



CHAPITRE 7

LA DÉCISION RÉPARATRICE

Nicolas. B. BERNARD

Référéndaire à la Cour constitutionnelle
Assistant en droit administratif à l'UCLouvain Saint-Louis – Bruxelles
Collaborateur scientifique à l'UCLouvain

Lucie VERCHEVAL

Avocate au barreau de Bruxelles
Assistante en droit administratif à l'UCLouvain Saint-Louis – Bruxelles

Introduction

1. L'article 12 de la loi du 11 juillet 2023 modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973¹, insère un nouvel article 38 dans les lois coordonnées sur le Conseil d'État (ci-après : « LCCE ») qui vient remplacer l'article 38 précédemment annulé par la Cour constitutionnelle². Cette disposition s'inscrit dans le nouveau chapitre V des LCCE³.

De la sorte, le législateur instaure un nouveau dispositif qui peut être mis en œuvre devant le Conseil d'État : la « décision réparatrice ». Il s'agit de la version *améliorée* de la boucle administrative, sur laquelle il convient au préalable de revenir (section 1). Le législateur indique à cet égard que les deux dispositifs ne doivent pas être confondus puisque la décision réparatrice se différencie de la boucle administrative sur des points essentiels⁴. Il s'indique donc de déterminer avec circonspection le contenu du mécanisme de la décision réparatrice (section 2). Enfin, dès lors que la boucle administrative a été censurée à plusieurs reprises par la Cour constitutionnelle, la constitutionnalité du nouveau dispositif doit être interrogée (section 3).

¹ M.B., 24 juillet 2023.

² C.C., 16 juillet 2015, n° 103/2015.

³ Loi précitée du 11 juillet 2023, art. 11.

⁴ Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3220/001, p. 25.



SECTION 1

LES ORIGINES DE LA DÉCISION RÉPARATRICE

2. L'examen du mécanisme de « décision réparatrice » prévu par la réforme commentée suppose de revenir au préalable sur le système dont elle est présentée comme l'héritière, à savoir la « boucle administrative ». À cette fin, les lignes qui suivent examinent successivement la notion de boucle administrative (sous-section 1), les mécanismes successifs prévus par le législateur flamand (sous-section 2) et le régime anciennement établi par le législateur fédéral devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État (sous-section 3).

SOUS-SECTION 1

LA NOTION DE BOUCLE ADMINISTRATIVE

3. Le terme de « boucle administrative » – « *bestuurlijke lus* » en néerlandais – renvoie au mécanisme dont dispose le juge administratif consistant à « charger la partie adverse, par voie d'arrêt interlocutoire, de corriger ou de faire corriger un vice dans l'acte ou le règlement attaqué »⁵. Il s'agit d'un mécanisme originaire des Pays-Bas, dont les différents législateurs, flamand et fédéral, se sont inspirés sans toutefois opérer un décalque pur et simple du système batave⁶.

Dans notre Royaume, l'attrait pour cette forme juridique particulière est surtout flamand⁷ et fait principalement suite à l'« affaire du tram d'Anvers »⁸ dans laquelle la section du contentieux administratif du Conseil d'État a décidé, trois ans après avoir rejeté la demande de suspension⁹, d'annuler un permis d'urbanisme pour absence d'étude d'incidence préalable¹⁰, alors que la construction de la ligne de tram était achevée. Au sein du monde politique, l'idée selon laquelle il convenait d'éviter la sanction de l'annulation pure et simple – considérée comme excessive – en présence

⁵ En ce sens, voy. art. 38, § 1^{er}, al. 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 20 janvier 2014 « portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État », *M.B.*, 3 février 2014, *err.*, *M.B.*, 13 février 2014, art. 13, annulé par C.C., 16 juillet 2015, n° 103/2015. En ce sens aussi, M. PÂQUES, *Principes de contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 405 ; *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2012-2013, n° 5-2277/1, p. 28.

⁶ À ce sujet, voy. P. LEFRANC, « Ceci n'est pas une boucle administrative », in M. VAN DAMME (dir.), *De hervorming van de Raad van State*, Bruges, die Keure, 2014, pp. 51 et s. ; H. BORTELS, « De bestuurlijke lus: aanzet naar een meer oplossingsgerichte bestuurechter? », *T.B.P.*, 2013, pp. 303 et s.

⁷ Le procédé a d'ailleurs soulevé des critiques de la part de la doctrine et des barreaux francophones (voy. M. PÂQUES, *Principes de contentieux administratif*, *op. cit.*, p. 407 et les références citées).

⁸ Même si d'autres affaires ont contribué à attiser l'attrait pour le mécanisme de boucle administrative. Voy. not. C.E., 15 mars 2012, n° 218.494 et C.E., 9 juin 2011, n° 213.776.

⁹ Voy. C.E., 4 juin 2008, n° 183.799.

¹⁰ Voy. C.E., 28 avril 2011, n° 212.825. L'arrêt a été rendu sur avis contraire de l'auditeur.

d'illégalités qui peuvent être qualifiées de « mineures » ou de « purement formelles » a dès lors progressivement émergé¹¹.

Le législateur flamand a été le premier à convertir l'essai, d'abord dans le Code flamand de l'aménagement du territoire puis dans le décret « coupole » visant à créer une structure commune pour les diverses juridictions administratives flamandes¹². En s'inspirant explicitement de ce système¹³, le législateur fédéral lui a emboîté le pas en prévoyant, dans la réforme d'envergure menée en 2014¹⁴, un mécanisme de boucle administrative applicable à la section du contentieux administrative du Conseil d'État¹⁵, relativement similaire à celui créé au Nord du pays.

SOUS-SECTION 2

LES SYSTÈMES FLAMANDS SUCCESSIFS

4. Le législateur décrétoal flamand a créé plusieurs mécanismes de boucles administratives dans les matières qui ressortissent à sa compétence, d'abord dans le Code flamand de l'aménagement du territoire (§ 1), puis dans le décret du 4 avril 2014 (§ 2) et enfin dans le décret du 3 juillet 2015 (§ 3).

§ 1. *Le système prévu par le Code flamand de l'aménagement du territoire*

5. L'article 4.8.4 du Code flamand de l'aménagement du territoire¹⁶ disposait ce qui suit :

« § 1^{er}. Concernant la résolution d'une contestation portée devant le Conseil, le Conseil peut, par le biais d'un [arrêt] interlocutoire, offrir dans tout état de litige la possibilité à l'organe administratif accordant l'autorisation de réparer ou de faire réparer la décision contestée dans le délai que fixe le Conseil, à

¹¹ L. LOSSEAU, « L'introduction de la boucle administrative au sein des lois coordonnées sur le Conseil d'État », *Ann. Dr. Louvain*, 2013, pp. 523 et 524.

¹² D. RENDERS et D. DE VALKENEER, « Où peut aller la justice administrative flamande, en particulier si la coupole n'est pas encore pleine ? », note sous C.C., 29 octobre 2015, n° 152/2015, *A.P.T.*, 2016, p. 565.

¹³ Voy. *infra*, n° 12.

¹⁴ Sur cette réforme, voy. not. D. RENDERS (dir.), « La réforme du Conseil d'État », *A.P.T.*, 2016, n° spécial, pp. 213-427. En ce qui concerne la boucle administrative instituée par cette réforme, voy., dans ce numéro, D. LAGASSE et B. GRIBOMONT, « Exit la boucle administrative ? », *A.P.T.*, 2016, pp. 251-259.

¹⁵ Les conditions d'application des différents mécanismes, flamands et fédéral, sont examinées dans les lignes qui suivent.

¹⁶ Code flamand de l'aménagement du territoire, art. 4.8.4, remplacé par le décret de la Région flamande 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, 2^e éd., art. 5, annulé par C.C., 8 mai 2014, n° 74/2014.

moins qu'il ne puisse être porté préjudice de façon disproportionnée à des intéressés, visés à l'article 4.8.11.

On entend par irrégularité dans la décision contestée, visée à l'alinéa premier, une irrégularité réparable de sorte que la décision contestée ne soit plus irrégulière au sens de l'article 4.8.2, alinéa deux, et de sorte que la décision puisse être maintenue.

§ 2. Dans un délai fixé par le Conseil, l'organe administratif accordant l'autorisation communique au Conseil s'il fait usage de la possibilité de réparer ou de faire réparer une irrégularité dans la décision contestée.

Lorsque l'organe administratif accordant l'autorisation procède à la réparation de l'irrégularité, il communique au Conseil, par écrit et dans le délai de réparation, visé au paragraphe 1^{er}, de quelle manière l'irrégularité est réparée. Dans les échéances fixées par le Gouvernement flamand, des parties peuvent communiquer leur point de vue, par écrit, concernant la manière dont l'irrégularité a été réparée.

§ 3. Le Conseil communique aux parties de quelle manière le recours sera traité ultérieurement après :

1° la réception de la communication de l'organe administratif accordant l'autorisation qu'il ne fera pas usage de la possibilité qui lui est offerte, conformément au paragraphe 2, alinéa premier ;

2° l'expiration inutilisée du délai fixé par le Conseil, visé au paragraphe 2, alinéa premier ;

3° l'expiration inutilisée du délai visé au paragraphe 2, alinéa deux ; ou

4° la réception des points de vue, conformément au paragraphe 2, alinéa trois.

§ 4. Les délais de procédure sont suspendus à partir de la date de [l'arrêt] interlocutoire, visé au paragraphe 1^{er}, alinéa premier, jusqu'à la date de la communication, visée au paragraphe 3.

§ 5. Après avoir demandé l'avis du Conseil, le Gouvernement flamand peut fixer des mesures complémentaires nécessaires à l'exécution de la présente sous-section ».

6. L'objectif du législateur décrétoal flamand était d'éviter des recours considérés comme inutiles, d'améliorer la rapidité des procédures et d'offrir plus de sécurité juridique devant le Conseil pour les contestations des autorisations¹⁷, et ce, tant au profit du citoyen que de l'administration¹⁸.

¹⁷ *Doc. parl.*, Parl. fl., sess. ord. 2011-2012, n° 1509-1, p. 9.

¹⁸ *Ibid.*, p. 4 : « *De burger weet dat de vergunningsbeslissing enkel door herstelbare onwettigheden is aangetast en blijft op die manier bespaard van wat in de rechtsliteratuur een 'pyrrusoverwinning' wordt genoemd, dat wil*

Le recours au mécanisme de la boucle administrative telle que prévue par le Code flamand de l'aménagement du territoire supposait la réunion de plusieurs conditions. Tout d'abord, il était requis que les intéressés ne fussent pas préjudiciés de manière disproportionnée¹⁹. Ensuite, l'irrégularité grevant l'acte attaqué devait être réparable²⁰. Par ailleurs, la réparation de l'illégalité devait mener à la régularité de l'acte, mais devait aussi permettre que celui-ci puisse être maintenu quant à son contenu matériel²¹. Enfin, avant de proposer le recours à la boucle administrative, le Conseil pour les contestations des autorisations devait examiner l'ensemble des moyens²².

Le mécanisme prévu par l'article 4.8.4 du Code flamand de l'aménagement du territoire a fait l'objet de plusieurs recours en annulation devant la Cour constitutionnelle. Par son arrêt n° 74/2014 du 8 mai 2014²³, celle-ci a décidé d'annuler cette disposition²⁴.

zeggen een vernietiging die op termijn niets oplevert. Als de beslissing integendeel door onherstelbare inhoudelijke onwettigheden is aangetast, krijgt de overheid dat meteen te horen en weet ze dus dat ze niet opnieuw dezelfde beslissing kan nemen ».

¹⁹ Code flamand de l'aménagement du territoire, art. 4.8.4, § 1^{er}, al. 1^{er}. Pour la définition des « intéressés », voy. art. 4.8.11, § 1^{er}, de ce Code, toujours en vigueur.

²⁰ Code flamand de l'aménagement du territoire, art. 4.8.4, § 1^{er}, al. 2, *in limine*. Pour des exemples d'irrégularités réparables, voy. *Doc. parl.*, Parl. fl., sess. ord. 2011-2012, n° 1509-1, p. 4 : « *De Raad kan het bestuur uitnodigen de formele motivering van de beslissing aan te vullen, een onbeantwoord gebleven bezwaarschrift te weerleggen, een ten onrechte niet gevraagd advies alsnog in te winnen of een al uitgebracht advies bij de beoordeling te betrekken* ». Voy. aussi *Doc. parl.*, Parl. fl., sess. ord. 2011-2012, n° 1509-3, p. 3 : « *Een bij de Raad bestreden vergunningsbeslissing kan formeel onvoldoende gemotiveerd zijn, maar dat wil nog niet zeggen dat er materieel geen goede motieven voor die beslissing bestaan. De toepassing van de bestuurlijke lus vermijdt dat de beslissing onmiddellijk wegens dat vormgebrek wordt vernietigd, maar biedt het vergunningverlenend bestuursorgaan de gelegenheid om de materiële motieven te expliciteren* ».

²¹ Code flamand de l'aménagement du territoire, art. 4.8.4, § 1^{er}, al. 2, *in fine*. Autrement dit, l'acte réparé ne peut revêtir un contenu différent de celui de l'acte entaché d'irrégularité. Voy. *Doc. parl.*, Parl. fl., sess. ord. 2011-2012, n° 1509-3, p. 4 : « *Een inhoudelijke hervorming van de vergunningsbeslissing (bijvoorbeeld een weigering die in een vergunning wordt omgebogen), gaat de perken van de bestuurlijke lus te buiten* ». Voy. aussi *Doc. parl.*, Parl. fl., sess. ord. 2011-2012, n° 1509-4, p. 9 : « *Zo blijft een negatieve beslissing een negatieve beslissing maar kan bijvoorbeeld wel de motivering worden aangepast* ».

²² *Voy. Doc. parl.*, Parl. fl., sess. ord. 2011-2012, n° 1509-1, pp. 3 et 4 : « *Een zinvolle toepassing van de bestuurlijke lus houdt in principe in dat de Raad alle middelen onderzoekt. Het heeft duidelijk geen enkele zin dat de Raad beveelt dat de bestuurlijke lus wordt gevolgd om vervolgens –nadat het vergunningverlenende bestuursorgaan de onwettigheid heeft hersteld – vast te stellen dat de beslissing moet worden vernietigd op grond van een onwettigheid die niet te remediëren valt. Minstens moet de vernietiging steunen op een middel dat is ontleend aan een onherstelbare onwettigheid, waardoor het ruimste rechtsherstel wordt geboden* ».

²³ Sur cet arrêt, voy. not. F. BELLEFLAMME et J. BOURTEMBOURG, « Requiem pour la boucle ? », obs. sous C.C., 8 mai 2014, n° 74/2014, *J.T.*, 2014, pp. 480-483 ; P. LEFRANC, « De bestuurlijke lus van de Raad voor Vergunningsbetwistingen opgedoekt », note sous C.C., 8 mai 2014, n° 74/2014, *T.M.R.*, 2014, pp. 440-447 ; M. UYTENDAELE, « Sauver la boucle administrative fédérale », note sous C.C., 8 mai 2014, n° 74/2014, *A.P.T.*, 2014, pp. 398-406 ; A.-S. VANDAELE, « Grondwettelijk Hof 8 mei 2014, nr 74/2014: de vernietiging van de bestuurlijke lus bij de RVVB als voorbode voor de vernietiging van de bestuurlijke lus bij de RVS? », *C.D.P.K.*, 2014, pp. 428-439 ; D. RENDERS, « La boucle administrative ne serait-elle pas bouclée ? », obs. sous C.C., 8 mai 2014, n° 74/2014, *J.L.M.B.*, 2014, pp. 1201-1211.

²⁴ *Voy. infra*, n°s 52 et s.

§ 2. *Le système prévu par le décret flamand du 4 avril 2014*

7. Le décret flamand du 4 avril 2014 relatif à l'organisation et à la procédure de certaines juridictions administratives flamandes²⁵ disposait, en son article 34, ce qui suit :

« § 1^{er}. Une juridiction administrative flamande, telle que visée à l'article 2, 1^o, a) et b), peut, si elle constate qu'elle doit annuler la décision contestée pour cause d'illégalité, offrir à la partie défenderesse, dans tout état de litige, par le biais d'un [arrêt] interlocutoire, la possibilité de réparer ou de faire réparer l'illégalité dans la décision contestée dans un délai déterminé, à moins qu'il ne puisse être porté préjudice de façon disproportionnée à des intéressés.

Par une illégalité, on comprend une incompatibilité avec une règle de droit écrite ou un principe de droit général, qui peut aboutir à l'annulation de la décision contestée, mais qui est réparable. Si l'illégalité est réparée, la décision n'est plus illégale et la décision contestée peut être maintenue.

§ 2. Dans le délai fixé par la juridiction administrative flamande, la partie défenderesse communique à la juridiction administrative flamande si elle fait usage de la possibilité de réparer ou de faire réparer une irrégularité dans la décision contestée.

Lorsque la partie défenderesse procède à la réparation de l'irrégularité, elle communique à la juridiction administrative flamande, par écrit et dans le délai de réparation, visé au paragraphe 1^{er}, de quelle manière l'irrégularité est réparée.

La réparation par la partie défenderesse ne peut concerner que l'illégalité indiquée dans l'[arrêt] interlocutoire.

Dans les échéances fixées par le Gouvernement flamand, qui ne peuvent être inférieures à trente jours, des parties peuvent communiquer leur point de vue, par écrit, concernant la manière dont l'irrégularité a été réparée.

§ 3. La juridiction administrative flamande communique aux parties de quelle manière le recours sera traité ultérieurement après :

1^o la réception de la communication de la partie défenderesse qu'elle ne fait pas usage de la possibilité qui lui est offerte en application du paragraphe 2, alinéa premier ;

²⁵ Décret flamand du 4 avril 2014 « relatif à l'organisation et à la procédure de certaines juridictions administratives flamandes », *M.B.*, 1^{er} octobre 2014, 2^e éd., art. 34, annulé par C.C., 29 octobre 2015, n^o 152/2015.

2° l'expiration inutilisée du délai fixé par la juridiction administrative flamande, visé au paragraphe 2, alinéa premier ;

3° l'expiration inutilisée du délai, visé au paragraphe 2, alinéa deux ;

4° la réception des points de vue, visés au paragraphe 2, alinéa quatre.

§ 4. Les délais de procédure, qui ne sont pas mentionnés au paragraphe 2, sont suspendus à partir de la date de l'[arrêt] interlocutoire, visé au paragraphe 1^{er}, alinéa premier, jusqu'à la date de la communication de la juridiction administrative flamande, visée au paragraphe 3 ».

8. Il ressort des travaux préparatoires de cette disposition, qui avait vocation à s'appliquer au Conseil pour les contestations des autorisations et à la Cour environnementale, que le législateur décrétoal avait pour principal objectif de permettre aux autorités administratives de réparer en temps utile les vices de procédure et de forme, de manière similaire aux citoyens qui disposent de la possibilité de réparer un dossier incomplet²⁶.

Comme son libellé le met en évidence, l'article 34 du décret du 4 avril 2014 était formulé de manière très similaire à l'article 4.8.4 du Code flamand de l'aménagement du territoire, notamment quant aux conditions nécessaires à l'activation du mécanisme de la boucle administrative, qui apparaissent pratiquement identiques²⁷, ce qui est logique étant donné la vocation du décret du 4 avril 2014 à uniformiser certains aspects de la procédure propre aux différentes juridictions administratives fédérées. Partant, par son arrêt n° 152/2015 du 29 octobre 2015 rendu dans le cadre des recours en annulation dirigés contre le décret du 4 avril 2014, la Cour constitutionnelle a logiquement annulé l'article 34 précité²⁸, au terme d'un raisonnement similaire à celui ayant présidé à l'annulation de l'article 4.8.4 du Code flamand de l'aménagement du territoire²⁹.

²⁶ *Doc. parl.*, Parl. fl., sess. ord. 2013-2014, n° 2383/1, p. 39 : « *De bestuurlijke lus betreft een herstelbare onwettigheid zoals procedure- en vormfouten. Dit is een figuur uit het Nederlands bestuursrecht [...]. Door procedure- en vormfouten tijdens het geding recht te zetten kan een vernietiging door de bestuursrechter voorkomen worden. Hierbij wordt o.m. gedacht aan een achterkomende motivering van een bestuurshandeling, het naderhand inwinnen van een advies, en het achteraf voldoen aan de hoorplicht [...]. Burgers krijgen terecht steeds vaker de mogelijkheid om een onvolledig dossier te vervolledigen. Zo ook moeten bestuurlijke overheden de kans krijgen om procedure- en vormfouten tijdig te herstellen* ».

²⁷ Pour les conditions de l'article 4.8.4 du Code flamand de l'aménagement du territoire, voy. *supra*, n° 6.

²⁸ Sur cet arrêt, voy. not. D. RENDERS et D. DE VALKENNEER, « Où peut aller la justice administrative flamande, en particulier si la coupole n'est pas encore pleine ? », *op. cit.*, pp. 564-570.

²⁹ Pour le raisonnement, voy. *infra*, n°s 52 et s.

§ 3. *Le système prévu par le décret flamand du 3 juillet 2015*

9. À la suite de l'arrêt n° 74/2014 de la Cour constitutionnelle, le législateur décretaal flamand a remplacé l'article 34 du décret du 4 avril 2014 par l'article 5 du décret du 3 juillet 2015³⁰. Désormais, l'article 34, précité, dispose comme suit :

« § 1^{er}. Lorsqu'une juridiction administrative flamande telle que visée à l'article 2, 1°, *a*) et *b*) constate qu'elle doit annuler la décision contestée pour cause d'une illégalité, elle peut offrir la possibilité à la partie défenderesse du litige sur le fond, par le biais d'une décision de réparation, de réparer ou de faire réparer l'illégalité dans la décision contestée, à dénommer ci-après la boucle administrative.

Dans le présent article, on entend par une illégalité : une incompatibilité avec une règle de droit écrite ou un principe de droit général qui peut aboutir à l'annulation de la décision contestée, mais qui pourrait être réparée.

§ 2. L'utilisation de la boucle administrative est uniquement possible après que toutes les parties ont eu la possibilité de faire connaître leur point de vue sur son utilisation.

Lorsque toutes les parties ont pu faire connaître un point de vue écrit sur l'utilisation de la boucle administrative, la juridiction administrative flamande décide de l'application de la boucle administrative par le biais d'[une décision] interlocutoire tel[le] que visé[e] au paragraphe 3.

Lorsque toutes les parties n'ont pas pu faire connaître leur point de vue sur l'utilisation de la boucle administrative, la juridiction administrative flamande offre la possibilité, par le biais d'[une décision] interlocutoire, d'adopter un point de vue écrit à ce sujet. Les parties disposent à cet effet d'un délai d'échéance de trente jours, qui prend cours le jour suivant le jour de la notification de ce jugement. Ensuite, la juridiction administrative flamande décide de l'application de la boucle administrative par le biais d'[une décision] interlocutoire tel[le] que visé[e] au paragraphe 3.

§ 3. Sans préjudice de l'application de l'article 16, alinéa six, la juridiction administrative flamande organise une séance sur l'application de la boucle administrative.

³⁰ Décret de la Région flamande du 3 juillet 2015 « modifiant l'article 4.8.19 du Code flamand de l'Aménagement du Territoire et le décret du 4 avril 2014 relatif à l'organisation et à la procédure de certaines juridictions administratives flamandes », *M.B.*, 16 juillet 2015, art. 5. Les travaux préparatoires du décret du 3 juillet 2015 font état de cette volonté de répondre aux inconstitutionnalités constatées par la Cour dans l'arrêt n° 74/2014. Voy. *Doc. parl.*, Parl. fl., sess. ord. 2014-2015, n° 354/1, p. 8.

La juridiction administrative flamande décide par le biais d'[une décision] interlocutoire de l'application de la boucle administrative et fixe le délai dans lequel la décision de réparation est prise. À la demande motivée de la partie défenderesse, ce délai peut être prolongé une seule fois. Le prolongement du délai ne peut pas dépasser la durée du délai de réparation initial.

[La décision] interlocutoire, visé[e] à l'alinéa deux, règle, le cas échéant, tous les autres moyens.

§ 4. La partie défenderesse transmet la décision de réparation à la juridiction administrative flamande dans le délai de réparation, visé au paragraphe 3.

L'objet du recours est étendu par la décision de réparation.

La réparation peut uniquement porter sur une illégalité qui a été indiquée dans [la décision] interlocutoire.

Lorsque la décision de réparation n'a pas été communiquée à temps, la juridiction administrative flamande annule la décision contestée.

§ 5. La juridiction administrative flamande transmet la décision de réparation aux autres parties.

Ces parties peuvent communiquer leur point de vue concernant la réparation dans les délais d'échéance fixés par le Gouvernement flamand et qui ne peuvent pas être inférieurs à trente jours.

Sans préjudice de l'application de l'article 16, alinéa six, la juridiction administrative flamande organise une séance sur la réparation.

§ 6. Lorsque la juridiction administrative flamande constate que l'illégalité n'a pas été réparée ou que la réparation a été atteinte d'une nouvelle illégalité invoquée, la juridiction administrative flamande annule la décision contestée en entier ou en partie et elle annule la décision de réparation, à moins que la juridiction administrative flamande ne décide de nouveau d'appliquer la boucle administrative conformément aux dispositions du présent article.

Lorsque la juridiction administrative flamande constate que l'illégalité a été réparée et que la réparation n'a pas été atteinte d'une nouvelle illégalité invoquée, la juridiction administrative flamande rejette le recours contre la décision de réparation. En outre, la juridiction administrative flamande annule la décision contestée en entier ou en partie et la juridiction administrative flamande se prononce sur l'application éventuelle de l'article 36.

§ 7. Les délais de procédure qui ne sont pas visés au présent article sont suspendus à partir de la date de [la décision] interlocutoire qui décide de l'application de la boucle administrative jusqu'à la date du jugement de la juridiction administrative flamande, visé au paragraphe 4, alinéa trois, ou au paragraphe 6.

§ 8. Après la notification du jugement, visé au paragraphe 6, alinéa deux, par la juridiction administrative flamande, visée à l'article 2, 1^o, b), la décision de réparation est publiée conformément aux dispositions du décret, visé à l'article 2, 1^o, b).

§ 9. Les personnes intéressées dans ce contexte conformément aux dispositions du décret, visé à l'article 2, 1^o, b), peuvent introduire un recours contre la décision de réparation auprès de la juridiction administrative flamande dans les délais, visés au décret précité ».

10. Dans sa nouvelle mouture, la boucle administrative flamande exige la réunion cumulative de plusieurs conditions, qui diffèrent occasionnellement de celles prévues antérieurement par le Code de l'aménagement du territoire et par la version originelle du décret du 4 avril 2014.

Tout d'abord, il est exigé que l'irrégularité qui entache l'acte administratif concerné soit réparable³¹, étant entendu que cette exigence est laissée à l'appréciation de la juridiction administrative concernée³². Ensuite, il ne peut être recouru à la boucle administrative qu'à la condition que toutes les parties aient pu faire valoir leur point de vue sur son utilisation³³. La juridiction décide alors d'appliquer la boucle administrative par un arrêt interlocutoire³⁴ et fixe un délai dans lequel l'autorité, partie défenderesse, doit réformer l'acte³⁵. En outre, l'utilisation du procédé doit permettre de résoudre définitivement le litige, de sorte que l'arrêt interlocutoire

³¹ Décret précité du 4 avril 2014, art. 34, § 1^{er}, al. 2.

³² Voy. *Doc. parl.*, Parl. fl., sess. ord. 2014-2015, n° 354/1, pp. 17-19 : « *De doelstellingen van de bestuurlijke lus rechtvaardigen een dergelijke casuïstische benadering van de toepassing van de bestuurlijke lus. Het is immers aan de bestuursrechter om per individueel geval te beoordelen of de bestuurlijke lus naar verwachting het meest bijdraagt aan een efficiënte en finale geschillenbeslechting binnen een redelijke termijn. Niettemin kunnen een aantal algemene richtsnoeren worden aangereikt, die de toepassing ervan in voorkomend geval kunnen verantwoorden. Wat de aard van de potentieel herstelbare onwettigheid betreft, kunnen met de procedure van de bestuurlijke lus zowel materiële als formele gebreken worden hersteld [...]. De ingeroepen onwettigheid moet daarnaast op een ontvankelijke wijze zijn aangevoerd zodat het tot een vernietiging van de bestreden beslissing kan leiden [...]. De omvang van de onwettigheden of het aantal onwettigheden speelt in principe geen rol, zolang de onwettigheid maar herstelbaar is. Wel is van belang of de ingeroepen onwettigheid hersteld zou kunnen worden binnen een redelijke termijn [...]. In het licht van de doelstellingen van de bestuurlijke lus is tevens van belang dat de toepassing ervan kan leiden tot een definitieve beëindiging van het voorliggende rechtsgeval [...]. Ook de specifieke omstandigheden van de zaak [...] kunnen een factor zijn bij de beoordeling door het rechtscollege of de doelstelling van finale geschillenbeslechting kan worden bereikt via een toepassing van de bestuurlijke lus ».*

³³ Décret précité du 4 avril 2014, art. 34, § 2. Voy. aussi *Doc. parl.*, Parl. fl., sess. ord. 2014-2015, n° 354/1, pp. 17-19 : « *Ofwel hebben partijen hierover uit eigen beweging reeds bij het uitwisselen van schriftelijke procedurestukken een debat gevoerd [...]. Ofwel kan een bestuursrechtscollege ambtshalve in een tussenuitspraak haar voornemen kenbaar maken om aan de verwerende partij de mogelijkheid te bieden om de onwettigheid in de bestreden beslissing te herstellen en de partijen uitdrukkelijk uit te nodigen hun standpunt mee te delen over het mogelijk gebruik van de bestuurlijke lus ».*

³⁴ Décret précité du 4 avril 2014, art. 34, § 2, al. 2 et 3.

³⁵ Décret précité du 4 avril 2014, art. 34, § 3.

doit examiner le bien-fondé de tous les moyens soulevés³⁶. Dès lors, le recours au procédé n'est possible qu'à l'occasion de l'examen du litige au fond et pas lors de la procédure de référé³⁷. Enfin, il est requis que la réparation de l'illégalité soit coulée dans une nouvelle décision et non dans l'acte originel. Partant, l'objet du recours initialement introduit est étendu à ce nouvel acte³⁸. En toute logique, le contenu et la portée de la décision initiale sont susceptibles d'être modifiés³⁹.

Par son arrêt n° 153/2016 du 1^{er} décembre 2016, rendu dans le cadre du recours en annulation dirigé contre le décret du 3 juillet 2015⁴⁰, la Cour constitutionnelle a admis la constitutionnalité de nouvelle version de l'article 4 du décret du 4 avril 2014 et le mécanisme de boucle administrative qu'il contient⁴¹.

SOUS-SECTION 3

L'ANCIEN SYSTÈME FÉDÉRAL

11. À l'instar du législateur décrétoal flamand, le législateur fédéral a, lui aussi, décidé de prévoir un mécanisme de boucle administrative devant le juge administratif relevant de sa compétence. À cette fin, la loi du 20 janvier 2014 a rétabli l'article 38 des LCCE⁴², comme suit :

« § 1^{er}. En cas de recours en annulation visé à l'article 14, § 1^{er}, la section du contentieux administratif peut charger la partie adverse, par voie d'arrêt interlocutoire, de corriger ou de faire corriger un vice dans l'acte ou le règlement attaqué.

³⁶ Décret précité du 4 avril 2014, art. 34, § 3, al. 3. Voy. aussi *Doc. parl.*, Parl. fl., sess. ord. 2014-2015, n° 354/1, pp. 17 et 19.

³⁷ *Doc. parl.*, Parl. fl., sess. ord. 2014-2015, n° 354/1, p. 19.

³⁸ Décret précité du 4 avril 2014, art. 34, § 4.

³⁹ En ce sens, voy. C.C., 1^{er} décembre 2016, n° 153/2016, B.7.4.

⁴⁰ Sur cet arrêt, voy. not. C. DE WOLF, « De Vlaamse bestuurlijke lus 2.0: *ready to use!* », commentaire sous C.C., 1^{er} décembre 2016, n° 153/2016, *T.O.O.*, 2017, n° 1, pp. 60-62 ; K. STAS, « De (on)bestuurlijke lus », note sous C.C., 1^{er} décembre 2016, n° 153/2016, *T.R.O.S.*, 2017, n° 87, pp. 191-196 ; A. MAYENCE, « La nouvelle boucle administrative fédérale passe le test constitutionnel », commentaire sous C.C., 1^{er} décembre 2016, n° 153/2016, *C.D.P.K.*, 2016, pp. 626-635.

⁴¹ Voy. *infra*, n°s 52 et s.

⁴² Pour une analyse de la boucle administrative fédérale telle que prévue par la loi du 20 janvier 2014, voy. not. M. JOASSART, « La boucle administrative : un cercle vicieux ? », in P. D'ARGENT, D. RENDERS et M. VERDUSSEN (dir.), *Les visages de l'État. Liber amicorum Yves Lejeune*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 501-510 ; D. LAGASSE et B. GRIBOMONT, « Exit la boucle administrative ? », *op. cit.*, pp. 251-253 ; B. CAMBIER, A. PATERNOSTRE et T. CAMBIER, « Les accessoires de l'arrêt d'annulation et la boucle administrative », in F. VISEUR et J. PHILIPPART (dir.), *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 233-235 ; L. LOSSEAU, « L'introduction de la boucle administrative au sein des lois coordonnées sur le Conseil d'État », *op. cit.*, pp. 523-580.

Le recours à cette boucle administrative est subordonné à la faculté, offerte aux parties, de faire valoir leurs observations sur son utilisation.

L'arrêt interlocutoire fixe les modalités de la correction ainsi que le délai dans lequel elle doit intervenir. Ce délai peut être prolongé à la demande de la partie adverse. Si la correction requiert un nouvel acte ou un nouveau règlement, l'objet du recours est étendu à cet acte ou ce règlement.

La correction ne peut porter que sur les vices relevés dans l'arrêt interlocutoire. La correction de ces vices ne peut avoir une incidence sur le contenu de l'acte ou du règlement.

§ 2. La boucle administrative ne peut être appliquée lorsque :

1° le vice n'est pas susceptible d'être corrigé dans un délai de trois mois, sauf à démontrer qu'il peut l'être dans un délai raisonnable ;

2° le pouvoir de décision propre de la partie adverse n'est pas suffisant pour corriger le vice ;

3° la partie adverse refuse expressément l'application de la procédure ;

4° la correction du vice ne peut mettre définitivement fin à la procédure en cours.

§ 3. Lorsque l'application de la boucle administrative n'est proposée que dans l'arrêt interlocutoire, les parties disposent d'un délai de quinze jours à partir de la notification de cet arrêt pour communiquer leur point de vue sur l'application de celle-ci.

La section du contentieux administratif statue ensuite sur l'application de la boucle administrative, conformément au paragraphe 1^{er}.

§ 4. Dès que la partie adverse a exécuté l'arrêt interlocutoire visé au paragraphe 1^{er}, elle en informe immédiatement le Conseil d'État par écrit et précise la manière dont le vice a été corrigé. 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 ou le règlement attaqué est annulé.

Les autres parties peuvent, dans un délai de quinze jours à compter du moment où la section du contentieux administratif leur notifie la manière dont le vice a été corrigé, faire valoir leurs observations sur ce point.

Si la section du contentieux administratif constate que le vice n'a pas été complètement corrigé ou que la correction est entachée de nouveaux vices, l'acte ou le règlement corrigé, ou, le cas échéant, le nouvel acte ou le nouveau règlement, est annulé.

Si le vice a été complètement corrigé, la boucle administrative opère avec effets rétroactifs et le recours est rejeté ».

12. L'objectif du législateur fédéral était d'adopter un système similaire à celui prévu par l'autorité flamande, afin de permettre la correction, en cours de procédure, d'une illégalité et, de la sorte, éviter l'annulation⁴³. Dans l'hypothèse d'une correction complète de l'irrégularité affectant l'acte, cette correction s'appliquait *ex tunc* et le recours était rejeté⁴⁴.

Le recours à la version fédérale de la boucle administrative supposait la réunion de plusieurs conditions. Premièrement, l'illégalité grevant la décision devait pouvoir être corrigée⁴⁵. Dans ce cadre, la correction devait intervenir dans un délai en principe fixé à trois mois⁴⁶. Deuxièmement, l'accord explicite de l'administration était requis⁴⁷. Troisièmement, l'application de la boucle administrative devait permettre de résoudre définitivement le litige⁴⁸. Quatrièmement, il était exigé que le contenu de l'acte administratif concerné demeure inchangé à la suite de l'utilisation

⁴³ *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2012-2013, n° 5-2277/1, p. 28 : « Le Conseil d'État est désormais compétent pour proposer à la partie adverse, dans le cadre d'un litige dont il est saisi, de recourir à la possibilité de corriger, en cours de procédure, une irrégularité constatée afin d'éviter une annulation. Il résulte du fait que cette compétence tend à corriger une décision que le recours à la boucle administrative ne peut avoir pour effet de modifier la portée de la décision après sa correction. Cette position correspond ainsi à celle adoptée par la Communauté flamande dans son décret 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 ».

⁴⁴ Lois coordonnées sur le Conseil d'État, art. 38, § 4, al. 4, annulé par C.C., 16 juillet 2015, n° 103/2015.

⁴⁵ Lois coordonnées sur le Conseil d'État, art. 38, § 2, 2°, annulé par C.C., 16 juillet 2015, n° 103/2015. La Cour constitutionnelle a utilement précisé que la correction est impossible, par exemple « lorsque l'administration qui est partie à la cause n'est pas compétente pour corriger le vice » (C.C., 16 juillet 2015, n° 103/2015, B.10.1, al. 1^{er}). Voy. aussi *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2012-2013, n° 5-2277/1, p. 28.

⁴⁶ Lois coordonnées sur le Conseil d'État, art. 38, § 2, 1°, annulé par C.C., 16 juillet 2015, n° 103/2015. L'objectif était d'« éviter que l'application de la boucle administrative ne prolonge excessivement la durée de la procédure devant le Conseil d'État » (*Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2012-2013, n° 5-2277/1, p. 28). Le délai pouvait néanmoins être dépassé lorsqu'il était démontré que le vice pouvait être réparé dans un délai certes plus long, mais tout de même *raisonnable*. Les travaux préparatoires précisent à cet égard qu'« un délai de trois mois est fixé, étant entendu que l'autorité chargée de corriger l'irrégularité peut tenter de démontrer que ce délai sera légèrement trop court pour y remédier. Elle peut faire valoir à cet effet que le délai de trois mois sera dépassé de peu eu égard aux circonstances propres de l'espèce (tel un retard minime lié aux périodes de vacances annuelles ou aux dates de réunion du conseil communal). Il reviendra au Conseil d'État d'apprécier au cas par cas le caractère raisonnable du délai ainsi demandé. Cette souplesse dans l'application de la boucle administrative ne doit pas contribuer à allonger indûment le délai de correction, ni à contourner la règle [...] selon laquelle cette boucle ne peut avoir pour effet de modifier la portée de la décision après sa correction » (*Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2012-2013, n° 5-2277/1, p. 28).

⁴⁷ Lois coordonnées sur le Conseil d'État, art. 38, § 2, 3°, annulé par C.C., 16 juillet 2015, n° 103/2015.

⁴⁸ Lois coordonnées sur le Conseil d'État, art. 38, § 2, 4°, annulé par C.C., 16 juillet 2015, n° 103/2015. Les travaux préparatoires précisent à cet égard que « cette dernière condition vise l'hypothèse où la procédure devant le Conseil d'État a permis de constater encore d'autres vices qui ne se prêtent pas à l'application de la boucle administrative [...]. Le fait que la boucle administrative peut uniquement être appliquée si elle permet de trancher le litige implique aussi en toute logique qu'il faut tout d'abord établir si d'autres moyens ne sont pas fondés. Lorsqu'il est fait application de la boucle administrative, il est donc requis que tous les moyens soient examinés » (*Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2012-2013, n° 5-2277/1, pp. 28 et 29).

du système⁴⁹. Partant, la boucle administrative n'était susceptible de s'appliquer qu'à des irrégularités de « minime importance ». Les travaux préparatoires citent à cet égard les exemples suivants⁵⁰ :

- une motivation par référence dont la pièce concernée n'a pas été portée à la connaissance de la partie requérante en temps utile mais qui est néanmoins présente dans le dossier administratif ;
- une motivation formelle inexistante, pourvu qu'il s'agisse uniquement d'insérer, dans l'acte, les motifs énoncés dans le dossier administratif ;
- des problèmes liés à la signature absente ou illisible d'un acte.

À l'inverse, les documents parlementaires énumèrent également des hypothèses insusceptibles d'être réparées par le recours à la boucle administrative. Il s'agit de l'absence d'étude d'incidence et d'audition préalables, dès lors que ces formalités sont de nature à modifier le contenu de la décision en cause⁵¹.

Saisie de recours en annulation dirigés contre la loi du 20 janvier 2014, la Cour constitutionnelle a, comme en ce qui concerne la première mouture de la boucle administrative flamande, annulé le mécanisme prévu par le législateur fédéral⁵², à l'occasion de l'arrêt n° 103/2015 du 16 juillet 2015⁵³.

SECTION 2

LE CONTENU DE LA DÉCISION RÉPARATRICE

13. Il convient désormais d'examiner le procédé nouvellement créé par l'article 38 des LCCE, en étudiant successivement la notion de décision réparatrice (sous-section 1), son champ d'application (sous-section 2), la procédure à suivre (sous-section 3), les effets de l'adoption d'une décision réparatrice (sous-section 4) et la date d'entrée en vigueur du dispositif (sous-section 5).

⁴⁹ Lois coordonnées sur le Conseil d'État, art. 38, § 1^{er}, al. 5, annulé par C.C., 16 juillet 2015, n° 103/2015.

⁵⁰ *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2012-2013, n° 5-2277/1, p. 29.

⁵¹ *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2012-2013, n° 5-2277/1, pp. 29 et 124.

⁵² *Voy. infra*, n°s 52 et s.

⁵³ Sur cet arrêt, voy. not. A. COPPENS, « Exit bestuurlijke lus », note sous C.C., 16 juillet 2015, n° 103/2015, *NjW*, 2015, pp. 690 et 691 ; J. VANHOENACKER, « Over de bestuurlijke lus en het Verdrag van Aarhus », note sous C.C., 16 juillet 2015, n° 103/2015, *M.E.R.*, 2015, pp. 323-326.

SOUS-SECTION 1

LA NOTION DE DÉCISION RÉPARATRICE

14. L'article 38 nouveau des LCCE dispose ce qui suit :

« § 1^{er}. En cas de recours en annulation visé à l'article 14, § 1^{er}, la section du contentieux administratif peut, lorsqu'elle a constaté dans l'acte ou dans le règlement attaqué un vice qui peut conduire à une annulation, autoriser une partie adverse à corriger ce vice en retirant l'acte ou le règlement et en prenant une décision réparatrice.

§ 2. L'autorisation visée au paragraphe 1^{er} est accordée par arrêt interlocutoire, uniquement à la demande de la partie adverse, et après que les autres parties ont pu disposer d'au moins quinze jours pour communiquer leurs observations écrites sur cette demande.

L'arrêt interlocutoire fixe le délai dans lequel la décision réparatrice peut être prise et, le cas échéant, doit être notifiée à la section du contentieux administratif. Ce délai peut être prolongé à la demande motivée de la partie adverse. La durée totale du délai ne peut pas excéder six mois.

La décision qui n'a pas été prise et notifiée à la section du contentieux administratif dans le délai prescrit n'est pas une décision réparatrice au sens du présent article.

§ 3. La section du contentieux administratif ne fait application du paragraphe 1^{er} qu'après avoir examiné tous les moyens.

§ 4. La décision réparatrice reste limitée à la réparation du vice constaté dans l'arrêt interlocutoire.

En vue de la réparation dans la décision réparatrice, la partie adverse peut, après le retrait de l'acte ou du règlement attaqué à la suite de l'arrêt interlocutoire, recommencer ou faire recommencer le processus décisionnel à partir du point affecté par le vice constaté.

§ 5. La partie adverse notifie la décision de retrait et la décision réparatrice à la section du contentieux administratif dans les meilleurs délais et au plus tard dans le délai visé au paragraphe 2.

La décision réparatrice est ajoutée de plein droit à l'objet du recours en annulation.

§ 6. Dans les trente jours de la notification de la décision réparatrice qui leur est adressée par la section du contentieux administratif, les autres parties peuvent faire valoir leurs observations par écrit sur les modalités et la légalité de la réparation du vice constaté dans l'arrêt interlocutoire. Les observations

écrites ou les nouveaux moyens peuvent s'étendre à toutes les nouvelles illégalités attachées à la décision réparatrice. À cet égard, elles ne sont pas recevables à invoquer d'autres vices contre la décision réparatrice.

§ 7. Si la section du contentieux administratif juge que le vice constaté dans l'arrêt interlocutoire est réparé et qu'aucune nouvelle irrégularité n'a été commise à cet égard, elle rejette le recours, tant en ce qui concerne l'acte ou le règlement initial attaqué et retiré, qu'en ce qui concerne la décision réparatrice. Pour les parties au litige, aucun autre recours n'est ouvert contre la décision réparatrice sur la base de la procédure d'annulation ordinaire.

§ 8. Si la section du contentieux administratif juge que le vice constaté dans l'arrêt interlocutoire n'a pas été corrigé ou qu'une nouvelle irrégularité a été commise, et si elle ne fait pas à nouveau application du paragraphe 1^{er}, le recours contre l'acte ou le règlement initial attaqué et retiré, est rejeté et la décision réparatrice est annulée.

§ 9. Si la section du contentieux administratif n'est pas informée d'une décision réparatrice dans le délai prescrit, l'acte ou le règlement attaqué, s'il n'est pas retiré, est annulé par voie d'arrêt.

§ 10. Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les contentieux auxquels le présent article est applicable ».

Le dispositif adopté se fonde sur la théorie du retrait d'acte, qui permet à une autorité administrative de retirer une décision illégale dans certaines conditions. L'article 38 des LCCE prévoit que par un arrêt interlocutoire, le Conseil d'État autorise l'autorité administrative à retirer l'acte attaqué et à procéder à sa réfection en adoptant une « décision réparatrice » qui a pour seul objet de réparer les irrégularités constatées par le Conseil d'État de la manière que l'autorité administrative estime opportune.

L'objet du recours initial est automatiquement étendu à la décision réparatrice et si le Conseil d'État juge que toutes les irrégularités constatées ont été corrigées et qu'aucune nouvelle irrégularité n'affecte l'acte réparé, la décision réparatrice devient définitive entre les parties au litige initial. Ceci implique, selon les termes de l'article 38 des LCCE, que les parties requérantes et intervenantes originaires ne peuvent plus introduire de recours à l'encontre de cette décision.

15. L'objectif poursuivi par le législateur est d'« apporter une solution à ce que l'on peut appeler les “recours ping-pong”, dans le cadre desquels les parties s'adressent de nouvelles décisions et de nouveaux recours »⁵⁴. Il « vise à la fois

⁵⁴ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3220/001, p. 25.

l'intérêt général, défendu par l'administration, et l'intérêt de la partie requérante qui, en règle générale, gagne à ce que le litige soit tranché et non à ce qu'un "nouveau tour de carrousel" de décisions et de recours s'ensuive »⁵⁵. Ce dispositif permettrait ainsi d'éviter des situations dans lesquelles l'auteur d'une décision annulée ou suspendue adopte une nouvelle décision identique sur le fond mais purgée des irrégularités constatées par le Conseil d'État et que cette décision fasse à nouveau l'objet d'un recours en annulation introduit par les mêmes parties requérantes.

A priori, le mécanisme semble être le bienvenu puisqu'il permet de contrôler d'emblée l'acte issu du processus de réfection, ce qui limite le risque que cet acte soit, à nouveau, attaqué par les parties requérantes.

SOUS-SECTION 2

LE CHAMP D'APPLICATION

16. Actuellement, le mécanisme de la décision réparatrice ne peut être mis en œuvre que dans le cadre d'un recours en annulation introduit dans quatre matières spécifiques (§ 1). Par ailleurs, l'article 38 des LCCE n'apporte pas de précisions quant aux vices susceptibles d'être réparés par l'adoption d'une décision réparatrice (§ 2).

§ 1. *Les contentieux visés*

17. Les paragraphes 1^{er} et 10 de l'article 38 des LCCE, tels que précisés par les travaux préparatoires, circonscrivent le champ d'application de la décision réparatrice. L'article 38, § 1^{er}, dispose qu'« en cas de recours en annulation visé à l'article 14, § 1^{er}, la section du contentieux administratif peut, lorsqu'elle a constaté dans l'acte ou dans le règlement attaqué un vice qui peut conduire à une annulation, autoriser une partie adverse à corriger ce vice en retirant l'acte ou le règlement et en prenant une décision réparatrice ». L'article 38, § 10, indique quant à lui que « le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les contentieux auxquels le présent article est applicable ». Les travaux préparatoires précisent à ce sujet que la décision réparatrice « ne s'applique qu'aux recours en annulation concernant des litiges bien définis et spécifiquement désignés par

⁵⁵ *Ibid.*

arrêté royal délibéré en Conseil des ministres. À cette fin, une habilitation est énoncée au § 10 »⁵⁶.

18. L'autorisation d'adopter une décision réparatrice ne peut être sollicitée qu'au cours de l'examen d'un recours en annulation devant le Conseil d'État. Bien que cela ne soit pas expressément précisé, on peut supposer que le dispositif ne peut pas être mis en œuvre dans le cadre d'un recours en suspension ordinaire et, *a fortiori*, dans le cadre d'un recours en suspension d'extrême urgence. Cela se comprend aisément étant donné que le recours à ce mécanisme aura pour conséquence de prolonger significativement le délai de traitement du recours, ce qui ne semble pas compatible avec les procédures accélérées. En outre, le mécanisme repose sur la figure du retrait d'acte qui produit les mêmes effets qu'un arrêt d'annulation et rend le recours au fond sans objet.

19. Ensuite, seuls certains contentieux sont concernés. L'article 38, § 10, des LCCE habilite le Roi à déterminer quels sont les litiges dans lesquels il peut être fait application du dispositif de la décision réparatrice.

Comme on le verra ci-après, la mise en œuvre du dispositif aura pour conséquence de rallonger le délai de traitement d'un recours en annulation. Or, un des objectifs poursuivis par la réforme est la réduction des délais de traitement des dossiers soumis au Conseil d'État. Le législateur craignait qu'en permettant une application généralisée de ce dispositif, les délais d'ordre fixés ne puissent pas être respectés⁵⁷.

Il a donc été décidé de limiter l'application du dispositif à certaines catégories de litiges spécifiques revêtant une importance particulière « car ils concernent des projets stratégiques d'importance régionale »⁵⁸. De la sorte, le Conseil d'État pourra acquérir de la pratique et de l'expertise dans cette procédure. Il est prévu « d'évaluer l'application du dispositif après quelques années, après quoi, si l'évaluation est positive, il pourra être envisagé d'étendre son champ d'application »⁵⁹.

20. C'est sur ce fondement que l'article 15 de l'arrêté royal du 21 juillet 2023, modifiant divers arrêtés relatifs à la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, a été adopté. Cette disposition insère un article 65/1 dans l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure

⁵⁶ *Ibid.*, p. 26.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.*

devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État (ci-après : « le règlement général de procédure ») libellé comme suit :

« Les contentieux visés à l'article 38, § 10, des lois coordonnées sont :

1° les actes et règlements pris en application du décret flamand du 25 avril 2014 relatif aux projets complexes ;

2° les arrêtés du Gouvernement flamand opérant une révision d'un plan régional d'exécution spatial visé à la section 2 du chapitre II du titre II du Code flamand de l'aménagement du territoire ;

3° les arrêtés du Gouvernement wallon opérant une révision d'un plan de secteur visé au titre II du livre II du Code wallon du développement territorial ;

4° les arrêtés du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale opérant une modification du plan régional d'affectation du sol visé au chapitre III du titre II du Code bruxellois de l'aménagement du territoire ».

Actuellement, seuls quatre contentieux spécifiques peuvent faire l'objet d'une demande de mise en œuvre d'une « décision réparatrice ». Il s'agit des litiges relatifs aux modifications des plans d'organisation spatiale en Région de Bruxelles-Capitale, Région flamande et Région wallonne. Sont également visés les litiges relatifs aux décisions intégrées adoptées par le Gouvernement flamand, le conseil provincial ou le conseil communal concernant des projets complexes en Flandre. Il s'agit donc de contentieux relatifs à des actes qui ont un impact à l'échelle régionale et qui, par conséquent, s'adressent potentiellement à tous les habitants d'une région.

§ 2. *Les vices susceptibles de donner lieu à une décision réparatrice*

21. À la lecture de l'article 38, § 1^{er}, des LCCE, il semble que le mécanisme puisse être mis en œuvre pour tout vice constaté par le Conseil d'État pour autant qu'il s'agisse d'« un vice qui peut conduire à une annulation ».

L'article 38 n'apporte aucune autre limitation au champ d'application du dispositif.

22. Puisqu'il s'agit d'un texte clair, il n'est en principe pas nécessaire d'approfondir l'examen de ce dispositif afin de chercher d'éventuelles limitations⁶⁰. Il faut donc en conclure que le dispositif est susceptible d'être mis en œuvre pour tous les vices constatés et non plus uniquement pour les vices dont la réparation n'entraîne

⁶⁰ « L'interprétation d'un texte légal ne se justifie que lorsque les termes qui y sont employés ne sont pas clairs ou qu'ils sont contradictoires » (Cass., 17 octobre 2002, R.G. n° C.01.0328.F, www.juportal.be ; Civ. Bruges, 5 décembre 2012, *F.J.F.*, 2013/7, pp. 652-654).

pas la modification de la décision initiale comme c'était le cas dans l'ancienne version de l'article 38 des LCCE censuré par la Cour constitutionnelle.

23. Les travaux préparatoires contiennent néanmoins certaines précisions quant au(x) vice(s) permettant l'adoption d'une décision réparatrice.

- 1) L'article 38, § 1^{er}, des LCCE indique que l'acte objet du recours doit être affligé d'un vice, de sorte qu'il pourrait en être déduit qu'il ne peut exister qu'un seul vice. Cependant, les travaux préparatoires précisent que le dispositif peut également être appliqué si plusieurs vices sont constatés⁶¹.
- 2) Les travaux préparatoires ajoutent également qu'un motif de refus de la demande d'autorisation d'adopter une décision réparatrice « est (doit être) l'impossibilité de réparer le vice. Ainsi, si la décision attaquée est prise par un auteur dépourvu de compétence à cet effet, la partie adverse ne pourra pas réparer le vice si l'autorité compétente est une autre partie adverse »⁶². Si le vice constaté est irréparable, ce qui sera notamment le cas si le vice constaté est l'incompétence de l'auteur de l'acte, la demande de la partie adverse doit être rejetée.
- 3) Si la réparation du vice est trop complexe et incertaine, le Conseil d'État *peut* refuser de faire droit à la demande de la partie adverse, il n'en a toutefois pas l'obligation. Les travaux préparatoires donnent l'exemple d'un rapport d'incidence environnementale qui fait défaut. Dans ce cas, « une procédure d'instruction entièrement nouvelle est requise, le temps de réparation est difficile à estimer, on n'aperçoit mal la direction dans laquelle le processus décisionnel peut évoluer sur le fond »⁶³. Dans cette situation, il se justifie, mais ne s'impose pas, de rejeter la demande.
- 4) Enfin, il ne se justifie pas, en principe, de rejeter la demande d'adoption d'une décision réparatrice au seul motif que « le pouvoir décisionnel propre de la partie adverse ne suffise pas pour opérer la réparation et que la collaboration d'un tiers (par exemple d'une instance d'avis) soit requise à cet effet »⁶⁴. Dès lors, si la partie adverse s'est abstenue de solliciter un avis préalablement à l'adoption d'une décision, elle peut consulter *a posteriori* cette instance afin de corriger l'illégalité.

24. À la lecture de l'article 38, § 1^{er}, des LCCE, à la lumière de ses travaux préparatoires, il apparaît que le dispositif peut être sollicité et a vocation à être accepté pour tous les vices, à l'exception du vice d'incompétence, même lorsque

⁶¹ Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3220/001, p. 27.

⁶² Ibid.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Ibid.

la réparation entraîne une modification de la décision initialement critiquée. Un tempérament est apporté par le fait que le Conseil d'État peut refuser de faire droit à une demande lorsque la réparation du vice est trop complexe et incertaine.

Le champ d'application ainsi défini est large et plus étendu que le champ d'application de la boucle administrative fédérale censurée par la Cour constitutionnelle et des deux premières boucles administratives successivement adoptées en Région flamande. Cet élargissement considérable pose question compte tenu du fait que ce dispositif entraîne une diminution considérable des garanties du procès équitable dont les parties requérantes sont supposées bénéficier, comme on le verra ci-dessous⁶⁵.

SOUS-SECTION 3

LA PROCÉDURE D'ADOPTION DE LA DÉCISION RÉPARATRICE

25. La procédure d'adoption de la décision réparatrice suppose plusieurs étapes, à savoir l'introduction par la partie adverse (l'autorité administrative auteure de l'acte attaqué) d'une demande d'autorisation d'adopter une telle décision (§ 1), l'instruction de la demande (§ 2), la décision réparatrice proprement dite (§ 3), l'extension de l'objet du recours (§ 4), les observations de la partie requérante (§ 5) et de la partie adverse (§ 6), le rapport de l'auditorat et l'audience (§ 7) et l'arrêt final du Conseil d'État (§ 8). Enfin, il convient d'examiner brièvement les conséquences du non-respect des délais fixés dans l'arrêt interlocutoire (§ 9).

§ 1. *L'introduction de la demande*

26. L'article 38, §§ 1 et 2, des LCCE prévoit que seule la partie adverse peut solliciter la mise en œuvre du dispositif de décision réparatrice, à l'exclusion de la ou les partie(s) requérante(s) et des éventuelles parties intervenantes. Le Conseil d'État lui-même ne peut pas imposer la mise en œuvre du dispositif. L'auditeur en charge de l'instruction du dossier peut uniquement suggérer à la partie adverse d'introduire une demande en ce sens⁶⁶.

L'application de ce procédé dépend donc du *pouvoir d'appréciation discrétionnaire* de l'auteur de l'acte objet du recours en annulation.

⁶⁵ Voy. *infra*, n^{os} 88 et s.

⁶⁶ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2022-2023, n^o 55-3220/001, p. 27.

27. Lorsque la partie adverse estime pertinent de solliciter l'autorisation d'adopter une décision réparatrice, elle introduit une demande devant le Conseil d'État. L'article 14, alinéa 4, du règlement général de procédure précise que la demande d'autorisation à prendre une décision réparatrice doit être « formulée au plus tard dans le dernier mémoire » sans davantage de précision sur la manière dont elle doit être introduite ni sur le contenu de cette demande. On suppose donc que cette demande peut également être introduite dans le mémoire en réponse de la partie adverse. La question de savoir si une telle demande peut être introduite par un acte de procédure distinct, qui ne serait pas un écrit de procédure de la partie adverse, reste ouverte.

§ 2. *L'instruction de la demande*

28. Les dispositions applicables sont, pour le moins, sommaires quant à la manière dont la demande sera instruite. La procédure est déterminée par l'article 14, alinéa 4, des LCCE.

29. Lorsque la demande visant à obtenir l'autorisation d'adopter une décision réparatrice est introduite dans le dernier mémoire, les articles 14, alinéa 4, et 93, alinéa 3, du règlement général de procédure disposent, dans cette hypothèse, que les parties à la cause peuvent faire valoir leurs observations sur la demande dans un délai de 30 jours à compter de la notification du dernier mémoire. L'auditorat rédige ensuite « un avis écrit limité à cet objet qui est communiqué au moins sept jours ouvrables avant l'audience aux parties et à la chambre saisie »⁶⁷.

Ni l'arrêté ni le rapport au Roi n'apportent de précision sur la manière dont la demande est instruite lorsque celle-ci est introduite dans un autre écrit que le dernier mémoire de la partie adverse, par exemple dès le mémoire en réponse. S'il est vrai qu'on peut s'attendre à ce qu'une telle demande soit plus fréquemment introduite dans un dernier mémoire faisant suite à un rapport de l'auditorat concluant à l'annulation ou à la suspension de l'acte, on ne peut exclure que la partie adverse prenne conscience, en amont, de l'irrégularité de son acte. La procédure à suivre dans cette hypothèse gagnerait à être précisée. Dans cette hypothèse particulière, on peut supposer que la partie requérante pourra faire valoir ses observations dans son mémoire en réplique et que l'auditeur se prononcera sur l'application de ce dispositif dans le rapport qu'il rend sur la procédure en application de l'article 12 du règlement général de procédure.

⁶⁷ Art. 14, al. 3, du règlement général de procédure.

Cela étant, il faut concéder que l'hypothèse d'une demande de décision réparatrice formulée dans le mémoire en réponse est fort théorique. En effet, une partie adverse convaincue du caractère illégal de l'acte dès la lecture du recours en annulation a tout intérêt à retirer immédiatement cet acte afin de procéder à sa réfection plutôt que d'attendre de longs mois que le Conseil d'État se prononce sur l'opportunité d'autoriser l'adoption d'une décision réparatrice et, enfin, sur la régularité de la nouvelle décision. À cet égard, il semble donc que le législateur ait vu juste en privilégiant l'hypothèse de la demande formulée dans le dernier mémoire, à la suite d'un rapport d'auditeur défavorable. Cela étant, il faut aussi concéder que rien ne s'oppose formellement à ce que cette demande soit formulée *plus tôt*, dès le mémoire en réponse.

30. Le Conseil d'État examine ensuite la demande. Celle-ci ne pourra être tranchée que si l'ensemble des moyens invoqués dans la requête ont été examinés⁶⁸. Or, il n'est pas prévu que l'auditorat examine systématiquement l'ensemble des moyens invoqués dans une requête. Il peut limiter son examen à un seul moyen si celui-ci permet la solution du litige⁶⁹.

Dès lors, dans l'hypothèse où la demande de décision réparatrice est introduite postérieurement au dépôt du rapport de l'auditorat sur la requête en annulation et que ce rapport se limite à l'examen d'un seul moyen, le Conseil d'État « peut charger l'Auditorat d'examiner également les autres moyens » comme cela est désormais prévu à l'article 24, alinéa 3, des LCCE et comme cela était déjà possible sur le fondement de l'article 13 du règlement général de procédure. Un arrêt interlocutoire est adopté afin de charger l'auditorat de rédiger un rapport complémentaire⁷⁰. Lorsque la demande est introduite avant le rapport de l'auditeur et qu'il estime que l'adoption d'une décision réparatrice se justifie, on suppose que celui-ci examinera d'emblée l'ensemble des moyens dans son rapport.

31. À la suite du rapport de l'auditorat, une audience concernant la possibilité d'adopter une décision réparatrice est tenue. Si cette possibilité n'est pas *expressément* prévue, l'article 14, alinéa 3, prévoit cependant que l'auditorat est tenu de communiquer son rapport « au moins sept jours ouvrables *avant l'audience* aux parties et à la chambre saisie »⁷¹. On peut donc en conclure qu'une audience sera fixée et supposer qu'à cette occasion, les parties auront l'occasion de répondre au rapport de l'auditeur.

⁶⁸ Art. 38, § 3, LCCE.

⁶⁹ Art. 24, al. 2, LCCE.

⁷⁰ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3220/001, p. 27.

⁷¹ Les auteurs soulignent.

32. Lorsque tous les moyens ont été examinés, le Conseil d'État statue sur la demande de décision réparatrice par un arrêt interlocutoire. Cela implique également qu'il statue sur les moyens invoqués puisqu'il faut qu'au moins un vice soit constaté pour que l'adoption d'une décision réparatrice soit autorisée.

Les travaux préparatoires précisent que le Conseil d'État dispose d'un pouvoir discrétionnaire sur ce point si bien qu'en cas de rejet de la demande, il faut, mais il suffit, qu'il motive sa décision de manière sommaire. Les travaux préparatoires apportent toutefois des précisions sur les motifs qui doivent ou peuvent entraîner un refus de mise en œuvre du dispositif de décision réparatrice : « Un motif de refus est (*doit être*⁷²) l'impossibilité de réparer le vice. Ainsi, si la décision attaquée est prise par un auteur dépourvu de compétence à cet effet, la partie adverse ne pourra pas réparer le vice si l'autorité compétente est une autre partie adverse (mais elle le pourrait cependant si l'autorité compétente n'est qu'un autre organe de la partie adverse). Un autre motif de refus pourrait être le fait que la réparation apparaît trop complexe et incertaine : un rapport sur les incidences environnementales fait défaut, une procédure d'instruction entièrement nouvelle est requise, le temps de réparation est difficile à estimer, on n'aperçoit mal la direction dans laquelle le processus décisionnel peut évoluer sur le fond. En revanche, rien ne s'oppose en principe à ce que le pouvoir décisionnel propre de la partie adverse ne suffise pas pour opérer la réparation et que la collaboration d'un tiers (par exemple d'une instance d'avis) soit requise à cet effet »⁷³.

La décision autorisant l'adoption d'une décision réparatrice fait l'objet d'un *arrêt interlocutoire définitif* qui a « autorité de la chose jugée et est contraignant en ce qui concerne les appréciations qui, sur le fond, constituent des décisions définitives »⁷⁴. Cette autorité de la chose jugée s'étendra donc également aux constats d'illégalités. Lorsque le Conseil d'État autorise la partie adverse à adopter une décision réparatrice, il constate d'abord quels sont les vices qui entachent la décision attaquée dans le cadre du recours en annulation. L'arrêt fixe ensuite le délai endéans lequel la décision réparatrice doit être adoptée et notifiée à la section du contentieux administratif.

33. L'instruction de la demande soulève certaines questions d'ordre procédural, notamment quant à son articulation avec l'instruction de la demande principale et plus particulièrement avec le dernier mémoire que les parties au litige doivent

⁷² Les auteurs soulignent.

⁷³ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3220/001, p. 27.

⁷⁴ *Ibid.*

déposer sur le fondement de l'article 14, alinéas 1 et 2, du règlement général de procédure⁷⁵.

- Lorsque la demande d'adoption d'une décision réparatrice est formulée dans le dernier mémoire de la partie adverse, la question semble réglée. Conformément à l'article 38 des LCCE, les autres parties au litige disposent d'un délai de 30 jours pour faire valoir leurs observations quant à la possibilité d'adopter une décision réparatrice. Elles disposent également d'un délai de 30 jours pour répondre au rapport de l'auditeur et aux arguments développés par la partie adverse dans son dernier mémoire⁷⁶. Un seul et même écrit devrait pouvoir être déposé pour faire valoir leurs observations quant à la possibilité d'adopter une décision réparatrice et pour répondre au rapport de l'auditorat sur le bien-fondé du ou des moyen(s) dirigé(s) contre l'acte attaqué.

Cela semble confirmé par la modification de l'article 14, alinéa 2, du règlement général de procédure qui précise que « sauf si des éléments nouveaux doivent être communiqués et à l'exception des demandes formulées en application des articles 14^{ter}, 35/1, 36, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, première phrase ou alinéa 3, et 38, § 1^{er}, des lois coordonnées, les derniers mémoires se limitent à réagir synthétiquement aux arguments développés dans le rapport de l'auditeur ou dans le dernier mémoire des autres parties »⁷⁷.

- En revanche, lorsque la demande n'est pas formulée dans le dernier mémoire de la partie adverse, la réponse n'est pas claire. Comme indiqué ci-dessus, on peut imaginer que, dans cette hypothèse, les parties au litige feront valoir leurs observations sur la possibilité d'adopter une décision réparatrice dans leur(s) mémoire(s) en réplique et éventuellement dans leur(s) mémoire(s) en intervention et que l'auditeur se prononcera dans son rapport sur la possibilité d'adopter une décision réparatrice ainsi que sur le bien-fondé de l'ensemble des moyens invoqués par les parties au litige. En application de l'article 38, § 2, des LCCE, le Conseil d'État est ensuite tenu de statuer sur cette demande et, par voie de conséquence, sur l'ensemble des moyens invoqués sans que les parties au litige n'aient été autorisées à réagir au rapport de l'auditeur et que la partie adverse n'ait sollicité la poursuite de la procédure.

⁷⁵ Dans le cadre de cette contribution, seule l'hypothèse d'un rapport de l'auditorat concluant à l'annulation de l'acte sera examinée étant donné que l'adoption d'une décision réparatrice ne se justifie que si l'acte est entaché d'irrégularités.

⁷⁶ Art. 14, al. 2, du règlement général de procédure.

⁷⁷ Art. 14, al. 2, du règlement général de procédure tel que modifié par l'article 7, 1^o, de l'arrêté royal du 21 juillet 2023 modifiant divers arrêtés relatifs à la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, *M.B.*, 26 juillet 2023.

34. La loi du 11 juillet 2023 ne prévoit pas que la procédure principale est tenue en suspens, l'article 14 du règlement général de procédure semble d'ailleurs confirmer que celle-ci se poursuit. Il semble donc nécessaire que les parties déposent des derniers mémoires et une demande de poursuite de la procédure.

Cela vaut d'autant plus que les articles 21 et 30, § 3, des LCCE et 14*bis*, § 1^{er}, et 14*quater*, § 1^{er}, du règlement général de procédure attachent des conséquences à l'absence de demande de poursuite par la partie adverse. En effet, si la partie adverse s'abstient de déposer une demande de poursuite de la procédure, le Conseil d'État annule l'acte au terme d'une procédure en débats succincts à moins qu'une partie ne demande à être entendue dans un délai de 30 jours.

Néanmoins, le dépôt de ces écrits ne semble pas s'inscrire dans la lignée de l'article 38, § 2, des LCCE. Il existe, *a priori*, une contradiction entre la procédure ordinaire et la procédure relative à la demande d'autorisation d'adopter une décision réparatrice lorsque cette demande est introduite dans un écrit antérieur au dernier mémoire.

§ 3. *La décision réparatrice*

35. Comme indiqué ci-dessus, le dispositif de la décision réparatrice s'appuie sur le mécanisme du retrait d'acte en vertu duquel une autorité administrative est autorisée à faire disparaître un acte administratif tant que celui-ci n'est pas devenu définitif. C'est notamment le cas lorsqu'un recours est introduit à l'encontre de cet acte devant une juridiction administrative susceptible d'annuler ou de réformer celui-ci, telle que le Conseil d'État⁷⁸.

36. Dans le cas précis de la décision réparatrice, l'arrêt interlocutoire du Conseil d'État invite la partie adverse à retirer l'acte vicié et à adopter une nouvelle décision en corrigeant le ou les vice(s) constaté(s) dans l'arrêt interlocutoire et *unique-ment ceux-ci*.

Comme c'est le cas pour le processus de réfection, la partie adverse ne doit pas reprendre le processus décisionnel depuis le début, elle peut recommencer ou faire recommencer le processus à partir du point affecté par le vice constaté⁷⁹.

⁷⁸ R. BORN, D. DE VALKENEER et A. PERCY, « Le retrait de l'acte administratif irrégulier créateur d'effets avantageux ou le périple sinueux entre équilibre, précarité et complexité », in D. RENDERS (dir.), *La théorie de retrait d'acte administratif*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 185 et s.

⁷⁹ Art. 38, § 4, al. 2, LCCE.

37. La partie adverse doit ensuite notifier au Conseil d'État la décision de retrait et la décision « réparée ». La notification doit avoir lieu « dans les meilleurs délais »⁸⁰ et au plus tard dans le délai fixé par l'arrêt interlocutoire. La partie adverse joint le dossier administratif à la décision réparatrice qu'elle communique à la section du contentieux administratif du Conseil d'État⁸¹.

L'article 38, § 2, alinéa 2, des LCCE prévoit que la partie adverse peut solliciter une prolongation du délai fixé, mais que la durée totale du délai ne peut dépasser six mois. Cette demande doit être motivée et, conformément à l'article 65/2 du règlement général de procédure, c'est le président de chambre qui statue sur cette demande.

§ 4. *L'extension de l'objet du recours*

38. Lorsqu'une décision réparatrice est notifiée dans le délai fixé, cette décision « est ajoutée de plein droit à l'objet du recours en annulation »⁸². Il s'agit donc d'une extension automatique de l'objet du recours en vertu de la loi.

§ 5. *Les observations de la partie requérante*

39. La décision réparatrice de la partie adverse est notifiée à toutes les autres parties au litige par le greffier en chef. À cette occasion, elles sont informées du dépôt du dossier administratif et sont invitées à faire valoir leurs observations par écrit sur la décision réparatrice dans un délai de 30 jours à compter de la notification de la décision réparatrice.

40. L'essence même du dispositif est de limiter les moyens qui peuvent être invoqués à l'encontre de la décision réparatrice afin de mettre un terme aux carrousels de décisions et de recours et, de la sorte, permettre qu'une décision régulière définitive soit adoptée⁸³. À cette fin, les observations des parties au litige ne peuvent porter que sur les modalités et sur la légalité de la réparation du ou des vice(s) constaté(s) dans l'arrêt interlocutoire. L'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État s'est interrogée sur le sort à réserver aux décisions

⁸⁰ Art. 38, § 5, al. 1^{er}, LCCE.

⁸¹ Art. 65/2, § 2, al. 1^{er}, du règlement général de procédure.

⁸² Art. 38, § 5, al. 2, LCCE.

⁸³ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3220/001, p. 30.

réparatrices affectées d'un nouveau vice qui ne serait pas en lien avec la méthodologie ou la réparation du vice constaté dans l'arrêt interlocutoire⁸⁴.

En réponse à cette interrogation, les travaux préparatoires précisent que toutes les illégalités qui n'entachaient pas la décision initialement attaquée peuvent être formulées dans les observations⁸⁵. Afin de clarifier quelles sont les observations admissibles, l'article 38, § 6, a été complété en conséquence et indique désormais que « les observations écrites ou les nouveaux moyens peuvent s'étendre à toutes les nouvelles illégalités attachées à la décision réparatrice. À cet égard, elles ne sont pas recevables à invoquer d'autres vices contre la décision réparatrice »⁸⁶.

Les travaux préparatoires précisent également ce qui suit :

« Comme le rappelle à juste titre la section de législation du Conseil d'État dans son avis du 25 janvier 2023 sur l'avant-projet de loi, il est recommandé de confirmer que les observations écrites ou les nouveaux moyens peuvent donc s'étendre à toutes les nouvelles illégalités qui seraient attachées à la décision réparatrice. Les illégalités qui auraient déjà entaché la décision initialement attaquée et qui, à présent, affecteraient également la décision réparatrice, mais qui n'ont pas été constatées dans l'arrêt interlocutoire, ne peuvent pas être recevables en tant que nouveau moyen contre la décision réparatrice »⁸⁷.

À ce stade, les moyens relatifs à des irrégularités affectant déjà la décision initiale ne peuvent donc plus être invoqués⁸⁸.

41. Se pose la question de savoir si le rétrécissement des motifs s'applique également aux moyens d'ordre public.

Le Conseil d'État juge généralement qu'un moyen d'ordre public « peut être soulevé à tout moment, par les parties, l'auditeur ou la chambre saisie de l'affaire »⁸⁹. Cette jurisprudence se justifie notamment par le fait que s'il s'agit d'un moyen d'ordre public, le Conseil d'État est tenu de le « prendre d'office en considération »⁹⁰.

⁸⁴ *Ibid.*, pp. 83 et 84.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ Art. 38, § 6, LCCE.

⁸⁷ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3220/001, p. 30.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ C.E., 4 juillet 2019, n° 245.098, *Bollinger & co.*

⁹⁰ C.E., 28 février 2018, n° 240.831, *Majon et SPRL Centre Dentaire Meiser*.

La Cour constitutionnelle a confirmé ce raisonnement lorsqu'elle s'est prononcée sur la régularité de la troisième version de la boucle administrative applicable devant le Conseil de contestation des autorisations en Région flamande. Elle rappelle que le juge administratif « exerce un contrôle juridictionnel à part entière et qu'il est compétent pour contrôler la décision administrative contestée au regard de l'ensemble des règles et des principes en vigueur dans l'ordre juridique belge, y compris en soulevant les moyens touchant à l'ordre public. Il est en effet de la nature du contrôle juridictionnel qu'une juridiction puisse soulever d'office des moyens qui concernent l'ordre public »⁹¹.

En application de cette jurisprudence, on peut soutenir que malgré le rétrécissement des motifs, les parties au litige pourront formuler des observations relatives aux irrégularités affectant déjà la décision initiale et la décision réparatrice pour autant que celles-ci touchent à l'ordre public et plus précisément à « la violation d'une règle qui vise à promouvoir ou préserver un intérêt public fondamental, c'est-à-dire une règle qui concerne des valeurs essentielles de la vie en société ou qui touche de manière fondamentale au fonctionnement de l'État de droit et qui, pour ces raisons, doit toujours être garantie au profit de la société dans son ensemble »⁹². Dans tous les cas, le Conseil d'État sera tenu de les soulever en application de la jurisprudence précitée.

§ 6. *Les observations de la partie adverse*

42. Les observations formulées par les autres parties au litige sont ensuite notifiées par le greffier en chef à la partie adverse qui dispose également d'un délai de 30 jours pour y répondre à compter de la notification⁹³.

§ 7. *Le rapport de l'auditorat et l'audience*

43. L'auditorat rédige ensuite un rapport sur la décision réparatrice adoptée par la partie adverse et « le président fixe une date d'audience »⁹⁴.

⁹¹ C.C., 1^{er} décembre 2016, n° 153/2016, B.13.2, al. 2.

⁹² C.E., 21 mai 2019, n° 244.565, S.A. *Hullbridge Associated*.

⁹³ Art. 65/2, § 2, al. 3, du règlement général de procédure.

⁹⁴ Rapport au roi précédant l'arrêté royal du 21 juillet 2023 modifiant divers arrêtés relatifs à la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, *M.B.*, 26 juillet 2023, p. 62629.

§ 8. *L'arrêt final du Conseil d'État*

44. Le Conseil d'État se prononce ensuite sur le bien-fondé de la réparation. Il vérifie qu'aucune irrégularité n'a été commise dans le processus de réparation et s'assure que le ou les vice(s) constaté(s) dans l'arrêt interlocutoire ont effectivement été réparés.

Dans l'affirmative, le Conseil d'État « rejette le recours, tant en ce qui concerne l'acte ou le règlement initial attaqué et retiré, qu'en ce qui concerne la décision réparatrice »⁹⁵.

À l'inverse, si la section du contentieux administratif du Conseil d'État constate que le ou les vice(s) constaté(s) dans l'arrêt interlocutoire n'ont pas été corrigés « ou qu'une nouvelle irrégularité a été commise, et si elle ne fait pas à nouveau application du paragraphe 1^{er}, le recours contre l'acte ou le règlement initial attaqué et retiré est rejeté et la décision réparatrice est annulée »⁹⁶.

Il sera jugé que le recours contre l'acte initial est devenu sans objet, car l'acte a été retiré. La décision réparatrice sera, quant à elle, annulée sans autres débats.

§ 9. *Le non-respect des délais fixés dans l'arrêt interlocutoire adopté par le Conseil d'État*

45. Dans l'hypothèse où la partie adverse ne respecte pas le délai fixé par l'arrêt interlocutoire pour prendre et notifier à la section du contentieux administratif du Conseil d'État la décision réparatrice, les parties sont informées que le Conseil d'État statuera sans délai sur l'annulation sollicitée en tenant compte des constats d'illégalité formulée dans l'arrêt interlocutoire.

L'article 65/2, § 3, du règlement général de procédure prévoit que les parties peuvent introduire une demande écrite et motivée afin d'être entendues. Dans cette hypothèse, le président ou le conseiller d'État désigné « convoque les parties à comparaître à bref délai. Après avoir entendu les parties et l'avis du membre de l'auditorat désigné, la chambre statue sans délai sur le recours en annulation »⁹⁷. Si aucune partie ne demande à être entendue, le Conseil d'État annule l'acte attaqué sans autres débats.

⁹⁵ Art. 38, § 7, al. 1^{er}, LCCE.

⁹⁶ Art. 38, § 8, LCCE.

⁹⁷ Art. 65/2, § 3, du règlement général de procédure.

SOUS-SECTION 4

LES EFFETS DE LA DÉCISION RÉPARATRICE

46. La décision réparatrice devient définitive à l'égard des parties requérantes, qui ont déjà pu faire valoir leurs observations devant le Conseil d'État à son propos. Un recours en annulation est par contre ouvert à toute autre personne qui n'était pas partie au litige originaire⁹⁸.

47. Par ailleurs, il faut remarquer que l'article 25/1, 3°, du règlement général de procédure tel que modifié par l'article 9 de l'arrêté royal du 21 juillet 2023 modifiant divers arrêtés relatifs à la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État permet désormais l'introduction d'une demande d'indemnité réparatrice à la suite d'une décision réparatrice. Cette modification se justifie puisque la décision réparatrice fait suite à un arrêt du Conseil d'État constatant l'existence d'un ou plusieurs vice(s) affectant la régularité de l'acte.

Il est renvoyé aux articles 25/1 et suivants du règlement général de procédure pour le détail de cette procédure ainsi qu'aux divers ouvrages doctrinaux qui y ont été consacrés⁹⁹.

SOUS-SECTION 5

L'ENTRÉE EN VIGUEUR DU MÉCANISME DE LA DÉCISION RÉPARATRICE

48. L'article 28 de la loi du 11 juillet 2023 modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, indique que les modifications apportées, dont l'introduction de la demande d'autorisation d'adopter une décision réparatrice, entrent en vigueur « le premier jour du mois qui suit l'expiration d'un délai de dix jours prenant cours le jour après sa publication au *Moniteur belge* ».

La loi a été publiée au *Moniteur belge* daté du 24 juillet 2023. Elle entre donc en vigueur le 1^{er} septembre 2023.

Les travaux préparatoires précisent que « les nouvelles règles de la présente loi peuvent difficilement s'appliquer (pleinement) aux demandes d'avis, recours et demandes qui avaient déjà été introduits auprès du Conseil d'État à la date d'entrée en vigueur de celle-ci. Dès lors, l'article 28 dispose que ces nouvelles règles

⁹⁸ Art. 38, § 7, al. 2, LCCE.

⁹⁹ Voy. not. D. RENDERS, *Droit administratif général*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 577 et s.

s'appliquent uniquement aux demandes d'avis, demandes et recours introduits à partir de la date d'entrée en vigueur, conformément à l'article 27 »¹⁰⁰.

49. Le dispositif de la décision réparatrice ne peut être mis en œuvre qu'à la « demande » de la partie adverse. La question se pose de savoir si le dispositif doit être considéré comme une demande à part entière ou comme un éventuel incident du recours en annulation.

Dans le premier cas, il sera possible d'introduire une demande visant à obtenir une décision réparatrice dès le 1^{er} septembre 2023 pour des dossiers introduits avant la date d'entrée en vigueur. Dans le second cas, le dispositif ne pourra être mis en œuvre que dans le cadre du traitement d'un recours en annulation introduit postérieurement au 1^{er} septembre 2023.

50. Il nous semble que la demande de décision réparatrice introduite par la partie adverse est une règle de procédure dans le cadre du mécanisme prévu par l'article 38 des LCCE. Il ne s'agit pas à proprement parler d'une « demande » comparable à la demande d'indemnité réparatrice formulée par le requérant qui a introduit au préalable un recours en annulation¹⁰¹. Partant, il faut considérer que la décision réparatrice ne pourra s'appliquer qu'en ce qui concerne les recours introduits après le 1^{er} septembre 2023.

SECTION 3

LA CONSTITUTIONNALITÉ DE LA DÉCISION RÉPARATRICE

51. Il ressort de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, déjà brièvement évoquée, que le mécanisme de la boucle administrative n'a paru admissible que pour autant qu'il soit satisfait à certaines conditions. Les lignes qui suivent offrent une analyse transversale des contours de ces garanties¹⁰², d'une part (sous-

¹⁰⁰ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3220/001, p. 44.

¹⁰¹ Voy., à cet égard, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3220/001, p. 45.

¹⁰² Cette grille de lecture originale heurte toutefois un obstacle méthodologique dès lors que les inconstitutionnalités constatées par la Cour dépendent de l'étendue des moyens soulevés par les parties requérantes, et que la juridiction constitutionnelle ne peut délimiter elle-même l'étendue de sa saisine hors l'hypothèse exceptionnelle du moyen soulevé d'office, qui constitue une faculté utilisée avec une grande retenue. Sur ce sujet, voy. not. F. TULKENS, « Désistement et moyen d'office dans le contentieux constitutionnel », obs. sous C.A., 9 janvier 1996, n°s 1/96 et 2/96, *R.B.D.C.*, 1996, pp. 36-41. Par ailleurs, la présente section choisit de se concentrer sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en matière de boucle administrative et non sur la législation de la section de législation du Conseil d'État, pour des raisons de concision mais aussi parce que seule la jurisprudence précitée est revêtue de l'autorité de chose jugée, qui est par ailleurs *absolue* lorsqu'elle conclut à l'annulation, comme c'est le cas dans plusieurs des arrêts analysés ci-après. En ce sens,

section 1), et esquissent un premier examen de la constitutionnalité du mécanisme de décision réparatrice au regard de celles-ci, d'autre part (sous-section 2).

SOUS-SECTION 1

LES EXIGENCES DE LA JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE RELATIVE À LA BOUCLE ADMINISTRATIVE

52. Les garanties mises en évidence par la Cour constitutionnelle en ce qui concerne la boucle administrative sont l'indépendance et l'impartialité du juge (§ 1), le principe du contradictoire (§ 2), le droit d'accès à un juge (§ 3) et la motivation formelle des actes administratifs (§ 4), qui relèvent du contrôle de la Cour par la combinaison avec le principe d'égalité et de non-discrimination¹⁰³. Par ailleurs, il y a également lieu de mentionner quelques autres exigences qui semblent ressortir de cette jurisprudence (§ 5).

§ 1. *L'indépendance et l'impartialité du juge*

53. La première exigence à laquelle la boucle administrative doit obéir est la compatibilité avec les principes d'indépendance et d'impartialité du juge. Dans la jurisprudence relative à ce mécanisme administratif, la Cour estime tout d'abord que ces principes, ainsi que celui de la séparation des pouvoirs, constituent des caractéristiques fondamentales de l'État de droit¹⁰⁴. Elle en déduit que le juge administratif exerce un contrôle de légalité, externe et interne, mais non un contrôle d'opportunité qui lui permettrait de substituer son appréciation à celle de l'administration, qui dispose d'un pouvoir discrétionnaire dans ce cadre. Partant, il ne saurait relever du pouvoir du juge administratif de déterminer le contenu d'une décision, plus précisément dans le cadre de la réparation d'une illégalité. En effet, à l'occasion de cette correction, l'autorité administrative compétente peut estimer qu'il n'est pas opportun d'appliquer la boucle administrative, ce qui est notamment le cas lorsque cette réparation modifie le contenu de l'acte¹⁰⁵.

voy. not. N. B. BERNARD et C. PIETQUIN, « Les méthodes d'interprétation et la politique jurisprudentielle de la Cour constitutionnelle », in M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOCHENBROECK (dir.), *Principes de la répartition des compétences*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 84.

¹⁰³ Sur ce sujet, voy. G. ROSOUX, *Contentieux constitutionnel*, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 158 et s.

¹⁰⁴ C.C., 8 mai 2014, n° 74/2014, B.7.2 ; C.C., 16 juillet 2015, n° 103/2015, B.11.1 ; C.C., 29 octobre 2015, n° 152/2015, B.12.2 ; C.C., 1^{er} décembre 2016, n° 153/2016, B.9.2.

¹⁰⁵ C.C., 8 mai 2014, n° 74/2014, B.7.3 ; C.C., 16 juillet 2015, n° 103/2015, B.11.3 ; C.C., 29 octobre 2015, n° 152/2015, B.12.3 ; C.C., 1^{er} décembre 2016, n° 153/2016, B.9.3.

54. Dans ses arrêts n^{os} 74/2014, 103/2015 et 152/2015, la Cour juge que la boucle administrative prévue par le Code flamand de l'aménagement du territoire, reprise dans le décret « coupole » du 4 avril 2014, ainsi que celle établie au niveau fédéral à l'article 38 des LCCE, violent les principes d'indépendance et d'impartialité du juge, dès lors que le mécanisme permet au juge administratif concerné de faire valoir son point de vue sur l'issue du litige¹⁰⁶.

55. À l'inverse, par son arrêt n° 153/2016, la Cour valide le système de boucle administrative modifié par le décret flamand du 3 juillet 2015 au regard des principes d'indépendance et d'impartialité du juge, au terme d'un examen plus approfondi que celui ayant mené à la censure des autres régimes.

Dans cet arrêt, la juridiction constitutionnelle constate tout d'abord que le décret du 3 juillet 2015 prévoit que le juge administratif offre à la partie défenderesse la possibilité d'utiliser la boucle administrative par un arrêt interlocutoire statuant sur l'ensemble des moyens, après avoir pris connaissance du point de vue de chacune des parties et après une audience publique spécifiquement consacrée à l'application du mécanisme. La Cour estime que de la sorte, le juge administratif ne porte pas atteinte au pouvoir discrétionnaire de l'administration et ne préjuge pas du contrôle de légalité de l'acte corrigeant l'illégalité, résultant le cas échéant de l'utilisation de la boucle administrative. Par ailleurs, l'arrêt interlocutoire identifie l'irrégularité qui doit être corrigée sous peine d'une annulation par le juge administratif et le mécanisme ne peut être utilisé que s'il est possible de réparer l'illégalité dans un délai raisonnable, étant entendu que l'acte attaqué peut être maintenu de manière temporaire compte tenu de son caractère réparable¹⁰⁷. La Cour observe aussi qu'il est prévu qu'après la réparation de l'irrégularité, la nouvelle décision doit être publiée conformément aux exigences décrétales en vigueur et peut à nouveau être attaquée par toute partie intéressée¹⁰⁸. Enfin, les principes d'indépendance et d'impartialité du juge ne s'opposent pas, selon la juridiction constitutionnelle, à la possibilité offerte au juge administratif de maintenir d'office les effets de l'acte initial dès lors que cette hypothèse suppose des circonstances exceptionnelles, une décision spécialement motivée de ce juge et le déroulement d'un débat contradictoire¹⁰⁹.

¹⁰⁶ C.C., 8 mai 2014, n° 74/2014, B.7.4 ; C.C., 16 juillet 2015, n° 103/2015, B.11.4 ; C.C., 29 octobre 2015, n° 152/2015, B.12.4.

¹⁰⁷ C.C., 1^{er} décembre 2016, n° 153/2016, B.9.2.

¹⁰⁸ C.C., 1^{er} décembre 2016, n° 153/2016, B.9.5.

¹⁰⁹ C.C., 1^{er} décembre 2016, n° 153/2016, B.9.6.

§ 2. *Le principe du contradictoire*

56. Outre les principes d'indépendance et d'impartialité du juge, la boucle administrative doit également respecter le principe du contradictoire, aussi dénommé « droit à la contradiction »¹¹⁰ et « droit au contradictoire »¹¹¹ dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle examinée ici. En s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme¹¹², le juge constitutionnel estime que ce principe exige un débat entre les parties lorsqu'une juridiction administrative apporte un élément visant à influencer l'issue du litige, comme c'est le cas quand elle offre la possibilité d'appliquer la boucle administrative¹¹³.

57. Dans les arrêts n^{os} 74/2014 et 152/2015, la Cour observe que la première mouture de la boucle administrative flamande ne permet aux parties de communiquer leur point de vue qu'après que l'autorité administrative a utilisé la possibilité de réparer l'illégalité¹¹⁴. Selon la juridiction constitutionnelle, il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme¹¹⁵ qu'il revient aux parties elles-mêmes – et non au juge – d'estimer si un nouvel élément nécessite ou non des observations¹¹⁶. Dès lors que le législateur décréteil flamand n'a pas prévu pas de débat contradictoire sur la possibilité de recourir à la boucle administrative dans des cas où cette question n'a pas encore fait l'objet d'un échange de vues entre les parties, la Cour constitutionnelle estime que le système n'est pas compatible avec le principe du contradictoire¹¹⁷.

58. Contrairement à la première version de la boucle administrative flamande, la juridiction constitutionnelle juge que le système prévu en 2014 par les lois coordonnées sur le Conseil d'État ainsi que celui « remodelé » par le législateur décréteil flamand satisfont au principe du contradictoire.

Dans son arrêt n^o 103/2015, la Cour constitutionnelle estime sans détour que « contrairement à l'article 4.8.4 du Code flamand de l'aménagement du territoire,

¹¹⁰ En ce sens, voy. C.C., 8 mai 2014, n^o 74/2014, B.8.1 ; C.C., 16 juillet 2015, n^o 103/2015, B.12.1 ; C.C., 29 octobre 2015, n^o 152/2015, B.13.1.

¹¹¹ C.C., 1^{er} décembre 2016, n^o 153/2016, B.12.1.

¹¹² Voy. Cour eur. D.H., 16 février 2006, *Prikyan et Angelova c. Bulgarie*, pt 42 ; Cour eur. D.H., 5 septembre 2013, *Ceppek c. République tchèque*, pt 45.

¹¹³ C.C., 8 mai 2014, n^o 74/2014, B.8.3, al. 1^{er} ; C.C., 16 juillet 2015, n^o 103/2015, B.12.3 ; C.C., 29 octobre 2015, n^o 152/2015, B.13.3, al. 1^{er} ; C.C., 1^{er} décembre 2016, n^o 153/2016, B.12.2.

¹¹⁴ C.C., 8 mai 2014, n^o 74/2014, B.8.2 ; C.C., 29 octobre 2015, n^o 152/2015, B.13.2.

¹¹⁵ Cour eur. D.H., 18 février 1997, *Nideröst-Huber c. Suisse*, pt 29 ; Cour eur. D.H., 27 septembre 2011, *Hrdalo c. Croatie*, § 36.

¹¹⁶ C.C., 8 mai 2014, n^o 74/2014, B.8.3, al. 2 ; C.C., 29 octobre 2015, n^o 152/2015, B.13.3, al. 2.

¹¹⁷ C.C., 8 mai 2014, n^o 74/2014, B.8.5 ; C.C., 29 octobre 2015, n^o 152/2015, B.13.5.

annulé par l'arrêt n° 74/2014, la disposition attaquée garantit le droit à la contradiction »¹¹⁸ et rejette donc implicitement le moyen sur ce point.

Dans son arrêt n° 153/2016, la Cour conclut aussi à la compatibilité de la nouvelle version de la boucle administrative flamande avec le principe du contradictoire, au terme d'un examen toutefois plus approfondi. Elle commence par observer que la mise en œuvre du mécanisme n'est possible qu'une fois que toutes les parties ont fait valoir leur point de vue par écrit sur cette question précise, étant entendu qu'elles doivent disposer d'un délai de 30 jours pour ce faire¹¹⁹. Par ailleurs, la Cour ajoute que les parties peuvent également formuler des observations en ce qui concerne la décision de réparation proprement dite, qui leur est transmise, et qu'une audience est organisée sur ce point particulier. Enfin, la Cour relève que si le juge administratif estime, après avoir pris connaissance du point de vue de chacun, que la correction est inexistante ou imparfaite, il annule en tout ou partie la nouvelle décision, sauf s'il décide d'appliquer à nouveau la boucle administrative, dans le respect des mêmes conditions¹²⁰. Aux yeux de la juridiction constitutionnelle, ces éléments permettent de garantir le droit au contradictoire¹²¹.

§ 3. *Le droit d'accès à un juge*

59. La boucle administrative ne peut méconnaître le droit d'accès à un juge des personnes intéressées, qui n'ont le cas échéant pas introduit de recours contre l'acte initial ou qui ne sont pas intervenues à la procédure. La Cour constitutionnelle estime que ce droit est un principe général de droit qui doit être garanti dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution et qu'une décision prise dans le cadre de la boucle administrative ne peut être exclue du bénéfice de cette garantie¹²².

60. Par ses arrêts n°s 74/2014, 103/2015 et 152/2015, la juridiction constitutionnelle estime que les mécanismes de boucle administrative attaqués ont des conséquences disproportionnées pour les personnes intéressées. Tant en ce qui concerne la boucle flamande que la boucle fédérale – et malgré le respect du

¹¹⁸ C.C., 16 juillet 2015, n° 103/2015, B.12.3.

¹¹⁹ C.C., 1^{er} décembre 2016, n° 153/2016, B.12.3.

¹²⁰ C.C., 1^{er} décembre 2016, n° 153/2016, B.12.4.

¹²¹ C.C., 1^{er} décembre 2016, n° 153/2016, B.12.5.

¹²² C.C., 8 mai 2014, n° 74/2014, B.8.4, al. 2 ; C.C., 16 juillet 2015, n° 103/2015, B.12.4, al. 2 ; C.C., 29 octobre 2015, n° 152/2015, B.13.4, al. 2.

principe du contradictoire en ce qui concerne cette dernière¹²³ –, la Cour juge que l'absence de possibilité d'introduire un recours contre la décision prise en application de la boucle administrative aboutit à l'incompatibilité du régime avec le droit d'accès à un juge¹²⁴. Dans ce cadre, la simple circonstance que le système flamand prévoit que la juridiction administrative concernée doit apprécier si des intéressés ne sont pas susceptibles d'être préjudiciés de manière disproportionnée par l'application du mécanisme n'apparaît pas suffisante¹²⁵.

61. Dans l'arrêt n° 153/2016, la Cour constitutionnelle valide la nouvelle version de la boucle administrative flamande au regard du droit d'accès à un juge. Elle relève que le législateur décréteil a prévu que la décision de réparation est publiée et peut être attaquée devant la juridiction administrative¹²⁶. Par ailleurs, elle observe que cette nouvelle possibilité de recours est offerte à tous, en ce compris les parties originaires devant le juge administratif, dès lors que la correction de l'illégalité est coulée dans une nouvelle décision¹²⁷.

62. De manière plus spécifique, les frais mis à charge d'une partie sont également susceptibles de poser certains problèmes au regard du droit d'accès à un juge. La Cour estime à cet égard que ce droit peut faire l'objet de limitations, y compris de nature financière, pour autant que celles-ci ne portent pas atteinte à la substance du droit. En tant que telles, des règles mettant des frais à charge d'une des parties ne sont pas interdites. Bien que d'ordinaire, ces frais soient imputés à la partie qui succombe, le droit d'accès à un juge ne s'oppose pas en soi à ce que ceux-ci soient mis totalement ou partiellement à charge de la partie qui obtient gain de cause, pourvu que le principe d'égalité et de non-discrimination ne soit pas méconnu à cette occasion¹²⁸.

63. La première version de la boucle administrative flamande prévoit que les frais incombent totalement ou partiellement à la partie qui succombe. La Cour constate que lorsque la boucle administrative est appliquée et permet la réparation

¹²³ C.C., 16 juillet 2015, n° 103/2015, B.12.4. En réalité, il semble que la Cour conclue à l'incompatibilité du régime flamand avec le droit d'accès à un juge tant en ce qui concerne les tiers intéressés que les parties à la cause, alors qu'en ce qui concerne le système fédéral, dès lors que le principe du contradictoire est respecté dans le chef de partie, l'inconstitutionnalité paraît surtout découler de la violation du droit d'accès à un juge au détriment des tiers précités.

¹²⁴ C.C., 8 mai 2014, n° 74/2014, B.8.5 ; C.C., 16 juillet 2015, n° 103/2015, B.12.5 ; C.C., 29 octobre 2015, n° 152/2015, B.13.5.

¹²⁵ C.C., 8 mai 2014, n° 74/2014, B.8.3, al. 2 ; C.C., 29 octobre 2015, n° 152/2015, B.13.3, al. 2. Voy. aussi C.C., 16 juillet 2015, n° 103/2015, B.12.4, al. 1^{er}.

¹²⁶ C.C., 1^{er} décembre 2016, n° 153/2016, B.12.6, al. 1^{er}.

¹²⁷ C.C., 1^{er} décembre 2016, n° 153/2016, B.12.6, al. 2.

¹²⁸ C.C., 8 mai 2014, n° 74/2014, B.12.2 ; C.C., 29 octobre 2015, n° 152/2015, B.18.2.

de l'illégalité, le recours est rejeté et la partie adverse ne succombe pas. Dans cette hypothèse, les frais sont donc mis partiellement ou totalement à charge de la partie requérante, malgré l'irrégularité qui affecte l'acte initial¹²⁹. Dès lors qu'il est possible que les frais soient totalement mis à charge de cette partie lorsque le recours est rejeté à la suite de l'application de la boucle administrative, la Cour estime qu'il est porté atteinte au droit d'égal accès à un juge de manière déraisonnable¹³⁰.

§ 4. *La motivation formelle*

64. Le mécanisme de boucle administrative doit par ailleurs veiller à ne pas porter une atteinte discriminatoire au droit à la motivation formelle des actes administratifs. La Cour constitutionnelle déduit en effet de la loi du 29 juillet 1991¹³¹ un droit de l'administré à obliger l'administration de motiver formellement les actes administratifs à portée individuelle, ce qui constitue une garantie supplémentaire contre l'arbitraire¹³². La juridiction constitutionnelle ajoute que l'obligation de motivation formelle doit permettre à l'administré d'apprécier l'opportunité d'introduire un recours, ce qui suppose de ne pas recevoir les motifs justifiant la décision qu'après l'introduction du recours¹³³. De la sorte, le droit à la motivation formelle « permet de renforcer le contrôle juridictionnel sur les actes administratifs à portée individuelle et le respect du principe de l'égalité des armes dans le cadre du contentieux administratif »¹³⁴.

En ce qui concerne plus spécifiquement les mécanismes de boucle administrative prévus par les entités fédérées, la Cour ajoute qu'« un législateur communautaire ou régional ne pourrait, sans violer la compétence en la matière, restreindre la protection offerte par la législation fédérale aux administrés en dispensant les autorités agissant dans les matières pour lesquelles elles sont compétentes de l'application de cette loi ou en autorisant ces autorités à y déroger »¹³⁵. L'usage des pouvoirs

¹²⁹ C.C., 8 mai 2014, n° 74/2014, B.12.3 ; C.C., 29 octobre 2015, n° 152/2015, B.18.3.

¹³⁰ C.C., 8 mai 2014, n° 74/2014, B.12.4 ; C.C., 29 octobre 2015, n° 152/2015, B.18.4.

¹³¹ Loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, *M.B.*, 12 septembre 1991.

¹³² C.C., 8 mai 2014, n° 74/2014, B.9.3 ; C.C., 16 juillet 2015, n° 103/2015, B.13.3 ; C.C., 29 octobre 2015, n° 152/2015, B.14.3 ; C.C., 1^{er} décembre 2016, n° 153/2016, B.15.3. De la sorte, la Cour « constitutionnalise » le contenu d'une disposition légale fédérale par le truchement du principe d'égalité et de non-discrimination, ce qui est susceptible de soulever certaines questions à l'aune du principe de hiérarchie des normes.

¹³³ C.C., 8 mai 2014, n° 74/2014, B.9.5, al. 2 ; C.C., 16 juillet 2015, n° 103/2015, B.13.4, al. 2 ; C.C., 29 octobre 2015, n° 152/2015, B.14.5, al. 2 ; C.C., 1^{er} décembre 2016, n° 153/2016, B.15.5, al. 1^{er}.

¹³⁴ C.C., 8 mai 2014, n° 74/2014, B.9.5, al. 1^{er} ; C.C., 16 juillet 2015, n° 103/2015, B.13.4, al. 1^{er} ; C.C., 29 octobre 2015, n° 152/2015, B.14.5, al. 1^{er}.

¹³⁵ C.C., 8 mai 2014, n° 74/2014, B.9.4 ; C.C., 29 octobre 2015, n° 152/2015, B.14.4 ; C.C., 1^{er} décembre 2016, n° 153/2016, B.15.4. Voy. aussi C.C., 13 juin 2013, n° 91/2013, B.5.1 et B.5.2.

implicites permet néanmoins aux entités fédérées d’empiéter sur la compétence fédérale précitée, pourvu toutefois que les conditions du recours à l’article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 soient réunies, à savoir « que la réglementation adoptée soit nécessaire à l’exercice de la compétence de [l’entité fédérée], que la matière se prête à un régime différencié et que l’incidence des dispositions en cause sur la matière ne soit que marginale »¹³⁶.

Enfin, la Cour constitutionnelle a égard aux obligations internationales de la Belgique en la matière. Elle précise en effet que l’article 6, § 9, de la Convention d’Aarhus sur l’accès à l’information, la participation du public au processus décisionnel et l’accès à la justice en matière d’environnement stipule que l’acte administratif relevant du champ d’application de la Convention doit être communiqué au public « assorti des motifs et considérations sur lesquels ladite décision est fondée »¹³⁷.

65. Ici encore, la Cour constitutionnelle va censurer la boucle administrative fédérale ainsi que la première version de la boucle administrative flamande.

En ce qui concerne le système fédéral, la juridiction constitutionnelle estime que l’ancienne version de l’article 38 des LCCE autorise l’organe administratif concerné à motiver *ex post* l’acte administratif, c’est-à-dire après l’application de la boucle administrative, ce qui porte atteinte au droit que la loi du 29 juillet 1991 garantit tant au destinataire de l’acte qu’aux tiers intéressés de prendre immédiatement connaissance des motifs de la décision administrative, par leur mention dans l’*instrumentum* de celle-ci¹³⁸.

Le raisonnement est identique au sujet de la première mouture de la boucle administrative flamande¹³⁹. En ce qui concerne cette dernière, la Cour constate par ailleurs que les conditions du recours aux pouvoirs implicites ne sont pas réunies. À son estime, « l’incidence de la disposition en cause sur la compétence fédérale en matière de motivation formelle n’est pas marginale, puisqu’elle revient à autoriser que les motifs d’une décision puissent ne pas figurer dans l’acte lui-même et puissent n’être divulgués par l’autorité administrative compétente qu’au cours de la procédure devant [la juridiction administrative concernée] »¹⁴⁰.

¹³⁶ C.C., 8 mai 2014, n° 74/2014, B.9.6, al. 1^{er} ; C.C., 29 octobre 2015, n° 152/2015, B.14.7, al. 1^{er}. Sur les pouvoirs implicites, voy. Y. MOSSOUX, « Les compétences implicites », in M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Principes de la répartition des compétences*, op. cit., pp. 221-250.

¹³⁷ C.C., 8 mai 2014, n° 74/2014, B.9.5, al. 3 ; C.C., 16 juillet 2015, n° 103/2015, B.13.4, al. 3.

¹³⁸ C.C., 29 octobre 2015, n° 103/2015, B.13.4, al. 1^{er}.

¹³⁹ C.C., 8 mai 2014, n° 74/2014, B.9.5, al. 1^{er} ; C.C., 29 octobre 2015, n° 152/2015, B.14.5, al. 1^{er}.

¹⁴⁰ C.C., 29 octobre 2015, n° 152/2015, B.14.7, al. 2. Voy. aussi C.C., 8 mai 2014, n° 74/2014, B.9.6, al. 2.

66. Le juge constitutionnel va cependant estimer que la seconde version de la boucle administrative flamande ne méconnaît pas le principe de motivation formelle des actes administratifs. Selon lui, « la boucle administrative ne permet pas qu'il soit fait exception à l'obligation pour l'organe administratif concerné de motiver formellement les actes administratifs individuels, parce que ceci empêcherait l'administré d'apprécier s'il y a lieu d'introduire les recours dont il dispose »¹⁴¹. Il constate par ailleurs que « toute personne intéressée peut introduire un recours devant la juridiction administrative compétente contre la décision de réparation et donc, le cas échéant, contre la décision de réparation contenant la motivation requise »¹⁴².

§ 5. *Les autres exigences*

67. Il va de soi que la boucle administrative, prévue par la loi, le décret, voire l'ordonnance, doit respecter l'ensemble des règles supra-législatives et que la méconnaissance des normes qui ressortissent au contrôle de la Cour est susceptible de conduire à un constat d'inconstitutionnalité, voire à une annulation. C'est notamment le cas du principe d'égalité et de non-discrimination lu isolément. À ce jour, la Cour n'a toutefois pas censuré le mécanisme de boucle administrative pour un autre motif que ceux énumérés ci-dessus.

Il faut remarquer que dans l'arrêt n° 153/2016, la juridiction constitutionnelle rejette plusieurs griefs dirigés contre la nouvelle version de la boucle administrative flamande. Sans que l'on puisse déduire de véritables « exigences » du rejet de ces moyens, la Cour formule néanmoins certaines indications qui, par leur généralité, semblent induire d'autres contraintes applicables au législateur désireux d'établir une nouvelle forme de boucle administrative.

68. En ce qui concerne la *publicité du prononcé*, la Cour estime que bien que le décret du 3 juillet 2015 ne dispose pas expressément que l'arrêt interlocutoire statuant sur l'utilisation de la boucle administrative est prononcé en séance publique, il faut considérer que cette exigence s'applique à l'arrêt interlocutoire, dès lors que le législateur décrétoal a prévu, dans ce décret, que les arrêts prononcés par la juridiction administrative concernée sont nécessairement prononcés en séance publique¹⁴³.

¹⁴¹ C.C., 1^{er} décembre 2016, n° 153/2016, B.15.5, al. 1^{er}.

¹⁴² C.C., 1^{er} décembre 2016, n° 153/2016, B.15.5, al. 2.

¹⁴³ C.C., 1^{er} décembre 2016, n° 153/2016, B.10.2.

Le délai raisonnable fait également l'objet d'une attention particulière de la Cour constitutionnelle. Elle précise qu'en dépit du fait que le décret du 3 juillet 2015 ne prévoit pas de délai pour permettre au juge administratif de proposer l'application de la boucle administrative, il appartient néanmoins à ce juge de vérifier si le recours à ce mécanisme est compatible avec les exigences en matière de délai raisonnable découlant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 6 de la Convention éponyme¹⁴⁴.

Enfin, comme il a déjà été évoqué¹⁴⁵, le juge constitutionnel rappelle que dès lors que la boucle administrative est proposée par une juridiction administrative, il appartient à ce juge d'exercer un contrôle juridictionnel à part entière sur la décision attaquée au regard de l'ensemble des règles et principes applicables dans l'ordre juridique belge, y compris en soulevant d'office les moyens d'ordre public¹⁴⁶. Implicitement, la Cour semble donc préciser que le recours à la boucle administrative ne peut s'opposer à l'invocation, par le juge, des moyens touchant à l'ordre public.

SOUS-SECTION 2

L'APPLICATION DES EXIGENCES CONSTITUTIONNELLES À LA DÉCISION RÉPARATRICE

69. Comme il a été mis en évidence, la décision réparatrice trouve son origine dans la « boucle administrative ». Le législateur indique même dans les travaux préparatoires que la réforme prévoit la « réintroduction de la boucle administrative ». Se pose donc la question de savoir si, en adoptant le dispositif de décision réparatrice, le législateur a tiré les conséquences des enseignements précités de la Cour constitutionnelle. Dans cette perspective, la décision réparatrice est confrontée aux différentes exigences relevées par la Cour constitutionnelle et développées ci-dessous (§§ 2-7). Il convient toutefois de préciser à nouveau que le mécanisme de la décision réparatrice se distingue à certains égards de la boucle administrative, comme il ressort de l'analyse détaillée qui a été effectuée dans la section 2 (§ 1).

¹⁴⁴ C.C., 1^{er} décembre 2016, n° 153/2016, B.11.3.

¹⁴⁵ Voy. *supra*, n° 41.

¹⁴⁶ C.C., 1^{er} décembre 2016, n° 153/2016, B.13.2.

§ 1. *Une observation préalable : la distinction entre la boucle administrative et la décision réparatrice*

70. Dans les travaux préparatoires, le législateur indique que la décision réparatrice se distingue des boucles administratives précédemment adoptées sur des points essentiels¹⁴⁷.

En effet, à l'examen des différentes versions de la « boucle administrative » soumises au contrôle de la Cour constitutionnelle, il faut constater qu'il existe une différence majeure entre la décision réparatrice et les mécanismes censurés par la Cour constitutionnelle. Les mécanismes censurés prévoyaient systématiquement que la décision purgée des irrégularités constatées par la juridiction administrative ne pouvait pas être modifiée et plus précisément que la décision matérielle devait être maintenue¹⁴⁸. À l'inverse, la boucle administrative validée par la Cour constitutionnelle et la décision réparatrice, étudiée dans le cadre de la présente contribution, se fondent sur le mécanisme du retrait-réfection de l'acte. Afin de réparer la décision attaquée, la partie adverse prend une nouvelle décision dont le contenu peut varier par rapport au contenu de la décision initiale et cette décision est ajoutée de plein droit à l'objet du litige.

Il convient de garder cette différence majeure à l'esprit lorsque l'on examine la prise en considération des critiques formulées par la Cour constitutionnelle.

§ 2. *L'indépendance et l'impartialité du juge*

71. La Cour constitutionnelle juge de manière constante qu'il n'appartient pas au juge administratif de déterminer le contenu d'une décision administrative, notamment dans le cadre d'une décision réparatrice. Il ne peut être admis que le Conseil d'État substitue son appréciation à celle d'une autorité administrative. À défaut, le sacro-saint principe de séparation des pouvoirs s'en trouverait violé.

72. Lorsque la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur les trois mécanismes de boucle administrative, elle a censuré la possibilité pour le juge administratif de faire valoir son point de vue sur l'issue du litige¹⁴⁹.

¹⁴⁷ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3220/001, p. 25.

¹⁴⁸ *Doc. parl.*, Parl. fl., sess. ord. 2011-2012, n° 1509/4, p. 9 ; *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2012-2013, n° 5-2277/1, p. 29 ; *Doc. parl.*, Parl. fl., sess. ord. 2013-2014, n° 2383/1, p. 41.

¹⁴⁹ C.C., 8 mai 2014, n° 74/2014, B.7.4 ; C.C., 16 juillet 2015, n° 103/2015, B.11.4 ; C.C., 29 octobre 2015, n° 152/2015, B.12.4.

En effet, dans les systèmes critiqués, c'est le juge administratif qui proposait la mise en œuvre de la boucle administrative, ce qui supposait que le juge donne, *avant* de statuer sur le litige, son avis sur la régularité de l'acte attaqué.

À l'inverse, elle a validé le système consacré par le décret du 3 juillet 2015 lequel permettait au juge administratif de proposer la mise en œuvre de la boucle administrative *après* avoir statué sur tous les moyens invoqués et après avoir pris connaissance de la position de chacune des parties quant à la mise en œuvre de la boucle administrative¹⁵⁰.

73. Le nouveau dispositif de la décision réparatrice présente les caractéristiques suivantes :

- il ne peut être activé qu'à la seule demande de la partie adverse formulée par écrit et de manière motivée au plus tard dans son dernier mémoire. Le Conseil d'État ne dispose d'aucun droit d'initiative à cet égard. Tout au plus, l'auditorat peut le suggérer dans son rapport s'il estime qu'un tel mécanisme serait pertinent ;
- lorsqu'une telle demande est formulée, les parties ont la possibilité de faire valoir leur opinion concernant la mise en œuvre de ce dispositif ;
- l'auditorat rend, le cas échéant, un rapport limité à cette question. Si cela n'était pas encore fait, l'auditorat est invité à examiner chacun des moyens invoqués par les autres parties au litige ;
- sur la base des éléments précités, le Conseil d'État décide d'autoriser ou de refuser l'adoption d'une décision réparatrice. Il constate, à cette occasion, quels sont les vices qui entachent la décision. Le Conseil d'État se limite à ce constat sans préciser de quelle manière les vices doivent être réparés ;
- si la partie adverse ne répare pas adéquatement et dans le délai imparti les vices constatés par le Conseil d'État, l'acte attaqué est annulé pour les motifs précités.

74. Il découle de ce qui précède que la décision réparatrice semble *a priori* conforme aux exigences de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relatives à l'indépendance et à l'impartialité du juge administratif puisque le Conseil d'État peut uniquement accepter ou rejeter la demande de la partie adverse et constater les irrégularités affectant la décision.

¹⁵⁰ C.C., 1^{er} décembre 2016, n° 153/2016, B.9.2. Voy. *supra*, n° 59.

§ 3. *Le principe du contradictoire*

75. La Cour constitutionnelle a relevé que les exigences suivantes devaient être respectées pour que la boucle administrative soit conforme au principe du contradictoire :

- le mécanisme doit permettre aux parties au litige de faire part de leurs observations par écrit sur la possibilité d'adopter une décision réparatrice et, par conséquent, avant que la partie adverse ne fasse usage de la possibilité de réparer l'illégalité¹⁵¹ ;
- les parties doivent disposer d'un délai suffisant pour faire valoir leurs observations. La Cour estime qu'un délai de 30 jours est suffisant¹⁵² ;
- les parties doivent être invitées à faire valoir leurs observations sur la ou les réparation(s) effectuée(s) par la partie adverse¹⁵³.

76. Dans le nouveau système introduit par l'article 38 des LCCE, il est expressément prévu que si la demande d'autorisation d'adopter une décision réparatrice est formulée dans le dernier mémoire et que, par conséquent, les parties n'ont pas pu s'exprimer sur la possibilité de recourir au dispositif, elles sont invitées à formuler leurs observations à ce sujet. Elles disposent à cet effet d'un délai de 30 jours. L'auditorat sera également chargé de rédiger un rapport sur cette question.

L'article 38 des LCCE et l'article 14, alinéa 4, du règlement général de procédure imposent que la possibilité de recourir au mécanisme de la décision réparatrice fasse l'objet d'un débat contradictoire entre les parties. La décision réparatrice semble, à première vue, être conforme aux enseignements de la Cour constitutionnelle relatifs au principe du contradictoire.

§ 4. *Le droit d'accès à un juge*

77. La Cour constitutionnelle estime qu'un mécanisme de réparation d'une décision n'est conforme au droit d'accès à un juge que pour autant qu'un recours contre la décision réparée soit possible. Ce recours doit être ouvert à tous, en ce compris les parties au litige originaire ayant donné lieu à la mise en œuvre de la boucle administrative¹⁵⁴.

¹⁵¹ C.C., 8 mai 2014, n° 74/2014, B.8.5 ; C.C., 16 juillet 2015, n° 103/2015, B.12.5 ; C.C., 29 octobre 2015, n° 152/2015, B.13.5 ; C.C., 8 mai 2014, n° 74/2014, B.8.2 ; C.C., 29 octobre 2015, n° 152/2015, B.13.2.

¹⁵² C.C., 1^{er} décembre 2016, n° 153/2016, B.12.3.

¹⁵³ C.C., 1^{er} décembre 2016, n° 153/2016, B.12.4.

¹⁵⁴ C.C., 1^{er} décembre 2016, n° 153/2016, B.12.6, al. 1^{er} et 2. Voy. *supra*, n°s 59 et s.

De manière générale, la Cour constitutionnelle estime que « le droit d'accès au juge constitue un *principe général de droit* qui doit être garanti à chacun dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution, des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Il constitue un aspect essentiel du droit à un procès équitable et est fondamental dans un État de droit. De plus, le droit de s'adresser à un juge concerne tout autant *la liberté d'agir en justice que celle de se défendre* »¹⁵⁵.

78. Le nouveau dispositif de décision réparatrice adopté par le législateur présente les caractéristiques suivantes :

- 1) Lorsque le Conseil d'État autorise l'adoption d'une décision réparatrice, la partie adverse retire la décision attaquée et adopte une nouvelle décision dans laquelle les vices constatés par le Conseil d'État sont réparés. La décision réparatrice ne doit pas nécessairement être identique à la décision initialement attaquée¹⁵⁶.
- 2) Ensuite, dès que cette décision est adoptée, par l'effet de l'article 38, § 5, alinéa 2, des LCCE, l'objet du recours initial est élargi de plein droit à la nouvelle décision adoptée. Les parties au litige pourront faire valoir leurs observations sur cette décision dans un délai de 30 jours à compter de la notification. Leurs observations devront toutefois être limitées aux irrégularités nouvelles qui s'attachent à la nouvelle décision, à l'exclusion des irrégularités qui affectaient déjà la décision initialement critiquée. Le législateur qualifie le dépôt d'observations de « *recours* » puisqu'il indique dans les travaux préparatoires que « la décision réparatrice de la partie adverse peut faire l'objet d'un recours introduit par les autres parties devant le Conseil d'État par la voie d'observations écrites formulées dans un délai de trente jours. La suite de la procédure est régie par le règlement général de procédure »¹⁵⁷.
- 3) Si le Conseil d'État estime, en tenant compte des observations des parties au litige, que la nouvelle décision permet de réparer les vices constatés et qu'aucune nouvelle irrégularité n'a été commise, il rejette le recours en ses deux objets. Cette décision deviendra alors définitive pour les parties au litige puisque « pour les parties au litige, aucun autre recours n'est ouvert contre la décision réparatrice sur la base de la procédure d'annulation ordinaire »¹⁵⁸. À l'inverse, toute partie qui n'était pas partie au litige conserve le droit

¹⁵⁵ C.C., 30 avril 2015, n° 48/2015, B.18.1. Les auteurs soulignent.

¹⁵⁶ Voy. *supra*, n° 22.

¹⁵⁷ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3220/001, p. 31.

¹⁵⁸ Art. 38, § 7, al. 2, LCCE.

d'introduire un recours en annulation contre la décision réparatrice « dans un délai de soixante jours à compter de sa publication, de sa notification ou de sa connaissance effective, selon le cas »¹⁵⁹.

- 4) Les travaux préparatoires le précisent expressément, la partie requérante doit être considérée comme ayant obtenu gain de cause, les frais des procédures, en ce compris l'indemnité de procédure, doivent donc être mis à charge de la partie adverse¹⁶⁰. Cette précision semble superflue étant donné que la nouvelle décision fait suite à une décision de retrait et que le Conseil d'État juge de manière constante que le retrait est le succédané de l'annulation contentieuse ce qui justifie que la partie adverse paie les frais de procédure¹⁶¹.

79. Comme indiqué ci-dessus, la Cour constitutionnelle a validé la dernière mouture de la boucle administrative flamande alors que le mécanisme prévoit la possibilité d'adopter une nouvelle décision éventuellement différente, rajoutée de plein droit à l'objet du recours en annulation¹⁶². Le mécanisme validé prévoit également que la nouvelle décision fait l'objet d'observations par les parties au litige originaire. Les travaux préparatoires précisent que si le Conseil de contestation des autorisations valide la réparation effectuée, celle-ci peut faire l'objet d'un nouveau recours introduit par toutes « les parties intéressées qui ne sont pas intervenues dans la procédure devant la juridiction administrative flamande »¹⁶³. En principe, les parties originaires au litige étaient exclues de la possibilité d'introduire un recours en annulation ordinaire contre la décision réparée.

La Cour constitutionnelle a examiné la régularité de cette exclusion dans le cadre du décret du 4 avril 2014. À cet égard, elle est arrivée à la conclusion que les dispositions de celui-ci n'ont pas pour conséquence qu'une partie originaire ne puisse « jamais être une partie intéressée au sens de l'article 34, § 9, du décret du 4 avril 2014, étant donné que la réparation n'intervient pas dans la décision initialement attaquée, mais dans une nouvelle décision de réparation. Après publication de la décision de réparation, le recours est donc ouvert à toutes les parties qui ont un intérêt à cet égard, conformément aux dispositions du Code flamand de l'aménagement du territoire. Si, au moment de la publication de la décision de réparation, l'une des parties originaires est une partie intéressée au sens du Code flamand de l'aménagement du territoire, elle a la possibilité d'introduire un recours contre la décision de réparation, conformément à la procédure d'annulation ordinaire, de

¹⁵⁹ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3220/001, p. 30.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ Voy. not. C.E., 28 novembre 2017, n° 240.005, s.a. *Priminio* ; C.E., 17 mars 2015, X.

¹⁶² Voy. *supra*, n° 61.

¹⁶³ *Doc. parl.*, Parl. fl., sess. ord. 2014-2015, n° 354/1, p. 21.

sorte que l'application éventuelle de la boucle administrative ne change rien aux possibilités de recours des parties intéressées »¹⁶⁴.

Elle en conclut que les parties originaires ont la possibilité d'introduire un recours contre la décision réparatrice lorsque celle-ci aura été publiée pour autant qu'elles aient intérêt à la solution du litige.

80. L'article 38, § 7, alinéa 2 des LCCE indique que « pour les parties au litige, aucun autre recours n'est ouvert contre la décision réparatrice sur la base de la procédure d'annulation ordinaire ».

Les travaux préparatoires précisent expressément que « le rejet du recours formé contre la décision réparatrice met fin au litige entre les parties en ce qui concerne la procédure en annulation. Elles ne pourront pas former un recours séparé selon la procédure d'annulation ordinaire contre la décision réparatrice sur laquelle elles ont déjà eu l'occasion d'exprimer leurs observations par écrit. Il s'agit là également d'un élément essentiel du dispositif en projet »¹⁶⁵.

Le législateur semble avoir veillé à ne pas faire usage de la notion de « tiers intéressé », manifestement dans l'idée d'éviter que la jurisprudence précitée puisse être appliquée à la décision réparatrice.

Dès lors, seules les personnes qui n'étaient pas parties à la procédure originaire peuvent contester la régularité de la décision réparatrice en introduisant un recours en annulation ordinaire.

81. Étant donné que les parties originaires au litige ne peuvent pas introduire de recours en annulation ordinaire, il convient d'examiner si l'échange d'observations prévu par l'article 38 des LCCE, que le législateur qualifie de « recours », est suffisant pour garantir le droit d'accès à un juge.

À notre estime, la simple qualification de « recours » ne convainc pas puisque les parties au litige originaire ne peuvent pas compléter leurs observations en déposant un mémoire en réplique et un dernier mémoire en réponse aux arguments de la partie adverse et au rapport de l'auditorat. Par ailleurs, les parties originaires disposent d'un délai réduit à 30 jours pour faire valoir leurs observations. Enfin, les observations sont limitées aux éléments nouveaux qui n'ont pas été invoqués dans la procédure originaire. Seules les nouvelles illégalités pourront être invoquées.

¹⁶⁴ C.C., 1^{er} décembre 2016, n° 153/2016, B.12.4.

¹⁶⁵ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3220/001, p. 30.

On ne peut donc que constater que le « recours » instauré par le législateur diminue significativement les garanties offertes aux parties au litige ce qui entraîne, *de facto*, une différence de traitement entre différents types de requérants.

82. Cela étant, le droit d'accès à un juge n'est pas un droit absolu, des limitations peuvent se concevoir notamment lorsque les limitations sont justifiées par la nécessité d'assurer une bonne administration de la justice en accélérant le traitement des dossiers et en simplifiant les procédures¹⁶⁶ pour autant que ces limitations « soient proportionnées et ne portent pas au droit une limitation telle qu'il soit atteint dans sa substance »¹⁶⁷.

Les travaux préparatoires précisent à diverses reprises que l'un des objectifs poursuivis par la réforme du Conseil d'État est de promouvoir la sécurité juridique¹⁶⁸. Concernant spécifiquement la décision réparatrice, il est précisé que le dispositif « vise à la fois l'intérêt général, défendu par l'administration, et l'intérêt de la partie requérante qui, en règle générale, gagne à ce que le litige soit tranché et non à ce qu'un “nouveau tour de carrousel” de décisions et de recours s'ensuive ».

La limitation semble poursuivre un objectif légitime. Il reste toutefois à s'interroger sur la proportionnalité de la limitation des garanties offertes aux parties au litige. À cet égard, la Cour constitutionnelle juge dans l'arrêt 153/2016 que la réduction des délais de réponse par rapport à la procédure ordinaire ne réduit pas la protection offerte aux parties au litige de manière déraisonnable¹⁶⁹. Il faut toutefois garder à l'esprit que la Cour constitutionnelle en est arrivée à cette conclusion après avoir constaté que les dispositions n'excluaient pas les parties originaires au litige de la possibilité d'introduire un recours en annulation contre la nouvelle décision adoptée.

Quoi qu'il en soit, cette conclusion pourrait faire l'objet de critiques étant donné que les droits de la défense des parties originaires au litige sont réduits à leur plus simple expression alors que la partie adverse est autorisée à adopter une décision différente de la décision initialement critiquée.

83. Il ressort de ce qui précède que la nouvelle décision réparatrice semble, *a priori*, répondre aux exigences de la Cour constitutionnelle. Néanmoins, les limitations imposées au droit d'accès à un juge des parties originaires au litige

¹⁶⁶ Cour eur. D.H., 18 octobre 2016, *MIESSEN c. Belgique*, §§ 63 et s.

¹⁶⁷ M. PÂQUES, *Principes de contentieux administratif*, op. cit., p. 50.

¹⁶⁸ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3220/001, p. 4.

¹⁶⁹ « Constaté que les délais appliqués dans le cadre de la première et de la deuxième boucle administrative sont plus courts que ceux appliqués dans le cadre de la procédure ordinaire (à savoir, un délai de 30 jours (article 34, § 2, alinéa 3) et un délai qui ne peut être inférieur à 30 jours (article 34, § 5, alinéa 2)), n'est pas de nature à priver la procédure de son caractère raisonnable » (C.C., 16 juillet 2015, n° 103/2015, B.14.3, al. 2).

pourraient être jugées comme disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi par le législateur. Elles créent également une différence de traitement entre différents types de requérants que le législateur n'a pas justifiée¹⁷⁰.

§ 5. *La motivation formelle*

84. Dans l'arrêt du 16 juillet 2015, la Cour constitutionnelle a censuré l'ancienne boucle administrative fédérale au motif qu'elle permet aux autorités administratives de motiver *a posteriori* leurs décisions, ce qui est contraire aux articles 2 et 3 de la loi relative à la motivation formelle du 29 juillet 1991¹⁷¹.

En effet, l'application de la boucle administrative avait pour effet de permettre à la partie adverse de compléter, *a posteriori*, la motivation de l'acte critiqué. Les travaux préparatoires précisait expressément qu'il pourrait être fait application de la boucle administrative dans des cas où la décision n'était pas formellement motivée, mais que les motifs figuraient dans le dossier administratif. La décision nouvellement motivée devenait alors définitive sans que les parties ne puissent introduire de recours à son encontre.

La Cour constitutionnelle a estimé que ce manquement était suffisant pour annuler la disposition consacrant la boucle administrative.

85. Dans l'arrêt du 1^{er} décembre 2016 relatif à la seconde version de la boucle administrative applicable en Région flamande devant le Conseil de contestation des autorisations, la Cour constitutionnelle a cette fois estimé que la loi relative à la motivation formelle n'était pas violée puisqu'un recours contre la nouvelle décision, éventuellement dotée d'une nouvelle motivation formelle, est ouvert à tous les tiers intéressés dont les parties originaires au litige¹⁷². De la sorte, les parties intéressées peuvent évaluer l'opportunité d'introduire un recours à l'encontre de la décision.

86. Dans le cas d'espèce, ni l'article 38, ni les travaux préparatoires n'indiquent expressément que la motivation formelle est un vice susceptible d'être corrigé via une décision réparatrice. Cette possibilité n'est toutefois pas exclue puisque le défaut de motivation formelle est un vice susceptible de donner lieu à une annulation.

¹⁷⁰ Voy. *infra*, n° 90.

¹⁷¹ C.C., 16 juillet 2015, n° 103/2015, B.13.4 et B.14.

¹⁷² C.C., 1^{er} décembre 2016, n° 153/2016, B.15.5, al. 2.

87. Comme indiqué ci-dessus¹⁷³, les parties originaires au litige ne sont plus autorisées à introduire un recours en annulation contre la décision réparatrice et le « *recours* » prévu par l'article 38 des LCCE réduit de manière significative les garanties offertes à la (aux) partie(s) requérante(s). Elles pourraient donc se plaindre de ne pas pouvoir introduire un recours effectif contre la nouvelle décision.

A priori, il n'est donc pas certain que le législateur ait respecté les enseignements de la Cour constitutionnelle concernant l'interdiction de permettre à une autorité administrative de motiver une décision *a posteriori*.

§ 6. *Le principe d'égalité et de non-discrimination*

88. À l'examen des articles 38 des LCCE et des articles 14, 65/1, 65/2 et 93 du règlement général de procédure, il apparaît que la nouvelle mouture de la décision réparatrice entraîne des traitements différents entre plusieurs catégories de requérants.

89. Comme indiqué ci-dessus¹⁷⁴, à défaut de précisions dans la loi ou dans le règlement général de procédure, on suppose que lorsque la partie adverse formule une demande d'autorisation d'adopter une décision réparatrice dans son mémoire en réponse, la partie requérante fera valoir ses observations dans son mémoire en réplique et l'Auditeur se prononcera sur l'application de ce dispositif dans le rapport qu'il rend sur la procédure en application de l'article 12 du règlement général de procédure.

Force est de constater que, dans ce cas, la procédure d'instruction de la demande pourrait être jugée incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle crée une différence de traitement entre les parties au litige selon que la demande est introduite au stade du mémoire en réponse ou au stade du dernier mémoire.

En effet, dans le premier cas, les parties au litige disposent d'un délai de 60 jours pour faire valoir leurs observations à cet égard alors que, dans le second cas, les parties au litige disposent d'un délai de 30 jours. Une telle différence de traitement repose simplement sur la décision discrétionnaire de la partie adverse de solliciter l'autorisation d'adopter une décision réparatrice, ce qui ne peut être admis.

90. De plus, le droit d'accès au juge n'est pas garanti d'une manière égale, puisque les parties au litige originaire disposent d'un « *recours* » présentant des

¹⁷³ Voy. *supra*, n° 78.

¹⁷⁴ Voy. *supra*, n° 29.

garanties bien moins élargies que les parties qui introduisent un recours en annulation ordinaire devant le Conseil d'État.

La décision réparatrice est une nouvelle décision qui peut être différente de la première décision adoptée. Les parties originaires au litige se trouvent, *a priori*, dans une situation similaire à celle de tout tiers intéressés par l'annulation de la décision réparatrice. Or, les parties au litige originaire se voient imposer un recours accéléré, limité à un seul écrit de procédure alors que les requérants ordinaires peuvent déposer trois écrits de procédure. Cet écrit doit être déposé dans un délai de 30 jours et non de 60 jours comme c'est le cas pour le dépôt d'une requête en annulation ordinaire. Enfin, les parties originaires ne peuvent plus invoquer les éléments qui ont déjà été soulevés à l'encontre de la décision originaire, même si les deux décisions diffèrent. Les requérants ordinaires peuvent invoquer tous les moyens qu'ils souhaitent pour autant qu'ils soient recevables et fondés.

À l'issue de cette comparaison, il s'impose de constater que les parties au litige originaire ne bénéficient pas de garanties semblables à celles dont les requérants ordinaires bénéficient.

91. Le législateur n'apporte pas de justification à cette différence de traitement, qu'il ne relève même pas. L'objectif poursuivi par le législateur en réinsérant l'article 38 dans les LCCE est de permettre qu'une décision devienne définitive sans passer par ce que le législateur qualifie de « “recours ping-pong”, dans le cadre desquels les parties s'adressent de nouvelles décisions et de nouveaux recours »¹⁷⁵. Il s'agit, *a priori*, d'un objectif légitime.

Il est néanmoins permis de s'interroger sur la suffisance de cet objectif pour justifier qu'on limite les garanties du droit à un procès équitable pour une seule catégorie de requérants et, partant, de s'interroger sur la régularité de cette disposition au regard des articles 10 et 11 de la Constitution et du principe général d'égalité et de non-discrimination.

§ 7. *Le délai raisonnable*

92. La Cour constitutionnelle a rappelé dans un arrêt du 1^{er} décembre 2016¹⁷⁶ que le juge administratif doit tenir compte des exigences relatives au délai raisonnable lorsqu'il détermine s'il est pertinent d'appliquer la boucle administrative.

¹⁷⁵ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3220/001, p. 25.

¹⁷⁶ C.C., 1^{er} décembre 2016, n° 153/2016, B.11.3.

93. Dans le nouvel article 38 des LCCE, le législateur a anticipé les éventuelles difficultés relatives au délai raisonnable :

- l'autorisation d'adopter une décision réparatrice ne peut plus être demandée après le dépôt du dernier mémoire de la partie adverse¹⁷⁷ ;
- le Conseil d'État doit fixer un délai endéans lequel la décision réparatrice doit être adoptée et notifiée. L'article 38 des LCCE précise que ce délai, éventuellement prolongé, ne peut en aucun cas dépasser six mois¹⁷⁸. En principe, un délai aussi long ne sera généralement pas nécessaire étant donné que « le procédé de la décision réparatrice vise par essence des illégalités dont la réparation n'est ni trop complexe ni trop longue »¹⁷⁹. Les travaux préparatoires précisent que le délai ne peut pas être trop long, que le Conseil d'État peut le fixer librement, mais qu'il doit tenir compte des exigences « en matière de délai raisonnable, telles qu'elles découlent de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en ce qui concerne l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme »¹⁸⁰ ;
- le délai fixé par le Conseil d'État est un délai de forclusion. Si la partie adverse ne le respecte pas, l'acte initialement attaqué sera annulé pour les motifs invoqués dans l'arrêt interlocutoire¹⁸¹.

À supposer que les délais fixés par le Conseil d'État pour l'adoption de la décision réparatrice soient brefs, la nouvelle décision réparatrice introduite par l'article 38 des LCCE peut respecter les exigences relatives au délai raisonnable. Le respect de cette exigence devra être vérifié dans la pratique au cas par cas.

Conclusion

94. Le mécanisme de la décision réparatrice s'inscrit incontestablement dans un souci d'économie de procédure ce qui, de manière générale, est à saluer. Par rapport à l'application « classique » de la théorie du retrait d'acte telle que dessinée par la jurisprudence de la section du contentieux administratif du Conseil, la décision réparatrice – qui constitue une modalisation légale de la théorie précitée – présente l'avantage principal de permettre au Conseil d'État de statuer immédiatement sur la réfection de l'acte et d'empêcher les recours ultérieurs introduits par les mêmes requérants.

¹⁷⁷ Art. 14, al. 3, du règlement général de procédure.

¹⁷⁸ Art. 38, § 2, al. 2, LCCE.

¹⁷⁹ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3220/001, p. 28.

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ Art. 38, § 2, al. 3, et § 9, LCCE.

95. À l'issue du premier examen du nouveau dispositif de la décision réparatrice, plusieurs constats peuvent, à notre estime, être posés.

Tout d'abord, il y a lieu de relever que globalement le législateur semble avoir pris en considération les enseignements et critiques formulés par la Cour constitutionnelle dans sa jurisprudence relative à la boucle administrative. D'ailleurs, le nouveau dispositif est calqué sur la version de la boucle administrative flamande validée par la juridiction constitutionnelle. Il subsiste néanmoins un doute important quant à la constitutionnalité des limitations que la décision réparatrice apporte au droit d'accès des parties originaires à un juge, qu'il appartiendra, en dernier ressort, à la Place Royale de lever.

Ensuite et en dépit de ce qui précède, l'application du dispositif de décision réparatrice risque de poser plusieurs questions de mise en œuvre. On constate effectivement certaines lacunes dans les dispositions relatives à la procédure à suivre et plus particulièrement quant à la manière dont la procédure de demande d'adoption d'une décision réparatrice se combine avec la procédure en annulation introduite dans un premier temps. Ainsi, faut-il déduire des dispositions nouvelles que la procédure en annulation introduite par les parties requérantes est happée par la nouvelle procédure visant à obtenir l'autorisation d'adopter une décision réparatrice introduite par la partie adverse ? Un tel raisonnement n'est pas sans poser question au regard du principe dispositif.

Enfin, de manière plus globale, il est permis de s'interroger sur le choix effectué par le législateur de limiter l'application du mécanisme à quatre contentieux spécifiques dont l'impact se mesure à l'échelle régionale¹⁸². D'une part, cette limitation tend à amoindrir significativement l'importance de la réforme sur le plan quantitatif : en réalité, celle-ci ne vise pas la majorité des recours. D'autre part, si les parties requérantes aux litiges qui relèvent des contentieux précités sont déchues du droit d'introduire un nouveau recours en annulation contre la nouvelle décision, il y a lieu de constater que celles-ci n'auront pas trop de difficultés à trouver une autre personne lésée par la décision réparatrice et à contourner, de la sorte, la « déchéance » précitée. Autrement dit, l'utilité même du mécanisme peut être questionnée.

96. Mais n'y a-t-il pas autre chose dans la « résurrection » de la boucle administrative sous l'apparence de la décision réparatrice ? La réintroduction de l'article 38 des LCCE doit, à notre estime, être mise en perspective dans le contexte global de la réforme du Conseil d'État *anno* 2023¹⁸³.

¹⁸² *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3220/001, p. 26.

¹⁸³ Sur ce sujet, voy. la contribution de Nicolas B. Bernard et d'Arnaud Picqué dans le présent ouvrage (« Chapitre 1. Le contexte de la réforme »).

Comme nous l'avons mis en évidence, la décision réparatrice est originairement un mécanisme propre aux juridictions administratives flamandes. Par ailleurs, les contentieux visés renvoient exclusivement à des actes régionaux qui échappent toutefois à la compétence de ces juridictions au regard de leur caractère *réglementaire*. En effet, cette compétence est limitée aux actes administratifs à portée individuelle, comme la section de législation l'a rappelé fermement dans un récent avis du 15 février 2023¹⁸⁴.

Dans cette perspective, l'insertion du mécanisme de la décision réparatrice dans les LCCE peut tout d'abord s'analyser comme une affirmation de force de la part de l'autorité fédérale, afin de réaffirmer sa compétence sur les litiges régionaux, principalement flamands, sur laquelle les entités fédérées rognent petit à petit par le truchement des compétences implicites¹⁸⁵. Dans ce cadre, l'article 38 des LCCE revêt, sous certains aspects, l'apparence d'un frein à la régionalisation croissante du contentieux administratif. En outre, l'objectif du législateur fédéral peut également s'interpréter comme une manière de rassurer les plaideurs et les autorités flamandes. Désormais en effet, nul besoin d'attendre l'adoption d'un acte à portée individuelle pour obtenir une décision réparatrice de la part du juge administratif : il est en effet possible de bénéficier de ce mécanisme dès l'adoption de l'acte réglementaire sur la base duquel des actes individuels seront ultérieurement pris.

97. Pour conclure définitivement le propos, il y a lieu d'épingler, enfin, deux incertitudes. D'abord, les regards sont désormais tournés vers la Place Royale, qui devra vraisemblablement statuer prochainement sur la constitutionnalité du mécanisme, laquelle apparaît *incertaine* à certains égards. Ensuite, dans l'hypothèse où celui-ci résisterait au contrôle de la Cour constitutionnelle, il sera intéressant d'examiner si la décision réparatrice rencontrera le succès escompté ou si, au contraire, elle est destinée à tomber dans les oubliettes du droit du contentieux administratif.

¹⁸⁴ Avis de la section de législation du Conseil d'État (ass. gén.) n° 72.576/AG du 15 février 2023.

¹⁸⁵ Voy. la contribution de N. B. Bernard et de A. Picqué dans le présent ouvrage.