

Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Fernando Alves Correia

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO ADMINISTRATIVO

2023 · Volume I

Organização

Fernanda Paula Oliveira

Ana Raquel Gonçalves Moniz

Jorge Alves Correia

Pedro Costa Gonçalves



ESTUDOS EM HOMENAGEM
AO PROF. DOUTOR FERNANDO ALVES CORREIA
VOLUME I – DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO ADMINISTRATIVO

ORGANIZAÇÃO

Fernanda Paula Oliveira

Ana Raquel Gonçalves Moniz

Jorge Alves Correia

Pedro Costa Gonçalves

EDITOR

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

Avenida Emídio Navarro, 81, 3D

3000-151 Coimbra

Tel.: 239 851 904 · Fax: 239 851 901

www.almedina.net · editora@almedina.net

DESIGN DE CAPA

FBA.

PRÉ-IMPRESSÃO

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

IMPRESSÃO E ACABAMENTO

Outubro, 2023

ISBN

978-989-40-1277-1

DEPÓSITO LEGAL

Os dados e as opiniões inseridos na presente publicação são da exclusiva responsabilidade do(s) seu(s) autor(es).

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer processo, sem prévia autorização escrita do Editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infractor.



GRUPOALMEDINA

Une réforme du Conseil d'État de Belgique en boucle : de la boucle administrative à la décision réparatrice

DAVID RENDERS*

1. Le Professeur Fernando ALVES CORREIA est connu pour être l'un des grands spécialistes de droit de l'urbanisme en Europe.

Nous avons eu la chance de le rencontrer à travers les manifestations bisannuelles de l'Association internationale de droit de l'urbanisme, de Bucarest à Brescia en passant par Thessalonique, Liège, Barcelone et Trèves.

Il allait donc de soi que l'on réponde favorablement à l'appel lancé par ses proches collègues, en vue de participer aux *Mélanges* qui lui sont, aujourd'hui, offerts à l'occasion de son éméritat.

2. Le Conseil d'État de Belgique est une institution qui a, désormais, soixante-seize ans. Elle est constituée de deux sections : la section de législation et la section du contentieux administratif.

La section de législation est chargée de rendre des avis à propos des projets de loi et de règlement de l'autorité fédérale, des régions et des communautés. La section du contentieux administratif est, pour sa part, le juge de l'administration.

3. En 2014, la section du contentieux administratif du Conseil d'État a connu une réforme importante. À l'époque, le juge administratif est décrié. On le dit inefficace. Il faut le doter d'outils nouveaux et modernes, lui permettant d'être plus en phase avec son temps.

Parmi ces outils nouveaux et modernes, le législateur décide de pourvoir la section du contentieux administratif d'un instrument permettant la régularisation, en cours de procédure juridictionnelle, de l'acte administratif objet du recours. L'outil est dénommé « boucle administrative » (I).

* Professeur à l'Université catholique de Louvain. Avocat au barreau de Bruxelles.

Sitôt intégrée dans la loi sur le Conseil d'État, la boucle administrative est cependant attaquée devant la Cour constitutionnelle. Celle-ci, au terme d'une instruction serrée, décide d'annuler la boucle, sans même que le Conseil d'État ait eu l'occasion de la mettre en œuvre (II).

4. Moins de dix ans après celle de 2014, la section du contentieux administratif connaît une nouvelle réforme dans le cadre de laquelle le législateur entend derechef promouvoir un instrument autorisant la régularisation de l'acte administratif querellé en cours de procédure. La dénomination de l'outil est revue. Il n'est plus désormais question de boucle administrative, mais de « décision réparatrice ».

En attendant de disposer de la version finale d'un texte législatif actuellement en chantier, l'occasion était belle de présenter cet outil de contentieux administratif insolite. Elle l'était d'autant plus que, dans la forme qu'il est appelé à prendre, l'outil est destiné à n'être rendu applicable, tout au moins dans un premier temps, qu'à certains contentieux de droit de l'urbanisme, cher au Professeur à qui les présentes lignes rendent hommage (III).

I. La boucle administrative

5. La boucle administrative instituée, devant le Conseil d'État, en 2014¹ trouve son inspiration en droit flamand, où un tel mécanisme vient, à l'époque, d'être consacré devant une juridiction administrative à compétence spéciale².

L'outil se présente alors de la façon suivante³.

¹ Art. 13 de la loi du 20 janvier 2014 « portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État », *Moniteur belge* du 3 février 2014 ; *err.* 13 février 2014. La disposition insère un article 38 nouveau dans les lois « sur le Conseil d'État », coordonnées le 12 janvier 1973, *Moniteur belge* du 21 mars 1973.

² Pour une présentation du mécanisme en droit flamand, voy. not. D. RENDERS, « La boucle administrative ne serait-elle pas bouclée ? », obs. sous C. const., n° 74/2014 du 8 mai 2014, *Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 2014/25, pp. 1201-1202.

³ Au sujet de la boucle administrative, voy. not. D. RENDERS, B. GORS, A. TRYBULOWSKI et L. VANSNICK, « Variations sur la réforme du Conseil d'État : du mandat *ad litem* aux dépens, en passant par quelques accessoires autour du pouvoir d'annuler », in A. L. Durviaux et M. Pâques (dir.), *Droit administratif et contentieux*, coll. « CUP », vol. 162, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 121-137 et les réf. citées ; S. VERBIST, « De intrekkings- en weder-beslissingsbevoegdheid van de lokale tuchtoverheid in het licht van de hervormingsbevoegdheid van beroepscommissie voor tuchtzaken. Toch een bestuurlijke lus in Vlaanderen? », in D. D'hooghe, K.

Deketelaere et A. M. Draye (eds), *Liber amicorum Marc Boes*, Bruges, die Keure, 2011, pp. 575-588 ; B.J. van ETTEKOVEN et A.P. Klap, « De bestuurlijke lus als rechterlijke (k)lus », in *De tenuitvoerlegging van arresten van de Raad van State*, Bruges, die Keure, 2012, pp. 443-464 ; L. DONNAY, « Rapport sur la situation juridictionnelle belge destiné au séminaire organisé, les 1er et 2 mars 2012, par l'ACA et ayant pour thème : 'Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives' », *Chroniques de droit public*, 2012/1, pp. 143 et s. ; P. LEFRANC, « À la recherche de la boucle administrative ? », *Administration Publique*, 2012/2, pp. 222-231 ; P. LEFRANC, « Ceci n'est pas une boucle administrative », in M. Van Damme (ed.), *De hervorming van de Raad van State*, Bruges, die Keure, 2014, pp. 51-94 ; N. BONBLED, H. BORTELS, Th. DREIER, V. OST et F. TULKENS, « La sanction juridictionnelle de l'illégalité en droit public », in D. Kaminski (dir.), *La flexibilité des sanctions, XXI^e journées d'études juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 265-267 ; D. RENDERS et B. GORS, « À propos de la boucle administrative et du maintien des effets des actes annulés », *Publicum*, n° 15, juin 2013, pp. 28-30 ; L. LOSSEAU, « L'introduction de la boucle administrative au sein des lois coordonnées sur le Conseil d'État », *Annales de droit de Louvain*, 2013/4, pp. 523-580 ; G. DEBERSAQUES et F. EGGERMONT, « De hervorming van de Raad van State 2014: een eerste analyse van de voornaamste nieuwigheden », *Rechtskundig Weekblad*, 2013-2014/36, pp. 1403-1423, pp. 1411-1414 ; E. BREWAEYS, « Raad van State. Procesrechtelijke vernieuwingen – deel 1 », *Nieuw Juridisch Weekblad*, 2014, pp. 443-447 ; F. BELLEFLAMME et J. SOHIER, « Incidence de la réforme du Conseil d'État sur la responsabilité des pouvoirs publics », in F. Tulkens et J. Sautois (coord.), *Actualités en droit public et administratif. La responsabilité des pouvoirs publics*, coll. « UB3 », Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 77 et s. ; S. LUST, « De Raad van State hervormd? Een eerste verkenning van enkele hervormingsvoorstellen », *Rechtspraak Antwerpen, Brussel, Gent*, 2013/12, pp. 891-893 ; S. LUST, « De hervorming van de Raad van State in een notendop », *Rechtspraak Antwerpen, Brussel, Gent*, 2014/7, pp. 479-481 ; S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, Bruges, die Keure, 2014, pp. 147-149 ; R. ANDERSEN, « Enjeux et défis du Conseil d'État belge », in S. Lierman (ed.), *Hervorming van de bestuursrechtelijke procedure: Quo vadis?/Réforme de la procédure administrative : Quo vadis ?*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 30-34 ; S. BOULLART, « De bestuurlijke lus en de bemiddeling als instrumenten tot oplossing van bestuursgeschillen », in S. Lust, P. Scholen et S. Verbist (eds), *Actualia rechtsbescherming tegen de overheid*, Anvers-Cambridge, Intersentia, 2014, pp. 47-79 ; J. GOOSSENS, « Grondwettelijk Hof vernietigt bestuurlijke lus bij Raad van State », *Juristenkrant*, 2015/313, p. 9 ; B. GORS et L. VANSNICK, « L'application de la réforme du Conseil d'État au contentieux de l'environnement et de l'urbanisme », in F. Viseur et J. Philippart (dir.), *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 570-586 ; B. CAMBIER, A. PATERNOSTRE et Th. 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. 233-335, spéc. pp. 285 et s. ; M. JOASSART, « Premier aperçu de la réforme du Conseil d'État », *Chroniques de droit public*, 2015/1, pp. 50-79, spéc. pp. 74-76 ; M. JOASSART, « La boucle administrative : un cercle vicieux ? », in P. D'argent, D. Renders et M. Verdussen (coord.), *Les visages de l'État. Liber amicorum Yves Lejeune*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 501-510 ; X., « Bestuurlijke lus bij Milieuhandhavingcollege en Raad voor Vergunningsbetwistingen », *Nieuw Juridisch Weekblad*,

6. La section du contentieux administratif du Conseil d'État « peut charger la partie adverse [Ndlr : l'auteur de l'acte], par voie d'arrêt interlocutoire, de corriger ou de faire corriger un vice dans l'acte ou le règlement attaqué »⁴.

Le recours à la boucle « est subordonné à la faculté, offerte aux parties, de faire valoir leurs observations sur son utilisation »⁵.

La loi précise que « L'arrêt interlocutoire fixe les modalités de la correction ainsi que le délai dans lequel elle doit intervenir »⁶. Elle ajoute que « Si la correction requiert un nouvel acte ou un nouveau règlement, l'objet du recours est étendu à cet acte ou [à] ce règlement »⁷. Elle précise encore que « La correction ne peut porter que sur les vices relevés dans l'arrêt interlocutoire »⁸ et que « La correction de ces vices ne peut pas avoir une incidence sur le contenu de l'acte ou du règlement »⁹.

Il est, par ailleurs, exclu de pouvoir appliquer la boucle dans diverses hypothèses. C'est lorsque « 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 »¹⁰ ; lorsque « le pouvoir de décision propre de la partie adverse n'est pas suffisant pour corriger le vice »¹¹ ; lorsque « la partie adverse refuse

2015/327, pp. 582-583 ; D. LAGASSE et B. GRIBOMONT, « Exit la boucle administrative ? », in D. Renders (dir.), *La réforme du Conseil d'État, An 2014, Administration Publique*, 2016/3, numéro spécial, pp. 251-259 ; A. MAYENCE, « Quel avenir pour la boucle administrative fédérale ? », *Chroniques de droit public*, 2016/4, pp. 552-593 ; D. RENDERS et B. GORS, *Le Conseil d'État*, coll. « Centre Montesquieu d'études de l'action publique », Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 246-253.

⁴ Art. 38, §1^{er}, des lois « sur le Conseil d'État », coordonnées le 12 janvier 1973.

⁵ Art 38, §1^{er}, al. 2, des lois « sur le Conseil d'État », coordonnées le 12 janvier 1973. L'article 38, §3, des lois précise, à cet égard, que « 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} ». Sur cette question, voy. aussi J. BOURTEMBOURG, « De la boucle et de quelques autres nouveautés », *La Tribune-Flash d'Avocats.be*, 28 février 2014, pp. 5-6.

⁶ Art. 38, §1^{er}, al. 3, des lois « sur le Conseil d'État », coordonnées le 12 janvier 1973.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Art. 38, §1^{er}, al. 4, des lois « sur le Conseil d'État ».

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Art. 38, §2, 1^o, des lois « sur le Conseil d'État ».

¹¹ Art. 38, §2, 2^o, des lois « sur le Conseil d'État ».

expressément l'application » du mécanisme¹² ; et lorsque « la correction du vice ne peut mettre définitivement fin à la procédure en cours »¹³.

La loi précise encore que « Dès que la partie adverse a exécuté l'arrêt interlocutoire [...], elle en informe immédiatement le Conseil d'État par écrit et précise la manière dont le vice a été corrigé »¹⁴. La loi ajoute que « 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 »¹⁵.

« Les autres parties [à la cause] 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 »¹⁶.

« 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 »¹⁷. En revanche, « Si le vice a été complètement corrigé, la boucle administrative opère avec effets rétroactifs et le recours est rejeté »¹⁸.

7. Procurant exécution à la loi de réforme, le Règlement général de procédure¹⁹ prévoit que le lancement de la boucle impose à l'auditeur et, à tout le moins au Conseil d'État, d'examiner « tous les moyens »²⁰.

Le Règlement dispose, par ailleurs, que « [...] l'ensemble des dépens, liés tant à la demande de suspension qu'à la requête en annulation, sont mis à charge de la partie qui succombe au fond ». Dans l'exposé précédant l'adoption du Règlement modifié, il est précisé que la partie qui succombe est « celle dont l'acte est entaché d'illégalité mais qui peut bénéficier de l'appli-

¹² Art. 38, §2, 3°, des lois « sur le Conseil d'État ».

¹³ Art. 38, §2, 4°, des lois « sur le Conseil d'État ».

¹⁴ Art. 38, §4, al. 1^{er}, des lois « sur le Conseil d'État ».

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Art. 38, §4, al. 2, des lois « sur le Conseil d'État ».

¹⁷ Art. 38, §4, al. 3, des lois « sur le Conseil d'État ».

¹⁸ Art. 38, §4, al. 4, des lois « sur le Conseil d'État ».

¹⁹ Voy. l'arrêté royal du 28 janvier 2014 « modifiant divers arrêtés relatifs à la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État », *Moniteur belge* du 3 février 2014 ; *err.* 13 février 2014.

²⁰ Voy. l'art. 65/1, §1^{er}, al. 1^{er}, §§2 et 3, de l'arrêté royal du 28 janvier 2014.

cation de la boucle administrative »²¹, tant au sujet des « dépens » qu'au sujet de « l'indemnité de procédure »²².

II. L'annulation de la boucle administrative par la Cour constitutionnelle

8. Il n'est pas discutable qu'améliorer l'efficacité de l'action administrative soit une bonne chose : tant l'administration que l'administré ne peuvent qu'y trouver leur compte.

Pour autant, tous les moyens sont-ils permis pour atteindre cet objectif louable ?

Ce n'est pas la conclusion à laquelle aboutit la Cour constitutionnelle, dans son arrêt du 16 juillet 2015, au moyen duquel elle tranche une série de recours dirigés contre la loi de réforme du Conseil d'État, notamment contre la boucle administrative²³.

9. Dans son arrêt, la Cour constitutionnelle juge que trois critiques de constitutionnalité dirigées contre la boucle sont fondées.

10. Une première critique est afférente à l'impartialité et à l'indépendance du juge.

À ce sujet, la Cour constitutionnelle souligne qu'« [e]n permettant au Conseil d'État, lorsque celui-ci propose l'application de la boucle administrative, de faire connaître son point de vue sur l'issue du litige, qui pourtant doit mener à la même décision, la disposition attaquée porte une atteinte discriminatoire au principe de l'indépendance et de l'impartialité du juge »²⁴.

11. Une deuxième difficulté tient à l'absence de recours ouvert aux tiers contre la décision corrigée ou, selon le cas, contre la nouvelle décision.

²¹ Rapport au Roi précédant l'A.R. du 28 janvier 2014 « modifiant divers arrêtés relatifs à la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État », *Moniteur belge* du 3 février 2014, pp. 9083-9084.

²² Au sujet de l'indemnité de procédure, voy. égal. *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2277/1, p. 25 ; voy., à ce sujet, C. MOLITOR, « L'indemnité de procédure devant le Conseil d'État », *La Tribune – Flash d'Avocats.be*, 28 février 2014, p. 6.

²³ C. const., arrêt n° 103/2015 du 16 juillet 2015.

²⁴ C. const., arrêt n° 103/2015 du 16 juillet 2015, B.11.4.

La Cour constitutionnelle souligne, à cet égard, qu'« [e]n ne prévoyant pas la possibilité d'introduire un recours contre la décision prise en application de la boucle administrative, après la notification ou la publication de cette décision, la disposition attaquée porte une atteinte discriminatoire au droit d'accès au juge »²⁵.

12. Une troisième critique tient à ce que, dans l'utilisation de la boucle administrative, il est permis de procéder à la correction d'une irrégularité déduite de la loi du 29 juillet 1991, qui exige que tout acte administratif unilatéral de portée individuelle soit motivé en la forme²⁶. C'est même l'un des exemples qui a pu être livré dans le cadre des travaux préparatoires à l'adoption de la loi ayant consacré la boucle, en vue d'illustrer l'intérêt du mécanisme en cause²⁷.

Dès lors que toute correction opérée dans le cadre de la boucle produit, par ailleurs, un effet rétroactif et que la régularisation ne peut avoir pour effet de modifier le contenu de l'acte administratif corrigé, la boucle administrative autorise, en réalité, que la nouvelle motivation formelle de l'acte régularisé intervienne *a posteriori*.

Dans des écrits antérieurs à l'avènement de la boucle administrative, l'on avait défendu que la motivation formelle d'un acte est l'une de ces formes qui, si elle doit être accomplie après que l'acte a été pris, viderait de sa substance même l'obligation qui pèse sur l'administration²⁸. C'est en ce sens que Jean-Jacques ISRAËL écrit si justement :

²⁵ C. const., arrêt n° 103/2015 du 16 juillet 2015, B.12.1. à B.12.15.

²⁶ Loi du 29 juillet 1991 « relative à la motivation formelle des actes administratifs », *Moniteur belge* du 12 septembre 1991. Sur la motivation formelle des actes administratifs, voy. not. D. RENDERS, *Droit administratif général*, 4^e éd., coll. « Centre Montesquieu d'études de l'action publique », Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 393-403 et les réf. citées.

²⁷ Voy. not. *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2013-2014, n° 5-2277/3, p. 20 ; égal. R. BORN, « La réforme du Conseil d'État ou du compromis incertain aux probables avancées », *Publicum*, n° 15, juin 2013, p. 15 ; E. BREWAEYS, « Raad van State. Procesrechtelijke vernieuwingen – deel 1 », *Nieuw Juridisch Weekblad*, 2014, p. 443.

²⁸ D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, coll. « Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain », Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2003, p. 67. Dans le même sens, D. RENDERS et B. GORS, « À propos de la boucle administrative et du maintien des effets des actes annulés », *Publicum*, n° 15, juin 2013, pp. 28-29.

« ou bien, on estime que la forme répond par elle-même à un objectif qui doit être poursuivi ; le vice sera alors substantiel et ne saurait être ultérieurement régularisé par la seule intervention de la forme ; ou bien, on estime que c'est une exigence de pure forme sans signification particulière et alors, le vice n'entraînera pas l'annulation de l'acte ; il sera reconnu non substantiel et la régularisation n'aura qu'un sens théorique : elle sera, elle aussi, de pure forme »²⁹.

Dans son arrêt du 16 juillet 2015, la Cour constitutionnelle se rallie pleinement à cette analyse et retient ainsi, à l'encontre de la boucle administrative, une troisième et dernière critique de constitutionnalité³⁰.

13. Une critique supplémentaire, plus radicale encore, n'avait pas été soulevée devant la Cour constitutionnelle, que l'on avait, pour notre part, formulée alors que le texte législatif consacrant le mécanisme en cause était à l'état de discussion³¹.

La critique partait du constat suivant : telle qu'elle se présente à l'époque, la boucle administrative fédérale est un mécanisme qui aboutit soit à la régularisation de l'acte en cause – on corrige le vice dont l'acte est entaché –, soit à la réfection de cet acte – on substitue à l'acte vicié un nouvel acte purgé de tout vice –.

14. Dans la thèse de doctorat que l'on avait consacrée, en 2003, à *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, l'on s'était employé à démontrer que l'opération de régularisation d'un tel acte est nécessairement irrégulière, en raison de la nature même des vices susceptibles d'affecter celui-ci³² :

- le vice d'incompétence n'est pas régularisable. Une autorité administrative ne saurait couvrir *a posteriori* ce qu'une autre a préalablement décidé, en vertu du principe de l'attribution des compétences ;
- le vice de forme ou de procédure n'est pas davantage régularisable. La motivation formelle de l'acte et la consultation d'une autorité sont

²⁹ J.-J. ISRAËL, *La régularisation en droit administratif français*, Paris, L.G.D.J., 1981, p. 59.

³⁰ C. const., arrêt n° 103/2015 du 16 juillet 2015, B.14.

³¹ D. RENDERS et B. GORS, « À propos de la boucle administrative et du maintien des effets des actes annulés », *Publicum*, n° 15, juin 2013, pp. 28-29.

³² Voy. D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, *op. cit.*, pp. 66-69.

autant de formes qui, si elles devaient être accomplies après que l'acte a été pris, videraient de sa substance même l'obligation qui pèse sur l'administration ;

- le vice des motifs n'est pas non plus régularisable. Le principe selon lequel toute décision administrative doit reposer sur des motifs de droit et de fait signifie que la décision doit se justifier par une situation de fait et de droit existant au moment où elle est prise : en clair, les motifs doivent nécessairement préexister au dispositif³³ ;
- enfin, les vices de l'objet et du but ne sont évidemment pas régularisables. La régularisation est une opération qui cherche à voir un acte être maintenu en vie. L'objet et le but de cet acte sont, dans cette perspective, inaltérables, sous peine de se trouver face à un acte différent, ce qui ne revient plus alors à le régulariser, mais à le refaire.

Il résulte de ce qui précède que, selon nous, la régularisation d'un acte administratif unilatéral constitue donc, par nature, une opération irrégulière.

15. Si, à notre estime, la régularisation d'un acte administratif unilatéral est nécessairement irrégulière, la réfection d'un tel acte l'est également si l'administration, tout en corrigeant l'acte, est tenue de ne pouvoir en modifier le contenu.

Par nature, l'exercice de l'action administrative suppose que l'autorité investie du pouvoir de décision oriente son action dans le respect de la légalité qui, précisément, empêche de pouvoir en prédéfinir le contenu décisoire.

À cet égard, toute irrégularité, même de forme, touche au fond de la décision : l'auteur d'un acte n'est pas l'autre ; une formalité est faite pour éclairer l'auteur ; seule une motivation formelle adéquate peut valablement conduire au dispositif d'une décision, etc. En permettant à l'administration de corriger, après l'adoption de l'acte, une irrégularité tenant à la légalité,

³³ Tout au plus la substitution de motifs, en cas de compétence liée, pourrait, le cas échéant, être envisagée. Mais, dans cette situation, la boucle ne serait pas d'application, puisque le Conseil d'État admet déjà que cette situation ne doit pas conduire à l'annulation (voy. not. P. LEWALLE, avec la collab. de L. DONNAY, *Contentieux administratif*, 3^e éd., coll. « Faculté de droit de l'Université de Liège », Bruxelles, Larcier, 2008, p. 1143 ; égal. M. LEROY, *Contentieux administratif*, 5^e éd., Limal, Anthemis, 2011, pp. 409-410 ; J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *Le Conseil d'État de Belgique*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 1039-1045).

fût-ce externe, de l'acte, l'on fait fi de l'interaction qui existe entre la légalité d'une décision et le contenu de celle-ci qui, pourtant, fait de la compétence de l'auteur de l'acte, des formes et des formalités, non du formalisme, mais une composante essentielle du fondement de l'action administrative³⁴.

Il résulte de ce qui précède que la réfection d'un acte administratif peut, certes, être opérée : mais c'est à la faveur d'une remise à plat de l'ensemble de l'œuvre décisive qui, à partir des conditions de légalité qu'il convient de respecter – aussi bien de forme que de fond – permet à l'administration de prendre la décision qui découle du respect de la légalité, non d'arranger la légalité qui découlerait de la décision souhaitée. Cette condition d'antériorité n'est pas mince : elle est le gage de l'existence du droit public, donc de l'État démocratique³⁵.

III. La décision réparatrice

16. Au bénéfice de la réforme qui aboutira, selon toute vraisemblance, dans le courant de l'année 2023, la section du contentieux administratif devrait, à nouveau, se voir doter d'un instrument destiné à permettre, en cours de procédure, la régularisation de l'acte administratif querellé devant elle.

17. Dans l'exposé des motifs qui précède le texte en projet, les auteurs du mécanisme en cours de consécration indiquent que le dispositif :

« [...] entend 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 »³⁶.

Les auteurs du texte relèvent que :

« Le dispositif s'appuie sur un arrêt interlocutoire, qui indique les illégalités qui entachent une décision attaquée, après quoi la partie adverse [Ndlr : l'auteur de l'acte] se voit offrir la possibilité de remédier à ces illégalités spécifiques – et

³⁴ D. RENDERS, « Préface », in Ph. BOUVIER, *La naissance du Conseil d'État de Belgique : une histoire française ?*, coll. « Centre Montesquieu d'études de l'action publique », Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 21.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Exposé des motifs de l'avant-projet de loi « modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 », *Doc. parl.* Ch. repr., sess. ord. 2022-2023, n.º 3220/1, p. 25.

uniquement celles-ci – dans une décision nouvelle, qui est jointe à l'objet du recours »³⁷.

Les auteurs ajoutent :

« Si la partie adverse parvient à opérer cette réparation avec succès, le recours contre la décision réparatrice est rejeté et les parties au litige n'ont plus accès à un recours en annulation contre cette décision »³⁸.

Ils soulignent aussi :

« Un autre recours distinct, sur la base de la procédure d'annulation ordinaire n'est, en ce qui les concerne, pas (plus) possible »³⁹.

Ils expliquent 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 »⁴⁰.

Ils précisent encore :

« Le procédé est dénommé 'décision réparatrice' [...]. Cette dénomination est plus adéquate que le terme 'boucle administrative' [...] et évite la confusion avec la 'boucle administrative' que la loi du 20 janvier 2014 'portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État' a instaurée au Conseil d'État (et qui a été annulée par l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 103/2015 du 16 juillet 2015), ainsi qu'avec la 'bestuurlijke lus' du Raad voor Vergunningsbetwistingen (Conseil pour les contestations des autorisations) et la 'bestuurlijke lus' de la Nederlandse Algemene wet bestuursrecht, lesquelles se différencient toutes du dispositif en projet sur des points essentiels »⁴¹.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Ibidem*.

18. Sur la base de l'exposé des motifs qui précède, le dispositif législatif consacre différentes règles.

19. Parmi ces règles, certaines touchent au champ d'application du nouveau dispositif.

À cet égard, le mécanisme de la décision réparatrice s'applique aux seuls recours en annulation⁴² et encore, pas à tous : à ceux, seuls, qui auront trait à des actes administratifs unilatéraux bien spécifiques⁴³, touchant à des « projets stratégiques d'importance régionale »⁴⁴.

20. Des règles sont relatives au déclenchement de l'opération de régularisation en cause.

À ce sujet, il importe de souligner que seule la partie adverse peut solliciter la mise en œuvre du mécanisme⁴⁵.

Cette règle a plusieurs implications.

Il y a, d'abord, que ni les autres parties à la procédure, ni l'auditorat ne peuvent demander d'enclencher la procédure⁴⁶. Il en va de même du Conseil d'État lui-même⁴⁷.

Il y a, par ailleurs, que la partie adverse ne peut, en aucun cas, prendre une décision réparatrice sans en avoir reçu l'autorisation préalable du Conseil d'État, pas plus qu'elle ne peut se le voir imposer par le Conseil d'État sans l'avoir sollicité⁴⁸. Sur ce point, les auteurs du texte insistent : « Il importe avant tout d'éviter que le Conseil d'État soit considéré comme l'assistant de l'administration »⁴⁹.

Il y a, encore, que même si c'est à la partie adverse de solliciter l'autorisation de corriger le vice, l'auditeur en charge du dossier n'en peut pas moins suggérer de faire application du mécanisme dans son rapport⁵⁰.

⁴² Voy. l'art. 38, §1^{er}, des lois « sur le Conseil d'État », en projet.

⁴³ Voy. l'art. 38, §10, des lois « sur le Conseil d'État », en projet.

⁴⁴ Exposé des motifs de l'avant-projet de loi « modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 », *op. cit.*, p. 26.

⁴⁵ Voy. l'art. 38, §2, des lois « sur le Conseil d'État », en projet.

⁴⁶ Exposé des motifs de l'avant-projet de loi « modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 », *op. cit.*, p. 26.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 27.

21. Par essence, le déclenchement du mécanisme ne peut être entrepris qu'en vue de corriger un ou plusieurs vices « susceptible[s] de donner lieu à une annulation »⁵¹.

En vue de se prononcer sur la demande qui lui est faite, le Conseil d'État dispose d'un pouvoir discrétionnaire⁵². La juridiction n'est donc pas obligée d'accueillir la demande : elle pourrait notamment refuser de faire droit à celle-ci si le vice en cause est impossible à réparer⁵³ ou si la réparation apparaît « trop complexe ou incertaine »⁵⁴.

En revanche, le Conseil d'État pourrait autoriser la mise en œuvre du mécanisme alors même que « le pouvoir décisionnel propre de la partie adverse » ne suffirait pas « pour opérer la réparation et que la collaboration d'un tiers », par exemple d'une instance d'avis, serait « requise à cet effet »⁵⁵.

22. La réparation autorisée par le Conseil d'État, dans son arrêt interlocutoire, requiert d'abord, que l'acte administratif objet du recours – par hypothèse jugé illégal – soit retiré, pour être remplacé par un nouvel acte dénommé décision réparatrice⁵⁶.

Dans son arrêt interlocutoire, le Conseil d'État doit fixer le délai dans lequel la décision réparatrice pourra être prise et devra être notifiée à la juridiction⁵⁷.

À ce sujet, le délai ne saurait être exagérément long, pour respecter les exigences découlant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de délai raisonnable, et dès lors, par ailleurs, que la réparation en cause ne saurait être trop complexe et, partant, trop longue à mettre en œuvre⁵⁸. En ce sens, le texte en projet prévoit que « La durée totale du délai ne peut pas excéder six mois »⁵⁹.

⁵¹ Exposé des motifs de l'avant-projet de loi « modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 », *op. cit.*, p. 27.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 27.

⁵⁷ Exposé des motifs de l'avant-projet de loi « modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 », *op. cit.*, p. 28.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ Voy. l'art. 38, §2, al. 2, *in fine*, des lois « sur le Conseil d'État », en projet.

Au cas où le délai imposé devait ne pas être suffisant, il appartiendrait à l'administration en charge de la décision réparatrice de solliciter un délai complémentaire, avant que le délai fixé par le Conseil d'État n'expire⁶⁰.

La décision qui viendrait à être adoptée ou notifiée tardivement à la juridiction administrative ne saurait être qualifiée de « décision réparatrice »⁶¹. Il en résulte que cette décision ne sera, en aucun cas, ajoutée à l'objet du recours et pourrait donc faire l'objet d'un recours distinct de la part des parties, dans le délai de recours ordinaire, sans la moindre restriction⁶².

23. Comme dans le cadre de la boucle administrative, le mécanisme nouvellement institué impose que le Conseil d'État examine tous les moyens soulevés par la partie requérante⁶³.

À cet égard, l'arrêt interlocutoire « a autorité de la chose jugée et est contraignant en ce qui concerne les appréciations qui, sur le fond, constituent des décisions définitives »⁶⁴.

L'autorisation délivrée, par le Conseil d'État, dans l'arrêt interlocutoire est limitée à la correction de l'illégalité que la juridiction a constatée dans cet arrêt⁶⁵.

24. L'on notera avec intérêt que la réparation peut impliquer que la partie adverse parvienne à un autre contenu décisionnel que celui de l'acte administratif jugé illégal⁶⁶.

Il ne peut, par ailleurs, être exclu que, dans certaines circonstances, la décision réparatrice se voit conférer un effet rétroactif⁶⁷.

⁶⁰ *Ibidem*. Voy. égal. l'art. 38, §2, al. 2, des lois « sur le Conseil d'État », en projet.

⁶¹ Voy. égal. l'art. 38, §2, al. 3, des lois « sur le Conseil d'État », en projet.

⁶² Exposé des motifs de l'avant-projet de loi « modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 », *op. cit.*, p. 28.

⁶³ *Ibidem*, p. 28. Voy. égal. l'art. 38, §3, des lois « sur le Conseil d'État », en projet.

⁶⁴ Exposé des motifs de l'avant-projet de loi « modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 », p. 29.

⁶⁵ Voy. l'art. 38, §4, al. 1^{er}, des lois « sur le Conseil d'État », en projet.

⁶⁶ Exposé des motifs de l'avant-projet de loi « modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 », p. 29.

⁶⁷ *Ibidem*.

25. La décision réparatrice doit être adoptée sur la base des données factuelles et juridiques existantes au moment de l'adoption de cette décision⁶⁸.

À cet égard, la partie adverse est autorisée, après avoir retiré l'acte objet du recours, à recommencer le processus décisionnel « à partir du moment où l'irrégularité identifiée dans l'arrêt interlocutoire a été commise »⁶⁹.

26. La décision réparatrice peut faire l'objet d'un recours introduit par les autres parties à la procédure, par la voie d'observations écrites à formuler « dans un délai de trente jours »⁷⁰.

Les observations écrites ou les nouveaux moyens ne peuvent porter que sur la légalité de la réparation, autrement dit sur ce qui est nouveau dans la décision réparatrice.

Les illégalités qui auraient entaché la décision initialement attaquée et qui affecteraient également la décision réparatrice, mais qui n'auraient pas été constatées dans l'arrêt interlocutoire, ne peuvent valablement être dénoncées⁷¹. En revanche, toute nouvelle illégalité qui entacherait la décision réparatrice pourra l'être⁷².

27. Le rejet du recours formé contre la décision réparatrice met fin au litige entre les parties à la procédure⁷³.

Ceci revient à écrire que les parties à la procédure ne peuvent donc 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 écrit⁷⁴.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 30. Voy. égal. l'art. 38, §4, al. 2, des lois « sur le Conseil d'État », en projet.

⁷⁰ Exposé des motifs de l'avant-projet de loi « modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 », *op. cit.*, p. 30. Voy. égal. l'art. 38, §6, des lois « sur le Conseil d'État », en projet.

⁷¹ Exposé des motifs de l'avant-projet de loi « modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 », p. 30. Voy. égal. l'art. 38, §6, *in fine*, des lois « sur le Conseil d'État », en projet.

⁷² Exposé des motifs de l'avant-projet de loi « modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 », *op. cit.*, p. 30.

⁷³ Voy. l'art. 38, §7, des lois « sur le Conseil d'État », en projet.

⁷⁴ Exposé des motifs de l'avant-projet de loi « modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 », p. 30. Voy. égal. l'art. 38, §7, al. 2, des lois « sur le Conseil d'État », en projet.

Les tiers au recours en annulation initial peuvent, en revanche, introduire un recours en annulation ordinaire contre la décision réparatrice, dans le délai classique de soixante jours⁷⁵.

28. L'on relève encore que le rejet du recours consécutif à la réparation du vice constaté dans l'arrêt interlocutoire n'empêche pas que la partie requérante soit considérée comme la partie ayant obtenu gain de cause⁷⁶.

Il en résulte que la partie requérante peut demander que les frais de procédure, en ce compris l'indemnité de procédure, soient mis à la charge de la partie adverse⁷⁷.

29. À la lumière des développements qui précèdent, l'on s'aperçoit que le mécanisme qui s'apprête à être consacré par le législateur n'est pas comparable à celui de la boucle administrative annulée par la Cour constitutionnelle en 2015.

Dans le système de la boucle, il était question de corriger l'acte en cause ou de le refaire mais en n'en modifiant pas le contenu. Il s'agissait, dès lors, pour l'administration de se comporter comme l'assistant de l'administration. Il s'agissait aussi, en toute circonstance, de donner à la correction apportée, quelle qu'en soit la forme, un effet rétroactif. Il s'agissait, enfin, de ne pas permettre aux tiers à la procédure en cours devant le Conseil d'État de disposer d'une voie de recours en bonne et due forme, leur permettant de contester la décision corrigée.

Avec la décision réparatrice telle qu'elle se dessine, le législateur entend instituer un mécanisme comprenant le retrait pur et simple de l'acte contesté et, par hypothèse, jugé illégal par le Conseil d'État, suivi de la reprise d'un nouvel acte au moyen duquel l'administration, qui peut en modifier le contenu, doit en tout cas corriger l'illégalité au nom de laquelle le mécanisme de correction peut être mis en œuvre. En principe, la correction n'opère pas avec effet rétroactif, même si, dans certaines circonstances, elle le pourrait. La décision corrigée peut être contestée par les parties à la procédure dans le cours amendé de celle-ci. Quant aux tiers, ils disposent d'un recours en bonne et due forme contre la décision nouvelle, dans le délai classique consacré par la loi.

⁷⁵ *Ibidem*, pp. 30-31.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 31.

⁷⁷ *Ibidem*.

30. La question se pose de savoir si le dispositif actuellement en discussion rencontre les critiques que la Cour constitutionnelle avait retenues à l'égard de la boucle administrative.

S'agissant de la question de l'indépendance et de l'impartialité du juge, il nous paraît que la critique qui avait été opposée avec succès à la boucle administrative ne saurait encore valablement être dirigée à l'encontre de la décision réparatrice. Dès lors, en effet, que le nouveau mécanisme n'impose pas à l'administration, s'il est pratiqué, d'aboutir au même contenu décisionnel que l'acte initial, l'on ne voit plus en quoi le fait, pour le Conseil d'État, de juger de la légalité de l'acte initial tout en autorisant son retrait, puis la reprise d'un nouvel acte, pourrait encore poser une difficulté de ce point de vue.

S'agissant de l'absence de recours ouvert aux tiers contre la décision corrigée ou, selon le cas, contre la nouvelle décision, il apparaît que la critique n'est plus davantage d'actualité. Un recours en bonne et due forme est précisément ouvert aux tiers contre la décision réparatrice. Ce recours répond, qui plus est, aux règles applicables à tout recours en annulation, sans présenter le moindre caractère dérogatoire au regard du régime applicable à ce dernier.

S'agissant, enfin, de la possibilité de corriger *a posteriori* la motivation formelle de l'acte administratif objet du recours, il apparaît que la critique perd, là encore, tout fondement. Il y a, d'une part, que l'acte objet du recours disparaît au profit d'un nouvel acte. Il y a, d'autre part, que le contenu décisionnel de cet acte nouveau peut différer de celui de l'acte initial. L'articulation de ces différents préceptes empêche, en conséquence, de devoir arriver au résultat d'un acte de même contenu auquel on viendrait greffer, *a posteriori*, une nouvelle motivation formelle, régulière cette fois.

31. À côté du point de savoir si le dispositif actuellement en discussion rencontre les critiques que la Cour constitutionnelle avait retenues à l'égard de la boucle administrative, la question se pose aussi de savoir si le dispositif à l'étude rencontre la critique plus radicale que l'on formulait à l'encontre de la boucle administrative et qui n'avait pas été examinée par la Cour, faute d'avoir été soulevée devant elle.

Pour rappel, l'on observait que la régularisation d'un acte administratif était nécessairement irrégulière et que la réfection d'un acte administratif dont le contenu devait être identique à l'acte refait l'était lui aussi.

Dans le cadre du mécanisme de la décision réparatrice, il n'est plus question de régulariser l'acte initial : les critiques dirigées contre une telle opération sont, dès lors, par hypothèse, sans objet. Quant aux critiques afférentes à la réfection de l'acte, elles deviennent, elles aussi, inopérantes, dès lors que l'acte nouveau peut désormais ne plus avoir le même contenu que l'acte initial.

32. Au-delà des critiques de constitutionnalité qui ont pu, ou qui auraient pu, être dirigées contre la boucle administrative – et auxquelles le dispositif en cours d'examen semble donc, à première vue, résister –, la question se pose, enfin, de savoir si ce dispositif présente encore un degré d'efficacité suffisamment grand que pour valoir la peine d'être consacré par le législateur.

Il semble, à cet égard, que deux situations méritent d'être distinguées.

À notre sens, l'opération gagne en efficacité administrative, en cela que si les parties au recours initial veulent critiquer la décision réparatrice, elles doivent s'y employer dans le cadre du recours en annulation initial, aménagé pour les besoins de la cause. L'efficacité tient donc à la circonstance que les parties à la procédure initiale ne peuvent plus envisager de nouveau recours contre la nouvelle décision prise, la procédure juridictionnelle initiale étant aménagée pour régler le sort tant de l'acte initial que de la décision réparatrice et, donc, pour gagner du temps.

Il nous semble, en revanche, que la machine grippe si des tiers sont susceptibles de contester la décision réparatrice. Dans cette hypothèse, en effet, des recours nouveaux peuvent être introduits, qui n'auront donc pas le don d'arrêter le « carrousel » que l'on cherchait à éviter. L'on peut même aller jusqu'à se demander si la technique du retrait suivi de la reprise d'un nouvel acte en dehors de tout cadre législatif spécifique ne donnait pas des résultats au moins aussi satisfaisants et, en tout cas, plus simples, en cela que le régime juridictionnel était le même pour tout le monde, parties au recours initial comme tiers à celui-ci.

Dans la mise en œuvre du nouvel outil, c'est sans doute au Conseil d'État qu'il reviendra de se demander, au bénéfice du pouvoir discrétionnaire qui est le sien, si le recours à la décision réparatrice pourra réellement présenter un intérêt pour l'efficacité administrative dans le cas d'espèce dont il est saisi.

*

33. À l'heure de boucler ces quelques lignes, l'on ne saurait prédire si le nouvel instrument que l'on a jugé intéressant de présenter à un public de juristes européens avertis résistera à toute critique de constitutionnalité, en particulier lorsqu'il aura été mis à l'épreuve de la pratique.

Ce qui est certain, c'est que les auteurs de la réforme ont mesuré, et tenu à dépasser, les différents écueils constitutionnels auxquels la boucle administrative avait été confrontée.

Ce qui est également certain, c'est que l'avènement d'un tel mécanisme témoigne de ce que l'on vit dans une époque où le législateur entend conférer au juge de l'annulation un maximum de moyens permettant d'inscrire, tant que faire se peut, son action juridictionnelle dans le temps de l'action administrative.

34. Si cette dernière tendance est en soi louable, elle ne peut en aucun cas se faire au détriment de la légalité qui se présente comme un rempart essentiel contre l'arbitraire de l'administration⁷⁸.

En droit de l'urbanisme comme ailleurs, l'efficacité administrative ne peut se concevoir que dans le respect des principes qui gouvernent l'État de droit. Si tel n'était pas le cas, il faudrait alors écrire, avec MONTESQUIEU, que « [t]out serait perdu [...] »⁷⁹.

⁷⁸ D. RENDERS, *Droit administratif général*, coll. « Centre Montesquieu d'études de l'action publique », Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 812-813.

⁷⁹ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, 1748, Livre XI, Chapitre VI.