

ADMINISTRATION PUBLIQUE

REVUE DU DROIT PUBLIC ET DES SCIENCES ADMINISTRATIVES

ISSN-0771-4084

L'ARTICLE 94 DU REGLEMENT DE PROCEDURE

DEVANT LE CONSEIL D'ETAT,

OU LE PRIVILEGE DU MANIFESTE¹

par

François JONGEN
Maître de conférences à l'U.C.L.
Avocat au Barreau de Bruxelles

1. L'article 94 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat, plus couramment dénommé article 94 du règlement de procédure, mérite quelques réflexions, tant parce qu'il y est recouru de plus en plus fréquemment que parce qu'il pose certaines questions fondamentales touchant notamment aux droits de la défense.

Certes, on ne saurait confondre le procès administratif et le procès civil: «*L'enjeu de la contestation n'est pas la protection ou la reconnaissance d'un droit qu'a ((le requérant)) ou auquel il prétend. Ce qui est en litige est la régularité de la mesure attaquée.*»². Sans doute aussi convient-il de rappeler que l'ensemble de la procédure au Conseil d'Etat - notamment dans sa dimension inquisitoire - traduit la volonté du législateur d'exercer un contrôle strict de l'administration, contrepartie logique des privilèges, à commencer par le privilège du préalable, dont celle-ci bénéficie. On ne peut toutefois déduire de ces prémisses que l'autorité administrative dont l'acte fait l'objet d'un recours pourrait être privée du droit et des possibilités concrètes de faire valoir ses moyens de défense: si la procédure au Conseil d'Etat est inquisitoire, elle n'en reste pas moins contradictoire.

C'est aussi que l'acte administratif n'est pas unique. On a certes coutume de considérer que le déséquilibre originel du rapport entre l'administré et

l'administration, marqué par les privilèges du préalable et de l'exécution d'office, peut sans doute justifier que celle-ci supporte éventuellement un léger désavantage en sens inverse lorsque le contentieux administratif porte sur un acte réglementaire, mais peut-on raisonner de façon similaire pour les actes individuels et, particulièrement, pour les actes permissifs? Dans ce domaine en effet, le procès administratif constituera souvent une étape parmi d'autres d'un conflit civil opposant le requérant au bénéficiaire de l'autorisation: or, cette seule qualité de bénéficiaire d'un acte exécutoire de l'administration ne justifie pas que l'administré, agissant en qualité de partie intervenante, soit privé du plein exercice de ses droits de défense. Telles peuvent pourtant, dans certains cas, être les conséquences d'un usage inapproprié de l'article 94.

Après avoir rappelé la genèse de cette disposition (A), on examinera successivement les conditions dans lesquelles il peut y être recouru par le Conseil d'Etat (B) et l'attitude que peuvent adopter les parties face à son application (C). On tentera d'exposer, enfin, les avantages et inconvénients de la procédure ainsi mise en place(D).

I. GENESE DE L'ARTICLE 94

2. C'est à la faveur de l'arrêté royal du 7 janvier 1991³, lui-même pris en exécution de la loi du 17

¹ L'auteur remercie très sincèrement Madame Béatrice Houbert, auditeur au Conseil d'Etat, des informations, conseils et regards critiques qu'elle a bien voulu lui prodiguer sur la présente étude.

² C. Cambier, *Droit administratif*, Larcier, 1968, p. 525.

³ Arrêté royal du 7 janvier 1991 modifiant l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section

octobre 1990 ⁴, qu'ont été insérés dans l'arrêté du Régent du 23 août 1948 les articles 93 et 94 du règlement de procédure, lesquels en forment le titre IX désormais intitulé «*Des demandes dont le fondement, la non-recevabilité ou le non-fondement sont manifestes*». La finalité de l'arrêté du 7 janvier 1991 était, on s'en souviendra, d'accélérer de façon générale la procédure devant le Conseil d'Etat, notamment par la fixation de délais non susceptibles de prorogation; l'article 94 participe de cet objectif.

Plus précisément, les articles 93 et 94 furent introduits par l'article 9 de l'arrêté précité conformément à l'article 30, alinéa 3, des lois coordonnées du 12 janvier 1973, aux termes duquel l'arrêté royal fixant les délais de procédure «*peut fixer des règles particulières pour le traitement des requêtes qui sont manifestement irrecevables, manifestement non fondées ou manifestement fondées*». L'un et l'autre constituent ainsi des procédures accélérées (I), même si l'article 94 représente lui-même une innovation dans cette optique (II).

1. Les procédures accélérées

3. L'article 94, qui organise le traitement des requêtes manifestement fondées, est indissociable de l'article 93 - auquel il renvoie d'ailleurs - qui organise le traitement des requêtes soit manifestement irrecevables, soit manifestement non fondées, soit pour lesquelles le Conseil d'Etat n'est manifestement pas compétent. Les deux dispositions sont les deux facettes - l'une positive, l'autre négative - d'une même réalité et d'une même volonté d'alléger l'arriéré du Conseil d'Etat, en lui permettant de traiter rapidement les demandes qui n'appellent pas de longs développements.

Ces filtres préalables apparaissent dès lors comme une façon d'accélérer le traitement des autres affaires, puisqu'ils permettent de décharger les magistrats du Conseil d'Etat de dossiers en principe peu complexes et de se concentrer plus efficacement sur les autres. Ils ont également pour but d'apporter aux parties requérantes la possibilité d'être rapidement fixées sur leur sort voire, le cas échéant, de réorienter leurs recours vers les tribunaux compétents, et contribuent, à ce titre, à garantir une justice prompte et efficace.

4. Les articles 93 et 94 constituent en fait le prolongement d'une voie ouverte par l'ancien article 91 du règlement de procédure. Celui-ci prévoyait en

son alinéa 2 ⁵ la possibilité pour l'auditeur de faire immédiatement rapport lorsqu'il apparaissait, «sur le vu de la requête, que le Conseil d'Etat n'est manifestement pas compétent ou que la demande est manifestement irrecevable ou non fondée».

5. On pourrait, *prima facie*, établir un rapprochement entre la procédure des articles 93 et 94 du règlement de procédure et la procédure des débats succincts visée par les nouveaux articles 735 et 1066 du Code judiciaire ⁶, s'il n'y avait une différence majeure: conformément au principe inquisitorial déjà évoqué, et sous réserve de ce qui sera exposé quant aux possibilités pour le requérant d'orienter sa décision, c'est ici l'auditeur, et non les parties, qui a la maîtrise de cette procédure accélérée.

En droit belge, l'analogie sera sans doute plus adéquatement tracée avec un autre contentieux objectif: les articles 69 à 73 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage organisent une procédure préliminaire permettant, comme l'article 93, d'écarter immédiatement les recours manifestement irrecevables ou manifestement non fondés.

6. Les articles 93 et 94 s'inscrivent en effet dans un mouvement bien plus large, celui de ces procédures accélérées par lesquelles diverses juridictions sont de plus en plus fréquemment protégées d'un surcroît d'affaires, de recours dilatoires ou mal conçus et, partant, d'un arriéré qui nuit au bon exercice de la justice ⁷. Comme l'expose Robert Andersen, «*Partout, le même phénomène se manifeste. Les juridictions suprêmes sont saisies d'un nombre d'affaires considérablement plus élevé que celui dont elles avaient, il y a peu, à connaître. Cette augmentation ne va pas nécessairement de pair avec une amélioration qualitative. Nombreuses sont les demandes portées devant les cours suprêmes qui sont manifestement irrecevables ou manifestement non fon-*

⁵ Lui-même introduit par un arrêté royal du 15 juillet 1956.

⁶ Sur cette question, v. A. Debrule, "Les débats succincts" in *Le nouveau droit judiciaire*, Dossiers du Journal des Tribunaux, n° 5, Larcier, 1994, pp. 47-57.

⁷ Pour les juridictions administratives, v. B. Haubert, compte-rendu du XII^{ème} colloque des Conseils d'Etat et Cours administratives suprêmes des Etats membres de la Communauté européenne sur le thème «Les Cours administratives suprêmes et la régulation du nombre et de la durée des procès» (Madrid, 6 au 8 juin 1990), *A.P.T.*, 1990, pp 95-99; E. Honorat, "Le Conseil d'Etat et le nombre et la durée des procès", *A.P.T.*, 1990, pp. 100-115; W. Van Assche, "Les cours administratives suprêmes et la régulation du nombre et de la durée des procès", *A.P.T.*, 1990, pp. 115-125; Ph. Bouvier, "Des remèdes pour désengorger la section d'administration du Conseil d'Etat", *Rev. Dt. Comm.*, 92/1, pp. 5-26; P. Gilliaux, "Le temps, le Conseil d'Etat et Strasbourg", *A.P.T.*, 1994, pp. 24-38.

Pour la Cour de Cassation, v. "Considérations critiques pour un anniversaire", traduction du discours de M. le Procureur général E. Krings à l'occasion de l'audience solennelle de rentrée de la Cour de Cassation du 1^{er} septembre 1987, *J.T.*, 1987, pp. 545-557.

d'administration du Conseil d'Etat, *Mon. b.*, 16 janvier 1991, p. 981.

⁴ Loi du 17 octobre 1990 modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, et la loi du 5 avril 1955 relative aux traitements des titulaires d'une fonction au Conseil d'Etat, *Mon. b.*, 13 novembre 1990, p. 21425.

dées, et qui n'ont été formulées par les plaideurs que dans le but de retarder l'issue inéluctable du procès. Dans bien des cas aussi, l'affaire ne présente, sur le plan des principes, qu'un intérêt médiocre. Le mal appelle des remèdes. Parmi ceux qui sont envisagés, figure en bon ordre l'instauration d'une procédure sommaire visant, en quelque sorte, à "séparer le bon grain de l'ivraie". La Belgique n'échappe pas à ce phénomène.»⁸.

Ce qui est dit ici pour la Cour d'arbitrage vaut également pour le Conseil d'Etat et justifie sans nul doute le principe de la procédure sommaire inscrit à l'article 93.

7. La nouveauté de l'arrêté royal du 7 janvier 1991 réside dès lors moins dans la procédure de filtre négatif consacrée par l'article 93 que dans le filtre positif organisé par l'article 94: il n'existe en effet pas à notre connaissance d'équivalent, dans le droit belge, de procédure sommaire visant, à l'initiative de magistrats, à hâter la consécration d'une demande.

Il convient donc de s'interroger sur les raisons qui ont amené le législateur à prévoir une telle procédure, et le Roi à l'organiser de cette façon.

2. Raison d'être de l'article 94

8. On eût pu, d'abord, espérer trouver dans les travaux préparatoires de la loi du 17 octobre 1990 quelques développements quant à la procédure de filtre positif mise en oeuvre par l'article 94: tel n'est malheureusement pas le cas.

9. Si elle se trouvait déjà dans l'avant-projet soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat, la possibilité de considérer une requête comme manifestement fondée semble avoir paru à ce point négligeable au gouvernement qu'elle fut même oubliée dans l'exposé des motifs: il y est seulement précisé que, parmi les réformes urgentes proposées, figure «la possibilité de considérer une requête manifestement non fondée»⁹.

Or, cette possibilité était déjà consacrée, on l'a relevé, par l'ancien article 91 du règlement de procédure. Il faut donc voir dans cette erreur matérielle, d'ailleurs corrigée à l'occasion de l'exposé introductif du ministre de l'Intérieur devant la commission de l'Intérieur du Sénat¹⁰, le symptôme du peu de cas fait de cette innovation.

⁸ «Le recours en annulation devant la Cour d'arbitrage», in *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, sous la direction de F. Delpérée, Bruylant/Economica, 1991, p. 26.

⁹ *D.P. (Sénat)*, 1989-1990, 984/1, p. 2.

¹⁰ *D.P. (Sénat)*, 1989-1990, 984/2, p. 2: «Contrairement à ce qui est dit dans l'Exposé des motifs, dans lequel une erreur s'est glissée sur ce point, le but est de prévoir la possibilité de considérer une requête comme manifestement fondée. Le cas de la requête manifestement non fondée est déjà prévu.»

10. La question ne semble pas avoir davantage préoccupé les parlementaires. Hormis l'exposé introductif du ministre qui constate que «les procédures rapides qui existent au Conseil d'Etat sont insuffisamment développées et ne sont pas assez utilisées»¹¹, on ne trouve dans les discussions en commission tant au Sénat qu'à la Chambre aucune remarque quant à l'introduction de cette possibilité de considérer une requête comme manifestement fondée. L'explication réside peut-être dans la composition des Commissions de l'Intérieur, généralement constituées d'une minorité de juristes.

11. Seul le Conseil d'Etat lui-même semble avoir perçu l'importance de cette nouveauté, en suggérant une rédaction du texte qui eût sans doute été plus heureuse sur le vu de certains problèmes constatés aujourd'hui: au «manifestement non fondées ou manifestement fondées» finalement retenu, les Chambres réunies de la section de législation avaient proposé de substituer «manifestement non fondées ou les requêtes dont la partie adverse reconnaît ou ne conteste pas le bien-fondé»¹². Rédaction évidemment toute différente, inspirée par le souci de «ne pas porter atteinte aux principes fondamentaux du contentieux administratif et aux droits de la défense»¹³, mais rédaction qui fut rejetée par le gouvernement: l'exposé des motifs jugea en effet la remarque du Conseil d'Etat «non pertinente» au motif - peu convaincant puisque applicable à toute remarque faite sur un avant-projet de loi - que la loi n'était pas encore approuvée¹⁴.

12. Le rapport au Roi précédant l'arrêté du 7 janvier 1991 n'apporte hélas pas plus de précisions quant aux raisons qui ont justifié l'adoption sous cette forme de la procédure de traitement rapide des requêtes manifestement fondées: on n'y trouve que la qualification, peu surprenante, de «procédure particulièrement rapide»¹⁵.

Certes, la faculté de prévoir cette procédure était ouverte par l'article 30, alinéa 3, des lois coordonnées tel que modifié par la loi du 17 octobre 1990. Toutefois, ne s'agissant que d'une faculté laissée au Roi et non d'une obligation, on eût été en droit d'obtenir quelques éclaircissements sur l'opportunité de cette procédure accélérée et, surtout, sur la nécessité qu'il y avait à calquer exactement la procédure de traitement des requêtes manifestement fondées sur celle de traitement des requêtes manifestement irrecevables ou manifestement non fondées. Les en-

¹¹ *D.P. (Sénat)*, 1989-1990, 984/2, p. 2.

¹² Avis du 20 avril 1990, *D.P. (Sénat)*, 1989-1990, 984/1, p. 47.

¹³ Idem.

¹⁴ *D.P. (Sénat)*, 1989-1990, 984/1, p. 6.

¹⁵ *Mon.b.*, 16 janvier 1991, p. 972.

jeux sont en effet différents et eussent pu, à notre sens, appeler des solutions mieux diversifiées.

13. La lecture des avis de la section de législation du Conseil d'Etat sur le projet d'arrêté n'apporte pas plus d'éléments d'information. La première version du texte, qui avait donné lieu à un avis rendu en chambres réunies le 20 avril 1990¹⁶, ne contenait évidemment pas encore les dispositions en question puisqu'elle était antérieure à la modification législative précitée. L'urgence fut demandée pour la deuxième version de l'arrêté, à telle enseigne que l'avis se limite, en ce qui concerne les articles 93 et 94 à suggérer l'insertion des dispositions en question dans un titre spécifique de l'arrêté du Régent¹⁷.

14. On se trouve donc bien en peine d'exposer les raisons qui ont poussé le législateur puis le Roi à organiser une telle procédure dont l'originalité est reconnue par les rares auteurs qui ont abordé la question¹⁸ et, plus encore, les raisons qui les ont conduit à l'organiser de telle manière.

II. L'ARTICLE 94 ET LE CONSEIL D'ETAT

15. Pour trouver à s'appliquer, l'article 94 requiert la rencontre de deux volontés convergentes: celle de l'auditeur désigné pour instruire le dossier d'abord, celle du Président de chambre ensuite. On examinera ici, tant sur base du texte de l'article 94 que sur pied de la jurisprudence, les conditions et les modalités de leurs interventions respectives. Une question centrale doit toutefois être préalablement posée: dans quelles conditions une demande peut-elle être considérée comme "manifestement fondée"?

1. La demande manifestement fondée

16. C'est évidemment dans l'appréciation du caractère "manifestement fondé" d'une demande ou d'un moyen que réside l'essentiel de la difficulté d'application de l'article 94. Il faudrait, sans doute, pouvoir opérer une gradation progressive entre le moyen *sérieux*, condition à remplir pour fonder une demande de suspension, le moyen *fondé*, condition à remplir pour fonder une requête en annulation, et le moyen *manifestement fondé* qui, seul, peut justifier l'annulation immédiate régie par l'article 94. Le problème n'en reste pas moins posé: si le moyen

sérieux est celui qui «*à première vue et en considération des circonstances de la cause, est recevable et fondé et de nature à conduire à l'annulation de la décisions querellée*»¹⁹, où se trouve la limite entre le fondé et le manifestement fondé?

17. Dans l'état actuel du texte, il paraît impossible de tracer une limite objective. On eût pu, par exemple, envisager de subordonner le caractère manifestement fondé d'un moyen à l'existence d'une jurisprudence unanime et claire du Conseil d'Etat sur la question soulevée. On eût pu, semblablement, imaginer de ne considérer comme manifestement fondés que des moyens de légalité externe, tant il est vrai qu'ils apparaissent généralement de façon plus évidente et qu'ils appellent le plus souvent des développements moins substantiels. On eût pu, enfin, suivre l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat et ne considérer comme manifestement fondés que les seuls moyens dont le bien-fondé n'est pas sérieusement contesté par la partie adverse. Telle n'a pas été la volonté du Roi, qui a laissé toute liberté à l'auditeur, puis au président de chambre, pour apprécier le caractère manifestement fondé ou non d'un moyen.

18. L'examen de la jurisprudence ne permet pas, dans l'état actuel des choses, de dégager de constantes dans l'appréciation du caractère manifestement fondé des demandes ou, plus exactement, des moyens puisque le caractère manifestement fondé de la demande découle généralement du caractère manifestement fondé d'un des moyens qui la soutient. Ce constat de carence n'empêche pas que l'on tente, à tout le moins, d'ordonner les divers arrêts rendus selon la procédure de l'article 94.

19. Il est certes difficile d'exciper des seuls arrêts rendus - et plus encore de ceux portés à notre connaissance dans le cadre de la présente étude - des tendances générales. La procédure de l'article 94 a ceci de particulier qu'elle peut, plus d'une fois, conduire la partie adverse à retirer l'acte attaqué sur le seul vu du rapport de l'auditeur concluant à l'annulation immédiate, à telle enseigne que certains arrêts constatant que le recours est devenu sans objet peuvent être la conséquence d'un recours à l'article 94²⁰.

A notre connaissance, les cas dans lesquels le Président de chambre saisi d'un rapport concluant à l'existence d'un moyen manifestement fondé refuse de suivre l'auditeur et ordonne la réouverture des

¹⁶ Avis L.19.801 VR, *Mon.b.*, 16 janvier 1991, p. 973.

¹⁷ Avis du 17 décembre 1990, *Mon.b.*, 16 janvier 1991, p. 976.

¹⁸ «Le nouvel article 30 (...) prévoit désormais que des règles particulières pourront être fixées pour le traitement des requêtes manifestement irrecevables, manifestement non fondées ou, ce qui est original, manifestement fondées.» (P. Nihoul, "La loi du 17 octobre 1990 modifiant les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat", *J.T.*, 1991, p. 347).

¹⁹ C.E., Haerinck, 38.417, 24 décembre 1991; dans le même sens, G. Baeteman, "Allocution prononcée à l'occasion de l'installation de deux nouveaux présidents de chambre", *A.P.T.*, 1993, p. 198.

²⁰ V. par exemple C.E., Lambrechts et Henry de Frahan, 46.785, 30 mars 1994.

débats selon la procédure ordinaire sont assez rares. Ceux qui existent seront toutefois également utiles pour envisager la question posée ici ²¹.

20. Dans un premier temps et dans ce qui reste apparemment la majorité des cas, ce sont des moyens de légalité externe qui ont été jugés manifestement fondés par le Conseil d'Etat. Au premier rang, l'absence de consultation de la section de législation du Conseil d'Etat et, plus précisément, l'absence de motivation spéciale de l'urgence, motive nombre d'annulations immédiates d'actes réglementaires ²².

Pendant logique, il en va de même, pour les actes individuels, du défaut de motivation ²³, même si l'opportunité d'une annulation immédiate fondée sur ce seul vice de forme a pu être contestée en termes d'effet utile de l'arrêt ²⁴. Lors de l'adoption de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation des actes administratifs, le ministre de l'Intérieur avait d'ailleurs souligné que la procédure de l'article 94 trouverait tout particulièrement à s'appliquer en cas de défaut manifeste de motivation formelle de l'acte attaqué ²⁵.

Autre vice de légalité externe, la violation de la législation sur l'emploi des langues a également conduit à plusieurs annulations immédiates selon la procédure de l'article 94 ²⁶. Egalement stigmatisés de semblable manière, la violation des droits de la défense dans les procédures disciplinaires en matière scolaire ou de fonction publique ²⁷ et dans les procédures de constat d'insalubrité de logements ²⁸ ainsi que le défaut de comparaison des mérites des candidats lors d'une nomination ²⁹.

21. Au cours de l'année 1994, une évolution semble s'être fait jour avec des rapports de l'auditorat et des arrêts basés sur des moyens relevant non plus

de la légalité externe mais bien de la légalité interne des actes attaqués.

Assez logiquement à notre sens, des arrêts ont ainsi procédé à l'annulation immédiate d'actes pris sur base d'autres actes administratifs que le Conseil d'Etat avait annulés entre-temps: ainsi en fut-il de l'arrêté du gouvernement wallon du 1er juillet 1993 portant le statut des fonctionnaires de la région, annulé le 8 juillet 1994 sur pied de l'article 94 ³⁰, consécutivement à l'annulation quelques semaines plus tôt de l'arrêté royal du 22 novembre 1991 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des Exécutifs et des personnes morales de droit public qui en dépendent ³¹. Dans la même logique - appliquée ici à un acte individuel -, le Conseil d'Etat a considéré comme manifestement fondé un moyen pris de la violation des effets de deux de ses arrêts rendus antérieurement dans la même espèce ³².

On doit encore évoquer ici, en matière de police communale, un arrêt d'annulation d'une décision communale rejetant une demande d'ouverture nocturne d'un établissement ³³, qui, pour prononcer l'illégalité de l'acte attaqué, recourt à l'article 159 de la Constitution pour constater en amont l'illégalité du règlement général de police fondant ladite décision. S'il n'est ni contesté ni contestable que l'article 159 de la Constitution permet aussi au Conseil d'Etat - et non aux seuls Cours et tribunaux de l'ordre judiciaire - d'écarter l'application de règlements illégaux, on pourrait se montrer surpris de la reconnaissance du caractère manifestement fondé d'un tel moyen "indirect" de légalité interne: ce serait toutefois perdre de vue que, à l'occasion d'une affaire similaire ³⁴, le Conseil d'Etat avait déjà fermement établi sa jurisprudence en la matière.

22. D'autres arrêts jugeant manifestement fondés des moyens de légalité interne paraissent plus surprenants en ce que, bien plus que ceux évoqués ci-avant, ils se fondent sur un examen très pointu, voire très novateur, des tenants et aboutissants de la cause.

Divers arrêts rendus en matière de tutelle sur les communes ³⁵ ou, plus encore, dans le domaine de l'urbanisme ³⁶ paraissent à cet égard symptomati-

²¹ V. notamment C.E., Union Nationale des Mutualités neutres, 43.385, 27 juillet 1993, *J.T.*, 1993, p. 711, obs. D. Lagasse.

²² V. par exemple les arrêts C.E., Coibion, 37.750, 25 septembre 1991; C.E., Association pharmaceutique belge, 41.444, 18 décembre 1992; C.E., C.P.A.S. d'Anderlecht, 45.533, 29 décembre 1993, et C.E., Ophaco, 48.525, 11 juillet 1994.

²³ V. par exemple C.E., Lafaut, 44.727, 26 octobre 1993: dans cette affaire de nomination d'un agent, le deuxième moyen invoqué - défaut de comparaison des mérites des candidats - fut également jugé manifestement fondé. Le rapport (inédit) de monsieur l'auditeur Quintin ayant conduit à l'arrêt Lambrechts et Henry de Frahan, 46.785, 30 mars 1994, concluait également au défaut de motivation. Pour une annulation immédiate de permis de bâtir pour défaut de motivation quant à la compatibilité de constructions commerciales en zone d'habitat, v. C.E., Nihart et consorts, 52.780, 12 avril 1995.

²⁴ *Infra*, 43-45. V. toutefois C.E., Union Nationale des Mutualités neutres, 43.385, 27 juillet 1993, *déc. cit.*, note 21.

²⁵ D.P., Sénat, 1990-1991, 215/3^e, p. 16.

²⁶ V. par exemple C.E., Masaka Mbuyi, 45.010, 23 novembre 1993 et C.E., Yeobah Afia, 45.527, 29 décembre 1993.

²⁷ Respectivement C.E., Zemouri, 43.761, 7 juillet 1993, et C.E., Beeckmans, 45.919, 2 février 1994.

²⁸ C.E., Lakaye, 53.327, 17 mai 1995.

²⁹ C.E., Lafaut, 44.727, 26 octobre 1993, *déc. cit.*, note 23.

³⁰ C.E., Leclercq, 48.523, 8 juillet 1994.

³¹ C.E., Leclercq, 47.689, 31 mai 1994.

³² C.E., Vanderstraeten, 46.462, 8 mars 1994.

³³ C.E., S.C. Do not disturb, 47.486, 18 mai 1994.

³⁴ C.E., Fedala, 43.795, 12 juillet 1993, *Droit communal*, 93/5, p. 284.

³⁵ C.E., Commune de Schaerbeek, 50.355 et 50.356, 23 novembre 1994.

³⁶ V. les arrêts Messens et Detienne, 46.979, 22 avril 1994 (violation de l'article 176 du CWATUP et contradiction dans les motifs), Vaincel et Schmit, 47.688, 31 mai 1994 (violation de l'article 188 du CWATUP), Charlier et consorts, 47.967, 15 juin 1994 (vio-

ques d'une nouvelle tendance jurisprudentielle à considérer comme manifestement fondés des moyens pris de l'erreur dans les motifs de l'acte attaqué: ils voient en effet l'auditeur, puis le Conseil d'Etat, procéder à un examen parfois très approfondi de l'acte pour en constater l'illégalité jugée manifeste. Il est sans doute significatif de relever que les développements au fond de certains de ces arrêts sont nettement plus longs que ceux des arrêts qui prononcent l'annulation immédiate pour des raisons de légalité externe uniquement.

23. Ainsi, il semble qu'on puisse percevoir dans la jurisprudence du Conseil d'Etat une volonté d'utiliser au maximum de ses possibilités la latitude laissée par les silences conjugués du législateur et du Roi dans la définition du caractère manifestement fondé d'une demande pouvant conduire à l'annulation immédiate d'un acte administratif.

2. L'article 94 et l'auditeur

24. «Lorsqu'il apparaît, sur le vu du dossier administratif, que la demande est manifestement fondée, le membre de l'auditorat désigné fait immédiatement rapport, conformément à l'article 12, au président de la chambre saisie de l'affaire.» La lecture du texte appelle cinq questions. Quels éléments l'auditeur doit-il prendre en considération pour fonder son appréciation? A quel moment doit-il faire rapport? Peut-il le faire lors d'une procédure en suspension, ou doit-il attendre la procédure en annulation? Peut-il soulever d'office des moyens d'ordre public qu'il jugerait manifestement fondés? Est-il, enfin, obligé de soulever le moyen manifestement fondé, ou garde-t-il une marge d'appréciation sur l'opportunité de recourir à cette procédure?

Une fois n'est pas coutume: le lecteur permettra que l'on s'étende ici plus longuement sur l'intervention de l'auditorat que sur celle du Conseil. C'est l'auditeur qui prend l'initiative d'appliquer l'article 94 du règlement de procédure, à telle enseigne que son appréciation de la cause s'avère le plus souvent déterminante: on constate en effet dans la pratique que l'appréciation du caractère manifestement fondé d'un moyen par l'auditeur est généralement suivie par le Président de chambre.

a. Eléments pris en considération

25. A la différence de l'article 93, qui permet à l'auditeur d'apprécier le caractère irrecevable ou manifestement non fondé d'une demande ou l'incom-

pétence manifeste du Conseil d'Etat sur le vu de la requête seulement - et donc sans attendre que la partie adverse dépose son dossier et fasse valoir ses observations ou sa réponse -, l'article 94 impose à l'auditeur d'attendre d'avoir pu consulter le dossier administratif - dont le dépôt coïncide généralement avec la réponse de l'administration - pour faire rapport.

La solution paraît logique: dès lors qu'il s'agit de mettre en branle une procédure qui pourra aboutir à l'annulation de l'acte de l'autorité administrative sans que lui soient laissés les moyens et délais de défense ordinairement prévus par l'arrêté du Régent, il convient au minimum de lui laisser l'occasion de s'exprimer une fois au moins sur la question et de permettre à l'auditeur de statuer après un examen contradictoire de la requête.

26. L'importance de cette seule intervention de la partie adverse est d'autant plus grande que le Conseil d'Etat a pu considérer, dans une espèce ayant abouti à une annulation immédiate selon la procédure de l'article 94, «qu'il incombe aux parties adverse et intervenante de révoquer en doute la nature manifestement fondée de la demande»³⁷.

27. Compte tenu de ce que les droits de la défense sont en jeu, une rédaction plus claire encore paraîtrait souhaitable *de lege ferenda*: le rapport de l'auditeur devrait être explicitement conditionné à la prise en considération non seulement du dossier administratif mais aussi du mémoire en réponse de la partie adverse. Certes, sur le vu de l'article 6, al. 1er de l'arrêté du Régent du 23 août 1948, les deux paraissent indissolublement liés, mais on constatera en évoquant la question de l'articulation de la procédure dérogatoire de l'article 94 avec la procédure en référé³⁸ que les choses sont moins simples qu'il n'y paraît.

b. Moment du rapport

28. La logique du caractère manifestement fondé de la demande, ainsi que la volonté d'éliminer des procédures inutilement longues qui a présidé à l'adoption de cette procédure, ont conduit le Roi à prescrire que l'auditeur qui constate que les conditions d'application de l'article 94 sont réunies à faire rapport «immédiatement». Le principe paraît logique.

En conséquence, l'auditeur en possession du dossier administratif - et, éventuellement, du mémoire en réponse qui l'accompagne - doit prendre claire-

lation des articles 1er à 11 du CWATUP et du plan de secteur de Liège) et Melchior, 49.693, 14 octobre 1994 (violation de l'article 186 du CWATUP).

³⁷ C.E., Charlier et consorts, 47.967, 15 juin 1994, *déc. cit.*, note 36.

³⁸ *Infra*, c.

ment position: il ne peut hésiter longtemps et ne peut retarder indûment le dépôt de son rapport.

29. Ne peut-on dès lors s'étonner de la procédure qui a abouti à l'arrêt Messens et Detienne du 22 avril 1994 ³⁹? Dans cette affaire en effet, deux requêtes conjointes avaient été déposées le 31 janvier 1994 pour demander la suspension et l'annulation d'un permis de bâtir. Dans les délais prévus par la procédure en référé, les parties adverses déposèrent des notes d'observations et leur dossier, et le bénéficiaire du permis déposa une requête en intervention. L'auditeur déposa un premier rapport, fondé sur l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991, concluant au caractère grave et difficilement réparable du préjudice invoqué par les requérants, et au caractère sérieux - sans alors le qualifier de «manifestement fondé» - d'un moyen.

Par un premier arrêt du 25 mars 1994, la VIème chambre rejeta la demande de suspension, considérant que le préjudice invoqué ne pouvait être considéré comme grave, ni pour les requérants ni pour la généralité des habitants ⁴⁰. On eût pu alors s'attendre à voir la procédure en annulation se poursuivre selon les voies ordinaires du règlement de procédure.

De façon à notre sens surprenante, l'auditeur déposa quelques jours à peine après le prononcé de l'arrêt un nouveau rapport, basé cette fois sur l'article 94 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948, et concluant au caractère manifestement fondé du moyen qui, dans le précédent rapport, n'avait été considéré que comme sérieux. Or, aucun élément nouveau n'avait été versé entre-temps au dossier, et les parties n'avaient déposé aucun nouvel écrit de procédure susceptible de modifier l'appréciation que l'auditeur avait pu porter dans son premier rapport. Le Président de la IIIème chambre fut saisi de la cause, et annula l'acte attaqué le 22 avril 1994.

30. Une telle procédure paraît difficilement compréhensible. Ou bien le moyen était dès le départ manifestement fondé, et on s'étonne alors que l'auditeur ne l'ait pas soulevé comme tel dans son premier rapport; ou bien le moyen était sérieux, mais pas manifestement fondé, et il n'y avait dès lors pas lieu de le requalifier en moyen manifestement fondé après l'arrêt ayant rejeté la demande de suspension. De tels détours risquent en effet de donner au justiciable - partie adverse, mais aussi et surtout partie intervenante bénéficiaire de l'acte attaqué - l'impression que les diverses procédures sont autant

d'armes dont le juge peut user à son choix pour atteindre une fin. Ne conviendrait-il pas ici d'imposer l'application du principe "*electa una via...*"?

c. Article 94 et procédure de référé

31. La question du moment du rapport de l'auditeur soulève un second problème relatif à son articulation avec la demande de suspension. Dès lors que nombre de requêtes en annulation s'accompagnent de demandes de suspension, le caractère manifestement fondé d'un moyen peut-il être apprécié lors de la seule procédure en suspension ou faut-il, au contraire, laisser aux parties les délais normaux de procédure avant de recourir à la procédure de l'article 94?

On pressent en effet la difficulté. La procédure de l'article 94 - c'est un de ses inconvénients sur lesquels on reviendra - diminue déjà les possibilités pour la partie adverse d'exprimer ses moyens de défense, puisqu'elle est privée du droit prévu par la procédure ordinaire de déposer un dernier mémoire après le rapport de l'auditeur. Peut-on, à ce premier désavantage, ajouter celui d'un délai fortement réduit (huit jours pour une note d'observations dans la procédure de suspension, au lieu de soixante jours pour un mémoire en réponse dans la procédure ordinaire en annulation) pour déposer le seul écrit de défense? Faut-il rappeler, en sus, que les administrations prennent parfois quelque délai avant de transmettre les requêtes à celui qui sera chargé d'assurer leur défense, à telle enseigne que ces huit jours se réduisent parfois à deux ou trois? Faut-il souligner qu'il y a là une sérieuse inégalité entre le requérant, qui dispose toujours d'un délai de soixante jours pour affûter ses arguments - qu'il s'agisse d'annulation ou de suspension -, et la partie adverse ainsi réduite à une défense quelque peu précipitée?

Le problème peut s'avérer plus sensible encore pour le bénéficiaire d'un acte permissif. On imagine, par exemple, la situation du titulaire d'un permis de bâtir qui, ayant régulièrement entrepris les travaux autorisés, se trouve soudain averti quelques deux mois après le début de ceux-ci de l'existence d'une demande de suspension de son permis et reçoit, en réponse à sa requête en intervention, un rapport de l'auditeur, souvent rédigé - délais obligent ⁴¹ - avant le dépôt de la requête en intervention et concluant à l'annulation immédiate de son permis

³⁹ Arrêt 46.979, *déc. cit.*, note 36, rendu sur rapport (inédit) de madame l'auditeur Guffens.

⁴⁰ C.E., Messens et Detienne, 46.646, 25 mars 1994, également rendu sur rapport (inédit) de madame l'auditeur Guffens.

⁴¹ Le greffe notifie généralement la demande de suspension à la partie adverse avec quelques jours d'avance sur la future partie intervenante; en outre, cette dernière dispose d'un délai de quinze jours pour faire valoir ses moyens, alors que la partie adverse n'a que huit jours pour déposer son dossier et sa note. L'auditeur ne disposant lui-même que de huit jours à dater du dépôt du dossier pour rédiger son rapport, ce rapport est généralement antérieur à la requête en intervention.

sur pied de l'article 94. Il n'a alors plus que l'audience, déjà fixée devant le Président de chambre, pour tenter de défendre l'acte attaqué en suppléant, parfois, à une défense lacunaire - car trop peu concernée - de la partie adverse qui lui a délivré le permis.

32. Tel est donc le problème. L'auditeur peut-il, dans le délai de huit jours qui lui est imparti pour rédiger son rapport sur une demande de suspension et sur le seul vu des requêtes en annulation et en suspension de la partie requérante et du dossier administratif, facultativement accompagné d'une note d'observations de la partie adverse, rédiger un rapport conformément à l'article 94?

Apparemment, et même si on peut le regretter sur le plan des principes (égalité entre les parties, droits de la défense), rien dans les textes ne s'y oppose: c'est d'ailleurs l'essence même du manifestement fondé de pouvoir être perçu rapidement. On rappellera bien sûr que le délai de huit jours porté par l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 ⁴² n'est pas un délai de rigueur, et que rien ne peut sanctionner un éventuel retard dans le dépôt dudit rapport: toutefois, ce délai d'ordre de huit jours paraît parfaitement compatible avec le "immédiatement" porté par l'article 94. En outre et surtout, la pratique confirme cette analyse: l'examen des divers arrêts rendus sur pied de l'article 94 permet de constater que la plupart ont été rendus à l'occasion d'une procédure en suspension, la partie adverse n'ayant déposé qu'une note d'observations ⁴³.

33. Pourtant, un examen plus approfondi des textes pourrait conduire à émettre certains doutes. Ils viennent essentiellement du défaut de coordination entre les arrêtés qui organisent les deux procédures: l'arrêté royal du 7 janvier 1991 - qui a inséré l'article 94 dans l'arrêté du Régent du 23 août 1948 - est antérieur à l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé. Le premier texte n'a pas imaginé son insertion dans la procédure de référé, et le second n'a manifestement pas envisagé l'hypothèse du concours des deux procédures. On en est donc réduit à des conjectures en forme de points d'interrogation, dont la seule conclusion claire est sans doute la nécessité impérieuse d'une nouvelle intervention du Roi pour régler la question.

⁴² Arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, *Mon. b.*, 14 janvier 1992, p. 578.

⁴³ V. les arrêts Coibion 37.750, Association pharmaceutique belge 41.444, Masaka Mbuyi 45.010, Yeboah Afia 45.527, CPAS d'Anderlecht 45.533, Beeckmans 45.919, Messens et Detienne 46.979, Do not disturb 47.486, Vainsel et Schmit 47.688, Charlier et consorts 47.967, Ophaco 48.525, Melchior 49.963, Nihart et csts. 52.780 et Lakaye 53.327, toutes décisions préalablement citées.

34. Pris en exécution du § 6 de l'article 17 des lois coordonnées, qui porte notamment que, dans le cadre des règles de procédure relatives à la suspension, le Roi peut fixer des règles spécifiques concernant l'examen des demandes de suspension manifestement irrecevables ou non fondées, l'alinéa 2 de l'article 12 de l'arrêté du 5 décembre 1991, ajouté sur la suggestion de la section de législation du Conseil d'Etat ⁴⁴, prévoit que l'auditeur, s'il estime la demande manifestement irrecevable ou manifestement non fondée, peut limiter son rapport à cette question. Il n'a par contre pas prévu que l'auditeur pourrait, dans le cadre d'un rapport rendu à l'occasion d'une demande de suspension, limiter son rapport à la question d'un moyen manifestement fondé.

Si cet alinéa 2 a été inséré à l'article 12 de l'arrêté du 5 décembre 1991 ⁴⁵, et si l'article 14 du même arrêté organise cette procédure, c'est bien qu'on a considéré que l'article 93 de l'arrêté du Régent qui prévoit, dans le cadre de la procédure ordinaire, la possibilité pour l'auditeur de faire immédiatement rapport lorsqu'il apparaît, sur le vu de la requête, que la demande est manifestement irrecevable ou non fondée, ne suffisait pas. Le Conseil d'Etat l'a explicitement relevé: c'est parce que l'arrêté du 5 décembre 1991 est un arrêté autonome et l'arrêté du Régent du 23 août 1948 n'est pas de plein droit applicable au référé administratif ⁴⁶, qu'on a jugé nécessaire de faire ajouter dans les articles 12, 30 et 39 de cet arrêté autonome une disposition équivalente à celle de l'article 93 de l'arrêté du Régent qui, sans cela, n'eût pas été applicable.

Dès lors, il nous paraît que, faute pour le législateur d'avoir prévu cette hypothèse et faute pour le Roi d'avoir inséré dans l'arrêté du 5 décembre 1991 une disposition équivalente à l'article 94 du règlement de procédure - alors qu'il prenait par ailleurs le soin d'ajouter une disposition équivalente à l'article 93 -, on peut douter de la possibilité pour l'auditeur, dans le cadre de la seule procédure en référé, de déposer un rapport concluant à l'annulation immédiate pour cause de demande manifestement fondée.

35. On dira qu'il n'y a là qu'une question d'appellation, que les demandes de suspension sont le plus souvent introduites conjointement à une requête en annulation, et que le rapport déposé dans

⁴⁴ Avis du 18 octobre 1991 sur le projet d'arrêté royal déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, Observations particulières, pt. 6, *Mon. b.*, 14 janvier 1992, pp. 569-570.

⁴⁵ Toujours sur la suggestion de la section de législation du Conseil d'Etat, cet alinéa a également été ajouté aux articles 30 (demande de meures provisoires) et 39 (demande de rétractation d'un arrêt).

⁴⁶ Avis du 18 octobre 1991, *op. cit.*, p. 566.

le cadre de la procédure en suspension perd la qualité de rapport rendu sur pied de l'article 12 de l'arrêté du 5 décembre 1991 pour devenir un rapport rendu sur pied de l'article 94 de l'arrêté du 23 août 1948⁴⁷. Dès lors que l'article 12 n'est plus visé et que seul l'article 94 l'est, rien ne devrait empêcher l'auditeur de déposer un rapport concluant au caractère manifestement fondé de la demande: l'article 94 ne requiert pas que la partie adverse ait déposé un mémoire en réponse, il exige seulement que l'auditeur considère la question «sur le vu du dossier administratif». Or, un dossier a, par définition, dû être déposé dans les huit jours de la demande de suspension, accompagné ou non d'une note d'observations.

36. Une telle conception respecte-t-elle toutefois bien la volonté du législateur puis du Roi, exprimée dans le § 6 de l'article 17 des lois coordonnées puis lors de l'adoption de l'arrêté du 5 décembre 1991, de faire un sort différent aux demandes manifestement non fondées et aux demandes manifestement fondées? Elle nous semble à tout le moins contraire à l'économie générale de l'arrêté du 23 août 1948.

Si l'on accepte le postulat selon lequel le moyen manifestement fondé ne peut être soulevé dans le cadre de la procédure dérogatoire de l'arrêté du 5 décembre 1991, il faut appliquer la procédure ordinaire de l'arrêté du 23 août 1948 dans toute sa cohérence et dans toute sa rigueur. Certes, l'auditeur peut, en vertu de l'article 94, faire rapport sur une demande manifestement fondée sur le seul vu de la requête et du dossier administratif, que la partie adverse ait ou non déposé un mémoire en réponse dans le délai prescrit. Mais le délai de dépôt du dossier administratif est alors le même que celui de dépôt du mémoire en réponse dont il est l'accessoire: en vertu de l'article 6 de l'arrêté du 23 août 1948, la partie adverse dispose de soixante jours et non - comme dans le cas de la procédure en référé - de huit.

Dès lors, il nous paraît contestable que l'auditeur puisse, dans le cadre d'une procédure en suspension, déposer un rapport fondé sur l'article 94 du règlement de procédure en n'ayant laissé à la partie adverse que le délai raccourci de huit jours pour déposer un dossier, éventuellement assorti d'une note.

37. La partie adverse pourrait en effet - et ce n'est pas le moindre paradoxe de la situation - s'abstenir purement et simplement de déposer un dossier dans le cadre de la procédure en suspension: il semble

en effet que l'article 21 des lois coordonnées, et notamment la sanction prévue en son alinéa 3 selon laquelle les faits sont réputés prouvés en l'absence de dépôt du dossier administratif dans les délais, soit applicable à la seule procédure ordinaire d'annulation et non à la procédure en suspension⁴⁸. Pour autant qu'elle respecte le délai de soixante jours prévu par l'article 6 du règlement de procédure ordinaire, le dépôt de son dossier administratif resterait valable et elle rendrait impossible, entre-temps, tout rapport basé sur l'article 94. En outre, compte tenu de l'article 9 de l'arrêté du 5 décembre 1991 - qui reporte au jour de la notification de l'arrêt statuant sur la demande de suspension le point de départ du délai prévu à l'article 6, al. 1er du règlement de procédure pour le dépôt du mémoire en réponse⁴⁹ -, ce délai de soixante jours serait prolongé de la durée de la procédure de référé.

Certes, si elle veut éviter la suspension de son acte, la partie adverse a tout intérêt à déposer un dossier dans le délai de huit jours. En outre, il ne serait évidemment pas conforme à une bonne administration de la justice de voir les parties adverses procéder à une telle rétention de l'information. Mais, quel que soit le jugement que l'on puisse porter au cas par cas sur l'acte litigieux, pourrait-on reprocher à son auteur d'user de tels artifices de procédure pour protéger son oeuvre?

38. Pour éviter d'arriver à de tels extrêmes, il nous paraîtrait souhaitable de ne déposer des rapports fondés sur l'article 94 que dans le seul cadre de la procédure en annulation, et non dans celui de la procédure en référé.

Pareille solution ne semble pas requérir une modification des textes: elle peut procéder seulement de leur interprétation rigoureuse, voire stricte, mais peut-il en être autrement dès lors qu'il s'agit d'une procédure dérogatoire diminuant l'exercice des droits de la défense?

⁴⁸ L'arrêté du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé vise les articles 17 et 18 des lois coordonnées, et non les articles 21 et 21 bis: l'article 10 de l'arrêté - fixant à quinze jours le délai pour intervenir dans la procédure en suspension - déroge d'ailleurs à l'article 21 bis qui fixe le délai d'intervention ordinaire à trente jours.

Dans son avis du 18 octobre 1991, le Conseil d'Etat a constaté que «l'article 21 bis des lois coordonnées n'est pas directement applicable à la procédure de suspension» (*Mon. b.*, 14 janvier 1992, p. 569, II, 3). Il n'a, certes, pas abordé explicitement la question de l'applicabilité de l'article 21, mais le problème ne se posait pas en l'espèce au sujet de cette disposition.

⁴⁹ Certes, l'article 9 ne parle que de délai prévu pour la transmission du mémoire en réponse et non de délai prévu pour la transmission du dossier administratif. Toutefois, dans l'article 6 de l'arrêté du Régent, les deux - dossier administratif et mémoire en réponse - paraissent indissolublement liés dans le délai de soixante jours.

⁴⁷ Constatons néanmoins que les membres de l'auditorat hésitent parfois sur l'appellation donnée à des rapports rendus dans de telles hypothèses: les uns visent seulement l'article 94, tandis que d'autres visent conjointement l'article 94 et l'article 12.

39. Cette façon de procéder aurait également pour avantage d'éviter que ne se répètent des détours comme ceux constatés à l'occasion des arrêts Messens et Detienne évoqués ci-avant: l'auditeur garderait la possibilité de considérer un moyen comme sérieux dans le cadre de la procédure en suspension, et de le considérer éventuellement ensuite comme manifestement fondé une fois en possession de toutes les pièces et moyens de défense exposés à l'occasion de la procédure en annulation.

Il n'y aurait alors aucune contradiction dans son attitude: d'une part, il serait clair qu'il n'avait pas la possibilité lors de son premier rapport de recourir à l'article 94, et d'autre part, l'appréciation portée dans son second rapport reposerait sur des écrits de procédure plus développés, voire éventuellement sur un dossier plus complet.

d. Moyens d'ordre public

40. Le pouvoir ordinaire de l'auditeur de soulever d'office des moyens d'ordre public trouve-t-il à s'appliquer dans le cadre de la procédure de l'article 94? L'essence même de l'ordre public conclut à considérer que rien ne s'y oppose.

Deux arrêts nous sont connus qui témoignent d'une telle démarche de l'auditeur, le moyen d'ordre public soulevé étant dans les deux cas le défaut de consultation de la section de législation du Conseil d'Etat ⁵⁰. Sous réserve de ce qui sera dit ci-après quant à l'effet utile des arrêts d'annulation, les moyens pris du défaut de motivation ou de l'incompétence devraient pouvoir, à notre sens, être semblablement soulevés d'office.

e. Caractère obligatoire de l'article 94

41. On a déjà relevé que l'appréciation du caractère manifestement fondé d'une demande laisse une place certaine à l'appréciation inévitablement personnelle de ceux qui sont censés en juger. Il en va de même pour les membres de l'auditorat, qui - faute de critères réglementaires ou jurisprudentiels clairement définis -, ne pourront se départir, dans l'examen du caractère manifeste ou non des demandes, d'une certaine subjectivité, tributaire notamment de leur familiarité à la matière traitée.

Si une marge de manoeuvres paraît incontestablement exister de facto au stade de cette appréciation fondamentale, l'auditeur dispose-t-il d'une même latitude dans le déclenchement de la procédure dérogatoire prévue par l'article 94 une fois qu'il a constaté le caractère manifestement fondé d'une deman-

de? En d'autres termes, s'impose-t-elle à lui, ou garde-t-il la faculté d'en apprécier l'opportunité?

42. Le texte de l'article 94 laisse planer le doute. Il y a d'abord la circonstancielle d'ouverture, qui énonce «*lorsqu'il apparaît* que la demande est manifestement fondée». Faut-il voir dans l'emploi d'un verbe impersonnel une volonté d'objectiver autant que possible l'appréciation du caractère manifestement fondé par l'auditeur? L'article eût en effet eu une portée toute différente s'il s'était ouvert sur les mots «*lorsqu'il considère*» ou «*lorsqu'il lui apparaît*». Mais ne peut-on, au contraire, interpréter "apparaître" comme synonyme de "sembler" et, donc, comme laissant la porte ouverte à une certaine indétermination?

Le choix de la première hypothèse pourrait être étayé par l'usage, dans la proposition principale, d'un indicatif présent («*fait* immédiatement rapport») dont on sait qu'il tient lieu en bonne légistique de formule d'obligation.

43. Pourtant, plusieurs arrêts de l'été 1993 ⁵¹ ont ouvert la voie à un débat sur l'opportunité du recours à l'article 94. Alors qu'à chaque fois l'auditeur avait conclu au caractère manifestement fondé d'un moyen pris de l'absence de motivation formelle des actes attaqués, le Conseil d'Etat, tout en semblant reconnaître le fondement du moyen, refusa dans trois espèces de prononcer l'annulation immédiate des actes entrepris et ordonna la réouverture des débats, «*considérant (...) que la partie adverse n'aurait, à la suite d'une annulation prononcée sur la base du premier moyen, d'autre obligation que celle de refaire l'acte attaqué en l'assortissant d'une motivation qui, eu égard à la nature de celui-ci, ne serait d'aucune utilité pour le contrôle des motifs de la décision litigieuse telle quelle fait grief aux requérantes; que, certes, une annulation fondée sur le premier moyen n'est pas totalement dépourvue d'intérêt pour les requérantes qui retrouveraient une chance, fût-ce infime, pour que la partie adverse modifie son point de vue (...) et adopte une décision nouvelle leur donnant satisfaction; que, toutefois, il est de l'intérêt d'une bonne justice de statuer en premier lieu sur les moyens - en l'espèce les deuxième et troisième de la requête - de nature à conduire à une annulation aux effets les plus étendus; qu'il y a lieu de rouvrir les débats afin que la procédure soit poursuivie conformément au règlement général de procédure et que l'auditeur rapporteur puisse examiner les autres moyens de la requête*».

⁵⁰ C.E., Association pharmaceutique belge, 41.444, 18 décembre 1992 et C.E., Ophaco, 48.525, 11 juillet 1994.

⁵¹ C.E., Union des Mutualités neutres, 43.834 et 43.835, 27 juillet 1993 et C.E., Association professionnelle des opticiens de Belgique, 43.854, 12 août 1993.

Les deux premiers arrêts furent rendus sur avis contraire de l'auditeur, qui avait considéré *«que lorsque le Conseil d'Etat est amené à sanctionner l'absence de motivation formelle d'un acte administratif, il doit se limiter à ce moyen de légalité externe, sans entrer dans le coeur de l'acte par l'examen d'autres motifs de légalité interne»*, estimant en effet que *«on peut présumer qu'à l'occasion de la réfection éventuelle de l'acte annulé sur base d'un tel vice, l'autorité administrative sera logiquement amenée à reconsidérer le dispositif même de l'acte attaqué, par le biais de l'énonciation des motifs de droit et de fait qui le fondent, en manière telle que les critiques formulées notamment dans le cadre d'une procédure en annulation par la (les) "victime(s)" de l'acte attaqué puissent être, le cas échéant, dûment entendues et rencontrées par l'autorité administrative concernée»*⁵². Dans le même sens, le rapport précédant le troisième affaire avait conclu *«il ne se justifie en tout cas pas, compte tenu des nouvelles règles de procédure fixées en la matière, que l'on puisse expressément passer outre à un moyen manifestement fondé»*⁵³.

44. Pour discutable qu'elle puisse éventuellement être⁵⁴, la jurisprudence des arrêts cités ci-dessus semble avoir influencé, quoique dans un contexte différent, certains membres de l'auditorat. Ainsi, le rapport ayant précédé un arrêt suspendant l'exécution d'une décision refusant de prendre en considération la candidature du requérant⁵⁵ accueillit comme sérieux le moyen pris de la violation des articles 1er, 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991, tout en précisant en note infrapaginale: *«On pourrait même le considérer comme étant "manifestement fondé" au sens de l'article 94 du Règlement de procédure. La procédure accélérée que permet cette disposition n'est toutefois pas mise en oeuvre ici, afin de ne pas priver la partie requérante de la possibilité de soulever les moyens que lui suggérera la consultation du dossier administratif, moyens qui pourraient éventuellement aboutir à une annulation plus ample. (...) Vider dès à présent le litige, alors que le requérant n'a même pas eu l'occasion de consulter l'acte attaqué, aboutirait à l'empêcher de combattre celui-ci en pleine connaissance de cause.»*⁵⁶.

45. Pareille argumentation paraît défendable, tout comme paraissait défendable l'argumentation des membres de l'auditorat, en sens contraire, rappelée ci-dessus. Plus que le débat de fond sur l'opportunité de ces considérations en sens opposé, on peut se poser la question de l'opportunité de leur expression même.

En effet, même si l'on peut adhérer au souci de donner aux arrêts un effet utile, il ne paraît pas satisfaisant de voir une problématique semblable, dont l'importance est patente puisqu'il s'agit d'un moyen d'ordre public, aboutir à des conclusions aussi radicalement opposées selon qu'elles sont traitées par un auditeur ou par un autre, voire par une chambre du Conseil ou par une autre. Ici encore, le risque existe que le justiciable croie que les diverses procédures sont des armes interchangeables pour arriver à une fin prédéfinie.

2. L'article 94 et le président

46. Une des particularités de la procédure de l'article 94 est aussi de confier le jugement des demandes manifestement fondées à un magistrat unique, alors que l'usage au Conseil d'Etat - exception faite des référés d'extrême urgence⁵⁷ et des affaires d'étrangers⁵⁸ - est de voir les affaires tranchées par des chambres à trois juges. S'il apparaît que la demande est manifestement fondée, c'est au Président de la chambre saisie de l'affaire que l'auditeur fait immédiatement rapport⁵⁹. C'est le président qui convoque les parties, et c'est devant lui que se tient l'audience; c'est lui, et lui seul en principe, qui statue sur la cause⁶⁰. C'est lui qui tranche définitivement l'affaire s'il juge la demande manifestement fondée⁶¹.

47. On perçoit immédiatement les raisons de ce choix. Le but de l'article 94 étant d'accélérer la procédure, il peut paraître plus aisé de ne faire appel qu'à un seul juge plutôt que d'en réunir trois. Sans doute aussi considéra-t-on que le caractère par définition manifestement fondé de la demande donnerait à la cause un aspect tellement simple et tellement lumineux qu'il ne serait pas nécessaire de fai-

⁵⁷ A.R. 5 décembre 1991, art. 16.

⁵⁸ Article 90 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat: *«Les chambres de la section d'administration siègent au nombre d'un membre en matière de recours en annulation introduits contre les décisions administratives prises en application de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.»* Sur la constitutionnalité de cette disposition, v. C.A., 61/94, 14 juillet 1994, B.6.2.

⁵⁹ Article 94, al. 1er.

⁶⁰ Alinéas 2 et 3 de l'article 93, auxquels renvoie l'alinéa 2 de l'article 94.

⁶¹ Article 94, al. 3.

⁵² Rapport de Mme l'auditeur Haubert, J.T., 1993, p. 711.

⁵³ Avis de M. l'auditeur Jaumotte, cité en note de bas de page 1, J.T., 1993, p. 709.

⁵⁴ V. par exemple D. Lagasse, "Le Conseil d'Etat sanctionne-t-il encore la violation d'une règle de forme ou de procédure d'ordre public?", J.T., 1993, pp. 715-717, pour qui *«Il n'est donc pas permis au Conseil d'Etat de ne pas statuer sur un tel moyen.»*

⁵⁵ C.E., Petermans, 49.139, 21 septembre 1994.

⁵⁶ Rapport de M. l'auditeur Kovalovsky, p. 8, note 8.

re appel à trois juges, et que le seul président suffirait.

On voit tout aussi rapidement - et l'on y reviendra - les reproches que l'on peut adresser à cette attribution des demandes manifestement fondées à un juge unique: alors que les délais sont raccourcis, alors que la faculté du dernier mémoire est supprimée, alors que l'arrêt est définitif et, sauf hypothèse marginale du recours à la Cour de Cassation, sans voie de recours, est-il opportun de priver en outre la partie adverse de ce que l'on considère généralement, à tort ou à raison, comme une garantie - ou, à tout le moins, une faveur - pour le justiciable, à savoir une chambre à trois juges?

48. Nombre des considérations énoncées ci-avant quant au rôle de l'auditeur dans la procédure de l'article 94 s'appliqueront, mutatis mutandis, au rôle du président de chambre. Deux questions nous paraissent toutefois mériter un examen spécifique. Celle du pouvoir d'appréciation du président, d'abord; celle de la composition du siège, ensuite.

a. Pouvoir d'appréciation du président

49. Le président, saisi conformément à l'alinéa 1er de l'article 94 du règlement de procédure, n'est nullement tenu par l'appréciation portée par l'auditeur dans son rapport: ce n'est là que l'application logique à une procédure particulière des règles qui régissent ordinairement les rôles respectifs de l'auditorat et du Conseil d'Etat.

Mis en possession d'un rapport concluant au caractère manifestement fondé d'une demande, le président n'a donc d'autre obligation que de convoquer les parties à comparaître devant lui et de les entendre, ainsi que l'auditeur. Sa faculté de considérer la demande comme manifestement fondée ou non est donc entière.

Le rapport de l'auditeur apparaît ainsi comme une condition nécessaire mais non suffisante à une annulation immédiate. Sans rapport rédigé sur la base de l'article 94, le Conseil ne pourrait, à notre estime, trancher immédiatement la cause par un arrêt d'annulation. Mais l'existence d'un tel rapport ne préjuge pas du jugement définitif. Si le président suit l'auditeur, l'annulation immédiate sera prononcée; si par contre il ne considère pas la demande comme manifestement fondée, il rendra un arrêt avant-dire droit en ce sens, et la procédure se poursuivra selon les règles ordinaires ⁶².

⁶² Article 94, al. 4. V. dans ce sens l'arrêt Clissen, Zich et Fraipont, 50.189, 14 novembre 1994, rendu sur avis conforme de monsieur l'auditeur Bouvier qui avait modifié son appréciation des faits entre le rapport (inédit) et l'audience: le Président jugea que la procédure de l'article 94 ne lui permettait pas d'apprécier à suffisance la nature exacte de l'acte attaqué et, partant, la rece-

50. S'il considère la demande comme manifestement fondée, le président est-il tenu d'annuler immédiatement l'acte attaqué? Les arrêts précités invoquant l'effet utile de l'annulation ⁶³ laissent penser que non: dans ces affaires, le Conseil d'Etat, sans se prononcer explicitement tout en paraissant reconnaître implicitement le caractère fondé du moyen pris du défaut de motivation, n'en refusa pas moins l'annulation immédiate pour ordonner la réouverture des débats. Il est vrai qu'il rejeta finalement les recours, jugeant ce moyen non fondé ⁶⁴.

Pourtant, l'examen du texte conduit à donner une solution différente à cette question: «*Si le président de la chambre saisie estime dans son arrêt que la demande est manifestement fondée, l'affaire est définitivement tranchée.*» ⁶⁵. Ici encore, l'usage de l'indicatif présent et d'une formule impersonnelle, sans recours au verbe pouvoir, laisse peu de place au doute. Le Roi aurait pu écrire «*Si le président de la chambre saisie estime..., il peut définitivement trancher l'affaire.*»: s'il ne l'a pas fait, n'est-ce pas parce qu'il a souhaité que la reconnaissance du caractère manifestement fondé de la demande aboutisse de façon automatique à l'annulation de l'acte? L'expression «*définitivement tranchée*» ne laisse en effet pas d'autre choix que l'annulation.

51. Les positions respectives de l'auditeur et du président face à une demande manifestement fondée diffèrent peut-être au stade de l'appréciation de ce fondement manifeste: là où le premier semble tenu de constater un état qui préexiste («*lorsqu'il apparaît que...*»), le second garde une pleine liberté d'appréciation («*s'il estime...*»). Leur sort se rejoint par contre dès lors que ce fondement manifeste est établi (pour le premier) ou décidé (pour le second): la voie sembla lors tracée. Le premier doit faire rapport, et le second doit trancher définitivement l'affaire.

b. Composition du siège

52. On l'a souligné: dès lors que l'auditeur dépose un rapport sur pied de l'article 94, tout le traitement de l'affaire - audience, délibéré et arrêt - est en principe confié au seul président. Même l'appréciation éventuelle du caractère non manifestement fondé de la demande lui reviendra en principe: ce n'est qu'une fois qu'il aura tranché, seul, cette question par la négative, que la procédure ordinaire repren-

dront la demande, et ordonna la réouverture des débats selon la procédure ordinaire.

⁶³ Supra, 43-45.

⁶⁴ C.E., Union nationale des mutualités neutres et csts, 52.781 et 52.783, 12 avril 1995.

⁶⁵ Article 94, al. 3.

dra, en ce compris le traitement par une chambre à trois juges.

La plupart des arrêts examinés respectent ce principe, et ce quand bien même ils sont prononcés à la suite d'un rapport qui se prévaut à la fois de l'article 94 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 et de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991, hypothèse contradictoire qui requerrait en principe à la fois un président de chambre et une chambre à trois juges, c'est-à-dire, logiquement, une chambre à trois juges ⁶⁶. Plusieurs arrêts rendus sur pied d'un rapport visant le seul article 94 mais à l'occasion d'une procédure en suspension ont, également, été prononcés par le seul président de chambre ⁶⁷.

53. Par contre, on constate avec quelque surprise que les trois arrêts de l'été 1993 ordonnant la réouverture des débats après avoir excipé de l'effet insuffisamment utile du moyen manifestement fondé pris d'un défaut de motivation ⁶⁸ furent rendus par un siège ordinaire, c'est-à-dire composé de trois juges. À l'évidence, nul justiciable ne se plaindra d'avoir une chambre à trois juges là où la règle lui attribue en principe un juge unique. Certes également, ces arrêts rejetèrent également des demandes en suspension (ce qui justifie *a posteriori* la composition à trois juges).

Ne peut-on toutefois éprouver quelque malaise à constater ainsi que la garantie supplémentaire que constitue en principe une chambre à trois juges peut ainsi, sans motif apparent et comme une sorte de faveur prétorienne, être attribuée à certaines affaires plutôt qu'à d'autres? On ne peut en effet imaginer que c'est parce qu'on pressentait par avance que la chambre aurait à se prononcer sur la demande de suspension parce qu'elle aurait, préalablement, refusé de trancher définitivement l'affaire comme le prévoit l'article 94 lorsque le président estime la demande manifestement fondée, que le siège fut ainsi composé.

54. Ici encore, les incertitudes liées à la composition du siège lors de l'examen conjoint d'une demande de suspension et d'un rapport concluant à l'annulation immédiate sur pied de l'article 94 plaident, à notre estime, pour une stricte séparation des deux procédures.

⁶⁶ V. par exemple les arrêts *Do not disturb*, 47.486, 18 mai 1994 et *Charlier et consorts*, 47.967, 15 juin 1994 et les rapports (inédits), établis respectivement par monsieur l'auditeur Kovalovszky et monsieur l'auditeur Quintin, les précédant.

⁶⁷ V. par exemple *Messens et Detienne*, 46.979, 22 avril 1994 et *Vainsel et Schmit*, 47.688, 31 mai 1994.

⁶⁸ *Supra*, 43-45.

III. L'ARTICLE 94 ET LES PARTIES

55. Relevons-le d'emblée: les parties n'ont pas grand chose à faire ou à dire face à une procédure menée sur pied de l'article 94. Elles n'ont pas la maîtrise de son déclenchement, et elles n'ont aucun moyen de s'y opposer. Vu le développement de son utilisation, il n'est toutefois pas inutile d'envisager les possibilités qu'elles, ainsi que leurs conseils, ont de s'adapter à cette réalité nouvelle: c'est finalement la requête, et la clarté de son exposé, qui peut pousser l'auditeur à y recourir.

1. La partie requérante

56. La procédure de l'article 94 est précieuse pour la partie requérante. Elle lui permet, d'abord, d'obtenir l'effet souhaité d'annulation dans des délais incomparablement plus avantageux que ceux ordinairement de mise; elle est même, dans l'état actuel de la pratique, plus rapide que la procédure de suspension.

57. La procédure de l'article 94 est également utile pour le requérant parce qu'elle lui permet, le cas échéant, de contourner l'écueil du défaut de préjudice. Nombre de requêtes en suspension sont rejetées parce que la partie requérante n'arrive pas à prouver l'existence d'un préjudice grave et difficilement réparable: si elle peut convaincre l'auditeur du caractère manifestement fondé de sa demande, elle pourra échapper à la sanction ordinaire du défaut de préjudice. L'annulation immédiate étant proposée, l'existence du préjudice ne sera plus examinée, et la demande de suspension deviendra sans objet dès lors que le président de la chambre saisie suivra le rapport de l'auditeur.

58. La partie requérante peut-elle, dès lors, invoquer elle-même l'application de l'article 94? Les textes ne le prévoient pas. Dans la pratique, pourtant, rien ne semble s'y opposer. L'auditeur n'aura certes pas l'obligation de suivre la partie requérante quand elle alléguera qu'un ou plusieurs de ses moyens sont manifestement fondés; il ne sera, même pas, tenu de répondre explicitement à cette affirmation.

Il n'empêche: vu qu'il y a beaucoup à gagner et peu à perdre, il ne paraît pas déraisonnable de recommander aux parties requérantes qui se sentiraient tout à fait sûres de leur droit de demander à l'auditeur de faire usage de cette procédure. Elles le feront plus utilement encore si elles peuvent invoquer d'autres arrêts prononcés selon la même procédure sur des moyens similaires. Tout au plus conviendra-t-il de garder la juste mesure: sauf à perdre toute crédibilité, il ne paraît pas souhaitable que les avocats invoquent le caractère manifestement

fondé de tous les moyens de leur requête, ni qu'ils usent de l'arme à chacune de leurs requêtes.

59. La confusion peu satisfaisante qui existe à l'heure actuelle entre la procédure de référé et la procédure de l'article 94 risque d'induire chez les requérants une autre dérive. Dans l'état actuel des choses, les requêtes en annulation non accompagnées de requêtes en suspension mettent parfois plusieurs semaines, sinon plusieurs mois, avant d'être transmises par le greffe à la partie adverse. On sait en effet que le greffe, débordé par l'accroissement du volume d'affaires, donne logiquement la priorité aux procédures en référé et se soucie d'abord d'envoyer sans délai les requêtes assorties de demandes de suspension. En conséquence, il s'écoulera souvent, à l'heure actuelle, non seulement soixante, mais cent ou cent-vingt jours avant que la partie adverse fasse parvenir au greffe son dossier administratif et que les conditions d'application de l'article 94 soient éventuellement vérifiées.

De la même façon, les membres de l'auditorat, également submergés d'affaires, donnent la priorité aux demandes de suspension pour lesquelles ils doivent faire rapport dans les huit jours, alors qu'aucun délai n'a encore été fixé en exécution de l'article 24 des lois coordonnées pour le dépôt des rapports sur les requêtes en annulation.

Dès lors, une même demande manifestement fondée pourra être examinée très rapidement si elle est accompagnée d'une demande en suspension (huit jours pour que la partie adverse dépose le dossier de l'affaire, huit autres pour que l'auditeur fasse rapport), et beaucoup plus lentement si aucune demande de suspension n'est introduite. La tentation est dès lors forte pour les parties requérantes de déposer une demande en suspension *pro forma*: même si elles savent qu'aucun préjudice grave et difficilement réparable n'existe, la demande de suspension deviendra un moyen sûr d'accélérer le traitement d'une demande qu'elles espèrent voir reconnaître comme manifestement fondée.

Ici encore, un tel biais de la procédure conduit à souhaiter non seulement un renforcement des moyens humains du greffe et de l'auditorat, mais aussi à plaider pour une stricte séparation de la procédure en référé et de la procédure de l'article 94. On pourrait imaginer également une obligation faite au greffe de transmettre à l'auditeur les requêtes en annulation invoquant l'article 94 avec la même célérité que celle qui est de mise pour les requêtes en suspension.

2. La partie adverse

60. On imagine la surprise de la partie adverse qui, avertie par le greffe de l'introduction d'une requête en annulation et d'une demande de suspension, dé-

pose en hâte une note d'observations et un dossier parfois incomplet et voit arriver quelques jours plus tard un rapport de l'auditeur fondé sur l'article 94, assorti d'une ordonnance de comparution dans les dix jours. Quelles sont ses possibilités de réaction?

61. Quelque forte que puisse en être la tentation, rien ne lui permet de déposer de nouveaux écrits en réponse au rapport de l'auditeur. La procédure dérogatoire de l'article 94 exclut implicitement le dépôt de derniers mémoires, et le Conseil refusera logiquement le dépôt de mémoires ou de notes de plaidoiries non prévus par le Règlement de procédure.

62. Il reste bien sûr loisible à la partie adverse de répondre à l'auditeur à l'occasion de l'audience, et plusieurs arrêts rendus en procédure accélérée ont jugé que cette possibilité d'expression orale suffisait à garantir le respect des droits de la défense et du principe du contradictoire: *«considérant que les dispositions précitées dérogent à la procédure normale, qui est essentiellement écrite, afin de permettre que soient traitées plus rapidement les affaires qu'elles visent; que le caractère oral des débats n'empêche nullement les parties de débattre librement les points de droit exposés dans le rapport par lequel le membre de l'auditorat, chargé de l'instruction, saisit le Président de la chambre compétente ou le conseiller qu'il délègue; que la contradiction des débats n'en est pas affectée; que, surabondamment, les droits de la défense ont pu être exercés d'autant plus efficacement en l'espèce que les parties adverse et intervenante ont déposé des notes d'observations au cours de la procédure de référé»*⁶⁹.

63. Quels peuvent être les aspects positifs de la procédure de l'article 94 pour la partie adverse? On peut, d'abord, considérer qu'elle sera, grâce à cette procédure, rapidement avertie de l'illégalité de son acte et pourra, tout aussi rapidement, en reprendre un nouveau purgé des vices du premier: l'avantage vaut en tout cas pour les actes réglementaires. On pourrait aussi imaginer que, à l'occasion de contestations judiciaires parallèles à des recours pendants devant le Conseil d'Etat, la partie adverse tire argument de ce que l'auditeur n'a pas recouru à la procédure de l'article 94 pour soutenir que l'acte dont la validité est mise en cause devant les Cours et tribunaux n'est pas aussi manifestement illégal que ce que soutient son adversaire.

⁶⁹ Messens et Detienne, 46.979, 22 avril 1994; dans le même sens et reprenant la même motivation, Charlier et consorts, 47.967, 15 juin 1994.

3. La partie intervenante

64. On l'a exposé: la partie intervenante a encore moins de raisons de se réjouir de la procédure de l'article 94, à tout le moins si elle intervient aux côtés de la partie adverse. Dans l'hypothèse où l'usage de l'article 94 se confond avec une procédure en référé, il pourra plus d'une fois arriver que la partie intervenante n'aura pas encore déposé sa requête en intervention lorsque l'auditeur établira son rapport concluant au caractère manifestement fondé de la demande.

D. AVANTAGES ET INCONVENIENTS

65. Après quatre années de pratique, il ne paraît pas déraisonnable d'essayer de porter un bilan critique sur la procédure de l'article 94. L'exercice doit toutefois être tenté non pas en considération des intérêts contingents de telle ou telle partie, mais, plus largement, eu égard à la bonne administration de la justice et aux principes qui la gouvernent.

A. Avantages

66. Toute procédure accélérée qui permet de diminuer le volume des affaires à traiter par une juridiction et contribue, par là, à alléger son arriéré et à diminuer le délai de traitement des autres causes doit être salué comme positif. En ce sens, s'il se vérifie que l'article 94 remplit ce rôle, on doit se réjouir de son existence.

Force est toutefois de tempérer ce contentement de principe en constatant que le Conseil d'Etat ne rend annuellement qu'un nombre fort limité d'arrêts selon cette procédure dérogatoire, à telle enseigne que, sous réserve de chiffres précis, l'effet de filtre semble minime eu égard au volume global des affaires qu'il doit traiter.

67. Certes, on l'a relevé, un rapport de l'auditeur rédigé sur pied de l'article 94 peut avoir autant d'effet qu'un arrêt prononcé selon cette procédure en ce qu'il conduit l'autorité à retirer un acte manifestement illégal avant même que le juge n'ait statué. Il faut donc inscrire au crédit de l'article 94 non seulement les arrêts d'annulation qui s'y réfèrent explicitement mais aussi certains arrêts constatant que le recours est devenu sans objet tout en mettant les dépens à charge de la partie adverse.

Force est toutefois de reconnaître que le même effet de prise de conscience dans le chef de l'autorité administrative est aussi bien atteint par la procédure du référé administratif: surtout s'il est basé sur des motifs de légalité externe, un arrêt de suspension conduira fréquemment la partie adverse à retirer l'acte avant même qu'il ne soit annulé et à en pren-

dre un autre qui n'encourra plus les mêmes reproches. Ce mécanisme de retrait pourra, tout autant qu'une annulation immédiate, amener l'autorité «à reconsidérer le dispositif même de l'acte attaqué, par le biais de l'énonciation des motifs de droit et de fait qui le fondent, en manière telle que les critiques formulées notamment dans le cadre d'une procédure en annulation par la (les) "victime(s)" de l'acte attaqué puissent être, le cas échéant, dûment entendues et rencontrées»⁷⁰.

68. C'est donc finalement moins à l'égard du Conseil d'Etat - dont le volume global d'affaires est peu modifié par cette procédure - qu'à l'endroit de l'autorité administrative, forcée à une forme de reconsidération, que l'article 94 peut, dans son principe, remplir un rôle positif. Tout dépendra évidemment de l'ouverture d'esprit de la partie adverse concernée, mais il paraît assurément utile de conserver une procédure qui permette de sanctionner sans délai des illégalités flagrantes et d'empêcher, par là, que ne s'installent certains effets irréversibles d'un acte administratif.

Certes, le référé administratif permet d'atteindre un même objectif. La rigueur et la subjectivité de la condition de l'exigence du préjudice grave et difficilement réparable est toutefois telle que la procédure de suspension ne reste ouverte qu'à un nombre limité de requérants. La procédure de l'article 94 permet, sans doute, à un plus grand nombre de personnes d'obtenir un résultat similaire, et plus radical encore.

Il serait toutefois gênant qu'une procédure éminemment dérogatoire - l'article 94 - puisse ainsi devenir une sorte de voie de substitution pour ceux qui ne remplissent pas les conditions d'une autre procédure déjà elle-même dérogatoire - le référé administratif -. C'est pourquoi, à notre sens, la porte plus largement ouverte aux requérants dans l'article 94 (simple intérêt à agir, et non préjudice grave et difficilement réparable) devrait être compensée par des exigences plus strictes en termes de moyens susceptibles d'être considérés comme manifestement fondés.

B. Inconvénients

69. Dans son état actuel, la procédure de l'article 94 paraît poser quelques inconvénients sérieux en termes de respect des droits de la défense. Plusieurs tiennent à la confusion entretenue avec la procédure de suspension: on a relevé qu'un examen approfondi des textes conduit à considérer comme contes-

⁷⁰ Rapport de Mme l'auditeur Haubert avant les arrêts Union Nationale des Mutualités neutres 43.834 et 43.835, *J.T.*, 1993, p. 711.

table en droit le dépôt par l'auditeur de rapports fondés sur l'article 94 à l'occasion d'une procédure en référé. Cette façon de faire est également génératrice de certaines atteintes aux droits de la défense, notamment en termes de respect des principes d'égalité entre les parties et du contradictoire.

D'autres inconvénients sont liés à l'existence dans la procédure administrative d'une forte culture de procédure écrite et à l'impossibilité apparente de l'adapter selon les nécessités de la procédure dérogatoire de l'article 94.

70. Il règne actuellement une certaine hésitation sur le contenu exact des rapports rédigés par les membres de l'auditorat à l'occasion des demandes de suspension. Eu égard au nombre croissant d'affaires à traiter, les uns annoncent qu'ils s'en tiendront strictement au prescrit de l'article 12 de l'arrêté du 5 décembre 1991 et se limitent à un exposé des faits et des moyens sans se prononcer sur leur bien fondé ou leur caractère sérieux ⁷¹; d'autres, rappelant le caractère simplifié de la procédure en référé, exposent d'entrée de jeu que ce caractère est incompatible avec un examen qui, peu ou prou, s'apparenterait à un examen au fond, et n'examinent que *prima facie* le caractère sérieux des moyens ⁷². Nombre d'autres rapports se livrent au contraire à un examen déjà approfondi des moyens, alors que certains se limitent, à l'opposé, à démontrer l'absence de préjudice grave et difficilement réparable sans même se pencher sur les moyens.

L'arrivée de l'article 94 du règlement de procédure dans ce contexte ne fait évidemment qu'accroître les divergences potentielles. Face à une même demande, un membre de l'auditorat pourra déposer un rapport concluant au défaut de préjudice grave et difficilement réparable sans examiner les moyens, tandis qu'un autre considérera comme manifestement fondé un moyen et, par voie de conséquence, ne s'interrogera pas sur l'absence de préjudice ⁷³. Il y a là une possibilité de discrimination entre parties requérantes qui paraît difficilement acceptable et dont on ne sortira que pas une dissociation absolue entre les procédures de référé et les procédures fondées sur l'article 94.

⁷¹ V. par exemple le rapport (inédit) de monsieur l'auditeur Kovalovszky dans l'affaire Julémont, G/A 59.922/VI-11.977.

⁷² V. par exemple le rapport (inédit) de monsieur l'auditeur Gilliaux dans l'affaire Tolmatcheff et Hallemans, G/A 57.076/III-17.838.

⁷³ A l'audience ayant précédé l'arrêt Vainsel et Schmit, 47.688, 31 mai 1994 (annulation pour demande manifestement fondée), madame l'auditeur Guffens constata ainsi dans son avis que la demande de suspension introduite par les requérants aurait dû être rejetée, le préjudice invoqué n'ayant pas le caractère grave et difficilement réparable requis par la loi.

71. Le délai limité de huit jours laissé à la partie adverse pour déposer une note d'observations dans le cadre de la procédure en référé la place manifestement dans une situation d'inégalité par rapport à la partie requérante qui dispose, elle, d'un délai de soixante jours à dater de la connaissance de l'acte pour rédiger sa demande de suspension. Toutefois, on peut soutenir que cette inégalité ne constitue pas une discrimination dès lors qu'elle n'est pas disproportionnée eu égard à la fin poursuivie - la suspension provisoire de l'acte attaqué - et compte tenu de ce que les parties auront ensuite des délais égaux pour échanger leurs mémoire en réponse et mémoire en réplique, puis leurs derniers mémoires, dans le cadre de la procédure en annulation.

Quand par contre la procédure de l'article 94 vient en surimpression de la procédure de référé et que le délai de huit jours est le seul dont la partie adverse dispose pour faire valoir sa défense au fond, qu'elle n'a aucune possibilité de déposer d'écrits de procédure après le rapport de l'auditeur et que l'audience qui suit s'accommode souvent mal d'une véritable défense orale, l'inégalité de délais entre parties devient clairement discriminatoire: la fin poursuivie est cette fois l'annulation de l'acte dont la partie adverse cherchait seulement à empêcher la suspension, et on ne voit pas en quoi la différence dans les moyens de défense trouve dans cette fin une justification proportionnée.

Ici encore, ce n'est qu'en dissociant les deux types de procédure que l'on empêchera cette discrimination: pour se défendre pleinement de critiques pouvant conduire à l'annulation de son acte, l'autorité administrative doit disposer, comme la requérante, d'un délai de soixante jours pour faire valoir ses moyens.

72. On sait que la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat est écrite. L'article 22 des lois coordonnées du 12 janvier 1973 prescrit que «l'instruction a lieu par écrit» et ne présente que comme une dérogation facultative à ce principe le fait que les parties soient convoquées et entendues. La doctrine est unanime à reconnaître ce caractère écrit comme un des fondements de la procédure administrative ⁷⁴.

Il existe ainsi une véritable culture de la procédure écrite qui imprègne non seulement les magistrats du siège et de l'auditorat mais aussi les plaideurs coutumiers des salles d'audience, culture à ce point répandue qu'il n'est pas rare de voir ce principe rappelé par le président en apophtegme d'audiences qui surviennent à l'issue d'une instruction qui, pour

⁷⁴ V. notamment Ch. Lambotte, *La procédure devant le Conseil d'Etat*, Nemesis, 1987, p. 16; J. Salmon, *Conseil d'Etat*, Bruylant, 1987, p. 380.

avoir été écrite, n'a pas pour autant offert les mêmes possibilités d'expression que la procédure ordinaire. Ainsi par exemple des procédures en référé organisées par l'arrêté royal du 5 décembre 1991; ainsi, également, des procédures fondées sur l'article 94.

73. Il a été entendu que l'introduction en 1956⁷⁵ de la faculté de déposer des derniers mémoires après le rapport de l'auditeur constituait une extension du caractère écrit de la procédure et permettait de réduire à un strict minimum les observations orales à l'audience⁷⁶. Il paraît dès lors logique de considérer que, faute pour les parties de déposer de tels derniers mémoires, la procédure reprend un tour un peu moins écrit, et que les observations orales peuvent redevenir plus substantielles. C'est sans doute le cas pour la procédure en référé; ce l'est, plus nettement encore, pour la procédure de l'article 94 qui peut aboutir à un résultat similaire à celui de la procédure ordinaire.

Il paraît donc indispensable que les audiences tenues conformément à l'article 94 ne soient pas considérées comme des audiences ordinaires où le temps de parole des parties est forcément limité, mais comme des audiences exceptionnelles où les débats oraux suppléent à l'absence de derniers mémoires. Ici encore, la durée des débats sera fonction de la nature du moyen manifestement fondé. Il ne faut sans doute pas de longs développements pour traiter de l'absence de consultation de la section de législation du Conseil d'Etat ou du défaut de motivation d'un acte individuel. Il en faudra, par contre, de bien plus amples dès lors qu'il s'agira de moyens touchant à la légalité interne de l'acte.

E. CONCLUSIONS

74. La procédure d'annulation accélérée prévue par l'article 94 pour les demandes manifestement fondées est, sans doute, une procédure utile dans son fondement. L'absence de cadre législatif et réglementaire clair a toutefois conduit à un développement de son utilisation qui peut paraître excessif eu égard aux valeurs en jeu. C'est qu'elle est, on l'a souligné, exceptionnelle tant en Belgique qu'en dehors de nos frontières, mais aussi qu'elle est exorbitante de certains principes fondamentaux: le respect des droits de la défense et du contradictoire, bien entendu, mais aussi les privilèges du préalable et de l'exécution d'office auxquels elle tend à subs-

tituer dans sa pratique actuelle un véritable privilège du manifeste.

75. On ne peut, d'abord, que regretter que le législateur d'octobre 1990 n'ait pas suivi la voie de la sagesse prônée par la section de législation du Conseil d'Etat: réserver cette procédure accélérée aux seules requêtes dont la partie adverse reconnaît ou ne conteste pas le bien-fondé. A titre prioritaire, une modification législative en ce sens reste souhaitable, même si elle paraît peu probable dans l'immédiat.

76. On doit, ensuite, espérer une modification rapide de l'article 94 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948: sans aller jusqu'à sa suppression complète, le Roi doit pleinement profiter de la latitude qui lui est laissée dans ce domaine par l'article 30 des lois coordonnées.

Il conviendrait d'abord, à notre sens, de mieux limiter les hypothèses dans lesquelles un moyen peut être considéré comme manifestement fondé: ne devraient pouvoir être considérés comme manifestement fondés que les seuls moyens de légalité externe, auxquels on pourrait éventuellement ajouter les moyens de légalité interne qui sont la conséquence directe d'un autre arrêt du Conseil d'Etat.

Il faudrait, ensuite, rectifier la procédure pour corriger les problèmes relevés actuellement: dissocier clairement la procédure de l'article 94 et la procédure en référé, permettre aux parties le dépôt - fût-ce dans un délai raccourci de huit jours - d'un dernier mémoire après le rapport de l'auditeur, voire même généraliser le recours aux chambres à trois juges.

77. Enfin, sans attendre ces modifications de texte, il paraît que la pratique jurisprudentielle pourrait d'ores et déjà apporter certains correctifs aux inconvénients relevés. La dissociation de la procédure de l'article 94 et de la procédure en référé, l'acceptation lors des audiences tenues selon cette procédure d'un véritable débat oral sans limite de temps et en dérogation à une procédure ordinairement écrite, voire la convocation systématique de chambres à trois juges même si la règle ne le prescrit pas, semblent souhaitables dans cette optique.

D'aucuns feront peut-être observer que, assortie de telles modifications, la procédure de l'article 94 perdra la souplesse et la rapidité qui sont sa raison d'être. Ces objectifs sont-ils à ce point importants, eux qui ne permettent finalement de régler sans délai qu'un maigre pourcentage des affaires traitées, qu'il faille les faire prévaloir sur certains des principes fondamentaux qui gouvernent le contentieux administratif?

Juin 1995

⁷⁵ Arrêté royal du 15 juillet 1956 modifiant l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat, et principalement l'article 3 modifiant l'article 14.

⁷⁶ J. Salmon, *op. cit.*, pp. 380-381.