

UCL

Université
catholique
de Louvain

Faculté de droit et de criminologie (DRT)

L'introduction d'un pouvoir de substitution dans le contentieux de l'excès de pouvoir

Mémoire réalisé par
François XAVIER

Promoteur
David RENDERS

Année académique 2015-2016
Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

« Il n'est pas besoin d'un texte lorsque la nature des choses commande ; et la nature des choses veut que la fonction de juger soit, au sein de l'exécutif, distincte de celle d'agir. Où irions-nous si le juge administratif tirait, de l'annulation, les conséquences nécessaires, dictait à l'Administration la conduite à tenir pour rétablir le droit, ou osait substituer lui-même, à la décision annulée, une décision juridiquement correcte ? »

J. RIVERO, « Le huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », *D.*, 1962, chron., pp. 37 et 38.

Je tiens à adresser mes plus vifs et sincères remerciements au promoteur de ce mémoire, professeur à l'Université Catholique de Louvain et avocat au barreau de Bruxelles, monsieur David RENDERS. Par ses enseignements, par ses nombreuses contributions et par ses conseils avisés, il n'a cessé de susciter mon intérêt pour cette branche merveilleuse que constitue le droit administratif. Qu'il trouve ici l'expression de ma plus profonde considération.

Je remercie ensuite, toutes les personnes qui, peu ou prou, ont permis à ce travail de voir le jour, soit par une relecture attentive des pages qui vont suivre, soit tout simplement par leur soutien et leur présence tout au long de la rédaction de celui-ci.

Introduction

Le 23 décembre 2016, le Conseil d'Etat de Belgique aura septante ans. Fruit d'un long cheminement qui aura duré plus de cent ans, la naissance du Conseil d'Etat de Belgique¹ marqua un tournant dans l'histoire de la justice administrative belge². Une autorité était enfin compétente pour prononcer l'annulation des actes administratifs entachés d'excès de pouvoir³. En 2014, plus précisément le 20 janvier de cette année, une autre loi⁴ provoqua un réel séisme dans le monde restreint des adeptes du contentieux administratif. Certes, d'autres réformes⁵ avaient, entre-temps, contribué à faire évoluer une institution qui, dès ses débuts, s'est démarquée par la qualité de ses arrêts et « dont l'apport, en termes de justice administrative, peut être qualifié d'essentiel »⁶ ; rares sont celles cependant qui entraînèrent un tel bouleversement⁷.

Certaines dispositions de cette nouvelle législation furent l'objet d'une plus grande attention en raison des conséquences qu'elles pourraient avoir sur la protection juridictionnelle des citoyens. Nous pensons spécialement à l'extension du maintien des effets aux actes individuels annulés⁸, à la réforme du référé administratif⁹ et à l'introduction du mécanisme

¹ Selon le titre d'un ouvrage de l'Auditeur général P. BOUVIER, *La naissance du Conseil d'Etat de Belgique : une histoire française ?*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 178 p.

² Voy. sur la création du Conseil d'Etat, entre autres : P. MARTENS, « Introduction. Avons-nous besoin d'un Conseil d'Etat ? », in *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 19 à 30 ; M. LEROY, *Contentieux administratif*, Limal, Anthemis, 2011, pp. 57 à 75 ; P. GOFFAUX, « De l'échec du monisme à la création du Conseil d'Etat », in *Le Conseil d'Etat de Belgique – Cinquante ans après sa création (1946-1996)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 31 à 63 ; M. SOMERHAUSEN & F.-M. RÉMION (dir.), *Les nouvelles. Droit administratif. Tome VI : Le Conseil d'Etat*, Bruxelles, Larcier, 1975, pp. 3 à 13 ; G. DEBEYRE, *Le Conseil d'Etat belge*, Lille, Douriez-Bataille, 1953, pp. 11 à 22 ; H. VELGE, *La loi du 23 décembre 1946 instituant en Belgique le Conseil d'Etat : préparation des lois, contentieux administratif, recours contre les excès de pouvoir, commentaire législatif et doctrinal*, Bruxelles, Bruylant, 1947, 247 p., spéc. pp. 99 à 132 ; H. VELGE, *L'institution d'un Conseil d'Etat en Belgique*, Louvain, Edition de la Société d'études morales, sociales et juridiques, 1930, 320 p., spéc. pp. 10 à 114 et 172 à 310.

³ Loi du 23 décembre 1946 portant création d'un Conseil d'Etat, *M.B.*, 9 janvier 1947, article 9.

⁴ 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.

⁵ Est-il nécessaire de rappeler que les lois sur le Conseil d'Etat ont subi, depuis leur coordination en 1973, pas moins de 52 modifications, témoignages, à tout le moins, d'un certain malaise à l'égard de l'institution ?

⁶ D. RENDERS, « Préface », in *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 8.

⁷ Nous relèverons tout de même la réforme ayant abouti à la création du Conseil du contentieux des étrangers et la mise en place de la procédure de filtrage en cassation administrative. Loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du Contentieux des Etrangers, *M.B.*, 6 octobre 2006.

⁸ Lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, *M.B.*, 21 mars 1973 (ci-après lois coordonnées), article 14^{ter} modifié en dernier lieu par l'article 3 de la loi du 20 janvier 2014 précitée. Voy. *infra* n.b.p. 221 et 262.

⁹ Article 17 des lois coordonnées, remplacé par l'article 6 de la loi du 20 janvier 2014 précitée. Voy. entre autres : M. DELNOY e.a., « L'urgence et les nouvelles conditions du référé administratif devant le Conseil d'Etat », in *Droit administratif et contentieux*, coll. Formation permanente CUP, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 261 à 339 ; M. VANDERSTRAETEN & F. TULKENS, « Urgence, extrême urgence, mesures provisoires et balance des intérêts devant le Conseil d'Etat », in *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 129 à 162 ; S.

dénoté « boucle administrative »¹⁰. Cette dernière suscita nombre de contributions au point d'occulter d'autres mécanismes qui méritaient pourtant que l'on s'y attarde. La possibilité qu'a désormais le juge de l'excès de pouvoir de prononcer un arrêt de substitution en présence d'une compétence liée dans le chef de l'autorité administrative en fait partie¹¹. Nous proposons, par ces quelques lignes, d'analyser ce nouvel outil entre les mains du Conseil d'Etat, même si nous avons été précédé par quelques excellentes contributions¹².

Une première partie se contentera de décrire le mécanisme de la substitution en cas de compétence liée de l'administration. Après un bref détour sur l'évolution historique ayant conduit à la réforme au travers du prisme des conséquences de l'annulation, il conviendra de sérier les objectifs poursuivis par l'introduction de ce nouvel outil dans les lois coordonnées. Par la suite, une définition du concept de substitution s'imposera, en vue de le distinguer d'autres notions avec lesquelles il entretient des traits communs ; l'on mettra aussi en lumière l'existence de procédés similaires tant dans le contrôle administratif que juridictionnel. Cette première partie se terminera par l'analyse du concept de compétence liée ; après quelques précisions terminologiques, l'on tentera de cerner les cas en présence desquels le Conseil d'Etat peut se déclarer compétent et ce malgré l'existence d'une telle compétence, pour déterminer en dernier lieu si la loi du 20 janvier 2014 a modifié la répartition des attributions entre le Haut Juge administratif et l'ordre judiciaire.

Une deuxième partie sera consacrée au régime juridique de ce mécanisme. Après avoir analysé les conditions nécessaires à son utilisation, les règles procédurales entourant son application, une troisième section s'intéressera à la portée d'un arrêt de substitution : quelle est

VERBIST, « Het nieuwe administratieve kort geding. *Ius vigilantibus* », in *Actualia rechtsbescherming tegen de overheid*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2014, pp. 81 à 130 ; A. WIRTGEN, « De hervorming van het administratief kort geding », in *De hervorming van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2014, pp. 227 à 272.

¹⁰ Article 38 des lois coordonnées, rétabli par l'article 13 de la loi du 20 janvier 2014 précitée. Voy. *infra* n.b.p. 127 et 198.

¹¹ L'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} du nouvel article 36 dispose en effet que « lorsque la nouvelle décision à prendre résulte d'une compétence liée de la partie adverse, l'arrêt se substitue à celle-ci ». Lois coordonnées, article 36 modifié en dernier lieu par l'article 12 de la loi du 20 janvier 2014 précitée.

¹² Outre les contributions qui abordent la réforme du 20 janvier 2014 dans son ensemble, voy. principalement D. RENDERS e.a., « Variations sur la réforme du Conseil d'Etat : du mandat *ad litem* aux dépens, en passant par quelques accessoires autour du pouvoir d'annuler », in *Droit administratif et contentieux*, coll. Formation permanente CUP, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 116 à 221 ; B. CAMBIER, A. PATERNOSTRE & T. CAMBIER, « Les accessoires de l'arrêt d'annulation et la boucle administrative », in *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 233 à 284 ; S. LUST, « Injunctie en de dwangsom voor de Raad van State », in *De hervorming van de Raad van State*, Brugge, Die Keure, 2014, pp. 138 à 141 ; S. LUST, « Volle rechtsmacht, substitutie, injunctie en herstel », in *Actualia rechtsbescherming tegen de overheid*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2014, pp. 30 à 32 ; M. LEROY, « Propos sur le projet de réforme en discussion », *Publicum*, Commission de droit public du barreau de Bruxelles, juin 2013, n° 15, pp. 24 et 25.

sa nature juridique ? Quels en sont ses effets ? Existe-t-il des voies de recours pour en contester la légalité ? Autant de questions pour lesquelles nous tenterons d'esquisser des réponses.

Une troisième et dernière partie analysera le caractère potentiellement dérogoire de la substitution à l'office du juge de l'excès de pouvoir. En octroyant à celui-ci la faculté de substituer une décision à celle initialement prise par l'autorité administrative, le Conseil d'Etat ne fait-il pas œuvre administrative ? Ne contrarie-t-il pas directement le principe de la séparation des fonctions administrative et juridictionnelle ? Plus fondamentalement, n'est-il pas intrinsèquement contraire à la fonction juridictionnelle d'exercer un pouvoir de substitution ? Et enfin, ne modifions-nous pas la nature objective du recours pour excès de pouvoir en lui permettant, même si cette possibilité est limitée aux hypothèses d'une compétence liée dans le chef de l'administration, de se substituer à l'administration active ?

Chapitre premier – La description de la substitution en cas de compétence liée

Dans un premier temps, il apparaît opportun de revenir brièvement sur l'historique et les objectifs de la réforme du 20 janvier 2014 (section 1). On pourra, dans un deuxième temps, tenter de cerner la réalité recouverte par la notion de substitution (section 2). Dans un troisième et dernier temps, l'on se penchera sur le concept de compétence liée, principalement en tant que clef de répartition des attributions entre le Conseil d'Etat et les juridictions de l'ordre judiciaire (section 3).

Section 1^{ère} – Historique et objectifs de la réforme

§ 1^{er} – Historique aboutissant à la réforme

Au titre de l'article 14, § 1^{er} des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973¹³, ce dernier n'est compétent que pour annuler l'acte administratif déféré à sa censure et considéré comme irrégulier¹⁴. Une fois l'annulation prononcée, le juge administratif est dessaisi. Le caractère effectif¹⁵ ou non de ses décisions lui échappe totalement¹⁶. Il revient à

¹³ Dont l'article 14 a été modifié en dernier lieu par la loi du 20 janvier 2014 précitée, article 2.

¹⁴ P. LEWALLE en coll. avec L. DONNAY, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 632.

¹⁵ Sur l'effectivité des arrêts du Conseil d'Etat, on pourra consulter en Belgique : L. DONNAY, « Rapport sur la situation juridictionnelle belge destiné au séminaire organisé par l'ACA », *C.D.P.K.*, 2012, pp. 143 à 153 ; P. VANDERNACHT, « De l'effectivité de l'exécution des décisions des juridictions administratives », *A.P.T.*, 2012, pp. 238 à 249 ; P. LAMBERT, « L'exécution des décisions du juge administratif : du procès équitable aux atteintes de coercition » in *Liber Amicorum Robert Andersen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 315 à 323 ; P. LEWALLE en coll. avec L. DONNAY, *op. cit.*, p. 612 et les réf. citées ; P. DE SOMERE, « L'exécution des décisions du

l'administration et non au juge de déterminer les conséquences de l'annulation, l'autorité de la chose jugée¹⁷ de ses arrêts se suffisant amplement à elle-même. Point n'est donc possible pour lui de prononcer une injonction¹⁸ et encore moins de disposer d'un pouvoir de réformation¹⁹, la doctrine²⁰ et la jurisprudence du Conseil d'Etat²¹, tant belges que françaises, s'accordant sur ce point.

juge administratif, rapport belge », *A.P.T.*, 2005, pp. 1 à 22 ; J.-F. NEURAY, « Considérations sur l'exécution des arrêts du Conseil d'Etat », in *Le Conseil d'Etat de Belgique – Cinquante ans après sa création (1946-1996)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 809 à 831. En droit français, parmi tant d'autres : J.-F. DEBAT, « De l'effectivité de l'exécution des décisions des juridictions administratives en droit français », *A.P.T.*, 2012, pp. 250 à 254 ; J. BERTHOUD e.a., « L'exécution des décisions de justice. Bilan de l'activité des cours administratives d'appel », *A.J.D.A.*, 2001, pp. 864 à 875 ; C. DEBBASCH & J.-C. RICCI, *Contentieux administratif*, 7^{ème} éd., Paris Dalloz, 2001, p. 619 et les réf. citées n.b.p. 1 ; X., « Rapport du Conseil d'Etat sur l'exécution des décisions des juridictions administratives », *R.F.D.A.*, 1990, pp. 481 à 505 ; J. TERCINET, « Vers la fin de l'inexécution des décisions juridictionnelles par l'administration ? », *A.J.D.A.*, 1981, pp. 3 à 13 ; J. RIVERO, « Nouveaux propos naïfs d'un huron sur le contentieux administratif », Paris, *EDCE*, 1979-1980, pp. 27 à 30.

¹⁶ Jacques CHEVALLIER avait libellé, mieux que quiconque, cette limitation aux pouvoirs du juge : en effet, « le juge ne peut que rejeter la requête ou annuler l'acte qui lui est déféré pour illégalité. En cas d'annulation, le juge s'interdit tout d'abord de remplacer l'acte déclaré illégal. Il n'est saisi que d'une question de légalité objective : sa seule mission est de dire s'il y a eu ou non violation de la loi et de tirer, dans l'affirmative, la seule conséquence logique de cette violation, à savoir l'annulation ». J. CHEVALLIER, « L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur », *A.J.D.A.*, 1972, p. 71. Cette maxime, devenue célèbre, est citée notamment chez P. LEWALLE en coll. avec L. DONNAY, *op. cit.*, pp. 632 et 633 et chez B. CAMBIER, A. PATERNOSTRE & T. CAMBIER, *op. cit.*, p. 237. Voyez aussi : R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, 13^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 2008, p. 1003 ; C. DEBBASCH & J.-C. RICCI, *op. cit.*, pp. 819 et s. ; J. RIVERO, « Le huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », *D.*, 1962, chron., pp. 37 à 40. L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 3^{ème} éd., T. 2, Paris, de Boccard, 1928, p. 508.

¹⁷ Étant absolue en ce sens qu'elle étend ses effets de façon *erga omnes* et de portée rétroactive. Voyez : J. SALMON, J. JAUMOTTE & E. THIBAUT, *Le Conseil d'Etat de Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 2127 et s. ; M. LEROY, *Contentieux...*, *op. cit.*, pp. 687 et s. ; D. RENDERS e.a., *Droit administratif – Tome III. Le contrôle de l'administration*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 291 et s. ; P. LEWALLE en coll. avec L. DONNAY, *op. cit.*, pp. 1097 et s. ; R. WITMEUR, « L'autorité de la chose jugée administrativement », in *Le Conseil d'Etat de Belgique – Cinquante ans après sa création (1946-1996)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 769 à 807 ; A. VANWELKENHUIZEN, « L'autorité de chose jugée des arrêts du Conseil d'Etat en matière de responsabilité de la puissance publique », note sous Cass., 7 novembre 1975, *R.C.J.B.*, 1977, pp. 421 à 445 ; C. CAMBIER, *La censure de l'excès de pouvoir par le Conseil d'Etat*, Bruxelles, Larcier, 1956, col. 51 à 59 ; P. WEIL, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*, Paris, Jouve, 1952, pp. 14 à 23.

¹⁸ Voy. notamment : C.E. (11^e ch.), 28 mars 2013, Buseyne, n° 223.065 ; C.E. (15^e ch.), 24 juin 2010, S.A. DKV Belgium, n° 205.746 ; C.E. (6^e ch.), 20 janvier 1997, Kreidi, n° 64.126.

¹⁹ Voy. parmi tant d'autres : C.E. (11^e ch.), 26 mars 2015, Dendele, n° 230.666 ; C.E. (15^e ch.), 10 juin 2014, Mettens, n° 227.659 ; C.E. (8^e ch.), 4 décembre 2013, Beggio, n° 225.700 ; C.E. (13^e ch.), 21 novembre 2013, Meukens, n° 225.562 ; C.E. (6^e ch.), 2 avril 2010, Lifrange, n° 202.757 ; C.E. (13^e ch.), 29 avril 2004, Broodcooren, n° 130.867 ; C.E. (6^e ch.), 21 janvier 2004, Berlier, n° 127.290.

²⁰ J. SALMON, J. JAUMOTTE & E. THIBAUT, *op. cit.*, pp. 2132 et 2133 ; A. PERRIN, *L'injonction en droit public français*, Paris, Editions Panthéon-Assas, 2009, p. 739 ; P. DE SOMERE, *op. cit.*, p. 13 ; F.-M. RÉMION, *Le Conseil d'Etat, ses compétences, son avenir*, Bruxelles, Bruylant, 1990, pp. 66 à 72 ; C. CAMBIER, *La censure de l'excès de pouvoir...*, *op. cit.*, col. 67 ; C. CAMBIER, *L'annulation pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat. Compétence et procédure*, Bruxelles, Larcier, 1951, col. 76 à 78 ; J. CHEVALLIER, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, Paris, L.G.D.J., 1970, pp. 275 à 281 ; P. WEIL, *op. cit.*, pp. 6 et 7, 58 à 65 ; G. JÈZE, « De la force de vérité légale attachée par la loi à l'acte juridictionnel », *R.D.P.*, 1913, pp. 445 et 446 ; E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 2, Paris, Berger-Levrault et cie, 1888, pp. 541 à 544.

²¹ Pour un exposé d'une jurisprudence plus datée, on peut consulter P. LEWALLE en coll. avec L. DONNAY, *op. cit.*, p. 633 et les nombreuses réf. citées.

L'existence néanmoins d'administrations récalcitrantes remet en doute ce postulat de toute puissance de l'autorité absolue de la chose jugée des arrêts d'annulation²². Des moyens de contrainte devaient voir le jour pour forcer l'administration à respecter les effets des arrêts rendus sur excès de pouvoir²³. La première initiative vint du Conseil d'Etat qui prit appui sur la réforme opérée en 1980 et octroyant aux juridictions de l'ordre judiciaire la faculté de prononcer des astreintes²⁴. Faisant droit à la requête de madame Nicole ZOETE²⁵, il annula la décision du jury d'examen constatant son échec et assortit sa décision d'une astreinte pour faire respecter l'autorité de la chose jugée de son arrêt. Cependant, la Cour de cassation²⁶ saisie sur pourvoi des membres du jury et suivie par la suite par la Cour de justice du Benelux²⁷, dénia la faculté au Conseil d'Etat de prononcer des astreintes. C'était néanmoins sans compter sur l'action législative qui entreprit, le 17 octobre 1990²⁸ de la lui octroyer par le rétablissement de l'article 36 des lois coordonnées²⁹.

²² On citera, par exemple, deux arrêts anciens du Conseil d'Etat de France, dits arrêts Fabrègues. Il s'agissait, en l'espèce d'un maire ayant adopté pas moins de dix arrêtés successifs pour suspendre un garde champêtre de ses fonctions pendant dix mois, alors que la loi ne l'autorise à exercer ce pouvoir que pour une durée d'un mois. Le Conseil annule une première fois ces dix arrêtés. Le maire, faisant fi de l'autorité absolue de la chose jugée, reprit sept arrêtés ayant le même objet qui furent à nouveau annulés. Le doyen Maurice HAURIOU, commentant ces décisions, n'a pas de mots assez forts pour définir ce comportement de l'administration : « les administrations publiques en sont venues à ruser, à biaiser, à se défendre contre la juridiction administrative, qui les gêne dans leurs combinaisons administrativo-électorales. Elles n'ont plus la préoccupation de la tenue, mais celle du succès à tout prix. [...] Le préfet est annihilé par la politique électorale. [...] Cette même mauvaise volonté s'est insinuée dans les ministères. » M. HAURIOU, « Comment assurer le respect de la chose jugée par le Conseil d'Etat ? », note sous C.E., 23 juillet 1909 et 22 juillet 1910, Fabrègues, S. 1911.3.121, *Revue générale du droit online*, 2015, n° 15.686. Voy. aussi les remarques formulées par le professeur RIVERO dans ses diverses études : J. RIVERO, « Le système français de protection des citoyens contre l'arbitraire administratif à l'épreuve des faits », in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 1963, pp. 827 à 833 ; J. RIVERO, « Le huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », *op. cit.*, pp. 38 et 39 ; J. RIVERO, « Le juge administratif français : un juge qui gouverne ? », *D.*, 1951, chron., pp. 21 à 24, spéc. p. 24.

²³ D'autres moyens existaient déjà : « le recours à l'autorité de tutelle, [...] la mise en cause de la responsabilité politique du Gouvernement devant les assemblées parlementaires, ainsi que l'engagement de la responsabilité délictuelle de l'administration réfractaire et/ou de celle de son fonctionnaire » auxquels on peut rajouter l'introduction d'un nouveau recours en annulation pour violation de l'autorité de la chose jugée. L. DONNAY, « Rapport... », *op. cit.*, p. 149 ; J. SALMON, J. JAUMOTTE & E. THIBAUT, *op. cit.*, pp. 2199 à 2217.

²⁴ Loi du 31 janvier 1980 portant approbation de la Convention Benelux portant loi uniforme relative à l'astreinte, et de l'Annexe (loi uniforme relative à l'astreinte), signées à La Haye le 26 novembre 1973, *M.B.*, 20 février 1980, article 2.

²⁵ C.E. (4^e ch.), 8 juillet 1982, Zoete, n° 22.446, *R.A.C.E.*, p. 1191.

²⁶ Cass., 23 mars 1984, *R.W.*, 1984-1985, col. 15. Voy. M. STORME, « Zoute nootjes bij « Zoete » arresten », *R.W.*, 1984-1985, pp. 1409 à 1414 ; A. VAN OEVELEN, « Tot hoever mag het oor de Raad van state verleende rechtsherstel bij een vernietigingsarrest reiken? Enige Beschouwingen bij het cassatiearrest van 23 maart 1984 », *R.W.*, 1984-1985, pp. 1414 à 1436.

²⁷ C.J. Benelux, 1^{er} juillet 1988, Ph. Servais c. Commune de Blegny, *J.L.M.B.*, 1988, p. 1201, note B. HAUBERT et Ch. PANIER.

²⁸ 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, *M.B.*, 13 novembre 1990, article 5. Voy. P. NIHOUL, « La loi du 17 octobre 1990 modifiant les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat », *J.T.*, 1991, pp. 345 à 349.

²⁹ Sur l'astreinte dans le contentieux administratif en général, voy. B. CAMBIER, A. PATERNOSTRE & T. CAMBIER, *op. cit.*, pp. 240 et s. ; J. VAN COMPERNOLLE & G. DE LEVAL, *L'astreinte*, Bruxelles, Larcier, 2013, spéc.

La lourdeur de la procédure ne permit cependant pas à ce mécanisme de déployer toute son ampleur. En effet, les lois coordonnées imposaient notamment la nécessité d'un premier arrêt d'annulation et l'obligation pour le requérant de mettre en demeure l'administration de prendre une nouvelle décision. En conséquence, seuls 109 arrêts sur 150.000 prononcés entre 1992 et 2010 condamnèrent l'administration au payement d'une astreinte³⁰.

La nécessité d'une nouvelle réforme s'imposait. Elle le fut d'autant plus que la légitimité du Conseil d'Etat était à ce point écornée que sa mise en bière semblait déjà opérée. Trois arrêts³¹ avaient, en effet, terni son image et ce, principalement dans les milieux flamands³². L'on ne procéda néanmoins pas à son inhumation mais plutôt à une résurrection. Le 20 janvier 2014³³ signa la fin de l'annulation pure et simple des actes administratifs par le

pp. 51 et s. ; M. LEROY, *Contentieux...*, *op. cit.*, pp. 698 et s. ; D. RENDERS e.a., *Droit administratif – Tome III...*, *op. cit.*, pp. 305 et s. ; D. VAN EECKHOUTTE, « L'astreinte et l'injonction dans le contentieux administratif en Belgique », *A.P.T.*, 2010, pp. 426 à 434 ; D. PATART, « L'astreinte judiciaire et l'astreinte devant le Conseil d'Etat », *Ann. dr. Louv.*, 1998, pp. 79 à 112 ; S. LUST, « De Raad van state en de dwangsom », *R.W.*, 1996-1997, pp. 377 à 389 ; P. NIHOUL & P. LEVERT, « L'astreinte et le Conseil d'Etat : éléments de jurisprudence », *A.P.T.*, 1993, pp. 12 à 35 ; P. LEWALLE, « L'astreinte garantie de l'efficacité des arrêts d'annulation prononcés par le Conseil d'Etat. Examen du droit français et du droit belge », in *Etudes offertes à Jean-Marie Auby*, Paris, Dalloz, 1992, pp. 579 à 605 ; B. BLÉRO, « Le droit objectif, les droits subjectifs et l'astreinte en droit belge », *A.P.T.*, 1991, pp. 113 à 134 ; X. DELGRANGE « L'astreinte dans le contentieux administratif : le nouvel article 36 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat », *R.R.D.*, 1991, pp. 11 à 23 ; D. LAGASSE, « L'astreinte et le droit administratif belge », in *Dix ans d'application de l'astreinte*, Bruxelles, Créadif, 1991, pp. 79 à 123 ; B. HAUBERT & Ch. PANIER, « L'astreinte et le contentieux de l'annulation devant le Conseil d'Etat », obs. sous C.J. Benelux, 1^{er} juillet 1988, Ph. Servais c. Commune de Blegny, *J.L.M.B.*, 1988, pp. 1204 à 1211.

³⁰ D. VAN EECKHOUTTE, *op. cit.*, pp. 430 et s.

³¹ On pense évidemment, à l'affaire du permis relatif au tramway de Wijnegem (C.E. (10^e ch.), 4 juin 2008, Lauwers, n^o 183.799 ; C.E. (10^e ch.), 28 avril 2011, Lauwers, n^o 212.825) mais aussi au cas de démission d'office d'un agent communal anversois (C.E. (12^e ch.), 9 juin 2011, Martens, n^o 213.776). D'autres affaires sont encore citées dans la proposition de loi modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n^o 53-2583/1, p. 3 ; Projet de loi portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'Etat, Rapport fait au nom de la Commission de l'Intérieur et des Affaires administratives, *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n^o 5-2277/3, pp. 21 et 22.

³² Voy. L. LOSSEAU, « L'introduction de la boucle administrative au sein des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat », *Ann. dr. Louv.*, 2013, pp. 523 et 524 et les réf. citées n.b.p. 6.

³³ 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. Sur les trois arrêts précités et les préalables ayant abouti à la réforme : J. BOURTEMBOURG & F. BELLEFLAMME, « Première analyse critique de la réforme », in *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 337 à 343 ; M. JOASSART, « Premier aperçu de la réforme du Conseil d'Etat », *C.D.P.K.*, 2015, pp. 50 à 79 ; F. BELLEFLAMME & J. SOHIER, « Incidence de la réforme du Conseil d'Etat sur la responsabilité des pouvoirs publics », in *Actualités en droit public et administratif : la responsabilité des pouvoirs publics*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 39 à 91 ; D. RENDERS, « Quel Conseil d'Etat sera demain ? », www.justice-en-ligne.be, 18 février 2014 ; P. BOUVIER e.a., *Eléments de droit administratif*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 426 et s. ; R. BORN, « La réforme du Conseil d'Etat ou du compromis incertain aux probables avancées », *Publicum*, Commission de droit public du barreau de Bruxelles, juin 2013, n^o 15, pp. 8 à 17 ; J. BOURTEMBOURG, « Les attentes et la réforme, réflexions sur les équilibres », *Publicum*, Commission de droit public du barreau de Bruxelles, juin 2013, n^o 15, pp. 31 à 40 ; L. DONNAY, « La réforme du Conseil d'Etat semble désormais sur les rails », www.justice-en-ligne.be, 12 février 2013 ; L. DONNAY, « La Ministre de l'Intérieur propose sept mesures visant à doter le Conseil d'Etat de pouvoirs plus variés : révolution administrative ou simple modernisation ? », www.justice-en-ligne.be, 29 août 2011 ; E. SLAUTSKY, « L'annulation par le Conseil d'Etat du permis relatif au tramway de Wijnegem : a-t-on déraillé ? », www.justice-en-ligne.be, 29 mai 2011.

Conseil d'Etat³⁴. Par l'adjonction de différents mécanismes et de nouvelles compétences, celui-ci ne se contentera plus seulement de dire le droit, il pourra aussi s'assurer de son application effective³⁵.

§ 2 – Les objectifs de la réforme

Les objectifs de la réforme sont désormais bien connus. Visant à mettre en œuvre l'accord du gouvernement intervenu le premier décembre 2011³⁶, elle tend à « optimaliser le fonctionnement du Conseil d'Etat »³⁷. La réforme, qualifiée de « qualitative », devait « permettre au Conseil d'Etat d'affiner son contrôle juridictionnel de légalité en prononçant des arrêts ordonnant d'autres mesures que l'annulation pure et simple »³⁸. Sont citées notamment l'injonction et celle qui nous concerne, la substitution. Ces mesures furent répertoriées par la Ministre de l'Intérieur et de l'égalité des chances comme étant favorables aux justiciables³⁹.

Favorables aux justiciables en vue d'améliorer la force exécutoire des arrêts. Si des doutes ont pu être émis quant à la faculté de l'injonction de remplir cet objectif, point n'est permis pour la substitution. En effet, s'il est arrivé que l'administration ne respecte pas l'autorité de la chose jugée des arrêts d'annulation⁴⁰, il pourrait tout aussi bien arriver qu'elle ne respecte pas une injonction prescrite par la juridiction administrative⁴¹ ; à charge pour le justiciable d'introduire un nouveau recours en annulation. Pour pallier cette difficulté et rem-

³⁴ Même si, on l'a vu, la possibilité de prononcer des astreintes allait dans ce sens. Voy. *infra* chapitre 3, section 3.

³⁵ A. PERRIN, *op. cit.*, p. 739.

³⁶ Ce dernier énonçait : « afin de répondre davantage à des préoccupations concrètes dans l'intérêt du justiciable et des autorités administratives, le Gouvernement, en coopération avec le Conseil d'Etat, examinera et adoptera des propositions visant à améliorer la procédure devant la section administration du Conseil d'Etat. » Accord de Gouvernement du 1^{er} décembre 2011, p. 139, disponible sur <https://www.lachambre.be/> (consulté le 10 avril 2016).

³⁷ Projet de loi portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2277/1, p. 2.

³⁸ *Ibid.*, pp. 2 et 3.

³⁹ *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2277/3, pp. 25 et s. ; P. BOUVIER e.a., *op. cit.*, pp. 426 et 427.

⁴⁰ Voy. parmi tant d'autres : C.E. (8^e ch.), 17 décembre 2015, Van den Broeck, n° 233.295 ; C.E. (13^e ch.), 22 janvier 2015, de Castelnau et Lamot, n° 229.955 ; C.E. (6^e ch.), 5 juin 2013, Arapi, n° 223.734 ; C.E. (13^e ch.), 8 mai 2013, Lavrijssen, n° 223.452 ; C.E. (8^e ch.), 25 octobre 2010, Bouchon, n° 208.411 ; C.E. (8^e ch.), 12 mars 2003, Hagelstein, n° 116.929.

⁴¹ Prosper WEIL expliquait en substance : « supposons que le Conseil d'Etat procède à de véritables injonctions, qu'il ordonne à l'administration telle ou telle mesure. De deux choses l'une, ici encore : ou bien l'administration obéit, et alors tout est parfait ; ou bien elle s'y refuse, et alors que va-t-il se passer ? Rien de plus que dans la pratique actuelle de l'annulation sans injonction : on ne voit pas le Conseil d'Etat envoyer la police pour obliger un fonctionnaire à signer tel arrêté, un ministre à prendre tel décret ; [...] Tant qu'on ne voudra pas aboutir à des conséquences absurdes, il faudra reconnaître que l'injonction n'aurait guère plus d'efficacité que l'annulation pure et simple ». P. WEIL, *op. cit.*, p. 60. Et Jean RIVERO abondant dans le même sens lors de sa contribution aux mélanges en l'honneur de Jean DABIN. J. RIVERO, « Le système français de protection des citoyens... », *op. cit.*, p. 830.

plir pleinement l'objectif d'effectivité voulu par la réforme, le juge administratif pourra en présence d'une compétence liée de l'administration, prononcer un arrêt se substituant à la décision administrative, par hypothèse, jugée irrégulière.

La substitution remplit aussi pleinement le second objectif attribué à la réforme et explicité en ces termes par le premier président Robert ANDERSEN : « accélérer le dossier afin de ne pas perdre davantage de temps »⁴². Si l'exigence pour le Conseil d'Etat de statuer endéans un délai raisonnable ressort outre des principes de bonne administration de la justice, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁴³, l'administration, dans les cas où elle est tenue de statuer, se doit de le respecter aussi⁴⁴. Il est cependant des cas où l'administré tarde à recevoir une décision de l'administration. Pour paralyser cette difficulté en amont, le Conseil d'Etat pourra, une fois de plus et uniquement dans le cadre d'une compétence liée de l'administration, se substituer à celle-ci.

On le comprend, le souci d'une justice efficace a animé les rédacteurs de la loi. L'analyse qui suivra déterminera si le régime juridique institué par le législateur permet de remplir ces objectifs et si l'accomplissement de ceux-ci ne met pas à mal certains principes fondateurs de notre ordre juridique.

Section 2 – Le concept de substitution

L'effort de définition de la substitution permet d'en dégager les éléments essentiels. Une telle approche légitime, d'une part l'affirmation qu'il existe bel et bien une notion autonome de la substitution en droit administratif, d'autre part la distinction entre la substitution et d'autres mécanismes s'y apparentant tels la réformation ou encore l'injonction (§ 1^{er}). Si l'introduction de la substitution dans les lois coordonnées a pu être qualifiée d'« innovant » voire de « déroutant »⁴⁵, il ne faut néanmoins pas occulter la préexistence d'avatars tant dans le contrôle interne à l'administration (§ 2) que dans le contrôle juridictionnel de l'excès de pouvoir (§ 3).

⁴² *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2277/3, p. 15.

⁴³ P. LEWALLE en coll. avec L. DONNAY, *op. cit.*, pp. 343 et 440 à 442.

⁴⁴ P. GOFFAUX, *Dictionnaire de droit administratif*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2016, v° « délai raisonnable », pp. 195 et s. ; D. RENDERS, *Droit administratif général*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 285 et s.

⁴⁵ D. RENDERS e.a., « Variations... », *op. cit.*, p. 199.

§ 1^{er} – Définition et distinctions

Article 1^{er} - Définition

Dans sa thèse de doctorat consacrée à la substitution en droit administratif français⁴⁶, Ludivine CLOUZOT a démontré que toute substitution, qu'elle soit administrative ou juridictionnelle, réunissait deux critères à des intensités néanmoins variables ; d'une part, l'existence d'une carence dans le chef du substitué – à savoir, dans le cadre qui nous occupe, une autorité administrative ; d'autre part, la volonté de recourir à la substitution dans le chef du substituant – à savoir, le Conseil d'Etat.

Dans son acception restreinte, le concept de carence regroupe uniquement les situations où « l'administration a refusé ou s'est abstenue d'agir en violation d'une compétence liée d'action »⁴⁷. *A priori*, cette définition exclut le mécanisme de l'article 36, § 1^{er}, alinéa 2 des lois coordonnées de son champ d'application. En effet, au contentieux de l'excès de pouvoir, le Conseil d'Etat ne connaît que de requêtes visant l'annulation d'un acte administratif unilatéral. Il est donc insusceptible de connaître d'abstention ou même de refus délibéré d'agir⁴⁸. L'acception contemporaine de la notion de carence permet néanmoins d'appréhender ce mécanisme en raison d'un double mouvement d'extension. Premièrement, l'obligation non exécutée à la source de la carence de l'autorité administrative n'est plus limitée à l'existence d'une compétence liée⁴⁹. Secondement, la carence peut dorénavant se matérialiser de manière diversifiée : à l'inaction de l'autorité administrative s'ajoute l'inadéquation de l'action de celle-ci⁵⁰.

Le seul critère objectif préalable de la carence ne permet cependant pas de rendre compte pleinement de la notion de substitution. Si celui-ci est primordial pour analyser le comportement du substitué, encore faut-il qu'il se conjugue à une analyse poussée du comportement du substituant au travers la notion de volonté⁵¹. Elle endosse deux rôles : le premier

⁴⁶ L. CLOUZOT, *Recherche sur la substitution en droit administratif français*, Paris, Dalloz, 2012, pp. 37 à 169.

⁴⁷ D. DORLENCOURT-DETRAGIACHE, *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français*, Thèse Paris II, 1972, p. VIII cité dans B. PLESSIX, « Une prérogative de puissance méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *R.D.P.*, 2003, p. 623. Voy. aussi C.-H. VIGNES, « Le pouvoir de substitution », *R.D.P.*, 1960, pp. 773 et 774.

⁴⁸ M. LEROY, *Contentieux...*, *op. cit.*, pp. 173 et s. ; D. RENDERS e.a., *Droit administratif – Tome III...*, *op. cit.*, pp. 212 et s. ; P. LEWALLE en coll. avec L. DONNAY, *op. cit.*, pp. 740 et s.

⁴⁹ L. CLOUZOT, *op. cit.*, pp. 66 et s. L'inscription de cette notion au sein de l'article 36, § 1^{er}, alinéa 2 des lois coordonnées n'est donc pas redondante avec la définition de la substitution. Elle vise bien à restreindre la portée de cette dernière.

⁵⁰ *Ibid.*, pp. 101 et s.

⁵¹ Sur les différentes définitions du terme volonté : G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 9^{ème} éd., Paris, P.U.F., 2011, p. 1074. En droit administratif : P. PY, *Le rôle de la volonté dans les actes administratifs unilatéraux*,

d'identité ; le second de ponctualité. Premièrement, l'autorité substituante va avoir « à cœur de jouer un rôle identique à celui normalement rempli par le substitué »⁵². L'élément essentiel et subjectif de la définition réside donc bien dans la faculté offerte à l'autorité juridictionnelle de substituer sa propre décision à celle de l'administration. Il ne s'agit, en principe, nullement d'une obligation ou autrement dit, d'une *compétence liée* dans le chef de l'autorité substituante⁵³. En raison cependant d'une potentielle atteinte à certains principes fondamentaux notamment celui de la séparation des fonctions administrative et juridictionnelle, cette faculté restera fortement encadrée⁵⁴. Secondement, l'intervention de l'autorité substituante se doit d'être ponctuelle. Elle sera limitée aussi bien dans le temps que dans l'espace. En effet, la substitution ne joue qu'en raison d'une défaillance préalable de l'autorité administrative⁵⁵ et « l'étendue du pouvoir de substitution et la durée de son exercice »⁵⁶ se limite à cette défaillance.

La substitution constitue dès lors un pouvoir par lequel une autorité administrative ou juridictionnelle, dite autorité substituante, adopte un acte en lieu et place d'une autre autorité administrative, dite autorité substituée, uniquement de manière ponctuelle et identique à celle-ci et ce, dans le but de pallier une carence de cette dernière.

Article 2 – Distinctions

L'appréhension des éléments centraux de la substitution permet un exercice de distinction avec deux notions certes proches sur le plan des principes mais qui ne peuvent cependant être intellectuellement confondues. Il s'agit de la réformation (alinéa 1) et de l'injonction (alinéa 2)⁵⁷.

Alinéa 1^{er} – La réformation

Les pouvoirs de substitution et de réformation sont comparables aux dioscures grecs. Souvent confondus en raison de leur similarité apparente, ils ne sont pas pour autant assimi-

Paris, L.G.D.J., 1976, 180 p.

⁵² L. CLOUZOT, *op. cit.*, p. 145.

⁵³ B. PLESSIX, *op. cit.*, pp. 622 et s. ; C.-H. VIGNES, *op. cit.*, pp. 781 et s.

⁵⁴ Comme nous le verrons *infra* chapitre 2, section 2.

⁵⁵ E. JEULAND, « Quelques questions sur l'action de substitution « à la française » », in *Justices et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme : mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Paris, Dalloz, 2010, p. 754 ; F. DIEU, « Le pouvoir de substitution d'action du préfet en matière de police administrative n'engage que rarement la responsabilité de l'Etat », *Droit administratif, Revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur*, 2008/1, pp. 23 à 31.

⁵⁶ F. DIEU, *op. cit.*, p. 24.

⁵⁷ Celles-ci seront analysées principalement sous l'angle de prérogatives du juge. L'existence de mécanismes identiques ou semblables dans le contrôle interne de l'administration est analysée *infra*, au paragraphe 2 de cette section.

lables l'un à l'autre⁵⁸. En effet, des auteurs, issus principalement de la doctrine française, se sont employés à les différencier.

Un premier courant se base sur une conception restrictive du pouvoir de réformation. L'annulation constituerait la pierre angulaire permettant de distinguer les deux notions. En effet, la réformation serait « une alternative à l'annulation pure et simple »⁵⁹, elle permettrait de conserver l'acte tout en modifiant sa substance, son contenu. La substitution supposerait l'existence soit d'une carence de l'autorité administrative⁶⁰, soit une annulation préalablement prononcée par le juge qui reprendrait par la suite l'élaboration de l'acte dans son ensemble⁶¹. Si cette conception a le mérite de la clarté, elle serait, selon ses propres défenseurs, « ruinée » tant par la doctrine dominante que par la jurisprudence française⁶².

Un second courant conjugue l'intensité du contrôle opéré sur l'acte initial avec l'importance de la modification apportée à celui-ci. L'annulation préalable ne constitue plus le critère. Le pouvoir de substitution impliquerait « une modification radicale du contenu de l'acte, de son économie générale »⁶³ ou de sa substance. La réformation permettrait, une fois de plus la conservation de l'acte tout en y apportant des corrections, des rectifications, des amendements avant tout minimes et destinés à le purger de ses vices. Selon cette conception, la distinction entre les deux notions reposerait « davantage sur une différence de degré que sur une différence de nature entre les deux pouvoirs »⁶⁴.

⁵⁸ Le langage courant appelle cette distinction. En effet, linguistiquement et étymologiquement, substituer signifie remplacer, c'est-à-dire mettre quelque chose en lieu et place de quelque chose d'autre alors que réformer consiste plutôt dans l'action de modifier, d'amender, de rectifier ou encore de corriger un acte préalable existant. Voir *Le Petit Larousse illustré 2012*, Paris, Larousse, 2011, v° « réformer » et « substituer », pp. 928 et 1044.

⁵⁹ Y. GAUDEMET, « Le pouvoir de réformation de la CA de Paris dans le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence », *J.C.P.*, 1999, p. 2242.

⁶⁰ Voyez *supra* chapitre premier, section 1^{ère}, § 1^{er}, article 1^{er}.

⁶¹ En effet, le professeur GAUDEMET énonçait encore : « au contraire lorsque l'acte initial est annulé par le juge, il n'y a plus rien à réformer et statuer à nouveau serait pour lui se substituer à l'Administration active ». Il précisait plus loin : « [la différence entre les deux] réside dans l'attitude du juge qui, selon le cas, dans le dispositif de sa décision, annulera d'abord l'acte attaqué ou bien se bornera à annoncer sa réformation ». Voy. Y. GAUDEMET, « Le pouvoir de réformation... », *op. cit.*, pp. 2242 et 2243. Il rejoint en ce sens les conclusions formulées antérieurement par le professeur CHEVALLIER : « au lieu de supposer une carence juridique ou matérielle, [le pouvoir de réformation] implique l'existence d'un acte, dont le contenu est ensuite modifié par l'autorité de contrôle (nous soulignons) ». Voy. J. CHEVALLIER, « L'interdiction pour le juge... », *op. cit.*, p. 68 ou encore D. BAILLEUL, *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et plein contentieux objectif en droit public français*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 267. Selon E. PRÉVÉDOUROU : « le pouvoir de réformation s'analyse en une annulation totale ou partielle de la décision litigieuse suivie d'une réfection conforme aux souhaits du supérieur hiérarchique ». E. PRÉVÉDOUROU, *Les recours administratifs obligatoires : étude comparée des droits allemand et français*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 264.

⁶² Y. GAUDEMET, « Le pouvoir de réformation... », *op. cit.*, p. 2242 et les réf. citées.

⁶³ F. BLANCO, *op. cit.*, p. 137.

⁶⁴ *Ibid.* Voy. aussi L. CLOUZOT, *op. cit.*, pp. 371 et 372.

Il ne faut néanmoins pas durcir les traits entre réformation et substitution sous peine de confiner ces concepts « dans la sphère de la pure taxinomie juridique »⁶⁵. Il reste que la distinction entre ces notions n'est guère aisée⁶⁶. D'ailleurs, nombre d'auteurs estiment que le pouvoir de réformation ne constituerait même qu'une figure spécifique du pouvoir de substitution⁶⁷.

Alinéa 2 – L'injonction

L'appréhension originelle des pouvoirs de substitution et d'injonction sous l'angle du même principe que constitue la séparation des fonctions administrative et juridictionnelle a engendré une confusion entre ceux-ci⁶⁸. Ce principe, dans son acception extensive, interdisait aux juridictions tant d'adopter des actes administratifs en la forme juridictionnelle que d'exercer un pouvoir de commandement à l'égard de l'administration⁶⁹. Le pouvoir de substitution et celui d'injonction étaient donc analysés comme « les deux phases d'un même problème »⁷⁰, la doctrine affirmant qu'« une simple différence de degré dans la contrainte séparerait ces deux procédés »⁷¹.

Alix PERRIN, dans sa thèse de doctorat consacrée à l'injonction en droit public français, a néanmoins dégagé deux critères permettant de différencier ces mécanismes⁷². Le premier analyse l'impact de la mesure sur son destinataire. L'injonction est un acte correctif. Elle vise à modifier un comportement en imposant une obligation. Elle implique un acte d'exécution volontaire de la part de son destinataire⁷³. Son effectivité est donc médiate : elle est soumise au bon vouloir de l'administration et dépend du caractère coercitif de l'injonction à l'égard de

⁶⁵ G. ZAGREBELSKY, « Avant-propos », in *Liber Amicorum Jean-Claude Escarras : la communicabilité entre les systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. XVIII.

⁶⁶ Le pouvoir exercé par le juge de l'élection dans le contentieux électoral illustre la difficulté de cette qualification en droit français. Bernard MALIGNER y voit un pouvoir de réformation (B. MALIGNER, « Des conditions d'exercice du pouvoir de réformation par le juge de l'élection », in *Mélanges René Chapus. Droit administratif*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 397 et les réf. citées) tandis que Florent BLANCO l'analyse comme un véritable pouvoir de substitution. F. BLANCO, *op. cit.*, p. 137 ; R. CHAPUS, *op. cit.*, pp. 1000 et s.

⁶⁷ L. CLOUZOT, *op. cit.*, pp. 86 et s. ; A. PERRIN, *op. cit.*, p. 215 ; J. CHEVALLIER, « L'interdiction pour le juge... », *op. cit.*, p. 68.

⁶⁸ L. CLOUZOT, *op. cit.*, p. 467, 470 à 473 et les réf. citées n.b.p. 1653 ; A. PERRIN, *op. cit.*, pp. 213 et 214 ; J. RIVERO, *Droit administratif*, 4^{ème} éd., Paris, Dalloz, 1970, p. 171 (la distinction n'étant toujours pas clairement effectuée dans la 21^{ème} édition. Voir J. RIVERO & J. WALINE, *Droit administratif*, 21^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2006, p. 514) ; A. DE LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de droit administratif*, T. 1, 2^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 1960, p. 449.

⁶⁹ Appelé respectivement principe de prohibition du pouvoir de substitution et d'injonction.

⁷⁰ J. CHEVALLIER, « L'interdiction pour le juge... », *op. cit.*, p. 68.

⁷¹ *Ibid.*, n.b.p. 4.

⁷² A. PERRIN, *op. cit.*, pp. 214 à 217.

⁷³ F. MODERNE, « Etrangère au pouvoir du juge, l'injonction, pourquoi le serait-elle ? », *R.F.D.A.*, 1990, p. 800 ; Y. GAUDEMET, « Réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif », in *Mélanges offerts à Georges Burdeau. Le pouvoir*, Paris, L.G.D.J., 1977, pp. 809 et 810.

celle-ci⁷⁴. La substitution au contraire implique l'adoption d'un acte par l'autorité substituante en lieu et place de l'autorité substituée. Elle n'impose à cette dernière aucune obligation et son effectivité est immédiate⁷⁵. Elle constitue cependant un bouleversement des compétences entre l'administration et le juge administratif alors que l'injonction permet de sauvegarder l'ordre de ces compétences. Le pouvoir de substitution est donc « une mesure plus grave que l'injonction »⁷⁶.

Le second critère concerne l'objet de la mesure. La substitution joue au niveau de l'élaboration d'un acte administratif unilatéral. Il s'agit véritablement d'un « mode d'exercice de compétence »⁷⁷ ce qui n'est pas le cas de l'injonction. En effet, cette dernière vise à s'assurer de la correcte exécution d'une obligation préexistante. Elle s'intéresse uniquement à la mise en œuvre de la décision prise en vertu de cette compétence. Elle joue au stade de l'exécution alors que la substitution relève du domaine de l'action⁷⁸.

§ 2 – L'existence du procédé dans le contrôle administratif

Le contrôle interne de l'administration comprend des mécanismes pouvant être assimilés de près ou de loin à l'exercice d'un pouvoir de substitution. Par souci de clarté, nous examinerons en premier lieu les recours administratifs (article 1) et en second lieu le contrôle de tutelle (article 2)⁷⁹.

Article 1^{er} – Les recours administratifs

Le pouvoir dont disposera l'autorité saisie d'un recours administratif différera selon que celui-ci est tantôt organisé⁸⁰, tantôt ne l'est pas⁸¹, tantôt est porté devant l'autorité auteure

⁷⁴ A. PERRIN, *op. cit.*, pp. 53 à 240.

⁷⁵ B. PLESSIX, *op. cit.*, pp. 606 à 608 ; C.-H. VIGNES, *op. cit.*, pp. 753 à 756.

⁷⁶ A. PERRIN, *op. cit.*, p. 215. Voy. aussi P. LEWALLE avec la coll. de L. DONNAY, *op. cit.*, pp. 1154 et 1155.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 216.

⁷⁸ *Ibid.*, pp. 215 et 216.

⁷⁹ Il semblerait que le critère de distinction entre les deux repose sur l'existence ou non d'un pouvoir de contrôle d'office. Voir R. ANDERSEN & P. NIHOUL, « Les principes généraux applicables aux recours administratifs internes », *Rev. eur. dr. pub.*, 2006, pp. 1121 et 1122. La distinction est aussi faite par le professeur RENDERS : D. RENDERS, *Droit administratif général, op. cit.*, pp. 473 à 486 ; D. RENDERS e.a., *Droit administratif – Tome III...*, *op. cit.*, pp. 13 à 62 et F. BELLEFLAMME, « Le recours en réformation », note sous C.E. (8^e ch.), 26 novembre 2008, Commune d'Esneux, n° 188.219, *Rev. rég. dr.*, 2008, n° 127, pp. 293 et 294.

⁸⁰ J. GORIS, *Georganiseerde bestuurlijke beroepen : naar een algemene theorievorming*, Brugge, Die Keure, 2012, 888 p.

⁸¹ Le recours est dit organisé lorsque son existence est consacrée par un texte. Il est inorganisé lorsqu'elle ne l'est pas *au titre de voie de recours* mais tire son origine de l'article 28 de la Constitution. Voir F. BELLEFLAMME, « Le recours en réformation », *op. cit.*, pp. 288 et 289 ; P. GOFFAUX, « Le régime juridique des recours administratifs inorganisés et organisés », *Rev. dr. ULB*, 2008, pp. 202 et 203 ; K. WAUTERS & E. LONCKE, « Het administratief Beroep : Algemeen Kader », in *Het administratief beroep*, Antwerpen, Maklu, 2008, pp. 274 à 282 ; R. ANDERSEN & P. NIHOUL, « Les principes généraux... », *op. cit.*, pp. 1128 et 1129.

de la décision dont recours – recours gracieux *sensu lato*⁸² – tantôt devant une autorité supérieure à celle-ci – recours hiérarchique.

En présence d'un recours inorganisé introduit devant l'autorité auteure de la décision⁸³, celle-ci ne pourra qu'abroger ou retirer l'acte administratif unilatéral, conformément aux principes gouvernant cette matière^{84/85}. Le supérieur hiérarchique pourra prononcer des injonctions, l'annulation voire procéder à la réformation de la décision, ces deux dernières prérogatives étant néanmoins encadrées par les conditions du retrait. Il ne se voit cependant pas reconnaître de pouvoir de substitution d'action en l'absence d'un texte. En d'autres termes, il ne peut suppléer à la carence de l'autorité subordonnée^{86/87}.

En présence d'un recours administratif organisé, il conviendra d'analyser la disposition instituant le recours pour déterminer l'étendue des pouvoirs de l'autorité de contrôle. Il s'agira généralement d'un pouvoir de réformation sachant qu'en l'absence de précisions dans le texte, le recours est en principe aussi de réformation⁸⁸.

Que recouvre cette appellation ? En principe, l'autorité de recours adoptera une décision qui se substituera et donc remplacera en tout point celle dont recours. Trois conséquences principales en découlent. Premièrement, seule la décision prise sur recours pourra faire l'objet

⁸² R. ANDERSEN & P. NIHOUL, « Les principes généraux... », *op. cit.*, pp. 1123 et 1124.

⁸³ Recours gracieux *sensu stricto* selon l'expression de P. BOUVIER e.a., *op. cit.*, pp. 333 à 343.

⁸⁴ P. GOFFAUX, *Dictionnaire...*, *op. cit.*, v° « abrogation » et « retrait », pp. 21 à 24 et 580 à 598 ; D. RENDERS, *Droit administratif général*, *op. cit.*, pp. 349 à 359 et les réf. citées p. 353 ; P. BOUVIER e.a., *op. cit.*, pp. 141 à 144 ; J. SALMON, J. JAUMOTTE & E. THIBAUT, *op. cit.*, pp. 795 à 808 ; B. CAMBIER & D. RENDERS, « La théorie du retrait d'acte à la croisée des chemins », in *Liber amicorum Robert Andersen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 109 à 125 ; P. LEWALLE, « L'abrogation des actes administratifs unilatéraux », *Ann. dr. Lg.*, 1970, pp. 63 à 141.

⁸⁵ On ne pourra parler dans ce cas de véritable réformation. On souscrit à l'analyse du professeur GOFFAUX qui précise qu'« afin de ne pas multiplier les polysémies, il nous paraît préférable d'employer dans ce cas le terme de reconsidération ». P. GOFFAUX, *Dictionnaire...*, *op. cit.*, v° « réformation », p. 559. De même, il paraît exclu de parler de substitution en présence d'un recours gracieux, soit d'un recours porté devant l'autorité auteure de la décision. En effet, La substitution implique qu'une autorité substituante agisse en lieu et place d'une autorité substituée. Dès lors, « toute substitution suppose le concours d'au moins deux protagonistes distincts : le substitué, sensé agir, et le substituant, qui agit à sa place ». L. CLOUZOT, *op. cit.*, pp. 37 et 38.

⁸⁶ Cette question demeure néanmoins controversée. Voy. *infra* chapitre 3, section 2.

⁸⁷ La distinction, en Belgique, entre substitution *d'action* et réformation semble donc claire dans le contrôle interne de l'administration : la première visant une situation de carence, la seconde impliquant une modification d'un acte préexistant. Sur ceci : P. LEWALLE en coll. avec L. DONNAY, *op. cit.*, pp. 313 à 315 ; B. PLESSIX, *op. cit.*, pp. 583 à 588 : « la substitution d'action ne peut être employée par une autorité administrative qu'à la seule condition que la loi lui ait expressément conféré une telle prérogative de puissance publique ».

⁸⁸ Selon F. BELLEFLAMME, « Le recours en réformation », *op. cit.*, p. 289 : « pourquoi créer une autorité administrative de recours qui ne sera compétente que pour annuler, alors qu'existe déjà le Conseil d'Etat ? [De plus,] le recours interne en annulation doit rester exceptionnel parce qu'une annulation éventuelle impose au plaignant de revenir devant l'autorité dont la décision a été annulée ». Voy. aussi CONSEIL D'ETAT. SECTION DU RAPPORT ET DES ETUDES, *Les recours administratifs préalables obligatoires*, Paris, La documentation française, 2008, pp. 58 à 60. En droit français, la solution est tout autre. Voy. J.-F. BRISSON, *Les recours administratifs en droit public français : contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel*, Paris, L.G.D.J., 1996, 494 p., spéc. 316 à 324.

d'une requête en annulation devant le Conseil d'Etat⁸⁹. Deuxièmement, l'autorité de contrôle devra tenir compte de la situation existante tant en droit qu'en fait au jour où elle statue⁹⁰. Troisièmement et en dernier lieu, l'effet dévolutif du recours implique que l'autorité de contrôle dispose d'un pouvoir d'appréciation propre et autonome et n'est dès lors pas limitée par les moyens invoqués par les parties au recours⁹¹.

Article 2 – Le contrôle de tutelle

Il est généralement admis que les mécanismes ressortant de la tutelle administrative peuvent être classifiés en trois catégories distinctes : tout d'abord les tutelles *a priori*⁹², ensuite les tutelles *a posteriori*⁹³ et enfin, les tutelles coercitives^{94/95}.

Seules ces dernières présentent un intérêt dans le cadre de cette étude. Elles comportent trois caractéristiques qui les distinguent des autres. Premièrement, elles ne présupposent pas l'existence d'un acte de l'autorité décentralisée. Au contraire, elles sont instituées pour pallier une carence de celle-ci⁹⁶. Au vue de l'atteinte possible à l'autonomie des corps décentralisés, elles sont spéciales et facultatives en ce sens qu'elles ne s'exercent qu'à l'égard de certains types d'actes et que l'autorité de tutelle dispose d'un pouvoir d'appréciation quant à

⁸⁹ C.E. (13^e ch.), 13 novembre 2014, S.P.R.L. Multi Construction, n° 229.159 ; C.E. (13^e ch.), 22 octobre 2013, S.A. Cabay Transport, n° 225.177 ; C.E. (6^e ch.), 2 octobre 2012, Lamarti, n° 220.825 ; C.E. (13^e ch.), 22 septembre 2011, Depauw, n° 215.291 ; C.E. (5^{bis}^e ch.), 7 juin 2011, Schaus, n° 213.723.

⁹⁰ C.E. (6^e ch.), 28 juin 2007, Dal e.a., n° 172.931 et C.E. (7^e ch.), 15 décembre 2005, Francken, n° 152.753 cités dans P. LEWALLE en coll. avec L. DONNAY, *op. cit.*, p. 332, n.b.p. 1366 ; CONSEIL D'ÉTAT. SECTION DU RAPPORT ET DES ÉTUDES, *op. cit.*, pp. 55 et 56.

⁹¹ Notamment l'arrêt C.E. (13^e ch.), 15 mai 2012, S.P.R.L. Batico, n° 219.368 qui précise « que, sauf disposition contraire, une autorité administrative qui doit se prononcer sur un recours organisé en réformation, n'est pas limitée par les griefs formulés par le recourant, mais doit, au contraire, en raison de l'effet dévolutif du recours, examiner l'ensemble de l'affaire et prendre une nouvelle décision qui se substitue à la décision à l'encontre de laquelle le recours administratif est introduit ; qu'elle peut accueillir ou rejeter la demande pour des motifs différents de ceux invoqués dans le recours (nous soulignons) » ; voy. aussi C.E. (13^e ch.), 21 avril 2015, Commune d'Ans, n° 230.930 ; C.E. (13^e ch.), 9 septembre 2014, Ville du Roeulx, n° 228.317 ; C.E. (13^e ch.), 22 novembre 2012, Defise e.a., n° 221.484 ; C.E. (15^e ch.), 10 février 2012, Martin, n° 217.890 ; C.E. (13^e ch.), 5 mai 2011, S.P.R.L. C & C Delferrière, n° 212.990 ; C.E. (13^e ch.), 1^{er} décembre 2008, Gören, n° 188.400.

⁹² Appelées aussi tutelles préventives. On pense à l'avis, l'approbation et l'autorisation.

⁹³ Appelées aussi tutelles répressives dont l'annulation et la suspension font partie.

⁹⁴ Elles sont aussi dénommées tutelles de substitution et comprennent les mesures d'office et l'envoi d'un commissaire spécial. La distinction réside dans le caractère immédiat ou médiat de l'action entreprise : dans le premier cas l'autorité supérieure agit directement et immédiatement à la place de l'autorité décentralisée alors que dans le second cas, son action transite par l'envoi d'un commissaire spécial agissant par délégation, l'autorité supérieure se bornant à le nommer et à expliciter sa mission. Voy. M.-A. FLAMME, *Droit administratif*, Vol. 1, 3^{ème} éd., Bruxelles, Presses universitaires de Bruxelles, 1983-1984, pp. 119 à 124.

⁹⁵ Cette classification est notamment reprise au professeur GOFFAUX et à Y. HOUYET : P. GOFFAUX, *Dictionnaire...*, *op. cit.*, v° « tutelle administrative », p. 634 ; Y. HOUYET, « Les procédés de contrôles tutélaires sur l'action des entités décentralisées au sein de l'Etat fédéral », *Rev. dr. ULB*, 2008, p. 67. On consultera aussi : P. GILLIAUX, *Le concours de tutelles administratives*, Bruxelles, Nemesis, 1990, pp. 63 à 67.

⁹⁶ En affirmant cela, nous exceptons délibérément de l'analyse le mécanisme de réformation sur recours que nous avons analysé *supra* et classé parmi les recours administratifs.

l'opportunité de contrôler ces actes⁹⁷. Elles sont, enfin, de légalité en ce sens qu'elles « ne vise[nt], en principe, qu'au respect du droit »⁹⁸.

La mise en exergue de ces caractéristiques permet d'affirmer que les mécanismes de tutelles coercitives répondent bien de la définition de la substitution. Si le critère de la carence dans le chef de l'autorité décentralisée ne fut jamais contesté, la volonté de recourir à la substitution par l'autorité de tutelle fut remise en cause par certains auteurs⁹⁹. Ceux-ci affirmaient, en effet, qu'il s'agissait de procédés de tutelle obligatoire imposant par là même à l'autorité supérieure de ne pas rester indifférente à l'illégalité¹⁰⁰ et d'exercer son contrôle. Or il appert très clairement de la lecture tant des dispositions légales¹⁰¹ que de la jurisprudence belge et française¹⁰² que le recours à la substitution reste une simple faculté.

§ 3 – L'existence de procédés dans le contrôle juridictionnel de l'excès de pouvoir

Si le principe de séparation des fonctions administrative et juridictionnelle semble prohiber tout pouvoir de réformation et de substitution au Conseil d'Etat, celui-ci s'est néanmoins attribué, de manière prétorienne, des mécanismes s'y apparentant, les encadrant toutefois de conditions strictes. La possibilité de prononcer une annulation partielle (article 1) et la substitution de motifs (article 2) relèvent de cet ordre.

⁹⁷ J. SOHIER, « Le contrôle de tutelle sur les communes : tendances actuelles », *Rev. dr. ULB*, 2008, pp. 81 à 93, spéc. p. 85 ; J. SOHIER, « La tutelle sur les communes », *A.P.T.*, 1986, pp. 17 à 27, spéc. p. 18. La loi peut cependant y déroger : loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public, *M.B.*, 24 mars 1954, article 23. P. COENRAETS, « Nature et contrôle de certains organismes d'intérêt public », *Rev. dr. ULB*, 2008, pp. 95 à 106.

⁹⁸ J. DEMBOUR, *Droit administratif*, Liège, ULg. Faculté de droit, 1970, p. 142. Voy. aussi C. MOLITOR & A. FALYS, « La tutelle administrative sur les communes de la Région de Bruxelles-Capitale », *C.D.P.K.*, 2000, p. 96. Sur la distinction entre tutelle de légalité et de conformité à l'intérêt général : M. UYTENDAELE & E. MARON, « La tutelle de conformité à l'intérêt général et son éventuelle suppression », *Mouv. comm.*, 1997, pp. 143 à 148.

⁹⁹ J. DEMBOUR, *Droit administratif*, *op. cit.*, pp. 142 à 145 ; P. WIGNY, *Droit administratif : principes généraux*, Bruxelles, Bruylant, 1962, pp. 104 à 106 ; J. DEMBOUR, *Les actes de la tutelle administrative en droit belge*, Bruxelles, Larcier, 1955, pp. 197 et 203. Le professeur DEMBOUR voyait néanmoins dans l'envoi d'un commissaire spécial, l'exercice d'une tutelle facultative.

¹⁰⁰ P. WIGNY, *op. cit.*, p. 105.

¹⁰¹ Concernant les mesures d'office qui portaient plus à discussion : Loi du 10 avril 1841 sur les chemins vicinaux, *M.B.*, 10 avril 1841, article 27 ; Loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public, *M.B.*, 24 mars 1954, article 23 ; Nouvelle loi communale du 24 juin 1988, *M.B.*, 3 septembre 1988, art. 251 et 254 ; Ordonnance du 14 mai 1998 organisant la tutelle administrative sur les communes de la Région de Bruxelles-Capitale, *M.B.*, 17 juillet 1998, articles 15 à 17. Il existe certes des mécanismes d'inscription d'office ne laissant pas de pouvoir d'appréciation à l'autorité supérieure : Nouvelle loi communale précitée, art. 257 et 258 ; Code de la démocratie locale et de la décentralisation du 22 avril 2004, *M.B.*, 12 août 2004, art. L2112-8, § 5, al. 2 et L2131-5. Concernant l'envoi d'un commissaire spécial : Y. HOUYET, *op. cit.*, p. 79, n.b.p. 142.

¹⁰² En droit français : L. CLOUZOT, *op. cit.*, pp. 132 à 134 et les réf. citées ; B. PLESSIX, *op. cit.*, pp. 615 à 618 ; C.-H. VIGNES, *op. cit.*, pp. 781 et 782. En droit belge : P. GOFFAUX, *Dictionnaire...*, *op. cit.*, v° « substitution », p. 627 ; P. BOUVIER e.a., *op. cit.*, pp. 337 et 338.

Article 1^{er} – L’annulation partielle

Le Conseil d’Etat, garant de la légalité des actes administratifs unilatéraux, prononce l’annulation des dispositions qui y contreviennent. Cependant, il peut advenir que l’illégalité n’entache pas l’intégralité de l’acte mais seulement une portion, une fraction de celui-ci¹⁰³. Afin de ne pas se muer en censeur aveugle et implacable des décisions des diverses autorités administratives¹⁰⁴, le Conseil d’Etat peut décider, soit d’initiative, soit saisi d’une requête en ce sens¹⁰⁵, de « maintenir l’essentiel de l’acte administratif »¹⁰⁶ tout en le purgeant de ses parties viciées par le biais d’une annulation partielle.

En procédant de la sorte, n’exerce-t-il pas de manière indirecte un véritable pouvoir de réformation¹⁰⁷ ? En principe, le Conseil d’Etat ne pourra annuler partiellement un acte déféré à sa censure que si « les dispositions annulées peuvent être dissociées du reste de l’acte et que leur annulation ne modifie pas la portée de la partie qui survit »¹⁰⁸. L’indivisibilité, qu’elle soit de droit ou de fait¹⁰⁹, constitue donc une limite au pouvoir du juge. Pour déterminer si l’acte est indivisible, il convient tant d’analyser la structure objective de l’acte que l’intention subjective de l’auteur l’ayant édicté¹¹⁰. Si l’annulation partielle aboutit à travestir les buts

¹⁰³ P. WEIL, *op. cit.*, pp. 182 et 183.

¹⁰⁴ F. BLANCO, *op. cit.*, pp. 271 à 306, spéc. p. 304.

¹⁰⁵ J. SALMON, J. JAUMOTTE & E. THIBAUT, *op. cit.*, pp. 1643 et 1644 ; D. RENDERS e.a., *Droit administratif – Tome III...*, *op. cit.*, pp. 212 et 213.

¹⁰⁶ Selon une expression de M.-P. CORBEL, « L’annulation partielle des actes administratifs », *A.J.D.A.*, 1972, pp. 139 à 145. Voy. aussi P. LEWALLE en coll. avec L. DONNAY, *op. cit.*, pp. 635 à 637.

¹⁰⁷ En ce sens : M. LEROY, *Contentieux...*, *op. cit.*, p. 513 ; R. CHAPUS, *op. cit.*, pp. 1003 à 1005 ; D. BAILLEUL, « Les nouvelles méthodes du juge administratif », *A.J.D.A.*, 2004, pp. 1626 à 1630, spéc. 1628 ; D. BAILLEUL, *L’efficacité comparée...*, *op. cit.*, pp. 285 et 286 ; C. DEBBASCH & J.-C. RICCI, *op. cit.*, pp. 819 et 820 qui classent le procédé sous le paragraphe « l’interdiction de se substituer à l’administration », précisant qu’« en procédant à une annulation partielle, le juge exerce une forme du pouvoir de réformation puisqu’il modifie l’acte initial bien qu’il n’y ajoute aucun élément nouveau et qu’il n’en modifie pas l’essentiel » ; J. CHEVALLIER, « L’interdiction pour le juge... », *op. cit.*, p. 78. *Contra* M.-P. CORBEL, *op. cit.*, pp. 144 et 145 qui énonce que l’annulation partielle « ne constitue pas une réformation de l’acte. Aujourd’hui, le juge refuse d’annuler partiellement, dès lors que cela le conduirait à réformer l’acte. Mais il n’y a pas réformation de l’acte tant que l’essentiel en est maintenu ». Pour une synthèse : F. BLANCO, *op. cit.*, pp. 295 à 298.

¹⁰⁸ « Considérant que si le Conseil d’Etat n’est pas compétent pour prononcer l’annulation partielle d’un acte administratif, lorsque celle-ci équivaudrait à la réformation de l’acte attaqué, il en va cependant différemment lorsque les dispositions attaquées ne forment pas, avec celles qui ne sont pas attaquées, un ensemble indissociable ; que le Conseil d’Etat ne méconnaît pas le principe de la séparation des fonctions administrative et juridictionnelle en prononçant l’annulation partielle de l’acte déféré à sa censure dès lors que les dispositions annulées peuvent être dissociées du reste de l’acte et que leur annulation ne modifie pas la portée de la partie qui survit. » Ce considérant de principe est repris dans pléthore d’arrêts : C.E. (8^e ch.), 12 mai 2015, la Fédération wallonne des secrétaires communaux, n^o 231.189 ; C.E. (6^e ch.), 19 décembre 2011, A.S.B.L. Syndicat National des Propriétaires, n^o 216.928 ; C.E. (15^e ch.), 4 mars 2010, les Communautés européennes, n^o 201.512.

¹⁰⁹ M.-P. CORBEL, *op. cit.*, pp. 146 et 147.

¹¹⁰ *Ibid.*, pp. 147 et 148.

poursuivis par l'administration ou l'économie générale de l'acte, le Conseil d'Etat n'aura d'autres choix que de rejeter la demande ou de prononcer l'annulation totale de celui-ci¹¹¹.

Le respect de ces principes sauvegarde, théoriquement, le Conseil d'Etat de toute imixtion dans l'action de l'administration. Cependant, le pragmatisme dont fait preuve le Haut Juge administratif¹¹², combiné avec les impératifs de proportionnalité entre les conséquences de l'annulation et l'illégalité¹¹³ constatée amène celui-ci à prononcer des annulations partielles qui tendent à se rapprocher de l'exercice d'un véritable pouvoir de réformation indirecte¹¹⁴.

Article 2 – La substitution de motifs

Le mécanisme de la substitution de motifs, d'origine française, consiste pour le juge de l'excès de pouvoir à remplacer les motifs erronés d'une décision par des motifs la justifiant légalement en débouchant sur le rejet de la requête en annulation déferée devant lui^{115/116}. L'objectif de ce mécanisme consiste principalement à éviter des annulations de pure forme¹¹⁷ – appelées aussi annulations doctrinales – à la suite desquelles l'administration émet le souhait de reprendre « une décision dont la portée est identique mais exempte des vices qui affectaient la première »¹¹⁸.

En raison de l'atteinte potentielle au principe de la séparation des fonctions administrative et juridictionnelle, le Conseil d'Etat français avait cantonné, dans un premier temps, la faculté de prononcer une substitution de motifs à l'existence d'une compétence liée dans le

¹¹¹ C.E. (13^e ch.), 18 mai 2010, S.P.R.L. Camping Eau Vive, n° 204.069 ; C.E. (13^e ch.), 30 avril 2009, A.S.B.L. Conseil cynégétique de Gaume, n° 192.892 ; C.E. (13^e ch.), 31 mai 2007, Fontaine, n° 171.729 (concernant une demande d'annulation partielle portant uniquement sur les conditions affectant la délivrance d'un permis d'environnement) où le Conseil d'Etat considère à chaque fois que la requête en annulation partielle constitue une véritable demande de réformation de l'acte administratif et la déclare irrecevable.

¹¹² M.-P. CORBEL, *op. cit.*, pp. 148 et 149.

¹¹³ « Il y a lieu de tenir compte du fait que l'annulation globale aurait des conséquences manifestement hors de proportion avec l'illégalité établie. » C.E. (6^e ch.), 19 avril 2002, Vandenberg, n° 105.673. Voy. aussi C.E. (6^e ch.), 4 mai 2005, Taft, n° 144.181 ; C.E. (6^e ch.), 9 octobre 2002, S.P.R.L. Bureau Gérard Diffusion, n° 111.227.

¹¹⁴ M. LEROY, *Contentieux...*, *op. cit.*, p. 513 ; D. BAILLEUL, *L'efficacité comparée...*, *op. cit.*, pp. 285 et 286 ; E. LAFERRIÈRE, *op. cit.*, T. 2, pp. 541 et 542.

¹¹⁵ L. LOSSEAU, *op. cit.*, p. 553 ; J. SALMON, J. JAUMOTTE & E. THIBAUT, *op. cit.*, p. 1039 ; M. LEROY, *Contentieux...*, *op. cit.*, p. 409 ; R. CHAPUS, *op. cit.*, pp. 1004 à 1009 ; F. DONNAT & D. CASAS, « La substitution de base légale et l'office du juge de l'excès de pouvoir. Chronique générale de jurisprudence administrative française », *A.J.D.A.*, 2004, p. 203 (et sa différence avec la substitution de base légale) ; B. PACTEAU, *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Paris, L.G.D.J., 1977, pp. 89 et 90.

¹¹⁶ C.E. fr., 6 novembre 2013, A.S.B.L. Oxygène, n° 345612 ; C.E. fr., 25 décembre 2013, M. A... B..., n° 369069 ; C.E. fr., 27 mai 2013, Saint-Gobain Emballage, n° 341163 ; C.E. fr., 9 juillet 2010, Cheriet-Benseghir, n° 317747.

¹¹⁷ I. DE SILVA, « La substitution de motifs devant le juge administratif », *A.J.D.A.*, 2004, p. 744 ; D. BAILLEUL, *L'efficacité comparée...*, *op. cit.*, p. 287 ; M.-J. GUEDON, « Régularité interne de l'acte administratif et pouvoir de substitution du juge », *A.J.D.A.*, 1981, p. 443.

¹¹⁸ L. LOSSEAU, *op. cit.*, p. 555.

chef de l'administration¹¹⁹. Cependant, sous l'impulsion des conclusions du Maître des requêtes Isabelle DE SILVA, le Haut Juge administratif a admis, dans le contentieux de l'excès de pouvoir et sous réserve de conditions strictes¹²⁰, la possibilité de prononcer une substitution de motifs même en présence d'un pouvoir discrétionnaire de l'administration¹²¹.

En Belgique, ce mécanisme fut introduit dès les premières décennies de la création du Conseil d'Etat. Il n'en rencontra cependant pas le même succès que chez ses voisins d'outre-Quévrain. Trois raisons semblent pouvoir être avancées. Premièrement et sauf exception, l'existence d'une compétence liée dans le chef de l'autorité administrative est toujours considérée comme un préalable obligatoire à la mise en œuvre d'une substitution de motifs¹²². Or, il appert aussi qu'en principe, le Conseil d'Etat belge n'est pas compétent en présence d'une telle condition¹²³. Deuxièmement, la généralisation de l'obligation de motivation formelle des actes administratifs unilatéraux semble condamner, ou à tout le moins restreindre significativement, l'usage du mécanisme¹²⁴. Enfin, la plupart des auteurs s'accordent à considérer que « par la substitution, le juge passe du rôle de censeur à celui de collaborateur de l'administration »¹²⁵ entachant par là même les principes d'indépendance et d'impartialité du juge. Or, rappelons que ces deux dernières critiques furent reprises par la Cour constitutionnelle¹²⁶ pour justifier l'annulation d'un procédé similaire à la substitution de motifs à tout le moins par son objectif, à savoir la boucle administrative¹²⁷.

¹¹⁹ C.E. fr., 23 juillet 1976, Union régionale des caisses de sécurité sociale et d'allocations (URSSAF) du Jura, *Rec. Lebon*, p. 362. C. DEBBASCH & J.-C. RICCI, *op. cit.*, p. 821 ; B. PACTEAU, *op. cit.*, pp. 90 et s. ; L. DI QUAL, *La compétence liée*, Paris, L.G.D.J., 1964, pp. 499 à 516.

¹²⁰ O. YEZNIKIAN, « La substitution de motifs devant le juge d'appel », *R.F.D.A.*, 2004, pp. 750 à 756. Voy. aussi Y. LAIDIÉ, « La garantie procédurale comme condition de la substitution de motifs », note sous T.A. Dijon, 6 mars 2007, M. Serralta, *A.J.D.A.*, 2007, pp. 1145 à 1148.

¹²¹ C.E. fr., 6 février 2004, Mme Hallal, n° 240560. Voy. C. ALONSO, *Recherche sur le principe de séparation en droit public français*, Coll. du Centre de Recherches Administratives, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015, pp. 580 à 583 ; I. DE SILVA, « Substitution de motifs, deux ans d'application de la jurisprudence Hallal », *A.J.D.A.*, 2006, pp. 690 à 696 ; I. DE SILVA, « La substitution de motifs... », *op. cit.*, pp. 740 à 749. P. TIFINE, « La substitution devant le juge administratif », comm. sous C.E., 6 février 2004, Hallal, n° 240560, *Revue générale du droit online*, 2008, n° 1.618.

¹²² J. SALMON, J. JAUMOTTE & E. THIBAUT, *op. cit.*, pp. 1040 à 1045 ; M. SOMERHAUSEN & F.-M. RÉMION (dir.), *op. cit.*, pp. 385 et 386.

¹²³ Voy. *infra* section 3 de ce chapitre.

¹²⁴ M. LEROY, *Contentieux...*, *op. cit.*, pp. 409 et 410.

¹²⁵ B. PACTEAU, *op. cit.*, p. 90. Voy. aussi J. SALMON, J. JAUMOTTE & E. THIBAUT, *op. cit.*, p. 1040 ; F. BLANCO, *op. cit.*, p. 312.

¹²⁶ C.C., 16 juillet 2015, n° 103/2015, B.11.4. et B.13.4. ; C.C., 8 mai 2014, n° 74/2014, B.7.4. et B.9.5.

¹²⁷ D. RENDERS e.a., « Variations... », *op. cit.*, p. 121, n.b.p. 72 et 73. Voy. spécialement A. COPPENS, « Exit de bestuurlijke lus », note sous C.C., 16 juillet 2015, n° 103/2015, *N.j.W.*, 2015, pp. 690 à 691 ; S. BOULLART, « De bestuurlijke lus bij de Raad voor Vernunningsbetwistingen vernietigd. Wat met de bestuurlijke lus bij de Raad van State? », note sous C.C., 8 mai 2014, n° 74/2014, *R.A.B.G.*, 2014, pp. 1383 à 1388 ; S. BOULLART, « De bestuurlijke lus en de bemiddeling als instrumenten tot oplossing van bestuursgeschillen », in *Actualia rechtsbescherming tegen de overheid*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2014, pp. 47 à 79.

La contiguïté entre ce mécanisme et celui prévu par l'article 36, § 1^{er} des lois coordonnées nécessitait que l'on s'y attarde. En effet, tous deux répondent à la définition de la substitution telle que dégagée au paragraphe premier de cette section¹²⁸ ; nécessitent l'existence d'une compétence liée dans le chef de l'administration ; aboutissent à un même résultat, c'est-à-dire éviter l'adoption par l'administration d'une nouvelle décision et engendrent par là même un gain de temps. Cependant, alors que la substitution de motifs « s'exprim[e] formellement à l'appui de décisions de rejet »¹²⁹, et vise à préserver la légalité d'une décision litigieuse sans en modifier le dispositif¹³⁰, l'exercice du pouvoir de substitution au sens de l'article 36, § 1^{er} des lois coordonnées fait suite à une annulation préalable par le Conseil d'Etat et vise justement à rectifier le dispositif d'une décision dans le sens de la légalité.

Section 3 – Le concept de compétence liée

Le concept de compétence liée – ou de manière plus précise de *pouvoir lié*¹³¹ – conditionne la possibilité pour le Conseil d'Etat d'utiliser adéquatement son pouvoir de substitution. Il convient dès lors de déterminer si le Haut Juge administratif est compétent en présence d'un tel pouvoir lié (§ 2 et § 3). Cette réflexion sera néanmoins précédée de quelques précisions terminologiques (§ 1^{er}).

§ 1^{er} – Précisions terminologiques

La compétence liée est généralement définie comme « une obligation d'agir ou de s'abstenir et, en cas d'action, d'agir dans un sens déterminé »¹³². Si les auteurs et la jurisprudence s'accordent pour dire qu'une compétence liée existe à partir du moment où une autorité

¹²⁸ L'on renvoie à la thèse de doctorat de L. CLOUZOT, *op. cit.*, pp. 37 à 166, spéc. pp. 85 à 101, 105 à 111, 119 à 132 et 145 à 152.

¹²⁹ F. BLANCO, *op. cit.*, p. 308.

¹³⁰ D. BAILLEUL, *L'efficacité comparée...*, *op. cit.*, p. 287.

¹³¹ Selon J.-M. WOEHLING, « Compétence liée et pouvoir discrétionnaire », in *La compétence. Actes du colloque organisé les 12 et 13 juin 2008 par l'Association française pour la recherche en droit administratif à la faculté de droit, sciences économiques et gestion de Nancy*, Paris, Litec, 2008, p. 129 ; M.-J. GUEDON, *op. cit.*, p. 446 ; L. DI QUAL, *op. cit.*, pp. 1 à 4.

¹³² B. KORNPBST, « La compétence liée », *R.D.P.*, 1961, p. 941. Voy. aussi sur la notion de compétence liée J. LE GARS, « De la manière de délier l'administration de sa compétence liée », *A.J.D.A.*, 2010, pp. 1406 à 1411 ; P. DE MONTE, « La compétence liée et son application en matière d'inexistence », concl. sous T.A. Montpellier, 17 mars 2009, *Rober Cros*, *A.J.D.A.*, 2009, pp. 1439 à 1441 ; D. DÉOM, « Le pouvoir discrétionnaire : vieillard chancelant ou force vive du droit administratif », in *Liber Amicorum Robert Andersen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 199 à 218 ; J.-M. WOEHLING, *op. cit.*, pp. 127 et 128 ; P. PY, « Pouvoir discrétionnaire, compétence liée, pouvoir d'injonction », *D.*, 2000, chron., pp. 563 à 570 ; J. VELU, « Le partage des attributions entre le pouvoir judiciaire et le Conseil d'Etat », concl. préc. Cass. (ch. réun.), 30 septembre 1986, *A.P.T.*, 1987, p. 307.

administrative ne dispose d'aucune marge d'appréciation¹³³, il est plus difficile de cerner la portée et le contenu d'une telle notion.

Marie-José GUEDON précise que trois étapes dans l'élaboration d'une décision peuvent faire l'objet d'un pouvoir lié ; il s'agit du « *principe même de l'intervention* (agir ou non), face à des événements donnés, [du] *moment*, et [du] *choix du contenu* de l'acte »¹³⁴. Soit lorsque l'autorité administrative est uniquement tenue d'agir, c'est-à-dire qu'elle doit adopter un acte administratif pour lequel elle reste néanmoins libre d'en fixer le contenu, la locution « *compétence dont l'exercice est lié* » est privilégiée¹³⁵ ; si par contre, en plus de l'obligation d'agir, l'autorité doit le faire dans un sens déterminé, la compétence sera dite complètement liée¹³⁶ – voire entièrement liée ou intégralement liée¹³⁷ ; si en plus, l'autorité se doit – ou se devait d'agir – endéans un délai *déterminé*, la compétence sera dite ligotée¹³⁸.

§ 2 – Le partage de compétences entre le pouvoir judiciaire et le Conseil d'Etat

Après avoir précisé la terminologie que nous emploierons, il est nécessaire de déterminer si le Conseil d'Etat est compétent en présence d'un pouvoir lié (article 1) et si la réforme du 20 janvier 2014 a engendré des perturbations dans le partage des compétences entre celui-ci et le pouvoir judiciaire (article 2).

¹³³ D. RENDERS, *Droit administratif général*, *op. cit.*, pp. 337 et 338 ; G. CORNU, *op. cit.*, p. 211.

¹³⁴ M.-J. GUEDON, *op. cit.*, p. 446.

¹³⁵ « [...] ainsi en est-il lorsque l'accomplissement de l'acte correspond dans le chef de l'autorité à une obligation, à une compétence liée, ou plus exactement à une « *compétence dont l'exercice est lié* ». P. LEWALLE en coll. avec L. DONNAY, *op. cit.*, p. 1184. Néanmoins le Conseil d'Etat ne paraît pas faire une telle distinction, ayant utilisé cette expression dans le sens de compétence complètement liée dans une série d'arrêts concernant l'allocation de déménagement-installation et d'intervention dans le loyer (ADIL) en Région de Bruxelles-Capitale. Voy. notamment C.E. (15^e ch.), 19 septembre 2013, Benzarti, n^o 224.740 ; C.E. (6^e ch.), 25 juin 2013, Cuni, n^o 224.070 ; C.E. (6^e ch.), 20 juin 2013, Ngatchou, n^o 224.006 ; C.E. (15^e ch.), 24 juillet 2012, Woltèche, n^o 220.370 ; C.E. (6^e ch.), 26 avril 2012, Kagirow, n^o 219.072.

¹³⁶ Selon les termes de la Cour de cassation. Voy. Cass. (1^e ch.), 24 janvier 2014, R.G. C.10.0537.F, concl. Av. gén. Th. WERQUIN ; Cass. (1^e ch.), 18 décembre 2008, R.G. C.05.0238.F ; Cass. (3^e ch.), 16 janvier 2006, R.G. C.05.0057.F.

¹³⁷ Selon B. BLÉRO, « Compétence liée et droit subjectif, compétence discrétionnaire et droit objectif : les nuances d'une double équation », *in Actualité en droit public*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 43 à 113 not. 47 à 49.

¹³⁸ P. LEWALLE en coll. avec L. DONNAY, *op. cit.*, pp. 1185 à 1188 ; L. DI QUAL, *op. cit.*, pp. 363 à 380. L'existence de compétences ligotées est remise en cause par certains auteurs estimant que dans tous les cas l'administration est soumise au minimum au respect d'un délai raisonnable et que le choix du moment de l'adoption d'une décision par l'administration constituerait un faux-semblant. L'intérêt néanmoins de procéder à une telle distinction ici résidera dans la possibilité – ou non – pour le Conseil d'Etat, d'opérer une substitution avec un effet rétroactif (voy. *infra* chapitre 2, section 3, § 2). J.-M. WOEHRLING, *op. cit.*, pp. 127 et 128 ; B. KORNPROBST, *op. cit.*, p. 941.

Article 1^{er} – La théorie de l’objet véritable et direct du recours

On le sait, sur la base des articles 144 et 145 de la Constitution¹³⁹, la Cour de cassation, compétente pour trancher les conflits d’attribution entre le pouvoir judiciaire et le Conseil d’Etat¹⁴⁰, a abandonné, le 27 novembre 1952¹⁴¹, la théorie de l’objet formel pour consacrer celle de l’objet véritable et direct du recours^{142/143}.

Par objet véritable, la Cour entend casser les arrêts du Conseil d’Etat lorsque celui-ci se déclarerait compétent en présence d’une requête qui ne viserait en réalité pas l’annulation d’un acte administratif de portée *individuelle*¹⁴⁴ déféré devant lui, mais bien la reconnaissance et la protection d’un droit subjectif détenu par le requérant. Le Procureur général Jacques VE-

¹³⁹ Respectivement : « les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux. Toutefois, la loi peut, selon les modalités qu’elle détermine, habiliter le Conseil d’Etat ou les juridictions administratives fédérales à statuer sur les effets civils de leurs décisions » et « les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi ».

¹⁴⁰ Sur la base de l’article 158 de la Constitution. A l’origine néanmoins, comme le souligne parfaitement le professeur RENDERS, cet article « était conçu pour régler les conflits d’attribution non pas entre juridictions judiciaires et juridictions administratives, mais entre juridictions judiciaires et autorités administratives (nous soulignons) ». D. RENDERS, « Conflits d’attributions au sens de l’article 158 de la Constitution : quand et dans quelle mesure le pouvoir de contrôle du juge judiciaire sur l’action du juge administratif a-t-il été altéré ? », note sous Cass. (1^e ch.), 25 avril 2013, *R.C.J.B.*, 2015, p. 116 et les réf. citées.

¹⁴¹ Par ses arrêts Versteede et Vrindts. Cass., 27 novembre 1952, *Pas.*, I, p. 184. Pour un historique et une description de ces arrêts, voy. M. LEROY, *Contentieux...*, *op. cit.*, pp. 324 et s. ; B. BLÉRO, *Du droit objectif aux droits politiques des administrés. Essai sur la répartition des compétences entre le juge judiciaire et le juge de l’excès de pouvoir*, 1^{ère} Partie, Vol. 2, Thèse U.L.B., 1997-1998, pp. 200 à 212. Le Conseiller d’Etat BLÉRO fut un auteur prolifique sur cette question, outre sa thèse de doctorat susmentionnée nous pouvons épingler les contributions suivantes : « Compétence liée... », *op. cit.*, pp. 43 à 113 ; « La théorie de l’objet véritable du recours n’est-elle pas véritablement devenue sans objet ? », note sous Cass. (ch. réun.), 20 décembre 2007 (deux arrêts), *R.C.J.B.*, 2009, pp. 420 à 480 ; « L’article 145 de la Constitution comme solution aux conflits de compétence entre le juge de l’excès de pouvoir et le juge judiciaire », in *Le Conseil d’Etat de Belgique – Cinquante ans après sa création (1946-1996)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 203 à 267 ; « Les droits subjectifs, les droits civils et les droits politiques dans la Constitution. Observations relatives à l’arrêt de la Cour d’arbitrage n° 14/97 du 18 mars 1997 », *A.P.T.*, 1997, pp. 233 à 279 ; « Le droit objectif... », *op. cit.*, pp. 113 à 134 (principalement sur l’arrêt du Conseil d’Etat Zoete précité et la faculté de prononcer une astreinte par ce dernier).

¹⁴² Qui, selon certains auteurs, « aurait très bien pu ne pas être inventée ». Voy. D. RENDERS e.a., « Variations... », *op. cit.*, p. 202 ; D. RENDERS, « Conflits d’attributions... », *op. cit.*, p. 116 et les réf. citées ; D. RENDERS, *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 505 ; D. RENDERS e.a., *Droit administratif – Tome III...*, *op. cit.*, pp. 179 et 180 et les réf. citées.

¹⁴³ Outre les références mentionnées ci-après, on aura égard aux contributions de B. LOMBAERT, « Le Conseil d’Etat est-il toujours un juge du contentieux objectif de l’excès de pouvoir ? Réflexions sur la place et le rôle du Conseil d’Etat dans le système belge de protection juridictionnelle contre l’administration », in *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 365 à 373 ; M. PÂQUES & L. DONNAY, « Juridiction ordinaire et juridiction administrative en droit belge », *C.D.P.K.*, 2007, pp. 73 à 93 ; F.-M. RÉMION, *op. cit.*, pp. 41 à 45 et 74 à 76 ; Ch. HUBERLANT, *Le Conseil d’Etat et la compétence générale du pouvoir judiciaire établie par les articles 92 et 93 de la Constitution*, Bruxelles, Larcier, 1960, 146 col. ; Ch. HUBERLANT, « Le Conseil d’Etat et la compétence générale du pouvoir judiciaire établie par les articles 92 et 93 de la Constitution », *J.T.*, 1960, pp. 73 à 79, 94 à 100, 109 à 114, 133 à 138 et 151 à 155.

¹⁴⁴ En effet, le Conseil d’Etat reste toujours compétent pour annuler des actes administratifs de portée réglementaire. Voy. A. KETTELS, « Le choix du juge en matière de contentieux administratif – Questions choisies », in *Droit administratif et contentieux*, coll. Formation permanente CUP, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 78 à 80 ; S. RIXHON, « Le choix du juge quant à l’objet véritable du recours », in *Droit administratif et contentieux*, coll. Formation permanente CUP, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 14 ; B. LOMBAERT, « Le Conseil d’Etat est-il toujours un juge du contentieux objectif de l’excès de pouvoir ?... », *op. cit.*, pp. 367 et 368 ; J. SALMON, J. JAUMOTTE & E. THIBAUT, *op. cit.*, pp. 491, 492 et 494.

LU, à l'époque Avocat général, a défini le mieux ce qu'il faut entendre par droit subjectif¹⁴⁵. Ainsi, il s'agit du « pouvoir d'exiger un comportement déterminé de la part d'un tiers, le cas échéant par l'exercice d'une action de nature juridictionnelle. [...] [II] est conditionné à tout le moins par l'existence d'une obligation juridique précise qu'une règle de droit objectif met directement à charge du tiers, ainsi que par celle d'un intérêt propre dans le chef de celui qui exige l'exécution de cette obligation »¹⁴⁶. En conséquence, il faut, pour être en présence d'un droit subjectif à charge d'une autorité administrative, que la compétence de cette autorité soit complètement liée¹⁴⁷. Est-ce à dire que le Conseil d'Etat est d'office incompetent dès lors que le pouvoir de l'autorité administrative est complètement lié¹⁴⁸ ? Non¹⁴⁹. En effet, selon une jurisprudence rappelée encore récemment par la Cour de cassation¹⁵⁰, il faut tenir compte tant de l'objet de la demande (appelé « *petitum* ») que du fondement de celle-ci (appelé « *causa petendi* »)¹⁵¹. Ainsi, si le requérant allègue non pas la violation de l'obligation, source du droit subjectif contesté mais bien la violation *d'autres règles* comme celles relevant de la compétence de l'auteur de l'acte, la forme ou la procédure d'élaboration de celui-ci¹⁵², le Conseil

¹⁴⁵ On rappellera en outre la définition donnée par l'éminent professeur Jean DABIN pour qui il s'agit de « la prérogative, concédée à une personne par le droit objectif et garantie par des voies de droit, de disposer en maître d'un bien qui est reconnu lui appartenir, soit comme le sien, soit comme un dû ». J. DABIN, *Le droit subjectif*, Paris, Dalloz, 1952, p. 105.

¹⁴⁶ J. VELU, *op. cit.*, pp. 306 et 307.

¹⁴⁷ Cass. (1^e ch.), 24 janvier 2014, R.G. C.10.0450.F, concl. Av. gén. Th. WERQUIN ; Cass. (ch. réun.), 8 mars 2013, R.G. C.12.0424.F, concl. Av. gén. Th. WERQUIN ; Cass. (3^e ch.), 16 janvier 2006, R.G. C.05.0057.F. Sur l'arrêt de la Cour de cassation du 8 mars 2013, on aura égard au dossier y consacré dans la revue *Administration Publique* de 2013 et particulièrement la contribution de monsieur KAISER. M. KAISER, « La théorie de l'objet véritable et l'étrange voyage d'un justiciable égaré au sein des Hautes juridictions », *A.P.T.*, 2013, pp. 148 à 152. Voy. aussi B. LOMBAERT, F. TULKENS & A. VAN DER HAEGEN, « Cohérence et incohérence de la théorie de l'objet véritable et direct du recours », in *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, Bruxelles, La Charte, 2007, pp. 26 à 35.

¹⁴⁸ Ce qui engendrerait, on le comprend, l'impossibilité pour le Conseil d'Etat d'utiliser son nouveau pouvoir de substitution.

¹⁴⁹ De manière générale, le professeur LEROY disait déjà, lors des premiers commentaires de la réforme que « la jurisprudence du Conseil d'Etat contient, quant à elle, de multiples arrêts qui statuent sur des recours qui poursuivent l'annulation de décisions prises dans l'exercice d'une compétence liée, sans que la compétence du Conseil ait été contestée, et sans qu'un pourvoi en cassation soit introduit ». M. LEROY, « Propos sur le projet de réforme en discussion », *op. cit.*, n° 15, p. 25.

¹⁵⁰ « Le Conseil d'Etat doit se déclarer incompetent lorsque la requête tend à l'annulation d'un acte administratif par lequel une autorité administrative refuse d'exécuter une obligation qui correspond à un droit subjectif du requérant et que le moyen d'annulation invoqué est basé sur une règle de droit matériel créant l'obligation et déterminant le contenu de la contestation (nous soulignons) ». Cass. (1^e ch.), 19 février 2015, R.G. C.14.0369.N, concl. Av. gén. Ch. VANDEWAL.

¹⁵¹ P. LEWALLE en coll. avec L. DONNAY, *op. cit.*, p. 730 ; P. LEWALLE, « La place de la justice administrative dans la Constitution : la répartition des compétences entre le pouvoir judiciaire et le Conseil d'Etat », in *Le Conseil d'Etat de Belgique – Cinquante ans après sa création (1946-1996)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 178 ; M. LEROY, « Aux confins des compétences judiciaire et administrative », *A.P.T.*, 1988, pp. 141 à 156.

¹⁵² Cette allégation se tient théoriquement. En effet, il ne faut pas confondre respect des droits subjectifs des administrés et droit objectif ou encore existence d'une compétence liée et respect du principe de légalité. La liaison de la compétence ne concerne que le dispositif de la décision. Les exigences relevant du respect de la compétence de l'auteur de l'acte, des procédures et des formes ou encore du but ressortent du principe de légalité

d'Etat pourra se déclarer compétent¹⁵³. Il s'agit de la première hypothèse dans laquelle le Conseil d'Etat *pourrait* faire usage de son pouvoir de substitution.

Par objet direct ensuite, la Cour entend casser uniquement les arrêts du Conseil d'Etat ayant statué *directement* sur des droits subjectifs et non tous les arrêts qui pourraient avoir des répercussions sur l'existence ou l'exercice de tels droits¹⁵⁴.

Néanmoins, l'équation présentée aux paragraphes précédents – et sous réserve du respect de la théorie de la *causa petendi* – à savoir compétence complètement liée = droit subjectif = incompétence du Conseil d'Etat¹⁵⁵, concerne-t-elle toutes les obligations à charge de l'administration *indépendamment de leur nature*¹⁵⁶ ? Pendant tout un temps, les obligations de nature pécuniaire étaient soumises à un sort différent des autres, par hypothèse de nature non pécuniaire. En effet, les premières ont, de tout temps, relevé de la compétence des Cours et tribunaux de l'ordre judiciaire¹⁵⁷. Ainsi, si l'on prend pour exemple l'octroi de subventions – l'un des seuls exemples mentionnés dans les travaux préparatoires de la loi du 20 janvier 2014 concernant le pouvoir de substitution¹⁵⁸ – le Conseil d'Etat a toujours décliné sa compétence pour en connaître¹⁵⁹. Les secondes par contre, n'étaient pas analysées comme emportant la

dont la compétence liée n'est qu'un des aspects. Voy. J.-M. WOERLING, *op. cit.*, pp. 128 à 132 ; G. TIMSIT, « Compétence liée et principe de légalité », *D.*, 1964, chron., pp. 217 à 222.

¹⁵³ Un doute subsiste en doctrine pour savoir si l'on peut déduire de la jurisprudence récente, une condamnation de la théorie de la *causa petendi*. L'hésitation des auteurs, de même que celle de la jurisprudence nous obligent néanmoins à tenir compte de cette hypothèse dans l'exercice *potentiel* d'un pouvoir de substitution par le Conseil d'Etat. Pour une analyse critique : B. BLÉRO, « Compétence liée... », *op. cit.*, pp. 84 à 89 et la jurispr. citée ; B. LOMBAERT, F. TULKENS & A. VAN DER HAEGEN, *op. cit.*, pp. 27 et 28.

¹⁵⁴ Cass., 10 septembre 1999, R.G. C.97.0402.F ; Cass., 8 novembre 1996, R.G. C.94.0436.N ; Cass., 5 février 1993, R.G. 8125. Voy. aussi J. VELU, *op. cit.*, p. 305.

¹⁵⁵ Expression reprise à B. BLÉRO, « Compétence liée... », *op. cit.*, p. 46.

¹⁵⁶ Sur cette question, voy. M. LEROY, *Contentieux...*, *op. cit.*, pp. 338 à 352 ; B. BLÉRO, « Compétence liée... », *op. cit.*, pp. 89 à 108.

¹⁵⁷ Prenons comme exemple le statut pécuniaire des agents publics, ou encore le respect de la législation sur les pensions. Voy. M. LEROY, *Contentieux...*, *op. cit.*, p. 339.

¹⁵⁸ « À titre d'exemple, on peut citer l'octroi d'une subvention qui nécessite que certaines conditions fixées soient remplies. Celui qui satisfait à l'ensemble des conditions peut en principe obtenir la subvention. Imaginons qu'une administration fasse une erreur de droit : elle affirme, par exemple, qu'un candidat ne remplit pas la condition d'avoir eu une activité pendant cinq ans, alors que c'était bien le cas. Il n'y a alors aucune objection à ce que le magistrat du Conseil d'Etat prenne une décision favorable au candidat en lieu et place de l'administration. Il n'y avait en tout état de cause pas d'autre alternative. Le juge se substitue alors à l'administration dans le but d'accélérer le dossier. » *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2277/3, p. 15.

¹⁵⁹ D. RENDERS e.a., « Variations... », *op. cit.*, p. 201, n.b.p. 425 ; B. CAMBIER, A. PATERNOSTRE & T. CAMBIER, *op. cit.*, pp. 255, 256 et 262 ; Voy. C.E. (15^e ch.), 14 janvier 2016, A.S.B.L. Lire et Ecrire Namur, n° 233.467 ; C.E. (13^e ch.), 5 janvier 2016, S.C.R.L. IDEA, n° 233.401 ; C.E. (13^e ch.), 5 janvier 2016, S.C.R.L. HYGEEA, n° 233.400. *Contra* C.E. (15^e ch.), 24 septembre 2014, S.A. Dolce La Hulpe, n° 228.471. « Considérant que le Conseil d'Etat est incompétent pour connaître d'un recours qui a pour objet véritable une contestation portant sur un droit subjectif ; que tel est le cas lorsque, par la décision attaquée, l'autorité compétente refuse de reconnaître ou d'exécuter l'obligation corrélative à un droit subjectif dont se prévaut le requérant et qu'en outre, celui-ci invoque qu'en agissant ainsi, cette autorité viole la règle de droit qui lui attribue une compétence liée et qui la soumet à une obligation ; qu'en l'espèce, le recours tend à l'annulation d'une décision administrative refusant

création d'un droit subjectif au bénéfice des administrés, justifiant par la même occasion l'exercice de sa compétence par le Conseil d'Etat.

Une évolution jurisprudentielle a néanmoins jeté le trouble sur cette distinction. Par son arrêt *Saldes Baldini*¹⁶⁰ surtout, ses arrêts *Druetz* et *Noir*¹⁶¹ dans une moindre mesure, la Cour de cassation semble condamner cette différence de régime en fonction de la nature de l'obligation pour faire de la compétence liée le critère prépondérant du partage de compétences entre les deux ordres de juridiction. Est-ce à dire à nouveau que le Conseil d'Etat n'est pas compétent en présence d'un pouvoir lié de l'administration ? Il faut répondre une fois de plus par la négative. En effet, la jurisprudence fluctue dans cette matière, le Conseil d'Etat se déclarant compétent même en présence d'un pouvoir lié de l'administration et n'étant pas toujours désavoué par la Cour de cassation¹⁶². Comme le relève le Conseiller BLÉRO, c'est principalement les décisions relevant de la situation administrative des agents qui semblent visées¹⁶³. Mentionnons un seul arrêt – *Calbert* – par lequel le Conseil d'Etat se considère compétent malgré un pouvoir lié de l'administration de nommer le requérant en qualité d'agent des postes¹⁶⁴. Cet arrêt fait dire à certains auteurs, que ce n'est pas tant la nature liée ou discrétionnaire du pouvoir exercé par l'administration qui détermine quel ordre juridictionnel est compétent mais bien le fait que le requérant ne pourrait obtenir un résultat équivalent à celui obtenu par un arrêt du Conseil d'Etat en introduisant un recours devant les juridic-

d'examiner une demande et non à la reconnaissance d'un droit subjectif de nature pécuniaire ; que l'exception d'irrecevabilité doit être rejetée (nous soulignons) ».

¹⁶⁰ Cass., 17 novembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 316, obs. B. HAUBERT.

¹⁶¹ Respectivement : Cass. (ch. réun.), 20 décembre 2007, R.G. C.06.0574.F, concl. Av. gén. Th. WERQUIN et Cass. (ch. réun.), 20 décembre 2007, R.G. C.06.0596.F, concl. M.P. Sur ces arrêts, voy. B. BLÉRO, « La théorie de l'objet véritable du recours... », *op. cit.*, pp. 420 à 480 ; M. LEROY, *Contentieux...*, *op. cit.*, pp. 330 à 334, 344 et 345 ; P. LEWALLE en coll. avec L. DONNAY, *op. cit.*, pp. 737 à 739.

¹⁶² Juste après l'arrêt *Saldes Baldini*, le Conseil d'Etat considérera encore que « la circonstance que la compétence de l'administration est liée n'a pas nécessairement pour conséquence de soustraire un acte administratif à la compétence du Conseil d'Etat ; que, même lorsque l'autorité est tenue de procéder à des nominations ou à des désignations dans un ordre déterminé, un acte administratif individuel est indispensable pour fixer la consistance du droit des candidats ; qu'un tel acte constitutif de droit est susceptible d'être annulé par le Conseil d'Etat ». C.E. (8^e ch.), 10 octobre 1997, *Timmermans*, n° 68.790.

¹⁶³ B. BLÉRO, « Compétence liée... », *op. cit.*, pp. 92 à 96. Le professeur LEROY mentionne aussi le cas particulier prévu par l'article 330, § 3 du COBAT « qui impose dans certains cas de délivrer un permis d'urbanisme ». Le professeur LEROY « ne pense [cependant] pas que la règle de la séparation des pouvoirs permette à un tribunal de condamner l'administration à délivrer un tel permis ». M. LEROY, « Propos sur le projet de réforme en discussion », *op. cit.*, p. 25.

¹⁶⁴ Au vue de l'importance de cet arrêt de principe, en voici quelques extraits : « Considérant qu'il ne résulte pas de la jurisprudence invoquée par la partie adverse et particulièrement des arrêts rendus le 20 décembre 2007 par la Cour de cassation, que le Conseil d'Etat soit nécessairement incompétent dès lors qu'une décision attaquée devant lui a été prise dans l'exercice d'une compétence liée ; [...] qu'à ce stade, pour examiner la compétence du Conseil d'Etat, il convient de vérifier si une juridiction de l'ordre judiciaire pourrait rendre une décision qui procure au requérant une satisfaction équivalente à celle qu'il peut attendre d'un arrêt du Conseil d'Etat (nous soulignons) ». C.E. (15^e ch.), 25 février 2009, *Calbert*, n° 190.776, *J.L.M.B.*, 2009, p. 925, avis contr. Aud. M. JOASSART.

tions de l'ordre judiciaire¹⁶⁵. Malgré les hésitations jurisprudentielles ainsi décrites, l'on est tout de même en droit d'affirmer alors que *certaines* obligations de nature non pécuniaire impliquant un pouvoir lié dans le chef de l'administration peuvent entraîner de la part du Conseil d'Etat l'exercice de son pouvoir de substitution¹⁶⁶.

Article 2 – L'incidence des réformes récentes

Est-il possible que l'introduction du pouvoir de substitution dans les lois coordonnées en elle-même, ou encore l'adjonction du second alinéa de l'article 144 de la Constitution par la sixième réforme de l'Etat aient entraîné une modification de ce partage des compétences entre les deux ordres juridictionnels ?

Il est tout d'abord correct d'affirmer qu'en permettant au Haut Juge administratif de se substituer à une autorité administrative en présence d'une compétence liée, le législateur a octroyé au Conseil d'Etat un instrument juridique dont les juridictions de l'ordre judiciaire ne disposent pas. Néanmoins, nous ne pouvons souscrire à la thèse aboutissant à considérer le Conseil d'Etat compétent en raison de son nouveau pouvoir de substitution à chaque fois que l'autorité administrative statue en présence d'une compétence liée et ce, sur la base justement que le requérant « ne pourrait atteindre ce but par une action devant les tribunaux de l'ordre judiciaire »^{167/168}. Si deux arrêts du Conseil d'Etat semblent accréditer ce point de vue¹⁶⁹, ils

¹⁶⁵ « Que le recours a donc pour objet véritable et direct l'annulation de l'acte modifiant la situation administrative de la défenderesse et vise au rétablissement de cette situation ; que la défenderesse ne pourrait atteindre ce but par une action devant les tribunaux de l'ordre judiciaire ; que le fait que l'annulation de l'acte attaqué puisse affecter le droit subjectif de la défenderesse à conserver les traitements d'attente qui lui ont été payés depuis le 1^{er} septembre 1987 est sans incidence sur la compétence du Conseil d'Etat (nous soulignons) ». Cass. (ch. réun.), 13 février 2004, R.G. C.03.0428.F et C.03.0455.F cité par M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 606 et 607. Cette thèse est corroborée par quelques arrêts du Conseil d'Etat : C.E. (11^e ch.), 18 décembre 2012, Lambert, n° 221.785 ; C.E. (11^e ch.), 17 février 2012, Neuprez, n° 218.111.

¹⁶⁶ Cette deuxième hypothèse est confirmée par deux arrêts récents du Conseil d'Etat en ces termes : « Considérant que si un doute a pu exister quant à la portée de la jurisprudence en la matière, il a été levé par la loi du 20 janvier 2014 dont l'article 12 a inséré dans les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat la nouvelle version de l'article 36, qui traite de l'exécution des arrêts et qui, dans le cas où l'autorité reste en défaut de prendre une décision qui résulte d'une compétence liée, prévoit, dans les conditions de procédure que fixe la loi ; que la loi établit ainsi que le Conseil d'Etat est compétent pour connaître de recours dirigés contre des décisions qui procèdent d'une compétence liée (nous soulignons) ». C.E. (15^e ch.), 17 septembre 2015, Bodarwé, n° 232.231 ; C.E. (15^e ch.), 17 septembre 2015, Feyen, n° 232.230.

¹⁶⁷ Cass. (ch. réun.), 13 février 2004, R.G. C.03.0428.F et C.03.0455.F.

¹⁶⁸ C'est pourtant ce qu'affirme le professeur UYTENDAELE en ces termes : « [E]n autorisant le juge administratif à prendre une décision qui se substitue à celle de l'administration active, le législateur lui confie un pouvoir qui n'appartient pas au juge judiciaire. Dès lors que le juge administratif est compétent pour prendre toute décision que ne pourrait prendre le juge judiciaire, il lui est désormais loisible d'être saisi d'un recours contre des décisions prises par une autorité dont la compétence est liée (nous soulignons). » M. UYTENDAELE, *Trente leçons...*, *op. cit.*, pp. 609, 610, 650 et 651.

¹⁶⁹ Les arrêts Feyen et Bodarwé précités précisent : « que, pour examiner la compétence du Conseil d'Etat, il convient de vérifier si une juridiction de l'ordre judiciaire pourrait rendre une décision qui procure à la requérante une satisfaction équivalente à celle qu'elle peut attendre d'un arrêt du Conseil d'Etat ; [...] Considérant que l'octroi du titre professionnel particulier d'infirmier spécialisé en gériatrie est un acte d'autorité [...] ; que le

ont néanmoins été rendus le même jour, par la même chambre et sont libellés en des termes rigoureusement identiques. De plus, c'est à la Cour de cassation de statuer en dernier ressort sur les conflits d'attribution entre les deux ordres de juridiction et, à notre connaissance, elle ne s'est toujours pas prononcée sur le sujet. Enfin, les travaux préparatoires de la loi du 20 janvier 2014 sont pour le moins clairs, précisant que le texte de loi n'avait pas pour intention de « déroger » au partage de compétences entre les deux ordres de juridiction^{170/171}.

Il paraît tout aussi difficile de considérer que l'article 36, § 1^{er}, alinéa 2 ait été adopté en application de l'article 145 de la Constitution permettant au Conseil d'Etat de connaître de tous les droits subjectifs de nature politique à partir du moment où il fait droit à une demande de substitution. Premièrement, en raison du libellé de l'article 145¹⁷² ; secondement, sous peine de dénaturer le concept même de droit subjectif de nature politique¹⁷³.

Enfin, la Constitution prévoit désormais que « la loi peut, selon les modalités qu'elle détermine, habiliter le Conseil d'Etat ou les juridictions administratives fédérales à statuer sur les effets civils de leurs décisions »¹⁷⁴. Néanmoins, il est difficile d'envisager le pouvoir de substitution comme étant un « effet civil » d'une décision du Conseil d'Etat et quand bien même

principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce qu'un organe du pouvoir judiciaire prenne une décision qui vaudrait octroi de ce titre ou qui contraindrait la partie adverse à l'octroyer ; qu'aucun recours porté devant une juridiction de l'ordre judiciaire n'est en mesure de procurer à la requérante une satisfaction équivalente à celle qu'elle peut attendre d'un arrêt du Conseil d'Etat (nous soulignons) ».

¹⁷⁰ « Par le même souci d'efficacité, notons enfin que, pour des cas extrêmement limités et reconnus comme tels par la doctrine, le Conseil d'Etat se voit conférer un pouvoir de substitution d'action lorsque la nouvelle décision à prendre résulte d'une compétence liée de l'autorité administrative. Clé de voûte de la répartition des compétences entre le pouvoir judiciaire et le Conseil d'Etat – à laquelle le présent texte en projet n'entend pas déroger –, cette notion connaît des hypothèses où la haute juridiction administrative est demeurée compétente, bien qu'en présence de telles décisions (nous soulignons) ». *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2277/1, pp. 26 et 27.

¹⁷¹ *Contra* A. FEYT & B. HEYMANS, « La réforme du Conseil d'Etat face au contentieux de la fonction publique », in *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 470 et 471. « Cette disposition met-elle fin à la théorie de l'objet véritable du recours ? [...] Il nous semble que oui parce que dans les autres hypothèses, ce qui justifiait la compétence du Conseil d'Etat, c'était justement que la compétence de l'autorité n'était pas *vraiment* liée et que le requérant ne disposait pas du droit *subjectif* d'exiger un comportement déterminé de l'administration. » Le professeur LEROY abonde dans un sens semblable en ces termes : « en tout cas, si cette disposition du projet a pour objet premier d'améliorer l'efficacité des arrêts, elle a aussi pour effet collatéral de résoudre la question controversée. Si c'est le législateur qui le prévoit expressément, il ne me paraît pas que l'on puisse encore raisonnablement soutenir que le Conseil d'Etat serait incompétent dès que l'acte attaqué procède d'une compétence liée. Et aucune objection d'inconstitutionnalité ne peut être avancée : à considérer même que la disposition en cause confère au justiciable un droit subjectif, il s'agit nécessairement d'un droit de nature politique et non civil, de sorte que l'article 145 de la Constitution permet au législateur de déroger au profit du Conseil d'Etat, à la compétence de principe des juridictions de l'ordre judiciaire. » M. LEROY, « Propos sur le projet de réforme en discussion », *op. cit.*, p. 25.

¹⁷² En effet, cet article parle d'exceptions établies par la loi. Or est-ce encore une exception lorsque « le Conseil d'Etat, par le biais de son pouvoir de substitution, [pourra] connaître de tous les droits politiques qui lui seraient soumis » ? De même, peut-on considérer qu'il y a « loi », alors que ni les travaux préparatoires, ni le texte législatif ne mentionnent qu'il aurait été adopté notamment en application de l'article 145 ? Voy. B. CAMBIER, A. PATERNOSTRE & T. CAMBIER, *op. cit.*, pp. 262 à 265.

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ Article 144, alinéa 2 de la Constitution.

on le considérerait comme tel, l'exercice du pouvoir de substitution nécessite une annulation préalable¹⁷⁵ et par conséquent, que le Conseil d'Etat soit compétent pour la prononcer. Ainsi, cette révision de la Constitution ne semble pas pouvoir influencer le partage des compétences entre l'ordre judiciaire et le Conseil d'Etat¹⁷⁶.

§ 3 – Les autres cas de compétence liée

Au paragraphe premier de cette section, nous avons soulevé deux hypothèses de compétence liée *en droit* pour lesquelles le Conseil d'Etat est compétent et pourrait exercer un pouvoir de substitution en vertu de l'article 36, § 1^{er}, alinéa 2 des lois coordonnées. Il s'agissait de la théorie de la *causa petendi* (1) et des possibilités qu'offrent les fluctuations de la jurisprudence sur la distinction entre les avantages d'origine pécuniaire et ceux qui ne le sont pas (2). Il existe au moins encore deux hypothèses qui doivent être soulevées.

La première concerne aussi une compétence liée en droit ne conférant cependant pas un droit subjectif dans le chef de l'administré. Il s'agit de l'ensemble des décisions que l'autorité administrative doit prendre tout en étant défavorables à celui-ci (3)¹⁷⁷. L'on songe aux cas de démission d'office¹⁷⁸, ou encore à certains refus de permis dans les matières du droit de l'environnement, de l'aménagement du territoire ou de l'urbanisme¹⁷⁹.

La seconde concerne ce que la doctrine belge appelle la compétence liée en fait ou *a posteriori* (4)¹⁸⁰. Contrairement aux cas précédents, la marge d'appréciation de l'autorité administrative n'est pas enserrée, n'est pas limitée *a priori* ou *ex ante* par le simple effet d'une norme. Au contraire, la loi semble laisser un pouvoir discrétionnaire à cette autorité dans l'adoption de la décision qu'elle jugera le plus conforme à l'intérêt général. Néanmoins, il

¹⁷⁵ D. RENDERS e.a., « Variations... », *op. cit.*, p. 207.

¹⁷⁶ Voy. B. CAMBIER, A. PATERNOSTRE & T. CAMBIER, *op. cit.*, pp. 265 à 267.

¹⁷⁷ « Imaginerait-on un « droit subjectif » à ce que le casier judiciaire d'un repris de justice fasse mention de toutes les condamnations encourues ? » M. LEROY, *Contentieux...*, *op. cit.*, pp. 350 à 352 qui cite aussi comme exemple l'article 255, al. 1^{er}, 2^o de la Nouvelle loi communale précitée.

¹⁷⁸ *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2277/1, p. 27.

¹⁷⁹ On pense à la non-conformité d'un permis d'urbanisme aux différents plans d'affectation des sols, et notamment comme le précisent messieurs GORS et VANSNICK à l'article 194, § 1^{er} du COBAT ou encore comme le Professeur LUST, certains cas où le permis d'environnement doit être refusé. D. RENDERS e.a., « Variations... », *op. cit.*, pp. 201 à 205 ; B. GORS & L. VANSNICK, « L'application de la réforme du Conseil d'Etat au contentieux de l'environnement et de l'urbanisme », in *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 589 à 592 ; S. LUST, « Injunctie en de dwangsom voor de Raad van State », *op. cit.*, pp. 138 et 139 ; S. LUST, « Volle rechtsmacht, substitutie, injunctie en herstel », *op. cit.*, pp. 30 et 31.

¹⁸⁰ Cette hypothèse est explicitement indiquée dans les travaux préparatoires de la loi : « l'on songe, notamment, [...] aux cas de compétences liées en fait ou a posteriori, lesquelles recouvrent les hypothèses selon lesquelles l'effet combiné de la loi et de certaines circonstances a pour effet de contraindre l'administration à prendre une décision déterminée alors même que la loi lui laissait au départ une certaine marge d'appréciation ». *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2277/1, p. 27.

apparaît des circonstances concrètes du cas d'espèce, que pour rencontrer les exigences de la légalité, l'autorité ne puisse en réalité n'adopter qu'une seule et même décision. Le pouvoir discrétionnaire existant *in abstracto* est « réduit à zéro » à l'épreuve des faits¹⁸¹. La question s'est posée de savoir si cette hypothèse ne faisait néanmoins pas naître un droit subjectif au profit des administrés entraînant en conséquence l'incompétence du Conseil d'Etat. Celui-ci y répondit par la négative par un arrêt Crombin¹⁸², alors que l'Auditeur en charge du dossier concluait le contraire^{183/184}. Il semble d'ailleurs que l'on puisse rattacher le seul et unique arrêt par lequel le Conseil d'Etat fait usage de son pouvoir de substitution à cette hypothèse¹⁸⁵.

Chapitre 2 – Le régime juridique de la substitution en cas de compétence liée

Après avoir analysé le concept de substitution et celui de compétence intégralement liée, il apparaît judicieux d'approfondir le régime juridique de l'article 36, § 1^{er} alinéa 2 des lois coordonnées. Quelques remarques liminaires s'imposeront dans un premier temps (section 1). Dans un deuxième temps, on examinera les conditions et la procédure au terme desquelles un arrêt de substitution peut être prononcé (section 2). L'on s'interrogera, dans un troisième et dernier temps, sur la portée d'un tel arrêt (section 3).

Section 1^{ère} – Propos liminaires

L'affirmation aussi laconique que concise de cet alinéa 2 – qui énonce, pour rappel, que « lorsque la nouvelle décision à prendre résulte d'une compétence liée de la partie adverse, l'arrêt se substitue à celle-ci » – et la pauvreté des dispositions faisant référence à ce mécanisme dans les lois coordonnées et ses arrêtés d'exécution¹⁸⁶ ne fournit que peu d'indications sur le régime juridique qui lui serait appliqué. Il apparaît en conséquence évi-

¹⁸¹ Selon l'expression en provenance du droit allemand « Reduzierung des Ermessens auf Null ». Voy. J.-M. WOEHLING, *op. cit.*, pp. 132 à 134.

¹⁸² C.E. (6^e ch.), 13 janvier 1989, Crombin, n° 31.755, *A.P.T.*, 1990, p. 311, avis conf. M. LEROY.

¹⁸³ Il s'agissait néanmoins d'un cas particulier mettant en œuvre l'article 14, § 3 (auparavant alinéa 2) des lois coordonnées. M. LEROY, « Pouvoir discrétionnaire, compétence liée et compétence du Conseil d'Etat », *A.P.T.*, 1990, pp. 313 à 316.

¹⁸⁴ Sur ceci : D. RENDERS e.a., « Variations... », *op. cit.*, pp. 205 et 206 ; B. BLÉRO, « Compétence liée... », *op. cit.*, pp. 79 à 84.

¹⁸⁵ C.E. (7^e ch.), 9 juillet 2015, Jacops, n° 231.918. Voy. D. RENDERS e.a., « Variations... », *op. cit.*, pp. 205 et 206.

¹⁸⁶ En réalité, aucune disposition ne fait expressément référence à l'article 36, § 1^{er}, alinéa 2 et ce tant dans les lois coordonnées que dans l'Arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, *M.B.*, 23 août 1948 (ci-après Règlement général de procédure) ou dans l'Arrêté royal du 2 avril 1991 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat en matière d'injonction et d'astreinte, *M.B.*, 1^{er} juin 1991.

dent qu'il faille le compléter par d'autres sources ; les dispositions relatives à l'injonction, la jurisprudence régissant les effets des arrêts d'annulation, ainsi que celle ayant trait à la boucle administrative combleront les vides laissés par le législateur.

Il est évident que des liens unissent les pouvoirs d'injonction et de substitution¹⁸⁷. Ces accointances ne furent pas inconnues du législateur belge qui traita de ces mécanismes dans le même chapitre – trois et intitulé « de l'exécution des arrêts et de l'astreinte » au côté de l'aide à l'exécution des arrêts – et plus précisément dans le même paragraphe du même article. Il semblerait même que le législateur considère qu'il n'existe qu'une différence de *degré* entre ces deux outils ; le premier, c'est-à-dire l'injonction positive d'adopter une nouvelle décision, ne se conçoit qu'en présence d'une compétence dont l'exercice est lié¹⁸⁸ ; le second, le pouvoir de substitution n'est admis qu'en présence d'une compétence intégralement liée. En d'autres termes, au plus la marge d'appréciation de l'autorité administrative se réduit, au plus le Conseil d'Etat dispose d'un pouvoir d'action étendu. Quand le pouvoir discrétionnaire de l'autorité est réduit à zéro, le Conseil n'enjoindra pas, il adoptera la décision en lieu et place de l'autorité substituée. En rapprochant à ce point ces deux mécanismes, l'on est en droit d'affirmer que le législateur a entendu soumettre le pouvoir de substitution aux mêmes conditions de forme et de procédure que la prononciation d'une injonction positive¹⁸⁹.

Avant la réforme du 20 janvier 2014, le Conseil d'Etat n'avait d'autres choix que d'annuler l'acte déféré à sa censure ou de rejeter la requête¹⁹⁰. En cas d'annulation, l'autorité administrative devait néanmoins respecter l'autorité absolue de la chose jugée attachée à cet arrêt. En conséquence, elle devait notamment se conformer à la jurisprudence du Conseil d'Etat concernant la question de la réfection de l'acte annulé, les répercussions sur le plan des actes contraires, identiques ou encore dérivés¹⁹¹. Considérant que la décision prise par le Conseil d'Etat faisant droit à une demande de substitution constitue un acte administratif *pris en la forme juridictionnelle*¹⁹² et faisant suite à une annulation préalable prononcée par lui, il

¹⁸⁷ Voy. *supra* chapitre premier, section 2, § 1^{er}.

¹⁸⁸ Ce qui équivaut aux hypothèses de réfection dite obligatoire. Voy. D. RENDERS e.a., « Variations... », *op. cit.*, pp. 197 et 198 ; B. CAMBIER, A. PATERNOSTRE & T. CAMBIER, *op. cit.*, p. 252.

¹⁸⁹ Le professeur RENDERS dit pour sa part que « l'alinéa 2 du § 1^{er} de l'article 36 ne se comprend, en effet, que par référence à l'alinéa 1^{er} de cette disposition ». D. RENDERS e.a., « Variations... », *op. cit.*, p. 207. Messieurs CAMBIER et PATERNOSTRE précisent que « les mesures d'application de ce pouvoir de substitution, bien que non expressément prévues au-delà de l'article 36, § 1^{er} des LCCE, devraient être assimilées à celles de l'injonction ». B. CAMBIER, A. PATERNOSTRE & T. CAMBIER, *op. cit.*, p. 256.

¹⁹⁰ Voy. *supra* chapitre premier, section 1^{ère}.

¹⁹¹ Expressions empruntées à P. LEWALLE en coll. avec L. DONNAY, *op. cit.*, pp. 1160, 1196, 1203 et 1208.

¹⁹² Voy. *infra* section 3, § 1^{er} de ce chapitre.

paraîtrait logique qu'il se soumette à sa propre jurisprudence en adoptant sa décision substituante.

Enfin, l'on ne pourra faire fi des enseignements que nous apportent les arrêts de la Cour constitutionnelle concernant les procédés dits de boucle administrative¹⁹³. En effet, les griefs soulevés et suivis par la Cour pourront être transposés dans une certaine mesure à l'exercice du pouvoir de substitution par le Conseil d'Etat.

Section 2 – Conditions et procédure

§ 1^{er} – Conditions

Deux conditions principales doivent être remplies pour que le Conseil d'Etat fasse droit à une demande de substitution. Il convient, dans un premier temps d'être en présence d'une compétence intégralement liée dans le chef de l'autorité administrative auteure de la décision (article 1). Dans un second temps, le Conseil d'Etat devra, au préalable, prononcer l'annulation de la décision prise par cette autorité (article 2).

Article 1^{er} – L'existence d'une compétence liée

Cette condition fut analysée au chapitre précédent. Précisons que, comme l'indique le Premier auditeur JOASSART, « ce n'est que dans l'hypothèse où la compétence liée ne fait pas naître un droit subjectif qui serait l'objet véritable du litige que la faculté de substitution pourrait s'opérer »¹⁹⁴.

Nous avons relevé quatre hypothèses où une telle affirmation se vérifiait et ce, malgré les tribulations de la jurisprudence pour certaines d'entre elles. Il s'agissait premièrement, de l'application de la théorie de la *causa petendi* ; deuxièmement, de la distinction opérée entre les obligations de nature pécuniaire et celles qui ne le sont pas ; troisièmement, des décisions prises par l'autorité administrative en vertu d'une compétence liée mais défavorables pour l'administré ; et quatrièmement des compétences liées en fait ou *a posteriori* qui ne confèrent, toujours selon la jurisprudence, pas de droit subjectif au profit des administrés¹⁹⁵.

¹⁹³ C.C., 16 juillet 2015, n° 103/2015 ; C.C., 8 mai 2014, n° 74/2014.

¹⁹⁴ M. JOASSART, *op. cit.*, p. 73. Voy. aussi B. LOMBAERT, F. TULKENS & A. VAN DER HAEGEN, *op. cit.*, p. 27.

¹⁹⁵ On précisera que mesdames BEN MESSAOUD et VAN KRUCHTEN estiment que, dans la matière des marchés publics, « le pouvoir adjudicateur ne dispose jamais d'une compétence totalement liée ». S. BEN MESSAOUD & I. VAN KAUCHTEN, « Le contentieux de l'attribution des marchés publics à l'aune de la réforme du Conseil d'Etat », in *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 428.

Article 2 – Le prononcé d’une annulation préalable

Pour pouvoir adopter une décision en lieu et place de l’autorité administrative, le Conseil d’Etat devra, au préalable, prononcer l’annulation de l’acte déféré à sa censure. Deux aspects ressortent de cette condition.

Premièrement, la substitution ne peut s’opérer que dans le contentieux de l’annulation, à l’exclusion des autres types de contentieux et en particulier de la suspension. En effet, dans ce dernier cas le Conseil ne statue pas sur le fond mais uniquement sur le sérieux du ou des moyens invoqués. Cela a pour conséquence que l’exécution de l’acte n’est que paralysée¹⁹⁶. Ce dernier survit à la suspension et n’est pas anéanti avec effet rétroactif, contrairement à l’annulation. La réfection de l’acte ne se pose donc pas encore. Par conséquent, la substitution non plus¹⁹⁷.

Secondement, le Conseil d’Etat doit effectivement prononcer l’annulation. La requête doit donc être recevable mais aussi fondée. On a vu que les hypothèses en vertu desquelles le Conseil d’Etat est appelé à se prononcer sur une décision résultant d’une compétence intégralement liée dans le chef de l’administration sont réduites. Le législateur a adopté – par sa réforme du 20 janvier 2014 – deux dispositions limitant encore les cas d’annulation d’un acte administratif. Il s’agit de la boucle administrative¹⁹⁸ et de l’intérêt au moyen¹⁹⁹. Sans entrer dans les détails de chacune de ces deux mesures, rappelons que, favorables à l’action adminis-

¹⁹⁶ M. LEROY, *Contentieux...*, *op. cit.*, pp. 754 à 756, 799 et 800.

¹⁹⁷ Le professeur RENDERS tient le même raisonnement concernant l’injonction positive. D. RENDERS e.a., « Variations... », *op. cit.*, pp. 190 et 191. Voy. aussi S. BEN MESSAOUD & I. VAN KAUCHTEN, *op. cit.*, p. 417 ; S. LUST, « Injunctie en de dwangsom voor de Raad van State », *op. cit.*, p. 139 ; S. LUST, « Volle rechtsmacht, substitutie, injunctie en herstel », *op. cit.*, p. 31. Le Conseil d’Etat a rejeté une demande d’injonction dans le contentieux de la suspension au motif qu’« une telle injonction [doit] être prise, suivant les articles 35/1 et 36, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d’Etat, précitées, par un arrêt d’annulation ». C.E. (8^e ch.), 2 mai 2016, Braginsky, n^o 234.617.

¹⁹⁸ Sans être exhaustif, nous pouvons consulter : D. RENDERS e.a., « Variations... », *op. cit.*, pp. 121 à 137 et les réf. citées ; S. BEN MESSAOUD & I. VAN KAUCHTEN, *op. cit.*, pp. 417 à 422 ; B. CAMBIER, A. PATERNOSTRE & T. CAMBIER, *op. cit.*, pp. 285 à 331 ; M. UYTENDAELE, « Sauver la boucle administrative fédérale », obs. sous C.C., 8 mai 2014, n^o 74/2014, *A.P.T.*, 2015, pp. 398 à 406 ; V. VANDER GEETEN, « La boucle administrative a-t-elle encore un avenir en droit belge ? », *Bull. soc. jur.*, 2015, p. 1 ; F. BELLEFLAMME & J. BOURTEMBOURG, « Requiem pour la boucle », obs. sous C.C., 8 mai 2014, n^o 74/2014, *J.T.*, 2014, pp. 480 à 483 ; S. BOULLART, « De bestuurlijke lus bij de Raad voor Vernunningsbetwistingen vernietigd. Wat met de bestuurlijke lus bij de Raad van State ? », *op. cit.*, pp. 1383 à 1388 ; S. BOULLART, « De bestuurlijke lus en de bemiddeling als instrumenten tot oplossing van bestuursgeschillen », *op. cit.*, pp. 47 à 79 ; D. RENDERS, « La boucle administrative ne serait-elle pas bouclée ? », note sous C.C., 8 mai 2014, *J.L.M.B.*, pp. 1201 à 1211 ; F. EGGERMONT, « De bestuurlijke lus », *R.W.*, 2013-2014, p. 962 ; L. LOSSEAU, *op. cit.*, pp. 523 à 580 ; D. RENDERS & B. GORS, « Intervention », *Publicum*, Commission de droit public du barreau de Bruxelles, juin 2013, n^o 15, pp. 28 à 30 ; P. LEFRANC, « A la recherche de la boucle administrative », *A.P.T.*, 2012, pp. 222 à 231.

¹⁹⁹ Sur l’intérêt au moyen : M. KAISER & E. GOURDIN, « La qualité de requérant et son intérêt au recours et au moyen », in *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 31 à 84.

trative²⁰⁰, elles ont, toutes deux, été adoptées pour éviter des annulations dites de pure forme²⁰¹, sans conséquence pratique pour le requérant ou n'ayant aucune incidence sur la situation juridique de ce dernier. Dans l'esprit du législateur, elles étaient néanmoins contrebalancées par l'adoption d'autres mécanismes, quant à eux favorables au justiciable et dont font partie l'injonction et la substitution²⁰². Toujours est-il que la consécration législative de l'intérêt au moyen²⁰³ aura pour effet de réduire les possibilités d'annulation à des irrégularités qui sont « 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 »²⁰⁴ et donc de limiter d'autant les arrêts de substitution.

Précisons encore que cette condition emporte la possibilité, pour le Conseil d'Etat, d'octroyer une indemnité réparatrice sur la base de l'article 11*bis* des lois coordonnées²⁰⁵. En effet, toute annulation peut être analysée comme un constat d'illégalité au sens de l'article précité et permettra au Conseil d'Etat – moyennant le respect des autres conditions et de la procédure définie dans la loi et les arrêtés d'exécution – de faire droit à une demande d'indemnité réparatrice dont le montant sera fixé par le juge à concurrence de la partie du dommage non déjà réparé par l'annulation et la décision de substitution.

§ 2 – Procédure

La procédure n'est, elle non plus, pas clairement définie par le législateur. En se basant principalement sur l'injonction positive, on déterminera, d'abord, si la substitution peut ou

²⁰⁰ *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2277/3, pp. 26 à 29.

²⁰¹ L. LOSSEAU, *op. cit.*, p. 527 et les réf. citées.

²⁰² Certains auteurs abondent dans ce sens, à l'image du professeur UYTENDAELE qui précise que « la loi du 20 janvier 2014 constitue donc un ensemble cohérent qui tend tout à la fois à éviter que le Conseil d'Etat ne censure à la légère l'autorité, mais qui augmente parallèlement la protection du requérant » (M. UYTENDAELE, « Sauver... », *op. cit.*, p. 402). D'autres dénoncent au contraire la disproportion de la réforme estimant que celle-ci « déplace le curseur des intérêts en présence devant le juge administratif au côté des pouvoirs publics » et ce dans un « excessif souci de sécurité juridique » (M. KAISER & E. GOURDIN, *op. cit.*, pp. 62 et 63). Sur le recours excessif au concept de sécurité juridique, voy. aussi M. NIHOUL, « L'article 160 de la Constitution combiné avec le principe de sécurité juridique au détriment du principe de légalité : une « arme à construction massive » dans les mains du Conseil d'Etat et la Cour constitutionnelle ? Concernant le maintien temporaire des effets d'un règlement irrégulier », note sous C.C., 9 février 2012, n° 18/2012, *A.P.T.*, 2012, pp. 405 à 413.

²⁰³ Car la boucle administrative fédérale a été jugée inconstitutionnelle et par conséquent annulée. Voy. C.C., 16 juillet 2015, n° 103/2015, B.5. à B.15.

²⁰⁴ Selon les termes du nouvel alinéa 2 de l'article 14, § 1^{er} des lois coordonnées.

²⁰⁵ Voy. L. DONNAY & M. PÂQUES, « L'indemnité réparatrice entre questions existentielles et réponses raisonnables », in *La responsabilité des pouvoirs publics. XXIIes journées d'études juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 127 à 164 ; A. PIRSON & M. VRANCKEN, « La réparation du dommage causé par l'illégalité d'un acte administratif et l'indemnité réparatrice : à quel saint se vouer ? », in *Droit administratif et contentieux*, coll. Formation permanente CUP, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 27 à 75 ; I. MATHY, « Le nouveau contentieux de l'indemnité réparatrice : le juge administratif à l'assaut du droit civil », in *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 189 à 231 ; D. RENDERS, *Droit administratif général*, *op. cit.*, pp. 532 à 540. Sur la genèse, voy. C. STORCK, « De quelques perplexités d'un juge de l'ordre judiciaire », *Publicum*, Commission de droit public du barreau de Bruxelles, juin 2013, n° 15, pp. 17 à 23.

doit être sollicitée (article 1), le cas échéant les formes et le contenu que doit revêtir une telle demande et l'importance dans ce cas du respect du principe du contradictoire (article 2), pour déterminer ensuite l'étendue de la marge d'appréciation du Conseil d'Etat (article 3) et enfin, sa formulation dans le dispositif de l'arrêt (article 4).

Article 1^{er} – L'initiative de l'exercice du pouvoir de substitution

Il résulte du seul arrêt de substitution prononcé à ce jour par le Conseil d'Etat que celle-ci doit être sollicitée²⁰⁶. À l'instar du pouvoir d'injonction²⁰⁷ et contrairement à ce que laisserait penser une analyse formaliste de l'article 36, § 1^{er}, alinéa 2²⁰⁸, le Conseil d'Etat ne peut se substituer d'office en lieu et place de l'autorité administrative²⁰⁹.

Des difficultés surgissent pour savoir si tant le requérant que la partie adverse voire même l'intervenant peuvent introduire la demande de substitution. En effet, messieurs RENDERS, GORS, TRYBULOWSKI et VANSNICK indiquent que l'article 36, § 1^{er}, alinéa 1^{er} semble traiter différemment les parties selon que l'injonction positive – et par référence désormais la substitution – ait été prononcée dans l'arrêt d'annulation ou dans un arrêt ultérieur²¹⁰. Dans le premier cas, toute partie pourrait la solliciter ; dans le second, uniquement « la partie à la requête de laquelle l'annulation a été prononcée ». Malgré la rédaction malheureuse de l'article, il paraît difficilement justifiable sur le plan des principes d'égalité et de non-discrimination que les parties à la cause soient traitées différemment selon que l'injonction ou la substitution soit prononcée dans le même arrêt ou dans un arrêt ultérieur à celui annulant l'acte. À partir du moment où le requérant a bien mis l'autorité en demeure d'adopter une nouvelle décision et qu'un délai de trois mois se soit écoulé depuis la notification de l'arrêt d'annulation, il suffit, pour nous, que l'injonction ou la substitution soit demandée peu importe la qualité de l'auteur de cette demande²¹¹. Précisons néanmoins que le Conseil devra faire preuve d'une vigilance accrue lorsque la demande émanera d'une autorité administrative auteure de la décision censurée par lui. En effet, en raison de la portée des arrêts d'annulation et la possibilité

²⁰⁶ C.E. (7^e ch.), 9 juillet 2015, Jacops, n° 231.918.

²⁰⁷ Les alinéas 1^{er} et 3 de l'article 36, § 1^{er} énoncent bien que la section du contentieux administratif ne peut exercer son pouvoir d'injonction que si elle est « saisie d'une demande en ce sens ».

²⁰⁸ En effet, cet alinéa affirme qu'en présence d'« une compétence liée de la partie adverse, l'arrêt se substitue à celle-ci », laissant entendre que le mécanisme opérerait de plein droit, sans nécessiter de demande de la part des parties à la cause.

²⁰⁹ D. RENDERS e.a., « Variations... », *op. cit.*, pp. 190 à 192, 206 et 207 ; B. CAMBIER, A. PATERNOSTRE & T. CAMBIER, *op. cit.*, p. 256.

²¹⁰ D. RENDERS e.a., « Variations... », *op. cit.*, pp. 191 et 192.

²¹¹ Sur tout ceci, *ibid.*

de créer des « actes incontestables » ou « intouchables »²¹², la tentation est grande pour l'autorité administrative « de se décharger d'une responsabilité dont elle a la charge et de s'assurer que le Conseil d'Etat tranchera « de manière définitive » à sa place »²¹³.

Article 2 – Les formes et le contenu de la demande de substitution

Alinéa 1^{er} – Principes

Le Conseil d'Etat ne peut exercer d'office son pouvoir de substitution ; il doit être saisi d'une demande en ce sens. Encore faut-il que cette demande réponde aux conditions prévues à cet effet.

Comme précisé à l'article précédent, la substitution pourra être sollicitée soit dans le même arrêt que celui prononçant l'annulation ou dans un arrêt ultérieur. Dans le premier cas, la demande doit être formulée au plus tard dans le dernier mémoire²¹⁴. Dans le second cas, elle fera l'objet d'une requête spécifique, « signée par le requérant ou par un avocat satisfaisant aux conditions fixées par l'article 19, alinéa 4, des lois coordonnées ». Elle sera datée et contiendra les nom, qualité, domicile ou siège du requérant ou, s'il n'a en Belgique ni domicile ni siège, élection de domicile en Belgique ; la référence de l'arrêt d'annulation ; l'objet de la requête ainsi qu'un exposé de nature à établir l'obligation de décision ou d'abstention qui découle de l'arrêt d'annulation ; le cas échéant, la preuve que le requérant a mis l'autorité en demeure, par une lettre recommandée, de prendre une nouvelle décision^{215/216}.

Dans tous les cas, l'on est d'avis – et l'on suit en cela ce que messieurs RENDERS, GORS, TRYBULOWSKI et VANSNICK avaient soulevé avant nous – que « la partie qui sollicite la

²¹² Selon des expressions reprises à B. CAMBIER, A. PATERNOSTRE & T. CAMBIER, *op. cit.*, pp. 279 et 283.

²¹³ *Ibid.*, p. 283. Ce qui serait manifeste si, après avoir été mise en demeure par la partie à la requête de laquelle l'annulation a été prononcée, l'autorité introduit d'elle-même une demande de substitution au Conseil d'Etat. On est cependant très sceptique sur la possibilité qu'une telle hypothèse survienne un jour en pratique.

²¹⁴ Article 36, § 1^{er}, alinéa 1^{er} des lois coordonnées et article 14, alinéa 4 du Règlement général de procédure. Pour être complet, l'alinéa 3 de l'article 93 du même Règlement – qui vise les demandes sans objet ou qui n'appellent que des débats succincts – précise que « dans les quinze jours de la notification du rapport visé à l'alinéa 1^{er}, la partie requérante ou une partie intervenante peut, par une requête motivée, demander l'application de l'article 35/1, de l'article 36, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, première phrase, ou de l'article 36, § 1, alinéa 3, des lois coordonnées. Cette demande est jointe à la convocation ». Les deux articles précités du Règlement général de procédure ne font référence qu'aux alinéas 1^{er} et 3^{ème} du paragraphe 1^{er} de l'article 36, semblant exclure de ces dispositions le pouvoir de substitution. Étant donné que nous estimons que le législateur ne voit qu'une différence de degré entre l'injonction positive et la substitution, nous leur appliquons néanmoins ces dispositions, prétextant d'une rédaction malheureuse de celles-ci par le législateur.

²¹⁵ En effet, la requête doit être précédée d'une mise de l'autorité en demeure de prendre la décision résultant de la compétence intégralement liée, mise en demeure envoyée par lettre recommandée à l'initiative de la partie à la requête de laquelle l'annulation a été prononcée. Un délai de trois mois devra s'être écoulé depuis la notification de l'arrêt d'annulation (article 36, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, seconde phrase des lois coordonnées).

²¹⁶ Article 2 de l'Arrêté royal déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat en matière d'injonction et d'astreinte précité.

substitution expose, dans sa demande, les éléments permettant au Conseil d'Etat de considérer que, dans le cas d'espèce, la compétence de la partie adverse est liée »²¹⁷ et ce, même si une telle exigence n'est explicitement prévue que dans les cas d'un arrêt de substitution ultérieur²¹⁸.

Alinéa 2 – Le respect du principe du contradictoire

La procédure décrite ci-dessus et aboutissant au potentiel prononcé par le Conseil d'Etat d'un arrêt de substitution permet-elle d'assurer le respect du principe de la contradiction des débats²¹⁹ ? Dans son arrêt précité du 8 mai 2014 concernant la boucle administrative flamande, la Cour constitutionnelle fit droit aux prétentions des requérants en précisant, entre autres choses, qu' « en ne prévoyant pas de débat contradictoire sur la possibilité d'appliquer la boucle administrative, dans des cas où cette application n'a pas encore fait l'objet d'un débat entre les parties, [...] la disposition attaquée porte une atteinte discriminatoire aux droits de la défense, au droit à la contradiction et au droit d'accès à un juge »²²⁰.

Si la question ne semble pas se poser lorsque la substitution est le fruit d'un arrêt ultérieur à l'annulation proprement dite, tel ne semble pas être le cas lorsqu'il est statué au cours de la même procédure tant sur l'annulation que sur la substitution. En effet, le Règlement général de procédure permet d'introduire une demande fondée sur l'article 36, § 1^{er} des lois coordonnées à tout moment et au plus tard dans le dernier mémoire. Il ne prévoit par contre pas – contrairement au maintien des effets d'un acte annulé²²¹ – la possibilité pour les parties

²¹⁷ D. RENDERS e.a., « Variations... », *op. cit.*, pp. 193, 206 et 207.

²¹⁸ Article 2, al. 2, 3^o de l'Arrêté royal déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat en matière d'injonction et d'astreinte précité.

²¹⁹ Sur le respect du principe des droits de la défense et du contradictoire en droit administratif, voy. D. RENDERS, F. PIRET & A. TRYBULOWSKI, « Les droits de la défense et les actes unilatéraux de l'administration : où l'unilatéralité ne va pas sans contradiction », in *Les droits de la défense*, coll. Formation permanente CUP, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 63 à 135 ; J.-P. COSTA, « La contradiction sous l'influence de l'article 6, § 1^{er}. Le principe du contradictoire dans l'article 6, § 1^{er} de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *R.F.D.A.*, 2001, pp. 30 à 32 ; O. GROHIN, « La contradiction hors de l'influence de l'article 6, § 1^{er}. La contradiction avant l'article 6, § 1^{er} », *R.F.D.A.*, 2001, pp. 2 à 12 ; P. LEWALLE, « Le principe du droit de la défense et du débat contradictoire en droit administratif », in *Les droits de la défense. Actes du colloque « Jacques Henry »*, organisé par la Conférence libre du Jeune Barreau de Liège le 28 mars 1997, Liège, ASBL Editions du Jeune Barreau de Liège, 1997, pp. 29 à 55 ; J. SAROT & W. DEROOVER, « Le droit de la défense devant l'administration et le juge de celle-ci », *A.P.T.*, 1984, pp. 193 à 204 ; Ch. HUBERLANT, « Le droit de la défense devant l'administration active », *A.P.T.*, 1978-1979, pp. 1 à 16. Voy. aussi J. VELU & R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 505 à 510 ; Y. CAPDEPON, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, Paris, Dalloz, 2013, pp. 123 à 137 ; J. VELU & R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990, pp. 474 à 477.

²²⁰ C.C., 8 mai 2014, n° 74/2014, B.8.5.

²²¹ Article 14^{ter} des lois coordonnées et article 14, al. 3 du Règlement général de procédure. Voy. D. RENDERS e.a., « Variations... », *op. cit.*, pp. 138 à 165 ; A. FEYT & F. TULKENS, « L'impact du maintien des effets par le juge constitutionnel ou le juge administratif sur les questions de responsabilité », in *Actualités en droit public et administratif : la responsabilité des pouvoirs publics*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 116 à 122 ; J. THEUNIS,

de faire valoir des observations écrites endéans un délai de trente jours. Il ne prévoit pas non plus la possibilité pour l'auditeur de rédiger un rapport complémentaire dans un délai de quinze jours. Il restera aux parties la possibilité de faire valoir leur point de vue au cours de l'audience^{222/223}. Est-ce cependant suffisant au regard du principe du contradictoire, en particulier devant le Haut Juge administratif dont la procédure est par essence essentiellement écrite ? Un bref rappel de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et du Conseil d'Etat est nécessaire pour faire le point sur cette question.

La Cour européenne des droits de l'homme a plusieurs fois statué sur le caractère contradictoire ou non d'une procédure contentieuse^{224 / 225}. Elle énonce, dans une foultitude d'arrêts que ce principe « implique le droit pour les parties de faire connaître les éléments nécessaires au succès de leurs prétentions, mais aussi de prendre connaissance de toute pièce

« Handhaving van de gevolgen van een vernietigde bestuurshandeling door de Raad van State », in *De hervorming van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2014, pp. 95 à 124 ; D. RENDERS & B. GORS, *op. cit.*, pp. 30 et 31.

²²² Dans l'hypothèse précise où le rapport de l'auditeur est favorable à la partie l'ayant sollicité.

²²³ Le Rapport au Roi précédant l'arrêté modificatif (Arrêté royal du 28 janvier 2014 modifiant divers arrêtés relatifs à la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, *M.B.*, 3 février 2014) justifie cette différence de traitement en ces termes : « ces demandes ne constituent somme toute qu'une explicitation des conséquences de l'annulation, de sorte qu'il ne paraît pas nécessaire de prévoir un débat complémentaire écrit à leur sujet : les débats oraux à l'audience suffisent à permettre aux parties de s'expliquer à ce sujet. La situation est très différente de l'application de l'article 14ter, où il s'agit de déroger au caractère rétroactif de l'annulation et de maintenir les effets d'un acte ou d'une disposition illégale ». La même justification est apportée dans un contexte similaire mais concernant les demandes sans objet ou qui n'appellent que des débats succincts (article 93 du Règlement général de procédure). Or, l'on peut rétorquer que la substitution dans tous les cas – et dans une moindre mesure l'injonction – ne constitue pas qu'une simple « explicitation des conséquences de l'annulation ». Le Conseil d'Etat n'explicitera pas ; il agira en adoptant une décision en lieu et place de ce qu'aurait dû prendre l'autorité administrative à la suite d'un arrêt d'annulation. De plus, la substitution peut aussi être vu comme « dérogeant » au principe de la séparation des fonctions administrative et juridictionnelle (voy. *infra* chapitre 3, section 1^{ère}, § 1^{er}).

²²⁴ Qui ressort du droit à un procès équitable prévu par l'article 6 – et plus particulièrement du paragraphe premier précisant que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement [...] » – de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 et Protocole additionnel, signé à Paris le 20 mars 1952, approuvés par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955. Voy. A. FETTWEIS, « Le rôle actif du juge balisé par le principe dispositif et le respect des droits de la défense », in *Au-delà de la loi ? Actualités et évolutions des principes généraux du droit*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006, pp. 152 à 159.

²²⁵ Sur l'application, au Conseil d'Etat, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, voy. J. VELU et R. ERGEC, *op. cit.*, 2^{ème} éd., pp. 442 à 469 ; M. LEROY, *Contentieux...*, *op. cit.*, pp. 83 à 97 ; D. RENDERS & D. CACCAMISI, « L'irrésistible extension du champ d'application de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droit de l'homme », obs. sous C.E.D.H. (gde ch.), arrêt Vilho Eskelinen c. Finlande, 19 avril 2007, *J.T.*, 2007, pp. 640 à 642 ; A. SCHAUS & D. YERNAULT, « La protection des droits fondamentaux du justiciable devant le Conseil d'Etat : application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme dans le contentieux administratif belge », in *Le Conseil d'Etat de Belgique – Cinquante ans après sa création (1946-1996)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 531 à 591. En droit français : P. CASSIA & E. SAULNIER, « Le Conseil d'Etat et la Convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 1997, pp. 411 à 420 ; J.-P. COSTA, « L'application par le Conseil d'Etat français de la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. D.H.*, 1997, pp. 395 à 406.

ou observation présentée au juge en vue d'influencer sa décision, et de la discuter »²²⁶. Il est certain que la substitution ressort de cette hypothèse. Néanmoins, la Cour a admis, après un revirement de jurisprudence, le caractère relatif et non absolu du principe contradictoire par un arrêt *Verdu Verdu c. Espagne*²²⁷. Se départissant d'une conception formelle de celui-ci, elle indique « que ce qui compte en l'occurrence est l'impossibilité ou non pour le requérant de se défendre de façon *effective* en raison dudit défaut de communication, c'est-à-dire, si la communication du mémoire en question aurait eu, ou non, une incidence sur l'issue du litige »²²⁸. Dans la mesure où nous estimons que, saisi d'une demande en ce sens, le Conseil d'Etat conserve néanmoins une marge d'appréciation pour prononcer la substitution, il importe que chaque partie à la cause puisse faire valoir ses observations, celles-ci pouvant avoir une incidence sur l'utilisation ou non par le Conseil de son nouvel outil et donc sur l'issue du litige. Le fait que la demande soit formulée dans le dernier mémoire, au-delà même du rapport de l'auditeur²²⁹ favorable à la partie l'ayant sollicitée, ne permettant à l'autre partie de faire valoir son point de vue qu'à l'audience, réduit certes le principe contradictoire à son strict minimum, mais ne semble pas, à en croire la jurisprudence de la Cour, l'anéantir complètement. Les plaideurs pourront néanmoins tenter leur chance en invoquant un principe similaire mais non complètement identique qu'est celui de l'égalité des armes²³⁰. En effet, selon la Cour, « le droit à un procès équitable implique que toute partie à une action civile et *a fortiori* à une action pénale, doit avoir une possibilité raisonnable d'exposer sa cause au tribunal dans des conditions qui ne la désavantagent pas d'une manière appréciable par rapport à la partie adverse »²³¹. Restera à prouver que l'absence de rédaction d'un écrit pour contredire la de-

²²⁶ Voy. parmi tant d'autres : C.E.D.H. (4^e sec.), arrêt *Alexe c. Roumanie*, 3 mai 2016, req. n° 66522/09, §§ 33 et 34 ; C.E.D.H. (2^e sec.), arrêt *Saridas c. Turquie*, 7 juillet 2015, req. n° 6341/10, § 41 ; C.E.D.H. (5^e sec.), arrêt *Janyr c. République Tchèque*, 31 octobre 2013, req. n° 42937/08, §§ 56 et 57 ; C.E.D.H. (5^e sec.), arrêt *3A.CZ S.R.O. c. République Tchèque*, 10 février 2011, req. n° 21835/06, § 38 ; C.E.D.H. (2^e sec.), arrêt *Gereksar et autres c. Turquie*, 1^{er} février 2011, req. n° 34764/05, 34786/05, 34800/05 et 34811/05, § 27 ; C.E.D.H. (3^e sec.), arrêt *Clinique des acacias c. France*, 13 octobre 2005, req. n° 65399/01, 65406/01, 65405/01 et 65407/01, *J.T.*, 2005, p. 677, et obs. J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La substitution de motifs astreinte à la contradiction ».

²²⁷ C.E.D.H. (5^e sec.), arrêt *Verdu Verdu c. Espagne*, 15 février 2007, req. n° 43432/02.

²²⁸ *Ibid.*, § 25. Voy. aussi J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Vers une conception plus pragmatique du contradictoire », obs. sous C.E.D.H. (5^e sec.), arrêt *Verdu Verdu c. Espagne*, 15 février 2007, *J.T.*, 2007, pp. 545 et 546.

²²⁹ Qui rappelons-le existe pour permettre un examen multiple des demandes des parties, contrepoids nécessaire au fait que le Conseil d'Etat statue en premier et dernier ressort. Or dans l'hypothèse visée ici, il n'y aura pas de rapport de l'auditeur, le Conseil au sens strict devant statuer en son âme et conscience sans l'appui éclairé de l'auditorat. Voy. M. LEROY, *Contentieux...*, *op. cit.*, pp. 451 à 455.

²³⁰ J. VELU et R. ERGEC, *op. cit.*, 2^{ème} éd., pp. 499 à 505 ; P. DUINSLAEGER, *L'égalité des armes*, Mercuriale prononcée lors de la rentrée judiciaire de 2015, disponible sur <http://justice.belgium.be/> ; J.-P. DINTILHAC, *L'égalité des armes dans les enceintes judiciaires*, Rapport annuel, 2003, disponible sur <https://www.courdecassation.fr/>.

²³¹ C.E.D.H., arrêt *Szwabowicz c. Suède*, 30 juin 1959, req. n° 434/58.

mande de substitution avant l'audience constitue en l'espèce « un désavantage appréciable », ce qui ne sera pas des plus aisées.

Quant à la jurisprudence du Conseil d'Etat en cette matière, elle est, somme toute, assez claire. De manière générale, selon le Haut Juge administratif, le principe du contradictoire implique « que les parties aient la possibilité de discuter de toute question essentielle pour l'issue de la procédure »²³². De manière plus spécifique, le Conseil d'Etat n'admet ni l'adjonction de nouveaux moyens dans le mémoire en réplique et donc *a fortiori* dans le dernier mémoire²³³, ni modification²³⁴ ou extension²³⁵ de l'objet du recours en cours de procédure²³⁶. Messieurs CAMBIER et PATERNOSTRE considèrent d'ailleurs qu'une demande de substitution « pourrait être assimilée à une extension du dispositif »²³⁷ et donc entrerait en contradiction avec cette jurisprudence bien établie. Quand bien même la substitution ne s'analyserait pas comme telle, le Conseil d'Etat considère, même en matière d'incidents de procédure, qu'il serait tout aussi contraire au principe du contradictoire que les requérants puissent, dans leur dernier mémoire demander au Conseil de poser des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne²³⁸. Certes, il a aussi admis que le principe du contradictoire était

²³² C.E. (11^e ch.), 26 janvier 2016, XXX, n° 233.638 ; C.E. (11^e ch.), 11 juin 2013, XXX, n° 223.809 ; C.E. (11^e ch.), 5 mars 2013, XXX, n° 222.737 ; C.E. (11^e ch.), 26 juin 2012, De Lannoy, n° 219.971 ; C.E. (11^e ch.), 8 mai 2012, XXX, n° 219.215.

²³³ Sauf s'ils sont d'ordre public ou découvert à la suite du dossier administratif. « Considérant que le Conseil d'Etat ne peut, en règle, avoir égard qu'aux éléments avancés dans la requête ; que le mémoire en réplique ou le mémoire ampliatif ne peut pas pallier les lacunes de la requête ; que le requérant ne peut ajouter de nouveaux moyens dans la suite de la procédure, sauf lorsqu'ils sont d'ordre public ; que cette exigence participe elle aussi, notamment, du respect du principe du contradictoire de la procédure ». C.E. (8^e ch.), 24 mars 2015, Delguste, n° 230.612. Voy. aussi C.E. (13^e ch.), 27 avril 2016, Delhaye, n° 234.545 ; C.E. (13^e ch.), 17 mars 2016, d'Oultremont, n° 234.171 ; C.E. (13^e ch.), 14 septembre 2015, A.S.B.L. AVALA, n° 232.181 ; C.E. (13^e ch.), 26 juin 2014, A.S.B.L. A.R.A.CH., n° 227.902 ; C.E. (13^e ch.), 17 décembre 2013, S.A. Monsera, n° 225.866 ; C.E. (8^e ch.), 29 mai 2012, Deveille, n° 219.554 (« qu'une demande d'extension de l'objet du recours pourrait se heurter au principe du contradictoire s'il impliquait l'examen de moyens nouveaux. ») ; C.E. (13^e ch.), 1^{er} mars 2012, Paquet et Geerinck, n° 218.285.

²³⁴ C.E. (13^e ch.), 22 novembre 2012, A.S.B.L. Association culturelle turque, n° 221.470 ; C.E. (6^e ch.), 23 janvier 2004, La société anonyme Euroculture, n° 127.389.

²³⁵ « La demande par laquelle un requérant sollicite l'extension de l'objet d'un recours à une autre décision que celle initialement attaquée doit, en principe, être introduite dans les délais légaux. » C.E. (11^e ch.), 16 décembre 2010, XXX, n° 209.777. Voy. aussi C.E. (6^e ch.), 18 mars 2011, Verhasselt, n° 212.132 ; C.E. (6^e ch.), 24 janvier 2001, Deffet, n° 92.582 ; C.E. (11^e ch.), 27 février 1997, Fakhreddine, n° 64.912.

²³⁶ Sur ceci, voy. J. SALMON, J. JAUMOTTE & E. THIBAUT, *op. cit.*, pp. 1804 à 1807, 1817 et 1818 ; D. RENDERS e.a., *Droit administratif – Tome III...*, *op. cit.*, pp. 261 et 262.

²³⁷ B. CAMBIER, A. PATERNOSTRE & T. CAMBIER, *op. cit.*, p. 276.

²³⁸ Nous reprenons, en entier l'extrait qui est fort intéressant : « Considérant que les deuxième et troisième moyens de la requête ne visent pas "la directive 85/337", précitée ; que le Conseil d'Etat n'aperçoit pas ce qui empêchait les requérants de présenter ces questions et de faire valoir l'intérêt de les poser à la Cour de Justice dès la requête et de permettre ainsi aux autres parties d'exercer leur droit à une procédure contradictoire et à l'auteur rapporteur d'examiner tous les arguments ; qu'ils ne montrent pas que les dispositions procédurales de cette directive, visées seulement dans leur dernier mémoire, ont un caractère d'ordre public au sens particulier que l'ordre public reçoit dans la procédure contentieuse où il permet de qualifier les moyens qui touchent aux intérêts fondamentaux de l'organisation administrative et qui peuvent, partant, être soulevés en tout état de cause ; que

respecté à partir du moment où les parties ont la possibilité d'exprimer leur point de vue à l'audience. Il s'agissait cependant de cas, soit traités par le biais d'une procédure accélérée²³⁹, soit de la procédure en référé²⁴⁰.

Au vu de ce qui précède, nous considérons – en cas de demande de substitution formulée par l'une des parties dans leur dernier mémoire – qu'il serait plus sage que le Conseil procède à une réouverture des débats pour permettre tant à chacun de faire valoir son point de vue qu'à l'auditeur de rédiger un rapport complémentaire sur la question²⁴¹. Cette position peut d'ailleurs s'affranchir d'au moins deux arrêts du Conseil d'Etat statuant en ce sens dans des cas similaires²⁴². D'autant plus qu'en cas de non-respect du principe du contradictoire, l'autorité de la chose jugée de l'arrêt en question pourrait très bien être contestée dans un procès ultérieur²⁴³.

Article 3 – La marge d'appréciation du Conseil d'Etat

Saisi d'une demande de substitution par l'une des parties à la cause, le Conseil d'Etat dispose-t-il d'un pouvoir d'appréciation, lorsque les conditions sont remplies, pour refuser une telle demande ? C'est en tout cas l'avis de messieurs RENDERS, GORS, TRYBULOWSKI et VANSNICK^{244/245}. Nous souscrivons à cette analyse et ce, malgré le caractère péremptoire de

cet ordre public doit s'interpréter restrictivement car la réception de moyens tardifs nuit à l'exercice correct des droits de la défense des autres parties et, selon le cas, au principe du double examen dans un rapport rédigé par un membre de l'auditorat ; que, en conclusion, la demande de poser des questions préjudicielles, formulée dans le dernier mémoire, est tardive et doit être rejetée (nous soulignons) ». C.E. (13^e ch.), 28 novembre 2011, Burlet et Boersch, n° 216.523.

²³⁹ En l'espèce, une requête n'appelant que des débats succincts : « que les parties sont néanmoins entendues à l'audience et que le caractère oral des débats ne les empêche nullement d'exposer, comme elles l'ont fait en l'espèce, leur point de vue quant au contenu du rapport par lequel le membre de l'auditorat chargé de l'instruction saisit le président de la chambre compétente sur la base de l'article 94 du règlement de procédure ; que la contradiction des débats n'en est pas affectée ». C.E. (5^e ch.), 16 juillet 1999, Bonheure, n° 81.872.

²⁴⁰ C.E. (6^e ch.), 27 juin 2003, S.A. Glaxosmithkline, n° 121.073.

²⁴¹ J. SALMON, J. JAUMOTTE & E. THIBAUT, *op. cit.*, pp. 1804 à 1807, 1825 et 1826 : « la section du contentieux administratif décide de la poursuite de l'instruction de l'affaire par un auditeur [...] lorsqu'elle s'estime insuffisamment informée ou encore lorsque des moyens, des exceptions ou des faits nouveaux sont présentés dans un dernier mémoire non soumis à la contradiction ou à l'audience (nous soulignons). »

²⁴² C.E. (8^e ch.), 8 avril 1999, Mouton, n° 79.781 (« que [le requérant] n'a pas eu la possibilité de faire valoir, dans un écrit de procédure, ses arguments à l'égard des développements nouveaux contenus dans le dernier mémoire de la partie adverse ; qu'il y a lieu de rouvrir les débats pour lui permettre de déposer un mémoire complémentaire, et permettre au membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général de faire rapport sur la question (nous soulignons) ».) ; C.E. (6^e ch.), 3 novembre 1999, S.A. Collignon eng., n° 83.243.

²⁴³ B. CAMBIER, A. PATERNOSTRE & T. CAMBIER, *op. cit.*, p. 277 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Faire l'économie de la contradiction ? », in *Les droits de la défense*, coll. Formation permanente CUP, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 9 à 62 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Faire l'économie de la contradiction ? », note sous Cass. (1^e ch.), 29 septembre 2011, *R.C.J.B.*, 2013, pp. 203 à 248 ; G. CLOSSET-MARCHAL, « L'autorité de la chose jugée, le principe dispositif et le principe du contradictoire », note sous Cass. (1^e ch.), 8 octobre 2001, *R.C.J.B.*, 2002, pp. 236 à 254.

²⁴⁴ D. RENDERS e.a., « Variations... », *op. cit.*, p. 207.

l'affirmation contenue dans l'alinéa 2 de l'article 36, § 1^{er} qui ne semble laisser aucune marge de manœuvre au Haut Juge administratif. Deux raisons peuvent être invoquées. La première nous ramène à la définition même de la notion de substitution. Nous avons précisé, dans le premier chapitre, que la définition de la substitution se basait sur la réunion de deux critères, à savoir l'existence d'une carence dans le chef de l'autorité substituée et la volonté de recourir à la substitution dans le chef du substituant. Ainsi, cette volonté implique que le Conseil d'Etat dispose de la faculté de prononcer la substitution, qu'il n'a en principe pas d'obligation à faire droit à la demande des parties et ce, même si les conditions sont remplies²⁴⁶. Cette analyse s'appuie d'un second argument tiré lui de l'interaction entre l'alinéa premier et l'alinéa deux de cet article 36, § 1^{er}. En effet comme précisé précédemment, l'exercice du pouvoir de substitution est subordonné, en principe, au respect des mesures d'exécution prévues pour l'injonction positive, à défaut pour le législateur d'avoir été plus précis dans l'élaboration de ce mécanisme. Or, l'alinéa consacrant ce pouvoir d'injonction indique très clairement que « la section du contentieux administratif, saisie d'une demande en ce sens, *peut* ordonner » par cet arrêt ou par un arrêt ultérieur que l'autorité prenne une nouvelle décision et non pas « ordonne »²⁴⁷.

Le Conseil d'Etat, par contre, a-t-il l'obligation d'analyser tous les moyens invoqués par le requérant ? Contrairement au mécanisme de la boucle administrative²⁴⁸, rien n'est prévu en ce qui concerne l'injonction et encore moins pour la substitution. La question avait pourtant été soulevée lors des travaux préparatoires, mais n'a pas suscité d'émoi de la part des parlementaires²⁴⁹. Or, comme le souligne messieurs CAMBIER et PATERNOSTRE « des difficultés pourraient surgir lorsque le Conseil d'Etat formule des injonctions [...] sur l'attitude à

²⁴⁵ De leur côté messieurs CAMBIER et PATERNOSTRE ont soutenu, concernant l'injonction que « le terme « faculté » ne semble pas approprié dès lors que le Conseil d'Etat est saisi d'une demande formulée par une partie dans le dispositif d'un écrit de procédure et que le législateur n'a pas prévu de motifs permettant au Conseil d'Etat de refuser de prononcer une telle injonction, quand les conditions sont réunies. ». B. CAMBIER, A. PATERNOSTRE & T. CAMBIER, *op. cit.*, p. 253.

²⁴⁶ Voy. *supra* chapitre premier, section 2, § 1^{er}.

²⁴⁷ D'ailleurs, le Conseil d'Etat a déjà utilisé son pouvoir d'appréciation concernant l'injonction négative. Voy. C.E. (9^e ch.), 30 juin 2015, XXX, n° 231.796 cité dans D. RENDERS e.a., « Variations... », *op. cit.*, pp. 193 à 195.

²⁴⁸ L'article 38, § 2 des lois coordonnées indiquait explicitement que « la boucle administrative ne peut être appliquée lorsque [...] la correction du vice ne peut mettre définitivement fin à la procédure en cours ». Voy. B. CAMBIER, A. PATERNOSTRE & T. CAMBIER, *op. cit.*, pp. 294 à 298 ; L. LOSSEAU, *op. cit.*, pp. 533 à 534.

²⁴⁹ Il s'agissait d'un amendement déposé par la députée Thibaut et prenant la forme d'une disposition transversale rédigée en ces termes : « l'arrêt examine le fondement de chacun des moyens soulevés par le requérant, ainsi que de tout moyen que le Conseil estime devoir soulever d'office, même si certains d'entre eux ne pourraient mener à une annulation plus complète qu'un moyen déjà déclaré comme fondé. [...] » Il fut rejeté par 7 voix contre 2 et une abstention. Voy. Projet de loi portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'Etat, Amendements, *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2277/2, pp. 20 et 21 ; *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2277/3, pp. 48 et 49.

adopter, voire se substitue à l'administration, si des irrégularités possibles n'ont pas été tranchées. La responsabilité de l'Etat pourrait d'ailleurs être engagée »²⁵⁰.

Article 4 – La formulation dans le dispositif de l'arrêt

Lorsque le Conseil d'Etat fait droit à une demande de substitution, il mentionnera sa décision dans le dispositif de l'arrêt et non seulement dans les motifs de celui-ci. Dès lors le dispositif comprendra soit l'annulation suivie de la décision de substitution, soit uniquement cette dernière lorsqu'elle fait l'objet d'un arrêt ultérieur.

La question se pose de savoir si le Conseil d'Etat peut allouer une indemnité de procédure²⁵¹ lorsque la demande de substitution fait l'objet d'une procédure distincte de l'annulation proprement dite. Nous avons tendance à penser que rien ne s'oppose à ce que le Conseil attribue cette indemnité soit à la partie requérante lorsqu'il procède effectivement à la substitution, soit à la partie adverse en cas de rejet du recours²⁵². En effet, dans ces hypothèses décrites à la phrase précédente, celles-ci pourront être considérées comme « ayant obtenu gain de cause » dans le sens de l'article 30/1, § 1^{er} des lois coordonnées²⁵³.

Section 3 – La portée d'un arrêt de substitution

Après avoir déterminé la nature juridique de la décision de substitution prise par le Conseil d'Etat (§ 1^{er}), on s'attachera à préciser les conséquences juridiques découlant de cette nature (§ 2). Au vu de l'importance pour la protection juridique du citoyen, un paragraphe spécifique abordera les possibilités de recours à l'encontre de cette décision (§ 3).

§ 1^{er} – La nature juridique de la décision prise

La décision de substitution est bien le fruit d'une juridiction, le Conseil d'Etat et non d'une autorité administrative. Inscrite dans le dispositif d'un arrêt prononcé par le Haut Juge administratif, elle ne peut être analysée que comme un acte juridictionnel. Cependant, en

²⁵⁰ B. CAMBIER, A. PATERNOSTRE & T. CAMBIER, *op. cit.*, pp. 278 et 279.

²⁵¹ Voy. D. RENDERS e.a., « Variations... », *op. cit.*, pp. 221 à 260 ; M. BELMESSIERI, « L'indemnité de procédure devant le Conseil d'Etat », in *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 163 à 188.

²⁵² Madame BELMESSIERI a tranché dans un sens analogue cette question concernant une procédure ayant pour but exclusif l'octroi d'une indemnité réparatrice. Voy. M. BELMESSIERI, *op. cit.*, p. 178.

²⁵³ C'est en ce sens que tranche un arrêt du Conseil d'Etat du 6 janvier 2016, rejetant la demande d'injonction de s'abstenir d'agir : « Considérant que la partie adverse sollicite une indemnité de procédure au montant de base de 700 €; que l'article 18 de l'Arrêté royal du 2 avril 1991 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat en matière d'injonction et d'astreinte rend applicable aux demandes d'injonction notamment l'article 84/1 du Règlement général de procédure, qui permet le dépôt d'une demande d'indemnité de procédure ; qu'il y a lieu de faire droit à la demande ». C.E. (15 e ch.), 6 janvier 2016, A.S.B.L. APRODEC, n° 233.419. *Contra* C.E. (7^e ch.), 26 juin 2014, Denayer, n° 227.883 cité dans D. RENDERS e.a., « Variations... », *op. cit.*, pp. 238 et 239, n.b.p. 553.

adoptant une décision en lieu et place de l'autorité substituée, le Conseil fait bien œuvre administrative²⁵⁴. La décision qui en ressort présente donc un statut hybride : si par sa forme et sa nature, il s'agit d'un acte juridictionnel, son contenu présentera toutes les caractéristiques d'un acte administratif unilatéral²⁵⁵. Nous parlerons, pour notre part, d'acte administratif pris en la forme juridictionnelle ou encore d'arrêt tenant lieu de décision administrative²⁵⁶.

Une première question se pose au regard du statut hybride de la décision de substitution : est-il possible de la contester de manière incidente devant les Cours et tribunaux par le recours à l'article 159 de la Constitution²⁵⁷ ? Soit l'on considère qu'il s'agit d'un véritable acte juridictionnel de sorte que la question appelle une réponse négative²⁵⁸. En effet, l'article 159 ne concerne « que » les « arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux ». Soit un doute subsiste quant à la nature de l'acte et on aura égard à un arrêt du Conseil d'Etat en date du 18 décembre 2009 dénommé *Debie*²⁵⁹. En l'espèce, le requérant alléguait la nullité d'une décision en matière de fonction publique le concernant²⁶⁰ en soutenant l'illégalité de l'arrêt du gouvernement wallon lui servant de base juridique²⁶¹, illégalité avérée en raison de son annulation antérieure par le Conseil d'Etat mais dont les effets avaient été différés par souci de sécurité juridique²⁶². Malgré le caractère criant de l'irrégularité dénoncée par le requérant, le Conseil d'Etat rejeta le moyen avancé par ce dernier. En réalité, en statuant de la sorte, le Haut Juge administratif considère, comme le précise justement le professeur RENDERS, « qu'un acte administratif unilatéral de portée réglementaire annulé, dont les effets sont cependant maintenus, n'est pas un acte administratif unilatéral au sens de l'article 159 de la Constitution »^{263/264}. Le Conseil d'Etat pourrait, en conséquence, s'inspirer de cette jurispru-

²⁵⁴ Voy. *infra* chapitre 3.

²⁵⁵ Sur la distinction plus précise entre acte administratif et acte juridictionnel, voy. *infra* chapitre 3, section 2.

²⁵⁶ D. RENDERS e.a., « Variations... », *op. cit.*, pp. 207 et 219 ; B. CAMBIER, A. PATERNOSTRE & T. CAMBIER, *op. cit.*, p. 256.

²⁵⁷ Sur l'article 159 – sans prétention à l'exhaustivité – on pourra consulter : J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid : onderzoek naar de rol en de grenzen van artikel 159 van de Grondwet in de Belgische rechtsstaat*, Brugge, Die Keure, 2011, 777 p. ; M. NIHOUL (dir.), *L'article 159 de la Constitution*, Bruges, La Charte, 2010, 494 p. ; D. RENDERS e.a., *Droit administratif – Tome III...*, *op. cit.*, pp. 397 à 405 et les réf. citées ; J. THEUNIS, « De « exceptie van onwettigheid » (artikel 159 G.W.) : meer vragen dan antwoorden? », *R.W.*, 2007-2008, pp. 1266 à 1281 ; D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 73 et 74 et les réf. citées.

²⁵⁸ En ce sens B. CAMBIER, A. PATERNOSTRE & T. CAMBIER, *op. cit.*, p. 282.

²⁵⁹ C.E. (8^e ch.), 18 décembre 2009, *Debie*, n° 199.085.

²⁶⁰ Sa classification, au sens du Code de la Fonction publique wallonne, dans le métier « 60-administratif » alors qu'il demandait à l'autorité administrative compétente pour ce faire, à être reclassé dans le métier « 50-géomètre, géomètre expert-immobilier, géomètre des mines ».

²⁶¹ Arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne, *M.B.*, 31 décembre 2003.

²⁶² Sur la base de l'article 14^{ter} des lois coordonnées, modifié depuis par la réforme du 20 janvier 2014.

²⁶³ D. RENDERS, « L'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat face à l'article 159 de la Constitution », obs. sous C.E. (8^e ch.), 18 décembre 2009, *Debie*, n° 199.085, *J.T.*, 2010, p. 178. Voy. aussi D. RENDERS,

dence pour mettre en échec l'article 159 de la Constitution en présence d'un arrêt de substitution prononcé par lui²⁶⁵.

§ 2 – Les effets de la décision prise

Les arrêts d'annulation du Conseil d'Etat ont une autorité absolue de chose jugée²⁶⁶. Celle-ci concerne tant le dispositif de l'arrêt que les motifs qui en sont le soutien nécessaire²⁶⁷. Ainsi, la décision de substitution, présente dans le dispositif d'un arrêt d'annulation, est aussi revêtue d'une telle autorité. De même, si la substitution est le fruit d'une procédure ultérieure, cette dernière ne se comprend néanmoins que par l'existence d'une annulation précédemment prononcée par le Conseil d'Etat et devrait, selon nous, aussi bénéficier de la même autorité²⁶⁸. Ces affirmations ne sont néanmoins pas sans conséquences.

Premièrement, la réfection, par l'autorité administrative, auteure de l'acte initial annulé, devient impossible²⁶⁹. En effet, par le biais de son pouvoir de substitution, le Conseil d'Etat adopte une décision en lieu et place de l'autorité substituée. Celle-ci s'est trouvée dessaisie par son manquement à une compétence intégralement liée et le recours par le Conseil d'Etat au mécanisme de l'article 36, § 1^{er}, alinéa 2 des lois coordonnées. À considérer que la décision de substitution est revêtue de l'autorité absolue de chose jugée, l'autorité administrative ne saurait adopter un acte qui viendrait contrarier le dispositif de l'arrêt d'annulation. Trancher cette problématique d'une autre manière viendrait à violer une telle autorité²⁷⁰.

« L'article 159 de la Constitution prime l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat », obs. sous Corr. Charleroi (7^e ch.), 11 février 2011, *J.T.*, 2011, pp. 368 et 369 ; D. RENDERS, « Le maintien des effets d'un règlement annulé par le Conseil d'Etat et le respect des droits fondamentaux », *J.T.*, 2002, pp. 761 à 765.

²⁶⁴ La Cour constitutionnelle a été saisie de la question et a tranché dans le sens que l'article 14^{ter} des lois coordonnées ne violait pas l'article 159 de la Constitution. Voy. C.C., 9 février 2012, n° 18/2012 et A. FEYT & F. TULKENS, *op. cit.*, pp. 93 à 124, spéc. 109 à 122.

²⁶⁵ D. RENDERS e.a., « Variations... », *op. cit.*, pp. 219 et 220.

²⁶⁶ Voy. *supra* chapitre premier, section 1^{ère}.

²⁶⁷ J. SALMON, J. JAUMOTTE & E. THIBAUT, *op. cit.*, p. 2158.

²⁶⁸ En ce sens D. RENDERS e.a., « Variations... », *op. cit.*, p. 219 (« l'on serait enclin à considérer que, comme la substitution constitue le prolongement direct, voire immédiat, d'un arrêt d'annulation, un arrêt qui la prononce est également revêtu de l'autorité absolue de chose jugée. »). Pour leur part, messieurs CAMBIER et PATERNOSTRE raisonnent toujours par analogie avec le contentieux de pleine juridiction : « Dans le cadre du contentieux de pleine juridiction, l'autorité de chose jugée de cette substitution est soit relative, soit absolue en fonction du type de contentieux. En l'absence de précision concernant le nouveau pouvoir de substitution au contentieux de l'annulation, des interrogations persistent et des raisonnements par analogie avec le contentieux de pleine juridiction peuvent être envisagés ». B. CAMBIER, A. PATERNOSTRE & T. CAMBIER, *op. cit.*, p. 282.

²⁶⁹ Sur les hypothèses de réfection impossible : P. GOFFAUX, *Dictionnaire...*, *op. cit.*, v° « réfection », p. 550 et 551 ; J. SALMON, J. JAUMOTTE & E. THIBAUT, *op. cit.*, pp. 2175 à 2180 ; M. LEROY, *Contentieux...*, *op. cit.*, p. 706 ; D. RENDERS e.a., *Droit administratif – Tome III...*, *op. cit.*, pp. 298 et 299 ; P. LEWALLE en coll. avec L. DONNAY, *op. cit.*, pp. 1160 à 1169 ; P. WEIL, *op. cit.*, pp. 55 à 57.

²⁷⁰ La réponse donnée par messieurs SALMON, JAUMOTTE et THIBAUT au contentieux de pleine juridiction en présence d'un pouvoir de réformation semble identique : « lorsque la section du contentieux administratif est saisie d'un recours contre une décision administrative ou juridictionnelle, sa décision, au contentieux de pleine

Deuxièmement, se pose la question de savoir dans quelles circonstances le Conseil d'Etat peut prononcer une décision de substitution pourvue d'une portée rétroactive²⁷¹. Une fois de plus, les lois coordonnées, les arrêtés d'exécution ou encore les travaux préparatoires ne contiennent aucune indication à ce sujet. On voit, néanmoins, dans la jurisprudence du Conseil d'Etat concernant la rétroactivité éventuelle d'un acte refait, une source d'indicateurs destinés à combler ce vide juridique²⁷². L'arrêt de principe du Conseil d'Etat du 1^{er} décembre 1965 dénommé Van Lantschoot²⁷³ constitue le départ de la réflexion que nous transposons à la substitution. Selon cet arrêt, soit la compétence de l'autorité administrative dont l'acte a été annulé était intégralement liée²⁷⁴ ; dans ce cas, le Conseil d'Etat ne pourra conférer un effet rétroactif à sa décision. En effet, rien ne le justifie. Par analogie même au régime des actes administratifs avec lequel cette décision partage des affinités, il semblerait que la rétroactivité lui soit interdite²⁷⁵. Par contre si la compétence de l'autorité administrative était ligotée – en ce qu'elle devait agir dans un sens déterminé et à un moment bien précis²⁷⁶ –, le Conseil sera inspiré à faire remonter les effets de sa décision de substitution au moment indiqué²⁷⁷.

Troisièmement, il peut arriver que l'arrêt d'annulation impose en réalité à l'autorité administrative d'adopter un acte contraire à celui initialement pris par elle²⁷⁸. Cette hypothèse n'est possible qu'à partir du moment où la réfection par l'administration de son acte initial est impossible et qu'il résulte des termes de l'arrêt d'annulation que la compétence de l'autorité

juridiction, s'y substitue et il ne saurait y avoir lieu à renvoi puisque la section du contentieux administratif est tenue de régler l'entière du contentieux dont elle est saisie (nous soulignons) ». J. SALMON, J. JAUMOTTE & E. THIBAUT, *op. cit.*, p. 2237.

²⁷¹ Sur la notion de rétroactivité : D. RENDERS, *La consolidation législative...*, *op. cit.*, p. 51 et les réf. citées.

²⁷² Une telle approche – qui peut être considérée comme audacieuse – n'est rendue possible que par la proximité en termes de contenu qui unit tant la décision de substitution que l'acte administratif issu d'une réfection-correction ainsi que par la nature même du mécanisme que constitue la substitution impliquant que le substituant agisse en lieu et place du substitué, acceptant par-là d'être soumis, pour partie, aux mêmes règles que lui. L. CLOUZOT, *op. cit.*, pp. 251 à 253 ; B. PLESSIX, *op. cit.*, pp. 624 à 629.

²⁷³ C.E., 1^{er} décembre 1965, Van Lantschoot, n° 11.533, *Rec.*, p. 991.

²⁷⁴ Et non pas seulement dont l'exercice est lié, sinon nous ne rentrons pas dans le champ d'application de l'article 36, § 1^{er}, alinéa 2 des lois coordonnées.

²⁷⁵ En vertu du principe de non-rétroactivité des actes administratifs. Voy. P. GOFFAUX, *Dictionnaire...*, *op. cit.*, v° « non-rétroactivité des actes administratifs (principe de -) », pp. 422 à 428 ; D. RENDERS, *Droit administratif général*, *op. cit.*, pp. 347 à 349 ; P. BOUVIER e.a., *op. cit.*, pp. 51 à 53 et 141.

²⁷⁶ Voy. *supra* chapitre 2, section 1^{ère}.

²⁷⁷ Selon le professeur LEROY, lorsque « la compétence de l'autorité est liée non seulement quant au contenu de la décision à prendre, mais aussi quant au moment où cette décision doit produire ses effets, [...] une première décision, prise en temps utile, mais annulée pour une raison quelconque, peut être remplacée par une décision qui produit rétroactivement ses effets au moment où ceux-ci devaient sortir ». M. LEROY, *Contentieux...*, *op. cit.*, p. 713. Voy. aussi P. GOFFAUX, *Dictionnaire...*, *op. cit.*, v° « non-rétroactivité des actes administratifs (principe de -) », pp. 427 et 428 ; D. RENDERS e.a., *Droit administratif – Tome III...*, *op. cit.*, pp. 298 et 299 ; P. LEWALLE en coll. avec L. DONNAY, *op. cit.*, pp. 1185 à 1194.

²⁷⁸ P. LEWALLE en coll. avec L. DONNAY, *op. cit.*, pp. 1196 à 1203 qui illustrent leur propos par les exemples suivants : une annulation d'un refus doit parfois être suivie d'une autorisation ; de même que l'annulation d'une révocation implique nécessairement une réintégration.

d'adopter l'acte contraire est intégralement liée voire même ligotée²⁷⁹. Illustrant à merveille les cas de compétence liée *a posteriori* ou en fait, on voit dans cette théorie de l'acte contraire une des illustrations les plus convaincantes où, saisi d'une demande en ce sens, le Conseil d'Etat pourrait déployer toute l'étendue de son pouvoir de substitution.

§ 3 – L'existence de voies de recours

Après s'être attelé à déterminer quelle était la nature juridique d'une décision de substitution, délimiter ses principaux effets dont l'autorité absolue de chose jugée, sa possible rétroactivité et sa consécration potentielle par la théorie des actes contraires, on envisage les différents recours qui peuvent s'ouvrir à l'encontre de celle-ci. Dans un premier temps, nous esquisserons quelques propos liminaires pour déterminer la qualité des personnes ayant intérêt à introduire un recours (article 1^{er}). On analysera ensuite les recours dont peut connaître le Conseil d'Etat (article 2) et ceux ouverts auprès des juridictions de l'ordre judiciaire (article 3).

Article 1^{er} – Propos liminaires

Les parties à la procédure ayant conduit à l'arrêt de substitution sont les premières concernées par celui-ci. Elles ont, en principe, pu faire valoir leurs arguments sur l'opportunité qu'avait le Conseil à prononcer un tel arrêt²⁸⁰. Cependant, la faiblesse de la procédure contradictoire, ainsi que l'absence d'obligation pour le Conseil d'analyser à tout le moins l'ensemble des moyens soulevés devant lui rend nécessaire l'existence de voies de recours pour les parties à la cause.

Elles ne sont cependant pas les seules. En effet, d'autres personnes peuvent être affectées par la décision de substitution. D'ailleurs, l'absence pour celles-ci de recours contre cette décision pourrait s'analyser comme une atteinte au droit d'accès à un juge, garantie notamment par l'article 6, § 1^{er} de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Rappelons que c'est en ce sens qu'a statué la Cour constitutionnelle concernant les procédés de boucle administrative qui ne prévoyaient pas la possibilité pour des personnes intéressées non parties à la procédure de contester la décision prise sur boucle²⁸¹.

²⁷⁹ Dans ce cas et selon ce que l'on a explicité juste avant, il conviendra de conférer à l'acte contraire un effet rétroactif. Voy. J. SALMON, J. JAUMOTTE & E. THIBAUT, *op. cit.*, pp. 2194 à 2196.

²⁸⁰ Voy. *supra* chapitre 2, section 2, § 2.

²⁸¹ Pour la boucle administrative fédérale : C.C., 16 juillet 2015, n° 103/2015, B.12.4. et B.12.5. (« L'application de la boucle administrative peut toutefois avoir des conséquences pour les personnes intéressées qui n'ont pas introduit de recours contre la décision ou ne sont pas intervenues à la cause. [...] Le droit d'accès au juge constitue un principe général de droit qui doit être garanti à chacun dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitu-

Article 2 – Devant le Conseil d'Etat

Si la décision de substitution présente un contenu similaire à celui d'un acte administratif unilatéral, il n'est nul doute qu'il s'agisse, de par sa nature et sa forme, d'un acte juridictionnel. Ainsi, il ne sera pas possible d'introduire un recours en annulation sur la base de l'article 14, § 1^{er} des lois coordonnées contre cette décision. Du reste, comme l'ont rappelé messieurs RENDERS, GORS, TRYBULOWSKI et VANSNICK comment « le Conseil d'Etat pourrait-il connaître, au contentieux de l'annulation, d'un acte résultant d'un de ses propres arrêts²⁸² ? »

Le seul cheminement possible pour des personnes lésées tant par l'arrêt d'annulation que la substitution proprement dite semble résider dans l'existence des voies de recours extraordinaires et plus particulièrement de la tierce opposition²⁸³. Cette dernière permet, pour une personne n'ayant pas été partie à la procédure en annulation et qui n'en a pas eu connaissance, de contester l'arrêt d'annulation dans les trente jours de sa publication lorsque ce dernier « préjudicie à ses droits »²⁸⁴. Cette voie de recours « exceptionnelle »²⁸⁵, permettrait de pallier la problématique de l'absence d'accès à un juge en cas de décision de substitution prononcée par le Conseil d'Etat et lésant les intérêts d'un tiers intéressé qui n'a pas pu être partie à la cause.

Néanmoins, la rigidité des conditions d'application^{286/287} rend rare l'accueil, par le Conseil, de requêtes en tierce opposition²⁸⁸. De plus, des arguments textuels semblent freiner la possibilité d'introduire une telle requête directement à l'encontre d'une décision de substitution, à tout le moins lorsqu'elle fait l'objet d'un arrêt ultérieur. En effet, l'article 13 de

tion. Une décision prise en application de la boucle administrative ne peut pas être exclue du droit d'accès au juge. La limitation de ce droit, pour une catégorie d'intéressés, n'est pas proportionnée à l'objectif poursuivi par le législateur, qui consiste en substance à rationaliser et à accélérer le contentieux administratif. ») Pour la boucle administrative flamande : C.C., 8 mai 2014, n° 74/2014, B.8.4. et B.8.5.

²⁸² D. RENDERS e.a., « Variations... », *op. cit.*, p. 207. Voy. aussi B. GORS & L. VANSNICK, *op. cit.*, p. 592.

²⁸³ R. ANDERSEN, « La tierce opposition et recours pour excès de pouvoir », in *Présence du droit public et des droits de l'homme : mélanges offerts à Jacques Velu*, Vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 663 à 677.

²⁸⁴ Article 48 du Règlement général de procédure. Voy. aussi l'article 30, § 4, al. 3 des lois coordonnées et les articles 47 à 50 du Règlement général de procédure.

²⁸⁵ D. RENDERS e.a., *Droit administratif – Tome III...*, *op. cit.*, p. 302.

²⁸⁶ Pour plus de détails sur les conditions d'application et la procédure de ce mécanisme, voy. J. SALMON, J. JAUMOTTE & E. THIBAUT, *op. cit.*, pp. 2248 à 2253 ; M. LEROY, *Contentieux...*, *op. cit.*, pp. 968 à 970 ; D. RENDERS e.a., *Droit administratif – Tome III...*, *op. cit.*, p. 303 ; M. SOMERHAUSEN & F.-M. RÉMION (dir.), *op. cit.*, pp. 723 à 725.

²⁸⁷ Prenons pour exemple les conditions de délai de trente jours après la publication de l'arrêt d'annulation ou encore le fait de n'avoir pas eu connaissance de l'affaire alors qu'il est systématiquement donné information concernant ces recours à tous les intéressés identifiables (selon M. LEROY, *Contentieux...*, *op. cit.*, p. 969).

²⁸⁸ Pour un rejet récent : C.E. (11^e ch.), 22 mars 2016, S.A. Blankenberge Casino Kursaal et S.A. Middelkerke Casino Kursaal, n° 234.208.

l'arrêté royal déterminant la procédure en matière d'injonction et d'astreinte dispose explicitement que « sous réserve des articles 33 et 34 des lois coordonnées [qui concernent uniquement le pourvoi en cassation et donc par hypothèse, pas la tierce opposition], l'arrêt [d'injonction ou de substitution] n'est susceptible d'aucun recours ». Or, cette disposition ne se concilie pas avec les effets de la tierce opposition. Si cette dernière est déclarée recevable et fondée, elle entraîne la « mise à néant de l'arrêt incriminé »²⁸⁹ et aboutit au rejet de la requête originaire. On considère que le Conseil n'aura d'autres choix que d'étendre les effets de cette voie de recours à la décision de substitution aboutissant par là-même aussi à sa mise à néant : premièrement, car la substitution nécessite une annulation préalable ; deuxièmement, car la décision de substitution est « le prolongement direct, voire immédiat »²⁹⁰ de l'annulation proprement dite²⁹¹ ; troisièmement, car le gouvernement avait expressément réglé une problématique similaire concernant l'indemnité réparatrice. En effet, selon l'alinéa 3 de l'article 47 du Règlement général de procédure tel qu'ajouté le 25 avril 2014²⁹², « la tierce opposition est étendue de plein droit à l'arrêt condamnant la partie adverse au paiement d'une indemnité réparatrice, si cet arrêt se fonde sur l'illégalité constatée dans l'arrêt contre lequel la tierce opposition est dirigée »²⁹³. Une meilleure appréhension de la sécurité juridique aurait dû conduire le gouvernement à indiquer une précision identique en ce qui concerne la substitution.

On comprend dès lors que l'utilité pratique de cette voie de recours s'en trouve amoindrie et qu'elle ne semble pas apte à remplir les exigences constitutionnelles et supranationales du droit d'accès à un juge pour les tiers intéressés par la décision de substitution.

Article 3 – Devant les Cours et tribunaux

Est-il possible, pour une personne lésée par la décision de substitution – qu'elle ait été ou non partie à la procédure devant le Conseil d'Etat – d'intenter un recours contre celle-ci auprès des juridictions de l'ordre judiciaire ? Poser cette question revient à se demander, en

²⁸⁹ M. SOMERHAUSEN & F.-M. RÉMION (dir.), *op. cit.*, p. 725.

²⁹⁰ D. RENDERS e.a., « Variations... », *op. cit.*, p. 219.

²⁹¹ D'ailleurs, de manière plus pragmatique, on ne voit pas comment la décision de substitution se concilierait avec la résurrection de l'acte original. Dès lors, s'il n'y a plus d'annulation, il ne devrait plus y avoir non plus de substitution.

²⁹² Arrêté royal du 25 avril 2014 relatif à l'indemnité réparatrice visée à l'article 11bis des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, *M.B.*, 16 juin 2014.

²⁹³ Mentionnons qu'il s'agissait en l'espèce d'une recommandation de la section de législation formulée en ces termes : « [...] la question se pose également du sort qu'il conviendrait de réserver à l'arrêt qui condamne au paiement d'une indemnité réparatrice si le constat d'illégalité qui fondait la demande d'indemnité est démenti par un arrêt postérieur statuant sur un recours en opposition, en tierce opposition ou en révision ne visant que le seul arrêt d'annulation ou ayant constaté l'illégalité ». Avis n° 55.729/2 de la section de législation du Conseil d'Etat donné le 9 avril 2014 sur un projet devenu l'Arrêté royal du 25 avril 2014 relatif à l'indemnité réparatrice visée à l'article 11bis des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, *M.B.*, 16 juin 2014.

substance, si la responsabilité de l'Etat peut être engagée en raison de l'arrêt de substitution adopté par le Haut Juge administratif.

Fruit d'une longue évolution prétorienne²⁹⁴, la responsabilité extracontractuelle de l'Etat du fait de sa fonction de juger²⁹⁵ a été consacrée pour la première fois par un arrêt, ô combien célèbre, du 19 décembre 1991, dénommé Anca I²⁹⁶. La Cour y admet la responsabilité de l'Etat à partir du moment où un magistrat commettrait une faute dans les limites de ses attributions légales. Elle conditionnera néanmoins immédiatement cette possibilité, en présence d'actes constituant « l'objet direct de la fonction juridictionnelle », au retrait, à la réformation, à l'annulation ou encore à la rétractation de l'acte litigieux « par une décision passée en force de chose jugée en raison de la violation d'une norme juridique établie », dévêtant, selon ses dires, ce dernier de son autorité de la chose jugée. Si, la Cour n'a eu de cesse d'affiner, de préciser, de détailler cette condition²⁹⁷, elle ne l'a jamais remise en question. Sur cette base, l'on pouvait aisément affirmer qu'il était quasiment impossible de mettre en cause la responsabilité de l'Etat pour une faute commise « dans l'exercice des fonctions juridictionnelles par une juridiction suprême »²⁹⁸ – et spécialement dans le cadre qui nous occupe du

²⁹⁴ Voy. M. UYTENDAELE, *Trente leçons...*, *op. cit.*, pp. 682 à 686 ; D. RENDERS, « Recevabilité et fondement de la demande en réparation du dommage causé par l'Etat qui juge », note sous Cass. (1^e ch.), 27 juin 2008, *R.C.J.B.*, 2010, pp. 199 à 222, spéc. 199 à 211.

²⁹⁵ Pour une synthèse récente : J. VAN COMPERNOLLE & G. DE LEVAL, « La responsabilité extracontractuelle de l'Etat du fait des magistrats », in *La responsabilité des pouvoirs publics. XXIIes journées juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 191 à 213.

²⁹⁶ Cass. (1^e ch.), 19 décembre 1991, *J.T.*, 1992, p. 151, concl. Av. gén. J. VELU. Voyez sur cet arrêt : F. RIGAUD & J. VAN COMPERNOLLE, « La responsabilité de l'Etat pour les fautes commises par les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions », note sous Cass. (1^e ch.), 19 décembre 1991, *R.C.J.B.*, 1993, pp. 293 à 316 ; R.O. DALCQ, « La responsabilité de l'Etat du fait des magistrats. A propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 19 décembre 1991 », *J.T.*, 1992, pp. 449 à 453 ; Ch. PANIER, « Principe et limites de la responsabilité de l'Etat du chef d'un acte fautif dommageable du pouvoir judiciaire », comm. sous Cass. (1^e ch.), 19 décembre 1991, *Journ. proc.*, n° 209, 1992, p. 22.

²⁹⁷ D'abord dans un arrêt dénommé Anca II (Cass., 8 décembre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 1063) par lequel la Cour en fait une condition de fond, et non plus une condition de recevabilité. Elle reviendra à sa jurisprudence initiale dans des arrêts ultérieurs. Ensuite, en 2008, en affirmant que « dès lors qu'elle peut être reçue, la demande peut être fondée sur une faute ne constituant pas la violation de la norme juridique établie qui, entachant d'illicéité l'acte litigieux, en a justifié le retrait, la réformation, l'annulation ou la rétractation » (Cass. (1^e ch.), 27 juin 2008, R.G. C.07.0384.F, concl. Av. gén. Th. WERQUIN). D'autres arrêts, que nous ne pouvons malheureusement pas développer ici, ont contribué à faire évoluer la jurisprudence de la Cour de cassation. Voy. Cass. (1^e ch.), 25 mars 2010, R.G. C.09.0403.N ; Cass. (1^e ch.), 5 juin 2008, R.G. C.06.0366.N ; Cass. (1^e ch.), 5 juin 2008, R.G. C.07.0073.N ; Cass., 26 juin 1998, *Pas.*, I, p. 812, concl. Av. gén. J. SPREUTELS. Sur ceci, voy. D. PHILIPPE, « Condition de recevabilité de la responsabilité des magistrats : la réformation de l'acte juridictionnel litigieux », obs. sous Cass. (1^e ch.), 5 juin 2008 et Cass. (1^e ch.), 27 juin 2008, *J.L.M.B.*, 2009, pp. 67 à 70 ; D. RENDERS, « Recevabilité et fondement... », *op. cit.*, pp. 199 à 222.

²⁹⁸ F. BOUHON & B. LAGASSE, « La responsabilité de l'Etat pour le fait du juge : de l'arrêt Anca à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 30 juin 2014 », in *Droit de la responsabilité. Questions choisies*, Coll. Formation Permanente CUP, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 240.

Conseil d'Etat – étant donné que les décisions de ces juridictions ne sont que rarement susceptibles de recours aboutissant à leur anéantissement²⁹⁹.

Deux arrêts ont cependant ébréché cette affirmation³⁰⁰. Le premier³⁰¹ – de la Cour de justice de l'Union européenne – précise qu'en présence d'une violation du droit communautaire qui leur est imputable, les Etats membres sont obligés de réparer les dommages qui en résultent, et ce même si « la violation en cause découle d'une décision d'une juridiction statuant en dernier ressort ». La Cour soumet cependant cette action en réparation à trois conditions à savoir « que la règle de droit communautaire violée a pour objet de conférer des droits aux particuliers, que la violation est suffisamment caractérisée et qu'il existe un lien de causalité direct entre cette violation et le préjudice subi par les personnes lésées »³⁰². Le second³⁰³ – de la Cour constitutionnelle – précise qu'il est possible d'engager la responsabilité de l'Etat pour des fautes commises par une juridiction de dernier ressort – et ce, même en dehors de violations du droit communautaire – à partir du moment où cette juridiction a, dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle, commis « une violation suffisamment caractérisée des règles de droit applicables »³⁰⁴.

Ainsi, il serait possible, en présence d'une violation suffisamment caractérisée, de remettre en cause, devant les juridictions de l'ordre judiciaire, la décision de substitution prise par la Conseil d'Etat³⁰⁵. Dans quelles hypothèses ? Nous en soulignons deux. Le premier type de violations pourrait trouver sa source dans des irrégularités qui émaillent la procédure ayant

²⁹⁹ *Ibid.*

³⁰⁰ D'autres exceptions mettent aussi à mal cette condition. Sur ceci : B. DUBUISSON & J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « L'anéantissement de la décision fautive, condition de recevabilité de l'action en réparation de l'erreur manifeste », in *La responsabilité des pouvoirs publics. XXIIes journées juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 277 à 308 ; J. VELU, concl. préc. Cass. (1^e ch.), 19 décembre 1991, *J.T.*, 1992, pp. 142 à 151, spéc. pp. 146 et 147.

³⁰¹ C.J.U.E., 30 septembre 2003, Köbler, C-224/01, concl. Av. gén. Ph. LÉGER.

³⁰² *Ibid.*, § 59. Concernant la condition de la violation suffisamment caractérisée, voy. les §§ 53 à 56.

³⁰³ C.C., 30 juin 2014, n° 99/2014.

³⁰⁴ *Ibid.*, B.15. et B.16. Sur cet arrêt voy. F. BOUHON & B. LAGASSE, *op. cit.*, pp. 252 à 266 ; P. PEETERS & J. VANHOENACKER « Het Grondwettelijk Hof en de overhedsansprakelijkheid voor fouten van de rechterlijke macht », in *Liber discipulorum André Alen*, Brugge, Die Keure, 2015, pp. 359 à 371 ; K. MUNUNGU LUNGUNDU & B. NELISSEN, « La responsabilité de l'Etat pour une faute commise par une juridiction suprême : une politique des petits pas », obs. sous C.C., 30 juin 2014, n° 99/2014, *J.T.*, 2015, pp. 462 à 467 ; F. GLANSDORFF, « La responsabilité de l'Etat du fait des magistrats progresse... et ralentit », *A.P.T.*, 2014, pp. 644 à 650.

³⁰⁵ Il convient cependant d'émettre une certaine réserve sur la portée de l'arrêt de la Cour constitutionnelle précitée dans le cadre qui nous occupe. En effet, la Cour a explicitement mentionné que lorsque « ladite décision n'est revêtue que d'une autorité relative de chose jugée, le respect dû à cette autorité ne fait en tout cas pas obstacle à la tenue d'un nouveau procès dont l'objet n'est pas identique (nous soulignons) » (C.C., 30 juin 2014, n° 99/2014, B.9.2.). Or précisément dans notre cas, l'annulation préalable opérée par le Conseil d'Etat et l'arrêt de substitution seront revêtus d'une autorité absolue de la chose jugée. La Cour constitutionnelle aurait-elle statué dans un sens différent en présence d'un arrêt revêtu d'une telle autorité ? Rien ne permet ni de l'infirmier, ni de le confirmer. En l'absence de précision, nous envisageons l'hypothèse selon laquelle la position de la Cour constitutionnelle touche aussi les arrêts d'annulation. Voy. F. BOUHON & B. LAGASSE, *op. cit.*, p. 256.

conduit à la décision de substitution. Nous pensons particulièrement au non-respect du principe du contradictoire si la demande est formulée dans le dernier mémoire et que le Conseil n'ordonne pas la réouverture des débats. Le second type concerne des irrégularités touchant à la décision de substitution en tant que telle : soit des illégalités internes, soit des illégalités externes. En effet, de telles irrégularités peuvent toujours affecter cette décision étant donné que, hormis les moyens d'ordre public que l'auditorat aura, en principe, soulevé d'initiative, le Conseil ne se voit pas contraint à l'analyse, au minimum, de tous ceux soulevés par la partie requérante³⁰⁶.

Précisons en dernier lieu que la possibilité d'engager la responsabilité de l'Etat pour une faute commise par le Conseil d'Etat dans l'élaboration ou le contenu de son arrêt de substitution est sans incidence sur l'action qui peut être entreprise par le requérant devant les juridictions de l'ordre judiciaire pour mettre en cause la responsabilité, ici aussi de l'Etat mais du fait de sa fonction d'administrer³⁰⁷. En effet, à considérer que le constat d'illégalité contenu dans l'annulation préalable à la décision de substitution est constitutif d'une faute dans le chef de l'autorité administrative³⁰⁸, le requérant pourrait obtenir réparation de son dommage en lien causal avec cette faute mais uniquement à concurrence de ce qui ne l'a pas déjà été par l'annulation proprement dite et la substitution, par hypothèse alors, régulière.

Chapitre 3 – Le pouvoir de substitution, dérogation à l'office du juge de l'excès de pouvoir ?

Après avoir tenté de définir les concepts phares de ce nouveau mécanisme inséré dans les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et d'esquisser le régime juridique de celui-ci, la phase finale de cette étude consistera à déterminer si la substitution revêt un caractère dérogaire³⁰⁹. En effet, en laissant au juge de l'excès de pouvoir, la possibilité de prononcer sur demande un arrêt de substitution, ce dernier ne dérogerait-il pas à son office ? La question de

³⁰⁶ Voy. *supra* ce chapitre, section 2, § 2, article 3 et B. CAMBIER, A. PATERNOSTRE & T. CAMBIER, *op. cit.*, pp. 282 et 284.

³⁰⁷ Voy. M. UYTENDAELE, *Trente leçons...*, *op. cit.*, pp. 669 à 682.

³⁰⁸ D. DE ROY & D. RENDERS, « La responsabilité extracontractuelle de fait d'administrer, vue d'ensemble », in *La responsabilité des pouvoirs publics. XXIIes journées juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 31 à 92 ; P. VAN OMMESLAGHE, « La responsabilité des pouvoirs publics et, en particulier du pouvoir exécutif : bilan en 2014 », in *Actualités en droit public et administratif : la responsabilité des pouvoirs publics*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 7 à 37, spéc. 18 à 26 ; D. RENDERS e.a., *Droit administratif – Tome III...*, *op. cit.*, pp. 182 à 199 ; D. DE ROY, « La responsabilité quasi-délictuelle de l'administration : unité ou dualité des notions d'illégalité et de faute ? », in *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, Bruxelles, La Charte, 2007, pp. 67 à 108.

³⁰⁹ L. CLOUZOT, *op. cit.*, pp. 375 à 430.

la contradiction entre la substitution juridictionnelle opérée par le Conseil d'Etat avec le principe de la séparation des fonctions de juger et d'administrer sera ainsi posée (section 1^{ère}). Plus fondamentalement, on sera amené à s'interroger sur sa compatibilité avec la fonction juridictionnelle. Ne s'agirait-il pas, en réalité, d'une « prérogative typique »³¹⁰ de la fonction administrative (section 2) ? Enfin, l'on est en droit de se demander si ce n'est pas tant la nature même du recours de l'excès de pouvoir qui serait ainsi mise en péril au profit de ce qu'il est coutume d'appeler les recours de pleine juridiction (section 3).

Section 1^{ère} – La séparation des fonctions administrative et juridictionnelle

Le principe de la séparation des fonctions administrative et juridictionnelle a principalement été développé par la doctrine et la jurisprudence française. En effet, en Belgique, peu de décisions de justice³¹¹ et quelques articles de doctrine³¹² le consacrent explicitement, la plupart des jugements et arrêts ainsi que les auteurs belges lui préférant celui de la séparation des pouvoirs³¹³, alors que les deux ne se recoupent pas forcément³¹⁴. Quoi qu'il en soit, le

³¹⁰ *Ibid.*, pp. 477 à 480.

³¹¹ À notre connaissance, aucun arrêt de la Cour constitutionnelle, ni de la Cour de cassation (depuis 1990 du moins) ne le mentionne explicitement en ces termes. Quelques arrêts du Conseil d'Etat y font référence, principalement pour rejeter des requêtes tendant à obtenir l'annulation partielle de l'acte attaqué (voy. *supra* chapitre premier, section 2, § 3, article 1^{er} et les arrêts précédemment cités suivants : C.E. (8^e ch.), 12 mai 2015, la Fédération wallonne des secrétaires communaux, n° 231.189 ; C.E. (6^e ch.), 19 décembre 2011, A.S.B.L. Syndicat National des Propriétaires, n° 216.928 ; C.E. (15^e ch.), 4 mars 2010, les Communautés européennes, n° 201.512 ; C.E. (6^e ch.), 4 mai 2005, Taft, n° 144.181 ; C.E. (6^e ch.), 9 octobre 2002, S.P.R.L. Bureau Gérard Diffusion, n° 111.227 ; C.E. (6^e ch.), 19 avril 2002, Vandenberg, n° 105.673. Voy. aussi C.E. (13^e ch.), 27 avril 2010, Tassiaux et Marques Loureiro, n° 203.324 (concernant une hypothèse d'erreur manifeste d'appréciation) ; C.E. (15^e ch.), 31 mars 2006, Djembe Ohambata, n° 157.220.

³¹² Voy. toutefois B. CAMBIER, A. PATERNOSTRE & T. CAMBIER, *op. cit.*, pp. 269 à 275 ; P. BOUVIER e.a., *op. cit.*, pp. 426 à 430 ; P. LEWALLE en coll. avec L. DONNAY, *op. cit.*, pp. 529 à 532 et 1150 à 1155 ; D. LAGASSE, *L'erreur manifeste d'appréciation : essai sur les limites du pouvoir discrétionnaire de l'administration*, Bruxelles, Bruylant, 1986, pp. 19 à 34 ; C. CAMBIER, *Principe du contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, 1961, pp. 31 à 41.

³¹³ Sur la séparation des pouvoirs : C. ALONSO, *op. cit.*, 886 p. ; D. RENDERS, « Dans quelle mesure le principe de la séparation des pouvoirs fait-il interdiction au juge de condamner l'administration à réparer en nature le dommage causé par sa faute extracontractuelle ? », note sous Cass. (1^e ch.), 4 septembre 2014, *R.G.D.C.*, 2015, pp. 571 à 579 et les réf. citées p. 573, n.b.p. 14 ; D. RENDERS, *La consolidation législative...*, *op. cit.*, pp. 102 et 103 et les réf. citées n.b.p. 356 ; P. LAUVAUX, « La séparation des pouvoirs », in *La séparation des pouvoirs : deux siècles après Montesquieu*, Bruxelles, Fondation Roi Baudouin, 1998, pp. 51 à 57 ; M. TROPER, « Actualité de la séparation des pouvoirs », in *Pour une théorie juridique de l'Etat*, Paris, P.U.F., 1994, pp. 223 à 236 ; C. EISEMANN, « L'esprit des lois et la séparation des pouvoirs », in *Mélange R. Carré de Malberg*, Paris, Sirey, 1993, pp. 165 à 192 ; J.-C. COLLIARD, « Séparation des pouvoirs », in *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, P.U.F., 1992, pp. 972 à 974 ; A. ALEN, « Séparation ou collaboration des pouvoirs ? », *A.P.T.*, 1990, pp. 221 à 236 ; F. DELPÉRÉE, « La séparation des pouvoirs, aujourd'hui », *A.P.T.*, 1990, pp. 126 à 131 ; E. KRINGS, « Enkele beschouwing betreffende Rechtsstaat, scheidings der machten en rechterlijke macht », *R.W.*, 1989-1990, pp. 169 à 186 ; L. MOUREAU, *L'institution d'un recours pour excès de pouvoir en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 1937, pp. 45 à 60.

³¹⁴ Ainsi, messieurs LEWALLE et DONNAY énoncent que « le principe de la séparation des pouvoirs ne peut être invoqué sur le plan présentement considéré, qui est celui de la délimitation des compétences respectives de l'administration active et du juge de l'excès de pouvoir ; s'agissant de déterminer les compétences respectives des Cours et tribunaux et de l'administration [...], le principe de la séparation des pouvoirs nous paraît au con-

principe de la séparation des fonctions est protéiforme : différents aspects concourent à sa réalisation. Nous en épinglerons deux.

Le premier correspond au respect dû par le Conseil d'Etat au pouvoir discrétionnaire de l'administration. En effet, selon une formule maintenant consacrée par lui, il ne lui « appartient pas [...] de substituer son appréciation à celle de l'autorité administrative »³¹⁵. En tant que juge de l'excès de pouvoir, il est le garant de la légalité des actes administratifs et ne peut en aucun cas se prononcer sur l'opportunité des décisions prises par l'autorité³¹⁶. La Cour constitutionnelle l'a rappelé à deux reprises, dans ses arrêts concernant la boucle administrative fédérale et flamande³¹⁷. Néanmoins, la distinction entre ce qui relève de l'opportunité ou de la légalité n'est pas des plus facile à tracer. De plus, l'intensification du contrôle opéré par le Conseil d'Etat sur les différents actes administratifs tend à le rapprocher d'un contrôle d'opportunité³¹⁸. Dans le cadre qui nous occupe cependant, la crainte que le Haut Juge administratif empiète sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration est réduite à néant. En effet, en cadenassant l'exercice du nouveau pouvoir de substitution à l'existence d'une compétence intégralement liée, le législateur a empêché toute immixtion du juge administratif dans l'étendue du pouvoir d'appréciation de l'administration³¹⁹.

traire devoir être pris en compte ». P. LEWALLE en coll. avec L. DONNAY, *op. cit.*, p. 530, n.b.p. 396. Voy. aussi D. LAGASSE, *L'erreur manifeste d'appréciation*, *op. cit.*, pp. 20 et 21. Pour un exemple récent Cass. (1^e ch.), 4 septembre 2014, R.G. C.12.0535.F, concl. Av. gén. J.-F. LECLERCQ. Sur la différence entre la conception fonctionnelle et la conception organique des pouvoirs : Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge : fondements et institutions*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 340 à 350.

³¹⁵ Voy. parmi la pléthore d'arrêts : C.E. (13^e ch.), 13 mars 2014, Paquay, n° 226.762 ; C.E. (13^e ch.), 21 novembre 2012, Van Eygen, n° 221.452 ; C.E. (13^e ch.), 8 décembre 2011, S.A. Arcoma e.a., n° 216.769 ; C.E. (13^e ch.), 23 octobre 2007, A.S.B.L. Maison du Sacré-Cœur de Jette, n° 176.011.

³¹⁶ Ph. QUERTAINMONT, « La jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de nomination des magistrats », Association syndicale des magistrats, disponible sur <http://www.asm-be.be/> (consulté le 18 juillet 2016) ; B. CAMBIER, A. PATERNOSTRE & T. CAMBIER, *op. cit.*, pp. 269 à 271 ; P. LEWALLE en coll. avec L. DONNAY, *op. cit.*, pp. 529 à 532 ; M. PÂQUES & L. DONNAY, « Jurisdiction ordinaire et juridiction administrative en droit belge », *op. cit.*, p. 78 ; F.-M. RÉMION, *op. cit.*, p. 56 ; D. LAGASSE, *L'erreur manifeste d'appréciation*, *op. cit.*, pp. 22 à 23.

³¹⁷ « Les principes de l'indépendance du juge et de la séparation des pouvoirs constituent des caractéristiques fondamentales de l'Etat de droit. Le contrôle juridictionnel qu'exerce le Conseil d'Etat constitue un contrôle de la légalité externe et interne, qui ne va pas jusqu'à l'autoriser à substituer son appréciation au pouvoir d'appréciation discrétionnaire de l'administration. En effet, dans le cadre de son contrôle, le juge ne peut pas se placer sur le plan de l'opportunité, ce qui serait inconciliable avec les principes qui régissent les rapports entre l'administration et les juridictions (nous soulignons). » C.C., 16 juillet 2015, n° 103/2015, B.11.2. et B.11.3 et C.C., 8 mai 2014, n° 74/2014, B.7.2. et B.7.3.

³¹⁸ L'on pense notamment au contrôle sur les motifs de fait, à la sanction de l'erreur manifeste d'appréciation, au contrôle de proportionnalité, mais aussi à l'insertion récurrente désormais de ce que l'on appelle « la balance des intérêts » au contentieux de l'indemnité pour cause de dommage exceptionnel (art. 11, al. 1^{er} des lois coordonnées), au contentieux de l'indemnité réparatrice (art. 11bis, al. 1^{er}) et au contentieux de la suspension (art. 17, § 2, al. 2). Voy. P. LEWALLE en coll. avec L. DONNAY, *op. cit.*, pp. 532, 1065 à 1088 ; Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, Paris, L.G.D.J., 1972, pp. 198 à 200.

³¹⁹ B. CAMBIER, A. PATERNOSTRE & T. CAMBIER, *op. cit.*, p. 272.

Si l'exercice par le Conseil d'Etat de son nouveau pouvoir de substitution ne contrarie pas le premier aspect du principe de la séparation des fonctions, il risque cependant de rentrer en contradiction avec le second : l'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur³²⁰. Selon J. CHEVALLIER, ce principe « comporte deux aspects indissociables : d'une part, l'indépendance de l'administration active, d'autre part, l'indépendance de la juridiction administrative »³²¹. La balance – symbole emblématique de la fonction de juger – illustre à merveille l'équilibre « précaire, contingent et fragile »³²² entre les deux composantes de cette interdiction. Les avantages octroyés à l'une se feront nécessairement au détriment de l'autre. L'eurythmie caractérisant les rapports entre la fonction d'administrer et la fonction de juger ne doit néanmoins pas conduire à leur immobilisme. En tant que principe, la séparation des fonctions est « susceptible d'évoluer au gré des changements politiques et des conquêtes jurisprudentielles »³²³.

L'exemple le plus frappant réside sans aucun doute dans la possibilité qu'ont désormais, tant les Conseils d'Etat français³²⁴ que belge, de prononcer des injonctions, certes non pas à titre principal mais en vue de faire respecter l'autorité de la chose jugée de l'arrêt auquel elle se rattache. D'abord frappé d'une interdiction absolue³²⁵ en raison d'une autolimitation des prérogatives juridictionnelles – selon les propos de F. BLANCO³²⁶ –, leur acceptation se fit progressivement, dans un premier temps, par la faculté de condamner l'administration au paiement d'une astreinte et dans un second temps par l'octroi d'un pouvoir explicite d'injonction en vue de faire respecter l'autorité de la chose jugée des arrêts d'annulation. L'objectif principal associé à la consécration de ces mécanismes était de réduire l'iniquité patente entre les fonctions de juger et d'administrer résultant d'une lecture trop rigide du principe de séparation des fonctions. En effet, l'autorité de la chose jugée ne suffisait pas au res-

³²⁰ P. DELVOLVÉ, « Paradoxes du (ou paradoxes sur le) principe de séparation des autorités administrative et judiciaire », in *Mélanges René Chapus. Droit administratif*, Paris, Montchrestien, 1992, pp. 135 à 145, spéc. 136.

³²¹ J. CHEVALLIER, « L'interdiction pour le juge... », *op. cit.*, p. 67.

³²² *Ibid.*

³²³ *Ibid.* Voy. aussi L. CLOUZOT, *op. cit.*, pp. 395 à 397.

³²⁴ P. FRAISSEIX, « La réforme de la juridiction administrative par la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative », *R.D.P.*, 1995, pp. 1069 à 1077.

³²⁵ Voy. *supra* chapitre premier, section 1^{ère}, § 1^{er}.

³²⁶ F. BLANCO, *op. cit.*, pp. 107 à 158 ; F. MODERNE, « Etrangère au pouvoir du juge, l'injonction, pourquoi le serait-elle ? », *op. cit.*, pp. 803 à 812 ; J. RIVERO, « Le système français de protection des citoyens... », *op. cit.*, p. 828.

pect par l'administration de ce qui avait été tranché par le Conseil d'Etat engendrant par voie de conséquence une prééminence de la fonction d'administrer sur celle de juger³²⁷.

Néanmoins, l'exercice d'un pouvoir de substitution – moyen le plus efficace de lutter contre la non-exécution des arrêts du Conseil d'Etat par l'administration – a toujours été frappé d'une prohibition absolue sur la base du même principe de séparation des fonctions³²⁸. Quelques auteurs – en marge, il faut bien le dire de la doctrine dominante³²⁹ et surtout à contre-courant de la jurisprudence des Hauts Juges administratifs – ont milité pour la reconnaissance d'un pouvoir de substitution en présence d'une compétence liée de l'administration : Gaston JÈZE³³⁰, Maurice HAURIOU³³¹, Jean RIVERO³³², Lino DI QUAL³³³ ou encore Pierre LIVET³³⁴ s'inscrivent dans cette lignée³³⁵. Cependant, leur intervention n'aura

³²⁷ L'on peut prendre pour exemple la justification donnée dans l'exposé des motifs du projet de loi introduisant l'astreinte en droit du contentieux administratif belge : « l'instauration d'une astreinte dans ce contentieux s'impose, car la recherche scientifique révèle que l'efficacité d'un recours devant le Conseil d'Etat est de plus en plus compromise par le fait qu'un bon nombre d'arrêts ne sont pas exécutés par les autorités. Une situation dans laquelle l'administration – considère comme étant légal ce que le juge administratif a jugé illégal – ne tient pas compte de l'arrêt, constitue la négation du principe même du juge administratif (nous soulignons) ». Projet de loi 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, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, 1989-1990, n° 984-1, pp. 6 à 9, spéc. 8.

³²⁸ Précisons néanmoins que le professeur WEIL y voit pour sa part une simple politique jurisprudentielle dite « de courtoisie » à l'égard de l'administration, affirmant que « si, aujourd'hui encore, le Conseil d'Etat veille à ne jamais enjoindre quoi que ce soit à l'administration, ce n'est plus par respect du principe périmé de l'indépendance de l'administration à l'égard du juge [...] mais pour des raisons d'opportunité [...] qui n'[ont] plus rien à voir avec la séparation des pouvoirs ». P. WEIL, *op. cit.*, pp. 60 et 61.

³²⁹ Par exemple : R. CHAPUS, *op. cit.*, pp. 999 et s. ; P. LEWALLE en coll. avec L. DONNAY, *op. cit.*, pp. 1154 et 1155 ; C. DEBBASCH & J.-C. RICCI, *op. cit.*, pp. 819 et s. ; J. CHEVALLIER, « L'interdiction pour le juge... », *op. cit.*, pp. 84 et 85 ; L. MOUREAU, *L'institution d'un recours pour excès de pouvoir en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 1937, p. 355.

³³⁰ « Qu'on le remarque bien, en accomplissant l'acte lui-même, le juge ne porte aucune atteinte à l'indépendance de l'administration active. L'indépendance de l'administration active consiste dans l'appréciation discrétionnaire de l'opportunité des actes. Mais lorsque, pour un acte, il n'existe aucune liberté pour l'administration, il est clair qu'il n'y a pas atteinte à son indépendance si, à son refus, l'acte obligatoire est accompli par le juge. Il y a même avantage à ne pas retourner devant l'administrateur pour l'accomplissement de l'acte. Celui-ci, en effet, habitué à se mouvoir avec une assez grande liberté, peut être tenté de méconnaître son devoir juridique. » G. JÈZE, note sous C.E., 20 janvier 1905, d'Uston de Villeréglan, *R.D.P.*, 1905, pp. 105 à 113, spéc. p. 110, n.b.p. 3.

³³¹ « Il serait bien meilleur que la décision du Conseil d'Etat, par elle-même, produisit les conséquences de droit nécessaires. Cela est possible, lorsqu'il n'y a dans l'affaire aucune question d'appréciation de la part de l'Administration. » M. HAURIOU, M., note sous C.E. fr., 5 février 1909, Société de Saint-Vincent de Paul, de Saint-Sever ; C.E. fr., 9 juillet 1909, Société de secours mutuels la Blinoise ; C.E. fr., 7 août 1909, Société de secours mutuels du Sacré-Cœur, à Montauban ; C.E. fr., 19 novembre 1909, Société de secours mutuels de Notre-Dame de Mazères ; C.E. fr., 3 février 1911, De Hillerin, S., 1912, III, pp. 17 à 19, spéc. 19.

³³² « Quand tout découle de l'annulation en vertu de la nécessité juridique, pourquoi votre juge, si hardi, n'a-t-il pas osé substituer sa décision à l'acte annulé, ou dire à l'Administration ce qu'elle est tenue de faire ? » J. RIVERO, « Le huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », *op. cit.*, p. 38.

³³³ L. DI QUAL, *op. cit.*, pp. 517 à 559, spéc. 540 à 553.

³³⁴ P. LIVET, *L'autorisation administrative préalable et les libertés publiques*, Paris, L.G.D.J., 1974, pp. 233 à 237.

³³⁵ L. CLOUZOT, *op. cit.*, pp. 467 à 470 ; F. BLANCO, *op. cit.*, pp. 137 à 142 ; J. CHEVALLIER, « L'interdiction pour le juge... », *op. cit.*, pp. 84 et 85. L'on pense aussi à Léon MARIE qui militait, quant à lui, pour une suppres-

pas opéré un renversement du principe désormais solidement ancré et considéré comme « consubstantiel au contentieux de l'excès de pouvoir »³³⁶.

À ce stade, l'on est en droit d'affirmer que, si l'octroi d'un pouvoir de substitution au Conseil d'Etat respecte la première composante du principe de la séparation des fonctions en ce qu'il ne porte pas atteinte à la marge d'appréciation discrétionnaire des diverses autorités administratives et ce, grâce à son encadrement par l'existence d'une compétence intégralement liée, il n'en va pas de même pour la seconde. En effet, cette dernière interdit au juge administratif de faire acte d'administrateur, voire par une extension malheureuse du principe, de se comporter en administrateur³³⁷. Or, qu'est-ce que la substitution si ce n'est adopter des actes administratifs en la forme juridictionnelle³³⁸ ? Cette contradiction frappante doit cependant être relativisée. Relativisée premièrement en raison de la consécration législative de ce pouvoir de substitution qui n'est donc pas le fruit d'une évolution jurisprudentielle³³⁹. Relativisée secondement au regard des fondements de ce principe de prohibition de toute substitution juridictionnelle. On ne peut assurément se contenter d'une affirmation péremptoire d'un potentiel conflit entre la substitution juridictionnelle et la séparation des fonctions. Il convient donc de s'interroger sur les justifications conduisant à son interdiction. La substitution ne serait-elle pas, par nature, un attribut de la fonction administrative et donc nécessairement contraire à l'office du juge ?

Section 2 – La fonction juridictionnelle

Distinguer la fonction de juger de la fonction d'administrer n'est pas chose aisée. Il s'agit, en réalité, d'une des questions les plus controversées de la doctrine publiciste. La re-

sion pure et simple du recours pour excès de pouvoir, notamment en raison de l'impossibilité pour le Conseil d'Etat de ne prononcer autre chose que l'annulation de l'acte déféré à sa censure. L. MARIE, « De l'avenir du recours pour excès de pouvoir en matière administrative », *R.D.P.*, 1901, pp. 265 à 296 et 476 à 524.

³³⁶ F. BLANCO, *op. cit.*, p. 140.

³³⁷ Sur la distinction entre les deux expressions : J. CHEVALLIER, « L'interdiction pour le juge... », *op. cit.*, p. 67.

³³⁸ *Ibid.*, p. 68 et *supra* chapitre 2, section 3, § 1^{er}.

³³⁹ La question se pose en effet de la valeur juridique du principe de la séparation des fonctions administrative et juridictionnelle en droit belge. En France, le principe de la séparation des fonctions de l'administration active et du juge administratif a pu être considéré, non comme un principe juridique mais comme « un principe logique » (J. CHEVALLIER, *L'élaboration historique...*, *op. cit.*, pp. 13 à 18 ; M. WALINE, notes sous C.E. fr., 24 octobre 1969, Gougeon, *R.D.P.*, 1970, p. 394 et C.E. fr., 23 janvier 1970, Min. des Aff. Soc. c/ Amoros et a., *R.D.P.*, 1970, p. 1035 cité dans Y. GAUDEMET, « Réflexions sur l'injonction... », *op. cit.*, p. 806, n.b.p. 8). Il est cependant le fruit de l'histoire administrative propre à ce pays et n'est pas transposable tel quel dans l'ordre juridique belge. Si l'on considère sa filiation avec le principe de la séparation des pouvoirs, il acquiert dès lors une valeur supralégislative et l'article 36, § 1^{er}, al. 2 des lois coordonnées pourrait être censuré par la Cour constitutionnelle.

cherche de critères permettant de les différencier a principalement animé les auteurs français du siècle dernier³⁴⁰.

Certains d'entre eux se sont arrêtés sur l'autorité recouvrant l'acte juridictionnel ; l'existence d'une « force de vérité légale »³⁴¹, absente pour les actes administratifs, permettrait de cerner la réalité intrinsèque de l'action juridictionnelle. D'autres lui ont préféré un critère organique, recherchant dans l'indépendance et l'impartialité des magistrats l'essence de la fonction juridictionnelle³⁴². D'autres encore – et il s'agit, sans doute, du courant dominant – ont plébiscité une conception formelle de cette fonction, basée sur les formes et les procédures entourant l'art de juger³⁴³. Tous ces signes distinctifs de la fonction de juger, s'ils contribuent à l'élaboration d'une théorie de l'acte juridictionnel, ne permettent néanmoins pas de répondre à la question initiale : le pouvoir de substitution est-il intrinsèquement contraire à la mission du juge ?

Il faut, pour ce faire, revenir sur la conception matérielle de la fonction juridictionnelle³⁴⁴. « Systématisée » et préconisée par certains³⁴⁵, critiquée vertement par d'autres³⁴⁶, la conception matérielle oppose la fonction administrative et la fonction juridictionnelle en raison des objectifs différents qu'elles poursuivent³⁴⁷. Si – selon les auteurs qui la défendent et principalement Emile ARTUR – ces deux fonctions se ressemblent en ce qu'elles sont l'exercice d'une souveraineté subordonnée et aspirent toutes deux à l'exécution de la loi³⁴⁸,

³⁴⁰ Voy. de manière générale : C. ALONSO, *op. cit.*, pp. 385 à 412 ; J. CHEVALLIER, « Fonction contentieuse et juridictionnelle », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Stassinopoulos*, Paris, L.G.D.J., 1974, pp. 275 à 290 ; C. CAMBIER, *Principe du contentieux administratif*, *op. cit.*, pp. 113 à 148 ; P. LAMPUÉ, « La notion d'acte juridictionnel », *R.D.P.*, 1946, pp. 5 à 67 ; C. CHAUMONT, « Esquisse d'une définition de l'acte juridictionnel », *R.D.P.*, 1942, pp. 93 à 124 ; L. MOUREAU, *op. cit.*, pp. 28 à 35 ; L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 418 à 458 ; L. DUGUIT, « La fonction juridictionnelle », *R.D.P.*, 1922, pp. 165 à 189 et 347 à 376 ; R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat : spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, T. 1, Paris, Sirey, 1920, pp. 752 à 810 ; L. DUGUIT, « L'acte administratif et l'acte juridictionnel », *R.D.P.*, 1906, pp. 413 à 471 ; E. ARTUR., « Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions », *R.D.P.*, 1900, T. 13, pp. 214 à 246 et 470 à 496, T. 14, pp. 34 à 64, 236 à 280 et 436 à 505, 1902, T. 17, pp. 78 à 97, 234 à 274, 439 à 472, 1903, T. 20, pp. 415 à 502.

³⁴¹ P. LAMPUÉ, *op. cit.*, pp. 56 à 67 ; G. JÈZE, « De la force de vérité légale... », *op. cit.*, pp. 437 à 502 ; G. JÈZE, « L'acte juridictionnel et la classification des recours contentieux », *R.D.P.*, 1909, pp. 667 à 695.

³⁴² C. CAMBIER, *Principe du contentieux administratif*, *op. cit.*, pp. 119 à 123 ; R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, pp. 768 à 782.

³⁴³ R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, pp. 766 à 810.

³⁴⁴ R. BONNARD, « La conception matérielle de la fonction juridictionnelle », in *Mélanges R. Carré de Malberg*, Vaduz, Topos, 1977, pp. 1 à 29 ; L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 418 à 456.

³⁴⁵ L. CLOUZOT, *op. cit.*, p. 474 qui cite Emile ARTUR, Léon DUGUIT, Gaston JÈZE et Roger BONNARD.

³⁴⁶ R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, pp. 753 à 766.

³⁴⁷ Il ne s'agit, en réalité, que d'un des aspects de cette conception. Voy. C. CAMBIER, *Principe du contentieux administratif*, *op. cit.*, pp. 130 à 147.

³⁴⁸ E. ARTUR, *op. cit.*, 1900, T. 13, p. 235. Dans le même sens : C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil. Tome 1 : Fonction et organisation judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 1974, pp. 106 à 109.

elles sont néanmoins « irréductibles l'une à l'autre »³⁴⁹ : pour l'administration, l'exécution de la loi ressort des moyens pour atteindre les missions, les buts qui lui sont assignés, notamment le bon fonctionnement et la continuité des services publics³⁵⁰ ; pour le juge, l'exécution de la loi constitue un objectif en soi, « son but dernier et unique »³⁵¹. En d'autres termes, alors que « l'administrateur a pour objectif l'avantage de l'Etat ou l'intérêt général, le juge a pour objectif la légalité »³⁵². Cette conception, axée sur la différence des buts qui sont assignés à chacune des fonctions, n'est pas sans conséquence sur l'office du juge et l'étendue des pouvoirs dont il peut se prévaloir. Astreint au respect de la légalité, « le rapport qui s'établit entre la loi et lui, est un rapport de subordination étroite, d'exécution obligatoire » alors que l'administration bénéficiera d'une plus grande liberté d'appréciation et d'action dans ses rapports avec la loi³⁵³.

Poursuivant chacune une finalité particulière, il fallait donc que leurs instruments soient spécifiques à leurs missions et différenciés. En effet, distingué et donc séparé de l'administration, le juge doit utiliser « des procédés exclusivement réservés à la fonction juridictionnelle » et ne peut se comporter comme un administrateur³⁵⁴. Or, l'on considère depuis toujours la substitution comme un attribut naturel du supérieur hiérarchique³⁵⁵. À côté du pouvoir de commandement, du pouvoir d'instruction et du pouvoir d'annulation, le pouvoir de substitution renforce la conception d'ordre, propre à « un régime d'organisation hiérarchisée »³⁵⁶, c'est-à-dire à la fonction administrative. Affublé de ces prérogatives, le supérieur hiérarchique dispose d'une latitude complète destinée à compenser les carences et les déficiences des diverses autorités qui lui sont subordonnées et ce, dans la perspective d'atteindre les objectifs qui lui sont assignés : la poursuite de l'intérêt général et la continuité du service

³⁴⁹ E. ARTUR, *op. cit.*, 1900, T. 13, p. 218.

³⁵⁰ L. CLOUZOT, *op. cit.*, p. 475 ; R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, p. 756.

³⁵¹ E. ARTUR, *op. cit.*, 1900, T. 13, p. 237. Ainsi, le professeur LABAND énonce dans le même sens : « pareillement, le droit objectif (la majeure du syllogisme) peut donner au juge un pouvoir discrétionnaire très étendu, lui imposer le respect des lois de l'équité, lui souiller une sentence arbitraire. Mais, néanmoins, le juge a le devoir de faire valoir non pas sa volonté propre, mais celle du Droit objectif ; il est la *viva vox legis* ; il ne crée pas la majeure, mais il la reçoit comme un don d'une puissance supérieure à lui ». P. LABAND, *Le droit public de l'Empire allemand*, T. 2, Paris, V. Giard & E. Brière, 1901, pp. 511 à 525, spéc. 514.

³⁵² R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, p. 759.

³⁵³ *Ibid.*

³⁵⁴ L. CLOUZOT, *op. cit.*, p. 396 et 477.

³⁵⁵ La question demeure controversée en Belgique. Sur le pouvoir hiérarchique en Belgique : P. GOFFAUX, *Dictionnaire...*, *op. cit.*, v° « hiérarchique (pouvoir -) », pp. 301 à 306 ; D. RENDERS, *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 474 ; P. BOUVIER e.a., *op. cit.*, p. 333 ; D. RENDERS e.a., *Droit administratif – Tome III...*, *op. cit.*, p. 14 ; P. LEWALLE en coll. avec L. DONNAY, *op. cit.*, p. 315 ; B. LOMBAERT, « Le pouvoir hiérarchique comme mode de contrôle administratif », *Rev. dr. ULB*, 2008, pp. 137 à 167.

³⁵⁶ J. CHEVALLIER, « L'interdiction pour le juge... », *op. cit.*, p. 76.

public. À l'inverse, la fonction juridictionnelle semble rejeter toute possibilité de commandement au profit du juge³⁵⁷.

Certes, le Conseil d'Etat français a, par le passé et de manière prétorienne, prononcé des arrêts au contentieux de l'excès de pouvoir traduisant l'exercice d'un véritable pouvoir de substitution, sinon de réformation. Nous pensons spécialement à l'arrêt Dame Clément³⁵⁸ par lequel le Conseil d'Etat a délivré lui-même une autorisation de réparer un mur mitoyen suite au refus du préfet de le lui accorder et ce, depuis plus de dix ans. Il ne s'agit cependant pas d'un cas isolé. Une analyse de la jurisprudence révèle que le Conseil d'Etat français faisait, au dix-neuvième siècle, un usage ample des dites prérogatives³⁵⁹. La justification de cette compétence étendue du Conseil d'Etat français est à rechercher avant tout dans le principe de la justice retenue. En effet, selon le professeur CHEVALLIER, « couvert par l'autorité de Chef de l'Etat, le Conseil n'hésite pas à pousser très loin ses investigations et à laisser son contrôle s'imprégner de coloration hiérarchique »³⁶⁰. Les fonctions d'administrer et de juger n'étant pas clairement distinguées³⁶¹, les avis du Conseil d'Etat français étant contresignés par le chef de l'Etat³⁶², le Haut Juge administratif a amplifié son examen des décisions administratives en s'attribuant les pouvoirs propres à la hiérarchie administrative³⁶³.

Le passage à la justice déléguée, notamment par la loi du 24 mai 1872³⁶⁴ et le célèbre arrêt Cadot de 1889³⁶⁵, scelle la possibilité pour le Haut Juge administratif de se substituer à l'administration. Les fonctions étant désormais clairement identifiées et différenciées et afin

³⁵⁷ L. CLOUZOT, *op. cit.*, pp. 477 à 479 ; J. CHEVALLIER, « L'interdiction pour le juge... », *op. cit.*, pp. 75 et 76 ; R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, pp. 723 à 725, n.b.p. 14 ; E. ARTUR, *op. cit.*, 1900, T. 14, pp. 252 à 280, spéc. p. 271, n.b.p. 1 et p. 273.

³⁵⁸ C.E. fr., 12 mai 1869, Dame Clément, *Rec. Lebon*, p. 456 dont le dispositif est libellé de cette façon : « Art. 1^{er}. L'arrêté du préfet du département de la Seine, en date du 27 fév. 1867, est annulé. – Art. 2. La dame Clément est autorisée à réparer le mur latéral dégradé de sa maison à la condition que le mur de face n'en soit pas reconforté. »

³⁵⁹ L. CLOUZOT, *op. cit.*, pp. 453 à 455 ; F. BLANCO, *op. cit.*, pp. 108 à 112.

³⁶⁰ J. CHEVALLIER, *L'élaboration historique...*, *op. cit.*, pp. 187 à 191, spéc. 191.

³⁶¹ Ce qu'illustre parfaitement l'adage « juger l'administration, c'est encore administrer ». Voy. L. CLOUZOT, *op. cit.*, pp. 446 à 448 ; B. PACTEAU, « Vicissitudes (et vérification... ?) de l'adage « juger l'administration, c'est encore administrer », in *Mouvement du droit public : du droit administratif au droit constitutionnel, du droit français aux autres droits. Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 317 à 326 ; J. CHEVALLIER, *L'élaboration historique...*, *op. cit.*, pp. 30 à 32, 81 et 97 à 99.

³⁶² L. CLOUZOT, *op. cit.*, p. 455.

³⁶³ « Il utilise à son profit les pouvoirs hiérarchiques du Chef de l'Etat pour rendre ses décisions effectives et faire obéir les autorités administratives. Tant par son intensité que par sa portée, le contrôle exercé par le Conseil d'Etat sur l'administration active présente donc une inspiration hiérarchique indéniable. Le Conseil d'Etat ne se contente pas d'être un juge, mais il cherche aussi à assurer la moralité de l'action administrative. Placé auprès du Chef de l'Etat, il tire de cette proximité, la justification et la raison d'être de l'étendue de ses pouvoirs ». J. CHEVALLIER, *L'élaboration historique...*, *op. cit.*, p. 191.

³⁶⁴ F. BURDEAU, *Histoire de l'administration française du 18^e au 20^e siècle*, Paris, Montchrestien, 1989, pp. 288 à 304 ; J. CHEVALLIER, *L'élaboration historique...*, *op. cit.*, pp. 199 à 206.

³⁶⁵ C.E. fr., 13 décembre 1989, Cadot, *Rec. Lebon*, p. 1148.

d'éviter une nouvelle confusion entre l'administration et la juridiction, le Conseil d'Etat, par un processus d'autolimitation des pouvoirs qu'il s'était pourtant reconnu sous la justice retenue³⁶⁶, se cantonne à l'annulation de la décision déferée à sa censure ou au rejet de la requête introduite devant lui.

Que peut-on retenir à ce stade ? La substitution juridictionnelle fut l'objet, au cours du vingtième siècle, d'une prohibition catégorique fondée d'une part, sur une acception rigide du principe de la séparation des fonctions, d'autre part sur une inadéquation absolue d'avec la fonction de juger. Cependant, les développements précédents étioient quelque peu la solidité de ces fondements. La lecture stricte, voire même extensive, du principe de la séparation des fonctions – interdisant au juge tant de faire acte d'administrateur que de se comporter comme tel³⁶⁷ – loin d'établir un équilibre entre les fonctions d'administrer et de juger, emporte en réalité prévalence de la première sur la seconde. De même, le recours à une conception matérielle de la fonction juridictionnelle permet certes d'expliquer le rattachement historique de la substitution au pouvoir hiérarchique et donc à la fonction administrative ; néanmoins, sa pertinence dans l'élaboration d'une théorie de l'acte juridictionnel et en particulier de sa différenciation par rapport à l'acte administratif fut profondément remise en cause par d'éminents auteurs et notamment le professeur CARRÉ DE MALBERG³⁶⁸. Sans oublier que cette conception reste dans l'impossibilité de justifier la différence des pouvoirs reconnus au Conseil d'Etat, tantôt lorsqu'il statue au contentieux de l'excès de pouvoir, tantôt au contentieux de pleine juridiction.

Section 3 – La nature intrinsèque du recours pour excès de pouvoir

En permettant au juge de l'excès de pouvoir de prononcer un arrêt de substitution en présence d'une compétence intégralement liée de l'administration, ne déroge-t-on pas à la nature de ce type de contentieux ? Pour répondre à cette question, il est essentiel de cerner ce qui constitue la substance même de l'excès de pouvoir.

En France, la classification des contentieux fut l'objet de divers essais de rationalisation³⁶⁹. Différents critères furent relevés par d'éminents auteurs pour tenter de systématiser les recours administratifs juridictionnels : à une classification formelle basée sur l'étendue des

³⁶⁶ F. BLANCO, *op. cit.*, pp. 105 à 115.

³⁶⁷ J. CHEVALLIER, « L'interdiction pour le juge... », *op. cit.*, p. 67.

³⁶⁸ R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, pp. 762 à 766.

³⁶⁹ Pour une synthèse récente : F. MELLERAY, *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement de la classification des principales voies de recours ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, Paris, L.G.D.J., 2001, 480 p.

pouvoirs du juge³⁷⁰ a succédé une conception matérielle du contentieux administratif, plus soucieuse de la nature de la question posée à celui-ci³⁷¹. Relevant l'insuffisance des classifications ainsi énoncées, le professeur WALINE³⁷² privilégiera, pour sa part, une voie médiane, toujours d'actualité à l'heure d'aujourd'hui. Ainsi, les recours administratifs juridictionnels peuvent se répartir en trois catégories : la première reprend le contentieux de l'excès de pouvoir ; la deuxième, le plein contentieux subjectif ; la troisième, le plein contentieux objectif³⁷³. L'intérêt de ces différentes classifications, et principalement de la première, réside dans l'élévation du pouvoir de substitution au rang de critère de distinction des contentieux³⁷⁴. En effet, alors que le juge dispose des pouvoirs les plus étendus, comprenant la réformation, la substitution voire même la possibilité de prononcer des condamnations pécuniaires dans les recours de pleine juridiction³⁷⁵, il doit se borner à l'annulation ou au rejet de la requête dans le contentieux de l'excès de pouvoir³⁷⁶.

La même situation semble prévaloir en Belgique. En effet, le recours pour excès de pouvoir a toujours été considéré comme relevant du contentieux objectif³⁷⁷. Cette affirmation se double d'un corollaire : en principe, la section du contentieux administratif, saisie d'une requête sur la base de l'article 14 des lois coordonnées, ne peut qu'annuler l'acte déféré à sa censure ou rejeter la requête³⁷⁸. Dans cette optique, l'octroi au Conseil d'Etat, d'un véritable pouvoir de substitution, même si celui-ci est limité à des hypothèses de compétence liée dans le chef de l'administration, semble contrarier les caractéristiques typiques de ce genre de contentieux. Cette contradiction doit néanmoins être mise en perspective avec d'une part l'évolution historique de l'excès de pouvoir, d'autre part les exigences découlant du droit européen.

À l'origine, il est certain que le contentieux de l'excès de pouvoir se limitait à un recours en annulation pour des motifs de pure légalité. Néanmoins, le contrôle opéré par le Con-

³⁷⁰ Que l'on doit au professeur LAFERRIÈRE qui distingue le contentieux de pleine juridiction, celui de l'annulation, de l'interprétation et de la répression. E. LAFERRIÈRE, *op. cit.*, spéc. T. 1, pp. 13 à 21.

³⁷¹ Défendue par le professeur DUGUIT qui distingue les questions de droit subjectif et celles de droit objectif. L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 458 à 530.

³⁷² M. WALINE, « Vers un reclassement des recours du contentieux administratif ? », *R.D.P.*, 1935, pp. 205 à 236.

³⁷³ Sur tout ceci, voy. L. CLOUZOT, *op. cit.*, pp. 368 à 370.

³⁷⁴ Même si la distinction opérée par le professeur DUGUIT ne l'envisage pas *prima facie*.

³⁷⁵ E. LAFERRIÈRE, *op. cit.*, T. 1, pp. 15 à 17.

³⁷⁶ Appelé par le professeur LAFERRIÈRE « contentieux de l'annulation ». *Ibid.*, pp. 17 à 19.

³⁷⁷ Au sens de la conception enseignée par le professeur DUGUIT. B. LOMBAERT, « Le Conseil d'Etat est-il toujours un juge du contentieux objectif de l'excès de pouvoir ?... », *op. cit.*, pp. 361 à 365 ; M. LEROY, *Contentieux...*, *op. cit.*, pp. 78 à 83 ; P. LEWALLE en coll. avec L. DONNAY, *op. cit.*, pp. 630 et 631.

³⁷⁸ Voy. *supra* chapitre premier, section 1^{ère}, § 1^{er}.

seil d'Etat s'est développé, s'est affiné, s'est précisé et a conduit à une dénaturation du caractère objectif³⁷⁹ propre à ce genre de contentieux et ce, par un double mouvement prétorien et législatif. Prétorien tout d'abord, par le recours à l'erreur manifeste d'appréciation, l'intensification du contrôle sur les motifs de fait³⁸⁰, la substitution de motifs³⁸¹, l'annulation partielle³⁸² ou encore l'insertion dans les motifs de ses arrêts des conséquences qui en découlent ainsi que des mesures à adopter pour y remédier³⁸³. Législatif ensuite, par la faculté de prononcer une astreinte³⁸⁴, de suspendre l'exécution d'un acte administratif³⁸⁵, de déroger au caractère rétroactif de l'annulation³⁸⁶ ou encore de tenir compte des différents intérêts en présence³⁸⁷. Si la loi du 20 janvier 2014 introduit pour sa part, nombre de mécanismes dérogeant un peu plus au caractère objectif de l'excès de pouvoir, elle s'inscrit néanmoins dans la lignée des évolutions qui la précèdent. Elle influence cependant considérablement la nature de ce contentieux et entraîne une véritable mutation de l'office du juge : considéré au départ comme un juge censeur, le Conseil d'Etat deviendrait de plus en plus le conseil de l'administration, voire son guide³⁸⁸.

Il convient de souligner que ces différentes évolutions, si elles sont le fruit soit du législateur belge, soit de la jurisprudence administrative elle-même, furent cependant influencées indirectement par le droit européen. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme impose, par son interprétation du droit d'accès à un tribunal contenu dans l'article 6, § 1^{er} de la Convention du même nom, l'existence d'un recours de pleine juridiction^{389/390}. S'il s'agit d'une notion autonome du droit européen³⁹¹, elle résiste cependant à toute tentative de systématisation, tant en raison d'une jurisprudence fluctuante de la Cour que d'une dualité de con-

³⁷⁹ Selon B. LOMBAERT, le contrôle opéré par le Conseil d'Etat est devenu « mi-objectif, mi-subjectif ». B. LOMBAERT, « Le Conseil d'Etat est-il toujours un juge du contentieux objectif de l'excès de pouvoir ?... », *op. cit.*, p. 385.

³⁸⁰ Voy. *supra*, section 1^{ère} de ce chapitre.

³⁸¹ Voy. *supra*, chapitre premier, section 2, § 3, article 2.

³⁸² Voy. *supra*, chapitre premier, section 2, § 3, article 1^{er}.

³⁸³ B. CAMBIER, A. PATERNOSTRE & T. CAMBIER, *op. cit.*, p. 240 ; P. LEWALLE en coll. avec L. DONNAY, *op. cit.*, p. 1151.

³⁸⁴ Voy. *supra*, chapitre premier, section 1^{ère}, § 1^{er}.

³⁸⁵ Loi du 19 juillet 1991 modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, en vue d'introduire un référé administratif et portant création d'un emploi de greffier-informaticien, *M.B.*, 12 octobre 1991.

³⁸⁶ Loi du 4 août 1996 modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, *M.B.*, 20 août 1996, art. 10.

³⁸⁷ P. LEWALLE en coll. avec L. DONNAY, *op. cit.*, pp. 599 à 605 et 1076 à 1090.

³⁸⁸ B. LOMBAERT, « Le Conseil d'Etat est-il toujours un juge du contentieux objectif de l'excès de pouvoir ?... », *op. cit.*, pp. 389 et 390.

³⁸⁹ Qu'elle dénomme « organe judiciaire de pleine juridiction ».

³⁹⁰ M. MELCHIOR, « La notion de compétence de pleine juridiction en matière civile dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Présence du droit public et des droits de l'homme : mélanges offerts à Jacques Velu*, Vol. 3, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 1327 à 1346.

³⁹¹ J. VELU et R. ERGEC, *op. cit.*, 2^{ème} éd., pp. 54 et 55.

tenu selon qu'elle s'applique à la matière civile ou à la matière pénale³⁹². Ainsi, si, « en matière civile, la position traditionnelle de la Cour consiste à vérifier que le juge exerce un contrôle suffisamment approfondi sur les faits »³⁹³, elle impose, en matière pénale, l'existence d'un véritable « pouvoir de réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise, rendue par l'organe inférieur »³⁹⁴. Cette jurisprudence de la Cour de Strasbourg, certes sommairement décrite dans ces lignes, constitue, à n'en pas douter, l'un des facteurs de l'extension des pouvoirs du juge au contentieux de l'excès de pouvoir³⁹⁵. Implique-t-elle par contre nécessairement l'exercice d'un pouvoir de substitution par le Conseil d'Etat ? En matière civile, une réponse négative s'impose³⁹⁶ ; en matière pénale par contre, la Cour se réfère explicitement à l'existence d'un pouvoir de réformation et l'on sait les accointances existant entre ces deux notions. Cependant, selon le professeur TINIÈRE, « il suffit que le juge exerce un contrôle normal sur la qualification juridique des faits ou sur la proportionnalité de la sanction, sans qu'il lui soit nécessaire de disposer du pouvoir de substituer sa décision à celle de l'Administration »³⁹⁷.

Ainsi, l'octroi d'un véritable pouvoir de substitution³⁹⁸ au contentieux de l'excès de pouvoir contribue à une dénaturation de ce qui constituait la substance même de ce contentieux : le caractère objectif et l'annulation pure et simple³⁹⁹. Loin de marquer une césure historique déterminante, l'attribution d'une faculté de substitution au Conseil d'Etat peut être mise en perspective avec d'une part, l'évolution de l'excès de pouvoir au cours des trente der-

³⁹² R. TINIÈRE, « La notion de « pleine juridiction » au sens de la CEDH et l'office du juge administratif », *R.F.D.A.*, 2009, p. 730.

³⁹³ L. CLOUZOT, *op. cit.*, p. 424. Voy. aussi C.E.D.H., arrêt Bryan c. Royaume-Uni, 22 novembre 1995, req. n° 19178/91, §§ 39 à 47 ; C.E.D.H., arrêt Fischer c. Autriche, 26 avril 1995, req. n° 16922/90, §§ 27 à 34.

³⁹⁴ C.E.D.H. (5^e sec.), arrêt Segame SA c. France, 7 juin 2012, req. n° 4837/06, § 55 ; C.E.D.H. (2^e sec.), arrêt A. Menarini Diagnostics S.R.L. c. Italie, 27 septembre 2011, req. n° 43509/08, §§ 57 à 67 ; C.E.D.H. (1^e sec.), arrêt Silvester's Horeca Service c. Belgique, 4 mars 2004, req. n° 47650/99, §§ 25 à 30 ; C.E.D.H., arrêt Umlauf c. Autriche, 23 octobre 1995, req. n° 15527/89, § 39.

³⁹⁵ Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et du Conseil d'Etat, le contentieux de l'excès de pouvoir remplit les conditions pour être considéré comme un recours de pleine juridiction. Voy. les développements des arrêts C.E. (15^e ch.), 13 mai 2016, S.A. TNT Airways, n° 234.738 et C.E. (11^e ch.), 10 mai 2012, De Bijl, n° 219.322. Aussi : C.E. (6^e ch.), 22 mars 2016, S.A. Immo Colline, n° 234.234 ; C.E. (15^e ch.), 17 septembre 2015, S.A. Brussels Airlines, n° 232.239 ; C.E. (15^e ch.), 10 juin 2014, Mettens, n° 227.659 ; C.E. (6^e ch.), 12 octobre 2012, Boudhan, n° 220.988.

³⁹⁶ Le professeur MELCHIOR, s'interrogeant sur les implications de l'arrêt Albert et Le Compte en 1992, indiquait que « l'on peut soutenir que l'article 6 de la Convention pourrait impliquer [en présence d'une compétence liée de l'administration] que la juridiction qui constate l'illégalité de l'acte attaqué se voit attribuer la compétence de décider à la place de l'administration défaillante ». M. MELCHIOR, *op. cit.*, pp. 1339 et 1340.

³⁹⁷ R. TINIÈRE, *op. cit.*, p. 737.

³⁹⁸ Même si celui-ci est limité à des hypothèses où la compétence de l'autorité administrative est entièrement liée.

³⁹⁹ Et tend à le rapprocher, il est vrai, du contentieux de pleine juridiction. Voy. en France : C. GABOLDE, « Le juge administratif va-t-il nous gouverner ? (à propos de la loi du 8 février 1995) », *D.A.*, 1995, pp. 1 & 2.

nières années et d'autre part, la pression exercée par la notion européenne de pleine juridiction sur le droit interne⁴⁰⁰.

Conclusion

Depuis presque trente ans, le juge de l'excès de pouvoir subit une réelle mutation de son office au gré des réformes successives qui ont émaillé ses prérogatives. Loin d'être cantonné à prononcer l'annulation de l'acte déféré à sa censure ou à rejeter la requête tendant à obtenir celle-ci, le Haut Juge administratif dispose désormais d'un arsenal de techniques juridictionnelles destinées, tantôt à éviter une annulation pure et simple, tantôt à en limiter les effets, tantôt à préciser les conséquences juridiques d'une telle annulation. Le 20 janvier 2014, le législateur, poursuivant l'évolution décrite dans ces lignes, lui a octroyé un pouvoir qui, encore sous peu, était frappé d'une prohibition absolue : il lui reviendrait dorénavant, moyennant le respect de quelques conditions de fond, de forme et de procédure, de se substituer à l'administration. Inséré au sein de l'article 36, § 1^{er}, enclavé entre les pouvoirs d'injonction positive et négative, l'alinéa deux de cette disposition dispose qu'en présence d'une compétence liée de la partie adverse, l'arrêt se substitue à la décision initialement prise par l'autorité administrative. La concision de cet alinéa, couplée à l'absence de mesures d'exécution, a suscité nombre d'interrogations.

L'une d'entre elles consistait à déterminer si le Conseil d'Etat était bel et bien compétent en présence d'un pouvoir lié. En effet, sur la base de la théorie de l'objet véritable et direct du recours, le Haut Juge administratif doit nécessairement rejeter les requêtes qui tendent en réalité à la reconnaissance d'un droit subjectif. Or, la compétence liée de l'administration semble être à l'origine de l'existence d'un tel droit dans le chef de l'administré. Nous avons cru néanmoins pouvoir déceler quatre hypothèses contrecarrant cette assertion et permettant par là même au Conseil d'Etat de se déclarer compétent. Il s'agissait de la théorie de la *causa petendi*, de la distinction entre les obligations pécuniaires et celles qui ne le sont pas, des décisions défavorables aux administrés et enfin des cas de compétence liée en fait ou *a posteriori*.

Une autre incertitude concernait la procédure au terme de laquelle un arrêt de substitution pouvait être prononcé et spécialement si celle-ci respectait le principe du contradictoire et son corollaire, l'égalité des armes. En effet, en permettant aux parties de formuler leur demande de substitution au-delà du rapport de l'auditeur et au plus tard dans leur dernier mé-

⁴⁰⁰ F. MODERNE, « Sur le nouveau pouvoir d'injonction du juge administratif », *R.F.D.A.*, 1996, pp. 49 et 50.

moire, le législateur a réduit les exigences du contradictoire à leur plus faible expression. Pour éviter une remise en cause ultérieure de l'autorité de la chose jugée s'attachant à cet arrêt, l'on a émis l'hypothèse d'une possible réouverture des débats.

Des difficultés surgirent ensuite pour cerner avec exactitude la portée de la décision de substitution prise par le Conseil d'Etat. Tout d'abord, quant à sa nature ; nous avons considéré qu'il s'agissait d'un acte juridictionnel, malgré les accointances, en termes de contenu, avec les actes administratifs unilatéraux. Ensuite, quant à ses effets ; acte juridictionnel pris à la suite d'un arrêt d'annulation dont il constitue le prolongement direct et immédiat⁴⁰¹, l'arrêt de substitution est aussi revêtu d'une autorité absolue de chose jugée. Enfin, quant à l'existence de voies de recours ; il sera, en effet extrêmement difficile de contester ultérieurement la décision de substitution prise par le Conseil d'Etat, les deux hypothèses les plus plausibles consistant en la tierce opposition et en la responsabilité extracontractuelle du fait de la fonction de juger.

Finalement, l'octroi, au juge de l'excès de pouvoir, d'un véritable pouvoir de substitution, même si celui-ci est cadencé par l'existence d'une compétence liée dans le chef de l'autorité administrative, ne constituerait-il pas une dérogation de son office ?

On a vu tout d'abord qu'une contradiction pouvait ainsi exister entre d'une part, l'exercice de cette nouvelle prérogative par le Conseil d'Etat et le principe de la séparation des fonctions administrative et juridictionnelle. Certes, l'exigence d'un pouvoir lié préserve le Conseil de toute immixtion dans la marge d'appréciation discrétionnaire de l'administration. Néanmoins, en adoptant une décision en lieu et place de cette dernière, il se comporte en réel administrateur. Cette extension du principe de séparation, qui aboutit au final à interdire au juge de se préoccuper des conséquences et de l'effectivité de ses annulations, contribue, selon nous, à rompre l'équilibre entre les fonctions d'administrer et de juger au détriment de la seconde. En permettant au Conseil d'Etat de prononcer des injonctions, le cas échéant accompagnées d'une astreinte, voire de se substituer à l'administration dans des cas qui resteront tout de même extrêmement limités⁴⁰², le législateur a rétabli l'équilibre entre ces fonctions.

Plus fondamentalement, ensuite, s'est posée la question de l'incompatibilité entre la substitution et la fonction juridictionnelle en tant que telle. Par le biais de la conception maté-

⁴⁰¹ D. RENDERS e.a., « Variations... », *op. cit.*, p. 219.

⁴⁰² S. LUST, « Injunctie en de dwangsom voor de Raad van State », *op. cit.*, p. 138 ; S. LUST, « Volle rechtsmacht, substitutie, injunctie en herstel », *op. cit.*, p. 30.

rielle de cette dernière, il est apparu que la substitution était considérée comme une prérogative typique de la fonction administrative⁴⁰³. Néanmoins, la faiblesse de cette conception matérielle qui reste dans l'impossibilité d'expliquer la différence entre les pouvoirs du juge selon qu'il statue au contentieux de pleine juridiction ou à celui de l'excès de pouvoir, couplée à l'évolution historique de ce dernier spécialement par le passage de la justice retenue à la justice déléguée, permet d'atténuer le caractère inconciliable entre d'une part la substitution et d'autre part la fonction juridictionnelle.

En réalité, la principale critique pouvant être adressée à l'octroi d'un pouvoir de substitution au juge de l'excès de pouvoir consiste en une dénaturation de ce type de contentieux. En effet, l'excès de pouvoir relève du contentieux objectif. « La juridiction saisie ne doit juger qu'une question de droit objectif ; elle ne statue pas sur l'existence d'un droit subjectif ; elle constate qu'il y a eu violation de la loi et elle tire la conséquence *logique* de cette violation qui ne peut être que l'annulation » disait le professeur DUGUIT⁴⁰⁴. Cette mutation de l'office du juge de l'excès de pouvoir peut néanmoins s'expliquer d'une part, en raison d'une évolution historique de ses prérogatives soit de son propre fait, soit sous l'impulsion du législateur et d'autre part, par l'influence indirecte qu'exerce le recours par la Cour européenne des droits de l'homme à la notion de pleine juridiction.

Ces différents éléments ainsi rappelés amènent une conclusion finale : l'on ne peut en effet, au terme de cette analyse, qu'inciter l'une des parties qui se verrait confrontée à une demande de substitution ne préservant pas au mieux ses intérêts de solliciter de la section du contentieux administratif que celle-ci pose une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle sur le mécanisme même de la substitution. Il n'est pas sûr, au vu de ses arrêts concernant la boucle administrative et principalement ses critiques concernant l'indépendance, l'impartialité du juge et le principe de la séparation des pouvoirs, que la substitution juridictionnelle survive à ce test de constitutionnalité, entraînant par-là les derniers soupirs d'un mécanisme dont la mort était peut-être annoncée.

⁴⁰³ L. CLOUZOT, *op. cit.*, p. 477.

⁴⁰⁴ L. DUGUIT, *Manuel de droit constitutionnel. Théorie générale de l'Etat – Organisation politique*, Paris, A. Fontemoing, 1907, p. 253. Aussi : M. LEROY, *Contentieux...*, *op. cit.*, pp. 78 à 83.

Table des matières

INTRODUCTION	1
CHAPITRE PREMIER – LA DESCRIPTION DE LA SUBSTITUTION EN CAS DE COMPÉTENCE LIÉE	3
SECTION 1 ^{ÈRE} – HISTORIQUE ET OBJECTIFS DE LA RÉFORME	3
§ 1 ^{er} – <i>Historique aboutissant à la réforme</i>	3
§ 2 – <i>Les objectifs de la réforme</i>	7
SECTION 2 – LE CONCEPT DE SUBSTITUTION	8
§ 1 ^{er} – <i>Définition et distinctions</i>	9
Article 1 ^{er} - Définition	9
Article 2 – Distinctions	10
Alinéa 1 ^{er} – La réformation	10
Alinéa 2 – L’injonction	12
§ 2 – <i>L’existence du procédé dans le contrôle administratif</i>	13
Article 1 ^{er} – Les recours administratifs	13
Article 2 – Le contrôle de tutelle	15
§ 3 – <i>L’existence de procédés dans le contrôle juridictionnel de l’excès de pouvoir</i>	16
Article 1 ^{er} – L’annulation partielle	17
Article 2 – La substitution de motifs	18
SECTION 3 – LE CONCEPT DE COMPÉTENCE LIÉE	20
§ 1 ^{er} – <i>Précisions terminologiques</i>	20
§ 2 – <i>Le partage de compétences entre le pouvoir judiciaire et le Conseil d’Etat</i>	21
Article 1 ^{er} – La théorie de l’objet véritable et direct du recours	22
Article 2 – L’incidence des réformes récentes	26
§ 3 – <i>Les autres cas de compétence liée</i>	28
CHAPITRE 2 – LE RÉGIME JURIDIQUE DE LA SUBSTITUTION EN CAS DE COMPÉTENCE LIÉE	29
SECTION 1 ^{ÈRE} – PROPOS LIMINAIRES	29
SECTION 2 – CONDITIONS ET PROCÉDURE	31
§ 1 ^{er} – <i>Conditions</i>	31
Article 1 ^{er} – L’existence d’une compétence liée	31
Article 2 – Le prononcé d’une annulation préalable	32
§ 2 – <i>Procédure</i>	33
Article 1 ^{er} – L’initiative de l’exercice du pouvoir de substitution	34
Article 2 – Les formes et le contenu de la demande de substitution	35
Alinéa 1 ^{er} – Principes	35
Alinéa 2 – Le respect du principe du contradictoire	36
Article 3 – La marge d’appréciation du Conseil d’Etat	40
Article 4 – La formulation dans le dispositif de l’arrêt	42

SECTION 3 – LA PORTÉE D’UN ARRÊT DE SUBSTITUTION _____	42
§ 1 ^{er} – <i>La nature juridique de la décision prise</i> _____	42
§ 2 – <i>Les effets de la décision prise</i> _____	44
§ 3 – <i>L’existence de voies de recours</i> _____	46
Article 1 ^{er} – <i>Propos liminaires</i> _____	46
Article 2 – <i>Devant le Conseil d’Etat</i> _____	47
Article 3 – <i>Devant les Cours et tribunaux</i> _____	48
CHAPITRE 3 – LE POUVOIR DE SUBSTITUTION, DÉROGATION À L’OFFICE DU JUGE DE L’EXCÈS DE POUVOIR ? _____	51
SECTION 1 ^{ÈRE} – LA SÉPARATION DES FONCTIONS ADMINISTRATIVE ET JURIDICTIONNELLE _____	52
SECTION 2 – LA FONCTION JURIDICTIONNELLE _____	56
SECTION 3 – LA NATURE INTRINSÈQUE DU RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR _____	60
CONCLUSION _____	64
TABLE DES MATIÈRES _____	67
BIBLIOGRAPHIE _____	I
LÉGISLATION _____	I
<i>Textes législatifs</i> _____	I
<i>Travaux préparatoires</i> _____	II
JURISPRUDENCE _____	II
DOCTRINE _____	VI
<i>Ouvrages</i> _____	VI
<i>Contributions</i> _____	X
<i>Articles</i> _____	XIV
<i>Divers</i> _____	XXI

Bibliographie

Législation

Textes législatifs

- Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 et Protocole additionnel, signé à Paris le 20 mars 1952, approuvés par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955.

- Loi du 10 avril 1841 sur les chemins vicinaux, *M.B.*, 10 avril 1841.
- Loi du 23 décembre 1946 portant création d'un Conseil d'Etat, *M.B.*, 9 janvier 1947.
- Loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public, *M.B.*, 24 mars 1954.
- Lois sur le Conseil d’Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, *M.B.*, 21 mars 1973.
- Loi du 31 janvier 1980 portant approbation de la Convention Benelux portant loi uniforme relative à l'astreinte, et de l'Annexe (loi uniforme relative à l'astreinte), signées à La Haye le 26 novembre 1973, *M.B.*, 20 février 1980.
- Nouvelle loi communale du 24 juin 1988, *M.B.*, 3 septembre 1988.
- 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, *M.B.*, 13 novembre 1990.
- Loi du 19 juillet 1991 modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, en vue d'introduire un référé administratif et portant création d'un emploi de greffier-informaticien, *M.B.*, 12 octobre 1991.
- Loi du 4 août 1996 modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, *M.B.*, 20 août 1996.
- Ordonnance du 14 mai 1998 organisant la tutelle administrative sur les communes de la Région de Bruxelles-Capitale, *M.B.*, 17 juillet 1998.
- Code de la démocratie locale et de la décentralisation du 22 avril 2004, *M.B.*, 12 août 2004.
- Loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du Contentieux des Etrangers, *M.B.*, 6 octobre 2006.
- 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.

- Arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, *M.B.*, 23 août 1948.

- Arrêté royal du 2 avril 1991 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat en matière d'injonction et d'astreinte, *M.B.*, 1^{er} juin 1991.
- Arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne, *M.B.*, 31 décembre 2003.
- Arrêté royal du 25 avril 2014 relatif à l'indemnité réparatrice visée à l'article 11*bis* des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, *M.B.*, 16 juin 2014.

Travaux préparatoires

- Projet de loi 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, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, 1989-1990, n° 984-1.
- Proposition de loi modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnée le 12 janvier 1973, *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2583/1.
- Projet de loi portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2277/1.
- Projet de loi portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'Etat, Amendements, *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2277/2.
- Projet de loi portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'Etat, Rapport fait au nom de la Commission de l'Intérieur et des Affaires administratives, *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2277/3.
- Avis n° 55.729/2 de la section de législation du Conseil d'Etat donné le 9 avril 2014 sur un projet devenu l'Arrêté royal du 25 avril 2014 relatif à l'indemnité réparatrice visée à l'article 11*bis* des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, *M.B.*, 16 juin 2016.

Jurisprudence

- C.E.D.H., arrêt *Szwabowicz c. Suède*, 30 juin 1959, req. n° 434/58.
- C.E.D.H., arrêt *Fischer c. Autriche*, 26 avril 1995, req. n° 16922/90.
- C.E.D.H., arrêt *Umlauft c. Autriche*, 23 octobre 1995, req. n° 15527/89.
- C.E.D.H., arrêt *Bryan c. Royaume-Uni*, 22 novembre 1995, req. n° 19178/91.
- C.E.D.H. (1^{er} sec.), arrêt *Silvester's Horeca Service c. Belgique*, 4 mars 2004, req. n° 47650/99.
- C.E.D.H. (3^e sec.), arrêt *Clinique des acacias c. France*, 13 octobre 2005, req. n° 65399/01, 65406/01, 65405/01 et 65407/01, *J.T.*, 2005, p. 677, obs. J.-F. VAN DROOGHENBROECK.
- C.E.D.H. (5^e sec.), arrêt *Verdu Verdu c. Espagne*, 15 février 2007, req. n° 43432/02.
- C.E.D.H. (2^e sec.), arrêt *Gereksar et autres c. Turquie*, 1^{er} février 2011, req. n° 34764/05, 34786/05, 34800/05 et 34811/05.
- C.E.D.H. (5^e sec.), arrêt *3A.CZ S.R.O. c. République Tchèque*, 10 février 2011, req. n° 21835/06.

- C.E.D.H. (2^e sec.), arrêt *A. Menarini Diagnostics S.R.L. c. Italie*, 27 septembre 2011, req. n^o 43509/08.
- C.E.D.H. (5^e sec.), arrêt *Segame SA c. France*, 7 juin 2012, req. n^o 4837/06.
- C.E.D.H. (5^e sec.), arrêt *Janyr c. République Tchèque*, 31 octobre 2013, req. n^o 42937/08.
- C.E.D.H. (2^e sec.), arrêt *Saridas c. Turquie*, 7 juillet 2015, req. n^o 6341/10.
- C.E.D.H. (4^e sec.), arrêt *Alexe c. Roumanie*, 3 mai 2016, req. n^o 66522/09.

- C.J.U.E., 30 septembre 2003, Köbler, C-224/01, concl. Av. gén. Ph. LÉGER.

- C.J. Benelux, 1^{er} juillet 1988, *Ph. Servais c. Commune de Blegny*, *J.L.M.B.*, 1988, p. 1201, note B. HAUBERT et Ch. PANIER.

- C.C., 8 mai 2014, n^o 74/2014.
- C.C., 30 juin 2014, n^o 99/2014.
- C.C., 16 juillet 2015, n^o 103/2015.

- Cass., 27 novembre 1952, *Pas.*, I, p. 184.
- Cass., 23 mars 1984, *R.W.*, 1984-1985, col. 15.
- Cass. (1^e ch.), 19 décembre 1991, *J.T.*, 1992, p. 151, concl. Av. gén. J. VELU.
- Cass., 5 février 1993, R.G. 8125.
- Cass., 17 novembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 316, obs. B. HAUBERT.
- Cass., 8 décembre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 1063.
- Cass., 8 novembre 1996, R.G. C.94.0436.N.
- Cass., 26 juin 1998, *Pas.*, I, p. 812, concl. Av. gén. J. SPREUTELS.
- Cass., 10 septembre 1999, R.G. C.97.0402.F.
- Cass. (ch. réun.), 13 février 2004, R.G. C.03.0428.F et C.03.0455.F.
- Cass. (3^e ch.), 16 janvier 2006, R.G. C.05.0057.F.
- Cass. (ch. réun.), 20 décembre 2007, R.G. C.06.0574.F, concl. Av. gén. Th. WERQUIN.
- Cass. (ch. réun.), 20 décembre 2007, R.G. C.06.0596.F, concl. M.P.
- Cass. (1^e ch.), 5 juin 2008, R.G. C.07.0073.N.
- Cass. (1^e ch.), 5 juin 2008, R.G. C.06.0366.N.
- Cass. (1^e ch.), 27 juin 2008, R.G. C.07.0384.F, concl. Av. gén. Th. WERQUIN.
- Cass. (1^e ch.), 18 décembre 2008, R.G. C.05.0238.F.
- Cass. (1^e ch.), 25 mars 2010, R.G. C.09.0403.N.
- Cass. (ch. réun.), 8 mars 2013, R.G. C.12.0424.F, concl. Av. gén. Th. WERQUIN.
- Cass. (1^e ch.), 24 janvier 2014, R.G. C.10.0537.F, concl. Av. gén. Th. WERQUIN.

- Cass. (1^e ch.), 4 septembre 2014, R.G. C.12.0535.F, concl. Av. gén. J.-F. LECLERCQ.
- Cass. (1^e ch.), 19 février 2015, R.G. C.14.0369.N, concl. Av. gén. Ch. VANDEWAL.

- C.E. (4^e ch.), 8 juillet 1982, Zoete, n° 22.446, *R.A.C.E.*, p. 1191.
- C.E. (6^e ch.), 13 janvier 1989, Crombin, n° 31.755, *A.P.T.*, 1990, p. 311, avis conf. M. LEROY.
- C.E. (6^e ch.), 20 janvier 1997, Kreidi, n° 64.126.
- C.E. (11^e ch.), 27 février 1997, Fakhreddine, n° 64.912.
- C.E. (8^e ch.), 10 octobre 1997, Timmermans, n° 68.790.
- C.E. (8^e ch.), 8 avril 1999, Mouton, n° 79.781.
- C.E. (5^e ch.), 16 juillet 1999, Bonheure, n° 81.872.
- C.E. (6^e ch.), 3 novembre 1999, S.A. Collignon eng., n° 83.243.
- C.E. (6^e ch.), 24 janvier 2001, Deffet, n° 92.582.
- C.E. (6^e ch.), 19 avril 2002, Vandenberg, n° 105.673.
- C.E. (6^e ch.), 9 octobre 2002, S.P.R.L. Bureau Gérard Diffusion, n° 111.227.
- C.E. (8^e ch.), 12 mars 2003, Hagelstein, n° 116.929.
- C.E. (6^e ch.), 27 juin 2003, S.A. Glaxosmithkline, n° 121.073.
- C.E. (6^e ch.), 21 janvier 2004, Berlier, n° 127.290.
- C.E. (6^e ch.), 23 janvier 2004, La société anonyme Euroculture, n° 127.389.
- C.E. (13^e ch.), 29 avril 2004, Broodcooren, n° 130.867.
- C.E. (6^e ch.), 4 mai 2005, Taft, n° 144.181.
- C.E. (7^e ch.), 15 décembre 2005, Francken, n° 152.753.
- C.E. (15^e ch.), 31 mars 2006, Djembe Ohambata, n° 157.220.
- C.E. (13^e ch.), 31 mai 2007, Fontaine, n° 171.729.
- C.E. (6^e ch.), 28 juin 2007, Dal e.a., n° 172.931.
- C.E. (13^e ch.), 23 octobre 2007, A.S.B.L. Maison du Sacré-Cœur de Jette, n° 176.011.
- C.E. (10^e ch.), 4 juin 2008, Lauwers, n° 183.799.
- C.E. (13^e ch.), 1^{er} décembre 2008, Gören, n° 188.400.
- C.E. (15^e ch.), 25 février 2009, Calbert, n° 190.776, *J.L.M.B.*, 2009, p. 925, avis contr. Aud. M. JOASSART.
- C.E. (13^e ch.), 30 avril 2009, A.S.B.L. Conseil cynégétique de Gaume, n° 192.892.
- C.E. (8^e ch.), 18 décembre 2009, Debie, n° 199.085.
- C.E. (15^e ch.), 4 mars 2010, les Communautés européennes, n° 201.512.
- C.E. (6^e ch.), 2 avril 2010, Lifrange, n° 202.757.
- C.E. (13^e ch.), 27 avril 2010, Tassiaux et Marques Loureiro, n° 203.324.
- C.E. (13^e ch.), 18 mai 2010, S.P.R.L. Camping Eau Vive, n° 204.069.
- C.E. (15^e ch.), 24 juin 2010, s. a. DKV Belgium, n° 205.746.
- C.E. (8^e ch.), 25 octobre 2010, Bouchon, n° 208.411.
- C.E. (11^e ch.), 16 décembre 2010, XXX, n° 209.777.
- C.E. (6^e ch.), 18 mars 2011, Verhasselt, n° 212.132.
- C.E. (10^e ch.), 28 avril 2011, Lauwers, n° 212.825.
- C.E. (13^e ch.), 5 mai 2011, S.P.R.L. C & C Delferrière, n° 212.990.

- C.E. (5^{bis} ch.), 7 juin 2011, Schaus, n° 213.723.
- C.E. (12^e ch.), 9 juin 2011, Martens, n° 213.776.
- C.E. (13^e ch.), 22 septembre 2011, Depauw, n° 215.291.
- C.E. (13^e ch.), 28 novembre 2011, Burlet et Boersch, n° 216.523.
- C.E. (13^e ch.), 8 décembre 2011, S.A. Arcoma e.a., n° 216.769.
- C.E. (6^e ch.), 19 décembre 2011, A.S.B.L. Syndicat National des Propriétaires, n° 216.928.
- C.E. (15^e ch.), 10 février 2012, Martin, n° 217.890.
- C.E. (11^e ch.), 17 février 2012, Neuprez, n° 218.111.
- C.E. (13^e ch.), 1^{er} mars 2012, Paquet et Geerinck, n° 218.285.
- C.E. (6^e ch.), 26 avril 2012, Kagirov, n° 219.072.
- C.E. (11^e ch.), 8 mai 2012, XXX, n° 219.215.
- C.E. (11^e ch.), 10 mai 2012, De Bijl, n° 219.322.
- C.E. (13^e ch.), 15 mai 2012, S.P.R.L. Batico, n° 219.368.
- C.E. (8^e ch.), 29 mai 2012, Deveille, n° 219.554.
- C.E. (11^e ch.), 26 juin 2012, De Lannoy, n° 219.971.
- C.E. (15^e ch.), 24 juillet 2012, Woltèche, n° 220.370.
- C.E. (6^e ch.), 2 octobre 2012, Lamarti, n° 220.825.
- C.E. (6^e ch.), 12 octobre 2012, Boudhan, n° 220.988.
- C.E. (13^e ch.), 21 novembre 2012, Van Eygen, n° 221.452.
- C.E. (13^e ch.), 22 novembre 2012, A.S.B.L. Association culturelle turque, n° 221.470.
- C.E. (13^e ch.), 22 novembre 2012, Defise e.a., n° 221.484.
- C.E. (11^e ch.), 18 décembre 2012, Lambert, n° 221.785.
- C.E. (11^e ch.), 5 mars 2013, XXX, n° 222.737.
- C.E. (11^e ch.), 28 mars 2013, Buseyne, n° 223.065.
- C.E. (13^e ch.), 8 mai 2013, Lavrijsen, n° 223.452.
- C.E. (6^e ch.), 5 juin 2013, Arapi, n° 223.734.
- C.E. (11^e ch.), 11 juin 2013, XXX, n° 223.809.
- C.E. (6^e ch.), 20 juin 2013, Ngatchou, n° 224.006.
- C.E. (6^e ch.), 25 juin 2013, Cuni, n° 224.070.
- C.E. (15^e ch.), 19 septembre 2013, Benzarti, n° 224.740.
- C.E. (13^e ch.), 22 octobre 2013, S.A. Cabay Transport, n° 225.177.
- C.E. (13^e ch.), 21 novembre 2013, Meukens, n° 225.562.
- C.E. (8^e ch.), 4 décembre 2013, Beggio, n° 225.700.
- C.E. (13^e ch.), 17 décembre 2013, S.A. Monsera, n° 225.866.
- C.E. (13^e ch.), 13 mars 2014, Paquay, n° 226.762.
- C.E. (15^e ch.), 10 juin 2014, Mettens, n° 227.659.
- C.E. (7^e ch.), 26 juin 2014, Denayer, n° 227.883.
- C.E. (13^e ch.), 26 juin 2014, A.S.B.L. A.R.A.CH., n° 227. 902.
- C.E. (13^e ch.), 9 septembre 2014, Ville du Roeulx, n° 228.317.
- C.E. (15^e ch.), 24 septembre 2014, S.A. Dolce La Hulpe, n° 228.471.
- C.E. (13^e ch.), 13 novembre 2014, S.P.R.L. Multi Construction, n° 229.159.
- C.E. (13^e ch.), 22 janvier 2015, de Castelnau et Lamot, n° 229.955.
- C.E. (8^e ch.), 24 mars 2015, Delguste, n° 230.612.

- C.E. (11^e ch.), 26 mars 2015, Dendele, n° 230.666.
 - C.E. (13^e ch.), 21 avril 2015, Commune d’Ans, n° 230.930.
 - C.E. (8^e ch.), 12 mai 2015, la Fédération wallonne des secrétaires communaux, n° 231.189.
 - C.E. (9^e ch.), 30 juin 2015, XXX, n° 231.796.
 - C.E. (7^e ch.), 9 juillet 2015, Jacops, n° 231.918.
 - C.E. (13^e ch.), 14 septembre 2015, A.S.B.L. AVALA, n° 232.181.
 - C.E. (15^e ch.), 17 septembre 2015, Feyen, n° 232.230.
 - C.E. (15^e ch.), 17 septembre 2015, Bodarwé, n° 232.231.
 - C.E. (15^e ch.), 17 septembre 2015, S.A. Brussels Airlines, n° 232.239.
 - C.E. (8^e ch.), 17 décembre 2015, Van den Broeck, n° 233.295.
 - C.E. (13^e ch.), 5 janvier 2016, S.C.R.L. HYGEA, n° 233.400.
 - C.E. (13^e ch.), 5 janvier 2016, S.C.R.L. IDEA, n° 233.401.
 - C.E. (15^e ch.), 6 janvier 2016, A.S.B.L. APRODEC, n° 233.419.
 - C.E. (15^e ch.), 14 janvier 2016, A.S.B.L. Lire et Ecrire Namur, n° 233.467.
 - C.E. (11^e ch.), 26 janvier 2016, XXX, n° 233.638.
 - C.E. (13^e ch.), 17 mars 2016, d’Oultremont, n° 234.171.
 - C.E. (11^e ch.), 22 mars 2016, S.A. Blankenberge Casino Kursaal et S.A. Middelkerke Casino Kursaal, n° 234.208.
 - C.E. (6^e ch.), 22 mars 2016, S.A. Immo Colline, n° 234.234.
 - C.E. (13^e ch.), 27 avril 2016, Delhayé, n° 234.545.
 - C.E. (8^e ch.), 2 mai 2016, Braginsky, n° 234.617.
 - C.E. (15^e ch.), 13 mai 2016, S.A. TNT Airways, n° 234.738.
-
- C.E. fr., 12 mai 1869, Dame Clément, *Rec. Lebon*, p. 456.
 - C.E. fr., 23 juillet 1976, Union régionale des caisses de sécurité sociale et d’allocations (URSSAF) du Jura, *Rec. Lebon*, p. 362.
 - C.E. fr., 13 décembre 1989, Cadot, *Rec. Lebon*, p. 1148.
 - C.E. fr., 6 février 2004, Mme Hallal, n° 240560.
 - C.E. fr., 9 juillet 2010, Cheriet-Benseghir, n° 317747.
 - C.E. fr., 27 mai 2013, Saint-Gobain Emballage, n° 341163.
 - C.E. fr., 6 novembre 2013, A.S.B.L. Oxygène, n° 345612.
 - C.E. fr., 25 décembre 2013, M. A... B..., n° 369069.

Doctrine

Ouvrages

- ALONSO, C., *Recherche sur le principe de séparation en droit public français*, Coll. du Centre de Recherches Administratives, Aix-en-Provence, Presses universitaires d’Aix-Marseille, 2015, 886 p.
- BAILLEUL, D., *L’efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et plein contentieux objectif en droit public français*, Paris, L.G.D.J., 2002, 428 p.

- BLANCO, F., *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité : contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, Coll. du Centre de Recherches Administratives, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2010, 693 p.
- BLÉRO, B., *Du droit objectif aux droits politiques des administrés. Essai sur la répartition des compétences entre le juge judiciaire et le juge de l'excès de pouvoir*, Thèse U.L.B., 1997-1998, 1151 p.
- BOUVIER, P., *La naissance du Conseil d'Etat de Belgique : une histoire française ?*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 178 p.
- BOUVIER, P. e.a., *Éléments de droit administratif*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2013, 458 p.
- BRISSON, J.-F., *Les recours administratifs en droit public français : contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel*, Paris, L.G.D.J., 1996, 494 p.
- BURDEAU, F., *Histoire de l'administration française du 18^e au 20^e siècle*, Paris, Montchrestien, 1989, 373 p.
- CAMBIER, C., *L'annulation pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat. Compétence et procédure*, Bruxelles, Larcier, 1951, 152 col.
- CAMBIER, C., *La censure de l'excès de pouvoir par le Conseil d'Etat*, Bruxelles, Larcier, 1956, 279 p.
- CAMBIER, C., *Principe du contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, 1961, 397 p.
- CAMBIER, C., *Droit judiciaire civil. Tome 1 : Fonction et organisation judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 1974, 770 p.
- CAPDEPON, Y., *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, Paris, Dalloz, 2013, 504 p.
- CARRÉ DE MALBERG, R., *Contribution à la théorie générale de l'Etat : spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, T. 1, Paris, Sirey, 1920, 638 p.
- CARRÉ DE MALBERG, R., *Contribution à la théorie générale de l'Etat : spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, T. 2, Paris, Sirey, 1922, 837 p.
- CHAPUS, R., *Droit du contentieux administratif*, 13^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 2008, 1540 p.
- CHEVALLIER, J., *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, Paris, L.G.D.J., 1970, 317 p.
- CONSEIL D'ÉTAT. SECTION DU RAPPORT ET DES ÉTUDES, *Les recours administratifs préalables obligatoires*, Paris, La documentation française, 2008, 233 p.
- CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, 9^{ème} éd., Paris, P.U.F., 2011, 1095 p.
- CLOUZOT, L., *Recherche sur la substitution en droit administratif français*, Paris, Dalloz, 2012, 688 p.
- DABIN, J., *Le droit subjectif*, Paris, Dalloz, 1952, 313 p.
- DE LAUBADÈRE, A., *Traité élémentaire de droit administratif*, 2^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 1960, 823 p.
- DEBBASCH, C. & RICCI, J.-C., *Contentieux administratif*, 7^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2001, 1018 p.

- DEBEYRE, G., *Le Conseil d'Etat belge*, Lille, Duriez-Bataille, 1953, 60 p.
- DEMBOUR, J., *Les actes de la tutelle administrative en droit belge*, Bruxelles, Larcier, 1955, 395 p.
- DEMBOUR, J., *Droit administratif*, Liège, ULg. Faculté de droit, 1970, 470 p.
- DI QUAL, L., *La compétence liée*, Paris, L.G.D.J., 1964, 626 p.
- DORLENCOURT-DETRAGIACHE, D., *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français*, Thèse Paris II, 1972, 1968 p.
- DUGUIT, L., *Manuel de droit constitutionnel. Théorie générale de l'Etat – Organisation politique*, Paris, A. Fontemoing, 1907, 1140 p.
- DUGUIT, L., *Traité de droit constitutionnel*, 3^{ème} éd., T. 2, Paris, de Boccard, 1928, 888 p.
- FLAMME, M.-A., *Droit administratif*, Vol. 1, 3^{ème} éd., Bruxelles, Presses universitaires de Bruxelles, 1983-1984, 264 p.
- GAUDEMET, Y., *Les méthodes du juge administratif*, Paris, L.G.D.J., 1972, 323 p.
- GILLIAUX, P., *Le concours de tutelles administratives*, Bruxelles, Nemesi, 1990, 175 p.
- GOFFAUX, P., *Dictionnaire de droit administratif*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2016, 718 p.
- GORIS, J., *Georganiseerde bestuurlijke beroepen : naar een algemene theorievorming*, Brugge, Die Keure, 2012, 888 p.
- HUBERLANT, Ch., *Le Conseil d'Etat et la compétence générale du pouvoir judiciaire établie par les articles 92 et 93 de la Constitution*, Bruxelles, Larcier, 1960, 146 col.
- LABAND, P., *Le droit public de l'Empire allemand*, T. 2, Paris, V. Giard & E. Brière, 1901, 714 p.
- LAFERRIÈRE, E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 1, Paris, Berger-Levrault et cie, 1888, 670 p.
- LAFERRIÈRE, E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 2, Paris, Berger-Levrault et cie, 1888, 675 p.
- LAGASSE, D., *L'erreur manifeste d'appréciation : essai sur les limites du pouvoir discrétionnaire de l'administration*, Bruxelles, Bruylant, 1986, 558 p.
- LEJEUNE, Y., *Droit constitutionnel belge : fondements et institutions*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2014, 858 p.
- LEROY, M., *Contentieux administratif*, 5^{ème} éd., Limal, Anthemis, 2011, 1010 p.
- LEWALLE, P. avec la coll. de DONNAY, L., *Contentieux administratif*, 3^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2008, 1378 p.
- LIVET, P., *L'autorisation administrative préalable et les libertés publiques*, Paris, L.G.D.J., 1974, 334 p.
- MELLERAY, F., *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement de la classification des principales voies de recours ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, Paris, L.G.D.J., 2001, 480 p.
- MOUREAU, L., *L'institution d'un recours pour excès de pouvoir en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 1937, 406 p.
- NIHOUL, M. (dir.), *L'article 159 de la Constitution*, Bruges, La Charte, 2010, 494 p.

- PACTEAU, B., *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Paris, L.G.D.J., 1977, 263 p.
- PERRIN, A., *L'injonction en droit public français*, Paris, Editions Panthéon-Assas, 2009, 917 p.
- PRÉVÉDOUROU, E., *Les recours administratifs obligatoires : étude comparée des droits allemand et français*, Paris, L.G.D.J., 1996, 403 p.
- PY, P., *Le rôle de la volonté dans les actes administratifs unilatéraux*, Paris, L.G.D.J., 1976, 180 p.
- RÉMION, F.-M., *Le Conseil d'Etat, ses compétences, son avenir*, Bruxelles, Bruylant, 1990, 264 p.
- RENDERS, D., *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 492 p.
- RENDERS, D. e.a., *Droit administratif – Tome III. Le contrôle de l'administration*, Bruxelles, Larcier, 2010, 528 p.
- RENDERS, D., *Droit administratif général*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 611 p.
- RIVERO, J., *Droit administratif*, 4^{ème} éd., Paris, Dalloz, 1970, 482 p.
- RIVERO, J. & WALINE, J., *Droit administratif*, 21^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2006, 645 p.
- SALMON, J., JAUMOTTE, J. & THIBAUT, E., *Le Conseil d'Etat de Belgique*, vol. 1 & 2, Bruxelles, Bruylant, 2012, 2455 p.
- SOMERHAUSEN, M. & RÉMION, F.-M. (dir.), *Les nouvelles. Droit administratif. Tome VI : Le Conseil d'Etat*, Bruxelles, Larcier, 1975, 807 p.
- THEUNIS, J., *De exceptie van onwettigheid : onderzoek naar de rol en de grenzen van artikel 159 van de Grondwet in de belgische rechtsstaat*, Brugge, Die Keure, 2011, 777 p.
- UYTENDAELE, M., *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 1057 p.
- VAN COMPERNOLLE, J. & DE LEVAL, G., *L'astreinte*, Bruxelles, Larcier, 2013, 102 p.
- VELGE, H., *L'institution d'un Conseil d'Etat en Belgique*, Louvain, Edition de la Société d'études morales, sociales et juridiques, 1930, 320 p.
- VELGE, H., *La loi du 23 décembre 1946 instituant en Belgique le Conseil d'Etat : préparation des lois, contentieux administratif, recours contre les excès de pouvoir, commentaire législatif et doctrinal*, Bruxelles, Bruylant, 1947, 247 p.
- VELU, J. & ERGEC, R., *La Convention européenne des droits de l'homme*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Bruylant, 1990, 1185 p.
- VELU, J. & ERGEC, R., *La Convention européenne des droits de l'homme*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2014, 1250 p.
- WEIL, P., *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*, Paris, Jouve, 1952, 275 p.
- WIGNY, P., *Droit administratif : principes généraux*, Bruxelles, Bruylant, 1962, 445 p.
- X., *Le Petit Larousse illustré 2012*, Paris, Larousse, 2011, 1972 p.

Contributions

- ANDERSEN, R., « La tierce opposition et recours pour excès de pouvoir », in *Présence du droit public et des droits de l'homme : mélanges offerts à Jacques Velu*, Vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 663 à 677.
- BELLEFLAMME, F. & SOHIER, J., « Incidence de la réforme du Conseil d'Etat sur la responsabilité des pouvoirs publics », in *Actualités en droit public et administratif : la responsabilité des pouvoirs publics*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 39 à 91.
- BELMESSIERI, M., « L'indemnité de procédure devant le Conseil d'Etat », in *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 163 à 188.
- BEN MESSAOUD, S. & VAN KAUCHTEN, I., « Le contentieux de l'attribution des marchés publics à l'aulne de la réforme du Conseil d'Etat », in *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 397 à 454.
- BLÉRO, B., « L'article 145 de la Constitution comme solution aux conflits de compétence entre le juge de l'excès de pouvoir et le juge judiciaire », in *Le Conseil d'Etat de Belgique – Cinquante ans après sa création (1946-1996)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 203 à 267.
- BLÉRO, B., « Compétence liée et droit subjectif, compétence discrétionnaire et droit objectif : les nuances d'une double équation », in *Actualité en droit public*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 43 à 113.
- BONNARD, R., « La conception matérielle de la fonction juridictionnelle », in *Mélanges R. Carré de Malberg*, Vaduz, Topos, 1977, pp. 1 à 29.
- BOUHON, F. & LAGASSE, B., « La responsabilité de l'Etat pour le fait du juge : de l'arrêt Anca à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 30 juin 2014 », in *Droit de la responsabilité. Questions choisies*, Coll. Formation Permanente CUP, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 239 à 266.
- BOULLART, S., « De bestuurlijke lus en de bemiddeling als instrumenten tot oplossing van bestuursgeschillen », in *Actualia rechtsbescherming tegen de overheid*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2014, pp. 47 à 79.
- BOURTEMBOURG, J. & BELLEFLAMME, F., « Première analyse critique de la réforme », in *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 337 à 354.
- CAMBIER, B., PATERNOSTRE, A. & CAMBIER, T., « Les accessoires de l'arrêt d'annulation et la boucle administrative », in *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 233 à 335.
- CAMBIER, B. & RENDERS, D., « La théorie du retrait d'acte à la croisée des chemins », in *Liber amicorum Robert Andersen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 109 à 125.
- CHEVALLIER, J., « Fonction contentieuse et juridictionnelle », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Stassinopoulos*, Paris, L.G.D.J., 1974, pp. 275 à 290.
- COLLIARD, J.-C., « Séparation des pouvoirs », in *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, P.U.F., 1992, pp. 972 à 974.
- DE ROY, D., « La responsabilité quasi-délictuelle de l'administration : unité ou dualité des notions d'illégalité et de faute ? », in *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, Bruxelles, La Charte, 2007, pp. 67 à 108.

- DE ROY, D. & RENDERS, D., « La responsabilité extracontractuelle de fait d’administrer, vue d’ensemble », in *La responsabilité des pouvoirs publics. XXIIes journées juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 31 à 92.
- DELNOY, M., e.a., « L’urgence et les nouvelles conditions du référé administratif devant le Conseil d’Etat », in *Droit administratif et contentieux*, coll. Formation permanente CUP, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 261 à 339.
- DELVOLVÉ, P., « Paradoxes du (ou paradoxes sur le) principe de séparation des autorités administrative et judiciaire », in *Mélanges René Chapus. Droit administratif*, Paris, Montchrestien, 1992, pp. 135 à 145.
- DÉOM, D., « Le pouvoir discrétionnaire : vieillard chancelant ou force vive du droit administratif », in *Liber Amicorum Robert Andersen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 199 à 218.
- DONNAY, L. & PÂQUES, M., « L’indemnité réparatrice entre questions existentielles et réponses raisonnables », in *La responsabilité des pouvoirs publics. XXIIes journées d’études juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 127 à 164.
- DUBUISSON, B. & VAN DROOGHENBROECK, J.-F., « L’anéantissement de la décision fautive, condition de recevabilité de l’action en réparation de l’erreur manifeste », in *La responsabilité des pouvoirs publics. XXIIes journées juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 241 à 308.
- EISEMANN, C., « L’esprit des lois et la séparation des pouvoirs », in *Mélange R. Carré de Malberg*, Paris, Sirey, 1993, pp. 165 à 192.
- FETTWEIS, A., « Le rôle actif du juge balisé par le principe dispositif et le respect des droits de la défense », in *Au-delà de la loi ? Actualités et évolutions des principes généraux du droit*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006, pp. 127 à 160.
- FEYT, A. & HEYMANS, B., « La réforme du Conseil d’Etat face au contentieux de la fonction publique », in *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 455 à 507.
- FEYT, A. & TULKENS, F., « L’impact du maintien des effets par le juge constitutionnel ou le juge administratif sur les questions de responsabilité », in *Actualités en droit public et administratif : la responsabilité des pouvoirs publics*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 93 à 124.
- GAUDEMET, Y., « Réflexions sur l’injonction dans le contentieux administratif », in *Mélanges offerts à Georges Burdeau. Le pouvoir*, Paris, L.G.D.J., 1977, pp. 805 à 824.
- GOFFAUX, P., « De l’échec du monisme à la création du Conseil d’Etat », in *Le Conseil d’Etat de Belgique – Cinquante ans après sa création (1946-1996)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 31 à 63.
- GORS, B. & VANSNICK, L., « L’application de la réforme du Conseil d’Etat au contentieux de l’environnement et de l’urbanisme », in *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 509 à 606.
- JEULAND, E., « Quelques questions sur l’action de substitution « à la française » », in *Justices et droit du procès : du légalisme procédural à l’humanisme : mélanges en l’honneur de Serge Guinchard*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 748 à 758.
- KAISER, M. & GOURDIN, M., « La qualité de requérant et son intérêt au recours et au moyen », in *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 31 à 84.

- KETTELS, A., « Le choix du juge en matière de contentieux administratif – Questions choisies », in *Droit administratif et contentieux*, coll. Formation permanente CUP, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 77 à 102.
- LAGASSE, D., « L’astreinte et le droit administratif belge », in *Dix ans d’application de l’astreinte*, Bruxelles, Créadif, 1991, pp. 79 à 123.
- LAMBERT, P., « L’exécution des décisions du juge administratif : du procès équitable aux astreintes de coercition » in *Liber Amicorum Robert Andersen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 315 à 323.
- LAUVAUX, P., « La séparation des pouvoirs », in *La séparation des pouvoirs : deux siècles après Montesquieu*, Bruxelles, Fondation Roi Baudouin, 1998, pp. 51 à 57.
- LEWALLE, P., « L’astreinte garantie de l’efficacité des arrêts d’annulation prononcés par le Conseil d’Etat. Examen du droit français et du droit belge », in *Etudes offertes à Jean-Marie Auby*, Paris, Dalloz, 1992, pp. 579 à 605.
- LEWALLE, P., « Le principe du droit de la défense et du débat contradictoire en droit administratif », in *Les droits de la défense. Actes du colloque « Jacques Henry », organisé par la Conférence libre du Jeune Barreau de Liège le 28 mars 1997*, Liège, ASBL Editions du Jeune Barreau de Liège, 1997, pp. 29 à 55.
- LEWALLE, P., « La place de la justice administrative dans la Constitution : la répartition des compétences entre le pouvoir judiciaire et le Conseil d’Etat », in *Le Conseil d’Etat de Belgique – Cinquante ans après sa création (1946-1996)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 159 à 202.
- LOMBAERT, B., « Le Conseil d’Etat est-il toujours un juge du contentieux objectif de l’excès de pouvoir ? Réflexions sur la place et le rôle du Conseil d’Etat dans le système belge de protection juridictionnelle contre l’administration », in *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 355 à 396.
- LOMBAERT, B., TULKENS, F. & VAN DER HAEGEN, A., « Cohérence et incohérence de la théorie de l’objet véritable et direct du recours », in *La protection juridictionnelle du citoyen face à l’administration*, Bruxelles, La Charte, 2007, pp. 17 à 66.
- LUST, S., « Injunctie en de dwangsom voor de Raad van State », in *De hervorming van de Raad van State*, Brugge, Die Keure, 2014, pp. 125 à 184.
- LUST, S., « Volle rechtsmacht, substitutie, injunctie en herstel », in *Actualia rechtsbescherming tegen de overheid*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2014, pp. 1 à 45.
- MALIGNER, B., « Des conditions d’exercice du pouvoir de réformation du juge de l’élection », in *Mélanges René Chapus. Droit administratif*, Paris, Montchrestien, 1992, pp. 397 à 410.
- MARTENS, P., « Introduction. Avons-nous besoin d’un Conseil d’Etat ? », in *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 19 à 30.
- MATHY, I., « Le nouveau contentieux de l’indemnité réparatrice : le juge administratif à l’assaut du droit civil », in *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 189 à 231.
- MELCHIOR, M., « La notion de compétence de pleine juridiction en matière civile dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme », in *Présence du droit public et des droits de l’homme : mélanges offerts à Jacques Velu*, Vol. 3, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 1327 à 1346.

- NEURAY, J.-F., « Considérations sur l'exécution des arrêts du Conseil d'Etat », in *Le Conseil d'Etat de Belgique – Cinquante ans après sa création (1946-1996)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 809 à 831.
- PACTEAU, B., « Vicissitudes (et vérification... ?) de l'adage « juger l'administration, c'est encore administrer », in *Mouvement du droit public : du droit administratif au droit constitutionnel, du droit français aux autres droits. Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 317 à 326.
- PEETERS, P. & VANHOENACKER, J., « Het Grondwettelijk Hof en de overhedsansprakelijkheid voor fouten van de rechterlijke macht », in *Liber discipulorum André ALEN*, Brugge, Die Keure, 2015, pp. 359 à 371.
- PIRSON, A. & VRANCKEN, M., « La réparation du dommage causé par l'illégalité d'un acte administratif et l'indemnité réparatrice : à quel saint se vouer ? », in *Droit administratif et contentieux*, coll. Formation permanente CUP, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 27 à 75.
- RENDERS, D., « Préface », in *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 7 à 13.
- RENDERS, D., PIRET, F. & TRYBULOWSKI, A., « Les droits de la défense et les actes unilatéraux de l'administration : où l'unilatéralité ne va pas sans contradiction », in *Les droits de la défense*, coll. Formation permanente CUP, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 63 à 135.
- RENDERS, D. e.a., « Variations sur la réforme du Conseil d'Etat : du mandat *ad litem* aux dépens, en passant par quelques accessoires autour du pouvoir d'annuler », in *Droit administratif et contentieux*, coll. Formation permanente CUP, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 103 à 260.
- RIVERO, J., « Le système français de protection des citoyens contre l'arbitraire administratif à l'épreuve des faits », in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 1963, pp. 813 à 836.
- RIXHON, S., « Le choix du juge quant à l'objet véritable du recours », in *Droit administratif et contentieux*, coll. Formation permanente CUP, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 11 à 26.
- SCHAUS, A. & YERNAULT, D., « La protection des droits fondamentaux du justiciable devant le Conseil d'Etat : application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme dans le contentieux administratif belge », in *Le Conseil d'Etat de Belgique – Cinquante ans après sa création (1946-1996)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 531 à 591.
- THEUNIS, J., « Handhaving van de gevolgen van een vernietigde bestuurshandeling door de Raad van State », in *De hervorming van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2014, pp. 95 à 124.
- TROPER, M., « Actualité de la séparation des pouvoirs », in *Pour une théorie juridique de l'Etat*, Paris, P.U.F., 1994, pp. 223 à 236.
- VAN COMPERNOLLE, J. & DE LEVAL, G., « La responsabilité extracontractuelle de l'Etat du fait des magistrats », in *La responsabilité des pouvoirs publics. XXIIes journées juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 191 à 213.

- VAN DROOGHENBROECK, J.-F., « Faire l'économie de la contradiction ? », in *Les droits de la défense*, coll. Formation permanente CUP, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 9 à 62.
- VAN OMMESLAGHE, P., « La responsabilité des pouvoirs publics et, en particulier du pouvoir exécutif : bilan en 2014 », in *Actualités en droit public et administratif : la responsabilité des pouvoirs publics*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 7 à 37.
- VANDERSTRAETEN, M. & TULKENS, F., « Urgence, extrême urgence, mesures provisoires et balance des intérêts devant le Conseil d'Etat », in *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 129 à 162.
- VERBIST, S., « Het nieuwe administratieve kort geding. *Ius vigilantibus* », in *Actualia rechtsbescherming tegen de overheid*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2014, pp. 81 à 130.
- WAUTERS, K. & LONCKE, E., « Het administratief Beroep : Algemeen Kader », in *Het administratief beroep*, Antwerpen, Maklu, 2008, pp. 251 à 282.
- WIRTGEN, A., « De hervorming van het administratief kort geding », in *De hervorming van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2014, pp. 227 à 272.
- WITMEUR, R., « L'autorité de la chose jugée administrativement », in *Le Conseil d'Etat de Belgique – Cinquante ans après sa création (1946-1996)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 769 à 807.
- WOEHRLING, J.-M., « Compétence liée et pouvoir discrétionnaire », in *La compétence. Actes du colloque organisé les 12 et 13 juin 2008 par l'Association française pour la recherche en droit administratif à la faculté de droit, sciences économiques et gestion de Nancy*, Paris, Litec, 2008, pp. 127 à 144.
- ZAGREBELSKY, G., « Avant-propos », in *Liber Amicorum Jean-Claude Escarras : la communicabilité entre les systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

Articles

- ALEN, A., « Séparation ou collaboration des pouvoirs ? », *A.P.T.*, 1990, pp. 221 à 236.
- ANDERSEN, R. & NIHOUL, P., « Les principes généraux applicables aux recours administratifs internes », *Rev. eur. dr. pub.*, 2006, pp. 1119 à 1164.
- ARTUR, E., « Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions », *R.D.P.*, 1900, T. 13, pp. 214 à 246 et 470 à 496, T. 14, pp. 34 à 64, 236 à 280 et 436 à 505, 1902, T. 17, pp. 78 à 97, 234 à 274, 439 à 472, 1903, T. 20, pp. 415 à 502.
- BAILLEUL, D., « Les nouvelles méthodes du juge administratif », *A.J.D.A.*, 2004, pp. 1626 à 1630.
- BELLEFLAMME, F., « Le recours en réformation », note sous C.E. (8^e ch.), 26 novembre 2008, Commune d'Esneux, n°188.219, *Rev. rég. dr.*, 2008, n° 127, pp. 285 à 301.
- BELLEFLAMME, F. & BOURTEMBOURG, J., « Requiem pour la boucle », obs. sous C.C., 8 mai 2014, n° 74/2014, *J.T.*, 2014, pp. 480 à 483.
- BERTHOUD, J. e.a., « L'exécution des décisions de justice. Bilan de l'activité des cours administratives d'appel », *A.J.D.A.*, 2001, pp. 864 à 875.
- BLÉRO, B., « Le droit objectif, les droits subjectifs et l'astreinte en droit belge », *A.P.T.*, 1991, pp. 113 à 134.

- BLÉRO, B., « Les droits subjectifs, les droits civils et les droits politiques dans la Constitution. Observations relatives à l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 14/97 du 18 mars 1997 », *A.P.T.*, 1997, pp. 233 à 280.
- BLÉRO, B., « La théorie de l'objet véritable du recours n'est-elle pas véritablement devenue sans objet ? », note sous Cass. (ch. réun.), 20 décembre 2007 (deux arrêts), *R.C.J.B.*, 2009, pp. 420 à 480.
- BOULLART, S., « De bestuurlijke lus bij de Raad voor Vernunningsbetwistingen vernietigd. Wat met de bestuurlijke lus bij de Raad van State? », note sous C.C., 8 mai 2014, n° 74/2014, *R.A.B.G.*, 2014, pp. 1383 à 1388.
- BOURTEMBOURG, J., « Les attentes et la réforme, réflexions sur les équilibres », *Publicum*, Commission de droit public du barreau de Bruxelles, juin 2013, n° 15, pp. 31 à 40.
- BORN, R., « La réforme du Conseil d'Etat ou du compromis incertain aux probables avancées », *Publicum*, Commission de droit public du barreau de Bruxelles, juin 2013, n° 15, pp. 8 à 17.
- CASSIA, P. & SAULNIER, E., « Le Conseil d'Etat et la Convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 1997, pp. 411 à 420.
- CHAUMONT, C., « Esquisse d'une définition de l'acte juridictionnel », *R.D.P.*, 1942, pp. 93 à 124.
- CHEVALLIER, J., « L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur », *A.J.D.A.*, 1972, pp. 67 à 89.
- CLOSSET-MARCHAL, G., « L'autorité de la chose jugée, le principe dispositif et le principe du contradictoire », note sous Cass. (1^e ch.), 8 octobre 2001, *R.C.J.B.*, 2002, pp. 236 à 254.
- COENRAETS, P., « Nature et contrôle de certains organismes d'intérêt public », *Rev. dr. ULB*, 2008, pp. 95 à 106.
- COPPENS, A., « Exit de bestuurlijke lus », note sous C.C., 16 juillet 2015, n° 103/2015, *N.j.W.*, 2015, pp. 690 à 691.
- CORBEL, M.-P., « L'annulation partielle des actes administratifs », *A.J.D.A.*, 1972, pp. 138 à 151.
- COSTA, J.-P., « L'application par le Conseil d'Etat français de la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. D.H.*, 1997, pp. 395 à 406.
- COSTA, J.-P., « La contradiction sous l'influence de l'article 6, § 1^{er}. Le principe du contradictoire dans l'article 6, § 1^{er} de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *R.F.D.A.*, 2001, pp. 30 à 32.
- DALCQ, R. O., « La responsabilité de l'Etat du fait des magistrats. A propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 19 décembre 1991 », *J.T.*, 1992, pp. 449 à 453.
- DE MONTE, P., « La compétence liée et son application en matière d'inexistence », concl. sous T.A. Montpellier, 17 mars 2009, Rober Cros, *A.J.D.A.*, 2009, pp. 1439 à 1444.
- DE SOMERE, P., « L'exécution des décisions du juge administratif, rapport belge », *A.P.T.*, 2005, pp. 1 à 22.
- DE SILVA, I., « La substitution de motifs devant le juge administratif », *A.J.D.A.*, 2004, pp. 740 à 756.

- DE SILVA, I., « Substitution de motifs, deux ans d'application de la jurisprudence Halal », *A.J.D.A.*, 2006, pp. 690 à 696.
- DEBAT, J.-F., « De l'effectivité de l'exécution des décisions des juridictions administratives en droit français », *A.P.T.*, 2012, pp. 250 à 254.
- DELGRANGE, X., « L'astreinte dans le contentieux administratif : le nouvel article 36 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat », *R.R.D.*, 1991, pp. 11 à 23.
- DELPÉRÉE, F., « La séparation des pouvoirs, aujourd'hui », *A.P.T.*, 1990, pp. 126 à 131.
- DIEU, F., « Le pouvoir de substitution d'action du préfet en matière de police administrative n'engage que rarement la responsabilité de l'Etat », *Droit administratif, Revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur*, 2008/1, pp. 23 à 31.
- DINTILHAC, J.-P., *L'égalité des armes dans les enceintes judiciaires*, Rapport annuel, 2003, disponible sur <https://www.courdecassation.fr/>.
- DONNAT, F. & CASAS, D., « La substitution de base légale et l'office du juge de l'excès de pouvoir. Chronique générale de jurisprudence administrative française », *A.J.D.A.*, 2004, pp. 202 à 206.
- DONNAY, L., « La Ministre de l'Intérieur propose sept mesures visant à doter le Conseil d'Etat de pouvoirs plus variés : révolution administrative ou simple modernisation ? », www.justice-en-ligne.be, 29 août 2011.
- DONNAY, L., « Rapport sur la situation juridictionnelle belge destiné au séminaire organisé par l'ACA », *C.D.P.K.*, 2012, pp. 143 à 153.
- DONNAY, L., « La réforme du Conseil d'Etat semble désormais sur les rails », www.justice-en-ligne.be, 12 février 2013.
- DUGUIT, L., « L'acte administratif et l'acte juridictionnel », *R.D.P.*, 1906, pp. 413 à 471.
- DUGUIT, L., « La fonction juridictionnelle », *R.D.P.*, 1922, pp. 165 à 189 et 347 à 376.
- DUINSLAEGER, P., *L'égalité des armes*, Mercuriale prononcée lors de la rentrée judiciaire de 2015, disponible sur <http://justice.belgium.be>.
- EGGERMONT, F., « De bestuurlijke lus », *R.W.*, 2013-2014, p. 962.
- FRAISSEIX, P., « La réforme de la juridiction administrative par la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative », *R.D.P.*, 1995, pp. 1055 à 1080.
- GABOLDE, C., « Le juge administratif va-t-il nous gouverner ? (à propos de la loi du 8 février 1995) », *D.A.*, 1995, pp. 1 & 2.
- GAUDEMET, Y., « Le pouvoir de réformation de la CA de Paris dans le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence », *J.C.P.*, 1999, pp. 2241 à 2245.
- GLANSDORFF, F., « La responsabilité de l'Etat du fait des magistrats progresse... et ralentit », *A.P.T.*, 2014, pp. 644 à 650.
- GOFFAUX, P., « Le régime juridique des recours administratifs inorganisés et organisés », *Rev. dr. ULB*, 2008, pp. 201 à 228.
- GROHIN, O., « La contradiction hors de l'influence de l'article 6, § 1^{er}. La contradiction avant l'article 6, § 1^{er} », *R.F.D.A.*, 2001, pp. 2 à 12.
- GUEDON, M.-J., « Régularité interne de l'acte administratif et pouvoir de substitution du juge », *A.J.D.A.*, 1981, pp. 443 à 451.

- HAUBERT, B. & PANIER, Ch., « L’astreinte et le contentieux de l’annulation devant le Conseil d’Etat », obs. sous C.J. Benelux, 1^{er} juillet 1988, Ph. Servais c. Commune de Blegny, *J.L.M.B.*, 1988, pp. 1204 à 1211.
- HAURIOU, M., note sous C.E. fr., 5 février 1909, Société de Saint-Vincent de Paul, de Saint-Sever ; C.E. fr., 9 juillet 1909, Société de secours mutuels la Blinoise ; C.E. fr., 7 août 1909, Société de secours mutuels du Sacré-Cœur, à Montauban ; C.E. fr., 19 novembre 1909, Société de secours mutuels de Notre-Dame de Mazères ; C.E. fr., 3 février 1911, De Hillerin, S., 1912, III, pp. 17 à 19.
- HAURIOU, M., « Comment assurer le respect de la chose jugée par le Conseil d’Etat ? », note sous C.E., 23 juillet 1909 et 22 juillet 1910, Fabrègues, S. 1911.3.121, *Revue générale du droit online*, 2015, n° 15.686.
- HOUYET, Y., « Les procédés de contrôles tutélaires sur l’action des entités décentralisées au sein de l’Etat fédéral », *Rev. dr. ULB*, 2008, pp. 51 à 80.
- HUBERLANT, Ch., « Le Conseil d’Etat et la compétence générale du pouvoir judiciaire établie par les articles 92 et 93 de la Constitution », *J.T.*, 1960, pp. 73 à 79, 94 à 100, 109 à 114, 133 à 138 et 151 à 155.
- HUBERLANT, Ch., « Le droit de la défense devant l’administration active », *A.P.T.*, 1978-1979, pp. 1 à 16.
- JÈZE, G., note sous C.E., 20 janvier 1905, d’Uston de Villeréglan, *R.D.P.*, 1905, pp. 105 à 113.
- JÈZE, G., « L’acte juridictionnel et la classification des recours contentieux », *R.D.P.*, 1909, pp. 667 à 695.
- JÈZE, G., « De la force de vérité légale attachée par la loi à l’acte juridictionnel », *R.D.P.*, 1913, pp. 437 à 502.
- JOASSART, M., « Premier aperçu de la réforme du Conseil d’Etat », *C.D.P.K.*, 2015, pp. 50 à 79.
- KAISER, M., « La théorie de l’objet véritable et l’étrange voyage d’un justiciable égaré au sein des Hautes juridictions », *A.P.T.*, 2013, pp. 148 à 152.
- KORNPROBST, B., « La compétence liée », *R.D.P.*, 1961, pp. 935 à 958.
- KRINGS, E., « Enkele beschouwing betreffende Rechtsstaat, scheiding der machten en rechterlijke macht », *R.W.*, 1989-1990, pp. 169 à 186.
- LAIDIE, Y., « La garantie procédurale comme condition de la substitution de motifs », *A.J.D.A.*, 2007, pp. 1145 à 1148.
- LAMPUÉ, P., « La notion d’acte juridictionnel », *R.D.P.*, 1946, pp. 5 à 67.
- LE GARS, J., « De la manière de délier l’administration de sa compétence liée », *A.J.D.A.*, 2010, pp. 1406 à 1411.
- LEFRANC, P., « A la recherche de la boucle administrative », *A.P.T.*, 2012, pp. 222 à 231.
- LEROY, M., « Pouvoir discrétionnaire, compétence liée et compétence du Conseil d’Etat », *A.P.T.*, 1990, pp. 313 à 316.
- LEROY, M., « Propos sur le projet de réforme en discussion », *Publicum*, Commission de droit public du barreau de Bruxelles, juin 2013, n° 15, pp. 23 à 27.
- LEWALLE, P., « L’abrogation des actes administratifs unilatéraux », *Ann. dr. Lg.*, 1970, pp. 63 à 141.

- LOMBAERT, B., « Le pouvoir hiérarchique comme mode de contrôle administratif », *Rev. dr. ULB*, 2008, pp. 137 à 167.
- LOSSEAU, L., « L'introduction de la boucle administrative au sein des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat », *Ann. dr. Louv.*, 2013, pp. 523 à 580.
- LUST, S., « De Raad van state en de dwangsom », *R.W.*, 1996-1997, pp. 377 à 389.
- MARIE, L., « De l'avenir du recours pour excès de pouvoir en matière administrative », *R.D.P.*, 1901, pp. 265 à 296 et 476 à 524.
- MODERNE, F., « Etrangère au pouvoir du juge, l'injonction, pourquoi le serait-elle ? », *R.F.D.A.*, 1990, pp. 798 à 821.
- MODERNE, F., « Sur le nouveau pouvoir d'injonction du juge administratif », *R.F.D.A.*, 1996, pp. 43 à 57.
- MOLITOR, C. & FALYS, A., « La tutelle administrative sur les communes de la Région de Bruxelles-Capitale », *C.D.P.K.*, 2000, pp. 74 à 97.
- MUNUNGU LUNGUNDU, K. & NELISSEN, B., « La responsabilité de l'Etat pour une faute commise par une juridiction suprême : une politique des petits pas », obs. sous C.C., 30 juin 2014, n° 99/2014, *J.T.*, 2015, pp. 462 à 467.
- NIHOUL, M., « L'article 160 de la Constitution combiné avec le principe de sécurité juridique au détriment du principe de légalité : une « arme à construction massive » dans les mains du Conseil d'Etat et la Cour constitutionnelle ? Concernant le maintien temporaire des effets d'un règlement irrégulier », note sous C.C., 9 février 2012, n° 18/2012, *A.P.T.*, 2012, pp. 405 à 413.
- NIHOUL, P., « La loi du 17 octobre 1990 modifiant les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat », *J.T.*, 1991, pp. 345 à 349.
- NIHOUL, P. & LEVERT, P., « L'astreinte et le Conseil d'Etat : éléments de jurisprudence », *A.P.T.*, 1993, pp. 12 à 35.
- PANIER, Ch., « Principe et limites de la responsabilité de l'Etat du chef d'un acte fautif dommageable du pouvoir judiciaire », comm. sous Cass. (1^e ch.), 19 décembre 1991, *Journ. proc.*, n° 209, 1992, p. 22.
- PÂQUES, M. & DONNAY, L., « Juridiction ordinaire et juridiction administrative en droit belge », *C.D.P.K.*, 2007, pp. 73 à 93.
- PATART, D., « L'astreinte judiciaire et l'astreinte devant le Conseil d'Etat », *Ann. dr. Louv.*, 1998, pp. 79 à 112.
- PHILIPPE, D., « Condition de recevabilité de la responsabilité des magistrats : la réformation de l'acte juridictionnel litigieux », obs. sous Cass. (1^e ch.), 5 juin 2008 et Cass. (1^e ch.), 27 juin 2008, *J.L.M.B.*, 2009, pp. 67 à 70.
- PLESSIX, B., « Une prérogative de puissance méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *R.D.P.*, 2003, pp. 579 à 629.
- PY, P., « Pouvoir discrétionnaire, compétence liée, pouvoir d'injonction », *D.*, 2000, chron., pp. 563 à 570.
- QUERTAINMONT, Ph., « La jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de nomination des magistrats », Association syndicale des magistrats, disponible sur <http://www.asmb.be.be/>.
- RENDERS, D., « Le maintien des effets d'un règlement annulé par le Conseil d'Etat et le respect des droits fondamentaux », *J.T.*, 2002, pp. 761 à 765.

- RENDERS, D., « L'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat face à l'article 159 de la Constitution », obs. sous C.E. (8^e ch.), 18 décembre 2009, *Debie*, n° 199.085, *J.T.*, 2010, pp. 177 à 179.
- RENDERS, D., « Recevabilité et fondement de la demande en réparation du dommage causé par l'Etat qui juge », note sous Cass. (1^e ch.), 27 juin 2008, *R.C.J.B.*, 2010, pp. 199 à 222.
- RENDERS, D., « L'article 159 de la Constitution prime l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat », obs. sous Corr. Charleroi, 11 février 2011, *J.T.*, 2011, pp. 368 et 369.
- RENDERS, D., « La boucle administrative ne serait-elle pas bouclée ? », note sous C.C., 8 mai 2014, *J.L.M.B.*, 2014, pp. 1201 à 1211.
- RENDERS, D., « Quel Conseil d'Etat sera demain ? », www.justice-en-ligne.be, 18 février 2014.
- RENDERS, D., « Conflits d'attributions au sens de l'article 158 de la Constitution : quand et dans quelle mesure le pouvoir de contrôle du juge judiciaire sur l'action du juge administratif a-t-il été altéré ? », note sous Cass. (1^e ch.), 25 avril 2013, *R.C.J.B.*, 2015, pp. 109 à 132.
- RENDERS, D., « Dans quelle mesure le principe de la séparation des pouvoirs fait-il interdiction au juge de condamner l'administration à réparer en nature le dommage causé par sa faute extracontractuelle ? », note sous Cass. (1^e ch.), 4 septembre 2014, *R.G.D.C.*, 2015, pp. 571 à 579.
- RENDERS, D. & CACCAMISI, D., « L'irrésistible extension du champ d'application de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme », obs. sous C.E.D.H. (gde ch.), arrêt Vilho Eskelinen c. Finlande, 19 avril 2007, *J.T.*, 2007, pp. 640 à 642.
- RENDERS, D. & GORS, B., « Intervention », *Publicum*, Commission de droit public du barreau de Bruxelles, juin 2013, n° 15, pp. 28 à 31.
- RIGAUX, F. & VAN COMPERNOLLE, J., « La responsabilité de l'Etat pour les fautes commises par les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions », note sous Cass. (1^e ch.), 19 décembre 1991, *R.C.J.B.*, 1993, pp. 293 à 316.
- RIVERO, J., « Le juge administratif français : un juge qui gouverne ? », *D.*, 1951, *Chron.*, pp. 21 à 24.
- RIVERO, J., « Le huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », *D.*, 1962, *chron.*, pp. 37 à 40.
- RIVERO, J., « Nouveaux propos naïfs d'un huron sur le contentieux administratif », Paris, *EDCE*, 1979-1980, pp. 27 à 30.
- SAROT, J. & DEROOVER, W., « Le droit de la défense devant l'administration et le juge de celle-ci », *A.P.T.*, 1984, pp. 193 à 204.
- SLAUTSKY, E., « L'annulation par le Conseil d'Etat du permis relatif au tramway de Wijnegem : a-t-on déraillé ? », www.justice-en-ligne.be, 29 mai 2011.
- SOHIER, J., « La tutelle sur les communes », *A.P.T.*, 1986, pp. 17 à 27.
- SOHIER, J., « Le contrôle de tutelle sur les communes : tendances actuelles », *Rev. dr. ULB*, 2008, pp. 81 à 93.

- STORCK, C., « De quelques perplexités d'un juge de l'ordre judiciaire », *Publicum*, Commission de droit public du barreau de Bruxelles, juin 2013, n° 15, pp. 17 à 23.
- STORME, M., « Zoute nootjes bij « Zoete » arresten », *R.W.*, 1984-1985, pp. 1409 à 1414.
- TERCINET, J., « Vers la fin de l'inexécution des décisions juridictionnelles par l'administration ? », *A.J.D.A.*, 1981, pp. 3 à 13.
- THEUNIS, J., « De « exceptie van onwettigheid » (artikel 159 G.W.) : meer vragen dan antwoorden? », *R.W.*, 2007-2008, pp. 1266 à 1281.
- TIFINE, P., « La substitution devant le juge administratif », comm. sous C.E., 6 février 2004, Hallal, n° 240560, *Revue générale du droit online*, 2008, n° 1.618.
- TIMSIT, G., « Compétence liée et principe de légalité », *D.*, 1964, chron., pp. 217 à 222.
- TINIÈRE, R., « La notion de « pleine juridiction » au sens de la CEDH et l'office du juge administratif », *R.F.D.A.*, 2009, pp. 729 à 740.
- UYTTENDAELE, M., « Sauver la boucle administrative fédérale », obs. sous C.C., 8 mai 2014, n° 74/2014, *A.P.T.*, 2015, pp. 398 à 406.
- UYTTENDAELE, M. & MARON, E., « La tutelle de conformité à l'intérêt général et son éventuelle suppression », *Mouv. comm.*, 1997, pp. 143 à 148.
- VAN DROOGHENBROECK, J.-F., « La substitution de motif, astreinte à la contradiction », obs. sous C.E.D.H., arrêt Clinique des Acacias c. France, 13 octobre 2005, *J.T.*, 2005, pp. 678 & 679.
- VAN DROOGHENBROECK, J.-F., « Vers une conception plus pragmatique du contradictoire », obs. sous C.E.D.H. (5^e sec.), arrêt Verdu Verdu c. Espagne, 15 février 2007, *J.T.*, 2007, pp. 545 & 546.
- VAN DROOGHENBROECK, J.-F., « Faire l'économie de la contradiction ? », note sous Cass. (1^e ch.), 29 septembre 2011, *R.C.J.B.*, 2013, pp. 203 à 248.
- VAN EECKHOUTTE, D., « L'astreinte et l'injonction dans le contentieux administratif en Belgique », *A.P.T.*, 2010, pp. 426 à 434.
- VAN OEVELEN, A., « Tot hoever mag het oor de Raad van state verleende rechtsherstel bij een vernietigingsarrest reiken? Enige Beschouwingen bij het cassatiearrest van 23 maart 1984 », *R.W.*, 1984-1985, pp. 1414 à 1436.
- VANDER GEETEN, V., « La boucle administrative a-t-elle encore un avenir en droit belge ? », *Bull. soc. jur.*, 2015, p. 1.
- VANDERNACHT, P., « De l'effectivité de l'exécution des décisions des juridictions administratives », *A.P.T.*, 2012, pp. 238 à 249.
- VANWELKENHUIZEN, A., « L'autorité de chose jugée des arrêts du Conseil d'Etat en matière de responsabilité de la puissance publique », note sous Cass., 7 novembre 1975, *R.C.J.B.*, 1977, pp. 421 à 445.
- VELU, J., « Le partage des attributions entre le pouvoir judiciaire et le Conseil d'Etat », concl. préc. Cass. (ch. réun.), 30 septembre 1986, *A.P.T.*, 1987, pp. 292 à 314.
- VELU, J., concl. préc. Cass. (1^e ch.), 19 décembre 1991, *J.T.*, 1992, pp. 142 à 151.
- VIGNES, C.-H., « Le pouvoir de substitution », *R.D.P.*, 1960, pp. 753 à 799.

- WALINE, M., « Vers un reclassement des recours du contentieux administratif ? », *R.D.P.*, 1935, pp. 205 à 236.
- X., « Rapport du Conseil d'Etat sur l'exécution des décisions des juridictions administratives », *R.F.D.A.*, 1990, pp. 481 à 505.
- YEZNIKIAN, O., « La substitution de motifs devant le juge d'appel », *R.F.D.A.*, 2004, pp. 750 à 756.

Divers

- Accord de Gouvernement du 1^{er} décembre 2011, 177 p., disponible sur <https://www.lachambre.be/>.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

