

VI. EFFICACITÉ DU RECOURS AU JUGE

L'efficacité du recours devant le Conseil d'Etat, principal juge de la légalité des décisions et règlements adoptés dans le domaine de l'urbanisme wallon et bruxellois, peut être évaluée sous deux aspects : le premier porte sur les mesures qui peuvent être prises pendant la procédure juridictionnelle (I), le second concerne les effets de l'arrêt rendu (II). Il importe de relever d'emblée que la toute récente réforme du Conseil d'Etat, opérée par la loi du 20 janvier 2014, a accordé une attention sans précédent aux mécanismes destinés à accroître l'efficacité de l'action du juge de l'excès de pouvoir¹.

I. Durant la procédure juridictionnelle

Lorsqu'un recours en annulation est pendu devant le Conseil d'Etat, divers moyens sont de nature à exercer une influence notable sur l'efficacité de l'intervention du juge. L'on songe en premier lieu aux procédures qui lui permettent de se prononcer plus rapidement (mais de façon provisoire) sur le litige dont il est saisi (A). Ensuite, il peut être fait état de différentes techniques permettant d'agir sur l'illégalité potentielle de l'acte administratif attaqué (B).

A) *Mesures destinées à préserver provisoirement les intérêts des parties*

L'introduction d'une requête en annulation n'a pas pour effet de suspendre l'exécution de l'acte qui constitue l'objet du recours. En l'absence d'effet suspensif automatique lié à l'introduction de ce recours ordinaire, le permis attaqué demeure un acte pleinement exécutoire et, par exemple, les travaux de construction qu'il autorise peuvent être poursuivis tout à fait légalement. Comme dans bon nombre de pays, le législateur belge a dès lors décidé d'organiser une procédure plus rapide qui pourrait aboutir à bref délai à la suspension de l'exécution d'un acte administratif ; il s'agit du référé administratif.

A l'origine, la procédure de suspension ordinaire, conçue comme l'accessoire du recours en annulation, était subordonnée au respect de deux conditions spécifiques : d'une part, la partie demanderesse devait alléguer un moyen d'illégalité sérieux à l'encontre de l'acte dont elle sollicitait la suspension et, d'autre part, elle devait également faire état d'un risque de préjudice grave et difficilement réparable lié à son exécution.

La première condition est demeurée inchangée mais la seconde vient d'être modifiée par la réforme de 2014 : désormais, l'article 17 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, dispose que la suspension ne peut être ordonnée que s'il existe une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation.

L'urgence, qui s'est donc substituée à l'exigence du préjudice, doit permettre un accès plus aisé au prétoire. Cette notion a été explicitée dans la jurisprudence de la façon suivante : elle « *ne peut être reconnue que lorsque le requérant établit que la mise en œuvre de l'acte attaqué présenterait des inconvénients d'une gravité suffisante pour qu'on ne puisse les laisser se produire en attendant l'issue de la procédure au fond* »².

Si la charge de la preuve des inconvénients suffisamment graves repose sur le requérant, c'est aux parties adverse et intervenante qu'il appartient de démontrer que le permis ne sera pas mis en œuvre à bref délai³.

¹ Loi du 20 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'Etat, *M.B.*, 3 février 2014 (*err.* 13 février 2014). La plupart des dispositions de cette législation sont entrées en vigueur le 1^{er} mars 2014. Une version coordonnée des lois sur le Conseil d'Etat est accessible au départ du lien suivant : <http://www.raadvst-consetat.be/?action=doc&doc=950>.

² C.E., 23 septembre 2014, *Commune de Lobbes*, n° 228.447. Une vingtaine d'arrêts ont confirmé cette approche, spécialement dans le domaine de l'urbanisme wallon et bruxellois.

³ C.E., 5 septembre 2014, *Dorgnies et Mortiaux*, n° 228.300.

Outre le référé ordinaire, l'article 17 des lois coordonnées organise également une procédure en extrême urgence en cas d'imminence du péril allégué. Cette action réduisant au minimum les droits de la défense, elle est subordonnée au respect de conditions encore plus strictes, notamment quant à la diligence dont le requérant doit avoir fait preuve pour saisir le juge. Elle présente l'avantage de pouvoir disposer d'un arrêt prononcé dans la semaine de la saisine, là où une procédure de référé ordinaire met quelques mois pour aboutir.

Dernières précisions, l'action en référé, qu'elle soit introduite selon la procédure ordinaire ou en extrême urgence, peut être introduite « *à tout moment* » de la procédure en annulation en cours ; elle peut également comporter une demande de mesures provisoires⁴.

B) Moyens agissant directement ou indirectement sur l'illégalité potentielle

La réforme de 2014 avait introduit un instrument par lequel le Conseil d'Etat était en mesure d'offrir à l'autorité la possibilité de corriger une illégalité qu'il avait repérée au cours de l'examen du recours dont il était saisi. Ce nouveau mécanisme, dénommé « boucle administrative », était inscrit à l'article 38 des lois coordonnées. Ses partisans y voyaient un moyen commode de corriger une illégalité vénielle à peu de frais ; ses détracteurs considéraient en revanche que sa procédure de mise en œuvre était fort complexe et que, fondamentalement, cet instrument posait un grave problème de séparation des fonctions. Par un arrêt n° 103/2015 du 16 juillet 2015, la Cour constitutionnelle a annulé cette disposition⁵.

On relève que, depuis toujours, un acte administratif illégal peut être retiré par son auteur (avec effet rétroactif donc) aussi longtemps que le délai de recours pour excès de pouvoir n'est pas expiré et, en cas de recours déjà introduit, jusqu'à la clôture des débats. Certes, ce mécanisme n'agit pas directement sur l'illégalité en tant que telle puisque la décision retirée ne produit plus – et est d'ailleurs censée n'avoir jamais produit – d'effet juridique. Il n'en reste pas moins que la technique du retrait, bien connue, présente l'avantage de la simplicité et ne nécessite pas l'intervention du juge. Dans la pratique, il n'est pas rare qu'un rapport d'un magistrat de l'auditorat concluant à l'illégalité de l'acte attaqué achève de convaincre son auteur de procéder à son retrait.

A côté de la boucle et du retrait, le juge administratif maîtrise d'autres techniques qui, sans réparer ou sans faire disparaître l'illégalité, mettent celle-ci hors d'état de nuire à la régularité de l'acte attaqué. On ne sait si ces techniques doivent être classées parmi celles qui contribuent à l'efficacité du juge mais l'influence qu'elles exercent sur le résultat final de son intervention est bien réelle. Il s'agit par exemple de la substitution des motifs ; cette technique est relativement peu fréquente mais elle donne lieu à quelques applications, en ce compris dans le domaine de l'urbanisme⁶. Doit également être mentionnée l'exigence, dans le chef de la partie requérante, de présenter un intérêt au moyen qu'elle allègue, à défaut de quoi le juge déclare le grief irrecevable, sans évaluer son fondement, c'est-à-dire sans

⁴ Toutefois, la suspension de l'exécution d'un permis d'urbanisme emportant en soi interdiction de poursuivre les travaux déjà entamés, il est rare que le juge administratif ordonne une mesure provisoire spécifique (astreinte,...) en l'absence de motif sérieux laissant croire que la partie adverse ou la partie intervenante n'exécuteront pas correctement l'arrêt de suspension (C.E., 24 juillet 2013, *De Vos*, n° 224.394).

⁵ Dans le mécanisme imaginé par le législateur, il était prévu que la correction des vices ne pouvait avoir aucune incidence sur le contenu de l'acte attaqué. La Cour constitutionnelle a vu dans cette particularité une atteinte aux principes d'indépendance et d'impartialité du juge en ce que le Conseil d'Etat, en proposant l'application de la boucle, faisait connaître son point de vue sur l'issue avérée du litige puisque l'acte réparé ne pouvait pas emprunter un chemin différent de sa direction initiale. Deux autres griefs ont également été retenus par la Cour : le fait que la loi ne prévoyait pas la possibilité, pour les personnes qui n'étaient pas à la cause, d'introduire un recours contre la décision administrative prise en application de la boucle et le fait que celle-ci aurait permis à l'organe administratif de ne fournir la motivation d'un acte qu'après le jeu de ce mécanisme.

⁶ Voy., par exemple, C.E., 5 février 2013, *S.P.R.L. Property & Advice*, n° 222.393.

examiner le bien-fondé du moyen⁷. S'inscrit d'ailleurs dans cette perspective, la récente modification apportée à l'article 14 des lois coordonnées aux termes duquel les irrégularités « ne donnent lieu à une annulation que si elles ont été susceptibles d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise, ont privé les intéressés d'une garantie ou ont pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte »⁸.

II. A partir du prononcé de l'arrêt

Au cours de la dernière réforme, le législateur a entendu améliorer la jonction entre l'arrêt d'annulation et la manière dont il convient de réparer l'acte illégal. Désormais, l'article 35/1 des lois coordonnées offre à chaque partie la possibilité de demander au juge administratif de préciser, dans les motifs de son arrêt, les mesures devant être prises pour remédier à l'illégalité ayant conduit l'annulation⁹. Cette nouveauté, en vigueur depuis le 1^{er} mars 2014, n'a pas encore donné lieu à beaucoup de jurisprudence. Au demeurant, il était déjà arrivé bien avant cette réforme que le juge administratif indique dans les motifs de son arrêt d'annulation la manière dont il convenait de procéder à son exécution.

De façon plus générale, répondre à la question de savoir si, par son arrêt, le Conseil d'Etat résout effectivement le différent revient nécessairement à rappeler les limites endogènes du recours pour excès de pouvoir : à l'issue de la procédure ordinaire, ou bien le juge rejette la requête en annulation ou bien il annule l'acte entrepris mais il ne peut ni le réformer ni se substituer à son auteur¹⁰. Conformément au principe de séparation des fonctions, le prononcé de l'arrêt met normalement un point final à l'intervention du Conseil d'Etat et il revient donc à l'administrateur actif d'assurer l'exécution concrète de l'arrêt dans le respect de la chose jugée. En d'autres termes, la notification de l'arrêt d'annulation à la partie adverse a pour effet que celle-ci se retrouve directement saisie du dossier et il lui revient en principe de statuer à nouveau sur la demande qui lui est soumise en s'abstenant de reproduire l'illégalité sanctionnée dans l'arrêt du Conseil d'Etat (réfection correction).

Si l'autorité administrative, auteur de l'acte annulé, ne donne pas la suite qu'il convient à l'arrêt, le requérant peut solliciter l'intervention du Conseil d'Etat en vue de l'y contraindre, conformément à l'article 36 des lois coordonnées :

- lorsque, postérieurement à l'arrêt d'annulation, l'autorité n'a pris aucune décision alors qu'elle en avait l'obligation et qu'elle a été mise en demeure de le faire, le requérant peut inviter le Conseil d'Etat à rendre un nouveau jugement ordonnant à l'autorité de statuer dans un délai déterminé ;
- lorsque l'arrêt d'annulation implique que l'autorité doit s'abstenir de prendre une décision, le requérant peut inviter le Conseil d'Etat à ordonner une obligation d'abstention.

Dans l'hypothèse où l'autorité ne se plie pas à une obligation de ce type, le Conseil d'Etat peut alors l'y contraindre au moyen d'une astreinte, fixée soit à un montant global soit par unité de temps ou par infraction. Le produit des astreintes est affecté pour moitié à un fonds budgétaire destiné à moderniser l'organisation de la justice administrative et, pour l'autre moitié – c'est une nouveauté –, à la partie à la requête de laquelle l'astreinte a été imposée.

⁷ Voy. par exemple, C.E., 21 août 2008, *Dorgeo et Wienders*, n° 185.777.

⁸ Pour une application en matière d'urbanisme wallon, voy. C.E., 18 décembre 2014, *Vangermée*, n° 229.598.

⁹ L'article 36 des lois coordonnées, évoqué ci-après, permet également au juge de fixer, dans l'arrêt d'annulation, un délai dans lequel l'autorité est tenue de prendre une nouvelle décision.

¹⁰ Sous réserve de l'application de l'article 36, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées, désormais libellé comme suit : « Lorsque la nouvelle décision à prendre résulte d'une compétence liée de la partie adverse, l'arrêt se substitue à celle-ci ». Pour une première application de cette disposition, voy. C.E., 9 juillet 2015, *Jacops*, n° 231.918.