

L'INTRODUCTION DE LA BOUCLE ADMINISTRATIVE AU SEIN DES LOIS COORDONNÉES SUR LE CONSEIL D'ÉTAT¹

par Laurie Losseau,
Maître en droit, UCL

À l'aube de la prochaine réforme des lois coordonnées sur le Conseil d'État, un nouveau mécanisme s'apprête à faire une entrée remarquée dans le paysage du contentieux administratif. Attendue par certains, sévèrement critiquée par d'autres, la « *boucle administrative* » permettra au juge de donner à l'auteur de l'acte entrepris la faculté de procéder à la réparation du (ou des) vice(s) qui affecte(nt) cet acte² et ce, dans le cadre même d'un recours en annulation.

L'intérêt soudain pour ce mécanisme d'origine néerlandaise³ s'explique par une série d'arrêts rendus par la section du contentieux administratif du Conseil d'État qui ont suscité le débat tant ils témoignent du raisonnement « *rigide* » tenu par le juge statuant au contentieux de l'annulation⁴.

L'affaire qui a sans doute suscité le plus de critiques dans l'opinion flamande et qui ne cesse de ressurgir dans les discussions politiques⁵ est celle de la ligne de tram Deurne-Wijnegem (dite l'« *affaire du tram d'Anvers* »)⁶. Près de trois ans et dix mois après avoir rejeté la

¹ L'auteur tient à remercier son promoteur, le Professeur DAVID RENDERS, pour sa disponibilité et ses précieuses indications en vue de la présente publication. Cette contribution reproduit, sous réserve de certaines adaptations, le contenu du mémoire de fin d'étude présenté à l'U.C.L. et lauréat du prix Falys lors de l'année académique 2012-2013.

² D. RENDERS, B. GORS, « A propos de la boucle administrative et du maintien des effets des actes annulés », *Quelles réformes pour quel Conseil d'État ?*, Publicum, juin 2013, n° 15, p. 28.

³ La « *bestuurlijke lus* » néerlandaise est née au terme des travaux du professeur B.J. SCHUELER (voy. B.J. SCHUELER, *Vernietigen en opnieuw voorzien* (diss. UU), Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1994, cité par R.J.N. SCHLÖSSELS, « De andere kant van de lus », *NTB*, 2008/8, p. 267, note 3). Ayant alimenté de nombreuses discussions doctrinales depuis le début des années nonante, la « *bestuurlijke lus* » a finalement été insérée dans la législation néerlandaise par une loi du 14 décembre 2009, à la suite de l'émoi qu'a suscité l'annulation par le Conseil d'État néerlandais de la décision d'élargir l'autoroute A4 de Leiderdorp (ABRvS, 25 juli 2007, LJN BB 0350, <http://www.rechtspraak.nl>). La boucle administrative est appliquée par les juridictions administratives néerlandaises depuis l'entrée en vigueur de la loi précitée (1^{er} janvier 2010). Pour les deux premiers cas d'application de la « *bestuurlijke lus* » dans la jurisprudence néerlandaise, voy. Rb. Breda, 12 januari 2010, LJN BL 1100 et Rb. Almelo, 10 februari 2010, LJN BL 3711, <http://www.rechtspraak.nl>, cités par A.M.M.M. BOTS, noot bij ABRvS, 14 april 2010, JB 2010/135, *JB*, 2010, n° 20, p. 594 et A. COLLIGNON, « De bestuurlijke lus in de praktijk », *Bouw*, 2010, n° 5, p. 401.

⁴ N. BONBLED *et al.*, « La sanction juridictionnelle de l'illégalité en droit public », *La flexibilité des sanctions*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 249.

⁵ Proposition de loi modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2012-2013, n° 5-1965/1, p. 1 ; Proposition de loi modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2583/001, p. 3.

⁶ S. BEKAERT, « De Raad van State: Staatsgevaarlijk ? Over heden, verleden en toekomst van het administratief contentieux », *Openingsrede gerechtelijk jaar 2012-2013*, Brugge, septembre 2012, p. 3 ; J. GOOSSENS, J. MOLLIN, « Vlinderakkoord kondigt hertekening gerechtelijk landschap aan via artikel 144 Grondwet », *C.D.P.K.*, 2012, p. 77, note 12 ; E. LANCKSWEERT, « Moet bestuursrechtspraak probleemoplossend zijn ? », *T.B.P.*, 2013/1, p. 27 ; E. SLAUTSKY, « L'annulation par le Conseil d'État du permis relatif au tramway de Wijnegem : a-t-on déraillé ? », www.justice-en-ligne.be, mai 2011. Voy. égal., dans la presse flamande, « Raad van State: "Wij schorsen niet voor een bagatel" », www.nieuwsblad.be, 10 mai 2011 ; « De Raad van State vernietigt bouwvergunning tramlijn Deurne-Wijnegem », www.standaard.be, 6 mai 2011.

demande de suspension⁷ et alors que la construction de la ligne de tram était achevée, le Conseil d'État a décidé, par un arrêt du 28 avril 2011 rendu sur avis contraire de l'auditeur, d'annuler le permis d'urbanisme au motif que le projet n'avait pas fait l'objet d'une étude d'incidences⁸.

Cette récente affaire s'ajoute à d'autres⁹, tout aussi anecdotiques, de manière à offrir une conjoncture propice à une réforme significative du Conseil d'État tant elles semblent avoir irrémédiablement terni l'image de l'institution aux yeux du monde politique. Elles illustrent, en effet, le manque de pragmatisme dont fait preuve ce juge qui assortit parfois des irrégularités mineures d'une sanction excessive¹⁰ – celle de l'annulation pure et simple¹¹.

En réaction aux antipathies qu'il suscite¹² lorsqu'il endosse ce rôle destructeur¹³, le Conseil d'État rappelle qu'il n'a d'autre pouvoir que d'annuler l'acte entrepris ou de rejeter le recours¹⁴.

La réforme en cours d'élaboration vise à répondre au caractère excessif de l'annulation en attribuant de nouvelles compétences à la section du contentieux administratif du Conseil d'État, parmi lesquelles la possibilité d'appliquer la boucle administrative¹⁵. Loin d'incarner le remède à tous les maux qui affectent le contentieux de l'annulation, ce mécanisme a pour

⁷ C.E., arrêt *Lauwers*, n° 183.799 du 4 juin 2008.

⁸ C.E., arrêt *Lauwers*, n° 212.825 du 28 avril 2011.

⁹ C.E., arrêt *Parent*, n° 218.494 du 15 mars 2012 ; C.E., arrêt *Martens*, n° 213.776 du 9 juin 2011, cités par Proposition de loi modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2012-2013, n° 5-1965/1, p. 1-2 ; Proposition de loi modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2583/001, p. 3 ; S. BEKAERT, *op. cit.*, p. 3 ; N. BONBLED *et al.*, *op. cit.*, p. 250.

¹⁰ F. BLANCO, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouvellement des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2010, pp. 71, 189 ; J. BOURTEMBOURG, « Les attentes et la réforme, réflexions sur les équilibres », *Quelles réformes pour quel Conseil d'État ?*, Publicum, juin 2013, n° 15, p. 34 ; L. DONNAY, « La Ministre de l'Intérieur propose sept mesures visant à doter le Conseil d'État de pouvoirs plus variés : révolution administrative ou simple modernisation ? », www.justice-en-ligne.be, août 2011 ; L. DONNAY, « La réforme du Conseil d'État semble désormais sur les rails », www.justice-en-ligne.be, février 2013.

¹¹ Avant-projet de loi portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État (approuvé par le Conseil des ministres le 26 avril 2013), *Exposé des motifs*, p. 2. Raphaël BORN parle d'« *arme lourde* » lorsqu'il évoque l'annulation avec effet rétroactif (R. BORN, « La réforme du Conseil d'État ou du compromis incertain aux probables avancées », *Quelles réformes pour quel Conseil d'État ?*, Publicum, juin 2013, n° 15, p. 10).

¹² S. BEKAERT, *op. cit.*, pp. 5, 8 ; F. DELPÉRÉE, « Faut-il supprimer le Conseil d'État ? », *Liber amicorum Robert Andersen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 197 ; E. LANCKSWEERDT, « Moet bestuursrechtspraak probleemoplossend zijn ? », *op. cit.*, p. 27 ; M. LEROY, *Contentieux administratif*, Limal, Anthémis, 2011, 5^e éd., pp. 71, 169. Voy. égal., en droit néerlandais, F.F.W. BROUWER, L.M. KOENRAAD, « Slagvaardig bestuursprocesrecht. Over bestuurlijke lus, finale geschilbeslechting en conflictoplossing », *N.J.B.*, 2006/30, p. 1678 ; A. COLLIGNON, *op. cit.*, p. 396.

¹³ F. BLANCO, *op. cit.*, pp. 73, 81.

¹⁴ « We kunnen alleen de wet toepassen », www.standaard.be, 10 mai 2011. Voy. égal. Proposition de loi modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2012-2013, n° 5-1965/1, p. 2 ; D. BAILLEUL, *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 283 ; S. BEKAERT, *op. cit.*, p. 4 ; F. BLANCO, *op. cit.*, pp. 70, 135 ; L. DONNAY, « La Ministre de l'Intérieur propose sept mesures visant à doter le Conseil d'État de pouvoirs plus variés : révolution administrative ou simple modernisation ? », *op. cit.* ; M. LEROY, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, 5^e éd., p. 156 ; P. LEWALLE, *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, Liège, Faculté de droit de Liège, 1975, p. 255 ; J. SALMON *et al.*, *Le Conseil d'État de Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 425.

¹⁵ R. BORN, *op. cit.*, p. 15 ; H. BORTELS, « De bestuurlijke lus: aanzet naar een meer oplossingsgerichte bestuursrechter ? », *T.B.P.*, 2013/5, p. 302.

objectif essentiel d'apporter, dans un nombre limité d'hypothèses, une solution définitive au litige et ce, au terme d'une procédure unique¹⁶.

Devenue pourtant le symbole d'une réforme qui avantagerait à outrance les pouvoirs publics¹⁷, la boucle administrative fait son entrée dans le contentieux administratif belge sous une pluie de critiques, principalement du côté francophone du pays¹⁸. Sans réduire la boucle administrative à un enjeu purement communautaire, l'on constatera que c'est à une revendication essentiellement flamande que répond le législateur fédéral en faisant de la boucle administrative l'un des points clés de la réforme d'envergure des lois coordonnées sur le Conseil d'État en cours d'élaboration¹⁹.

En effet, la doctrine flamande est convaincue de l'utilité du mécanisme²⁰ qui, par ailleurs, figure déjà dans la « boîte à outils » du Conseil flamand pour les contestations des autorisations²¹.

L'objectif de la présente étude consiste à dévoiler les multiples facettes d'un mécanisme qui paraît avantager l'administration au détriment du requérant. En dépit des critiques dont elle

¹⁶ M. LEROY, « Propos sur le projet de réforme en discussion », *Quelles réformes pour quel Conseil d'État ?*, Publicum, juin 2013, n° 15, p. 25.

¹⁷ R. BORN, *op. cit.*, pp. 9-10, 14-15.

¹⁸ J. BOURTEMBOURG, *op. cit.*, p. 37 ; D. RENDERS, « Préface », *La naissance du Conseil d'État de Belgique : une histoire française ?*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 21 ; D. RENDERS, B. GORS, *op. cit.*, pp. 28-30.

¹⁹ Différentes initiatives convergent en ce sens, si bien que l'on dénombre, au cours de cette dernière année, deux propositions de lois déposées à la Chambre, deux autres au Sénat et, dans la droite ligne de la déclaration de politique générale du 1^{er} décembre 2011, un projet de loi élaboré au sein du cabinet de la Ministre de l'Intérieur (Voy. Proposition de loi modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2583/001 ; Proposition de loi modifiant les lois coordonnées le 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2011-2012, n° 53-2355/001 ; Proposition de loi modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2012-2013, n° 5-1965/1 ; Proposition de loi modifiant les lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2011-2012, n° 5-1579/1 ; Accord de Gouvernement, 1^{er} décembre 2011, <http://www.premier.be/fr/accord-de-gouvernement>, p. 139 : « Afin de répondre davantage à des préoccupations concrètes dans l'intérêt du justiciable et des autorités administratives, le Gouvernement, en coopération avec le Conseil d'État, examinera et adoptera des propositions visant à améliorer la procédure devant la section d'administration du Conseil d'État » ; Avant-projet de loi portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État (approuvé par le Conseil des ministres le 26 avril 2013), ci-après : « l'avant-projet de loi ».

²⁰ Voy. not. S. BEKAERT, *op. cit.*, pp. 22-23 ; H. BORTELS, *op. cit.*, pp. 302-316 ; S. DENYS, « Naar snellere en efficiëntere advisering bij grote infrastructuurprojecten », *T.B.P.*, 2010/10, p. 605 ; J. GOOSSENS, J. MOLLIN, *op. cit.*, pp. 97-99 ; E. LANCKSWEERDT, « Pleidooi voor een breed perspectief inzake een mogelijke hervorming van de bestuursrechtspraak », *T.B.P.*, 2011/7, p. 409 ; M. VAN DAMME, « Hervormingsvoorstellen uit het verleden : richtlijnen voor de toekomst van de administratieve rechtspraak ? », *Ius & actores*, 2011/3, pp. 72-73 ; M. VAN DAMME, « Ten geleide », *Het belang in het publiekrechtelijk procesrecht*, Brugge, Die Keure, 2011, p. IV ; M. VAN DAMME, « Bestuursrechtelijke uitdagingen voor de toekomst », *R.W.*, 2011-2012, n° 1, p. 40 ; D. VERBIEST, « Jurisdictionele rechtsbescherming : monistische droom en dualistische realiteit », *T.B.P.*, 2009/5, p. 299 ; D. VERBIEST, « De intrekkings- en wederbeslissingsbevoegdheid van lokale tuchtoverheid in het licht van de hervormingsbevoegdheid van de beroepscommissie voor tuchtzaken. Toch een bestuurlijke lus in Vlaanderen ? », *Liber Amicorum Marc Boes*, Brugge, Die Keure, 2011, p. 575.

²¹ Code flamand de l'Aménagement du territoire du 15 mai 2009 ("VCRO"), art. 4.8.4., modifié par le décret flamand du 6 juillet 2012 modifiant diverses dispositions du Code flamand de l'Aménagement du Territoire, en ce qui concerne le Conseil pour les Contestations des Autorisations, *M.B.*, 24 août 2012, art. 5 ; Arrêté du Gouvernement flamand du 13 juillet 2012 relatif à la procédure devant le Conseil pour les contestations d'autorisations, *M.B.*, 8 août 2012, art. 38-39. Voy. égal. M. BOES, « De nieuwe procedureregels voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen », *R.W.*, 2012-13, nr. 29, pp. 1128-1130 ; E. LANCKSWEERDT, « Moet bestuursrechtspraak probleemoplossend zijn ? », *op. cit.*, p. 27. Pour une comparaison approfondie de la « bestuurlijke lus » néerlandaise et de la boucle administrative flamande, voy. H. BORTELS, *op. cit.*, pp. 314-315.

fait l'objet, l'on tentera de mettre en lumière ce que gagnerait le Conseil d'État à compter parmi ses compétences la possibilité de recourir à l'application de la boucle administrative.

La première partie de la présente étude sera consacrée à la description du mécanisme de la boucle administrative tel qu'il est conçu au sein de l'avant-projet de loi portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État²² (ci-après : l'avant-projet de loi). Il s'agira de décrire l'objectif que poursuit ce nouveau mécanisme ainsi que l'hypothèse dans laquelle le juge pourra choisir d'y recourir, compte tenu des conditions d'application dont il est assorti. Seront ensuite présentées les règles procédurales relatives à son application. Au fil de cette première partie, l'on tentera de mettre en lumière les différences entre le mécanisme que tend à mettre en place le législateur belge et celui qui est en vigueur aux Pays-Bas depuis le 1^{er} janvier 2010.

La deuxième partie de l'étude sera consacrée à l'analyse du mécanisme de la boucle administrative et à sa classification parmi d'autres instruments du contentieux administratif belge. Il s'agira de le distinguer de ces instruments qui, à l'instar de la boucle, visent à conférer plus de flexibilité à la sanction de l'annulation. Sera ensuite évaluée la mesure dans laquelle il s'avère compatible avec les fondements du droit administratif belge.

L'on tentera enfin de dépasser deux critiques majeures auxquelles s'expose l'introduction du mécanisme de la boucle administrative au sein des lois coordonnées sur le Conseil d'État. S'il a été choisi de consacrer de plus amples développements à l'atteinte potentielle que constituerait le mécanisme au principe de la séparation des fonctions administrative et juridictionnelle ainsi qu'à la redondance du mécanisme dans le paysage du contentieux administratif belge, seront évoquées, au fil de l'étude, d'autres critiques adressées à la boucle administrative. Elles seront abordées à la lumière du droit néerlandais où l'introduction de la « *bestuurlijke lus* » n'a pas eu le même caractère révolutionnaire puisque ce mécanisme ne constitue, là, qu'un outil supplémentaire – et subsidiaire – de résolution définitive d'un litige dans la palette de compétences bien plus étendue du juge néerlandais²³.

I. LA DESCRIPTION DE LA BOUCLE ADMINISTRATIVE

Une bonne compréhension de la boucle administrative implique de s'intéresser d'abord à l'objectif qu'elle poursuit (A.). La définition de ses conditions d'application conduira ensuite à constater que les hypothèses dans lesquelles ce nouveau mécanisme est appelé à être mis en œuvre sont finalement limitées (B.). Il s'agira enfin de décrire les règles procédurales relatives à l'application de la boucle administrative (C.).

A. L'OBJECTIF DU MÉCANISME

Le mécanisme de la boucle administrative a pour vocation d'éviter que ne soient menées, dans le cadre d'un même litige, des procédures en annulation successives²⁴ dont le scénario est

²² Avant-projet de loi, art. 11.

²³ H. BORTELS, *op. cit.*, p. 315.

²⁴ Voorstel van wet van de leden Vermeij, Koopmans en Neppérus tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met een regeling voor herstel van gebreken in een besluit hangende beroep bij de bestuursrechter (Wet Vermeij, Koopmans, Neppérus bestuurlijke lus Awb), Memorie van toelichting, *Kamerstukken II*,

rendu possible par le prononcé d'annulations dites « *purement formelles* »²⁵. Outre qu'une telle forme d'annulation n'apporte aucune perspective indemnitaire²⁶ au requérant, elle ne lui confère généralement que la satisfaction provisoire²⁷ d'avoir remporté une bataille.

En effet, lorsque le juge prononce l'annulation de l'acte entrepris pour un seul motif de forme, l'administration peut, à la suite de cet arrêt, adopter une décision qui, pour autant qu'elle soit expurgée des vices qui affectaient la première, revête une portée identique²⁸. L'introduction d'un nouveau recours en annulation à l'encontre de l'acte refait²⁹ entraîne alors le requérant dans ce que la doctrine néerlandaise désigne comme une « *rituele rondedans* »³⁰, source de frais de procédure supplémentaires dans son chef. Par ailleurs, ce type d'annulation peut s'avérer lourde de conséquences sur le plan économique et social, par exemple, lorsqu'elle retarde la réalisation de grands projets d'intérêt général³¹.

Ayant le mérite d'inciter « à réorienter les débats des plaideurs et l'examen des magistrats sur des problèmes qui touchent davantage à la légalité interne, plutôt qu'à la légalité

vergaderjaar 2007-2008, 31 352, nr. 3, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-31352-3.html>, p. 3 ; A. COLLIGNON, *op. cit.*, p. 396 ; E. DANS, *op. cit.*, pp. 3, 8 ; S. DENYS, *op. cit.*, p. 603 ; L.M. KOENRAAD, *op. cit.*, p. 240 ; C. LAGERWEIJ, « Bijna een jaar bestuurlijke lus », <http://www.juristenweblog.nl/artikelen.asp?aid=182>, 2010, p. 2 ; P. LEFRANC, « À la recherche de la boucle administrative ? », *A.P.T.*, 2012/2, p. 224 ; A.T. MARSEILLE, *Voor- en nazorg door de bestuursrechter*, Tilburg, Tilburg University, 2012, p. 10.

²⁵ E.C. BERKOUWER, « De eerste ervaringen met de bestuurlijke lus », *de Gemeentestem*, 2010, n° 7345, p. 580 ; F.F.W. BROUWER, L.M. KOENRAAD, *op. cit.*, p. 1679 ; A. COLLIGNON, *op. cit.*, p. 396 ; E. DANS, *op. cit.*, p. 3 ; S. DENYS, *op. cit.*, p. 603 ; P. DE SOMERE, « L'exécution des décisions du juge administratif. Rapport belge », *A.P.T.*, 2005/1, p. 11 ; J. GOOSSENS, J. MOLLIN, *op. cit.*, p. 97 ; L.M. KOENRAAD, *op. cit.*, p. 235 ; J.E.M. POLAK, *Effectieve bestuursrechtspraak. Enkele beschouwingen over het vermogen van de bestuursrechtspraak geschillen materieel te beslechten*, <https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/5349/OR149.pdf?sequence=1>, novembre 2000, p. 4 ; R.J.N. SCHLÖSSELS, noot bij ABRvS, 17 maart 2010, JB 2010/109 en ABRvS, 17 maart 2010, JB 2010/110, *op. cit.*, p. 456 ; B.J. VAN ETTEKOVEN, A.P. KLAP, « Bestuurlijke lus als rechterlijke (k)lus », *De tenuitvoerlegging van arresten van de Raad van State*, Brugge, Die Keure, 2012, pp. 446, 450 ; D. VERBIST, *op. cit.*, p. 576 ; « Conseil d'État : Joëlle Milquet veut rassurer le justiciable », www.lalibre.be, 5 avril 2013. La doctrine française parle d'annulations « *doctrinales* ». Voy. not. D. BAILLEUL, *op. cit.*, p. 287 ; F. BLANCO, *op. cit.*, p. 60 ; I. DE SILVA, « La substitution de motifs devant le juge administratif », *R.F.D.A.*, 2004, p. 744 ; F. DONNAT, D. CASAS, « La substitution de base légale et l'office du juge de l'excès de pouvoir. Chronique générale de jurisprudence administrative française », *A.J.D.A.*, 2004, p. 205 ; C. MILHAT, *L'acte administratif entre processus et procédures*, Montreuil, éd. du Papyrus, 2007, p. 69 ; O. YEZNIKIAN, « La substitution de motifs devant le juge d'appel », note sous CAA Douai, 25 mai 2004, *R.F.D.A.*, 2004, p. 751.

²⁶ I. DE SILVA, « La substitution de motifs devant le juge administratif », *op. cit.*, p. 744.

²⁷ Proposition de loi modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2012-2013, n° 5-1965/1, pp. 3, 14 ; D. BAILLEUL, *op. cit.*, p. 284 ; F. BLANCO, *op. cit.*, pp. 182, 365 ; I. DE SILVA, « La substitution de motifs devant le juge administratif », *op. cit.*, p. 744 ; M. FROMONT, « Evolution comparée du recours en annulation en France et en Belgique », *Le Conseil d'État de Belgique, cinquante ans après sa création (1946-1996)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 28 ; M. LEROY, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, 5^e éd., p. 707 ; P. LEWALLE, « La section du rapport et des études du Conseil d'État de France : une institution qui nous manque ? », *Liber amicorum Robert Andersen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 369, 371 ; J.E.M. POLAK, *Effectieve bestuursrechtspraak. Enkele beschouwingen over het vermogen van de bestuursrechtspraak geschillen materieel te beslechten*, *op. cit.*, p. 2 ; D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2003, p. 431.

²⁸ F.F.W. BROUWER, L.M. KOENRAAD, *op. cit.*, p. 1679 ; R. WITMEUR, « L'autorité de la chose jugée administrativement », *Le Conseil d'État de Belgique, cinquante ans après sa création (1946-1996)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 801-803.

²⁹ M. LEROY, « Propos sur le projet de réforme en discussion », *op. cit.*, p. 25.

³⁰ A. COLLIGNON, *op. cit.*, p. 396 ; T.N. SANDERS, « Het CBb als wetgever : de bestuurlijke lus toegepast bij de bestuurlijke boete », *M&m*, 2012, n° 3, p. 135.

³¹ A. COLLIGNON, *op. cit.*, p. 396.

externe »³², la boucle administrative permettrait au juge d'éviter de prononcer une annulation qui s'avèrerait dépourvue de portée pratique³³.

L'insertion de la boucle administrative au sein des lois coordonnées sur le Conseil d'État modifierait dès lors sensiblement l'office du juge statuant au contentieux de l'annulation. Libérée du « *carcan décisionnel* »³⁴ qui lui était traditionnellement assigné, la section du contentieux administratif se verrait désormais conférer la compétence d'apporter une solution définitive au litige qui lui est soumis³⁵, en permettant à l'administration de corriger, en cours de procédure contentieuse, certains vices qui affectent l'acte entrepris.

B. LES CONDITIONS D'APPLICATION DU MÉCANISME

Le deuxième paragraphe de l'article 38, en projet, des lois coordonnées sur le Conseil d'État³⁶ pose les conditions d'application de la boucle administrative. Celles-ci sont au nombre de quatre.

1. Un vice réparable dans un délai de trois mois

L'application de la boucle administrative requiert d'abord que la correction du vice puisse intervenir endéans un délai de trois mois à compter, il faut le supposer, du prononcé de l'arrêt interlocutoire³⁷ (*cf. infra*). Cette première condition d'application comporte deux aspects : non seulement le vice doit être réparable³⁸, mais il doit encore l'être dans un délai limité.

Puisque l'objectif de la boucle administrative est d'éviter une succession de procédures en annulation dans le cadre d'un même litige, il convient d'en écarter l'application dans l'hypothèse où l'annulation de l'acte entrepris ne pourrait être suivie de l'adoption d'une nouvelle décision. La boucle administrative ne présente, en effet, aucune utilité lorsque la réfection d'un acte annulé est impossible, compte tenu du caractère irréparable du vice dont il est affecté³⁹.

À titre d'exemples de vices considérés comme réparables, l'on citera le défaut d'un avis obligatoire, une signature manquante⁴⁰ ou encore un défaut de motivation formelle⁴¹.

³² R. BORN, *op. cit.*, p. 15.

³³ C. MILHAT, *op. cit.*, p. 69.

³⁴ F. BLANCO, *op. cit.*, p. 149.

³⁵ N. BONBLED *et al.*, *op. cit.*, p. 265 ; F.F.W. BROUWER, L.M. KOENRAAD, *op. cit.*, pp. 1679-1680 ; E. DANS, « Bestuurlijke lus : wondermiddel tegen lange procedures ? », http://www.akd.nl/media/598613/kennisbank%20bestuursrecht_edans_nov2011.pdf, novembre 2011, p. 8 ; L.M. KOENRAAD, « De toekomst van de bestuurlijke lus », *Ars Aequi*, 2010, vol. 59, p. 240 ; M. LEROY, « Propos sur le projet de réforme en discussion », *op. cit.*, p. 25.

³⁶ Art. 38, § 2, des L.C.C.E. tel que rétabli par l'avant-projet de loi, art. 11.

³⁷ Art. 38, § 2, 1°, des L.C.C.E. tel que rétabli par l'avant-projet de loi, art. 11.

³⁸ *Rapport néerlandais rédigé dans le cadre du séminaire ACA-Europe « Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives »*, *op. cit.*, pp. 4-5 ; A. COLLIGNON, *op. cit.*, p. 400 ; E. DANS, *op. cit.*, p. 8 ; L.M. KOENRAAD, *op. cit.*, p. 236 ; J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *NTB*, 2011, p. 3.

³⁹ E. DANS, *op. cit.*, p. 8.

⁴⁰ Pour un exemple tiré de la jurisprudence administrative néerlandaise, voy. RvS, 17 maart 2010, LJN BL 7777 (R.J.N. SCHLÖSSELS, noot bij ABRvS, 17 maart 2010, JB 2010/109 en ABRvS, 17 maart 2010, JB 2010/110, *op. cit.*, p. 456).

⁴¹ Proposition de loi modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2583/001, pp. 14-15 ; A. COLLIGNON, *op. cit.*, pp. 397, 401 ; E. DANS, *op. cit.*, p. 7 ;

Soucieux d'éviter que la durée de la procédure ne soit excessivement prolongée⁴² et, semble-t-il, de limiter l'application de la boucle à des irrégularités mineures⁴³, le législateur belge se démarque de son homologue néerlandais en subordonnant l'application de la boucle administrative à la condition que le vice puisse être réparé dans un délai de trois mois⁴⁴. Pourtant, le fait de ne pas fixer un délai prédéfini et de laisser au juge le soin de déterminer la durée nécessaire pour procéder à la réparation du vice résulte d'un choix délibéré du législateur néerlandais⁴⁵. À son estime, la seule circonstance que le vice soit réparable suffit pour que la boucle administrative rencontre son objectif : celui d'apporter une solution définitive au litige, fût-ce au prix d'un allongement de la procédure⁴⁶. Dans l'optique du législateur néerlandais, mieux vaut une longue procédure qui mette un terme au litige plutôt qu'une succession de courtes procédures en annulation qui n'apportent chacune que des bribes de réponse⁴⁷.

Notons que la version initiale de l'avant-projet de loi⁴⁸ a été modifiée pour introduire une certaine souplesse au sein de la disposition qui fixe ce délai de trois mois⁴⁹. Le texte prévoit désormais que l'autorité chargée de procéder à la réparation du vice peut tenter de démontrer que « *ce délai [de trois mois] sera légèrement trop court pour [...] remédier [au vice]* »⁵⁰, auquel cas le Conseil d'État peut fixer le délai raisonnable endéans lequel il devra y être remédié⁵¹.

2. La compétence de la partie adverse pour corriger le vice

La deuxième condition d'application du mécanisme de la boucle administrative touche à la compétence de la partie adverse pour corriger le vice⁵². En effet, le mécanisme ne peut être appliqué lorsque « *le pouvoir de décision propre de l'administration n'est pas suffisant pour réparer le vice* »⁵³. Sauf à déplorer une malheureuse opération de « copier/coller » du droit néerlandais, cette deuxième condition est difficilement conciliable avec l'article 38, en projet, des lois coordonnées sur le Conseil d'État dont le paragraphe premier dispose que « *la section du contentieux administratif peut charger l'administration, par voie d'arrêt interlocutoire, de corriger ou de faire corriger un vice dans l'acte attaqué* »⁵⁴. Difficile, en effet, de cerner la

J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *op. cit.*, p. 3 ; F. TULKENS, « Actualités et réflexions sur le droit transitoire jurisprudentiel. Quand le juge maintient les effets de ce qu'il annule », *J.T.*, 2012/36, p. 742.

⁴² Avant-projet de loi, *Exposé des motifs*, p. 34.

⁴³ R. BORN, *op. cit.*, p. 15.

⁴⁴ Art. 38, § 2, 1^o, des L.C.C.E. tel que rétabli par l'avant-projet de loi, art. 11. *Contra* : Wet van 4 juni 1992 houdende algemene regels van bestuursrecht (ci-après : Awb), art. 8:51a, § 2, gewijzigd bij Wet van 14 december 2009 tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met een regeling voor herstel van gebreken in een besluit hangende beroep bij de bestuursrechter (ci-après : Wet bestuurlijke lus Awb), *Stb.*, 2009, 570, art. I, www.st-ab.nl/awbh08.htm#h8t2a2a.

⁴⁵ *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2007-2008, 31 352, nr. 3, pp. 11-12.

⁴⁶ F.F.W. BROUWER, L.M. KOENRAAD, *op. cit.*, pp. 1681-1682 ; L.M. KOENRAAD, *op. cit.*, pp. 236, 243.

⁴⁷ E. DANS, *op. cit.*, p. 13 ; J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *op. cit.*, p. 5. Pour un aperçu des délais qui sont généralement impartis à la partie adverse par le juge de l'excès de pouvoir néerlandais, voy. *infra*, p. 15.

⁴⁸ Avant-projet de loi portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État (version du 20 décembre 2012).

⁴⁹ Avant-projet de loi, *Exposé des motifs*, p. 34.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ Art. 38, § 2, 1^o, des L.C.C.E. tel que rétabli par l'avant-projet de loi, art. 11.

⁵² Avant-projet de loi, *Exposé des motifs*, p. 34.

⁵³ Art. 38, § 2, 2^o, des L.C.C.E. tel que rétabli par l'avant-projet de loi, art. 11.

⁵⁴ Art. 38, § 1^{er}, al. 1^{er}, des L.C.C.E. tel que rétabli par l'avant-projet de loi, art. 11 (nous soulignons). Voy. D. RENDERS, B. GORS, *op. cit.*, p. 29.

signification que le législateur belge entend donner aux termes soulignés dès lors que la mention « *of te laten herstellen* » fut insérée, au cours des travaux préparatoires de la loi néerlandaise du 14 décembre 2009⁵⁵, en vue de couvrir précisément l'hypothèse où la partie adverse n'est pas l'organe compétent pour réparer le vice⁵⁶. Dans ce cas, en droit néerlandais, l'organe compétent peut encore décider de réparer le vice d'incompétence dont était affectée la décision entreprise en prenant lui-même la décision⁵⁷, pour autant que les deux organes relèvent de la même personne morale de droit public⁵⁸. *A contrario*, il ne pourrait être fait application de la boucle administrative pour réparer un vice d'incompétence dans l'hypothèse où la décision entreprise aurait, par exemple, été adoptée par le collège communal alors que l'organe compétent était l'exécutif provincial⁵⁹.

3. La collaboration de l'administration

L'application de la boucle administrative requiert encore la collaboration de l'administration⁶⁰.

Si les différentes initiatives législatives relatives à la réforme des lois coordonnées sur le Conseil d'État ne s'accordaient pas sur ce point⁶¹, cette troisième condition d'application témoigne, en définitive, de la volonté du législateur belge de conférer au mécanisme un caractère facultatif dans le chef de la partie adverse⁶².

Notons qu'aux Pays-Bas, le caractère facultatif ou obligatoire de la boucle administrative à l'égard de l'administration varie selon le degré de juridiction⁶³. Le mécanisme revêt le même

⁵⁵ Voorstel van wet van de leden Vermeij, Koopmans en Neppérus tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met een regeling voor herstel van gebreken in een besluit hangende beroep bij de bestuursrechter (Wet Vermeij, Koopmans, Neppérus bestuurlijke lus Awb), Nota van wijziging ontvangen 10 februari 2009, *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2008-2009, 31 352, nr. 9, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-31352-9.html>, p. 6.

⁵⁶ A. COLLIGNON, *op. cit.*, p. 397.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ H. BORTELS, *op. cit.*, p. 306.

⁵⁹ Voorstel van wet van de leden Vermeij, Koopmans en Neppérus tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met een regeling voor herstel van gebreken in een besluit hangende beroep bij de bestuursrechter (Wet Vermeij, Koopmans, Neppérus bestuurlijke lus Awb), Nota naar aanleiding van het verslag, *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2008-2009, 31 352, nr. 8, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-31352-8.html>, p. 23 ; H. BORTELS, *op. cit.*, p. 306.

⁶⁰ Avant-projet de loi, *Exposé des motifs*, p. 34.

⁶¹ Sur le caractère facultatif de la boucle administrative à l'égard de l'administration, voy. Proposition de loi modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2012-2013, n° 5-1965/1, art. 7 ; Proposition de loi modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2583/001, art. 7. *Contra* : Proposition de loi modifiant les lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2011-2012, n° 53-2355/001, art. 4 ; Proposition de loi modifiant les lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2011-2012, n° 5-1579/1, art. 4.

⁶² Avant-projet de loi, *Exposé des motifs*, p. 33. Sur le modèle de la disposition néerlandaise qui organise la boucle administrative devant le Conseil d'État néerlandais, l'article 38, § 1^{er}, al. 1^{er}, des L.C.C.E., tel que rétabli par l'avant-projet de loi, confère pourtant à la section du contentieux administratif la compétence de « *charger* » l'administration de corriger ou de faire corriger un vice dans l'acte attaqué. Nous sommes d'avis que l'utilisation du terme « charger » – qui évoque une obligation – est inappropriée et nous suggérons une tournure plus proche de celle de l'article 8:51a de la L.G.D.A. (par exemple, « *offrir la possibilité* »).

⁶³ J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *op. cit.*, p. 2 ; Voy. cependant une décision où une juridiction inférieure enjoint à l'administration de réparer le vice (Rb. Amsterdam, 19 maart 2010, LJN BM 2190, cité par B.J. VAN ETTEKOVEN, A.P. KLAP, *op. cit.*, p. 447, note 14 ; *Rapport néerlandais rédigé dans le cadre du séminaire ACA-Europe « Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives »*, *op. cit.*, pp. 6-7.

caractère facultatif lorsqu'il est appliqué par les tribunaux administratifs. En revanche, les juridictions administratives supérieures, parmi lesquelles le Conseil d'État néerlandais, peuvent enjoindre à la partie adverse d'exécuter l'arrêt interlocutoire qu'elles prononcent⁶⁴.

À la différence du droit belge qui érige la collaboration de l'administration en une condition d'application du mécanisme, le droit néerlandais dispose que l'initiative du recours à la boucle appartient exclusivement au juge, indépendamment d'un accord préalable dans le chef de la partie adverse. Lorsque la boucle est facultative, il appartient à la partie adverse de communiquer rapidement au tribunal si elle envisage de faire ou non usage de la possibilité de réparation qui lui est offerte par voie d'arrêt interlocutoire⁶⁵.

4. La possibilité de mettre définitivement fin à la procédure

Le juge ne peut appliquer la boucle administrative qu'après s'être assuré que la correction de l'illégalité pourra mettre définitivement fin à la procédure⁶⁶. Cette dernière condition d'application touche à la concrétisation de l'objectif même de la boucle administrative. Elle implique que l'ensemble des moyens aient été examinés par le juge – et, en amont, par un membre de l'auditorat – de manière à s'assurer que l'acte entrepris ne soit pas affecté d'autres vices que l'administration ne pourrait corriger par application de la boucle administrative⁶⁷, auquel cas le mécanisme ne conduirait qu'à un allongement inutile de la procédure⁶⁸.

Si limitée que soit le champ d'application de la boucle administrative, elle engendrera dès lors, tant pour les membres de l'auditorat que pour les conseillers d'État, une charge de travail supplémentaire⁶⁹. Afin d'assurer la praticabilité de la boucle administrative, il conviendrait d'allouer des moyens supplémentaires à l'institution. À défaut, la mise en œuvre de ce nouveau mécanisme raviverait le spectre d'un arriéré considérable et conduirait à un échec total de la réforme qui vise précisément à améliorer la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État⁷⁰. Une telle allocation ne semble pourtant pas au menu de la réforme⁷¹.

L'ampleur du risque de résurgence de l'arriéré de la section du contentieux administratif doit toutefois être relativisée par le fait que les membres de l'auditorat, répondant au souhait exprimé par les chefs de corps du Conseil d'État, accordent déjà la priorité à un examen des affaires au fond⁷². Contrairement au temps où régnait la pratique dite de l'« économie des moyens »⁷³, les premiers ne se contentent généralement plus de proposer l'annulation pour un

⁶⁴ Awb, art. 8:51d, gewijzigd bij Wet van 20 december 2012 tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en aanverwante wetten met het oog op enige verbeteringen en vereenvoudigingen van het bestuursprocesrecht (ci-après : Wet aanpassing bestuursprocesrecht), Stb., 2012, 682, <http://www.st-ab.nl/awbh08.htm#h8t2a2a> ; E. DANS, *op. cit.*, p. 4 ; R.J.N. SCHLÖSSELS, noot bij ABRvS, 17 maart 2010, JB 2010/109 en ABRvS, 17 maart 2010, JB 2010/110, *op. cit.*, p. 457 ; B.J. VAN ETTEKOVEN, A.P. KLAP, *op. cit.*, p. 449.

⁶⁵ Awb, art. 8:51b, § 1^{er}, gewijzigd bij Wet bestuurlijke lus Awb, Stb., 2009, 570, art. I ; N. BONBLED *et al.*, *op. cit.*, p. 266.

⁶⁶ Art. 38, § 2, 4°, des L.C.C.E. tel que rétabli par l'avant-projet de loi, art. 11.

⁶⁷ Avant-projet de loi, *Exposé des motifs*, p. 34 ; J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *op. cit.*, p. 3.

⁶⁸ J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *op. cit.*, p. 3.

⁶⁹ *Rapport néerlandais rédigé dans le cadre du séminaire ACA-Europe « Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives »*, mars 2012, <http://www.juradmin.eu/seminars/Brussels2012/Netherlands.pdf>, p. 10 ; P. LEFRANC, *op. cit.*, p. 225.

⁷⁰ « Conseil d'État : une réforme sans plus-value ? », www.lalibre.be, 18 février 2013.

⁷¹ R. BORN, *op. cit.*, p. 11.

⁷² *Mémorandum des chefs de corps du Conseil d'État*, juillet 2010, inéd., p. 3.

⁷³ F. BLANCO, *op. cit.*, pp. 175, 178, 534 ; D. LAGASSE, « L'évolution du contrôle exercé par le Conseil d'État au contentieux de l'annulation (spécialement pendant la période 1987-1996) », *Le Conseil d'État de Belgique*,

motif de pure forme sans avoir procédé à l'examen d'autres moyens qui pourraient conduire à une annulation plus étendue⁷⁴. Jusqu'à présent, si ce dernier examen ne s'avérait pas concluant, l'acte entrepris faisait nécessairement l'objet d'une annulation purement formelle qui ne présentait guère d'utilité pour le requérant, dès lors qu'elle n'empêchait pas l'administration de reprendre, une fois le vice de forme corrigé, une décision de même teneur. Désormais, dans la même hypothèse, la boucle administrative trouverait à s'appliquer.

Avant de clore l'examen des conditions d'application du mécanisme de la boucle administrative, il convient de constater que toutes sont fortement inspirées du droit néerlandais. Cependant, le législateur belge n'a pas jugé utile d'« importer » la condition essentielle que le droit néerlandais pose à l'application de la « *bestuurlijke lus* » : celle qui consiste à ne pas affecter de manière disproportionnée la situation des tiers⁷⁵ (*cf. infra*).

C. LA PROCÉDURE

L'article 38, en projet, des lois coordonnées sur le Conseil d'État contient l'essentiel des règles procédurales relatives à l'application de la boucle administrative. Celles-ci seront précisées au terme d'un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres⁷⁶.

Si la plupart de ces règles trouvent leur correspondant dans les articles de la loi néerlandaise du 4 juin 1992 sur les règles générales du droit administratif⁷⁷, le législateur fédéral a toutefois fait preuve d'originalité à certains égards.

La procédure se décompose en six étapes, à savoir la décision de recourir à la boucle administrative, l'arrêt interlocutoire, l'exécution de cet arrêt par l'administration, la notification de la manière dont il a été exécuté, les observations des parties sur la manière dont le vice a été corrigé et, enfin, l'arrêt final.

La seule énumération de ces six étapes témoigne de la lourdeur procédurale qui caractérise la boucle administrative⁷⁸.

1. La décision de recourir à la boucle administrative

La boucle administrative est conçue, selon les termes de l'avant-projet de loi, comme un mécanisme doublement facultatif⁷⁹. S'il l'est à l'égard de la partie adverse, il l'est également dans le chef du juge.

cinquante ans après sa création (1946-1996), Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 428 ; P. LEWALLE, *Rapport belge rédigé dans le cadre du séminaire ACA-Europe « Prévenir des arriérés dans la justice administrative »*, juin 2010, http://www.juradmin.eu/colloquia/2010/Rapport_d%C3%A9finitif_colloque_Belgique_FR_7_juin_2010.pdf, p. 17.

⁷⁴ F. BLANCO, *op. cit.*, p. 176 ; D. LAGASSE, « L'évolution du contrôle exercé par le Conseil d'État au contentieux de l'annulation (spécialement pendant la période 1987-1996) », *op. cit.*, pp. 471-472 ; P. LEWALLE, *Rapport belge rédigé dans le cadre du séminaire ACA-Europe « Prévenir des arriérés dans la justice administrative »*, *op. cit.*, p. 17.

⁷⁵ *Rapport néerlandais rédigé dans le cadre du séminaire ACA-Europe « Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives »*, *op. cit.*, p. 2 ; N. BONBLED *et al.*, *op. cit.*, p. 266 ; E. DANS, *op. cit.*, p. 8 ; P. LEFRANC, *op. cit.*, p. 224 ; D. RENDERS, B. GORS, *op. cit.*, p. 30 ; J. SALMON *et al.*, *op. cit.*, p. 2185 ; T.N. SANDERS, *op. cit.*, p. 135.

⁷⁶ Art. 38, § 5, des L.C.E. tel que rétabli par l'avant-projet de loi, art. 11.

⁷⁷ P. LEFRANC, *op. cit.*, p. 224, note 20. Intitulé original : Wet van 4 juni 1992 houdende algemene regels van bestuursrecht (Algemene wet bestuursrecht), *Stb.* 1992, 315.

⁷⁸ R. BORN, *op. cit.*, p. 15.

En effet, après avoir constaté la réunion des quatre conditions précédemment décrites, le juge *pourrait* décider d'appliquer la boucle administrative au litige qui lui est soumis. En revanche, il n'appartiendrait pas à la partie adverse d'en exiger l'application de la part du juge qui, semble-t-il, conserverait le pouvoir de prononcer l'annulation de l'acte entrepris compte tenu de l'attitude de la partie adverse lors de l'élaboration de la décision.

La décision de recourir à la boucle administrative pourrait intervenir soit dans l'arrêt interlocutoire, soit à un stade ultérieur de la procédure.

Dans la première hypothèse, le membre de l'auditorat en charge de l'affaire proposerait, dans son rapport, l'application de la boucle administrative⁸⁰. Le texte de l'avant-projet de loi impose alors au juge de recueillir les observations des parties avant de statuer, par voie d'arrêt interlocutoire, sur l'application du mécanisme⁸¹. Ces observations porteraient essentiellement sur la réunion des conditions d'application susmentionnées. La partie adverse pourrait faire connaître au juge son intention d'user ou non de la faculté qui lui serait offerte de réparer un vice qui entache la légalité de sa décision tandis que la partie requérante pourrait contester le caractère prétendument réparable du vice qui affecte l'acte entrepris, ou encore soutenir qu'il ne pourrait être réparé endéans les trois mois⁸².

Dans la seconde hypothèse, le juge proposerait l'application de la boucle administrative au terme de l'arrêt interlocutoire. Les parties disposeraient alors d'un délai de quinze jours suivant la réception de l'arrêt pour faire valoir leurs observations⁸³. Celles-ci seraient suivies d'un nouvel arrêt qui confirme l'application du mécanisme⁸⁴.

2. L'arrêt interlocutoire

La particularité procédurale de la boucle administrative réside dans le prononcé systématique d'un arrêt interlocutoire⁸⁵. L'on envisagera le contenu de cet arrêt avant de s'intéresser à la question de savoir s'il doit être précédé ou non d'une audience.

a. Le contenu de l'arrêt interlocutoire

Au terme de l'arrêt interlocutoire, le juge identifie le(s) vice(s) qui affecte(nt) la légalité de l'acte entrepris et qu'il considère comme réparable(s)⁸⁶. Il y indique, autant que possible – et parfois au terme d'un dispositif kilométrique⁸⁷ –, la manière dont l'administration doit

⁷⁹ R.J.N. SCHLÖSSELS, « De andere kant van de lus », *op. cit.*, p. 268.

⁸⁰ L'avant-projet de loi ne cite pas cette hypothèse expressément mais elle peut être déduite d'une lecture *a contrario* de l'article 38, §3, al. 1^{er}, tel que rétabli par l'avant-projet de loi, ainsi que d'autres initiatives législatives (Proposition de loi modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2012-2013, n° 5-1965/1, p. 13 ; Proposition de loi modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2583/001, p. 16).

⁸¹ Art. 38, § 1^{er}, al. 2, et §3, al. 1^{er}, des L.C.C.E. tels que rétablis par l'avant-projet de loi, art. 11.

⁸² Avant-projet de loi, *Exposé des motifs*, p. 35 ; A. COLLIGNON, *op. cit.*, p. 403.

⁸³ Art. 38, § 3, al. 1^{er}, des L.C.C.E. tel que rétabli par l'avant-projet de loi, art. 11.

⁸⁴ Art. 38, § 3, al. 2, des L.C.C.E. tel que rétabli par l'avant-projet de loi, art. 11.

⁸⁵ Art. 38, § 1^{er}, al. 1^{er}, des L.C.C.E. tel que rétabli par l'avant-projet de loi, art. 11. Voy., en droit néerlandais, Awb, art. 8:80a-b, gewijzigd bij Wet bestuurlijke lus Awb, *Stb.*, 2009, 570, art. I ; A. COLLIGNON, *op. cit.*, p. 398.

⁸⁶ Rapport néerlandais rédigé dans le cadre du séminaire ACA-Europe « Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives », *op. cit.*, p. 7. Pour un exemple récent, voy. ABRvS, 10 avril 2013, 201110983/1/T1/R3, <http://www.rechtspraak.nl>.

⁸⁷ ABRvS, 18 mei 2011, 200904066/1/R1 en 200906800/1/R1, <http://www.rechtspraak.nl> – le dispositif de cet arrêt interlocutoire ne compte pas moins de quatorze points.

procéder à la réparation de ce(s) vice(s)⁸⁸, sans qu'il ne puisse toutefois se substituer à cette dernière. L'enjeu pour le juge se situe dans la recherche d'un équilibre délicat : le dispositif de l'arrêt interlocutoire ne peut être ni trop vague, ni trop directif⁸⁹. Dans le premier cas, la boucle administrative risquerait de déboucher sur un échec alors que, dans le second, il pourrait être reproché au juge d'empiéter sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration⁹⁰ (*cf. infra*).

Le délai que le juge assigne à l'administration pour procéder à la correction du vice identifié constitue un autre point important de l'arrêt interlocutoire⁹¹. Compte tenu de la première condition à laquelle serait subordonnée l'application de la boucle administrative, le délai initialement fixé par le juge ne pourrait excéder trois mois. Le délai imparti à l'administration pour réparer le vice identifié dans l'arrêt interlocutoire serait un délai de rigueur⁹² qui pourrait toutefois être prolongé à la demande de la partie adverse⁹³.

Il ressort de la jurisprudence administrative néerlandaise que l'ampleur de ce délai varie selon la nature du vice identifié. Deux à quatre semaines sont généralement accordées à la partie adverse pour obtenir de l'autorité compétente la signature d'une décision tandis qu'un délai de quelques mois est imparti à l'administration lorsqu'il s'agit de revoir la motivation formelle de l'acte entrepris ou encore lorsque la correction du vice requiert l'intervention d'une autre autorité administrative⁹⁴. Rappelons que, contrairement au législateur belge, le législateur néerlandais a pris le parti de ne pas fixer de délai maximum endéans lequel doit intervenir la réparation.

L'intérêt procédural de cet arrêt interlocutoire réside en ce qu'il règle déjà sur le fond certaines questions⁹⁵. Sauf circonstances exceptionnelles⁹⁶, le juge sera lié par cet arrêt lorsqu'il rendra l'arrêt final et ne pourra admettre dans ce dernier des moyens qu'il avait rejetés au terme du premier⁹⁷. Dans l'arrêt final, le juge ne procédera donc plus à un examen complet des moyens.

⁸⁸ Art. 38, § 1^{er}, al. 3, des L.C.C.E. tel que rétabli par l'avant-projet de loi, art. 11. Voy., en droit néerlandais, Awb, art. 8:80a, § 2, gewijzigd bij Wet bestuurlijke lus Awb, *Stb.*, 2009, 570, art. I ; *Rapport néerlandais rédigé dans le cadre du séminaire ACA-Europe « Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives »*, *op. cit.*, p. 7 ; A. COLLIGNON, *op. cit.*, p. 398.

⁸⁹ E. DANS, *op. cit.*, p. 11 ; L.M. KOENRAAD, *op. cit.*, p. 240 ; B.J. VAN ETTEKOVEN, A.P. KLAP, *op. cit.*, p. 457.

⁹⁰ F.F.W. BROUWER, L.M. KOENRAAD, *op. cit.*, p. 1683 ; E. DANS, *op. cit.*, p. 11 ; L.M. KOENRAAD, *op. cit.*, p. 240 ; B.J. VAN ETTEKOVEN, A.P. KLAP, *op. cit.*, p. 457.

⁹¹ Art. 38, § 1^{er}, al. 3, des L.C.C.E. tel que rétabli par l'avant-projet de loi, art. 11.

⁹² Art. 38, § 4, des L.C.C.E. tel que rétabli par l'avant-projet de loi, art. 11. Voy., en droit néerlandais, ABRvS, 2 februari 2011, LJN BP 2840, <http://www.rechtspraak.nl> ; E. DANS, *op. cit.*, p. 10 ; J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *op. cit.*, p. 4.

⁹³ Art. 38, § 1^{er}, al. 3, des L.C.C.E. tel que rétabli par l'avant-projet de loi, art. 11. Notons toutefois que la prolongation du délai est, en pratique, rarement accordée par le juge néerlandais (A.M.M.M. BOTS, noot bij ABRvS, 17 maart 2010, *de Gemeentestem*, 2010, n° 7346, p. 632).

⁹⁴ E. DANS, *op. cit.*, pp. 9-10. L'auteur cite un arrêt au terme duquel le Conseil d'État néerlandais a accordé au conseil communal de Roosendaal un délai de neuf mois pour procéder à la correction des nombreux vices qui affectaient une décision relative à l'élaboration de plans d'occupation des sols – seul acte réglementaire qui puisse faire l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'État néerlandais (*cf.* E. DANS, *ibidem*, p. 10, note 26 ; P. LEFRANC, *op. cit.*, p. 224, note 18). Voy. égal. B.J. VAN ETTEKOVEN, A.P. KLAP, *op. cit.*, p. 456.

⁹⁵ N. BONBLED *et al.*, *op. cit.*, p. 266 ; A. COLLIGNON, *op. cit.*, p. 398 ; J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *op. cit.*, p. 3.

⁹⁶ A. COLLIGNON, *op. cit.*, p. 398

⁹⁷ *Rapport néerlandais rédigé dans le cadre du séminaire ACA-Europe « Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives »*, *op. cit.*, p. 9 ; A.M.M.M. BOTS, noot bij ABRvS, 17 maart 2010, *op. cit.*, p. 632 ; A. COLLIGNON, *op. cit.*, p. 398 ; E. DANS, *op. cit.*, p. 4 ; J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *op. cit.*, p. 3.

b. La nécessité d'une audience préalable ?

En droit néerlandais, la boucle administrative peut être appliquée au stade le plus précoce de la procédure⁹⁸. L'article 8:80b, §1^{er}, de la loi néerlandaise du 4 juin 1992 sur les règles générales du droit administratif dispose, à cet égard, que l'arrêt interlocutoire peut être rendu avant même que les parties n'aient été entendues⁹⁹. En réponse aux critiques émises par le Conseil d'État néerlandais quant à la compatibilité de ce dispositif au regard de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les auteurs de la proposition de loi relative à la « *bestuurlijke lus* » décidèrent de restreindre cette possibilité aux situations dans lesquelles l'existence d'un vice réparable est manifeste¹⁰⁰. En pratique, les juges néerlandais se montrent généralement soucieux d'avoir une vision plus complète du litige¹⁰¹ et préfèrent donner aux parties la possibilité de s'exprimer lors d'une audience qui précède le jugement interlocutoire¹⁰². Rappelons, à cet égard, que le droit belge, en projet, prévoit que les parties doivent pouvoir présenter leurs observations avant même que ne soit prise la décision de recourir à la boucle administrative. Le texte ne précise toutefois pas si l'arrêt interlocutoire doit être ou non précédé d'une audience.

3. L'exécution de l'arrêt interlocutoire par la partie adverse

Le juge néerlandais formule généralement l'arrêt interlocutoire de manière à laisser le choix à l'administration de procéder à la correction du (ou des) vice(s) soit en modifiant ou en complétant l'acte entrepris lui-même, soit en adoptant une nouvelle décision¹⁰³.

En contentieux administratif néerlandais, ce choix n'est pas sans incidence sur l'issue de la procédure dès lors que chacune de ces options est assortie de conséquences différentes sur le dispositif de l'arrêt final (*cf. infra*)¹⁰⁴.

⁹⁸ Rapport néerlandais rédigé dans le cadre du séminaire ACA-Europe « Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives », *op. cit.*, p. 5 ; L.M. KOENRAAD, *op. cit.*, p. 238. Voy. égal. Code flamand de l'Aménagement du territoire du 15 mai 2009 ("VCRO"), art. 4.8.4., modifié par le décret flamand du 6 juillet 2012 modifiant diverses dispositions du Code flamand de l'Aménagement du Territoire, en ce qui concerne le Conseil pour les Contestations des Autorisations, *M.B.*, 24 août 2012, art. 5.

⁹⁹ Awb, art. 8:80b, §1^{er}, gewijzigd bij Wet bestuurlijke lus Awb, *Stb.*, 2009, 570, art. I. Voy. égal. Rapport néerlandais rédigé dans le cadre du séminaire ACA-Europe « Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives », *op. cit.*, pp. 5-6 ; A.M.M.M. BOTS, noot bij ABRvS, 17 maart 2010, *op. cit.*, p. 632.

¹⁰⁰ Voorstel van wet van de leden Vermeij, Koopmans en Neppérus tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met een regeling voor herstel van gebreken in een besluit hangende beroep bij de bestuursrechter (Wet Vermeij, Koopmans, Neppérus bestuurlijke lus Awb), Advies Raad van State en reactie indieners, *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2007-2008, 31 352, nr. 4, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-31352-4.html>, p. 8 ; Voorstel van wet van de leden Vermeij, Koopmans en Neppérus tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met een regeling voor herstel van gebreken in een besluit hangende beroep bij de bestuursrechter (Wet Vermeij, Koopmans, Neppérus bestuurlijke lus Awb), Memorie van toelichting zoals gewijzigd naar aanleiding van het advies van de Raad van State, *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2007-2008, 31 352, nr. 6, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-31352-6.html>, p. 7 ; A. COLLIGNON, *op. cit.*, p. 398 ; L.M. KOENRAAD, *op. cit.*, p. 239.

¹⁰¹ L.M. KOENRAAD, *op. cit.*, p. 238.

¹⁰² Rapport néerlandais rédigé dans le cadre du séminaire ACA-Europe « Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives », *op. cit.*, p. 6 ; A.M.M.M. BOTS, noot bij ABRvS, 17 maart 2010, *op. cit.*, p. 632.

¹⁰³ Voy., par ex., ABRvS, 7 juli 2010, LJN BN 0459 et ABRvS, 17 maart 2010, LJN BL 7778, <http://www.rechtspraak.nl>. Voy. égal. *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2007-2008, 31 352, nr. 3, p. 7 ; E.C. BERKOUWER, *op. cit.*, p. 581 ; A.M.M.M. BOTS, noot bij ABRvS, 17 maart 2010, *op. cit.*, p. 632 ; E. DANS, *op. cit.*, p. 11 ; J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *op. cit.*, p. 4 ; R.J.N. SCHLÖSSELS, noot bij ABRvS, 17 maart 2010, JB 2010/109 en ABRvS, 17 maart 2010, JB 2010/110, *op. cit.*, p. 456 ; B.J. VAN ETTEKOVEN, A.P. KLAP, *op. cit.*, pp. 448, 459-460.

Lorsque la partie adverse choisit d'adopter une nouvelle décision dans le cadre de l'application de la boucle administrative, le juge néerlandais doit déterminer si la procédure d'adoption de l'acte doit être reprise entièrement ou seulement au stade où l'irrégularité a été constatée¹⁰⁵, de manière à limiter le délai de réparation du vice. La première proposition s'imposera au juge si les règles procédurales ont été modifiées après l'adoption de l'acte initialement entrepris.

Bien que les travaux préparatoires de la récente réforme des lois coordonnées sur le Conseil d'État soient muets sur la question, il semble que le législateur belge offre cette même option à l'administration. L'article 38, § 1^{er}, alinéa 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel que rétabli par l'avant-projet de loi, constitue le seul indice en ce sens. En disposant que « *si la correction requiert une nouvelle décision, l'objet du recours est étendu à cette nouvelle décision* »¹⁰⁶, il laisse supposer l'existence d'une alternative à l'adoption d'une décision nouvelle.

La possibilité offerte à la partie adverse d'adopter une nouvelle décision en cours de procédure s'explique, en droit néerlandais, par le respect dû au pouvoir d'appréciation discrétionnaire de l'administration et par le souci de ne pas porter atteinte aux intérêts des tiers à la procédure. L'on constatera que la première justification est propre au contentieux administratif néerlandais.

a. Le respect dû au pouvoir discrétionnaire de l'administration

Les législations belge et néerlandaise relatives à la boucle administrative s'opposent sur la question de savoir si, au terme du processus de correction du vice, l'administration est tenue ou non de maintenir sa position initiale. Un détour par le droit néerlandais permettra de saisir l'ampleur de la contradiction.

Le contentieux administratif néerlandais est marqué depuis plusieurs années par le souci d'apporter une solution définitive aux litiges. Avant de prononcer l'annulation pure et simple de l'acte entrepris, le juge de l'excès de pouvoir néerlandais déploie la palette de compétences dont il dispose. Le raisonnement du juge néerlandais peut être schématisé comme suit : 1° si l'acte est entaché d'un vice de forme qui n'a lésé ni les intérêts du requérant ni ceux des tiers, le juge peut passer outre ce vice ; 2° si le vice ne peut être couvert par ce premier instrument, si la compétence de l'administration est entièrement liée, de sorte que le contenu de la décision annulée ne pourrait être différent à la suite de l'annulation et si les circonstances de fait et de droit n'ont pas changé depuis l'adoption de l'acte entrepris, le juge doit examiner s'il peut maintenir les effets de cet acte en dépit de son annulation ; 3° à défaut, et toujours dans l'hypothèse d'une compétence entièrement liée, le juge vérifie ensuite s'il peut décider que son jugement tiendra lieu d'acte, ce qu'il fera en toute hypothèse en matière d'amendes

¹⁰⁴ E.C. BERKOUWER, *op. cit.*, p. 581 ; J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *op. cit.*, pp. 4-5.

¹⁰⁵ Awb, art. 8:72, lid 4, b), gewijzigd bij Wet bestuurlijke lus Awb, *Stb.*, 2009, 570, art. I ; A.M.M.M. BOTS, noot bij ABRvS, 17 maart 2010, *op. cit.*, p. 632 ; A. COLLIGNON, *op. cit.*, p. 399 ; J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *op. cit.*, p. 5 ; R.J.N. SCHLÖSSELS, « De andere kant van de lus », *op. cit.*, p. 268 ; B.J. VAN ETTEKOVEN, A.P. KLAP, *op. cit.*, p. 448 ; B.F.C. VAN RHEENEN, *op. cit.*, p. 221. Voy., en ce qui concerne la réfection d'un acte retiré en contentieux administratif belge, C.E., arrêt Vermeulen, n° 221.336 du 9 novembre 2012 : « (...) le retrait d'un acte administratif oblige l'administration, lorsqu'elle est tenue de statuer à nouveau, à reprendre la procédure soit ab initio soit à partir de la phase de la procédure administrative immédiatement antérieure à celle qui est entachée du vice constaté ; (...) lorsque l'autorité reprend la procédure au stade où l'illégalité a été constatée, les actes de procédure accomplis antérieurement subsistent (...) ». Voy. égal. P. DE SOMERE, *op. cit.*, p. 12 ; D. VERBIST, *op. cit.*, p. 578.

¹⁰⁶ Art. 38, § 1^{er}, al. 3, des L.C.C.E. tel que rétabli par l'avant-projet de loi, art. 11 (nous soulignons).

administratives¹⁰⁷ ; 4° ce n'est qu'en dernier ressort que le juge examinera si le litige qui lui est soumis se prête à l'application de la boucle administrative¹⁰⁸.

La boucle administrative a précisément été introduite au sein de la législation néerlandaise en vue de permettre au juge d'apporter une solution définitive au litige, y compris dans l'hypothèse où l'administration pourrait, suite à l'annulation, adopter soit un acte au contenu identique à celui de l'acte annulé, soit une décision qui emporterait d'autres conséquences juridiques. L'annulation n'anéantit alors pas tout pouvoir d'appréciation discrétionnaire dans le chef de la partie adverse. Par exemple, lorsqu'un acte est annulé au motif qu'il n'a pas été précédé d'une consultation obligatoire, l'administration doit, dans le respect de l'autorité de la chose jugée que revêt l'arrêt d'annulation, procéder à cette consultation avant de reprendre une décision. Si le contenu de cette consultation peut confirmer le dispositif de la décision que l'administration tendait à adopter, il se peut aussi qu'il l'amène à revoir sa position¹⁰⁹. Si l'on transpose ce raisonnement dans le cadre de l'application de la boucle administrative, l'administration choisira, dans le premier cas, de préciser la motivation de l'acte d'origine en soumettant au juge une pièce supplémentaire¹¹⁰ et en justifiant le fait que l'avis qu'elle a recueilli pour se conformer au dispositif de l'arrêt interlocutoire n'a pas influencé sa position¹¹¹. Dans le second cas, l'administration n'aura d'autre choix que d'adopter une nouvelle décision¹¹², à laquelle l'objet du recours initial sera automatiquement étendu¹¹³.

La boucle administrative se distingue dès lors des autres instruments dont dispose le juge néerlandais pour trancher définitivement le litige en ce que son application peut aboutir à l'adoption, en cours de procédure contentieuse, d'une décision dont le contenu est différent de celui de la décision initialement entreprise¹¹⁴ : il ne s'agit pas tant de « sauver » un acte à tout prix que de permettre à l'administration de réparer un vice en cours de procédure contentieuse

¹⁰⁷ Voy. toutefois CBb, 14 maart 2012, LJN BV 9430 et CBb, 14 maart 2012, LJN BV 9426, commentés par T.N. SANDERS, *op. cit.*, pp. 133-138, où le « *College van Beroep voor het bedrijfsleven* » applique la boucle administrative à un vice affectant une décision dont le dispositif consiste à infliger une amende administrative.

¹⁰⁸ CRvB, 16 april 2013, LJN BZ 7385, <http://www.rechtspraak.nl> (4.2.) ; CRvB, 3 november 2010, LJN BO 3642, <http://www.rechtspraak.nl> (3.3.).

¹⁰⁹ *Rapport néerlandais rédigé dans le cadre du séminaire ACA-Europe « Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives »*, *op. cit.*, p. 5 ; L. DONNAY, « Rapport sur la situation juridictionnelle belge destiné au séminaire organisé les 1^{er} et 2 mars 2012, par l'ACA et ayant pour thème "Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives" », *C.D.P.K.*, 2012/1, p. 144, note 8 ; D. RENDERS, « Préface », *La naissance du Conseil d'État de Belgique : une histoire française ?*, *op. cit.*, p. 21.

¹¹⁰ E. DANS, *op. cit.*, p. 3 ; J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *op. cit.*, p. 4.

¹¹¹ *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2007-2008, 31 352, nr. 3, p. 7 ; E. DANS, *op. cit.*, p. 3 ; J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *op. cit.*, p. 4.

¹¹² Le dispositif de l'arrêt interlocutoire rendu par le Conseil d'État néerlandais le 7 juillet 2010 est particulièrement éloquent à cet égard : « *De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (...) draagt het college van burgemeester en wethouders van Harenkarspel op om binnen acht weken na de verzending van deze tussenuitspraak: - met inachtneming van overweging 2.7.4 het besluit van 10 juni 2009, kenmerk Wm 08-18, alsnog toereikend te motiveren en zonodig dat besluit te wijzigen dan wel in plaats daarvan een ander besluit te nemen ; - de Afdeling de uitkomst mede te delen.* » (ABRvS, 7 juli 2010, LJN BN 0459, cité par J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *op. cit.*, p. 4, note 12).

¹¹³ *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2007-2008, 31 352, nr. 3, p. 8 ; *Rapport néerlandais rédigé dans le cadre du séminaire ACA-Europe « Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives »*, *op. cit.*, p. 8 ; J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *op. cit.*, p. 3.

¹¹⁴ *Rapport néerlandais rédigé dans le cadre du séminaire ACA-Europe « Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives »*, *op. cit.*, p. 5 ; J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *op. cit.*, p. 3 ; P.A. WILLEMSSEN *et al.*, « Definitieve geschilbeslechting becijferd. Een verslag van een onderzoek naar definitieve geschilbeslechting bij de rechbank Utrecht », *JBplus*, 2010, p. 48. *Contra* T.N. SANDERS, *op. cit.*, p. 135, note 10.

de manière à apporter une solution définitive au litige au terme d'une seule et même procédure¹¹⁵.

Au contraire, les travaux préparatoires de la réforme des lois coordonnées sur le Conseil d'État précisent que « *le recours à la boucle administrative ne peut avoir pour effet de modifier la portée de la décision après sa correction* »¹¹⁶. S'agit-il d'une particularité que le législateur a volontairement conférée à la boucle administrative ou d'une mauvaise compréhension du mécanisme tel qu'il est appliqué aux Pays-Bas ? La question demeure ouverte. Les difficultés engendrées par cette particularité du droit belge seront abordées dans la seconde partie de l'étude.

b. Le respect dû aux intérêts des tiers à la procédure

L'adoption d'une nouvelle décision est parfois imposée dans le dispositif du jugement interlocutoire en vue de ne pas porter atteinte aux intérêts des tiers à la procédure¹¹⁷.

Compte tenu du caractère pour le moins laconique des travaux préparatoires de la réforme des lois coordonnées sur le Conseil d'État sur cette question, les développements suivants seront consacrés au droit néerlandais.

L'article 8:51a, § 1^{er}, de la loi néerlandaise du 4 juin 1992 sur les règles générales du droit administratif dispose que : « *Le tribunal peut donner à l'administration la possibilité de réparer ou de faire réparer un vice qui affecte l'acte entrepris. Ceci ne trouve pas à s'appliquer si les intérêts de tiers qui ne sont pas parties à la procédure risquent, de ce fait, d'être affectés de manière disproportionnée* »¹¹⁸. Cette disposition commande au juge de prendre en compte les intérêts de tiers qui pourraient être affectés dans le processus de réparation du vice.

Le juge doit notamment veiller à ce que la décision nouvelle, issue de l'application de la boucle administrative, puisse faire l'objet d'un recours en annulation introduit par un tiers dont les intérêts risquent d'être affectés par cette nouvelle décision alors qu'ils ne l'étaient pas par la décision initialement entreprise¹¹⁹. Le cas d'un demandeur de permis d'urbanisme qui introduit un recours en annulation contre une décision de refus fera office d'illustration. Dans cette hypothèse, si le juge considère que cette décision est affectée d'un vice réparable, il peut proposer à l'administration de recourir à la boucle administrative. Le processus de réparation du vice pourrait aboutir à ce que le permis sollicité soit finalement accordé. Dans ce cas, cette nouvelle décision devra être portée à la connaissance des tiers intéressés¹²⁰ (par exemple, les riverains qui s'étaient déjà opposés au projet dans le cadre de l'enquête publique préalable) et la possibilité d'introduire un recours en annulation devra leur être accordée¹²¹. Le cas échéant, le juge joindra l'examen de ce recours à celui du recours initial de manière à pouvoir confronter tous les intérêts en présence¹²².

¹¹⁵ J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *op. cit.*, p. 3.

¹¹⁶ Avant-projet de loi, *Exposé des motifs*, p. 33 ; R. BORN, *op. cit.*, p. 15.

¹¹⁷ B.J. VAN ETTEKOVEN, A.P. KLAP, *op. cit.*, pp. 460-461.

¹¹⁸ Awb, art. 8:51a, gewijzigd bij Wet bestuurlijke lus Awb, *Stb.*, 2009, 570, art. I (traduction libre). Voy. égal. N. BONBLED *et al.*, *op. cit.*, p. 266 ; E. LANCKSWEERDT, « Rapport sur l'organisation et le fonctionnement du Conseil d'État des Pays-Bas », *A.P.T.*, 2011/2, p. 78.

¹¹⁹ B.F.C. VAN RHEENEN, *op. cit.*, p. 222.

¹²⁰ B.J. VAN ETTEKOVEN, A.P. KLAP, *op. cit.*, p. 461.

¹²¹ *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2007-2008, 31 352, nr. 3, p. 9.

¹²² *Ibidem*.

Si, par contre, la situation d'un tiers intéressé était déjà affectée par la décision d'origine, celle-ci doit être tenue pour définitive à son égard – le délai de recours contentieux de soixante jours étant expiré –, et il n'aura aucun droit de recours à l'encontre de la décision qui résultera de l'application de la boucle administrative.

Tenant compte de la situation des tiers intéressés, le juge peut également considérer que la boucle administrative ne constitue finalement pas l'instrument opportun pour statuer dans un litige qui semblait se prêter à son application¹²³. Tel sera le cas si le juge pressent que d'autres intérêts que ceux qu'il est parvenu à identifier pourraient être affectés au terme de l'application de la boucle administrative¹²⁴. Veillant à respecter le principe de la séparation des fonctions administrative et juridictionnelle, il privilégiera alors l'annulation de l'acte entrepris, à charge pour l'administration d'identifier et de prendre en considération l'ensemble de ces intérêts dans le cadre de la réfection de l'acte annulé¹²⁵.

4. La notification de la manière dont l'arrêt interlocutoire a été exécuté

Largement inspiré de l'article 8:51b, § 2, de la loi néerlandaise du 4 juin 1992 sur les règles générales du droit administratif¹²⁶, l'article 38, § 4, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel que rétabli par l'avant-projet de loi, dispose, en ce qui concerne l'étape suivante de la procédure, que « *lorsque l'administration a exécuté l'arrêt interlocutoire [...], elle en informe immédiatement le Conseil d'État par écrit et précise la manière dont le vice a été corrigé* »¹²⁷.

La notification de la manière dont l'arrêt interlocutoire a été exécuté constitue une étape déterminante pour le succès de la boucle administrative. En effet, la disposition précitée poursuit : « *Si le Conseil d'État n'a pas reçu de notification dans les quinze jours suivant l'expiration du délai de réparation fixé par voie d'arrêt interlocutoire, l'acte attaqué est annulé* »¹²⁸. La même règle prévaut en droit néerlandais où un délai de quatre semaines est imparti à la partie adverse pour procéder à cette notification¹²⁹.

La partie adverse, si elle n'a pas refusé d'emblée de collaborer à l'application de la boucle administrative, peut à ce stade contribuer à l'échec du mécanisme en laissant tout simplement s'écouler le délai précité¹³⁰. Dans une telle hypothèse, il faut concéder que le recours à la boucle administrative n'aura fait que ralentir le cours de la procédure.

5. Les observations des autres parties sur la manière dont le vice a été corrigé

Lorsque le juge constate que la notification susmentionnée est intervenue dans le délai prévu, il reprend les rênes de la procédure pour donner la possibilité aux autres parties de faire valoir leurs observations sur la manière dont le vice a été corrigé¹³¹. Celles-ci disposent, pour ce

¹²³ A. COLLIGNON, *op. cit.*, p. 403.

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ F.F.W. BROUWER, L.M. KOENRAAD, *op. cit.*, p. 1683.

¹²⁶ Awb, art. 8:51b, §2, gewijzigd bij Wet bestuurlijke lus Awb, *Stb.*, 2009, 570, art. I. Cette disposition est rédigée de la manière suivante : « 2. *Indien het bestuursorgaan overgaat tot herstel van het gebrek, deelt het de rechtbank zo spoedig mogelijk schriftelijk mede op welke wijze het gebrek is hersteld* ». Voy. égal. N. BONBLED *et al.*, *op. cit.*, p. 266.

¹²⁷ Art. 38, § 4, al. 1^{er}, des L.C.C.E. tel que rétabli par l'avant-projet de loi, art. 11.

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ Awb, art. 8:51c, gewijzigd bij Wet bestuurlijke lus Awb, *Stb.*, 2009, 570, art. I.

¹³⁰ J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *op. cit.*, p. 3.

¹³¹ Art. 38, § 4, al. 2, des L.C.C.E. tel que rétabli par l'avant-projet de loi, art. 11. Voy., en droit néerlandais, Awb, art. 8:51b, § 3, gewijzigd bij Wet bestuurlijke lus Awb, *Stb.*, 2009, 570, art. I.

faire, d'un délai que le législateur belge a décidé de ramener à quinze jours¹³², alors que le droit néerlandais prévoit un délai de quatre semaines qui peut éventuellement être prolongé par le juge¹³³.

6. L'arrêt final

Au terme d'un arrêt final, le juge prend position sur la manière dont le(s) vice(s) identifié(s) dans l'arrêt interlocutoire a (ont) été réparé(s)¹³⁴.

Les configurations que peut revêtir l'arrêt qui clôt la procédure d'application de la boucle administrative varient selon que l'on s'intéresse aux dispositions de l'avant-projet de loi ou au contentieux administratif néerlandais. Sera également abordée la manière dont l'arrêt final règle la question de la condamnation aux dépens.

a. Les deux configurations possibles de l'arrêt final selon l'avant-projet de loi

L'article 38, en projet, § 4, alinéas 3 et 4, des lois coordonnées sur le Conseil d'État prévoit, en ce qui concerne le dispositif de l'arrêt final, l'alternative suivante : « *Si la section du contentieux administratif constate que le vice n'a pas été complètement corrigé ou si la correction est entachée de nouveaux vices, l'acte attaqué ou, le cas échéant, l'acte refait sont annulés.*

*Si le vice a été complètement corrigé, le recours est rejeté »*¹³⁵.

Au terme de l'application de la boucle administrative, le juge recouvre dès lors ses compétences classiques : prononcer tantôt le rejet du recours, tantôt l'annulation. Il convient toutefois de noter que la particularité procédurale du mécanisme de la boucle administrative réside dans le fait que l'objet du recours peut être modifié en cours d'instance. Selon les cas, la décision initialement entreprise aura pu être remaniée ou remplacée par une nouvelle décision à laquelle l'objet du recours est automatiquement étendu.

Les troisième et quatrième alinéas de la disposition précitée n'ont pas d'équivalent en droit néerlandais. Reste ouverte, à nouveau, la question de savoir s'il s'agit d'une particularité de la « boucle administrative belge » ou d'une mauvaise compréhension du mécanisme – bien plus subtile – imaginé en droit néerlandais.

En toute hypothèse, le législateur belge bouleverse les fondements essentiels du contentieux de l'excès de pouvoir. La solution qu'il retient implique que, moyennant une intervention *a posteriori* de l'administration, l'acte initialement affecté d'un vice échapperait tout simplement au contrôle du juge qui n'exercerait son pouvoir de censure que sur la version « corrigée » de l'acte entrepris¹³⁶.

¹³² Art. 38, § 4, al. 2, des L.C.C.E. tel que rétabli par l'avant-projet de loi, art. 11.

¹³³ Awb, art. 8:51b, § 3, gewijzigd bij Wet bestuurlijke lus Awb, *Stb.*, 2009, 570, art. I ; B.J. VAN ETTEKOVEN, A.P. Klap, *op. cit.*, p. 448.

¹³⁴ A.M.M.M. BOTS, noot bij ABRvS, 17 maart 2010, *op. cit.*, p. 632 ; A.M.M.M. BOTS, noot bij ABRvS, 14 april 2010, JB 2010/135, *op. cit.*, p. 595. Il appartient *in fine* au juge de qualifier la manière dont l'administration a effectivement procédé à la réparation du vice, soit par la modification de la décision initialement entreprise, soit par l'adoption d'une nouvelle décision (J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *op. cit.*, p. 4).

¹³⁵ Art. 38, § 4, al. 3 et 4, des L.C.C.E. tels que rétablis par l'avant-projet de loi, art. 11.

¹³⁶ Proposition de loi modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2583/001, p. 15.

b. Les différentes configurations de l'arrêt final en contentieux administratif néerlandais

Il ressort de la jurisprudence néerlandaise relative à l'application de la boucle administrative que le dispositif de l'arrêt final peut revêtir des configurations bien plus variées que l'alternative qu'ouvre le législateur belge entre le rejet du recours ou l'annulation de l'acte attaqué ou, éventuellement, refait.

Cette diversité s'explique, certes, en partie par l'étendue de la palette de compétences du juge néerlandais. Mais il y a plus : le juge néerlandais, contrairement au juge belge, conserve sur l'acte initialement entrepris un pouvoir de censure qu'il exerce en tenant compte des intérêts du requérant.

Selon que le vice ait été ou non réparé et selon qu'il ait été corrigé par l'adoption d'une nouvelle décision ou par une modification de l'acte d'origine, quatre hypothèses peuvent se présenter au juge néerlandais appelé à rendre un jugement final au terme d'une procédure dans laquelle la boucle administrative a été appliquée. Le dispositif du jugement final variera dans chacune de ces hypothèses.

i) Première hypothèse : l'administration n'a pas fait usage de la boucle administrative

Dans une première hypothèse, le juge néerlandais constate que l'administration n'a pas fait usage de la possibilité de réparer le vice, soit qu'elle en ait averti rapidement le juge après qu'il ait rendu le jugement interlocutoire, soit qu'elle ait simplement laissé s'écouler le délai de rigueur qui lui était imparti pour ce faire¹³⁷. Le juge peut alors prononcer l'annulation de l'acte attaqué en se référant au dispositif du jugement interlocutoire par lequel il est, en principe, lié¹³⁸. Il lui appartient aussi de décider s'il convient de fixer ou non une nouvelle audience avant de rendre son jugement¹³⁹, sachant que cette nouvelle audience pourrait être l'occasion pour l'administration de s'expliquer sur les circonstances l'ayant amenée à laisser s'écouler le délai de rigueur¹⁴⁰. Confronté à cette hypothèse d'échec de la boucle administrative, le juge ne peut envisager d'autre voie de règlement définitif du litige¹⁴¹.

ii) Deuxième hypothèse : une vaine tentative de réparation

La deuxième hypothèse est celle dans laquelle l'administration a tenté, sans succès, de réparer le vice identifié par le juge dans l'arrêt interlocutoire. Dans ce cas, le juge annule l'acte attaqué et, le cas échéant, la nouvelle décision adoptée en tentant d'exécuter le jugement interlocutoire¹⁴². La solution se rapproche de l'une des branches de l'alternative posée par le législateur belge, mais le droit néerlandais ajoute que le juge peut, dans ce cas, soit enjoindre

¹³⁷ Rb. Den Haag, 24 maart 2010, LJN BL 8632, <http://www.rechtspraak.nl> ; A. COLLIGNON, *op. cit.*, p. 399 ; E. DANS, *op. cit.*, pp. 4, 10 ; J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *op. cit.*, pp. 3, 5 ; B.J. VAN ETTEKOVEN, A.P. KLAP, *op. cit.*, p. 462.

¹³⁸ *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2007-2008, 31 352, nr. 3, p. 14 ; *Rapport néerlandais rédigé dans le cadre du séminaire ACA-Europe « Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives »*, *op. cit.*, p. 9 ; E.C. BERKOUWER, *op. cit.*, p. 581 ; A.M.M.M. BOTS, noot bij ABRvS, 17 maart 2010, *op. cit.*, p. 632 ; A. COLLIGNON, *op. cit.*, p. 398 ; E. DANS, *op. cit.*, p. 4 ; J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *op. cit.*, p. 3.

¹³⁹ Awb, art. 8:57, § 2, gewijzigd bij Wet bestuurlijke lus Awb, *Stb.*, 2009, 570, art. I ; *Rapport néerlandais rédigé dans le cadre du séminaire ACA-Europe « Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives »*, *op. cit.*, p. 8.

¹⁴⁰ ABRvS, 2 februari 2011, LJN BP 2840, <http://www.rechtspraak.nl> ; E. DANS, *op. cit.*, p. 10.

¹⁴¹ J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *op. cit.*, p. 5.

¹⁴² R.J.N. SCHLÖSSELS, noot bij ABRvS, 17 maart 2010, JB 2010/109 en ABRvS, 17 maart 2010, JB 2010/110, *op. cit.*, p. 456 ; B.J. VAN ETTEKOVEN, A.P. KLAP, *op. cit.*, p. 454.

à l'administration de prendre une nouvelle décision tenant compte du jugement final¹⁴³, soit décider que son jugement tiendra lieu de décision dans l'affaire (« *zelf in de zaak voorzien* »), ou encore appliquer une nouvelle fois la boucle administrative¹⁴⁴. Si le juge choisit la première des possibilités énoncées, il faut constater que l'application de la boucle administrative n'aura, une nouvelle fois, fait que retarder le cours de la procédure¹⁴⁵. Toutefois, les considérations émises par le juge dans le jugement interlocutoire peuvent éclairer l'administration dans le processus de réfection de l'acte qui fut, en définitive, annulé.

Le recours à la boucle administrative peut heureusement se clore également par un succès, à savoir une solution définitive apportée au litige. Deux hypothèses restent en effet à envisager.

iii) Troisième hypothèse : la réparation du vice par l'adoption d'un acte nouveau

Dans une troisième hypothèse, le juge constate que l'administration a procédé à la réparation du vice par l'adoption d'une nouvelle décision à laquelle l'objet du recours est automatiquement étendu¹⁴⁶. Il rejette, au terme de l'arrêt final, le recours « *fictivement* »¹⁴⁷ intenté contre cette nouvelle décision dès lors que les motifs d'annulation qui étaient dirigés contre l'acte initialement attaqué ne peuvent être retenus à son encontre¹⁴⁸. Ce faisant, le juge apporte une solution définitive au litige qui lui était soumis¹⁴⁹.

Alors que le législateur belge se contente d'énoncer que « *[s]i le vice a été complètement corrigé, le recours est rejeté* »¹⁵⁰, le droit néerlandais se révèle bien plus subtile quant au sort de la décision initialement entreprise. En effet, le juge néerlandais qui se trouve face à cette troisième hypothèse rend un arrêt final qui comporte un double dispositif : d'une part, il rejette le recours en tant qu'il porte sur la nouvelle décision « réparatrice » et, d'autre part, il se préoccupe du sort de l'acte remplacé à l'encontre duquel le recours est fondé¹⁵¹. La subtilité réside en ce que ce dernier acte *peut* être annulé par le juge si l'intérêt du requérant l'exige.

Si le juge néerlandais constate que le requérant ne présente plus l'intérêt requis pour contester l'acte initialement attaqué du fait de l'adoption d'une nouvelle décision dans le cadre de l'application de la boucle administrative, il déclarera le recours irrecevable à l'encontre de ce premier acte (qui, au surplus, aura pu être retiré par la partie adverse¹⁵²). S'il constate, au

¹⁴³ Rb. Arnhem, 1 juni 2010, LJN BM 6841, <http://www.rechtspraak.nl>, cité par B.J. VAN ETTEKOVEN, A.P. KLAP, *op. cit.*, p. 463 (note 71) ; P. LEFRANC, *op. cit.*, p. 225.

¹⁴⁴ Rapport néerlandais rédigé dans le cadre du séminaire ACA-Europe « Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives », *op. cit.*, p. 9 ; J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *op. cit.*, pp. 2, 5 ; B.J. VAN ETTEKOVEN, A.P. KLAP, *op. cit.*, p. 454.

¹⁴⁵ B.J. VAN ETTEKOVEN, A.P. KLAP, *op. cit.*, p. 463.

¹⁴⁶ Kamerstukken II, vergaderjaar 2007-2008, 31 352, nr. 3, p. 8 ; Rapport néerlandais rédigé dans le cadre du séminaire ACA-Europe « Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives », *op. cit.*, pp. 8-9 ; J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *op. cit.*, p. 3.

¹⁴⁷ E. DANS, *op. cit.*, p. 13.

¹⁴⁸ J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *op. cit.*, pp. 4-5 ; B.J. VAN ETTEKOVEN, A.P. KLAP, *op. cit.*, p. 454.

¹⁴⁹ Rapport néerlandais rédigé dans le cadre du séminaire ACA-Europe « Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives », *op. cit.*, p. 3.

¹⁵⁰ Art. 38, § 4, al. 4, des L.C.C.E. tel que rétabli par l'avant-projet de loi, art. 11.

¹⁵¹ Kamerstukken II, vergaderjaar 2007-2008, 31 352, nr. 6, p. 10 ; E.C. BERKOUWER, *op. cit.*, pp. 581-582 ; J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *op. cit.*, p. 4.

¹⁵² Kamerstukken II, vergaderjaar 2007-2008, 31 352, nr. 3, p. 14. Sur l'articulation entre la boucle administrative et le retrait d'acte, voy. *infra*.

contraire, que le requérant a été lésé par l'acte attaqué, il en prononcera l'annulation¹⁵³. Le jugement interlocutoire ne faisant que relever les vices qui affectent l'acte entrepris et ne constituant pas un fondement suffisant à établir une faute dans le chef de l'administration¹⁵⁴, l'annulation semble être, en contentieux administratif néerlandais, la seule voie envisageable pour donner quelque chance de succès à une action en réparation du dommage causé par la faute de l'administration¹⁵⁵.

Le législateur belge s'est-il montré bien plus consciencieux que ce que le silence des travaux préparatoires ne peut porter à croire ? A-t-il délibérément décidé de s'écarter du dispositif tel qu'il est conçu en droit néerlandais ? A-t-il tenu compte du fait que la section du contentieux administratif du Conseil d'État devrait, pour apprécier s'il convient d'annuler ou non l'acte initialement attaqué, déterminer s'il a pu causer un dommage au requérant alors qu'elle n'a pas (encore) la compétence de statuer au regard de l'article 1382 du Code civil ? A-t-il pris en considération le dispositif de l'article 159 de la Constitution sur le fondement duquel les cours et tribunaux peuvent déclarer illégal un acte administratif en vue d'accorder la réparation du préjudice subi ?¹⁵⁶

Il n'empêche qu'en considérant, sans nuance, que « *[s]i le vice a été complètement corrigé, le recours est rejeté* »¹⁵⁷, le législateur belge entame l'idée selon laquelle le recours en excès de pouvoir constitue une garantie au profit du requérant à l'encontre de l'arbitraire administratif¹⁵⁸. Tout se passe comme si l'acte initialement attaqué n'avait jamais existé, voire comme si le juge accordait un caractère définitif à une décision viciée de l'administration¹⁵⁹.

Pervertissant un mécanisme pensé pour apporter rapidement une solution définitive à un litige¹⁶⁰, notamment dans l'intérêt du requérant, et privant ce dernier de la garantie d'obtenir la censure des illégalités commises par l'administration – garantie qui, bien qu'elle ne soit pas absolue¹⁶¹, soit des plus essentielles –, le législateur belge ne manquera pas d'attiser la critique. Cette dérive aurait sans doute pu être évitée s'il était resté fidèle à la distinction qu'établit le juge néerlandais entre les différents objets du recours.

iv) *Quatrième hypothèse : la réparation du vice par la modification de l'acte entrepris*

La dernière hypothèse est celle dans laquelle le juge constate que l'administration a réparé le vice en modifiant ou en complétant directement l'acte entrepris. Alors que, dans un tel cas de figure, le juge belge rejeterait purement et simplement le recours en constatant que le vice est corrigé, le juge néerlandais considère généralement que le recours est fondé et *annule* l'acte attaqué¹⁶². La subtilité du droit néerlandais réside toutefois dans l'articulation qu'il établit

¹⁵³ *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2007-2008, 31 352, nr. 3, p. 14 ; *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2007-2008, 31 352, nr. 6, p. 10 ; E.C. BERKOUWER, *op. cit.*, pp. 581-582 ; E. DANS, *op. cit.*, p. 13 ; J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *op. cit.*, p. 4.

¹⁵⁴ B.F.C. VAN RHEENEN, *op. cit.*, p. 222.

¹⁵⁵ E. DANS, *op. cit.*, p. 13.

¹⁵⁶ D. RENDERS *et al.*, *Droit administratif. Tome III - Le contrôle de l'administration*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 404.

¹⁵⁷ Art. 38, § 4, al. 4, des L.C.C.E. tel que rétabli par l'avant-projet de loi, art. 11.

¹⁵⁸ F. BLANCO, *op. cit.*, p. 86.

¹⁵⁹ B.J. VAN ETTEKOVEN, A.P. KLAP, *op. cit.*, p. 458.

¹⁶⁰ E. DANS, *op. cit.*, p. 2 ; L.M. KOENRAAD, *op. cit.*, p. 240 ; P. LEFRANC, *op. cit.*, p. 224 ; R.J.N. SCHLÖSSELS, noot bij ABRvS, 17 maart 2010, JB 2010/109 en ABRvS, 17 maart 2010, JB 2010/110, *op. cit.*, p. 455 ; B.J. VAN ETTEKOVEN, A.P. KLAP, *op. cit.*, p. 445.

¹⁶¹ D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, *op. cit.*, pp. 401-403.

¹⁶² E.C. BERKOUWER, *op. cit.*, p. 582 ; J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *op. cit.*, pp. 4-5.

entre la correction d'un vice par l'application de la boucle administrative et la compétence du juge qui consiste à maintenir les effets juridiques d'un acte annulé¹⁶³ : la réparation du vice devient une circonstance à prendre en considération pour envisager le maintien de ces effets¹⁶⁴. Le champ d'application de ce dernier instrument s'en trouve ainsi élargi à d'autres situations que celle, initialement prévue, dans laquelle l'administration agit dans le cadre d'une compétence entièrement liée (*cf. supra*)¹⁶⁵.

Dans l'hypothèse particulière où, une fois le vice corrigé par application de la boucle administrative, le juge considère que les intérêts du requérant qui avaient pu être affectés avant la correction ne le sont plus, il peut déclarer que le recours est non fondé en « *passant outre* » ce vice¹⁶⁶.

Il ressort de l'analyse de cette dernière hypothèse que les compétences variées dont dispose le juge administratif néerlandais sont plus que juxtaposées les unes aux autres : elles s'articulent entre elles.

c. La condamnation aux dépens

Dans l'arrêt final, il appartient également au juge de statuer sur les dépens. Indépendamment de la teneur du dispositif de l'arrêt – qu'il conclue au rejet du recours ou à l'annulation, selon les différentes configurations ci-dessus exposées – le juge mettra généralement les dépens à charge de la partie adverse, compte tenu de la possibilité qui lui était offerte de réparer un vice *en cours de procédure*¹⁶⁷. L'équilibre procédural entre les parties est ainsi préservé.

II. L'ANALYSE DE LA BOUCLE ADMINISTRATIVE

L'objet de la seconde partie de cette étude consiste à situer ce nouveau mécanisme parmi d'autres instruments¹⁶⁸ qui, tels la boucle, permettent au juge de se départir d'une attitude

¹⁶³ Awb, art. 8:72, § 3, gewijzigd bij Wet bestuurlijke lus Awb, *Stb.*, 2009, 570, art. I.

¹⁶⁴ ABRvS, 8 september 2010, LJN BN 6156, <http://www.rechtspraak.nl> ; Rb. Amsterdam, 7 april 2010, LJN BN 3058, <http://www.rechtspraak.nl> ; *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2007-2008, 31 352, nr. 6, pp. 9-10 ; *Rapport néerlandais rédigé dans le cadre du séminaire ACA-Europe « Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives »*, *op. cit.*, p. 3 ; E.C. BERKOUWER, *op. cit.*, p. 582 ; E. DANS, *op. cit.*, pp. 12-13 ; J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *op. cit.*, pp. 4-5 ; R.J.N. SCHLÖSSELS, noot bij ABRvS, 17 maart 2010, JB 2010/109 en ABRvS, 17 maart 2010, JB 2010/110, *op. cit.*, p. 456 ; B.J. VAN ETTEKOVEN, A.P. KLAP, *op. cit.*, pp. 453, 458, 462.

¹⁶⁵ E.C. BERKOUWER, *op. cit.*, p. 582 ; B.J. VAN ETTEKOVEN, A.P. KLAP, *op. cit.*, pp. 452-453.

¹⁶⁶ R.J.N. SCHLÖSSELS, noot bij ABRvS, 17 maart 2010, JB 2010/109 en ABRvS, 17 maart 2010, JB 2010/110, *op. cit.*, p. 456.

¹⁶⁷ Rb. Roermond, 26 augustus 2010, LJN BN 5783, <http://www.rechtspraak.nl> (dans lequel le tribunal met les dépens à charge de la partie adverse alors que l'application de la boucle administrative le conduit à déclarer le recours dirigé contre la décision initiale irrecevable et celui dirigé contre la nouvelle décision « *réparatrice* » non fondé) ; *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2007-2008, 31 352, nr. 6, p. 10 ; *Rapport néerlandais rédigé dans le cadre du séminaire ACA-Europe « Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives »*, *op. cit.*, p. 9 ; E.C. BERKOUWER, *op. cit.*, p. 582 ; E. DANS, *op. cit.*, p. 13 ; B.J. VAN ETTEKOVEN, A.P. KLAP, *op. cit.*, p. 462.

¹⁶⁸ Qui résultent, contrairement à la boucle administrative, de créations jurisprudentielles. Voy., à cet égard, Proposition de loi modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2583/001, p. 6 ; N. BONBLED *et al.*, *op. cit.*, p. 257. Voy., en ce qui concerne la substitution de motifs en droit français, C. MILHAT, *op. cit.*, p. 69.

(trop) légaliste, d'affiner son contrôle et d'user avec plus de circonspection et de flexibilité¹⁶⁹ de l'« arme lourde »¹⁷⁰ que constitue l'annulation avec effet rétroactif¹⁷¹.

Afin de systématiser l'analyse, l'on se propose de reprendre la distinction qu'a établie Jean-Jacques ISRAËL entre les hypothèses de « couverture » des vices et celles de leur « correction », qu'il s'agisse d'une correction négative ou d'une véritable « régularisation »¹⁷². Au sein de cette classification, la boucle administrative se conçoit comme une hypothèse de correction positive d'un vice par l'administration elle-même, en cours de procédure contentieuse (C.). L'on verra en quoi ce mécanisme se distingue des hypothèses de couverture du vice par le juge (A.) et de correction négative de l'irrégularité par le juge ou par l'administration (B.). Cette démarche permettra de saisir, plus précisément encore, la portée de ce nouveau mécanisme.

A. LA BOUCLE ADMINISTRATIVE N'EST PAS UNE HYPOTHÈSE DE COUVERTURE D'UN VICE PAR LE JUGE

Jean-Jacques ISRAËL définit la « couverture » d'une irrégularité par le juge comme la situation dans laquelle ce dernier « immunise volontairement une certaine marge d'illégalité qu'il protège contre l'annulation »¹⁷³.

La couverture d'un vice par le juge et la boucle administrative se distinguent tant par leur objectif que par leurs effets.

Tandis que la technique de couverture vise à ne pas entraver indument l'action administrative¹⁷⁴ lorsqu'une irrégularité « mineure » affecte l'acte entrepris, la boucle administrative poursuit l'objectif d'apporter une solution définitive à un litige, au profit notamment du requérant.

Par ailleurs, si les deux mécanismes ont, en définitive, pour effet de confirmer la situation juridique créée par l'acte entrepris¹⁷⁵, la technique de la couverture du vice se distingue de la boucle administrative en tant qu'elle n'aboutit pas à une correction du vice¹⁷⁶ : le juge reconnaît l'existence d'une irrégularité mais décide de ne pas l'ériger en cause de nullité¹⁷⁷.

Les conditions d'application de la technique de couverture et celles de la boucle administrative sont plus malaisées à comparer dès lors qu'il existe une variété d'hypothèses de couverture, assorties chacune de leurs propres conditions d'application.

¹⁶⁹ N. BONBLED *et al.*, *op. cit.*, p. 248.

¹⁷⁰ R. BORN, « La réforme du Conseil d'État ou du compromis incertain aux probables avancées », *Quelles réformes pour quel Conseil d'État ?*, Publicum, juin 2013, n° 15, p. 10.

¹⁷¹ Avant-projet de loi, *Exposé des motifs*, p. 6 ; Proposition de loi modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2583/001, p. 4.

¹⁷² J.- J. ISRAËL, *La régularisation en droit administratif français : étude sur le régime de l'acte administratif unilatéral*, Paris, L.G.D.J., 1981, pp. 17, 31, 33, 121-122 ; D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, *op. cit.*, p. 57.

¹⁷³ F. BLANCO, *op. cit.*, p. 366 ; J.- J. ISRAËL, *op. cit.*, p. 130.

¹⁷⁴ D. BAILLEUL, *op. cit.*, p. 284 ; F. BLANCO, *op. cit.*, pp. 60, 332 ; B. PACTEAU, *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Paris, L.G.D.J., 1977, p. 6.

¹⁷⁵ J.- J. ISRAËL, *op. cit.*, p. 36.

¹⁷⁶ J.- J. ISRAËL, *op. cit.*, pp. 36, 125.

¹⁷⁷ J.- J. ISRAËL, *op. cit.*, p. 36.

Compte tenu de cette diversité, seront analysées deux hypothèses de couverture qui, chacune, entretiennent un lien particulier avec le mécanisme de la boucle administrative. Il s'agira d'abord de présenter la distinction entre les formalités « *substantielles* » et « *non substantielles* » puisque la redéfinition dont les premières ont fait l'objet au sein de l'avant-projet de loi conduira à limiter les cas d'application de la boucle administrative. Le second point sera consacré à une technique de couverture issue du droit français qui présente de nombreuses similitudes avec la boucle administrative, à savoir la substitution de motifs.

1. La distinction entre les formalités « *substantielles* » et « *non substantielles* »

La notion de « *formalité substantielle* », au sens de l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, désigne une formalité « *prescrite dans l'intérêt de l'administré* »¹⁷⁸.

L'enjeu de la distinction entre les formalités substantielles et non substantielles réside dans la sanction ou l'absence de sanction qui est respectivement attachée à leur méconnaissance par l'administration. Tandis que l'acte administratif unilatéral qui ne serait pas revêtu de l'ensemble des formalités substantielles qui s'imposent à lui¹⁷⁹ s'expose à la censure du juge de l'excès de pouvoir, le non-accomplissement d'une formalité non substantielle n'entache pas la validité de l'acte déféré à la censure du juge¹⁸⁰.

La notion de « *formalité substantielle* » a toutefois connu une récente évolution au sein de la jurisprudence administrative française, dont s'est inspiré le législateur belge dans le cadre de la prochaine réforme des lois coordonnées sur le Conseil d'État. En effet, l'arrêt *Danthony* rendu par l'assemblée générale du Conseil d'État français le 23 décembre 2011¹⁸¹ revisite la notion de « *formalité substantielle* » de sorte que la violation d'une telle formalité ne sera désormais censurée par le juge de l'excès de pouvoir qu'à la double condition que le vice de procédure dont est affecté l'acte entrepris ait influencé le sens de la décision ou ait privé les intéressés d'une garantie¹⁸².

¹⁷⁸ D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, op. cit., p. 346.

¹⁷⁹ D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, op. cit., p. 346.

¹⁸⁰ C.E., arrêt *Verbond der Belgische Beroepsverenigingen van geneesheren-specialisten*, n° 169.540 du 27 mars 2007 ; C.E., arrêt *S.A. G.C. Valeco*, n° 123.292 du 23 septembre 2003 ; C.E., arrêt *Ville de Chiny*, n° 123.291 du 23 septembre 2003 ; C.E., arrêt *Ville de Charleroi et A.S.B.L. Centre hospitalier Notre-Dame et Reine*, n° 109.509 du 23 juillet 2002 ; C.E., arrêt *Blampain et Godfrin*, n° 104.300 du 4 mars 2002 ; C. CAMBIER, op. cit., pp. 110-112 ; S. DENYS, op. cit., p. 604. Voy., en droit français, F. BLANCO, op. cit., pp. 327 et s. ; I. DE SILVA, « La substitution de motifs devant le juge administratif », op. cit., p. 741 ; G. DUPUIS, « La présentation de l'acte administratif », *Sur la forme et la procédure de l'acte administratif*, coord. par G. DUPUIS, Paris, Economica, 1979, p. 25 ; J.- J. ISRAËL, op. cit., pp. 29, 34-35 ; C. MILHAT, op. cit., pp. 61-62.

¹⁸¹ C.E. fr. (Ass.), arrêt *Danthony* du 23 décembre 2011, <http://www.conseil-État.fr>.

¹⁸² Le considérant de principe est le suivant : « *Considérant que ces dispositions énoncent, s'agissant des irrégularités commises lors de la consultation d'un organisme, une règle qui s'inspire du principe selon lequel, si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie ; que l'application de ce principe n'est pas exclue en cas d'omission d'une procédure obligatoire, à condition qu'une telle omission n'ait pas pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte* ». Voy. égal. Rapport français rédigé dans le cadre du séminaire ACA-Europe « Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives », mars 2012, <http://www.juradmin.eu/seminars/Brussels2012/France.pdf>, p. 3 ; Ph. BOUVIER, *La naissance du Conseil d'État de Belgique : une histoire française ?*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 167-168 ; P. LEFRANC, op. cit., p. 226.

Soucieux d'encadrer le pouvoir qui revenait jusqu'alors au juge de déterminer si une formalité était revêtue ou non de ce caractère¹⁸³, le législateur belge envisage de compléter le paragraphe premier de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État par l'alinéa suivant : « *La violation des formes substantielles, visées à l'alinéa 1^{er}, donne lieu à une annulation si elle a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise, a privé les intéressés d'une garantie ou a pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte* »¹⁸⁴.

Cette disposition rappelle, d'une part, la nécessité pour le requérant de se prévaloir d'un intérêt au moyen¹⁸⁵. Elle « *procède [dès lors] de la volonté de permettre au Conseil d'État de se concentrer sur les moyens qui présentent un réel intérêt pour les requérants* »¹⁸⁶.

D'autre part, la redéfinition de la notion de « *formalité substantielle* » conduira à limiter les cas d'application de la boucle administrative¹⁸⁷. Plus nombreuses seront, en effet, les hypothèses dans lesquelles, en amont de l'application de la boucle, le juge pourra procéder à la couverture d'un vice¹⁸⁸.

Par ailleurs, l'enseignement de l'arrêt *Danthony* se rapproche de la possibilité que le droit administratif néerlandais ouvre au juge de « *passer outre* » certains vices, pour autant que la violation d'une formalité n'ait pas porté préjudice aux intéressés¹⁸⁹. D'abord limitée aux seuls vices de forme, cette possibilité a été récemment étendue à toute violation d'une disposition écrite ou non écrite¹⁹⁰.

2. La substitution de motifs en droit français

La substitution de motifs est une création originale de la jurisprudence administrative française¹⁹¹ en vertu de laquelle l'administration peut demander au juge de l'excès de pouvoir de substituer à un motif erroné, un nouveau motif qui soit de nature à justifier la décision¹⁹². D'abord limité aux cas de compétence liée¹⁹³, ce mécanisme de couverture du vice a été étendu aux hypothèses dans lesquelles l'administration exerce une compétence discrétionnaire

¹⁸³ D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, op. cit., p. 346.

¹⁸⁴ Art. 14, § 1^{er}, al. 2, des L.C.C.E. inséré par l'avant-projet de loi, art. 2.

¹⁸⁵ Avant-projet de loi, *Exposé des motifs*, p. 13. Pour une application jurisprudentielle, voy. C.E., arrêt *Neiss*, n° 192.577 du 23 avril 2009 (cité par S. DENYS, op. cit., p. 604, note 184).

¹⁸⁶ R. BORN, op. cit., p. 12.

¹⁸⁷ R. BORN, op. cit., pp. 12, 15.

¹⁸⁸ R. BORN, op. cit., p. 15.

¹⁸⁹ S. BEKAERT, op. cit., p. 23 ; A.M.M.M. BOTS, noot bij ABRvS, 17 maart 2010, op. cit., pp. 632-633 ; E. DANS, op. cit., p. 5 ; J. GOOSSENS, J. MOLLIN, op. cit., p. 98 ; L.M. KOENRAAD, op. cit., p. 241 ; P. LEFRANC, op. cit., p. 224 ; B.J. SCHUELER et al., *Definitieve geschilbeslechting door de bestuursrechter*, La Haye, Boom Juridische uitgevers, 2007, pp. 65-69 ; B.J. VAN ETTEKOVEN, A.P. KLAP, op. cit., pp. 449, 452. Pour un exemple d'application, voy. ABRvS, 22 december 2010, LJN BO 8275.

¹⁹⁰ Awb, art. 6:22, gewijzigd bij Wet aanpassing bestuursprocesrecht, *Stb.*, 2012, 682, art. I ; T. BARKHUYSEN, M. CLAESSENS, « Naar een 'slagvaardiger' bestuursrecht met de Wet aanpassing bestuursprocesrecht? », *Ars Aequi*, 2012, p. 89.

¹⁹¹ J.- J. ISRAËL, op. cit., p. 31, note 12 ; C. MILHAT, op. cit., p. 69.

¹⁹² I. DE SILVA, « La substitution de motifs devant le juge administratif », op. cit., p. 748. Pour des exemples récents d'application de la substitution de motifs, voy. not. C.E. fr., arrêt n° 364722 du 10 avril 2013, inéd., <http://www.conseil-État.fr> ; C.E. fr., arrêt n° 349224 du 22 janvier 2013, mentionné aux tables du recueil Lebon, <http://www.conseil-État.fr> ; C.E. fr., arrêt n° 339553 du 30 décembre 2011, inéd., <http://www.conseil-État.fr>. Voy. égal. les références citées par F. BLANCO, op. cit., p. 315, note 1863 et I. DE SILVA, « Substitution de motifs, deux ans d'application de la jurisprudence *Hallal* », *A.J.D.A.*, 2006, pp. 692-693.

¹⁹³ C.E. fr., arrêt *Ministre du travail c/ Union régionale des caisses de sécurité sociale et d'allocations (URSSAF)* du 23 juillet 1976, *Rec.*, p. 362 ; F. BLANCO, op. cit., p. 311 ; J.- J. ISRAËL, op. cit., pp. 106-108 ; C. MILHAT, op. cit., p. 69 ; B. PACTEAU, op. cit., p. 92.

au terme de l'arrêt *M^{me} Hallal* du 6 février 2004 dont le considérant de principe est le suivant : « Considérant que l'administration peut, en première instance comme en appel, faire valoir devant le juge de l'excès de pouvoir que la décision dont l'annulation est demandée est légalement justifiée par un motif, de droit ou de fait, autre que celui initialement indiqué, mais également fondé sur la situation existant à la date de cette décision ; qu'il appartient alors au juge, après avoir mis à même l'auteur du recours de présenter ses observations sur la substitution ainsi sollicitée, de rechercher si un tel motif est de nature à fonder légalement la décision, puis d'apprécier s'il résulte de l'instruction que l'administration aurait pris la même décision si elle s'était fondée initialement sur ce motif ; que dans l'affirmative il peut procéder à la substitution demandée, sous réserve toutefois qu'elle ne prive pas le requérant d'une garantie procédurale liée au motif substitué »¹⁹⁴.

La substitution de motifs, dont l'ensemble des conditions d'application sont énoncées dans le considérant précité¹⁹⁵, est parfois présentée comme une hypothèse de réfection de l'acte par le juge¹⁹⁶. Toutefois, lorsqu'il applique cette technique particulière à la demande de l'administration¹⁹⁷, le juge de l'excès de pouvoir ne corrige pas le vice mais se borne à constater que d'autres motifs légaux peuvent justifier la même décision. Il s'agirait alors plutôt d'une hypothèse de couverture du vice par le juge¹⁹⁸. Sa démarche est d'ailleurs comparable à celle qu'il adopte dans le cadre d'une autre technique de couverture, à savoir l'application de la théorie de la pluralité de motifs : le juge retrace fictivement le processus décisionnel suivi par l'administration¹⁹⁹ en se plaçant à la date de l'adoption de la décision²⁰⁰ afin d'apprécier si elle aurait pu prendre la même décision en se fondant sur un motif déterminé. À la différence de cette dernière technique de couverture, les motifs qui justifient légalement la décision en cause ne sont pas, en cas de substitution de motifs, présents dans la décision même, mais apportés *a posteriori* par l'administration.

La similitude entre cette technique de couverture et le mécanisme de la boucle administrative justifie les développements plus substantiels consacrés à cette technique. Cette similitude se marque à deux égards : quant à l'objectif poursuivi par la substitution de motifs et aux critiques qu'elle suscite.

¹⁹⁴ CE, arrêt *M^{me} Hallal* du 6 février 2004, *R.F.D.A.*, p. 740, concl. I. DE SILVA ; F. BLANCO, *op. cit.*, pp. 313-314.

¹⁹⁵ F. BLANCO, *op. cit.*, p. 314 ; I. DE SILVA, « La substitution de motifs devant le juge administratif », *op. cit.*, p. 747 ; I. DE SILVA, « Substitution de motifs, deux ans d'application de la jurisprudence *Hallal* », *op. cit.*, p. 690 ; F. DONNAT, D. CASAS, « L'administration doit-elle pouvoir invoquer devant le juge de l'excès de pouvoir de nouveaux motifs à ses décisions ? Chronique générale de jurisprudence administrative française », *A.J.D.A.*, 2004, p. 436 ; O. YEZNIKIAN, *op. cit.*, p. 750.

¹⁹⁶ F. BLANCO, *op. cit.*, pp. 142, 307-308, 310 ; I. DE SILVA, « La substitution de motifs devant le juge administratif », *op. cit.*, p. 741 ; B. PACTEAU, *op. cit.*, p. 90 ; J.-M. PEYRICAL, « Le juge administratif et la sauvegarde des actes de l'annulation », *A.J.D.A.*, 1996, pp. 22, 29. Sur la notion de « réfection », voy. *infra*.

¹⁹⁷ O. YEZNIKIAN, *op. cit.*, p. 750. Comp. avec la substitution de base légale à laquelle le juge peut procéder d'office. Notons également que le juge peut refuser d'appliquer la substitution de motifs s'il estime que le comportement de l'administration dans le processus d'adoption de la décision entreprise est particulièrement répréhensible (D. BAILLEUL, *op. cit.*, p. 287 ; I. DE SILVA, « La substitution de motifs devant le juge administratif », *op. cit.*, pp. 747-748 ; F. DONNAT, D. CASAS, « La substitution de base légale et l'office du juge de l'excès de pouvoir. Chronique générale de jurisprudence administrative française », *op. cit.*, p. 205 ; J.-J. ISRAËL, *op. cit.*, p. 115 ; B. PACTEAU, *op. cit.*, p. 104 ; O. YEZNIKIAN, *op. cit.*, p. 752).

¹⁹⁸ J.-J. ISRAËL, *op. cit.*, p. 122.

¹⁹⁹ F. BLANCO, *op. cit.*, p. 314 ; F. DONNAT, D. CASAS, « L'administration doit-elle pouvoir invoquer devant le juge de l'excès de pouvoir de nouveaux motifs à ses décisions ? Chronique générale de jurisprudence administrative française », *op. cit.*, p. 437 ; O. YEZNIKIAN, *op. cit.*, pp. 751-752.

²⁰⁰ O. YEZNIKIAN, *op. cit.*, p. 751.

À l'instar de la boucle administrative, la substitution de motifs a pour vocation de vider le fond du litige²⁰¹ au terme d'une procédure unique lorsque l'administration manifeste l'intention de reprendre, suite à une éventuelle annulation, une décision dont la portée est identique, mais exempte des vices qui affectaient la première²⁰². Il s'agit pour le juge de « fixer le plus rapidement possible ce que doit être l'état du droit »²⁰³, dans l'intérêt du requérant et celui de l'administration.

Par ailleurs, la substitution de motifs suscite les mêmes critiques que la boucle administrative²⁰⁴.

La substitution de motifs constitue d'abord une atteinte potentielle aux garanties prévues en faveur des justiciables²⁰⁵, en ce que la décision entreprise poursuit, comme lorsqu'il est fait application de la boucle administrative, son processus d'élaboration devant le juge de l'excès de pouvoir²⁰⁶.

Cette technique de couverture présente ensuite le risque d'inciter l'administration, consciente que ses décisions ne sont plus figées au moment de leur adoption, à consacrer moins de soin à leur élaboration²⁰⁷.

Enfin, le juge, au risque d'empiéter sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration, en devient le collaborateur²⁰⁸ en lui permettant de rectifier *in extremis* un motif erroné et de maintenir le dispositif de la décision entreprise. Selon Bernard PACTEAU, la substitution de motifs « fait alors de la décision une sorte d'"habit d'Arlequin" dont le dispositif reste celui voulu par l'Administration tandis que ses motifs légaux lui sont apportés, au demeurant a posteriori, par le juge »²⁰⁹.

Tandis que certaines de ces critiques ont déjà été évoquées à propos du mécanisme de la boucle administrative, les autres feront l'objet de plus amples développements dans la suite de cette étude.

²⁰¹ I. DE SILVA, « La substitution de motifs devant le juge administratif », *op. cit.*, p. 744.

²⁰² D. BAILLEUL, *op. cit.*, pp. 340-341 ; I. DE SILVA, « La substitution de motifs devant le juge administratif », *op. cit.*, pp. 740, 743 ; I. DE SILVA, « Substitution de motifs, deux ans d'application de la jurisprudence *Hallal* », *op. cit.*, p. 693.

²⁰³ D. BAILLEUL, *op. cit.*, p. 287. Voy. égal. F. BLANCO, *op. cit.*, p. 315.

²⁰⁴ Critiques qu'Isabelle DE SILVA s'emploie à réfuter (I. DE SILVA, « La substitution de motifs devant le juge administratif », *op. cit.*, pp. 744-746).

²⁰⁵ I. DE SILVA, « La substitution de motifs devant le juge administratif », *op. cit.*, p. 746 ; F. DONNAT, D. CASAS, « L'administration doit-elle pouvoir invoquer devant le juge de l'excès de pouvoir de nouveaux motifs à ses décisions ? Chronique générale de jurisprudence administrative française », *op. cit.*, p. 437 ; O. YEZNIKIAN, *op. cit.*, p. 752.

²⁰⁶ F. DONNAT, D. CASAS, « L'administration doit-elle pouvoir invoquer devant le juge de l'excès de pouvoir de nouveaux motifs à ses décisions ? Chronique générale de jurisprudence administrative française », *op. cit.*, pp. 437-438 ; O. YEZNIKIAN, *op. cit.*, p. 751.

²⁰⁷ F. BLANCO, *op. cit.*, p. 315 ; F. DONNAT, D. CASAS, « L'administration doit-elle pouvoir invoquer devant le juge de l'excès de pouvoir de nouveaux motifs à ses décisions ? Chronique générale de jurisprudence administrative française », *op. cit.*, p. 438 ; B. PACTEAU, *op. cit.*, pp. 90-91.

²⁰⁸ D. BAILLEUL, *op. cit.*, p. 298 ; F. BLANCO, *op. cit.*, pp. 269, 312 ; B. PACTEAU, *op. cit.*, p. 90.

²⁰⁹ B. PACTEAU, *op. cit.*, p. 90.

B. LA BOUCLE ADMINISTRATIVE N'EST PAS UNE HYPOTHÈSE DE CORRECTION « NÉGATIVE » D'UNE IRRÉGULARITÉ

La boucle administrative se distingue encore des hypothèses de correction « *négative* » d'une irrégularité, telles que l'annulation partielle et le retrait d'acte, qui aboutissent à un anéantissement – partiel ou total – de l'acte²¹⁰. Ces deux procédés requièrent respectivement une intervention du juge et de l'administration.

Lorsqu'ils n'appellent pas l'adoption d'une nouvelle décision par l'autorité administrative compétente²¹¹, ces deux procédés de correction négative d'une irrégularité constituent, à l'instar de la boucle administrative, une voie possible de règlement définitif du litige²¹². En effet, l'anéantissement pur et simple d'un acte suffit parfois à rétablir la légalité²¹³.

1. L'annulation partielle

L'annulation partielle d'un acte par le juge de l'excès de pouvoir consiste en une solution intermédiaire entre le rejet du recours et l'annulation intégrale²¹⁴. En y recourant, le juge préserve les dispositions non viciées d'un acte partiellement illégal²¹⁵ et tempère les effets parfois dévastateurs qu'impliquerait l'annulation complète de l'acte entrepris.

Ce procédé, qui entame quelque peu l'interdiction faite au juge de l'excès de pouvoir de réformer l'acte déféré à sa censure²¹⁶ – quoiqu'il s'agisse uniquement d'une « *réformation par amputation* »²¹⁷ –, est assorti d'une limite : celle de l'indivisibilité de l'acte²¹⁸.

À l'instar de la boucle administrative, l'annulation partielle est appréhendée par certains auteurs comme étant avant tout une forme de collaboration du juge à l'égard de l'administration²¹⁹. L'on reviendra sur cette critique en tant qu'elle est adressée à la boucle administrative dans la dernière partie de l'étude.

²¹⁰ J.- J. ISRAËL, *op. cit.*, pp. 15, 17.

²¹¹ Par exemple, lorsque la réfection de l'acte s'avérerait impossible.

²¹² F. BLANCO, *op. cit.*, p. 160 ; P. DE SOMERE, *op. cit.*, pp. 2, 10 ; Y. HOUYET, « Le régime juridique belge du retrait des actes administratifs face aux exigences du droit de l'Union européenne », *A.P.T.*, 2009/2, p. 175 ; J.- J. ISRAËL, *op. cit.*, p. 15.

²¹³ F. BLANCO, *op. cit.*, p. 160 ; P. DE SOMERE, *op. cit.*, pp. 2, 10 ; Y. HOUYET, *op. cit.*, p. 175 ; J.- J. ISRAËL, *op. cit.*, p. 15.

²¹⁴ F. BLANCO, *op. cit.*, p. 271.

²¹⁵ D. BAILLEUL, *op. cit.*, pp. 285-286 ; F. BLANCO, *op. cit.*, pp. 190, 273.

²¹⁶ F. BLANCO, *op. cit.*, pp. 141, 191, 305 ; M. LAMY, concl. sous C.E. fr. (Ass.), arrêt *Vassilikiotis* du 29 juin 2001, p. 308.

²¹⁷ J.- J. ISRAËL, *op. cit.*, p. 17. L'annulation partielle « *quantitative* » – à savoir l'annulation de certaines dispositions matérielles de l'acte entrepris – est complétée, en contentieux administratif français, par la technique de l'annulation partielle dite « *qualitative* » – à savoir les annulations « *en tant que* » et « *en tant que ne pas* ». Il s'agit d'hypothèses dans lesquelles le juge « *sanctionne [...] non une partie déterminée et formellement identifiée de l'acte, mais une signification particulière qui se dégage de son contenu* » (F. BLANCO, *op. cit.*, pp. 271, 276. Sur la notion d'annulation partielle « *qualitative* », voy. pp. 275-294).

²¹⁸ D. BAILLEUL, *op. cit.*, p. 385 ; F. BLANCO, *op. cit.*, p. 191 ; J.- J. ISRAËL, *op. cit.*, p. 16 ; M. LAMY, *op. cit.*, p. 310 ; J. SALMON *et al.*, *op. cit.*, p. 427.

²¹⁹ F. BLANCO, *op. cit.*, pp. 304 et s.

2. La théorie du retrait d'acte

S'inspirant de l'arrêt *Dame Cachet* rendu par le Conseil d'État français le 3 novembre 1922²²⁰, le Conseil d'État belge a élaboré une théorie du retrait d'acte reposant sur une distinction entre les actes réguliers et irréguliers, d'une part, et entre les actes créateurs de droit et non créateurs de droit, d'autre part²²¹. La théorie du retrait d'acte n'étant abordée que dans une visée comparative (qui fera l'objet de plus amples développements dans la dernière partie de l'étude), l'examen sera limité au sort des actes irréguliers – les actes réguliers ne se prêtant pas à l'application de la boucle administrative.

Tandis que les actes administratifs unilatéraux irréguliers et non créateurs de droit peuvent être retirés en tout temps²²², les actes créateurs de droit ne peuvent être retirés par l'administration que dans le délai légal de recours, ou jusqu'à la clôture des débats dans l'hypothèse où un recours juridictionnel a été introduit²²³. Dans ce dernier cas, les motifs de retrait sont limités aux griefs d'illégalité recevables et fondés soulevés dans le recours ou qui relèvent de l'ordre public²²⁴. L'acte retiré échappe alors à la censure du juge de l'excès de pouvoir²²⁵.

En procédant au retrait d'un acte, l'administration anticipe la décision du juge²²⁶. En effet, l'opération emporte les mêmes effets que l'annulation juridictionnelle²²⁷ : l'acte est anéanti avec effet rétroactif²²⁸. Le retrait peut ainsi être analysé comme un « *succédané de*

²²⁰ C.E. fr., arrêt *Dame Cachet* du 3 novembre 1922, *Rec.*, p. 790 ; B. CAMBIER, D. RENDERS, « La théorie du retrait d'acte à la croisée des chemins », *Liber amicorum Robert Andersen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 114 ; P. LEWALLE, *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, *op. cit.*, p. 235 ; C. MILHAT, *op. cit.*, pp. 242, 254 ; M. NIHOUL, « À propos du fondement de la théorie du retrait des actes administratifs et du délai de retrait », *C.D.P.K.*, 2009, n° 2, pp. 289-290 ; D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, *op. cit.*, p. 62. Cet arrêt a été revu par l'arrêt *Ternon* (C.E. fr. (Ass.), arrêt *Ternon* du 26 octobre 2001, *Rec.*, p. 497, concl. M. SÉNERS) (voy. M. NIHOUL, *op. cit.*, p. 290 ; B. CAMBIER, D. RENDERS, *op. cit.*, pp. 121-122).

²²¹ B. CAMBIER, D. RENDERS, *op. cit.*, pp. 112-113 ; Y. HOUYET, *op. cit.*, pp. 155-160 ; D. JANS, J. LECLER, « Chronos rétif à la fiction ? », *J.T.*, 2009, p. 634. Ce régime diffère de celui que retiennent la Cour de cassation et la Cour des comptes (B. CAMBIER, D. RENDERS, *op. cit.*, pp. 116-117 ; Y. HOUYET, *op. cit.*, p. 162).

²²² G. BEECKMAN DE CRAYLOO, note sous C.E., arrêt *Malpas*, n° 42.603 du 28 avril 1993, *R.R.D.*, 1993, p. 314 ; B. CAMBIER, D. RENDERS, *op. cit.*, p. 114 ; M. LEROY, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, 5^e éd., p. 426.

²²³ C.E., arrêt *Kalpers*, n° 219.533 du 29 mai 2012 ; G. BEECKMAN DE CRAYLOO, *op. cit.*, p. 314 ; B. CAMBIER, D. RENDERS, *op. cit.*, pp. 114-115 ; D. JANS, J. LECLER, *op. cit.*, p. 634 ; M. LEROY, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, 5^e éd., p. 427 ; P. LEWALLE, *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, *op. cit.*, p. 225 ; D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, *op. cit.*, pp. 61-62 ; J. SALMON *et al.*, *op. cit.*, p. 800 ; F. TULKENS, « Accélération du temps et sécurité juridique : poison et contre-poison ? », *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles, FUSL, 2000, p. 486 ; D. VERBIST, *op. cit.*, pp. 577-578.

²²⁴ B. CAMBIER, D. RENDERS, *op. cit.*, p. 115 ; M. LEROY, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, 5^e éd., p. 427 ; D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, *op. cit.*, p. 62 ; J. SALMON *et al.*, *op. cit.*, p. 800.

²²⁵ J.- J. ISRAËL, *op. cit.*, p. 239 ; M. NIHOUL, *op. cit.*, p. 288 ; J. SALMON *et al.*, *op. cit.*, pp. 427, 1826, 1870 ; D. VERBIST, *op. cit.*, p. 581. Comp. avec la consolidation législative : D. RENDERS, « Jusqu'où la loi doit-elle consolider l'acte administratif unilatéral ? », *T.B.P.*, 2012/2, p. 69.

²²⁶ E. THIBAUT, P. THIEL, « Chronique de jurisprudence judiciaire et du Conseil d'État 2011 », *Overheidsopdrachten & Overeenkomsten*, 2011/3, p. 282.

²²⁷ C.E., arrêt *Chenoy*, n° 221.496 du 23 novembre 2012 ; C.E., arrêt *Jespers*, n° 204.778 du 4 juin 2010 ; C.E., arrêt *S.C.R.L. International Food and Beverage Company*, n° 82.898 du 14 octobre 1999 ; M. LEROY, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, 5^e éd., p. 425 ; C. MILHAT, *op. cit.*, p. 238 ; D. VERBIST, *op. cit.*, p. 578.

²²⁸ B. CAMBIER, D. RENDERS, *op. cit.*, p. 111 ; L. DONNAY, « Rapport sur la situation juridictionnelle belge destiné au séminaire organisé les 1^{er} et 2 mars 2012, par l'ACA et ayant pour thème "Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives" », *op. cit.*, p. 144 ; M. LEROY, *Contentieux*

l'annulation contentieuse »²²⁹, à savoir une correction purement négative d'un acte irrégulier²³⁰.

C. LA BOUCLE ADMINISTRATIVE EST UNE HYPOTHÈSE DE CORRECTION « POSITIVE » D'UNE IRRÉGULARITÉ

Si la boucle administrative se range parmi les mécanismes destinés à conférer plus de flexibilité à la sanction de l'annulation, elle se distingue des hypothèses précédemment décrites. Contrairement aux hypothèses de couverture du vice par le juge, l'administration procède, en cas d'application de la boucle administrative, à une correction active du vice²³¹. Contrairement aux hypothèses de correction « *négative* » ci-dessus décrites, cette correction se traduit de manière positive et non par l'anéantissement pur et simple de l'acte.

La boucle administrative s'analyse, en effet, comme une hypothèse de correction « *positive* » d'une irrégularité « *réparable* » qui affecte la légalité d'un acte administratif unilatéral. Afin de poursuivre l'analyse du mécanisme à l'aune de la distinction établie par Jean-Jacques ISRAËL, l'on tentera de déterminer si, et dans quelle mesure, l'application de la boucle administrative conduit l'administration à « *régulariser* » une situation ou un acte irréguliers.

1. La notion de « *régularisation* » en droit administratif

L'auteur définit la « *régularisation* » comme une opération qui « *consiste toujours en une correction positive d'une illégalité préexistante* »²³². Il ajoute que cette opération vise « *au maintien des effets de l'acte irrégulier ou de la situation entachée d'illégalité* »²³³.

L'objectif poursuivi par la régularisation ne doit toutefois pas être assimilé à un élément constitutif de l'opération. Les deux éléments constitutifs se résument, en effet, à la correction d'un vice et à l'édiction d'un acte administratif positif afin d'y procéder²³⁴.

Par ailleurs, la notion de régularisation est plus large que la notion de « *réfection* » d'un acte administratif unilatéral. Tandis que la réfection consiste en « *l'édiction d'un acte ayant le même objet que l'acte annulé par le juge ou retiré par l'administration* »²³⁵, l'opération par laquelle l'administration adopte un acte dont l'objet est contraire à celui de l'acte irrégulier peut être qualifiée d'hypothèse de régularisation²³⁶. En d'autres termes, lorsqu'un « *effet confirmatif* » s'ajoute à l'« *effet correcteur* » de la régularisation, l'opération est qualifiée de réfection pure et simple²³⁷.

administratif, op. cit., 5^e éd., p. 425 ; P. LEWALLE, *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, op. cit., p. 216 ; C. MILHAT, op. cit., p. 237.

²²⁹ P. LEWALLE, *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, op. cit., p. 244, note 114 ; J. SALMON *et al.*, op. cit., p. 803. *Contra* D. JANS, J. LECLER, op. cit., p. 637.

²³⁰ L. DONNAY, « Rapport sur la situation juridictionnelle belge destiné au séminaire organisé les 1^{er} et 2 mars 2012, par l'ACA et ayant pour thème "Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives" », op. cit., p. 144 ; C. MILHAT, op. cit., p. 237 ; D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, op. cit., p. 62.

²³¹ Comp. avec la couverture du vice par le juge : J.- J. ISRAËL, op. cit., p. 31.

²³² J.- J. ISRAËL, op. cit., p. 9 (nous soulignons).

²³³ J.- J. ISRAËL, op. cit., pp. 9, 229.

²³⁴ J.- J. ISRAËL, op. cit., pp. 19, 173.

²³⁵ J.- J. ISRAËL, op. cit., p. 170 (nous soulignons).

²³⁶ J.- J. ISRAËL, op. cit., p. 172.

²³⁷ J.- J. ISRAËL, op. cit., pp. 170, 229-233.

2. La boucle administrative comme hypothèse de « régularisation » administrative?

Le premier élément constitutif de la régularisation, à savoir l'effet correcteur de l'opération, caractérise le mécanisme de la boucle administrative, quelle qu'en soit la modalité d'application. En effet, le mécanisme consiste à donner la possibilité à l'administration de procéder de manière active à la correction d'un vice identifié par le juge dans l'arrêt interlocutoire.

Quant au second élément constitutif de l'opération, à savoir l'édiction d'un acte administratif positif, il convient d'analyser isolément chacune des modalités d'application de la boucle administrative. L'on rappellera qu'au terme de l'arrêt interlocutoire, la correction du vice par l'administration peut intervenir selon deux modalités distinctes : soit par la modification de l'acte entrepris, soit par l'adoption d'un acte nouveau²³⁸. Si la seconde modalité se rapproche de figures plus classiques du contentieux de l'excès de pouvoir, la première constitue une forme nouvelle et particulièrement contestée de régularisation.

Avant d'entamer l'analyse de chacune des modalités d'application de la boucle administrative, l'on rappellera que le législateur belge entend conférer au mécanisme un effet confirmatif systématique : l'administration ne pourrait, à l'occasion de l'application de la boucle administrative, modifier la portée de sa décision²³⁹. Par conséquent, l'application du mécanisme constituerait nécessairement, en droit belge, une hypothèse de réfection de l'acte, tandis qu'elle est appréhendée, en droit néerlandais, tantôt comme une hypothèse de réfection, tantôt comme une simple opération de régularisation lorsqu'elle aboutit à l'adoption d'une décision au contenu matériellement différent de celui de la décision initialement entreprise²⁴⁰. La réfection n'étant qu'une forme particulière de régularisation, la boucle administrative sera envisagée dans la perspective la plus large, indépendamment de l'objet de l'acte résultant de l'opération. Il s'agira toutefois d'aborder les difficultés spécifiques qu'implique, en droit belge, le fait d'allier un effet confirmatif systématique à l'opération, étant entendu que cette caractéristique, qui s'avère déterminante pour qualifier le mécanisme, n'est pas définitivement acquise puisqu'elle découle d'une simple mention dans le commentaire d'un article toujours à l'état de projet.

a. L'exécution de l'arrêt interlocutoire par la modification de l'acte entrepris : une hypothèse de régularisation par réparation partielle d'un acte

Figure innovante du contentieux de l'excès de pouvoir, la boucle administrative incarne, en cette première modalité, une hypothèse de régularisation « *par réparation partielle de l'acte* »²⁴¹. L'innovation réside en ce que l'opération de régularisation ne requiert plus nécessairement l'adoption d'un acte nouveau²⁴² mais seulement l'accomplissement *a*

²³⁸ Voy., en droit belge, Art. 38, § 1^{er}, al. 3, des L.C.C.E. tel que rétabli par l'avant-projet de loi, art. 11. Voy., en droit néerlandais, ABRvS 17 maart 2010, LJN BL 7778, ABRvS, 7 juli 2010, LJN BN 0459 ; *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2007-2008, 31 352, nr. 3, p. 7 ; E.C. BERKOUWER, *op. cit.*, p. 581 ; A.M.M.M. BOTS, noot bij ABRvS, 17 maart 2010, *op. cit.*, p. 632 ; E. DANS, *op. cit.*, p. 11 ; J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *op. cit.*, p. 4 ; R.J.N. SCHLÖSSELS, noot bij ABRvS, 17 maart 2010, JB 2010/109 en ABRvS, 17 maart 2010, JB 2010/110, *op. cit.*, p. 456 ; B.J. VAN ETTEKOVEN, A.P. KLAP, *op. cit.*, pp. 448, 459-460.

²³⁹ Avant-projet de loi, *Exposé des motifs*, p. 34.

²⁴⁰ *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2007-2008, 31 352, nr. 3, p. 8 ; *Rapport néerlandais rédigé dans le cadre du séminaire ACA-Europe « Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives »*, *op. cit.*, pp. 5, 8 ; J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *op. cit.*, p. 3.

²⁴¹ J.- J. ISRAËL, *op. cit.*, p. 39.

²⁴² *Contra* J.- J. ISRAËL, *op. cit.*, pp. 18, 22.

posteriori d'une forme ou d'une formalité négligée au moment de l'adoption de l'acte. Suivant les indications fournies par le juge dans l'arrêt interlocutoire, l'administration procédera, par exemple, à un complément d'enquête, améliorera la motivation de l'acte ou y apposera une signature manquante²⁴³. Dès lors, la régularisation ne concerne plus seulement une « situation irrégulièrement créée » mais également « l'acte vicié » lui-même²⁴⁴.

Si innovante soit-elle, cette forme particulière de régularisation se heurte, à plusieurs égards, au régime de l'acte administratif unilatéral²⁴⁵.

La régularisation par réparation partielle d'un acte dénie avant tout l'importance du moment de l'accomplissement des formes et formalités qui entourent l'élaboration de l'acte administratif unilatéral²⁴⁶. En effet, l'exigence de motivation, par exemple, astreint l'administration à adopter certaines règles de travail²⁴⁷ dans le processus d'élaboration de la décision et constitue, à ce titre, une garantie en faveur des administrés à l'encontre des « décisions hâtives et insuffisamment délibérées »²⁴⁸. Par ailleurs, les exigences de consultation imposées à l'administration dans le processus d'élaboration d'une décision « n'ont de sens que dans la mesure où elles sont préalables à la décision »²⁴⁹. Par conséquent, le juge refuse traditionnellement de tenir compte d'un avis donné postérieurement même s'il va dans le même sens que la décision adoptée²⁵⁰. Dans ce cas, il préfère procéder, le cas échéant, à la couverture du vice plutôt qu'en admettre la disparition²⁵¹.

S'il importe que les formes et les formalités soient respectées préalablement à l'adoption d'une décision, c'est qu'en raison de leur importance intrinsèque²⁵², elles peuvent influencer sur le contenu de la décision adoptée. Or, en tant qu'il serait assorti d'un effet confirmatif systématique par le législateur belge, le mécanisme de la boucle administrative conduirait le Conseil d'État à court-circuiter le lien entre le respect de ces formes et formalités et le contenu d'un acte. À cet égard, David RENDERS et Benoit GORS soulignent que « toute correction d'un vice affectant un acte administratif peut, en effet, conduire son auteur à modifier le sens de sa décision. Autrement dit, le dispositif de l'acte est nécessairement susceptible d'évoluer en raison même de la correction réalisée »²⁵³. Tel est certainement l'argument principal à opposer à l'adaptation belge du mécanisme de la boucle administrative.

²⁴³ N. BONBLED *et al.*, *op. cit.*, p. 266 ; R. BORN, *op. cit.*, p. 15 ; A. COLLIGNON, *op. cit.*, pp. 401-402 ; E. DANS, *op. cit.*, p. 7 ; J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *op. cit.*, p. 3 ; F. TULKENS, « Actualités et réflexions sur le droit transitoire jurisprudentiel. Quand le juge maintient les effets de ce qu'il annule », *op. cit.*, p. 742.

²⁴⁴ *Contra* J.- J. ISRAËL, *op. cit.*, p. 18.

²⁴⁵ J.- J. ISRAËL, *op. cit.*, pp. 55-61 ; D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, *op. cit.*, pp. 58 et s., 65 et s., 112 ; D. RENDERS, « Jusqu'où la loi doit-elle consolider l'acte administratif unilatéral ? », *op. cit.*, p. 69.

²⁴⁶ J.- J. ISRAËL, *op. cit.*, pp. 51, 55, 61 ; D. RENDERS, « Préface », *La naissance du Conseil d'État de Belgique : une histoire française ?*, *op. cit.*, p. 21 ; D. RENDERS, B. GORS, *op. cit.*, p. 28.

²⁴⁷ B. PACTEAU, *op. cit.*, p. 52.

²⁴⁸ J.- J. ISRAËL, *op. cit.*, p. 58 ; B. PACTEAU, *op. cit.*, p. 53.

²⁴⁹ J.- J. ISRAËL, *op. cit.*, pp. 43, 51, 60.

²⁵⁰ J.- J. ISRAËL, *op. cit.*, pp. 53-54.

²⁵¹ J.- J. ISRAËL, *op. cit.*, p. 54.

²⁵² Cyr CAMBIER a remarquablement mis en évidence l'importance des formes en affirmant que « L'acte administratif est la manifestation d'un pouvoir de commandement qui exprime unilatéralement sa volonté avec force exécutoire. Les formes authentifient cette volonté ; elles n'ont pas la signification dérisoire de rites désuets, mais servent de contrepoids et de freins à l'action redoutable, par les privilèges qui s'y attachent, de la puissance publique » (C. CAMBIER, *op. cit.*, p. 107).

²⁵³ D. RENDERS, B. GORS, *op. cit.*, p. 30. Voy. égal. J. BOURTEMBOURG, *op. cit.*, p. 37.

La régularisation par réparation partielle d'un acte se heurte encore à deux prescriptions essentielles du régime de l'acte administratif unilatéral. La première est la règle de l'appréciation de la légalité au jour de la décision²⁵⁴ selon laquelle des circonstances survenues postérieurement à l'adoption de l'acte ne peuvent être prises en considération par le juge de l'excès de pouvoir afin d'en apprécier la légalité²⁵⁵. La seconde est le principe de non-rétroactivité de l'acte administratif unilatéral²⁵⁶ qui empêche de conférer une portée rétroactive à un élément intervenu postérieurement à l'adoption de l'acte²⁵⁷. En énonçant que la correction « *complète* » du vice par l'administration conduira le Conseil d'État à rejeter le recours²⁵⁸, l'article 38, en projet, des lois coordonnées sur le Conseil d'État confère précisément un effet rétroactif à l'accomplissement *a posteriori* d'une forme ou d'une formalité négligée²⁵⁹. Le législateur introduit dès lors une nouvelle exception à la règle et au principe susmentionnés. À la différence des exceptions existantes, telle l'hypothèse de la réfection d'un acte retiré par l'administration ou annulé par le juge²⁶⁰, la régularisation procède dans le cas présent de la réparation de l'acte d'origine et non de l'adoption d'un acte nouveau. En d'autres termes, « *le rétablissement de la forme ou de la formalité omise ou viciée [serait] [...], à lui-seul, susceptible de purger l'acte de son vice, de telle sorte qu'il apparaisse régulier dès son émission* »²⁶¹. Ce dernier constat ne prévaut pas en contentieux administratif néerlandais où cette première modalité d'exécution de l'arrêt interlocutoire ne fait pas obstacle à l'annulation de l'acte initialement entrepris²⁶² mais devient une circonstance à prendre en considération pour maintenir les effets de l'acte annulé²⁶³.

²⁵⁴ D. BAILLEUL, *op. cit.*, p. 229 ; F. BLANCO, *op. cit.*, p. 72 ; J.- J. ISRAËL, *op. cit.*, p. 56 ; D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, *op. cit.*, p. 59 ; D. RENDERS, « Jusqu'où la loi doit-elle consolider l'acte administratif unilatéral ? », *op. cit.*, p. 69.

²⁵⁵ J.- J. ISRAËL, *op. cit.*, p. 56 ; D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, *op. cit.*, p. 59.

²⁵⁶ J.- J. ISRAËL, *op. cit.*, p. 57 ; D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, *op. cit.*, pp. 59-60 ; D. RENDERS, « Jusqu'où la loi doit-elle consolider l'acte administratif unilatéral ? », *op. cit.*, p. 70.

²⁵⁷ J.- J. ISRAËL, *op. cit.*, p. 57.

²⁵⁸ Art. 38, § 4, al. 4, des L.C.C.E. tel que rétabli par l'avant-projet de loi, art. 11.

²⁵⁹ J.- J. ISRAËL, *op. cit.*, p. 20. L'effet rétroactif de l'opération n'est toutefois pas expressément mentionné par la disposition citée (D. RENDERS, B. GORS, *op. cit.*, p. 28).

²⁶⁰ J.- J. ISRAËL, *op. cit.*, pp. 56-57 ; D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, *op. cit.*, pp. 59, 61-64 ; D. RENDERS, « Jusqu'où la loi doit-elle consolider l'acte administratif unilatéral ? », *op. cit.*, p. 70. La section du contentieux administratif du Conseil d'État a admis, à plusieurs reprises, la réfection avec effet rétroactif d'une décision qui, pour des motifs de forme, avait été annulée ou retirée (voy., par ex., C.E., arrêt *Vekeman*, n° 219.796 du 18 juin 2012). Pour une réaffirmation de ce principe, voy. C.E., arrêt *Vermeulen*, n° 221.336 du 9 novembre 2012.

²⁶¹ J.- J. ISRAËL, *op. cit.*, p. 39.

²⁶² *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2007-2008, 31 352, nr. 3, p. 10 ; *Rapport néerlandais rédigé dans le cadre du séminaire ACA-Europe « Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives »*, *op. cit.*, p. 9.

²⁶³ ABRvS, 8 septembre 2010, LJN BN 6156, <http://www.rechtspraak.nl> ; Rb. Amsterdam, 7 avril 2010, LJN BN 3058, <http://www.rechtspraak.nl> ; *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2007-2008, 31 352, nr. 6, p. 10 ; *Rapport néerlandais rédigé dans le cadre du séminaire ACA-Europe « Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives »*, *op. cit.*, p. 3 ; E.C. BERKOUWER, *op. cit.*, p. 582 ; E. DANS, *op. cit.*, pp. 12-13 ; J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *op. cit.*, pp. 4-5 ; R.J.N. SCHLÖSSELS, noot bij ABRvS, 17 maart 2010, JB 2010/109 en ABRvS, 17 maart 2010, JB 2010/110, *op. cit.*, p. 456 ; B.J. VAN ETTEKOVEN, A.P. KLAP, *op. cit.*, pp. 453, 458, 462.

b. L'exécution de l'arrêt interlocutoire par l'adoption d'un acte distinct : une hypothèse plus classique de régularisation

En tant qu'elle implique l'adoption d'un acte administratif distinct²⁶⁴ qui réponde aux exigences entourant l'élaboration de tout acte administratif unilatéral²⁶⁵, la seconde modalité d'application de la boucle administrative sera qualifiée, à l'instar de la réfection d'un acte retiré ou annulé²⁶⁶ (*cf. infra*), d'hypothèse de régularisation.

La particularité de la boucle administrative consiste en ce que l'adoption de l'acte dit « régularisateur »²⁶⁷ intervient dans le cadre même de la procédure contentieuse et sous la supervision du juge²⁶⁸. Contrairement à la conception de Jean-Jacques ISRAËL, la régularisation n'interviendrait plus seulement « *postérieurement à l'abrogation, au retrait ou à l'annulation de l'acte administratif irrégulier* »²⁶⁹. Une quatrième hypothèse viendrait s'y ajouter, à savoir le prononcé d'un arrêt interlocutoire constatant l'existence de certains vices réparables. Dans cette dernière hypothèse, il importe que l'adoption de l'acte nouveau soit entourée de garanties de publicité afin de ne pas priver les tiers à la procédure de la possibilité d'exercer un recours à l'encontre de cet acte²⁷⁰. À cet égard, le droit néerlandais contient la garantie, sans équivalent en droit belge, selon laquelle la boucle administrative ne trouve pas à s'appliquer dès lors que les intérêts de tiers risqueraient d'être affectés de manière disproportionnée²⁷¹.

La seconde modalité d'exécution de l'arrêt interlocutoire ne suscite pas autant de critiques que la première²⁷². Le fait que la réparation du vice procède de l'adoption d'un acte nouveau implique que l'accomplissement de la forme ou de la formalité négligée interviendra, en l'occurrence, au moment propice pour rencontrer la finalité qui leur est assignée²⁷³. Au terme de la procédure d'élaboration de la décision, il appartiendra dès lors au juge d'apprécier la légalité de l'acte régularisateur au jour de son adoption. En revanche, la critique développée par David RENDERS et Benoit GORS quant à l'effet confirmatif systématique conféré à l'opération par le législateur belge ne peut qu'être réitérée à l'encontre de cette seconde modalité d'application de la boucle administrative.

À l'instar de la première modalité d'application de la boucle administrative, la réparation d'un vice par l'adoption d'un acte nouveau constitue, en droit belge, une nouvelle exception légale au principe de la non-rétroactivité de l'acte administratif unilatéral. En effet, l'article 38, en projet, des lois coordonnées sur le Conseil d'État dispose que le recours est rejeté si le juge constate que le vice qui affectait l'acte initial est entièrement corrigé²⁷⁴. Un tel dispositif, au terme duquel le juge ne se préoccupe nullement du sort de l'acte initial, implique que l'acte

²⁶⁴ J.-J. ISRAËL, *op. cit.*, pp. 16, 145 ; P. LEWALLE, *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, *op. cit.*, pp. 261 et s. ; D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, *op. cit.*, pp. 62-63 ; J. SALMON *et al.*, *op. cit.*, pp. 2171 et s., 2225 et s. ; R. WITMEUR, *op. cit.*, pp. 803-806.

²⁶⁵ J.-J. ISRAËL, *op. cit.*, pp. 66, 147, 155.

²⁶⁶ L.M. KOENRAAD, *op. cit.*, p. 238.

²⁶⁷ J.-J. ISRAËL, *op. cit.*, p. 145.

²⁶⁸ L.M. KOENRAAD, *op. cit.*, p. 242 ; R.J.N. SCHLÖSSELS, noot bij ABRvS, 17 maart 2010, JB 2010/109 en ABRvS, 17 maart 2010, JB 2010/110, *op. cit.*, p. 456 ; B.F.C. VAN RHEENEN, *op. cit.*, p. 222.

²⁶⁹ J.-J. ISRAËL, *op. cit.*, p. 19.

²⁷⁰ *Contra* J.-J. ISRAËL, *op. cit.*, pp. 149, 156-157, pour les hypothèses de réfection d'un acte retiré ou annulé.

²⁷¹ Awb, art. 8:51a, § 1, gewijzigd bij Wet bestuurlijke lus Awb, *Stb.*, 2009, 570, art. I ; D. RENDERS, B. GORS, *op. cit.*, p. 30.

²⁷² J.-J. ISRAËL, *op. cit.*, pp. 144, 149, 151.

²⁷³ J.-J. ISRAËL, *op. cit.*, p. 60.

²⁷⁴ Art. 38, § 4, al. 4, des L.C.C.E. tel que rétabli par l'avant-projet de loi, art. 11.

nouveau se substitue à l'acte d'origine en tant qu'objet du recours et revêt, par conséquent, une portée nécessairement rétroactive.

Tel n'est pas le cas en contentieux administratif néerlandais dont l'analyse permet de constater que l'effet rétroactif qui est conféré à l'acte régularisateur en droit belge n'est pas une condition d'existence de la régularisation²⁷⁵. La distinction entre le droit belge et le droit néerlandais réside dans le traitement procédural réservé à l'acte régularisateur. En contentieux administratif néerlandais, l'acte régularisateur ne se substitue pas à l'acte initialement entrepris. L'adoption d'un acte nouveau par application de la boucle administrative confère au recours un double objet : l'acte initial qui demeure inchangé et l'acte nouveau (ou régularisateur)²⁷⁶. La distinction entre les deux objets demeure dans le dispositif même de l'arrêt que le juge rend au terme de l'application de la boucle administrative : le juge annule – si nécessaire²⁷⁷ – l'acte initial irrégulier, mais il rejette le recours en tant qu'il porte sur l'acte nouveau régulier²⁷⁸. Il arrive que le juge ne prononce pas l'annulation de l'acte initial mais que, compte tenu de l'adoption ultérieure d'un acte régularisateur, il déclare que le recours dirigé contre l'acte initial est irrecevable à défaut d'intérêt²⁷⁹.

En toute hypothèse, le juge néerlandais peut établir une distinction entre les périodes durant lesquelles furent respectivement appliqués le premier acte et l'acte nouveau. Il rencontre ainsi l'objectif de la boucle administrative, à savoir apporter une solution définitive au litige qui lui est soumis, en confirmant ou en corrigeant²⁸⁰, pour l'avenir à tout le moins²⁸¹, une situation irrégulièrement créée²⁸².

III. LA BOUCLE ADMINISTRATIVE CONFRONTÉE À DEUX OBSTACLES MAJEURS... TENTATIVE DE DÉPASSEMENT

Nombreuses sont les critiques auxquelles s'expose l'insertion de la boucle administrative au sein des lois coordonnées sur le Conseil d'État. Si le déséquilibre qu'elle créerait entre les parties au litige²⁸³, la lourdeur procédurale qu'elle engendre²⁸⁴ et la difficulté qu'elle pose

²⁷⁵ L'acte régularisateur se caractérise essentiellement par un effet correcteur et ne revêt qu'exceptionnellement une portée rétroactive (J.- J. ISRAËL, *op. cit.*, pp. 125, 145). Lorsqu'il revêt une telle portée, la régularisation est dite « parfaite » dès lors que « ses effets remontent au jour de l'émission de l'acte initial » (J.- J. ISRAËL, *op. cit.*, p. 145).

²⁷⁶ E.C. BERKOUWER, *op. cit.*, pp. 581-582; J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *op. cit.*, p. 4.

²⁷⁷ Il s'agit de l'hypothèse dans laquelle l'acte initial cause un dommage au requérant et que ce dernier réclame une réparation de son préjudice. Rappelons que cette hypothèse requiert de la part du juge une appréciation quant à la réunion des trois éléments constitutifs de la responsabilité aquilienne, à savoir la faute, le dommage et le lien de causalité. Or, le juge de l'excès de pouvoir belge n'est pas (encore) compétent pour porter une appréciation au regard de l'article 1382 du Code civil.

²⁷⁸ E.C. BERKOUWER, *op. cit.*, pp. 581-582 ; J.- J. ISRAËL, *op. cit.*, p. 235 ; J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *op. cit.*, p. 4.

²⁷⁹ Voy., par ex., Rb. Roermond, 26 augustus 2010, LJN BN 5783, <http://www.rechtspraak.nl>.

²⁸⁰ La situation irrégulièrement créée sera toujours confirmée en droit belge du fait de l'exigence selon laquelle l'application de la boucle administrative ne peut avoir pour effet de modifier la portée de la décision entreprise. En droit néerlandais, par contre, la situation irrégulièrement créée pourra être simplement corrigée.

²⁸¹ Dans l'hypothèse où l'acte régularisateur n'est pas revêtu d'un effet rétroactif.

²⁸² J.- J. ISRAËL, *op. cit.*, p. 232.

²⁸³ L.M. KOENRAAD, *op. cit.*, p. 236.

quant à la protection juridictionnelle des tiers²⁸⁵ ont déjà fait l'objet de quelques développements, la dernière partie de cette étude sera consacrée à deux obstacles qui, selon les termes du rapport belge rédigé par Luc DONNAY dans le cadre du séminaire ACA-Europe, organisé les 1^{er} et 2 mars 2012²⁸⁶, s'opposent à l'introduction d'un tel dispositif au sein de l'ordre juridique belge.

Le premier de ces obstacles réside dans l'atteinte que porterait ce nouveau mécanisme au principe de la séparation des fonctions administrative et juridictionnelle. Si Luc DONNAY soutient, à cet égard, que « *l'essence même du pouvoir du juge administratif est de contrôler la légalité d'une décision et non d'administrer* »²⁸⁷, l'approche choisie consistera à apprécier cette affirmation à l'aune de ce que d'aucuns désignent comme la « *nouvelle dimension de l'office du juge* »²⁸⁸ (A.).

Luc DONNAY s'interroge également quant à la redondance de ce nouveau mécanisme au regard de la théorie du retrait d'acte. Il suggère de procéder à une « *comparaison approfondie du mécanisme de la boucle administrative et du "retrait subrepticement encouragé"* » afin d'identifier plus précisément les avantages et inconvénients respectifs des deux mécanismes²⁸⁹ (B.).

A. UNE ATTEINTE AU PRINCIPE DE LA SÉPARATION DES FONCTIONS ADMINISTRATIVE ET JURIDICTIONNELLE ?

Le principe de la séparation des fonctions administrative et juridictionnelle est pointé par la doctrine comme l'obstacle majeur à l'introduction de la boucle administrative au sein des lois coordonnées sur le Conseil d'État²⁹⁰. En recourant à ce nouveau mécanisme, le juge de l'excès de pouvoir risquerait d'empiéter sur le terrain de l'administration, voire de se substituer à elle.

Cette première critique adressée à la boucle administrative se double d'une interrogation quant au rôle du juge de l'excès de pouvoir à l'égard de l'administration. Le mécanisme incarne, en effet, le symbole d'une réforme qui avantagerait à outrance les pouvoirs

²⁸⁴ F.F.W. BROUWER, L.M. KOENRAAD, *op. cit.*, pp. 1681-1682 ; L.M. KOENRAAD, *op. cit.*, p. 236 ; R.J.N. SCHLÖSSELS, « De andere kant van de lus », *op. cit.*, pp. 267-268 ; B.J. VAN ETTEKOVEN, A.P. KLAP, *op. cit.*, p. 445.

²⁸⁵ L.M. KOENRAAD, *op. cit.*, p. 236 ; B.F.C. VAN RHEENEN, *op. cit.*, p. 222.

²⁸⁶ Séminaire de l'Association des Conseils d'État et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne (ACA-Europe), organisé les 1^{er} et 2 mars 2012 et intitulé : « Vers une plus grande efficacité des hautes juridictions administratives ». Pour consulter l'ensemble des contributions, voy. <http://www.aca-europe.eu/index.php/fr/colloques-fr-2/270-seminaire-des-1-et-2-mars-2012-a-bruxelles>.

²⁸⁷ L. DONNAY, « Rapport sur la situation juridictionnelle belge destiné au séminaire organisé les 1^{er} et 2 mars 2012, par l'ACA et ayant pour thème "Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives" », *op. cit.*, p. 143.

²⁸⁸ Voy. not. F. TULKENS, « Actualités et réflexions sur le droit transitoire jurisprudentiel. Quand le juge maintient les effets de ce qu'il annule », *op. cit.*, p. 743.

²⁸⁹ L. DONNAY, « Rapport sur la situation juridictionnelle belge destiné au séminaire organisé les 1^{er} et 2 mars 2012, par l'ACA et ayant pour thème "Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives" », *op. cit.*, p. 144. Voy. égal. P. LEFRANC, *op. cit.*, p. 231.

²⁹⁰ C.R.A., Ch., sess. ord. 2011-2012, Commission de l'Intérieur, des Affaires générales et de la Fonction publique, séance du 15 février 2012, pp. 7-8 ; L. DONNAY, « La Ministre de l'Intérieur propose sept mesures visant à doter le Conseil d'État de pouvoirs plus variés : révolution administrative ou simple modernisation ? », *op. cit.* ; L. DONNAY, « Rapport sur la situation juridictionnelle belge destiné au séminaire organisé les 1^{er} et 2 mars 2012, par l'ACA et ayant pour thème "Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives" », *op. cit.*, p. 143 ; J. GOOSSENS, J. MOLLIN, *op. cit.*, p. 98.

publics²⁹¹. Elle permettrait au juge d'indiquer à l'administration la voie à suivre afin que celle-ci puisse, sans subir les « désagréments » d'une annulation, maintenir le dispositif d'une décision entachée d'un ou plusieurs vices²⁹².

À défaut de se substituer à l'administration, le juge de l'excès de pouvoir en deviendrait, à tout le moins, le collaborateur²⁹³.

1. Le risque de confusion entre les fonctions administrative et juridictionnelle

En ce qui concerne la première de ces critiques, Florent BLANCO observe que « *le thème du "juge-administrateur" revient fréquemment au centre des discussions doctrinales, notamment lorsque la jurisprudence consacre certains progrès notoires faisant du juge autre chose qu'un simple contrôleur de l'action administrative* »²⁹⁴. Créée par le législateur, la boucle administrative élargit de façon indéniable l'office du juge de l'excès de pouvoir. Ne se limitant plus à censurer aveuglément un acte irrégulier tout en laissant à l'administration le soin de procéder à l'exécution de l'arrêt d'annulation²⁹⁵, le juge endosse désormais le rôle de guide de l'administration dans le processus de régularisation de l'acte irrégulier ou de la situation irrégulièrement créée²⁹⁶.

Dans ce nouveau rôle, le juge se préoccupe davantage de la suite du déroulement de la procédure, au-delà du prononcé de l'arrêt d'annulation²⁹⁷. Il endosse une responsabilité supplémentaire : celle de prévenir un nouveau litige portant sur l'acte refait²⁹⁸. Difficile de soutenir que cette mission ne relève pas de la fonction juridictionnelle, qui « *consiste [précisément] à dire le droit et trancher les litiges* »²⁹⁹.

Quant au risque d'empiètement du juge sur le terrain de l'administration dans l'exercice de cette mission, l'enjeu réside dans la formulation de l'arrêt interlocutoire. Ce dernier ne pourrait être ni trop vague, sous peine de priver le mécanisme de toute utilité, ni trop directif, au risque d'entamer le pouvoir discrétionnaire de l'administration, voire de se substituer à elle³⁰⁰. Si le dispositif d'un arrêt interlocutoire au terme duquel le juge ordonne un complément d'enquête mentionne parfois quels sont les intérêts qui devraient être pris en considération par l'administration³⁰¹, le juge de l'excès de pouvoir ne pourrait toutefois

²⁹¹ R. BORN, *op. cit.*, pp. 9-10, 14-15.

²⁹² J. BOURTEMBOURG, *op. cit.*, p. 37.

²⁹³ F. BLANCO, *op. cit.*, p. 366 ; R.J.N. SCHLÖSSELS, « De andere kant van de lus », *op. cit.*, p. 267. À propos de la substitution de motifs en droit français, voy. J.- J. ISRAËL, *op. cit.*, p. 126 (« *le juge passe du rôle de censeur à celui de collaborateur de l'Administration. Cessant de lui reprocher ses erreurs, il s'appliquerait au contraire à les rectifier* »).

²⁹⁴ F. BLANCO, *op. cit.*, p. 85.

²⁹⁵ P. DE SOMERE, *op. cit.*, p. 13.

²⁹⁶ R.J.N. SCHLÖSSELS, « De andere kant van de lus », *op. cit.*, p. 268 ; F. TULKENS, « Actualités et réflexions sur le droit transitoire jurisprudentiel. Quand le juge maintient les effets de ce qu'il annule », *op. cit.*, p. 742.

²⁹⁷ A.T. MARSEILLE, *op. cit.*, pp. 25-26 ; B.J. VAN ETTEKOVEN, A.P. KLAP, *op. cit.*, p. 451.

²⁹⁸ *Kamerstukken II, vergaderjaar 2007-2008, 31 352, nr. 3, p. 2* ; J.E.M. POLAK, *Effectieve bestuursrechtspraak. Enkele beschouwingen over het vermogen van de bestuursrechtspraak geschillen materieel te beslechten*, *op. cit.*, pp. 10, 32.

²⁹⁹ F. BLANCO, *op. cit.*, p. 183 (nous soulignons).

³⁰⁰ A.M.M.M. BOTS, noot bij ABRvS, 14 april 2010, JB 2010/135, *op. cit.*, p. 595 ; F.F.W. BROUWER, L.M. KOENRAAD, *op. cit.*, p. 1683 ; A. COLLIGNON, *op. cit.*, p. 398 ; E. DANS, *op. cit.*, p. 11 ; J.- J. ISRAËL, *op. cit.*, p. 124 ; S. JANSEN, « Towards an Adjustment of the Trias Politica: The Administrative Courts as (procedural) Lawmaker », *Judicial Lawmaking and Administrative Law*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2005, p. 47 ; L.M. KOENRAAD, *op. cit.*, p. 240 ; B.J. VAN ETTEKOVEN, A.P. KLAP, *op. cit.*, pp. 457-458 ; B.F.C. VAN RHEENEN, *op. cit.*, p. 222.

³⁰¹ B.J. VAN ETTEKOVEN, A.P. KLAP, *op. cit.*, p. 458.

prétendre à l'exhaustivité dans l'énumération de ces intérêts³⁰². Il appartiendra à l'administration d'élargir le champ de ce complément d'enquête si elle l'estime nécessaire afin de réaliser une correcte balance des intérêts en présence, qu'elle est seule à pouvoir définir³⁰³. Par ailleurs, il n'appartient pas au juge de se prononcer sur l'opportunité qu'aurait présentée l'adoption par l'administration d'une autre position³⁰⁴.

Pour autant que le juge respecte ces limites, force est de constater que les fonctions administrative et juridictionnelle ne se confondent pas lors de l'application de la boucle administrative. Le juge de l'excès de pouvoir, en identifiant le(s) vice(s) réparable(s) de la décision et en indiquant à l'administration la manière d'y remédier au terme de son arrêt interlocutoire, ne devient pas pour autant responsable du processus de réfection ni de son résultat³⁰⁵. L'arrêt interlocutoire consiste en un simple avertissement adressé à l'administration³⁰⁶. La régularisation de l'acte irrégulier ou de la situation irrégulièrement créée qui s'ensuit intervient directement devant le juge de l'excès de pouvoir et sous son contrôle – ce qui constitue un avantage de ce nouveau mécanisme par rapport à la réfection d'un acte annulé ou retiré – mais relève de la responsabilité de l'administration³⁰⁷. L'arrêt final, au terme duquel le juge apprécie la manière dont l'administration a exécuté l'arrêt interlocutoire, ne se substitue pas à l'acte initialement entrepris de sorte que ce dernier s'expose à l'annulation à défaut pour l'administration de s'être conformée aux indications du juge.

2. Le risque de collaboration du juge à l'égard de l'administration

En réponse à ceux qui dénoncent toute indication du juge quant à la manière de procéder à la réparation d'un vice comme une forme de collaboration du juge à l'égard de l'administration incompatible avec le principe de la séparation des fonctions, il est proposé de distinguer une conception *a priori* de la séparation des fonctions et une collaboration envisageable après un échec de l'administration³⁰⁸. L'action administrative est, en effet, soumise au respect du principe de légalité, à savoir au respect des normes qui s'imposent à elle³⁰⁹. Le fait, pour le juge, de les mettre précisément en lumière postérieurement à l'action de l'administration est comparable à la démarche qu'il adopte lorsqu'il rend un arrêt d'annulation dit « *pédagogique* »³¹⁰. S'il convient d'admettre qu'à la différence de ce procédé, la mise en

³⁰² F.F.W. BROUWER, L.M. KOENRAAD, *op. cit.*, p. 1683 ; B.J. VAN ETTEKOVEN, A.P. KLAP, *op. cit.*, p. 458.

³⁰³ H. BORTELS, *op. cit.*, p. 308 ; F.F.W. BROUWER, L.M. KOENRAAD, *op. cit.*, p. 1683.

³⁰⁴ D. BAILLEUL, *op. cit.*, p. 281.

³⁰⁵ B.F.C. VAN RHEENEN, *op. cit.*, p. 221.

³⁰⁶ D. RENDERS, « Préface », *La naissance du Conseil d'État de Belgique : une histoire française ?*, *op. cit.*, p. 21.

³⁰⁷ Rapport néerlandais rédigé dans le cadre du séminaire ACA-Europe « Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives », *op. cit.*, p. 6 ; L.M. KOENRAAD, *op. cit.*, p. 242 ; R.J.N. SCHLÖSSELS, noot bij ABRvS, 17 maart 2010, JB 2010/109 en ABRvS, 17 maart 2010, JB 2010/110, *op. cit.*, p. 456 ; B.F.C. VAN RHEENEN, *op. cit.*, p. 222.

³⁰⁸ L'auteur se doit d'attribuer cette piste de réflexion à son promoteur, le Professeur David RENDERS. Sur la question de la collaboration entre les pouvoirs au sein de l'État, voy. égal. A. ALEN, « Séparation ou collaboration des pouvoirs ? », *A.P.T.*, 1990/4, p. 234 ; H. VELGE, *La loi du 23 décembre 1946 instituant en Belgique le Conseil d'État*, Bruxelles, Bruylant, 1947, p. 109 ; A. PARIENTE (sous la direction de), *La séparation des pouvoirs : Théorie contestée et pratique renouvelée*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 145-146.

³⁰⁹ F. BLANCO, *op. cit.*, pp. 69, 87 ; J. WALINE, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 2008, 22^e éd., p. 389.

³¹⁰ Il s'agit d'un arrêt d'annulation dans lequel le juge indique à l'administration la manière de procéder à la réfection de l'acte annulé (voy. not. D. BAILLEUL, *op. cit.*, pp. 350, 353 ; F. BLANCO, *op. cit.*, pp. 171, 175 ; P. DE SOMERE, *op. cit.*, pp. 13-14 ; L.M. KOENRAAD, *op. cit.*, pp. 240-241 ; P. VANDERNACHT, « De l'effectivité de l'exécution des décisions des juridictions administratives », *A.P.T.*, 2012/2, p. 249 ; B.J. VAN ETTEKOVEN, A.P. KLAP, *op. cit.*, pp. 450-451.

œuvre de la boucle administrative requiert que les indications données par le juge interviennent antérieurement à la sanction, il n'empêche que ces indications sont contenues dans un arrêt – certes, interlocutoire – et que le juge conserve un pouvoir ultime de sanction lorsque l'administration ne procède pas à l'exécution de l'arrêt interlocutoire³¹¹. La collaboration certaine du juge à l'égard de l'administration qu'implique l'application de la boucle administrative ne serait dès lors pas incompatible avec le principe de la séparation des fonctions administrative et juridictionnelle.

Par ailleurs, ce nouveau mécanisme ne fait pas naître un déséquilibre entre les parties au litige puisqu'il bénéficie également à l'administré, qu'il s'agisse du requérant ou du bénéficiaire de l'acte entrepris dans l'hypothèse d'un litige dit « *triangulaire* »³¹². En effet, l'application de la boucle administrative permet d'éviter au premier une satisfaction de courte durée³¹³ et de lever l'incertitude sur la situation du second, tel le bénéficiaire d'un permis d'urbanisme qui aurait déjà investi des montants importants dans un projet ou encore le demandeur de subsides qui devrait faire face à des frais³¹⁴.

Si la boucle administrative poursuit l'objectif pragmatique d'éviter que des litiges ne s'enlisent dans une succession d'annulations purement formelles suivies de l'adoption de décisions revêtues de la même portée, il convient de souligner qu'il est parfois dans l'intérêt de l'administré de laisser s'écouler un laps de temps avant que l'administration ne soit ressaisie de son dossier³¹⁵. Or, le mécanisme étudié porte précisément atteinte à la garantie que constitue pour le requérant le fait de bénéficier d'un nouveau regard sur son dossier après qu'une première décision ait été annulée par le Conseil d'État³¹⁶.

L'enjeu crucial serait dès lors, pour le juge statuant au contentieux de l'annulation, devenu un juge aux deux visages³¹⁷, d'atteindre l'équilibre délicat³¹⁸ entre, d'une part, son rôle de collaborateur soucieux d'éviter les annulations excessives³¹⁹ et, d'autre part, son rôle de censeur négatif de l'action administrative, en appréciant le caractère utile que conserve l'annulation dans le chef du requérant.

³¹¹ « Conseil d'État : Joëlle Milquet veut rassurer le justiciable », www.lalibre.be, 5 avril 2013.

³¹² F. BLANCO, *op. cit.*, pp. 170-171 ; A. COLLIGNON, *op. cit.*, p. 403 ; E. DANS, *op. cit.*, p. 9 ; C. LAGERWEIJ, *op. cit.*, p. 2.

³¹³ *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2007-2008, 31 352, nr. 3, p. 4 ; Commissie Investeringsprojecten (Commissie « Berx »), *Naar een snellere en betere besluitvorming over complexe projecten*, Brussel, 2010, http://docs.vlaamsparlament.be/docs/biblio/opendigibib/monografie/2010/118_eindverslag_expertcommissie.pdf, p. 55 ; F. BLANCO, *op. cit.*, p. 366 ; F.F.W. BROUWER, L.M. KOENRAAD, *op. cit.*, p. 1679 ; L. DONNAY, « La Ministre de l'Intérieur propose sept mesures visant à doter le Conseil d'État de pouvoirs plus variés : révolution administrative ou simple modernisation ? », *op. cit.* ; J.E.M. POLAK, *Effectieve bestuursrechtspraak. Enkele beschouwingen over het vermogen van de bestuursrechtspraak geschillen materieel te beslechten*, *op. cit.*, p. 4 ; B.J. VAN ETTEKOVEN, A.P. KLAP, *op. cit.*, p. 464.

³¹⁴ L.M. KOENRAAD, *op. cit.*, p. 243.

³¹⁵ F.F.W. BROUWER, L.M. KOENRAAD, *op. cit.*, pp. 1682-1683 ; B.F.C. VAN RHEENEN, *op. cit.*, p. 221. Voy. égal., à propos de la substitution de motifs en droit français, F. DONNAT, D. CASAS, « L'administration doit-elle pouvoir invoquer devant le juge de l'excès de pouvoir de nouveaux motifs à ses décisions ? Chronique générale de jurisprudence administrative française », *op. cit.*, p. 439 ; O. YEZNIKIAN, *op. cit.*, p. 752.

³¹⁶ J.- J. ISRAËL, *op. cit.*, pp. 108, 126.

³¹⁷ F. BLANCO, *op. cit.*, p. 565.

³¹⁸ J.-M. PEYRICAL, *op. cit.*, p. 23.

³¹⁹ F. BLANCO, *op. cit.*, p. 366.

B. UN MÉCANISME REDONDANT DANS LE PAYSAGE DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF BELGE ?

L'utilité du mécanisme de la boucle administrative dans le paysage du contentieux administratif belge est sujette à discussions³²⁰.

1. Observation liminaire

Si les développements suivants seront consacrés à l'étude d'un mécanisme qui, telle la boucle administrative, est appelé à être mis en œuvre dans le cadre d'une procédure juridictionnelle, l'on ne pouvait manquer de relever que l'administration dispose déjà, en amont de la procédure juridictionnelle, d'une possibilité de réparer le(s) vice(s) qui affecte(nt) sa décision. En effet, dans le cadre de l'exercice d'un recours administratif organisé, l'autorité de recours dispose généralement d'un pouvoir de réformation³²¹. À ce titre, elle « *peut couvrir une formalité qui n'aurait pas été accomplie ou qui aurait été accomplie irrégulièrement par l'autorité qui a adopté l'acte objet du recours* »³²².

Il est toutefois intéressant de constater qu'en Communauté flamande, la Commission d'appel pour les affaires disciplinaires peut « *offrir à l'autorité disciplinaire la possibilité de réparer, dans un délai déterminé, une [irrégularité] dans la décision contestée* »³²³. Le lecteur averti s'apercevra que cette disposition instaure une forme de boucle administrative dans le cadre d'un recours administratif organisé³²⁴, ouvrant une perspective intéressante afin d'apprécier la redondance entre le recours à la boucle et l'existence d'un pouvoir de réformation dans le chef de l'autorité de recours. Analyser l'application qui est faite de cette disposition dépasserait toutefois le cadre de l'étude.

2. Le retrait d'un acte et sa réfection par l'administration : une boucle administrative « informelle » ?

Certains auteurs s'interrogent sur la valeur ajoutée que présente le mécanisme de la boucle administrative au regard de la théorie du retrait d'acte, précisément lorsque le retrait est dit « *subrepticement encouragé* ». En effet, ce dernier mécanisme peut, à l'instar de la boucle administrative, intervenir au cœur de la procédure juridictionnelle pour lui donner un tournant décisif. Par ailleurs, le retrait d'un acte ne fait pas obstacle à un processus de réfection de l'acte retiré, ce qui rapproche cet instrument de la boucle administrative, à tout le moins en tant qu'elle consiste en une hypothèse de correction d'une irrégularité par l'adoption d'un acte nouveau³²⁵.

Ces deux étapes successives – à savoir le retrait de l'acte attaqué devant le Conseil d'État et l'adoption d'un acte nouveau – permettent, selon ces mêmes auteurs, d'aboutir à un résultat identique à celui qui résulterait de l'application de la boucle administrative : l'acte d'origine échappe à l'annulation tandis que l'administration peut maintenir sa position initiale, après avoir procédé à la correction d'un vice qui affectait l'acte d'origine. À cet égard, David

³²⁰ Voy. égal., en droit néerlandais, F.F.W. BROUWER, L.M. KOENRAAD, *op. cit.*, p. 1681 ; L.M. KOENRAAD, *op. cit.*, p. 236 ; B.F.C. VAN RHEENEN, *op. cit.*, pp. 221.

³²¹ J.-J. ISRAËL, *op. cit.*, pp. 162-163 ; D. RENDERS *et al.*, *Droit administratif. Tome III - Le contrôle de l'administration*, *op. cit.*, p. 26.

³²² D. RENDERS *et al.*, *Droit administratif. Tome III - Le contrôle de l'administration*, *op. cit.*, p. 26.

³²³ Décret communal flamand du 15 juillet 2005, art. 142, modifié par le décret flamand du 29 juin 2012, *M.B.*, 8 août 2012, art. 38 ; D. VERBIST, *op. cit.*, pp. 581-588.

³²⁴ Qualifié comme tel par la Cour constitutionnelle (voy. C.Const., arrêt n° 109/2011 du 16 juin 2011 (B.5.2.)).

³²⁵ Il s'agit, pour rappel, de la seconde modalité d'application de la boucle, précédemment décrite.

RENDERS souligne qu' « *il y a, nous semble-t-il, dans la théorie du retrait d'acte, tout ce que la "boucle administrative" néerlandaise présente d'avantages* »³²⁶.

La boucle administrative s'inscrit-elle dès lors comme un doublon au regard du retrait dit « *subrepticement encouragé* », suivi de la réfection de l'acte retiré ? Ce mécanisme n'est-il pas finalement une forme de boucle administrative « *informelle* » qui, à tout le moins, sème le doute quant à l'utilité d'une insertion formelle de l'instrument d'origine néerlandaise au sein des lois coordonnées sur le Conseil d'État³²⁷ ?

Ces interrogations n'ont pas trouvé écho auprès du législateur qui se contente d'affirmer que l'application de la boucle administrative « *ne préjudicie en rien à la faculté, toujours reconnue à l'auteur d'un acte administratif, de retirer celui-ci sur le vu, par exemple, du rapport d'un auditeur concluant à son annulation* »³²⁸.

Afin de mettre en lumière les avantages propres de la boucle administrative et de réfuter l'hypothèse selon laquelle le retrait d'un acte en cours de procédure suivi de sa réfection conduisent au même résultat qu'une application de la boucle administrative, il est proposé d'identifier les difficultés qu'engendrent chacune de ces deux étapes et d'apprécier la mesure dans laquelle les règles procédurales relatives à la boucle administrative permettent de les dépasser.

a. Le premier temps : un retrait dit « subrepticement encouragé »

Il est de pratique courante qu'à la suite d'un rapport défavorable rendu par le membre de l'auditorat en charge de l'affaire, la partie adverse procède d'initiative au retrait d'un acte faisant l'objet d'un recours en annulation³²⁹. Ce retrait dit « *subrepticement encouragé* »³³⁰ peut, à l'instar de la boucle administrative, modifier le cours de la procédure juridictionnelle.

Une première analogie entre la boucle administrative et le retrait subrepticement encouragé réside dans le contenu respectif de l'arrêt interlocutoire et du rapport d'auditeur. En effet, ce dernier se rapproche de l'arrêt interlocutoire en tant qu'il renferme un simple constat d'illégalité de l'acte entrepris sans l'assortir d'une sanction immédiate³³¹. Face à la menace d'annulation qui pèse sur l'acte entrepris, l'initiative visant à remédier à l'irrégularité constatée appartient, en toute hypothèse, à l'administration. Il convient de noter qu'à la différence de l'arrêt interlocutoire qui est rendu par les membres du siège, le rapport est rendu

³²⁶ D. RENDERS, « Préface », *La naissance du Conseil d'État de Belgique : une histoire française ?*, op. cit., p. 21. Voy. égal. D. RENDERS, B. GORS, op. cit., p. 30.

³²⁷ L. DONNAY, « Rapport sur la situation juridictionnelle belge destiné au séminaire organisé les 1^{er} et 2 mars 2012, par l'ACA et ayant pour thème "Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives" », op. cit., p. 144 ; P. LEFRANC, op. cit., p. 231 ; D. RENDERS, « Préface », *La naissance du Conseil d'État de Belgique : une histoire française ?*, op. cit., p. 21 ; D. VERBIST, op. cit., pp. 576, 579.

³²⁸ Avant-projet de loi, *Exposé des motifs*, p. 9.

³²⁹ Ph. BOUVIER, op. cit., p. 167 ; L. DONNAY, « Rapport sur la situation juridictionnelle belge destiné au séminaire organisé les 1^{er} et 2 mars 2012, par l'ACA et ayant pour thème "Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives" », op. cit., p. 144 ; D. JANS, J. LECLER, op. cit., p. 634 ; P. LEFRANC, op. cit., p. 231.

³³⁰ L. DONNAY, « Rapport sur la situation juridictionnelle belge destiné au séminaire organisé les 1^{er} et 2 mars 2012, par l'ACA et ayant pour thème "Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives" », op. cit., p. 144.

³³¹ Voy., en ce qui concerne le contenu du rapport d'auditeur, L. DONNAY, « Rapport sur la situation juridictionnelle belge destiné au séminaire organisé les 1^{er} et 2 mars 2012, par l'ACA et ayant pour thème "Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives" », op. cit., p. 144.

par un magistrat de l'auditorat dont il n'est pas requis qu'il examine l'ensemble des moyens soulevés dans la requête³³².

Une seconde analogie entre les deux mécanismes réside en ce qu'ils conduisent l'administration à corriger une irrégularité. À la différence de la correction positive qui résulte d'une application fructueuse de la boucle administrative, le retrait n'opère qu'une correction purement négative de l'irrégularité puisque l'acte retiré est anéanti de manière rétroactive³³³. Cette correction négative de l'irrégularité n'est, du reste, pas acquise dès que l'administration procède au retrait : il importe que la décision de retrait soit devenue définitive pour que la section du contentieux administratif du Conseil d'État puisse constater que le recours introduit à l'encontre de l'acte ultérieurement retiré est devenu sans objet³³⁴. En effet, l'acte de retrait n'est autre qu'un acte administratif unilatéral qui peut lui-même être déféré à la censure du juge dans le délai légal de recours³³⁵. Veillant au respect des conditions de la théorie du retrait, le juge peut annuler la décision de retrait, emportant pour conséquence la remise en vigueur de l'acte retiré³³⁶. Certains auteurs soulignent le paradoxe selon lequel le juge suprême de la légalité annule alors un acte par lequel l'autorité rétablit la légalité³³⁷.

Contrairement à l'objectif poursuivi par la boucle administrative, le retrait de l'acte attaqué dans le cadre d'un recours en annulation ne conduit pas nécessairement à apporter une solution définitive au litige.

Au contraire, cette opération peut être source d'insécurité juridique dans le chef du requérant dès lors que la satisfaction qu'il tire du retrait de l'acte attaqué demeure tout à fait précaire. Cette précarité découle non seulement de la menace d'annulation qui pèse sur l'acte de retrait lui-même, mais encore du fait que le retrait ne fait pas obstacle à la réfection, tantôt facultative, tantôt obligatoire, de l'acte retiré³³⁸.

En effet, si le retrait de l'acte entrepris prive le débat de son objet en faisant échapper l'acte à la censure du juge³³⁹, il n'a pas pour effet de priver le débat de son intérêt³⁴⁰.

³³² L. DONNAY, « Rapport sur la situation juridictionnelle belge destiné au séminaire organisé les 1^{er} et 2 mars 2012, par l'ACA et ayant pour thème "Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives" », *op. cit.*, p. 144.

³³³ L. DONNAY, « Rapport sur la situation juridictionnelle belge destiné au séminaire organisé les 1^{er} et 2 mars 2012, par l'ACA et ayant pour thème "Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives" », *op. cit.*, p. 144.

³³⁴ C.E., arrêt *S.A. Les Entreprises Gilles Moury et S.A. Galère*, n° 209.797 du 16 décembre 2010 ; C.E., arrêt *Prignon*, n° 209.665 du 10 décembre 2010 ; C.E., arrêt *Vlieghe*, n° 183.164 du 21 mai 2008 ; L. DONNAY, « Rapport sur la situation juridictionnelle belge destiné au séminaire organisé les 1^{er} et 2 mars 2012, par l'ACA et ayant pour thème "Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives" », *op. cit.*, p. 145 (l'auteur cite, en note 14, l'arrêt suivant : C.E., arrêt *Terwagne*, n° 217.254 du 17 janvier 2012) ; E. THIBAUT, P. THIEL, *op. cit.*, p. 287.

³³⁵ C. MILHAT, *op. cit.*, pp. 238, 240, 257 ; J. SALMON *et al.*, *op. cit.*, p. 796.

³³⁶ P. DE SOMERE, *op. cit.*, p. 10 ; M. LEROY, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2000, 2^e éd., p. 379, note 3.

³³⁷ Voy. not. D. LAGASSE, « La sécurité juridique doit-elle prévaloir sur la légalité d'un acte administratif ? La théorie du retrait d'acte administratif est-elle encore justifiée en droit belge ? », *J.T.*, 2001, pp. 335-336.

³³⁸ C.E., arrêt *Jespers*, n° 204.778 du 4 juin 2010.

³³⁹ J.- J. ISRAËL, *op. cit.*, pp. 239-240 ; M. NIHOUL, *op. cit.*, p. 288 ; J. SALMON *et al.*, *op. cit.*, pp. 427, 1826, 1870 ; D. VERBIST, *op. cit.*, p. 581. Comp. avec la consolidation législative : D. RENDERS, « Jusqu'où la loi doit-elle consolider l'acte administratif unilatéral ? », *T.B.P.*, 2012/2, p. 69. Voy. cependant C.E., arrêt *Deveille*, n° 219.554 du 29 mai 2012 où le Conseil d'État annule, par souci de sécurité juridique, l'acte implicitement retiré suite à l'adoption d'un acte nouveau.

³⁴⁰ J.- J. ISRAËL, *op. cit.*, p. 239.

b. Le second temps : la réfection d'un acte administratif retiré

L'analogie entre les mécanismes étudiés ne serait que partielle si le retrait n'était pas suivi de l'adoption d'un acte nouveau opérant une correction *positive* de l'irrégularité.

Sans dénier l'importance des formes et des formalités qui entourent l'élaboration de l'acte administratif unilatéral, il convient de rappeler que le retrait d'un acte entaché d'un vice de légalité externe – voire interne – ne fait pas obstacle à l'adoption ultérieure d'une décision identique sur le fond³⁴¹. Il s'agit alors d'une hypothèse classique de réfection d'un acte administratif unilatéral, à savoir la réfection d'un acte retiré par l'administration. Tantôt facultative, tantôt obligatoire lorsque l'anéantissement pur et simple de l'acte entrepris ne suffit à rétablir la légalité³⁴², cette figure se rapproche à plusieurs égards de la boucle administrative, à tout le moins en tant que celle-ci consiste en une hypothèse de régularisation par l'adoption d'un acte nouveau.

Le premier point de comparaison entre les deux mécanismes concerne le rôle respectif du juge et de l'administration dans le processus de réfection de l'acte vicié. Si chacun des mécanismes réserve à l'administration le soin de procéder à la réfection de l'acte vicié et appelle le juge à exercer son pouvoir de censure sur le résultat de ce processus – à savoir l'acte refait –, l'application de la boucle administrative confère au juge un rôle actif à un stade bien plus avancé du processus de réfection³⁴³. En effet, après s'être assuré de la volonté de l'administration de collaborer à la mise en œuvre de ce mécanisme, le juge se charge d'accompagner l'administration dans le processus de réfection³⁴⁴, en lui indiquant précisément la manière dont un vice devrait être réparé et en lui fixant un délai pour y procéder. Au lieu d'attendre passivement que l'administration ne se décide à agir³⁴⁵, il mène la cadence afin d'apporter au plus vite une solution définitive au litige qui lui est soumis³⁴⁶.

Le second point de comparaison entre les deux mécanismes étudiés concerne l'encadrement du processus de réfection de l'acte vicié. Afin d'éviter que l'acte refait ne s'expose également à l'annulation, l'administration peut, lorsqu'elle procède à la réfection d'un acte retiré, s'en remettre aux indications fournies dans le rapport d'auditeur quant à la nature du (ou des) vice(s) qui affecte(nt) l'acte entrepris. Toutefois, cet encadrement limité ne permet pas d'obvier tout risque d'une annulation future. À l'inverse, la procédure relative à l'application de la boucle administrative contient des garanties pour pallier cette difficulté.

D'une part, l'arrêt interlocutoire indique précisément à la partie adverse la manière dont le(s) vice(s) qui affecte(nt) l'acte entrepris doit(ven)t être réparé(s). Il s'agit d'un encadrement bien plus large – qui est, par ailleurs, contesté au regard du principe de la séparation des fonctions administrative et juridictionnelle – du processus de réfection d'un acte. D'autre part, l'auditeur n'est pas tenu d'examiner, en toute hypothèse, l'ensemble des griefs soulevés dans

³⁴¹ J.- J. ISRAËL, *op. cit.*, p. 171.

³⁴² P. LEWALLE, *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, *op. cit.*, p. 252 ; J. SALMON *et al.*, *op. cit.*, p. 2174.

³⁴³ H. BORTELS, *op. cit.*, p. 302 ; R.J.N. SCHLÖSSELS, « De andere kant van de lus », *op. cit.*, p. 267 ; R.J.N. SCHLÖSSELS, noot bij ABRvS, 17 maart 2010, JB 2010/109 en ABRvS, 17 maart 2010, JB 2010/110, *op. cit.*, p. 456.

³⁴⁴ N. BONBLED *et al.*, *op. cit.*, p. 267.

³⁴⁵ E.C. BERKOUWER, *op. cit.*, p. 582 ; S. JANSEN, *op. cit.*, p. 47.

³⁴⁶ Commissie Investeringsprojecten (Commissie « Berx »), *Naar een snellere en betere besluitvorming over complexe projecten*, Brussel, 2010, http://docs.vlaamsparlement.be/docs/biblio/opendigibib/monografie/2010/118_eindverslag_expertcommissie.pdf, p. 55 ; D. VERBIST, *op. cit.*, p. 579. Voy., en droit néerlandais, *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2007-2008, 31 352, nr. 3, pp. 5, 11 ; E.C. BERKOUWER, *op. cit.*, p. 582.

la requête³⁴⁷. Il est, en revanche, tenu de procéder à cet examen exhaustif avant d'envisager de recourir à la boucle administrative³⁴⁸. Seul ce dernier mécanisme permet dès lors de s'assurer, au terme d'une procédure unique, que l'acte refait ne soit pas entaché d'autres vices susceptibles de conduire à son annulation. Il en résulte que l'avantage majeur de la boucle administrative par rapport à la réfection d'un acte retiré consiste à éviter de multiplier les procédures en annulation dans le cadre d'un même litige³⁴⁹. L'on rappellera qu'il s'agit, du reste, de l'objectif même de ce nouveau mécanisme.

Enfin, les deux mécanismes étudiés se prêtent à la comparaison quant au traitement procédural de l'acte refait, selon le stade de la procédure auquel intervient la réfection. Si l'application de la boucle administrative implique, en toute hypothèse, que la réfection de l'acte irrégulier se déroule dans le cadre même de la procédure en annulation, il n'en va pas de même lorsque, d'initiative, la partie adverse procède au retrait de l'acte entrepris.

L'hypothèse jusqu'ici envisagée implique de distinguer le temps du retrait et celui de la réfection de l'acte retiré. Le cas échéant, l'acte refait fera l'objet d'un nouveau recours après que le Conseil d'État ait constaté que le recours en annulation dirigé à l'encontre de l'acte retiré soit devenu sans objet. La boucle administrative permet, dans un tel cas de figure, de faire l'économie d'une procédure en annulation.

Il arrive également que l'administration procède, par l'adoption d'un acte nouveau, au retrait implicite d'un acte faisant l'objet d'un recours en annulation³⁵⁰. Dans cette hypothèse, l'acte refait se confond avec l'acte qui opère le retrait. Cette dernière figure se rapproche plus encore d'une boucle administrative « *informelle* »³⁵¹ puisque la réfection de l'acte irrégulier se déroule dans le cadre même de la procédure juridictionnelle. Cependant, elle se démarque du mécanisme de la boucle sur un point important, à savoir la protection juridictionnelle du requérant à l'égard de l'action administrative. En effet, en cas de retrait implicite de l'acte attaqué par adoption d'un acte nouveau, l'extension de l'objet du recours à l'acte refait n'est pas automatique³⁵². Si le Conseil d'État admet que « *l'objet d'une requête [puisse] être étendu, même d'office, aux actes qui en sont la suite logique ou qui sont indissolublement liés à l'acte attaqué, notamment lorsqu'ils le modifient ou le remplacent sans en différer essentiellement* »³⁵³, il appartient au requérant, en toute autre circonstance, d'introduire cette demande d'extension avant l'expiration du délai légal de recours³⁵⁴. En cas d'introduction tardive de la demande, le Conseil d'État considère que le retrait est définitif et que le recours est, par conséquent, dépourvu de tout objet³⁵⁵. Par ailleurs, il arrive que le Conseil d'État

³⁴⁷ L. DONNAY, « Rapport sur la situation juridictionnelle belge destiné au séminaire organisé les 1^{er} et 2 mars 2012, par l'ACA et ayant pour thème "Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives" », *op. cit.*, p. 144.

³⁴⁸ Avant-projet de loi, *Exposé des motifs*, p. 34 ; J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *op. cit.*, p. 3.

³⁴⁹ C.E., arrêt *Jespers*, n° 204.778 du 4 juin 2010 ; L. DONNAY, « Rapport sur la situation juridictionnelle belge destiné au séminaire organisé les 1^{er} et 2 mars 2012, par l'ACA et ayant pour thème "Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives" », *op. cit.*, p. 145.

³⁵⁰ C. MILHAT, *op. cit.*, p. 258. Voy., par exemple, C.E., arrêt *Deveille*, n° 219.554 du 29 mai 2012 et C.E., arrêt *Perilleux*, n° 96.783 du 21 juin 2001.

³⁵¹ E. DANS, *op. cit.*, p. 9.

³⁵² C.E., arrêt *S.C.R.L. International Food and Beverage Company*, n° 82.898 du 14 octobre 1999. En ce qui concerne l'extension automatique de l'objet du recours à l'acte nouveau en cas d'application de la boucle administrative, voy. *supra*.

³⁵³ C.E., arrêt *Beheydt*, n° 181.157 du 17 mars 2008, cité par D. RENDERS *et al.*, *Droit administratif. Tome III - Le contrôle de l'administration*, *op. cit.*, p. 217. Voy. égal. C.E., arrêt *Diallo*, n° 209.941 du 21 décembre 2010.

³⁵⁴ D. RENDERS *et al.*, *Droit administratif. Tome III - Le contrôle de l'administration*, *op. cit.*, p. 217.

³⁵⁵ C.E., arrêt *Leroy*, n° 74.337 du 17 juin 1998.

refuse d'étendre l'objet du recours à l'acte refait en constatant que le requérant n'a pas intérêt à soulever l'illégalité de l'acte opérant le retrait implicite de l'acte entrepris puisqu'il a obtenu ce qu'il poursuivait par son recours en annulation, à savoir l'anéantissement de l'acte attaqué³⁵⁶. Il s'impose alors au requérant d'introduire, à l'encontre de l'acte refait, un recours distinct dans le délai légal³⁵⁷. L'application de la boucle administrative permettrait, à nouveau, d'éviter cet enchaînement de procédures en annulation.

*

Bien que la boucle administrative ne soit encore qu'un élément d'une réforme en gestation, déjà se profilent des interrogations quant à son avenir.

L'avenir de la boucle administrative au sein même de la réforme, d'abord. En tant que concession faite en faveur du monde politique flamand³⁵⁸, la boucle administrative trouvera assurément une place au sein de la prochaine réforme du Conseil d'Etat. En revanche, les potentialités qu'elle recèle en droit néerlandais risquent d'être entamées par l'effet confirmatif systématique que lui a assorti le législateur fédéral. L'on regrettera, en effet, que ce dernier, en s'écartant de ce qui constitue l'essence de la *bestuurlijke lus* en droit néerlandais, ait finalement élaboré un mécanisme *sui generis* qui défende à l'administration de modifier la portée de sa décision après avoir procédé à la correction du vice. Sur ce point, l'on se ralliera à la section de législation du Conseil d'Etat lorsqu'elle se demande « *quel sens il y a à organiser une enquête publique ou une audition s'il n'est pas permis de prendre en considération leurs résultats pour modifier le contenu de la décision et si la correction de la motivation en la forme permettrait par ailleurs d'imaginer de nouveaux motifs* »³⁵⁹. Cette interrogation, qui rejoint les développements de David RENDERS et Benoît GORS quant au lien nécessaire entre le respect des formes et formalités et le contenu de l'acte administratif unilatéral³⁶⁰, fut l'occasion pour le délégué de la Ministre de rappeler que la volonté du législateur fédéral est de limiter le champ d'application de la boucle à des irrégularités « *peu nombreuses et, en tous les cas, de minime importance* »³⁶¹. Par conséquent, l'effet confirmatif systématique dont il est assorti ne conduira, par la limitation du champ d'application qu'il engendre, qu'à priver le mécanisme d'une majeure partie de son intérêt.

L'avenir de la boucle administrative devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, ensuite. Certains auteurs s'interrogent sur l'utilité d'insérer au sein des lois coordonnées sur le Conseil d'État un mécanisme qui est destiné au départ au contentieux de l'urbanisme³⁶², étant entendu, d'une part, que la boucle administrative existe déjà devant le Conseil flamand pour les contestations des autorisations et, d'autre part, que le Gouvernement wallon a récemment « *chargé le Ministre de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme de lui présenter un avant-projet de décret créant une juridiction administrative wallonne ad hoc* »³⁶³ à laquelle serait conférée la compétence d'appliquer la boucle administrative³⁶⁴. Le

³⁵⁶ C.E., arrêt *S.C.R.L. International Food and Beverage Company*, n° 82.898 du 14 octobre 1999.

³⁵⁷ *Ibidem*.

³⁵⁸ R. BORN, *op. cit.*, pp. 14-15.

³⁵⁹ Section de législation du Conseil d'État, avis n° 53.317/AG donné le 11 juin 2013 sur un avant-projet de loi 'portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'Etat' (non publié). Cette interrogation rejoint les développements de D. RENDERS B. GORS

³⁶⁰ D. RENDERS, B. GORS, *op. cit.*, p. 30.

³⁶¹ *Ibidem*.

³⁶² « Conseil d'État : une réforme sans plus-value ? », www.lalibre.be, 18 février 2013.

³⁶³ V. THIRY, « Au pays de la ligne claire », *Quelles réformes pour quel Conseil d'État ?*, Publicum, juin 2013, n° 15, p. 5.

mécanisme n'aura-t-il alors vocation à s'appliquer, devant le Conseil d'État, qu'à des dossiers d'urbanisme bruxellois ?³⁶⁵ Compte tenu de son champ d'application déjà relativement restreint, il est probable que les cas d'application de la boucle administrative se feront rares. La boucle restera-t-elle alors « bouclée » dans les tiroirs du Conseil d'État ? L'exemple du contentieux administratif néerlandais démontre que le mécanisme, destiné au départ au contentieux de l'urbanisme, s'est étendu à de nombreuses matières³⁶⁶. S'il faut concéder que les statistiques relatives à l'application de la boucle restent faibles³⁶⁷, l'explication réside en ce que le mécanisme vient en ordre subsidiaire par rapport à d'autres instruments dont dispose le juge administratif néerlandais. Son existence n'est dès lors pas remise en cause tant la boucle administrative offre l'avantage, lorsqu'elle trouve à s'appliquer, d'aboutir en quelques mois à un arrêt qui tranche le fond du litige³⁶⁸.

L'avenir de la boucle administrative comme élément de la redéfinition de l'office du juge dans le contentieux de l'annulation, enfin. Le mécanisme de la boucle administrative s'ajoute aux remèdes qui existent déjà pour pallier le caractère excessif de l'annulation³⁶⁹ et qui tranchent avec l'image généralement répandue du Conseil d'État comme « *censeur aveugle* » de l'action administrative³⁷⁰. Puisqu'il n'avait, jusqu'à présent, jamais été question d'étendre les compétences du juge au-delà du diptyque rejet/annulation³⁷¹, ces remèdes consistent, pour l'essentiel, en une (auto)limitation du pouvoir de censure du juge³⁷². Outre les diverses hypothèses de couverture d'un vice par le juge, peut être mentionné le mécanisme mis en place par l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État et qui permet à la section du contentieux administratif de moduler les effets de l'annulation d'un acte réglementaire afin d'éviter des annulations « brutales ». En attribuant au juge la compétence nouvelle de permettre à la partie adverse de corriger certains vices en cours de procédure, le législateur cautionne l'idée selon laquelle le contrôle de légalité des actes administratifs unilatéraux ne devrait plus être conçu comme une fin en soi³⁷³. Au contraire, ce contrôle devrait être exercé en tenant compte des intérêts du requérant, notamment celui qui consiste à obtenir rapidement une solution au litige qui l'oppose à l'administration. Se départissant d'un formalisme pointilleux³⁷⁴, le juge veillerait à ce que sa censure reste raisonnable³⁷⁵ tout en préservant le droit du requérant à une annulation utile³⁷⁶.

Le moment serait-il venu de libérer le Conseil d'État du « *carcan décisionnel* »³⁷⁷ qui lui a été assigné depuis sa création ? Dans sa mission qui consiste à assurer le respect de la loi par

³⁶⁴ « Le Code du Développement Territorial remplace le CWATUPE », <http://gouvernement.wallonie.be>, 18 avril 2013.

³⁶⁵ « Conseil d'État : une réforme sans plus-value ? », www.lalibre.be, 18 février 2013.

³⁶⁶ B.J. VAN ETTEKOVEN, A.P. KLAP, *op. cit.*, p. 455.

³⁶⁷ E. DANS, *op. cit.*, p. 7 ; A.T. MARSEILLE, *op. cit.*, pp. 28-29, 32.

³⁶⁸ M. LEROY, « Propos sur le projet de réforme en discussion », *op. cit.*, p. 25 ; J.E.M. POLAK, « Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten », *op. cit.*, p. 5.

³⁶⁹ D. BAILLEUL, *op. cit.*, p. 283 ; F. BLANCO, *op. cit.*, pp. 269, 307, 365.

³⁷⁰ F. BLANCO, *op. cit.*, pp. 70, 72, 107. Voy. égal. S. DENYS, *op. cit.*, p. 603 ; F. TULKENS, « Actualités et réflexions sur le droit transitoire jurisprudentiel. Quand le juge maintient les effets de ce qu'il annule », *op. cit.*, p. 743.

³⁷¹ F. BLANCO, *op. cit.*, p. 159.

³⁷² D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, *op. cit.*, p. 431.

³⁷³ H. BORTELS, *op. cit.*, p. 304.

³⁷⁴ F. BLANCO, *op. cit.*, pp. 329, 331 ; J.-J. ISRAËL, *op. cit.*, p. 29.

³⁷⁵ N. BONBLED *et al.*, *op. cit.*, p. 249 ; B. PACTEAU, *op. cit.*, p. 113.

³⁷⁶ F. BLANCO, *op. cit.*, pp. 366-367.

³⁷⁷ F. BLANCO, *op. cit.*, p. 149.

l'administration³⁷⁸, le Conseil d'État ne gagnerait-il pas en légitimité s'il voyait sa palette décisionnelle s'enrichir de ce nouveau mécanisme qu'est la boucle administrative ? D'un juge perçu comme trop legaliste, il se muerait en un juge axé sur la recherche de solutions³⁷⁹, au profit de l'administration et des citoyens.

Compte tenu de son champ d'application limité, la boucle administrative ne constitue certainement pas à elle seule le remède à tous les maux³⁸⁰ mais elle pourrait, en étant intégrée parmi les instruments dont dispose déjà la section du contentieux administratif, participer à cette évolution souhaitable de l'office du juge statuant au contentieux de l'annulation.

³⁷⁸ D. BAILLEUL, *op. cit.*, pp. 370-371 ; F. BLANCO, *op. cit.*, p. 69 ; M. LEROY, *Contentieux administratif, op. cit.*, 5^e éd., p. 169 ; J. SALMON *et al.*, *op. cit.*, p. 407.

³⁷⁹ Proposition de loi modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2012-2013, n° 5-1965/1, p. 2 ; Proposition de loi modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2583/001, p. 4 ; E. LANCKSWEERT, « Moet bestuursrechtspraak probleemoplossend zijn ? », *op. cit.*, p. 27.

³⁸⁰ F.F.W. BROUWER, L.M. KOENRAAD, *op. cit.*, p. 1683 ; A. COLLIGNON, *op. cit.*, p. 397 ; L. DONNAY, « La réforme du Conseil d'État semble désormais sur les rails », *op. cit.*