article 159 de la Constitution, « *Les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois* ». Pour un éclairage synthétique de la portée de cette disposition, voy. not. M. PAQUES, « Le contrôle de légalité des actes administratifs à caractère réglementaire en Belgique », *Rev. Dr. Ulg.*, 2011/3-4, pp. 358 et s.

²⁵ L'arrêt par lequel le Conseil d'Etat annule une décision ou un règlement a une autorité absolue de chose jugée, à l'inverse du jugement rendu par le juge judiciaire dont l'autorité de chose jugée n'est que relative.

²⁶ Cette assertion mériterait probablement des développements plus approfondis. On peut, par exemple, se demander si le constat opéré par le juge judiciaire quant à l'illégalité d'un acte administratif lie le Conseil d'Etat. Cette interrogation fondamentale appelle une réponse fort nuancée. Voy. not. M. NIHOUL, « *Quelle autorité ?* », in *L'article 159 de la Constitution, le contrôle de légalité incident*, La Chartre, 2010, pp. 287 et s., ainsi que M.

2.4 *Votre Cour a-t-elle la compétence de régler l'indemnisation du dommage causé par l'acte illégal qu'elle a annulé ? Si oui, cette compétence est-elle exclusive ?*

Ainsi que nous l'avons exposé dans la réponse à la question n° 2.1, le Conseil d'Etat n'a pas, dans l'état actuel du droit belge, la compétence de régler l'indemnisation du dommage causé par l'acte illégal qu'il a annulé. La réparation du dommage causé par la faute d'une autorité administrative relève de la compétence exclusive des cours et tribunaux judiciaires en vertu de l'article 144 de la Constitution et, surtout, de l'interprétation de cette disposition par la Cour de Cassation.

2.5 *Quelle est l'étendue de l'indemnisation et comment est-elle appréciée ?*

L'étendue de l'indemnisation du dommage causé par un acte illégal annulé, laquelle est, pour rappel, exclusivement déterminée par le juge judiciaire, a été abordée à la réponse à la question 2.2 à laquelle il est renvoyé.

TROISIEME THEME : De l'effectivité de l'exécution des décisions des juridictions administratives

3.1 *Les juridictions administratives de votre pays disposent-elles de moyens pour assurer une exécution effective de leurs jugements et arrêts par l'administration ?*

A/ Le Conseil d'Etat²⁷

Selon l'article 37 du Règlement général de procédure²⁸, « *Les arrêts sont exécutoires de plein droit. Le Roi en assure l'exécution. Le greffier appose sur les expéditions, à la suite du dispositif, [la formule exécutoire suivante] : "Les Ministres et autorités administratives, en ce qui les concerne, sont tenus de pourvoir à l'exécution du présent arrêt. Les huissiers de justice à ce requis ont à y concourir en ce qui concerne les voies de droit commun" »*. Conformément au principe de séparation des fonctions, le prononcé de l'arrêt, à la suite duquel est apposée la formule exécutoire qui précède, met normalement un point final à l'intervention du Conseil d'Etat et ce, à la grande déception du plus célèbre des Hurons-juristes²⁹.

Il revient donc à l'administrateur actif d'assurer l'exécution concrète de l'arrêt dans le respect de la chose jugée. Analysant les nombreuses données qu'elle avait pu récolter sur le sujet auprès de diverses administrations, V. FRANCK estimait que, « *dans l'ensemble, il*

LEROY, *op. cit.*, pp. 434 à 436. En droit français, il semble que le constat incident d'illégalité d'un acte administratif posé par le juge judiciaire ne lie pas le juge administratif saisi par voie d'action (O. GOHIN, *Contentieux administratif*, LexisNexis, 2005, p. 58, cité par J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid*, Die Keure, 2011, p. 145, note 552).

²⁷ Sur le sujet, voy. not. la synthèse dressée par P. DE SOMERE dans un article intitulé « L'exécution des décisions du juge administratif », *A.P.T.*, 2005/1, pp. 1 à 22, ainsi que P. LEWALLE et L. DONNAY, *op. cit.*, pp. 1099 à 1280.

²⁸ Arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat.

²⁹ J. RIVERO, « Le Huron au Palais-Royal, ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », *D.*, 1962, Chronique, pp. 37 et s.

apparaît que les requérants ne doivent pas être trop déçus de l'issue réservée aux arrêts, pourvu qu'ils n'aient pas développé d'illusions trop précises à ce propos »³⁰.

Si l'autorité administrative, auteur de l'acte annulé, ne donne pas la suite qu'il convient à l'arrêt du Conseil d'Etat, le requérant dispose de plusieurs moyens de l'y contraindre, l'efficacité de ceux-ci variant selon les cas d'espèces, il faut bien en convenir. Outre la possibilité offerte, dans certaines hypothèses, de saisir à nouveau le Conseil d'Etat pour qu'il assortisse son arrêt d'une astreinte en cas d'inexécution de celui-ci³¹, le recours à l'autorité de tutelle³², l'appel aux différents médiateurs institutionnels, la mise en cause de la responsabilité politique du Gouvernement devant les assemblées parlementaires, ainsi que l'engagement de la responsabilité délictuelle de l'administration réfractaire et/ou de celle de son fonctionnaire sont autant d'incitants potentiels à faire triompher l'autorité de chose jugée, sans oublier, bien entendu, l'introduction d'un nouveau recours en annulation, éventuellement assorti d'une demande de suspension, ou bien contre l'acte administratif censé avoir exécuté l'arrêt ou bien contre la décision implicite de rejet visée à l'article 14, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat dans l'hypothèse où l'autorité administrative, pourtant tenue d'adopter un nouvel acte à la suite de l'annulation, s'en abstient néanmoins³³.

Cette longue énumération masque mal l'absence de remède miracle, soit celui dont le coût serait négligeable, la mise en place immédiate et l'efficacité souveraine. De la panoplie qui précède, l'astreinte est, lorsque qu'on est en présence d'un des cas où elle peut être prononcée, la meilleure solution pour obtenir la bonne exécution d'un arrêt, encore que cet instrument reste perfectible à plus d'un titre, ainsi que nous allons le voir.

B/ Quelques juridictions administratives « du premier degré »

S'agissant des arrêts du Conseil du contentieux des étrangers, dont l'existence a été évoquée dans la réponse à la question n° 2.1, les remèdes tendant à faire face à leur inexécution sont similaires à ceux dont on vient de faire mention pour le Conseil d'Etat, à ceci près que cette juridiction ne dispose pas du pouvoir d'assortir ses jugements d'une astreinte, ni lorsqu'elle exerce sa compétence de pleine juridiction au contentieux de l'asile, ni lorsqu'elle statue sur les recours en annulation contre les actes administratifs individuels dans le domaine de l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Sans entrer ici dans des développements qui trouveront assurément mieux leur place dans les réponses aux questions qui suivent, il semble opportun de signaler dès à présent que certaines juridictions administratives à compétences spéciales récemment créées en Communauté ou en Région flamandes jouissent d'un pouvoir d'injonctions assez développé. Ainsi en est-il du *Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen* et du *Raad voor vergunningsbetwistingen*.

³⁰ V. FRANCK-DE CALLATAY, « L'exécution des arrêts du Conseil d'Etat au sein des administrations nationales, 1980-1984 », *A.P.T.*, 1988/1, pp. 1 à 45, ici p. 42.

³¹ Le mécanisme de l'astreinte sera détaillé dans la réponse apportée à la question n° 3.4.

³² Voy. par exemple l'article L3116-1 du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation suivant lequel l'autorité de tutelle peut désigner un commissaire spécial lorsque l'administration reste en défaut de mettre en exécution les mesures prescrites par une décision de justice coulée en force de chose jugée.

³³ Suivant l'article 14, § 3, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, « lorsqu'une autorité administrative est tenue de statuer et qu'à l'expiration d'un délai de quatre mois prenant cours à la mise en demeure de statuer qui lui est notifiée par un intéressé, il n'est pas intervenu de décision, le silence de l'autorité est réputé constituer une décision de rejet susceptible de recours ».

3.2 *Les juridictions administratives disposent-elles d'un pouvoir d'injonction à l'égard de l'administration dans le cadre de l'exécution de leurs jugements et arrêts ?*

Nous comprenons cette question comme s'adressant uniquement au Conseil d'Etat, réservant pour la réponse à la question suivante les développements consacrés au pouvoir d'injonction confié aux juridictions administratives du premier degré.

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux de l'annulation des actes administratifs est sans compétence pour dicter à l'administration le mode d'exécution de ses arrêts. Cette position de principe, traditionnellement justifiée par l'indispensable séparation des fonctions juridictionnelle et administrative, appelle néanmoins trois importantes nuances.

Tout d'abord, ainsi que nous aurons l'occasion de le développer dans le cadre de la réponse apportée à la question 3.4, le Conseil d'Etat peut, dans un certain nombre de cas, assortir la bonne exécution de son arrêt d'une astreinte, laquelle est, nous semble-t-il, l'indice certain de l'existence d'une certaine forme de pourvoir d'injonction, fût-il dessiné en creux.

Ensuite, il est déjà arrivé que, par le biais de mesures provisoires ordonnées en référé sur la base de l'article 18 des lois coordonnées, le Conseil d'Etat formule une injonction, dont le non-respect est au surplus sanctionné d'une astreinte, portant sur la manière dont il convient de donner suite à l'arrêt de suspension³⁴.

Enfin, des raisons d'ordre pédagogique ont amené le Conseil d'Etat à préciser, non dans le dispositif de l'arrêt d'annulation mais bien dans ses motifs, les conséquences qui doivent y être attachées et à définir les mesures que l'administration aurait à prendre dès sa notification. Si, occasionnellement, le juge de l'excès de pouvoir évoque à titre d'hypothèse la suite que l'administration aurait à tirer d'un dispositif d'annulation³⁵, il lui arrive également d'employer des termes plus impératifs, dictant littéralement à l'autorité administrative la conduite à tenir au lendemain du prononcé de l'annulation³⁶, allant ainsi au-delà de ce qu'on nomme habituellement « *les motifs indissolublement liés au dispositif* ».

Si cette forme d'« *injonction déguisée* » peut être sujette à critique sur le plan d'une stricte interprétation du principe de séparation des fonctions, il semble, dans la pratique, que les indications que le Conseil d'Etat apporte quant à l'exécution de ses arrêts ne sont pas nécessairement accueillies avec courroux par l'autorité administrative chargée de le mettre en œuvre. C'est que, très régulièrement, la mise en œuvre concrète d'un arrêt d'annulation met en lumière une série de difficultés considérables qui rendraient perplexe n'importe quelle autorité de bonne foi³⁷. A plusieurs reprises, la doctrine a appelé de ses vœux la création, au

³⁴ C.E., 5 août 2008, *Depré*, n° 185.600. Dans le dispositif de cet arrêt, le juge administratif ordonne « à la partie adverse de se prononcer sur la demande de congé pour mission d'intérêt général introduite par la requérante dans le délai de vingt et un jours à dater de la notification, par télécopie, du présent arrêt sous peine d'une astreinte de 5.000 euros par jour de retard ».

³⁵ Voy., par exemple, C.E., 1^{er} décembre 1965, *Van Lantschoot*, n° 11.533, ainsi que C.E., 4 octobre 1977, *Declercq*, n° 18.460.

³⁶ Voy. not. C.E., 13 mai 1980, *Bracke*, n° 20.324 ; C.E., 12 mai 1981, *Zoete*, n° 21.167 ; C.E., 16 septembre 1999, *Jassogne*, n° 82.286 ; ainsi que C.E., 21 février 2000, *Corvers*, n° 85.421.

³⁷ Il arrive d'ailleurs que le requérant ou l'autorité administrative désespérés saisissent le Conseil d'Etat d'une demande d'interprétation de l'arrêt rendu. Cette pratique est toutefois peu courante (pour des exemples, voy. C.E., 13 juin 1989, *Volders*, n° 32.741 et C.E., 10 septembre 1998, *Ville de Wavre*, n° 75.712).

sein du Conseil d'Etat, d'une section qui, à l'instar de ce qui existe dans d'autres pays, serait chargée d'éclairer et d'assister l'administration pour mener à bien l'exécution de ses arrêts³⁸.

Bien que le mécanisme que nous allons brièvement évoquer ne se rattache pas, à proprement parler, aux injonctions au sens où on l'entend habituellement, il semble opportun de rappeler que, conformément à l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la section du contentieux administratif a la possibilité d'indiquer dans son arrêt d'annulation « *ceux des effets des dispositions d'actes réglementaires annulées qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine* ». Cette limitation de l'effet rétroactif d'un arrêt d'annulation n'étant possible, eu égard au libellé même de l'article 14^{ter}, que si l'acte litigieux est un règlement³⁹, d'aucuns préconisent la modification de cette disposition en vue de permettre également le maintien des effets d'actes individuels annulés. Plus fondamentalement, l'article 14^{ter} subit un feu nourri de critiques quant à sa compatibilité avec l'article 159 de la Constitution⁴⁰. La Cour constitutionnelle a été saisie de cette problématique sur question préjudicielle⁴¹. Il se dit que le prononcé de son arrêt est imminent.

3.3 *Ce pouvoir d'injonction est-il reconnu aux différentes juridictions administratives de votre Etat ?*⁴²

Ainsi que nous l'avons laissé entendre dans la réponse à la question n° 3.1, certaines juridictions administratives du premier degré ont à leur disposition un pouvoir d'injonctions assez développé. Cette situation peut, en apparence, être perçue comme paradoxale, dans la mesure où la loi n'a confié aucun pouvoir de ce type au Conseil d'Etat, alors que celui-ci connaît pourtant des recours en cassation formés à l'encontre des jugements prononcés par ces juridictions à compétences spéciales⁴³. Ceci peut probablement s'expliquer en partie par le fait que la création de ces juridictions est assez récente ; c'est-à-dire qu'elles sont nées à une

³⁸ Voy. not. V. FRANCK-DE CALLATAY, *op. cit.*, p. 44, ainsi que P. LEWALLE, « La section du rapport et des études du Conseil d'Etat de France : une institution qui nous manque ? », in *Liber amicorum Robert Andersen*, Bruylant, 2009, pp. 369 à 399.

³⁹ *Contra* C.E., 9 juin 2009, *Maselyne*, n° 194.015, R.A.G.B., 2010/6, pp. 375 et s., obs. S. LUST. Par un arrêt *Vansimpson*, n° 216.740 du 8 décembre 2011, le Conseil d'Etat a interrogé la Cour constitutionnelle pour savoir si cette lacune était ou non conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution (numéro 5273 du rôle de la Cour).

⁴⁰ Voy. not. S. LUST, *Raad van State, afdeling administratie. Rechtsherstel door de Raad van State*, Die Keure, 2000, pp. 244 et s., ainsi que D. RENDERS, « L'article 159 de la Constitution prime l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat », *J.T.*, 2011, p. 369 (obs. sous Civ. Bruxelles, 21 janvier 2011 et Corr. Charleroi 11 février 2011). *Comp.* avec J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid*, Die Keure, 2011, p. 572.

⁴¹ Le Tribunal de première instance de Bruxelles, dans un jugement cité à la note qui précède, a posé à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante (inscrite sous le numéro 5108 du rôle de la Cour) :

« *L'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, tel qu'inséré par l'article 10 de la loi du 4 août 1996, est-il contraire aux articles 10, 11 et 13 de la Constitution combinés avec l'article 159 de la Constitution, interprété en ce qu'il empêcherait les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire d'écarter, conformément à l'article 159 de la Constitution, l'application d'un arrêté réglementaire annulé par un arrêt du Conseil d'Etat mais dont les effets sont maintenus jusqu'à la date de son prononcé et qu'il priverait un justiciable de contester la légalité de cet acte réglementaire alors que cette possibilité lui est ouverte dans les hypothèses où il n'a pas été fait application de l'article 14^{ter} précité, notamment parce qu'aucun recours n'aurait été formé devant le Conseil d'Etat contre l'acte réglementaire irrégulier ?* ».

⁴² La réponse à cette question a été rédigée avec le précieux concours de l'excellent mémoire réalisé par V. ROLIN, attachée-juriste au Conseil d'Etat, en vue de l'obtention d'un Master complémentaire. Le thème de ce mémoire portait sur le Conseil pour les contestations d'autorisations.

⁴³ D. VERBIEST, *op. cit.*, n° 27, p. 296. Il apparaît aussi bien dans les travaux de la commission de réflexion (note finale 2, p. 6) que dans le mémorandum des chefs de corps (p. 4) qu'un pouvoir d'injonction plus développé devrait être confié au Conseil d'Etat.

époque où, pour des motifs d'efficacité⁴⁴, l'on se démarque de plus en plus d'une conception classique de la séparation des fonctions. A cette première explication, il faut encore ajouter que leur créateur, à savoir le législateur flamand⁴⁵, est probablement davantage attiré par la pratique actuelle des juridictions administratives des Pays-Bas⁴⁶ plutôt que par le fonctionnement du Conseil d'Etat issu de la III^{ème} République.

Première illustration. Un décret flamand du 19 mars 2004 confie le contentieux scolaire à une juridiction dénommée « *Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen* »⁴⁷. L'article 2.22, § 1^{er}, 2^o, de cette législation dispose notamment que ce Conseil, lorsqu'il procède à l'annulation de la décision irrégulière, « *peut ordonner à l'autorité de prendre une nouvelle décision, aux conditions à déterminer par le Conseil* »⁴⁸.

Seconde illustration. Créé par un décret de la Région flamande du 27 mars 2009, le « *Raad voor vergunningsbetwistingen* » est la nouvelle juridiction administrative chargée de contrôler la légalité de certaines décisions en matière d'urbanisme (notamment les permis d'urbanisme et les permis de lotir). L'article 4.8.3, § 1^{er}, alinéa 2, du Vlaamse Codex voor Ruimtelijke Ordening confie à ce « *Conseil pour les contestations d'autorisations* » le pouvoir d'ordonner à l'administration qui a adopté la décision annulée de prendre une nouvelle décision, et ce, dans le délai qu'il fixe⁴⁹. « *Dans ce contexte* », énonce encore cette même disposition, « *le Conseil peut* :

- 1^o signaler certains motifs irréguliers ou manifestement inéquitables qui ne peuvent pas être pris en compte lors de l'établissement de la nouvelle décision ;
- 2^o signaler des règles ou des principes juridiques qui doivent être pris en compte lors de l'établissement de la nouvelle décision ;

⁴⁴ L'idée est que l'issue du litige administratif offre une solution intégrale et finale au justiciable (M. VAN DAMME, « Hervormingsvoorstellen uit het verleden : richtlijnen voor de toekomst van de administratieve rechtspraak ? », *Ius & Actores*, 2011/3, pp. 49 à 78, ici p. 72).

⁴⁵ Il existe un projet en cours de discussions dont l'un des objectifs serait de regrouper plusieurs juridictions flamandes à compétences spéciales sous une structure commune (M. VAN DAMME, *op. cit.*, pp. 68 et s.).

⁴⁶ Voy. à cet égard E. LANCKSWERDT, « Rapport sur l'organisation et le fonctionnement du Conseil d'Etat des Pays-Bas », *A.P.T.*, 2011/2, pp. 73 à 82.

⁴⁷ Décret du 19 mars 2004 relatif au statut de l'étudiant, à la participation dans l'enseignement supérieur, l'intégration de certaines sections de l'enseignement supérieur de promotion sociale dans les instituts supérieurs et l'accompagnement de la restructuration de l'enseignement supérieur en Flandre.

⁴⁸ Et cette disposition de poursuivre comme suit : « *Deze voorwaarden kunnen inhouden dat :*

- a) *een nieuwe examen(tucht)beslissing afhankelijk wordt gemaakt van de organisatie van een nieuw examen of een onderdeel daarvan. De Raad kan de termijn en de materiële voorwaarden bepalen waaronder deze organisatie moet gebeuren ;*
- b) *een nieuwe beslissing houdende toekenning van een bewijs van bekwaamheid in voorkomend geval afhankelijk wordt gemaakt van de organisatie van een nieuw bekwaamheidsonderzoek of een onderdeel daarvan. De Raad kan de termijn en de materiële voorwaarden bepalen waaronder deze organisatie moet gebeuren ;*
- c) *welbepaalde onregelmatige of onredelijke motieven bij de totstandkoming van de nieuwe beslissing niet worden betrokken ;*
- d) *welbepaalde regelmatige en redelijke motieven bij de totstandkoming van de nieuwe beslissing kennelijk in ogeschouw moeten worden genomen.*

In het geval bedoeld onder het eerste lid, 2^o, kan de Raad, zo hij dit op grond van de aangedragen feiten kennelijk noodzakelijk acht, bevelen dat de verzoeker in afwachting van een nieuwe beslissing voorlopig ingeschreven wordt, alsof geen nadelige studievoortgangsbeslissing was genomen ». Pour une illustration, voy. RvStvb, 25 mars 2010, n^o 2010/010 cité par J. DERIDDER, « Raad voor Betwistingen inzake Studievoortgangsbeslissingen : rechtspraak van de Raad 2010 », *T.B.P.*, 2011/4, p. 229, note 33.

⁴⁹ Voy., par exemple, RvVb A/2010/0020 du 23 juin 2010 ; RvVb A/2010/0038 du 17 novembre 2010 ; ainsi que RvVb A/2010/0042 du 24 novembre 2010.

- 3° *décrire les actes procéduraux qui doivent être exécutés avant la prise de la nouvelle décision* ». La doctrine⁵⁰ n'a pas manqué de relever que, dans le libellé en projet de cette disposition, le pouvoir d'injonction confié à cette juridiction était encore plus étendu, ce qui avait amené la section de législation du Conseil d'Etat à estimer que la formulation envisagée contrevenait notamment au principe de séparation des pouvoirs⁵¹.

Signalons enfin que doter le Conseil d'Etat d'un pouvoir d'injonctions plus développé, à l'image de celui dont jouissent ces « *juridictions de la dernière génération* », fait partie des pistes dégagées par la commission de réflexion, lesquelles ont également été relayées par les chefs de corps de l'institution⁵².

3.4 *Les juridictions administratives de votre Etat sont-elles en mesure de condamner l'administration récalcitrante au paiement d'une astreinte ou d'une amende ?*

Conformément à l'article 36 de ses lois coordonnées, le Conseil d'Etat a la compétence d'imposer à l'autorité administrative une astreinte dans le cas où le rétablissement de la légalité implique que l'annulation d'un acte juridique doit être suivie de l'adoption d'une nouvelle décision ou d'un nouveau règlement, ainsi que dans le cas où « *il ressort d'un arrêt en annulation une obligation d'abstention vis-à-vis de certaines décisions pour l'autorité administrative* »⁵³. La procédure est régie par un arrêté royal du 2 avril 1991. L'efficacité de ce système, créé au début des années nonante après bien des péripéties, est toutefois perfectible dès lors qu'un certain nombre d'éléments font encore obstacle à ce que l'astreinte devienne l'instrument de référence dans le domaine de l'exécution des arrêts du Conseil d'Etat.

Tout d'abord, le fondement même du pouvoir conféré au Conseil d'Etat d'assortir, dans certaines conditions, l'exécution de ses arrêts d'une astreinte fait l'objet de critiques de constitutionnalité dont a très récemment été saisie la Cour constitutionnelle⁵⁴. Ensuite, le fardeau d'enclencher la procédure d'astreinte repose exclusivement sur les épaules du requérant, lequel est décidément appelé à jouer un rôle principal dans l'exécution d'un arrêt qui lui donne pourtant raison.

En outre, contrairement au pouvoir d'injonction conféré à certaines juridictions administratives dont on a pu évoquer l'existence, l'enclenchement de la procédure visant au prononcé d'une astreinte à la suite d'un arrêt d'annulation⁵⁵ est loin d'être concomitant au

⁵⁰ D. VERBIEST, *op. cit.*, p. 295, note 107.

⁵¹ Avis n° 44.837/1/AV du 23 septembre 2008, *Doc. parl.*, VI. Raad, 2008-2009, 2011/1, p. 953 et 954.

⁵² Note finale 2 de la commission de réflexion, p. 6 et memorandum de juillet 2010 précité, p. 4.

⁵³ Le mécanisme de l'astreinte ne sera donc d'aucun secours lorsque, à la suite de l'annulation prononcée par le Conseil d'Etat, l'autorité n'est pas tenue d'adopter un nouvel acte (hypothèses couramment dénommées cas de « *réfection facultative* ») et lorsque l'autorité, tenue d'adopter un nouvel acte, a pris une décision ou un règlement qui constitue une exécution incorrecte de l'arrêt (C.E., 26 janvier 2006, *Helsen*, n° 154.150 et C.E., 18 novembre 2010, *A.S.B.L. L'érablière*, n° 209.014).

⁵⁴ Voy. la question préjudicielle posée par l'arrêt *S.P.R.L. Pharmacie de la Buissière*, n° 217.402 du 20 janvier 2012.

⁵⁵ A cet égard, le mécanisme tendant au prononcé d'une astreinte pour assortir l'exécution d'un arrêt d'annulation antérieur est sensiblement différent de celui institué en vue d'assurer le respect d'un arrêt qui suspend un acte administratif dès lors que l'article 17 des lois coordonnées dispose en son cinquième paragraphe que « *l'arrêt qui ordonne la suspension ou la suspension provisoire de l'exécution d'un acte ou d'un règlement peut, à la demande de la partie requérante, imposer une astreinte à l'autorité concernée* ». En pareille hypothèse, c'est donc directement dans le dispositif de l'arrêt que le Conseil d'Etat assortit d'une astreinte le

prononcé de celui-ci dans la mesure où l'article 36 institue un système de phasage suivant lequel, d'une part, le requérant est prié de mettre en demeure l'autorité administrative de se conformer à l'autorité de chose jugée et, d'autre part, un délai d'au moins trois mois doit s'être écoulé depuis la notification de l'arrêt en annulation dont l'exécution est réclamée.

De plus, en l'état actuel de l'article 36, le Conseil d'Etat s'interdit de prononcer une astreinte au contentieux de la cassation administrative⁵⁶.

Enfin, à la notable différence de l'astreinte prononcée par le juge judiciaire sur la base des articles 1385*bis* et suivants du Code judiciaire, celle prononcée par le Conseil d'Etat ne bénéficie pas directement au requérant étant donné que le cinquième et dernier paragraphe de l'article 36 des lois coordonnées prévoit que le produit des astreintes est affecté à un bien mystérieux « *Fonds de gestion des astreintes* » destiné à moderniser l'organisation de la jurisprudence administrative⁵⁷.

Le Conseil d'Etat est sans compétence pour condamner l'administration récalcitrante au paiement d'une amende, le seul type d'amendes qu'il est en mesure de prononcer étant celles qui, visées à l'article 37 des lois coordonnées, sanctionnent le requérant pour avoir introduit un recours « *manifestement abusif* ».

Quant aux juridictions administratives à compétences spéciales, les différentes législations qui les instituent ne paraissent pas leur confier de pouvoir de prononcer une astreinte ou une amende à charge de l'administration récalcitrante.

3.5 *Que se passe-t-il lorsque l'administration a exécuté le jugement ou l'arrêt mais que cette exécution n'est pas conforme à l'autorité de la chose jugée ?*

1/ Si l'autorité de chose jugée de l'arrêt imposait à l'autorité de s'abstenir d'agir et que celle-ci a néanmoins adopté un nouvel acte, le justiciable qui entend contester efficacement cette situation a la possibilité d'introduire une demande d'astreinte moyennant le respect des conditions prévues à l'article 36 des lois coordonnées, dont celle, on le rappelle, qui lui impose au préalable de mettre en demeure l'autorité de procéder au retrait du nouvel acte⁵⁸. En outre, le justiciable a également la possibilité d'introduire un recours en annulation, assorti, le cas échéant, d'une demande de suspension, à l'encontre de l'acte refait.

2/ Nous avons vu que si l'autorité de chose jugée de l'arrêt d'annulation n'imposait pas à l'autorité de s'abstenir d'agir et que celle-ci a adopté un nouvel acte qui n'y est pas conforme, le mécanisme de l'astreinte ne semblait pas pouvoir jouer⁵⁹, en manière telle que le

non-respect de la suspension ou, en vertu de l'article 18, alinéa 5, des mêmes lois, des mesures provisoires ordonnées.

⁵⁶ C.E., 15 mars 2010, *Richard*, n° 201.880. Pour un bref commentaire de cet arrêt, voy. notre contribution « Quatre détails de la procédure en cassation devant le Conseil d'Etat à ne pas négliger », in *Liège, Strasbourg, Bruxelles : parcours des droits de l'homme, Liber amicorum Michel Melchior*, Anthemis, 2010, pp. 397 à 412, n° 18 et 19.

⁵⁷ Il faut encore observer que si l'astreinte est exécutée à la demande de la partie requérante, l'article 36 des lois coordonnées énonce qu'elle l'est à l'intervention du ministre de l'Intérieur. La doctrine considère que cette règle est inadaptée à partir du moment où le ministre s'abstient d'intervenir (D. RENDERS et *alii*, *op. cit.*, p. 307, n° 635).

⁵⁸ L'arrêt *S.P.R.L. Pharmacie de la Buissière*, n° 217.402 du 20 janvier 2012 précité en est une illustration.

⁵⁹ C.E., 26 janvier 2006, *Helsen*, n° 154.150 et C.E., 18 novembre 2010, *A.S.B.L. L'érablière*, n° 209.014 cités à la note subpaginale n° 53.

justiciable qui entend contester ce nouveau règlement ou cette nouvelle décision n'a d'autre choix que d'introduire à son encontre un recours en annulation, assorti, le cas échéant, d'une demande de suspension.

Nous renvoyons pour le surplus aux autres remèdes dégagés lors de l'examen de la question 3.1.

Bruxelles, le 27 janvier 2012

Luc DONNAY
Auditeur au Conseil d'Etat⁶⁰

⁶⁰ Nous remercions toutes les personnes qui ont enrichi ce texte par leurs observations attentives et leurs conseils avisés.