

Les principes du raisonnable et de proportionnalité

Youri MOSSOUX*

Assistant à l'Université Saint-Louis – Bruxelles

Introduction

1. Dans l'ordre juridique belge, l'administration et les juridictions ne disposent que des compétences qui leur sont attribuées¹. L'administration peut se voir attribuer le pouvoir de faire des choix en opportunité. Le juge, en particulier le Conseil d'État, ne peut exercer qu'un contrôle de légalité sur l'action de l'administration². Lorsqu'une norme confie à une autorité administrative un pouvoir (partiellement) discrétionnaire, elle lui permet d'effectuer un choix de nature politique en fonction de son appréciation de tout ou partie des circonstances de l'espèce et de sa conception propre du but d'intérêt général que lui fixe la norme³. À l'origine, le Conseil d'État ne contrôlait pas ces appréciations discrétionnaires. Cette attitude se fondait sur une lecture rigide de l'interdiction qui est faite au juge de substituer son appréciation à celle de l'administration⁴ et d'assumer la fonction administrative à sa place.

2. Au cours des années 60 et 70, le Conseil d'État a commencé à contrôler l'erreur manifeste d'appréciation ou le caractère manifestement disproportionné de l'appréciation discrétionnaire effectuée par l'autorité administrative⁵.

* L'auteur remercie Pierre-Olivier de Broux, Benoît Dumortier, Pierre-François Henrard et Delphine de Jonghe pour leurs observations. Cette étude a été rédigée parallèlement à un commentaire de l'arrêt Bossuyt (cité en note 6) à paraître dans un ouvrage sur les grands arrêts du droit administratif sous la direction de Patrick Goffaux et Jérôme Sohier.

¹ A. VAN WELKENHUYZEN, «La séparation des pouvoirs, notion à contenu variable», in *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 124.

² C.E. (III^e ch.), 26 août 1949, *Grimart*, n° 109; C.E. (XIII^e ch.), 18 novembre 2010, *Riche et Delcuve*, n° 209.013. Voy. aussi Cass., 24 mars 2014, n° C.10.0537.F, *Pas.*, 2014, p. 237; C.C., 16 juillet 2015, n° 103/2015, B.11.3. Seule une autre administration peut effectuer un contrôle de l'opportunité de l'adoption d'un acte administratif (voy., par exemple: C.E. (XIII^e ch.), 5 mai 2011, *S.P.R.L. C & C Delferrière*, n° 212.990).

³ Cass., 24 mars 2014, n° C.10.0537.F, *Pas.*, 2014, p. 258.

⁴ C.E. (IV^e ch.), 24 octobre 1949, *Doevenspeck*, n° 140; C.E. (IV^e ch.), 16 novembre 1949, *Smet*, n° 160.

⁵ Concernant l'erreur manifeste d'appréciation, voy. les analyses de Dominique Lagasse: *L'erreur manifeste d'appréciation en droit administratif. Essai sur les limites du pouvoir discrétionnaire de l'administration*,

La liberté d'appréciation de l'administration ne peut s'exercer que dans les limites du raisonnable⁶. Loin d'être sans limites, le pouvoir discrétionnaire de l'administration n'existe donc que dans l'exacte mesure impliquée par les exigences de l'intérêt public protégé par la norme d'habilitation⁷. Le Conseil d'État considère actuellement que l'objet d'un acte administratif doit être raisonnablement justifié par ses motifs de faits ; les appréciations que porte l'autorité sur ces faits ne peuvent être manifestement déraisonnables. En revanche, le juge ne peut pas, sous peine d'empiéter sur les attributions du pouvoir exécutif, sanctionner les choix qui lui semblent politiquement inopportuns. Il est de jurisprudence constante que « l'erreur manifeste d'appréciation que le Conseil d'État peut censurer est celle qui, dans les circonstances concrètes, est inadmissible pour tout homme raisonnable, l'erreur qui est incompréhensible et qu'aucune autre autorité administrative placée dans les mêmes circonstances n'aurait commise »⁸.

3. Les définitions du Conseil d'État peuvent apparaître comme étant relativement circulaires ou évasives. Ainsi, une appréciation est manifestement déraisonnable lorsqu'elle est inadmissible pour tout homme... raisonnable⁹ ou s'il s'agit de celle qu'aucune administration... raisonnable ne pouvait effectuer¹⁰. De même, le principe de proportionnalité requiert qu'il existe un rapport... raisonnable de... proportionnalité entre les motifs de fait fondant un acte administratif et son objet¹¹. Enfin, le caractère manifeste d'un défaut de proportionnalité résulte du fait « qu'aucune autre autorité placée dans les mêmes circonstances n'aurait raisonnablement pu prendre la même décision »¹². Faudrait-il donc adopter pour les principes du raisonnable et de la proportionnalité l'attitude du juge de la Cour suprême américaine Potter

Bruxelles, Bruylant, 1986, pp. 41-187. Concernant le principe de proportionnalité : C.E., 26 janvier 1971, *Van Look*, n° 14.473 ; C.E., 22 novembre 1973, *Brennet*, n° 16.114 ; C.E. (IV^e ch.), 26 juillet 1974, *Noé*, n° 16.592 ; C.E., 19 février 1980, *Decock*, n° 20.116 ; C.E., 5 juillet 1983, *Vekeman*, n° 23.429 ; C.E., 12 juillet 1993, S.P.R.L. *Fedala*, n° 43.795.

⁶ C.E. (VI^e ch.), 14 novembre 1978, *Bossuyt*, n° 19.244.

⁷ G. LEBRETON, *Droit administratif général*, 6^e éd., Paris, Dalloz, 2011, p. 75.

⁸ C.E. (XIII^e ch.), 19 décembre 2014, *Gonda*, n° 229.637 ; C.E. (XV^e ch.), 11 mai 2012, S.A. *Defi Belgium*, n° 219.330 ; C.E. (VIII^e ch.), 22 juin 2011, *Mary*, n° 214.043.

⁹ Voy. les arrêts cités à la note 8. Voy. aussi C.E. (VII^e ch.), 22 mars 2007, V.Z.W. *Onze-Lieve-Vrouwziekenhuis Aalst*, n° 169.307 (« *geen redelijk denkend mens* »).

¹⁰ C.E. (XIII^e ch.), 29 juin 2010, S.A. *immobilière d'Ophain*, n° 206.091 ; C.E. (IX^e ch.), 17 juin 2013, *Van Laethem*, n° 223.931 ; C.E. (IX^e ch.), 11 avril 2005, *De Baere*, n° 142.933 (« *geen enkele in redelijkheid oordelende overheid* »).

¹¹ C.E. (VIII^e ch.), 11 février 2014, *Pirlot*, n° 226.361. Voy. également : C.E. (XI^e ch.), 12 février 2015, *Gonzalez*, n° 230.186.

¹² C.E. (VIII^e ch.), 23 janvier 2015, *Dubrulle*, n° 229.965 ; C.E. (VIII^e ch.), 11 février 2014, *Pirlot*, n° 226.361 ; C.E. (VIII^e ch.), 15 janvier 2013, *Meurisse*, n° 222.065.

Stewart¹³ ou de saint Augustin¹⁴ : appliquer les concepts sans parvenir à les définir ?

4. La relative réticence à définir précisément et une fois pour toutes ce que signifient le raisonnable et la proportionnalité résulte, nous semble-t-il, du fait qu'il s'agit de normes dont les exigences concrètes ont, par nature, vocation à évoluer en fonction des circonstances précises des cas auxquels elle s'applique¹⁵. Dès lors que l'appréciation discrétionnaire est portée sur des faits particuliers, elle ne peut être jugée déraisonnable dans l'absolu, mais seulement à la suite de la prise en compte de toutes les circonstances (de fait et de droit) pertinentes de l'espèce. On constate que la jurisprudence du Conseil d'État varie en fonction de la matière concernée et des circonstances de l'espèce¹⁶. Une autre difficulté de l'exercice auquel nous allons procéder est que le principe du raisonnable n'est, contrairement à d'autres principes, généralement pas appréhendé à l'aide d'une liste fermée de critères qui permettraient de déterminer ses exigences. Il est toutefois possible d'analyser les définitions que donne le Conseil d'État et de synthétiser les enseignements de la jurisprudence afin de trouver certains éléments récurrents et de pointer certains critères qui permettent d'objectiver le contrôle du Conseil d'État, même si, comme nous le verrons, le juge garde une marge d'appréciation dans l'application du principe et la prévisibilité de cette application est loin d'être optimale¹⁷.

¹³ S'agissant de déterminer si le film de Louis Malle, *Les amants*, avec Jeanne Moreau et Jean-Marc Bory, sorti en 1958, était de la pornographie « hardcore », le juge écrit : « [...] criminal laws in this area are constitutionally limited to hard core pornography. I shall not today attempt further to define the kinds of material I understand to be embraced within that shorthand description, and perhaps I could never succeed in intelligibly doing so. But I know it when I see it, and the motion picture involved in this case is not that » (*Jacobellis v. Ohio*, 378 U.S. 197 (1964) (J. STEWART, concurring)).

¹⁴ « Qu'est-ce donc que le temps ? Quand personne ne me le demande, je le sais ; dès qu'il s'agit de l'expliquer, je ne le sais plus » (SAINT AUGUSTIN, *Confessions*, 3^e éd., t. II, Paris, Les belles lettres, 1947, Livre IX, § XIV, p. 308 (trad. de P. de Labriolle)).

¹⁵ Voy. par analogie, les considérants explicites du Conseil d'État concernant le délai raisonnable : C.E. (VI^e ch.), 23 février 2010, *Thiry et C.R.T.S.*, n° 201.200. Voy. également : H. LEROUXEL, « Le délai raisonnable, un nouveau principe d'ordre public ? », *A.P.T.*, 2015, p. 296 et la référence aux travaux de Françoise Tulkens, Rusen Ergec et Jacques Velu et Olivier Corten.

¹⁶ Voy., par exemple, le contrôle particulièrement marginal effectué en matière d'attribution d'une note d'examen à un étudiant : C.E. (XI^e ch.), 15 octobre 2012, *Daniels*, n° 221.008. Il est toutefois arrivé que le Conseil d'État effectue un contrôle marginal sensiblement plus poussé dans cette matière (C.E. (IX^e ch.), 14 mai 2012, *Deeren*, n° 219.334, pp. 18-26) mais il s'agissait, en l'occurrence, d'un examen pour l'obtention d'un brevet portant sur des connaissances juridiques !

¹⁷ Nous nous basons principalement sur la jurisprudence récente des chambres francophones du Conseil d'État disponible sur Juridict sous le mot clé « Généralités – Compétences des autorités administratives – Exercice du pouvoir d'appréciation – Erreur manifeste d'appréciation (principe de proportionnalité) » de l'arborescence. Notre examen de ces arrêts est exhaustif pour la période comprise entre le 1^{er} août 2010 et le 1^{er} août 2015. Il prend également en compte un certain nombre d'arrêts antérieurs. Nous nous sommes également référés aux mots clés correspondants dans la version néerlandophone

5. Nous évoquerons tout d'abord la nature des normes en cause (section 1) et leur place dans la hiérarchie des normes (section 2). Nous aborderons ensuite le champ d'application des deux principes (section 3) et rappellerons qu'ils s'appliquent à l'objet et aux motifs de l'acte (section 4). Nous précisons, en outre, les spécificités qui s'attachent au contrôle marginal de la proportionnalité (section 5). Nous traiterons plus en détail des caractéristiques générales du contrôle marginal de l'exercice du pouvoir discrétionnaire, en expliquant notamment les composantes du principe du raisonnable (section 6). Enfin, nous concluons cette étude par quelques considérations liées au rôle du juge et à la sécurité juridique.

Section 1

La nature de la norme

6. L'erreur manifeste d'appréciation est une violation du principe général du droit raisonnable¹⁸. Elle constitue également une violation du principe général de proportionnalité¹⁹ lorsqu'elle concerne le choix de la mesure dans certains domaines particuliers²⁰. Le contrôle marginal est un contrôle de légalité, car il se fonde sur le respect du principe général du droit du raisonnable²¹. Les moyens tirés de l'erreur manifeste d'appréciation (au sens strict)²² ou

de Juridict (qui reprend toutefois beaucoup moins d'arrêts). Nous avons, enfin, complété cette sélection par un certain nombre d'arrêts cités par la doctrine ou publiés dans les revues. Nos conclusions ont donc une portée limitée. Il convient également de préciser, en relation avec le principe de proportionnalité, que les arrêts sélectionnés ne portent en général pas explicitement sur la question des restrictions aux droits fondamentaux.

¹⁸ P. GOFFAUX, *Dictionnaire élémentaire de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2006, v° « Erreur manifeste d'appréciation », p. 107. La XIII^e chambre du Conseil d'État y voit également une violation du principe de bonne administration qu'elle semble appréhender comme un principe englobant au moins le principe du raisonnable et celui de la motivation matérielle (C.E. (XIII^e ch.), 24 février 2015, *Del Duca et Paquot*, n° 230.308). Elle précise toutefois que le moyen est irrecevable si le requérant se limite à invoquer ce principe sans « identifier la consistance abstraite de la bonne administration à laquelle il fait référence » (C.E. (XIII^e ch.), 18 février 2015, *Poli*, 230.237). Le principe n'apporte donc aucune plus-value par rapport à ces composantes et il est, en toute hypothèse, nécessaire d'invoquer l'erreur manifeste d'appréciation ou la disproportion manifeste.

¹⁹ Le Conseil d'État reconnaît à ce principe le statut de principe général du droit (C.E. (VI^e ch.), 6 juin 2011, *S.P.R.L. K.C.L.*, n° 213.676).

²⁰ Voy. *infra* la section 3.

²¹ P. GOFFAUX, *op. cit.*, v° « Contrôle de légalité », p. 74. La Cour de cassation utilise le standard du raisonnable, mais n'évoque pas un principe général du droit : Cass., 11 décembre 2006, S.06.0016.N, *R.C.J.B.*, 2010, p. 24 et note D. LAGASSE. Dans ce cas, la norme violée est la norme qui attribue la compétence discrétionnaire.

²² C.E. (XIII^e ch.), 22 septembre 2005, *Cartenstadt*, n° 149.308.

de la disproportion manifeste ne sont pas d'ordre public²³ devant le Conseil d'État²⁴.

Section 2

La place des principes dans la hiérarchie des normes²⁵

7. Le principe du raisonnable et le principe de proportionnalité s'appliquent aux actes administratifs individuels et aux actes réglementaires²⁶. Ils occupent donc à tout le moins une place supérieure à celle des règlements dans la hiérarchie des normes.

8. Lorsque l'application du principe du raisonnable ou du principe de proportionnalité découle de l'application d'une norme supralégislative nationale ou internationale – droit fondamental, autonomie locale, règle répartitrice de compétences, principe de droit de l'Union européenne, etc. – le principe occupe dans la hiérarchie des normes la même place que la norme dont il découle. Dans l'ordre juridique belge, ces deux principes se rattachent, selon nous, à l'interdiction de l'arbitraire et au principe d'intérêt général qui s'expriment notamment dans l'article 33 de la Constitution²⁷. On peut donc leur reconnaître un rang constitutionnel. Au demeurant, le législateur qui aurait l'idée d'habiliter une autorité à adopter des décisions arbitraires ou à lui confier un pouvoir discrétionnaire illimité serait pratiquement certain d'enfreindre une norme supralégislative, que ce soit le principe d'égalité, les droits fondamentaux, le principe de sécurité juridique, le principe de légalité formelle, le principe de séparation des pouvoirs, etc.²⁸.

²³ C.E. (XIII^e ch.), 22 janvier 2015, *Vandamme*, n° 229.948; C.E. (XV^e ch.), 18 novembre 2004, *Dubois*, 137.263.

²⁴ Compar. avec l'article 89, al. 2, de l'arrêté du gouvernement flamand du 16 mai 2014 portant la procédure devant certaines juridictions administratives flamandes.

²⁵ Voy. à ce propos S. SEYS, D. DE JONGHE et F. TULKENS, « Les principes généraux du droit », in *Les sources du droit revisitées*, sous la direction d'I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, P. GERARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, vol. II, Limal, Anthemis, 2012, pp. 535-537.

²⁶ C.E. (XV^e ch.), 9 janvier 2015, *A.S.B.L. Avala*, n° 229.779; C.E. (A.G.), 9 mai 2006, *BIAC*, n° 158.549.

²⁷ Voy. D. RENDERS, *Droit administratif général*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 336. Voy. également le raisonnement de P. Popelier (« Beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie van de normen ») in *Beginselen van behoorlijk bestuur*, sous la direction d'I. OPDEBEEK et M. VAN DAMME, Bruges, die Keure, 2006, pp. 27-33.

²⁸ Voy. C.C., 18 décembre 2008, n° 185/2008, B.7 à B.11 et C.C., 6 avril 2011, n° 50/2011, B.60 à B.61.3.

Section 3

Le champ d'application des principes du raisonnable et de proportionnalité

9. Les principes de proportionnalité et du raisonnable s'appliquent, en principe, uniquement aux actes adoptés en vertu d'une compétence discrétionnaire²⁹.

10. Il existe plusieurs hypothèses dans lesquelles un pouvoir discrétionnaire est reconnu à une autorité administrative³⁰. On peut considérer que l'autorité dispose, lorsque sa compétence est facultative, d'un pouvoir discrétionnaire quant à la question de statuer ou pas sur un dossier. Ainsi, elle peut choisir de ne pas exercer sa compétence de tutelle d'annulation sur un acte d'une autorité subordonnée. Toutefois, le Conseil d'État estime que l'abstention de l'autorité n'est pas un acte administratif attaquant³¹. Il ne sera donc jamais en situation de pouvoir juger une telle abstention manifestement déraisonnable³². Une autre hypothèse est celle où la norme d'habilitation prévoit plusieurs décisions entre lesquelles l'autorité peut choisir en fonction de l'appréciation qu'elle porte sur les faits. Par exemple, le choix entre le blâme, la retenue sur traitement, la suspension et la révocation comme sanctions disciplinaires. Dans ce cas, la compétence est discrétionnaire et son exercice sera limité par l'application du principe du raisonnable et du principe de proportionnalité.

11. Une troisième hypothèse, qui retiendra plus longtemps notre attention, car elle est plus controversée, est celle du pouvoir discrétionnaire issu de la possibilité d'apprécier les faits en référence aux conditions, dites « appréciatives », que la norme d'habilitation fixe à l'adoption d'une décision³³. En effet, il est

²⁹ C.E. (XI^e ch.), 7 février 2012, *Colmant*, n° 217.770; C.E. (IV^e ch.), 27 septembre 1995, *Tytgat*, n° 55.430. Toutefois, l'on remarque classiquement qu'en pratique le contrôle marginal n'a pas de prise sur les décisions issues de l'exercice des compétences les plus largement discrétionnaires, comme la révocation d'un membre de cabinet ministériel (M. LEROY, *Contentieux administratif*, Limal, Anthemis, 2011, pp. 398-399).

³⁰ Voy. plus généralement sur la distinction entre compétences liées et compétences discrétionnaires: D. MAREEN, *Rechtsherstel door de raad van State bij weigering van benoeming in overheidsdienst*, Anvers, Intersentia, 2004, pp. 11-45.

³¹ C.E. (VIII^e ch.), 1^{er} juillet 2003, *Degroote*, n° 121.133.

³² En revanche, si une décision est prise, elle pourra être annulée pour non-respect de l'un des deux principes (C.E. (XIII^e ch.), 31 janvier 2006, *ULB*, n° 154.293).

³³ Voy. sur ce type de compétences discrétionnaires et la distinction entre condition objective et condition appréciative: B. BLÉRO, « La théorie de l'objet véritable du recours n'est-elle pas véritablement devenue sans objet? », note sous Cass., 20 décembre 2007, C.06.0596.F, *R.C.J.B.*, 2009, pp. 440 et s.; B. BLÉRO et Y. MOSSOUX, « Le congé pénitentiaire et la permission de sortie: des compétences intégralement liées du ministre de la Justice? Commentaire de l'arrêt de la Cour de cassation C.12.0291.F/1 du 15 novembre 2013 », *A.P.T.*, 2014/3, pp. 341 et s., spéc. pp. 348-355.

fréquent que la norme qui attribue une compétence à une autorité administrative énonce elle-même tout ou partie des motifs de fait qui permettent à l'autorité d'adopter une décision (ou l'y obligeront). Ces motifs se présentent comme des conditions d'action qui peuvent être objectives ou appréciatives³⁴. Ainsi, l'octroi d'une allocation de relogement à la personne qui quitte un logement inadéquat, par exemple parce qu'il est inhabitable, afin d'occuper un logement adéquat est subordonné au fait que « ni le logement inadéquat, ni le logement adéquat ne peut appartenir à un parent ou allié jusqu'au 3^e degré du demandeur ou d'un des membres de son ménage »³⁵. Il s'agit d'une condition objective pour l'application de laquelle l'autorité ne dispose pas d'une marge d'appréciation discrétionnaire³⁶. Un fonctionnaire de police ne peut faire l'objet d'une sanction disciplinaire que si, notamment, il a adopté un comportement « qui est de nature à mettre en péril la dignité de la fonction »³⁷. Dans ce cas, il s'agit d'une condition appréciative puisque l'autorité disciplinaire dispose d'un pouvoir discrétionnaire d'appréciation de ce qui est susceptible de mettre en péril la dignité de la fonction au regard de sa conception de l'intérêt du service dans le cas précis sur lequel elle statue. Ceci implique que le juge ne pourra effectuer qu'un contrôle marginal en lien avec la notion légale qui exprime la condition³⁸. L'utilisation de la technique de la condition appréciative permet

³⁴ La seule circonstance que la notion utilisée par la condition soit à contenu variable n'implique pas nécessairement que la condition soit appréciative (la condition se référant à la « force majeure » n'est pas toujours appréciative), il faut avoir égard à l'ensemble de la disposition, la replacer dans son contexte (parfois en comparaison avec un régime similaire), prendre en compte les travaux préparatoires, l'esprit de la norme et son « effet utile » ; bref, ne pas utiliser exclusivement l'interprétation terminologique (B. BLÉRO et Y. MOSSOUX, *op. cit.*, pp. 352-355). Dans la même optique, le simple fait que l'application d'une notion juridique puisse donner lieu à des difficultés ou laisse une « marge » d'interprétation dans certains cas ne signifie pas que le législateur ait souhaité attribuer à l'administration une compétence discrétionnaire. En effet, la « marge d'appréciation » qui caractérise les opérations intellectuelles d'interprétation et de qualification juridique dans les cas difficiles n'est pas propre à l'administration, mais concerne aussi le juge ou tout autre interprète du droit (administré, commentateur, etc.). En outre, elle n'est pas propre au droit public, mais concerne également l'interprétation de notions juridiques présentes dans les autres branches du droit (*ibid.*, pp. 354-355). Voy.: C.E. (XV^e ch.), 9 juin 2010, S.A. Carmeuse, n° 204.957; C.E. (XIII^e ch.), 19 juin 2007, *De Brouwer*, n° 172.475.

³⁵ Art. 9, § 1^{er}, de l'arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 28 novembre 2013 instituant une allocation de relogement.

³⁶ Par analogie avec le régime antérieur qui comprenait une condition similaire (C.E., 20 juin 2013, *Shakhtamirova*, n° 224.003).

³⁷ Art. 3 de la loi du 13 mai 1999 portant le statut disciplinaire des membres du personnel des services de police.

³⁸ C.E. (VIII^e ch.), 19 décembre 2014, *Barnich*, n° 229.653; C.E. (XI^e ch.), 13 février 2013, *Rogers*, n° 222.470. Le Conseil d'État est, par exemple, compétent pour déclarer que des faits de la vie privée commis en dehors de la sphère de l'activité professionnelle – en l'occurrence des contacts téléphoniques avec une prostituée – sont « susceptibles » d'être considérés comme étant « de nature à mettre en péril la dignité de la fonction » de policier (C.E. (VIII^e ch.), 1^{er} octobre 2013, *Bouhriga*, n° 224.916), éclairant ainsi l'ampleur du pouvoir discrétionnaire de l'autorité. Pour autant, il ne dit pas que les faits doivent

au législateur ou au pouvoir réglementaire de limiter ou de focaliser le pouvoir discrétionnaire de l'administration sur l'objet de la condition appréciative, par exemple sur le caractère anormal du prix d'une offre³⁹.

12. Bien que l'existence des conditions appréciatives demeure controversée en doctrine⁴⁰, l'étude de la jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour de cassation montre que certaines des conditions fixées à l'action de l'administration sont considérées comme des conditions appréciatives, c'est-à-dire comme l'expression de l'attribution – dans les limites fixées par l'objet de la condition – d'une compétence partiellement discrétionnaire d'appréciation des faits à l'autorité. Ainsi en a-t-il, entre autres, été jugé pour : la circonstance que l'étranger soit susceptible de compromettre la tranquillité publique, l'ordre public ou la sécurité nationale⁴¹; la façon dont le militaire a personnellement contribué aux tâches informatiques afin de déterminer le montant de son allocation pour tâches informatiques⁴²; l'intérêt du service ou de l'enseignement qui requiert la suspension préventive du membre du personnel⁴³; le caractère exceptionnel de la dérogation du permis à diverses prescriptions en matière d'aménagement du territoire⁴⁴; les cas dignes d'intérêt dans lesquels le ministre peut déroger à la condition de résidence effective en Belgique de l'enfant bénéficiaire des allocations familiales⁴⁵; le caractère remarquable du bien soumis à une procédure de classement en fonction de son intérêt historique, archéologique, artistique, esthétique, scientifique, social, technique ou folklorique⁴⁶;

être considérés comme étant de nature à mettre en péril la dignité de la fonction. Voy. également C.E. (XV^e ch.), 13 octobre 2008, *R.T.B.F.*, n° 187.032; C.E. (XV^e ch.), 28 juin 2013, *Raskin*, n° 224.197; C.E. (VIII^e ch.), 20 janvier 2015, *Panne*, 229.866; C.E. (VI^e ch.), 11 janvier 2012, *la province de Liège*, n° 217.152.

³⁹ C.E. (VI^e ch.), 29 octobre 2012, *S.A. G.B.M.*, n° 221.222.

⁴⁰ B. LOMBAERT, F. TULKENS et A. VAN DER HAEGEN, « Cohérence et incohérences de la théorie de l'objet véritable et direct du recours » in *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, sous la direction d'H. DUMONT, P. JADOU et S. VAN DROOGHENBROECK, Bruxelles, la Charte, 2007, pp. 31-32. Voy. notamment le point de vue argumenté de D. LAGASSE, *op. cit.*, spéc. pp. 363-369 et 389-394.

⁴¹ Cass., 24 janvier 2014, n° C.10.0537.F, *Pas.*, 2014, p. 256; Cass. 18 décembre 2008, n° C.05.0238.F, *Pas.*, 2008, p. 3002; C.C.E., 19 décembre 2008, X, n° 20.986.

⁴² C.E. (A.G.), 2 avril 2009, *Simons*, n° 192.198.

⁴³ C.E. (VIII^e ch.), 20 janvier 2015, *Panne*, 229.866; C.E. (VIII^e ch.), 4 décembre 2014, *Lacroix*, n° 229.464.

⁴⁴ Ce caractère exceptionnel s'entend de la nécessité d'accorder la dérogation pour la réalisation optimale d'un projet bien spécifique en un lieu bien précis. L'autorité dispose d'un pouvoir discrétionnaire d'appréciation de cette nécessité (C.E. (XIII^e ch.), 16 juin 2015, *Istas et Duchateau*, n° 231.613; C.E. (XIII^e ch.), 23 avril 2015, *Mathot et Magin*, n° 230.959; C.E. (XIII^e ch.), 13 novembre 2014, *S.A. Immo 31-24 et C.R.T.S.*, n° 229.157).

⁴⁵ Cass., 11 décembre 2006, n° S.06.0016.N, *R.C.J.B.*, 2010, p. 24 et note D. LAGASSE.

⁴⁶ C.E. (XIII^e ch.), 3 mars 2005, *C.P.A.S. de Bruxelles*, n° 141.563; C.E. (XIII^e ch.), 8 août 2006, *S.A. Immo Fond'Roy*, n° 161.717; C.E. (XV^e ch.), 12 juillet 2012, *A.S.B.L. Pétition-Patrimoine*, n° 220.314.

le motif impérieux d'ordre familial justifiant le congé de l'agent⁴⁷; les cas de force majeure permettant de déroger aux engagements du bénéficiaire de la prime à la rénovation de son logement⁴⁸; les opérations ayant un impact financier qui pourrait menacer à court terme la continuité de l'agence locale pour l'emploi⁴⁹; les conditions de distance approximative prévues pour l'implantation des officines pharmaceutiques⁵⁰; l'utilité publique d'une expropriation⁵¹; l'expertise utile pour l'exercice de la fonction de l'inspecteur des finances pris en compte dans le calcul de son ancienneté pécuniaire⁵²; l'atteinte à l'intérêt général justifiant l'intervention du pouvoir de tutelle⁵³; ainsi que les critères relatifs à la localisation spatiale de l'implantation commerciale, aux intérêts des consommateurs, à l'influence du projet sur l'emploi et à ses répercussions sur le commerce existant⁵⁴.

13. Le principe de proportionnalité a dans la jurisprudence du Conseil d'État un champ d'application plus restreint que le principe du raisonnable. Il s'applique lorsque la norme laisse à l'autorité le choix entre différentes mesures⁵⁵. Le Conseil d'État ne se réfère généralement pas au principe de proportionnalité pour exercer son contrôle marginal du pouvoir discrétionnaire issu d'une condition appréciative⁵⁶. Le Conseil d'État considère que le principe de proportionnalité n'est pas applicable à une déclaration d'irrecevabilité d'une demande adressée à l'autorité administrative⁵⁷ ou à une mesure d'ordre

⁴⁷ Pour autant qu'il ne s'agisse pas d'un motif reconnu d'office comme impérieux (C.E. (VIII^e ch.), 26 mai 2015, *Ansiaux*, n° 231.340).

⁴⁸ Ainsi que les circonstances graves et exceptionnelles justifiaient que le ministre renonce en tout ou en partie à exiger le remboursement de la prime (C.E. (XV^e ch.), 7 mai 2015, *Kirsch*, n° 231.150).

⁴⁹ C.E. (VI^e ch.), 1^{er} juillet 2013, *A.L.E. d'Ans*, n° 224.202.

⁵⁰ C.E. (III^e ch.), 11 octobre 1996, *Smits*, n° 62.527; C.E. (VI^{bis}), 6 mai 1997, *Lentz et al.*, n° 66.162; C.E. (IX^e ch.), 11 avril 2005, *Vanhemelrijk*, n° 142.943; C.E. (VI^e ch.), 15 mai 2012, *De Cuyper-Penninckx et al.*, n° 219.365.

⁵¹ C.E. (XIII^e ch.), 25 novembre 2005, *Nothomb*, n° 151.748; C.E. (XIII^e ch.), 27 mars 2014, *Badot*, n° 226.904. Cass., 19 février 2015, n° C.14.0369.N, www.cass.be; C.E. (IX^e ch.), 19 juin 2014, *Schuermans*, n° 227.762.

⁵² C.E. (XV^e ch.), 7 mai 2012, *Commune de Frasnes-lez-Anvaing*, n° 219.200.

⁵³ C.E. (XIII^e ch.), 16 juin 2011, *Commune de Sambreville*, n° 213.941.

⁵⁴ C.E. (XI^e ch.), 3 juin 2014, *Domergue et Everarts*, n° 227.630. *A contrario*, dans une affaire où le règlement organique en vigueur au sein du service d'incendie d'une intercommunale prévoit une sanction – le licenciement – en cas d'inconduite notoire, l'autorité dispose d'un pouvoir d'appréciation afin de déterminer si les faits sont constitutifs d'inconduite notoire, mais le Conseil d'État ne contrôle ce pouvoir qu'à l'aide de l'erreur manifeste d'appréciation (C.E. (VIII^e ch.), 6 mai 2014, *Deville*, n° 227.284).

⁵⁵ C.E. (VIII^e ch.), 5 février 2013, *Defosse*, n° 222.397: l'autorité n'a pas commis d'erreur manifeste dans l'appréciation de l'atteinte à la dignité de la fonction et le choix de la sanction n'a pas été manifestement disproportionné. Mais les deux contrôles présentent une certaine perméabilité: C.E. (VIII^e ch.), 4 mars 2008, *Kalbusch*, n° 180.463.

⁵⁶ C.E. (XV^e ch.), 17 juin 2008, *A.S.B.L. Radio Chekkafi et C.R.T.S.*, n° 184.300. Le Conseil d'État répond tout de même à l'argumentation du requérant (C.E. (XV^e ch.), 29 juillet 2008, *Radio El Boss A.S.B.L.*, n° 185.538).

envers un fonctionnaire⁵⁸, car ces décisions ne sont pas des sanctions administratives. Le principe s'applique également en matière de police administrative ou en lien avec un droit fondamental.

14. Enfin, un contrôle marginal est également effectué dans deux hypothèses que nous ne développerons pas dans le cadre de cette étude. Premièrement, un certain nombre d'arrêts du Conseil d'État effectuent un contrôle marginal non seulement des jugements de valeur que l'autorité a portés sur des faits établis⁵⁹, mais aussi de l'appréciation qu'elle a portée, en amont, sur la force probatoire des éléments de preuve⁶⁰ qui lui ont permis de tenir les faits pour établis⁶¹. Deuxièmement, le Conseil d'État effectue parfois un contrôle marginal en raison de la technicité ou de la complexité des faits évitant ainsi « de substituer sa propre appréciation à celles d'organes scientifiquement mieux armés que lui pour en juger »⁶².

⁵⁸ C.E. (VIII^e ch.), 26 septembre 2012, *Ben Abdellah*, n° 220.751. Le Conseil d'État répond toutefois à l'argumentation du requérant. L'accomplissement d'un contrôle de proportionnalité ne nous semble pas logiquement impossible dans le cadre des mesures d'ordre, à tout le moins lorsqu'elles sont liées à une procédure disciplinaire (mais sans nécessairement être des sanctions déguisées). Ainsi dans l'arrêt C.E. (VI^e ch.), 18 juin 2012, *Vekeman*, n° 219.796, le Conseil d'État conclut qu'une suspension préventive n'est pas une erreur manifeste d'appréciation, mais aurait tout aussi bien pu effectuer un contrôle de proportionnalité. Au demeurant, la motivation assez succincte de l'arrêt ne permet pas d'exclure que l'absence d'erreur manifeste soit issue du fait que la mesure était la moins attentatoire aux droits du requérant au regard de l'objectif poursuivi par l'autorité, voire que la somme des avantages de la mesure dépassait ses désavantages (voy., par exemple, les considérations sur le fait que les rumeurs concernant le requérant créent un climat de travail défavorable pour lui-même, ce qu'il a admis).

⁵⁹ Le comportement établi peut-il raisonnablement être qualifié de « fautif » ? La faute est-elle grave ? etc.

⁶⁰ Le témoignage de A permet-il à une autorité raisonnable de tenir pour établi que B était absent ?

⁶¹ La jurisprudence est bien établie en droit disciplinaire : B. LOMBAERT et V. RIGODANZO, *Le régime disciplinaire des agents communaux et des C.P.A.S.*, Waterloo, Kluwer, 2013, pp. 93-95 ; P. LEVERT et J. LAURENT, « Le régime disciplinaire des agents statutaires », in *Droit et contentieux de la fonction publique : 10 années d'actualité*, sous la direction de P. LEVERT et B. LOMBAERT, Paris, E.F.E., 2013, pp. 153-155. Voy. entre autres : C.E. (VIII^e ch.), 23 janvier 2015, *Dubrulle*, n° 229.965 ; C.E. (VIII^e ch.), 3 juin 2014, *Beguïn*, n° 227.626 ; C.E. (VIII^e ch.), 19 juin 2014, *Roemen*, n° 227.749. Voy. également dans d'autres matières : C.E. (VI^e ch.), 17 décembre 2014, *A.S.B.L. Mensura service externe de prévention et de protection au travail*, n° 229.591 ; C.E. (XIII^e ch.), 4 novembre 2014, *Persoons et Maes*, n° 229.056 ; C.E. (VII^e ch.), 17 mars 2011, *Rimbaut*, n° 212.088.

⁶² C.E. (XIII^e ch.), 31 juillet 2014, *Jooris et C.R.T.S.*, n° 228.147 (appréhension de l'impact d'un projet d'éolienne sur l'avifaune) ; C.E. (VIII^e ch.), 19 octobre 2011, *Vermeulen*, n° 215.844 (évaluation de l'inaptitude physique définitive par des médecins) ; C.E. (VIII^e ch.), 22 juin 2011, *Mary*, n° 214.043 (importance respective des vols en terme de charge de travail) ; C.E. (XIII^e ch.), 22 janvier 2015, *Dejonghe et C.R.T.S.*, n° 229.961.

Section 4

Un contrôle des motifs et de l'objet

15. L'erreur manifeste d'appréciation des faits concerne le rapport entre les motifs et l'objet de la décision⁶³. Elle peut être analysée comme un vice des motifs ou de l'objet de l'acte administratif⁶⁴⁻⁶⁵. En application de la théorie des motifs déterminants, lorsque la décision se fonde sur l'appréciation manifestement déraisonnable de faits qui ne constituent pas un motif déterminant de l'adoption de la décision, ceci ne conduit pas à l'annulation de l'acte⁶⁶.

Section 5

La spécificité du contrôle de proportionnalité : les trois critères de la proportionnalité

16. Le Conseil d'État a jugé qu'« en matière de police administrative, le principe de proportionnalité impose d'abord à l'autorité investie d'un pouvoir discrétionnaire de donner à l'acte un objet qui sert adéquatement le but visé par la loi ; qu'il exige ensuite que l'objet de l'acte soit nécessaire, c'est-à-dire que le service du but requiert une restriction à la liberté aussi sévère que celle

⁶³ « Het redelijkheidbeginsel begrenst de discretionaire bevoegdheid van de overheid, doordat het niet duldt dat een beslissing in kennelijke wanverhouding staat tot de feiten » (C.E. (VII^e ch.), 20 février 2014, *Vangrieken*, n° 226.476).

⁶⁴ J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *Le Conseil d'État*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 836-838, 1026-1034 et 1052-1057. Voy. également M. BOES, « Het redelijkheidbeginsel », in *Beginselen van behoorlijk bestuur*, op. cit., Bruges, die Keure, 2006, pp. 179-180.

⁶⁵ On pourrait distinguer deux types de cas. Premièrement, les cas où une norme fixe les motifs de fait pour lesquels l'autorité peut adopter une décision tout en lui laissant un pouvoir discrétionnaire – par exemple, le pouvoir adjudicateur peut exclure un candidat ou un soumissionnaire parce qu'il a commis une faute grave en matière professionnelle. Dans ce cas l'erreur manifeste d'appréciation quant à la gravité de la faute (qu'on appelle parfois l'erreur manifeste de qualification) toucherait les motifs. Deuxièmement, les cas où l'autorité peut encore choisir quelle décision prendre alors même qu'elle a déjà considéré que les faits répondaient aux conditions fixées par la norme – par exemple, l'autorité disciplinaire considère des faits comme fautifs, mais doit encore décider quelle sanction prononcer. Dans ces cas, l'erreur manifeste d'appréciation (on parlera plutôt dans cet exemple de disproportion manifeste) toucherait l'objet. Néanmoins, dans tous les cas, motifs et objet de la décision sont liés par l'appréciation discrétionnaire que l'autorité porte sur les faits – au regard de sa conception des buts d'intérêt public que lui fixe la norme – afin de choisir la mesure qui répond le plus opportunément à la situation de fait. Dans le premier cas, l'appréciation des faits est effectuée afin de décider si le soumissionnaire doit être exclu. De même, dans le second cas, l'autorité ne choisira de prononcer la suspension de l'agent que si elle considère les faits comme étant une faute *suffisamment grave* pour justifier une suspension ou une révocation, si elle considère que les faits sont suffisamment graves pour justifier une révocation (voy. par exemple, C.E. (XI^e ch.), 12 février 2015, *Gonzalez*, n° 230.186, pp. 12-13 ; C.E. (VIII^e ch.), 14 novembre 2011, *Bequet*, n° 216.269, p. 14). On articule donc toujours une appréciation des motifs avec l'objet de la mesure.

⁶⁶ C.E. (VIII^e ch.), 16 octobre 2014, *Mackenzie-Oblin*, n° 228.767.

que l'autorité a choisie en donnant tel objet à l'acte ; qu'il faut enfin que la restriction nécessaire ne porte pas atteinte de manière excessive à d'autres intérêts légitimes ; qu'il s'agit alors de la proportionnalité au sens strict » et que « dans l'exercice du contrôle de nécessité et de proportionnalité au sens strict, il n'appartient au Conseil d'État de censurer le choix de l'administration que si celui-ci est manifestement déraisonnable »⁶⁷.

17. Dans la mesure où le contrôle de proportionnalité doit, en principe, demeurer marginal⁶⁸, il faut formuler les critères de la proportionnalité en référence à ce que ne ferait pas l'autorité raisonnable. Le juge ne pourrait, en principe, sanctionner l'acte que si, dans les circonstances de l'espèce :

- aucune autorité raisonnable n'aurait considéré que la mesure était appropriée afin d'atteindre le but que les normes applicables fixent à l'autorité administrative (critère de l'appropriation ou de l'adéquation) ;
- aucune autorité raisonnable n'aurait estimé que la mesure était, parmi celles qui permettraient d'atteindre le but en question, la moins attentatoire aux droits ou aux intérêts⁶⁹ du requérant (critère de la nécessité) ;
- même s'il n'existe pas de mesure moins attentatoire pour atteindre le but fixé, aucune autorité raisonnable n'aurait estimé que l'avantage de l'adoption de la mesure l'emporte sur les inconvénients causés par celle-ci (critère de la proportionnalité au sens strict ou de la balance des intérêts).

⁶⁷ C.E. (XIII^e ch.), 22 janvier 2015, *Vandamme*, n° 229.948. Dans la suite de l'arrêt, le Conseil d'État n'examine pas explicitement la façon dont l'acte attaqué répond aux trois critères (mais effectue un contrôle implicite de la nécessité). Il faut préciser que le requérant n'avait pas développé une argumentation en lien avec ces critères.

⁶⁸ C.E. (VIII^e ch.), 22 juillet 2015, *Er Rebhaoui*, n° 231.976 ; C.E. (VIII^e ch.), 28 mai 2015, *Franck*, n° 231.375 ; C.E. (VIII^e ch.), 23 avril 2015, *Bastin*, n° 230.942 ; C.E. (VIII^e ch.), 11 février 2014, *Pirlot*, n° 226.361. Voy. toutefois la question du contrôle de proportionnalité des sanctions administratives qui peuvent être qualifiées de sanction pénale au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme : D. RENDERS, M. JOASSART, G. PIJCKE et F. PIRET, « Le régime juridique de la sanction administrative » in *Les sanctions administratives*, sous la direction de R. ANDERSEN, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 220-224 ; P. BOUVIER R. BORN, B. CUVELIER et F. PIRET, *Éléments de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 185-186. Dans certains arrêts, on peut se demander si le contrôle exercé n'est pas devenu entier : C.E. (XV^e ch.), 11 février 2010, *Deconinck*, n° 200.790 ; C.E. (XV^e ch.), 21 décembre 2010, *Deconinck*, n° 209.935. Voy. sur la différence de traitement entre les personnes licenciées pour faute grave qui bénéficient d'un contrôle entier de la proportionnalité de la mesure par le juge judiciaire et les agents démis d'office qui ne bénéficient que d'un contrôle marginal : C.E. (VIII^e ch.), 23 mai 2011, *Buyck*, n° 213.398 (qui refuse d'interroger la Cour constitutionnelle).

⁶⁹ Il nous semble que le requérant ne doit pas nécessairement se prévaloir de l'atteinte à un droit (fondamental ou non). Voy. C.E. (XIII^e ch.), 29 janvier 2015, *A.S.B.L. Récupel et C.R.T.S.*, n° 230.027, p. 33 : l'atteinte consiste en l'imposition d'une charge de travail et de coûts d'adaptation aux nouvelles exigences de comptabilité.

En principe, il suffirait que le juge constate que l'acte ne répond pas à l'une de ces trois conditions afin qu'il puisse l'annuler pour disproportion manifeste⁷⁰. L'autorité dispose d'une marge d'appréciation afin de déterminer les exigences exactes du but fixé par la loi.

Ce modèle se vérifie-t-il dans la jurisprudence du Conseil d'État?

18. Si le test de l'appropriation est accepté sans trop de difficultés par les chambres du Conseil d'État⁷¹, les deux autres tests méritent un examen de jurisprudence plus approfondi.

§ 1. Le contrôle de la nécessité de la mesure

19. Certains arrêts du Conseil d'État pourraient être analysés comme une marque de réticence du Conseil d'État envers le contrôle de la nécessité⁷². Ainsi, en matière de sanctions administratives, le Conseil d'État a jugé que la possibilité de remédier aux manquements constatés pour un prix inférieur au montant de l'amende administrative prononcée n'atteste pas que celle-ci serait disproportionnée⁷³. Adopter l'interprétation contraire reviendrait pour le Conseil d'État à interpréter la compétence comme étant liée : il n'y aurait qu'une solution possible. Le requérant a uniquement réussi à établir que l'autorité disposait de la faculté d'adopter des mesures moins attentatoires à ses

⁷⁰ Voy. la définition de l'arrêt *Vandamme* cité à la note 67.

⁷¹ Le plus souvent la réponse à ce critère se déduit du fait que la nécessité de la mesure est examinée (voy. les arrêts cités *infra*). Le contrôle est parfois plus explicite. Ainsi, n'est pas appropriée la disposition réglementaire qui impose aux organismes agréés de faire attester les taux de collecte, de recyclage et de valorisation des déchets au regard des produits mis sur le marché en Région wallonne par un réviseur d'entreprises, dès lors que leurs compétences visent les comptes de l'entreprise et qu'il n'y a donc aucun lien entre les missions des réviseurs d'entreprises énumérées dans la loi du 22 juillet 1953 et la certification de statistiques sur les taux de collecte des déchets traités, qui ne sont pas des données comptables (C.E. (XIII^e ch.), 29 janvier 2015, A.S.B.L. *Récupel et C.R.T.S.*, n° 230.027, p. 51). Ce seul constat permet de fonder l'annulation de l'acte. Il est difficile de déterminer si la XIII^e chambre a effectué un contrôle marginal. Au demeurant, l'arrêt *Vandamme* précité ne se réfère pas à l'erreur manifeste concernant l'appropriation. En revanche, la XIII^e chambre se réfère à l'erreur manifeste avant de déclarer que « l'objectif de l'arrêté étant d'améliorer notamment la collecte des déchets, il n'est pas inadéquat de fixer des taux de collecte supérieurs à ceux qui étaient auparavant imposés » (C.E. (XIII^e ch.), 29 janvier 2015, A.S.B.L. *Récupel et C.R.T.S.*, n° 230.027, p. 64).

⁷² Une telle réticence a existé dans les arrêts de la Cour constitutionnelle (M. MELCHIOR et C. COURTOIS, « La limitation des droits constitutionnels (en ce compris les clauses transversales) », in *Les droits constitutionnels en Belgique*, sous la direction de M. VERDUSSEN et N. BONBLED, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 286-288 et la jurisprudence citée).

⁷³ L'importance de la sanction ne dépend pas du coût des mesures nécessaires pour mettre fin aux manquements au Code bruxellois du logement et le montant de l'amende peut naturellement excéder le prix de ces mesures afin d'assurer un effet dissuasif à la sanction (C.E. (VI^e ch.), 10 octobre 2012, *de Fays*, n° 220.933). Voy. aussi C.E. (XV^e ch.), 27 juin 2011, S.A. *K.P.N. Group Belgium*, n° 214.184.

intérêts. Il n'a, en revanche, pas réussi à convaincre le Conseil d'État que cette mesure était manifestement déraisonnable⁷⁴.

20. Dans d'autres arrêts, le Conseil d'État effectue explicitement le contrôle de la nécessité de la mesure. Le Conseil d'État, « peut sanctionner la décision qui imposerait des conditions [d'exploitation] qui mettraient en péril l'existence de l'établissement [...], alors que d'autres mesures qui assureraient un même niveau de protection de l'environnement pourraient être imposées »⁷⁵. En matière de police de l'ordre public, le fait d'avoir déclaré l'immeuble inhabitable sans permettre au préalable au requérant d'effectuer les travaux de remise en état n'est pas disproportionné au regard des faits⁷⁶. L'autorité qui montre que l'exploitant n'est pas en mesure de limiter les troubles peut décider de fermer l'établissement à certaines heures (celles où les troubles ont généralement lieu) plutôt que de prononcer une sanction pécuniaire, inapte à résoudre le problème⁷⁷.

Dans son contrôle de la nécessité des mesures de police de l'ordre public, le Conseil d'État utilise, nous semble-t-il, une liste ouverte de critères. Il examine notamment si la mesure est limitée dans sa durée, limitée à certaines plages horaires, limitée aux activités problématiques⁷⁸ et, en matière réglementaire, limitée à certaines zones géographiques⁷⁹. Si tel est le cas, il y a de fortes chances que la mesure soit validée⁸⁰. En outre, afin d'apprécier la légalité d'un

⁷⁴ Dans un arrêt à la motivation ambiguë, le Conseil d'État semble indiquer que la mesure disciplinaire est appropriée, mais pas forcément nécessaire. Il estime toutefois qu'au stade de la procédure en extrême urgence la sanction ne peut être jugée manifestement déraisonnable dès lors que l'autorité a manifestement perdu confiance en la requérante (C.E. (VI^e ch.), 7 novembre 2014, *Panne*, n° 229.095). Il semble donc fonctionner avec une présomption de proportionnalité.

⁷⁵ C.E. (XIII^e ch.), 27 juin 2012, *Commune de Jurbise*, n° 220.010. Voy. concernant un règlement en matière de reprise de déchets : C.E. (XIII^e ch.), 29 janvier 2015, *A.S.B.L. Récupel et C.R.T.S.*, n° 230.027, pp. 33 et 46 (liberté d'association).

⁷⁶ C.E. (VI^e ch.), 23 juin 2014, *Boon*, n° 227.790.

⁷⁷ C.E. (XV^e ch.), 9 mai 2014, *S.P.R.L. Diamond Touch*, n° 227.340.

⁷⁸ C.E. (VI^e ch.), 13 août 2014, *S.P.R.L. Bultia Bar & Grill*, n° 228.198 (fermeture de la terrasse d'un bar-restaurant sans limitation à certaines heures de la journée alors que les troubles à l'ordre public avaient lieu la nuit lors de l'organisation de soirées et ne concernaient pas les activités du restaurant) ; C.E. (XV^e ch.), 16 septembre 2014, *S.P.R.L. L'Enjoy*, n° 228.369 ; C.E. (XV^e ch.), 30 avril 2014, *S.A. Brussels Event Brewery*, n° 227.246 ; C.E. (VI^e ch.), 30 septembre 2009, *S.A. C.D.B. Entreprise*, n° 196.527.

⁷⁹ C.E. (XV^e ch.), 6 janvier 2015, *Pietquin et C.R.T.S.*, n° 229.729 (le Conseil d'État vérifie si ces zones ne sont pas à ce point larges qu'il s'agit d'une interdiction générale déguisée) ; C.E. (XV^e ch.), 6 février 2013, *A.S.B.L. Cercle Industriel et A.S.B.L. Fédération wallonne des régionales de Louvain*, n° 222.408. En outre, l'adoption d'un règlement peut être disproportionnée lorsque les troubles ne concernent qu'un établissement particulier (C.E. (XII^e ch.), 19 juillet 2011, *Pas*, n° 214.699).

⁸⁰ Cela ne suffit toutefois pas toujours. Ainsi, un règlement interdisant la mendicité dans certains quartiers pour un délai d'un an a été jugé disproportionné : ce délai « dépasse les limites usuellement admises pour les mesures ayant une finalité comparable » (afin de déterminer cette limite le Conseil d'État s'est basé sur le délai de trois mois prévu par l'article 134^{quater} de la N.L.C.) et n'a pas fait l'objet d'une « moti-

règlement, le Conseil d'État ne peut présumer que les autorités chargées de l'appliquer en feront une application manifestement disproportionnée⁸¹.

21. Le retrait permanent d'un agrément – qui a des conséquences graves sur l'activité du requérant – est disproportionné par rapport aux faits dès lors que des sanctions plus limitées étaient possibles⁸².

En matière disciplinaire, le principe de proportionnalité « requiert que la sanction infligée soit en rapport raisonnable avec les faits punissables, soit justifiée et ne procède pas d'un quelconque arbitraire »⁸³. En pratique, le Conseil d'État ne se demande pas uniquement si la sanction est de celles dont on peut raisonnablement estimer qu'elles permettent d'atteindre le but poursuivi⁸⁴, il contrôle également s'il n'est pas manifestement déraisonnable de considérer que le manquement était suffisamment grave pour justifier une sanction d'un tel niveau. Ceci revient à vérifier si aucune autorité raisonnable n'aurait estimé que cette sanction particulière était la moins attentatoire aux intérêts de l'agent au regard de la gravité des faits commis⁸⁵. Ainsi lorsque le grief reproché à l'agent est d'une gravité telle qu'il a pour conséquence de rompre irrémédiablement le lien de confiance nécessaire à la poursuite des relations professionnelles entre l'autorité et son agent, la révocation de celui-ci n'est pas manifestement disproportionnée, *a fortiori* si le statut ne prévoit pas la sanction moins lourde de la démission d'office⁸⁶.

22. Dès lors que le Conseil d'État vérifie si l'acte répond au critère de nécessité, l'on peut en déduire qu'il peut vérifier si, lors de l'élaboration de l'acte, l'autorité s'est interrogée sur la nécessité de la mesure⁸⁷.

vation spécifique» (C.E. (XV^e ch.), 6 janvier 2015, *Pietquin et C.R.T.S.*, n° 229.729). Voy. pour les actes individuels : C.E. (VI^e ch.), 30 juillet 2015, *S.P.R.L. H.C. Breweries*, n° 232.012 ; C.E. (VI^e ch.), 19 août 2014, *S.P.R.L. Day and Night International*, n° 228.206 ; C.E. (XV^e ch.), 30 avril 2014, *S.A. Brussels Event Brewery*, n° 227.246.

⁸¹ C.E. (XV^e ch.), 6 janvier 2015, *Pietquin et C.R.T.S.*, n° 229.729.

⁸² C.E. (XV^e ch.), 21 décembre 2007, *Soetinck*, n° 178.185.

⁸³ C.E. (VIII^e ch.), 22 juillet 2015, *Er Rebahoui*, n° 231.976 ; C.E. (VIII^e ch.), 23 janvier 2015, *Dubrulle*, n° 229.965 ; C.E. (VIII^e ch.), 11 février 2014, *Pirlot*, n° 226.361.

⁸⁴ C.E. (VIII^e ch.), 15 septembre 2010, *Levaux*, n° 207.375.

⁸⁵ Voy. entre autres : C.E. (VIII^e ch.), 23 avril 2015, *Bastin*, n° 230.942 (« la décision attaquée fait expressément état de l'absence d'antécédents disciplinaires dans le chef du requérant et du souci de l'autorité de tenir compte du principe de proportionnalité, souci que reflète le choix de ne lui infliger que trois jours de suspension, alors qu'aux termes de l'article L1215-5, précité, la partie adverse aurait pu porter cette sanction à trois mois. ») *Adde* : C.E. (VIII^e ch.), 28 mai 2015, *Franck*, n° 231.375 ; C.E. (VIII^e ch.), 19 juin 2014, *Roemen*, n° 227.749 (révocation pour des propos et attitudes racistes).

⁸⁶ C.E. (VIII^e ch.), 16 octobre 2014, *Mackenzie-Oblin*, n° 228.767.

⁸⁷ Il effectue parfois les deux contrôles conjointement : C.E. (VIII^e ch.), 1^{er} juillet 2008, *Miler*, n° 185.060.

§ 2. Le contrôle de la balance des intérêts

23. Le test de la proportionnalité au sens strict est rarement effectué *explicitement* par le Conseil d'État. Il faut dire que les requérants qui invoquent la violation du principe de proportionnalité n'invoquent pas fréquemment de façon explicite et autonome le déséquilibre dans la balance des intérêts. L'on peut tout de même voir ce contrôle à l'œuvre dans un certain nombre d'arrêts, tout comme d'autres arrêts le rejettent plus ou moins explicitement. En outre, l'on peut le retrouver en filigrane dans le contrôle de la nécessité.

24. Le Conseil d'État contrôle sans trop de difficultés si, lors de la procédure d'élaboration de l'acte, l'autorité a effectué une balance des intérêts, sans que cela implique nécessairement qu'il contrôle s'il était manifestement déraisonnable de faire primer tel intérêt sur tel autre. Dans une affaire où la partie adverse invitait le Conseil d'État à effectuer une mise en balance des intérêts avant d'annuler une sanction disciplinaire, le Conseil d'État a répondu qu'il ne lui appartenait pas d'effectuer une telle balance, mais qu'elle aurait dû apparaître dans les motifs de l'acte⁸⁸. L'obligation pour l'autorité administrative d'effectuer une balance des intérêts existe aussi en matière d'autorisations administratives. Ainsi, «pour déterminer si l'établissement est de nature à engendrer un trouble excessif ou non, l'autorité doit mettre en balance les intérêts de l'exploitant avec ceux de l'environnement et de la santé humaine, en particulier ceux des voisins de l'établissement»⁸⁹. La jurisprudence est plus contrastée pour le contrôle du caractère manifestement déraisonnable du résultat de la balance effectuée.

25. Invitée explicitement à se prononcer sur la nécessité d'une mesure de police de l'ordre public et à contrôler la balance des intérêts, la XV^e chambre s'est contentée de contrôler l'appropriation de la mesure et de façon implicite la nécessité⁹⁰. Dans le cadre du contrôle de la disproportion d'une différence de traitement, la XV^e chambre a, cependant, relevé que les cercles étudiants ne développent pas d'activité commerciale (contrairement aux cafés) et que les requérants n'exposent pas en quoi l'obligation de fermeture entre trois et huit heures présenterait pour elles un impact disproportionné⁹¹. Concernant

⁸⁸ C.E. (VIII^e ch.), 1^{er} juillet 2008, *Miler*, n° 185.060. *Adde*: C.E. (VIII^e ch.), 4 mars 2008, *Kalbusch*, n° 180.463.

⁸⁹ C.E. (XIII^e ch.), 30 mars 2013, *Quoidbach*, n° 222.929. Voy. aussi en matière de plans d'aménagement: C.E. (XIII^e ch.), 12 mars 2009, *Somerhausen et Taubert*, n° 191.378.

⁹⁰ Voy. la référence à «la» mesure appropriée et non «une» mesure appropriée (C.E. (VI^e ch.), 30 juillet 2015, *S.P.R.L. H.C. Breweries*, n° 232.012).

⁹¹ C.E. (XV^e ch.), 6 février 2013, *A.S.B.L. Cercle Industriel et A.S.B.L. Fédération wallonne des régionales de Louvain*, n° 222.408. Voy. concernant la disproportion d'une sanction administrative: C.E. (XV^e ch.), 28 mai 2010, *B.T.V.*, n° 204.445.

la proportionnalité d'un règlement de police, la VI^e chambre indique que le requérant, qui insiste longuement sur le préjudice que lui causerait l'application de ce règlement, ne tente pas de démontrer que la mesure ne permet pas de réaliser l'objectif poursuivi ou que ce but pourrait être atteint par d'autres mesures moins attentatoires aux droits et libertés, mais ne cite pas la balance des intérêts⁹². En revanche, concernant la proportionnalité de la fermeture d'un établissement horeca, la même chambre met en avant le caractère répétitif des manquements (racolage des passants à Bruxelles) et le fait que le bourgmestre ait ordonné la fermeture pour une courte période postérieure aux fêtes de fin d'année (ce qui implique que l'impact sur le chiffre d'affaires sera réduit)⁹³. La XIII^e chambre contrôle également si l'autorité s'est interrogée sur la nécessité et la proportionnalité au sens strict de la mesure et si la mesure pouvait raisonnablement être tenue pour nécessaire et proportionnée⁹⁴. De même, elle juge que « sous réserve de la censure d'une erreur manifeste d'appréciation [...], il n'appartient pas au Conseil d'État de substituer son appréciation à celle de la partie adverse pour juger d'une éventuelle disproportion entre la reconnaissance d'utilité publique d'un projet d'installation de transport de gaz et les inconvénients qui peuvent en découler pour les propriétaires de terrains privés concernés par la canalisation »⁹⁵.

26. Dans deux arrêts rendus en extrême urgence, la XI^e chambre du Conseil d'État évalue si l'exclusion à titre définitif d'un élève répond au critère de la proportionnalité au sens strict, en prenant notamment en compte les consé-

⁹² C.E. (VI^e ch.), 12 novembre 2012, A.S.B.L. *Syndicat national des propriétaires et copropriétaires et Henry*, n° 221.339. Dans une espèce concernant une amende pour infraction au Code bruxellois du logement le Conseil d'État a jugé que « le montant éventuellement modeste du loyer, perçu par le requérant, n'influe en rien sur l'importance et le nombre des manquements constatés ni donc sur la gravité de l'infraction commise de telle sorte qu'il est indifférent pour apprécier la proportionnalité de l'amende attaquée » (C.E. (VI^e ch.), 10 octobre 2012, *de Fays*, n° 220.933).

⁹³ C.E. (VI^e ch.), 13 janvier 2011, S.P.R.L. *Spark's & Co et Habib DRAIEF*, n° 210.408. Voy. aussi C.E. (VI^e ch.), 30 septembre 2009, S.A. C.D.B. *Entreprise*, n° 196.527 : « la mesure de police préventive doit, même si elle s'avère nécessaire et efficace, être adaptée à la gravité du trouble à l'ordre public auquel elle entend remédier ; qu'il doit dès lors exister un rapport de proportionnalité entre l'atteinte à la liberté exercée et le trouble à éviter. » Dans la suite de l'arrêt, le contrôle de la balance des intérêts est effectué de façon implicite et conjointe avec le contrôle de la nécessité.

⁹⁴ C.E. (XIII^e ch.), 22 mars 2012, *de Broux et C.R.T.S.*, n° 218.579 ; C.E. (XIII^e ch.), 29 mars 2010, S.P.R.L. *Limabel*, n° 202.449.

⁹⁵ C.E. (XIII^e ch.), 27 mars 2014, *Badot*, n° 226.904. Elle rejette clairement la théorie du bilan coût-avantage qui permet au Conseil d'État de France de substituer son appréciation de l'utilité publique d'une expropriation à celle du pouvoir expropriant (C.E. fr., 20 octobre 1972, *Société civile Sainte-Marie de l'Assomption*, *Rec. Lebon*, 1972, p. 657), mais se reconnaît également le pouvoir de contrôler l'erreur manifeste dans ce domaine.

quences pour la suite de la scolarité ou la vie professionnelle de l'élève⁹⁶. Dans un arrêt de la VIII^e chambre, le Conseil d'État s'est contenté, contrairement à ce que demandait le requérant, d'évaluer si la sévérité de la sanction était en lien avec la gravité des faits⁹⁷. Dans un autre arrêt, il a vérifié si l'autorité avait effectué une balance des intérêts et a jugé que la prépondérance donnée à l'intérêt du service et l'impossibilité de maintenir le requérant en place n'était pas manifestement déraisonnable⁹⁸. À l'inverse, un arrêt rendu dans une procédure n'appelant que des débats succincts a jugé en des termes clairs que « le principe de proportionnalité en matière disciplinaire n'implique pas une balance des intérêts entre les parties, mais une comparaison entre la sanction choisie et la gravité des manquements sanctionnés, compte tenu des circonstances concrètes et individualisées dans lesquelles ils ont été commis »⁹⁹.

27. Trois constatations peuvent être faites. Premièrement, à l'exception des arrêts de la XIII^e chambre, la majorité des arrêts dans lesquels le Conseil d'État contrôle la balance des intérêts ont été rendus par des chambres composées d'un seul juge. La diversité des juges en cause ne permet toutefois pas de conclure qu'il s'agirait d'une jurisprudence propre à l'un ou l'autre magistrat. Deuxièmement, le Conseil d'État prend en compte les désavantages *potentiels* pour le requérant, il n'est donc pas nécessaire qu'ils se soient déjà réalisés. Troisièmement, il est important de constater que dans les arrêts dans lesquels le Conseil d'État a contrôlé la balance des intérêts, il a généralement effectué ce contrôle conjointement avec celui de la nécessité. Dans l'échantillon analysé, nous n'avons trouvé aucun arrêt dans lequel le Conseil d'État a jugé que l'autorité pouvait raisonnablement considérer la mesure comme la moins attentatoire des mesures permettant d'atteindre le but poursuivi au regard des circonstances de l'espèce, mais aurait tout de même jugé la mesure disproportionnée parce que la balance des intérêts effectuée était déraisonnable. Même lorsqu'il est effectué explicitement, le test de la proportionnalité au sens strict n'est donc pas autonome¹⁰⁰.

⁹⁶ C.E. (XI^e ch.), 22 décembre 2014, *Amore et Farese*, n° 229.673 ; C.E. (XI^e ch.), 3 juin 2014, *Domergue et Everarts*, n° 227.630 : la décision reste en défaut d'expliquer « en quoi le préjudice occasionné par l'exclusion d'un élève de 17 ans, arrivé au terme de sa dernière année d'études et qui a jusque là suivi avec fruit son cursus, est proportionné par rapport à l'intérêt que peut en retirer l'établissement d'enseignement ».

⁹⁷ C.E. (VIII^e ch.), 23 janvier 2015, *Dubrulle*, n° 229.965.

⁹⁸ C.E. (VIII^e ch.), 24 octobre 2007, *Prevedello*, n° 176.109. Voy. également : C.E. (VIII^e ch.), 18 janvier 2005, *Marcon*, n° 139.473 (prise en compte des « conséquences sociales d'une extrême gravité »).

⁹⁹ C.E. (ff. VIII^e ch.), 4 avril 2012, *Cuelers*, n° 218.818. Compar. C.E. (VIII^e ch.), 15 septembre 2010, *Levaux*, n° 207.375.

¹⁰⁰ Ou *self-sufficient* selon la grille de lecture qu'utilise Sébastien Van Drooghenbroeck (*La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, Publications des FUSL, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 187-190, 216-219 et 276-277). Paradoxalement, dans la

28. Plus fondamentalement, l'on peut se demander si le Conseil d'État n'effectue pas une balance des intérêts beaucoup plus fréquemment que ce que l'on pourrait croire en consultant la jurisprudence contrastée évoquée *supra*. Sébastien van Drooghenbroeck a montré que le contrôle de la nécessité qu'effectue le juge européen implique, au moins dans certains cas, l'accomplissement implicite d'une balance des intérêts¹⁰¹. Ce raisonnement nous semble transposable en droit administratif belge pour autant qu'on l'intègre dans le cadre du contrôle marginal. Ainsi, l'on peut affirmer qu'il y a par essence plus de chances que l'ordre public soit troublé si l'autorité ferme un établissement aux heures où les troubles ont habituellement lieu que si elle le ferme 24 heures sur 24, puisque dans le premier cas les troubles pourraient simplement se déplacer dans le temps. Une révocation a, en principe, plus de chance d'empêcher la récurrence de l'agent exclu et de dissuader les fautes des autres agents que la suspension, le blâme, etc. Le même raisonnement vaut pour l'imposition de conditions d'exploitation draconiennes pour un établissement classé. On pourrait en conclure que le critère de la nécessité est toujours rempli puisqu'il n'y a pas de mesure moins attentatoire qui permette d'atteindre *aussi efficacement* le but poursuivi. Ceci réduirait fortement la portée de ce contrôle. En réalité, lorsque le Conseil d'État invalide une mesure à la suite d'un contrôle de sa nécessité dans ce type de cas¹⁰², il admet forcément qu'une autre mesure est possible qui présente *des avantages inférieurs* à ceux de la mesure annulée tout en étant *moins attentatoire*. Ceci le conduit à effectuer implicitement un contrôle de la balance des intérêts. Il n'invalidera donc une mesure que dans l'hypothèse où toute autorité raisonnable aurait estimé qu'il existait au moins une autre mesure moins attentatoire aux droits ou aux intérêts du requérant qui, sans « dégager l'ensemble des bénéfices attachés à l'objectif précis » poursuivi par l'autorité administrative, « réalise cependant une meilleure conciliation entre les intérêts opposés, un différentiel plus avantageux entre les bénéfices qu'elle génère et les préjudices qu'elle occasionne »¹⁰³. La jurisprudence relative au contrôle de la balance des intérêts

jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, ce sont les tests de l'appropriation et dans une moindre mesure de la nécessité dont le caractère *self-sufficient* est douteux et celui de la proportionnalité au sens strict dont l'assise est la plus assurée (*ibid.*) Lorsque la marge d'appréciation nationale est large, le test de proportionnalité au sens strict reste le seul qui doit être effectué (*ibid.*, pp. 173-174 et 510-511).

¹⁰¹ *Ibid.*, pp. 210-212.

¹⁰² Par exemple: C.E. (VI^e ch.), 13 août 2014, *S.P.R.L. Bultia Bar & Grill*, n° 228.198 (police de l'ordre public); C.E. (VIII^e ch.), 1^{er} mars 2012, *Van Heghe*, n° 218.261 (sanction disciplinaire).

¹⁰³ S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 211. De même, la circonstance que l'autorité n'a pas infligé de sanction aussi sévère qu'elle l'aurait pu (C.E. (VIII^e ch.), 8 avril 2011, *Brion*, n° 212.577) ou a limité sa mesure de police de l'ordre public est un argument favorable à la proportionnalité de la mesure. On peut également y voir un signe qu'une balance des intérêts est implicitement effectuée: l'atteinte aux intérêts du

qui apparaît de prime abord comme plus audacieuse que celle qui se limite au contrôle de la nécessité peut en partie être vue comme une façon d'expliciter ce qui est implicite dans le reste de la jurisprudence et permettre ainsi un meilleur contrôle démocratique de l'activité du juge. Toutefois dans la mesure où le critère de la balance des intérêts présente un caractère axiologique marqué¹⁰⁴, le juge devra évidemment rester d'autant plus attentif à ce que son contrôle demeure marginal et user de ce contrôle avec une grande prudence.

Section 6

Le contrôle marginal

29. La technique du contrôle marginal, imposée par le principe du raisonnable, est également appliquée pour le contrôle de proportionnalité, nous y consacrons donc d'importants développements. Nous indiquerons, d'abord, que le juge dispose d'une marge d'appréciation dans l'application du principe du raisonnable, sans que cela soit assimilable à l'appréciation discrétionnaire qu'effectue l'autorité à laquelle il ne peut se substituer (§ 1). Nous rappellerons, ensuite, que les techniques classiques d'interprétation peuvent être utilisées afin de déterminer les limites de l'ampleur de la compétence discrétionnaire attribuée à l'autorité par la norme (§ 2). Nous présenterons les éléments de la jurisprudence qui permettent de concrétiser le standard de l'autorité raisonnable utilisé par le Conseil d'État afin d'évaluer le comportement de l'autorité (§ 3). Nous soulignerons également que le contrôle marginal doit être appréhendé comme un contrôle de la justification raisonnable de l'acte administratif (§ 4). Il est donc intimement lié au devoir de minutie (§ 5). Dans la même optique, nous exposerons les circonstances que le juge a retenues en tant que justification raisonnable de la mesure ou afin de fonder sa censure de celle-ci (§ 6). Nous terminerons par une explication du critère du « manifeste » et de ses exigences quant au caractère incontestable et aisément visible de l'erreur d'appréciation (§ 7).

requérant n'est pas excessive spécialement au regard des avantages pour l'intérêt général (qui sont, par exemple, énoncés dans l'arrêt *Brion* précité).

¹⁰⁴ Voy. l'examen de S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, pp. 219-308 ainsi que le point de vue de Jan Velaers: « L'insertion d'une clause constitutionnelle transversale relative à la garantie des droits fondamentaux. Échange de vues », in *Les clauses transversales en matière de droits et libertés*, rapport fait au nom du groupe de travail chargé de l'examen du titre II de la Constitution, *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2304/1, p. 34.

§ 1. Le juge effectue une appréciation, mais ne se substitue pas à l'autorité

30. Le Conseil d'État affirme qu'il ne peut pas substituer son appréciation en opportunité à celle de l'autorité administrative, *sauf* à censurer une appréciation manifestement déraisonnable¹⁰⁵. Nous avons déjà évoqué la part de jugement de valeur qui résultait des contrôles de nécessité et de proportionnalité au sens strict, qui recourent à une balance des intérêts. Le principe du raisonnable présente également *a priori* un aspect axiologique puisque l'appréciation de l'administration doit être jugée « inadmissible »¹⁰⁶. Afin d'éviter que le juge décide à la place de l'administration ce qui est opportun ou pas pour l'intérêt public protégé par la norme, le contrôle marginal est encadré par des critères destinés à l'objectiver : le comportement doit être celui qu'« aucune autorité raisonnable » n'aurait adopté, il doit être inadmissible « pour tout homme raisonnable », l'erreur d'appréciation doit être « manifeste ». Le problème est que ces notions juridiques sont elles-mêmes à contenu variable, ce qui implique que leur application aux faits dans un cas particulier pourra donner lieu à une marge d'appréciation du juge¹⁰⁷, comme nous le verrons dans la suite de notre examen. Le principe du raisonnable n'a toutefois pu être admis dans l'ordre juridique belge qu'à la condition qu'il ne soit pas un outil permettant – sous couvert du contrôle de légalité – de sanctionner les appréciations qui sont « inadmissibles » uniquement au regard de l'idéologie ou des valeurs spécifiques

¹⁰⁵ C.E. (XIII^e ch.), 20 octobre 2014, *Commune de Braine-l'Alleud*, n° 228.805 ; C.E. (VIII^e ch.), 31 mars 2015, *Boudart*, n° 230.695. Si le Conseil d'État peut effectuer un contrôle marginal de la comparaison des titres et mérites lui permettant, par exemple, d'estimer que le critère du sens de l'organisation et du management était un critère « pertinent » afin de préférer un candidat à deux autres et de conclure que, contrairement à ce qu'affirme le requérant, il ne peut se prévaloir de qualités « identiques » à celles de la personne nommée à cet égard, ce contrôle ne peut le conduire à répondre à la question du requérant qui se demandait quelle était l'utilité pratique et réelle d'avoir suivi une formation en technique de management pour être juge de paix (C.E. (XI^e ch.), 11 septembre 2012, *Jacquet*, n° 220.561). *Adde* : C.E. (XIII^e ch.), 4 février 2014, *Lorimier*, n° 226.324. Pour un cas où le juge judiciaire s'était substitué à l'administration, voy. Cass., 11 décembre 2006, précité.

¹⁰⁶ C.E. (XIII^e ch.), 14 janvier 2015, *Van Eygen*, n° 229.807. Ou, selon les termes de la doctrine, « choquante » (R. ODENT, *Contentieux administratif*, t. II, Paris, Dalloz, 2007 (rééd.), p. 563), « absurde » (G. BRAIBANT, *Le droit administratif français*, 3^e éd., Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1992, p. 234), « arbitraire, intolérable, complètement anormale » (G. VEDEL et P. DELVOLVÉ, *Droit administratif*, t. II, Paris, PUF, 1992, p. 327), « manifestement inopportune » (P. GOFFAUX, *op. cit.*, v° « Erreur manifeste d'appréciation », p. 108).

¹⁰⁷ La doctrine reconnaît l'existence d'un pouvoir d'appréciation dans l'exercice du contrôle marginal (D. LAGASSE, *op. cit.*, pp. 507 et 509 ; P. GOFFAUX, « Variations sur le pouvoir de police du bourgmestre et son contrôle par le Conseil d'État », obs. sous C.E. (XV^e ch.), 4 mai 2014, *Laghmich*, n° 227.249, A.P.T., 2015, pp. 101 et s., spéc. pp. 109 et 114 ; B. LOMBAERT et V. RIGODANZO, *op. cit.*, p. 108). Voy. sur la marge d'appréciation du juge concernant les principes généraux du droit (S. SEYS, D. DE JONGHE et F. TULKENS, *op. cit.*, pp. 515-530).

du juge – sans quoi l’attribution d’un pouvoir discrétionnaire aux autorités administratives serait vidée de son sens. Au contraire, en interdisant que les appréciations qu’« aucune » administration raisonnable n’aurait pu effectuer¹⁰⁸ et qui sont inadmissibles pour « tout » homme raisonnable¹⁰⁹, le principe requiert que la conclusion du juge puisse faire consensus. Le juge ne peut pas sanctionner les choix qui sont simplement contestables¹¹⁰ sous peine de porter atteinte à la substance même de la compétence que le législateur a choisi d’attribuer à l’administration. Le principe du raisonnable autorise donc la diversité des appréciations (pour autant qu’elles soient raisonnables)¹¹¹. Lorsque le Conseil d’État analyse les critiques que le requérant met en avant comme des arguments d’opportunité, il rappelle qu’« il ne lui appartient pas d’intervenir comme arbitre des appréciations divergentes » des parties¹¹².

31. En principe, le Conseil d’État n’intervient que pour sanctionner la décision manifestement déraisonnable, mais pas afin de choisir la décision qui est la plus opportune¹¹³. Dans certains arrêts, le Conseil d’État porte lui-même explicitement les mêmes appréciations que l’autorité sur les faits (souvent

¹⁰⁸ C.E. (XIII^e ch.), 20 octobre 2014, *Commune de Braine-l’Alleud*, n° 228.805.

¹⁰⁹ C.E. (XIII^e ch.), 19 décembre 2014, *Gonda*, n° 229.637. La décision doit être « hors de toute proportion » avec les faits (C.E. (XI^e ch.), 5 juin 2012, *Léonard*, n° 219.613).

¹¹⁰ G. LEBRETON, *op. cit.*, p. 77. Ces choix sont « substantiels à l’exercice de tout pouvoir discrétionnaire digne de ce nom » (*op. cit.*, pp. 500 et 502). Voy. également D. LAGASSE, *op. cit.*, p. 510.

¹¹¹ C.E. (XII^e ch.), 14 juillet 2008, *Foquet*, n° 185.388; C.E. (XII^e ch.), 11 mars 2005, *Van den Brande*, n° 141.832; C.E. (VI^e ch.), 30 mai 2013, *C.P.A.S. de Bruxelles*, n° 223.649. « Il ne suffit pas de constater qu’au regard des mêmes critères, telle autre mesure paraît raisonnablement admissible ou semble même meilleure. » (C.E. (XIII^e ch.), 19 décembre 2014, *Geerits et C.R.T.S.*, n° 229.670; Cass., 4 février 2003, P01.1462.N/1, *Pas.*, 2003, p. 264).

¹¹² C.E. (XIII^e ch.), 28 avril 2014, *Braine-l’Alleud*, n° 227.188; C.E. (XIII^e ch.), 11 juin 2015, *Gobbe et C.R.T.S.*, n° 231.533; C.E. (XV^e ch.), 20 octobre 2011, *Mistiaen*, n° 215.869; C.E. (V^e ch.), 15 février 2010, *XXX*, n° 200.889; C.E. (VI^e ch.), 30 mars 2009, *S.A. Varec*, n° 191.990; C.E. (XIII^e ch.), 27 mars 2014, *Badot*, n° 226.904. Voy. tout de même l’arrêt C.E. (VI^e ch.), 30 mai 2013, *C.P.A.S. de Bruxelles*, n° 223.649 dans lequel le Conseil d’État ne se contente pas de renvoyer dos à dos les deux conceptions en opportunité de la méthode de notation des offres au regard d’un critère d’attribution d’un marché public, mais adjoint une argumentation destinée à mettre en exergue que l’utilisation de la méthode préconisée par le requérant pourrait paradoxalement avoir pour effet d’être encore moins favorable à son offre que la méthode effectivement choisie par le pouvoir adjudicateur. De même, lorsque la partie adverse soulève une *exceptio obscuri libeli* mais répond au requérant sous l’angle du respect du principe du raisonnable, le Conseil d’État analyse les critiques de pure opportunité du requérant comme visant l’erreur manifeste d’appréciation, pour ensuite constater qu’elle n’est pas établie (C.E. (XIII^e ch.), 22 janvier 2015, *Vandamme*, n° 229.948).

¹¹³ C.E. (IV^e ch.), 27 septembre 1995, *Tytgat*, n° 55.430: « Overwegende dat wanneer de rechter schending van het redelijkheidsbeginsel vaststelt, hij nooit meer vaststelt dan, negatief, dat de overheid de aangevochten beslissing niet had mogen nemen omdat ze tegen alle redelijkheid ingaat, hij nooit vaststelt, positief, welke beslissing de overheid wel had moeten nemen. »

des infractions disciplinaires) lorsque ceux-ci relèvent de l'évidence¹¹⁴. Dans cette hypothèse, l'on aboutit effectivement à la conclusion qu'il n'y a qu'une seule appréciation raisonnablement admissible dans le cas concret¹¹⁵, mais ceci n'étend pas la portée du principe lorsque cela découle seulement du fait que les autres appréciations possibles sont toutes manifestement déraisonnables¹¹⁶. Il faut toutefois remarquer que le Conseil d'État n'adopte cette attitude qu'afin de valider l'appréciation effectuée par l'administration. En revanche, le fait qu'une décision ne s'imposait pas à l'autorité avec évidence n'implique pas qu'à l'évidence il s'imposait de ne pas l'adopter¹¹⁷. Après avoir constaté que l'appréciation de l'autorité ne relève pas de l'évidence, le Conseil d'État examine encore si elle peut être raisonnablement justifiée¹¹⁸⁻¹¹⁹.

¹¹⁴ Voy., par exemple, en matière d'infraction au Code bruxellois du logement: C.E. (VI^e ch.), 10 octobre 2012, *de Fays*, n° 220.933: « au regard de la multiplicité des manquements relevés par la partie adverse (dangerosité des installations électriques et de gaz, dangerosité des installations de chauffage dans la salle de douche, absence d'un système d'évacuation pour eaux usées sous le boiler principal, insuffisance de l'éclairage naturel et de la ventilation de base de la chambre, dangerosité en cas d'évacuation d'urgence, absence de chauffage dans la cuisine...), de l'importance de plusieurs d'entre eux et donc de la gravité de l'infraction commise, l'amende contestée n'est pas disproportionnée. » *Adde*: C.E. (XV^e ch.), 8 septembre 2009, *Agharbi et El Hana*, n° 195.832; C.E. (VIII^e ch.), 24 janvier 2012, *Morren*, n° 217.513.

¹¹⁵ Sur ce que le principe du raisonnable vise aussi ce type de situation voy. P. GOFFAUX, *op. cit.*, v° « Erreur manifeste d'appréciation », p. 108.

¹¹⁶ Dans certains cas, le Conseil d'État semble même indiquer qu'une seule décision était raisonnablement admissible: C.E. (VIII^e ch.), 17 septembre 2013, *Guermit*, n° 224.676 (« au vu de la gravité des faits retenus, il apparaît que toute autre autorité administrative aurait agi dans le même sens. »); C.E. (XV^e ch.), 4 mai 2014, *Laghmich*, n° 227.249 (« dans pareille condition et au vu des évaluations qui lui ont été transmises, le bourgmestre n'avait d'autre choix que de prévenir le trouble grave à l'ordre public en interdisant la manifestation litigieuse et ce, principalement en raison de la non collaboration du requérant lui-même. »); C.E. (VIII^e ch.), 26 novembre 2013, *Spiroux*, n° 225.606 (« confrontée aux mêmes faits, une autre autorité n'aurait pu qu'appliquer cette sanction lourde en sorte que la partie adverse n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation. »). Le Conseil d'État prend de plus grands risques lorsqu'il se contente d'affirmer « positivement » qu'il n'y a qu'une seule appréciation raisonnable ou qu'il n'y a qu'une seule décision raisonnable. Ainsi, nous ne sommes pas certains que dans l'arrêt *Guermit* précité toutes les autres décisions possibles étaient manifestement déraisonnables (la chambre de recours avait proposé une sanction moins lourde qui ne nous semble pas *manifestement* déraisonnable). Voy. aussi le point de vue de Patrick Goffaux concernant l'arrêt *Laghmich* précité (« Variations sur le pouvoir de police du bourgmestre et son contrôle par le Conseil d'État », *op. cit.*, pp. 109 et s.).

¹¹⁷ C.E. (IX^e ch.), 25 janvier 2010, *Moors*, n° 199.970; C.E. (IX^e ch.), 18 février 2009, *Daems*, n° 190.616; C.E. (X^e ch.), 7 mai 1996, *Van Den Bergh*, n° 59.522.

¹¹⁸ C.E. (IX^e ch.), 1^{er} décembre 2011, *Callewaert*, n° 216.647.

¹¹⁹ Néanmoins dans certains arrêts, notamment en matière de révocation de fonctionnaires, la formulation utilisée par le Conseil d'État était plus ambiguë. Il semble affirmer que parce qu'il n'est pas évident qu'il y a faute ou parce que la sanction la plus lourde ne s'impose pas avec évidence, la décision est manifestement déraisonnable. Ceci renverserait complètement la perspective dans laquelle s'applique le principe du raisonnable. C.E. (VIII^e ch.), 27 novembre 2006, *Huet*, n° 165.144 (« qu'il n'apparaît pas qu'à l'évidence toute autorité disciplinaire ayant à juger ce comportement l'aurait qualifié de faute disciplinaire »; mais il pourrait s'agir d'une erreur de plume dès lors que le contrôle effectué par le Conseil d'État ne semble pas différer de celui qu'il effectue classiquement); C.E. (VIII^e ch.), 18 janvier 2005, *Marcon*, n° 139.473 (cet arrêt aurait probablement pu invalider la mesure pour non-respect du principe de l'examen complet

§ 2. Le recours aux techniques classiques d'interprétation

32. Théoriquement, il faudrait, pour connaître les limites du pouvoir discrétionnaire d'une autorité, interpréter la norme qui attribue la compétence discrétionnaire¹²⁰. L'appréciation manifestement déraisonnable serait celle que le législateur n'aurait (raisonnablement) pas admis que l'autorité effectue. L'examen des termes de l'habilitation, de son contexte juridique¹²¹ et des travaux préparatoires¹²² peut donner certaines indications intéressantes, notamment, lorsqu'il s'agit de déterminer l'ampleur du pouvoir discrétionnaire confié par le truchement d'une condition appréciative. Le but que doit poursuivre l'autorité en vertu de la norme qui lui attribue sa compétence joue également un rôle essentiel dans le contrôle marginal¹²³ et peut s'identifier en consultant les travaux préparatoires ou en recourant à l'interprétation téléologique. Néanmoins, dans de très nombreux cas, les informations que l'on pourra inférer du droit « écrit » et des travaux préparatoires ne permettront pas à elles seules de

des circonstances de l'espèce). Voy. également C.E. (VIII^e ch.), 24 juin 2014, *Wuyard*, n° 227.849 qui pourrait s'interpréter comme exigeant que les faits soient d'une « gravité indéniable » afin que la démission d'office ne soit pas manifestement disproportionnée alors qu'il faudrait au contraire qu'ils ne soient pas d'une bénignité indéniable (ou pas d'une gravité indéniablement insuffisante). Il est toutefois plus probable que le Conseil d'État ait simplement voulu dire qu'en l'espèce les faits étaient d'une gravité indéniable comme il l'avait fait avec une formulation légèrement différente dans un arrêt similaire (C.E. (VIII^e ch.), 23 janvier 2012, *Wesemael*, n° 217.418).

¹²⁰ On peut également fonder le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation sur l'esprit et le texte de la loi plutôt qu'un principe général du droit (J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *op. cit.*, p. 1054). Voy. également C.E., 8 juillet 1982, *Zoete*, n° 22.446.

¹²¹ Ainsi la révocation de l'agent peut apparaître comme nécessaire dès lors que le statut disciplinaire ne prévoit pas d'autre sanction, comme la démission d'office, permettant de traduire le fait que le lien de confiance entre l'agent et l'administration est irrémédiablement rompu (C.E. (VIII^e ch.), 16 octobre 2014, *Mackenzie-Oblin*, n° 228.767; C.E. (VIII^e ch.), 1^{er} mars 2012, *Van Heghe*, n° 218.261; C.E. (VIII^e ch.), 10 octobre 2011, *Obchette*, n° 215.651). Voy. aussi la référence à l'article 134^{quater} de la N. L.C. dans l'arrêt C.E. (XV^e ch.), 6 janvier 2015, *Pietquin et C.R.T.S.*, n° 229.729, précité note 79.

¹²² C.E. (VI^e ch.), 11 janvier 2012, *La province de Liège*, n° 217.152.

¹²³ Dans le cadre du contrôle de proportionnalité (C.E. (VI^e ch.), 30 juillet 2015, *S.P.R.L. H.C. Breweries*, n° 232.012; C.E. (XV^e ch.), 29 avril 2010, *S.A. Kawa Conseil*, n° 203.406), mais aussi de l'erreur manifeste d'appréciation. Ainsi, le Conseil d'État tient compte du fait que l'autorité a recherché un compromis entre des intérêts de l'entrepreneur et des riverains (C.E. (XIII^e ch.), 4 février 2014, *Lorimier*, n° 226.324) et un équilibre entre protection de l'environnement et développement économique (C.E. (XIII^e ch.), 23 mars 2010, *S.P.R.L. Limabel*, n° 202.449) ou contrôle si le choix de l'autorité est « manifestement contraire à la sauvegarde ou à la mise en valeur du patrimoine culturel » (C.E. (XIII^e ch.), 7 janvier 2014, *Renard et C.R.T.S.*, n° 225.985). En matière d'urbanisme, les faits doivent être appréciés au regard du bon aménagement des lieux (C.E. (XIII^e ch.), 22 janvier 2015, *Vandamme*, n° 229.948). En matière de police de l'ordre public matériel, le but de maintien de l'ordre public implique que la question de savoir si l'exploitant d'un établissement est personnellement responsable ou victime de la mesure ne doit pas être prise en compte dans le contrôle de proportionnalité de la mesure (C.E. (XV^e ch.), 30 avril 2014, *S.A. Brussels Event Brewery*, n° 227.246).

déterminer une norme de comportement pour l'administration. Un standard général de contrôle a donc été développé par le Conseil d'État.

§ 3. Le standard de l'autorité raisonnable et la recherche du consensus

33. La jurisprudence estime que l'erreur manifeste d'appréciation est celle que ne commettrait pas l'« autorité raisonnable » dans les circonstances de l'espèce. Le Conseil d'État a, au fil des arrêts, érigé ce standard en véritable norme de comportement pour les autorités administratives¹²⁴. La question se pose donc de savoir comment identifier le comportement de l'autorité raisonnable. Lorsque le Conseil d'État ne se réfère pas à l'autorité raisonnable, il vise l'erreur d'appréciation « qu'aucune autre autorité administrative placée dans les mêmes circonstances n'aurait commise »¹²⁵. Ceci pourrait fonder une démarche visant à objectiver le contrôle du Conseil d'État en se référant aux pratiques ordinaires des autorités administratives ou au consensus qui existe entre elles à propos de certaines appréciations. Elle aurait l'avantage de se référer à des informations susceptibles d'être vérifiées comme c'est, en principe, le cas pour les techniques classiques d'interprétation. Cette démarche se retrouve-t-elle dans la jurisprudence du Conseil d'État ?

34. Tout d'abord, conformément à la règle classique du principe d'égalité, la décision de l'autorité pourra être comparée à sa propre pratique administrative concernant les cas similaires¹²⁶. Concernant le contrôle de la nécessité, l'on pourra se référer aux décisions adoptées par d'autres autorités dans des circons-

¹²⁴ Parfois, le Conseil d'État se réfère au standard abstrait de l'autorité administrative normalement prudente et diligente (C.E. (XIII^e ch.), 23 décembre 2014, *Bottemanne et Quay*, n° 229.691 ; C.E. (VIII^e ch.), 24 juin 2014, *Cordier*, n° 227.853) ou du fonctionnaire normalement avisé (C.E. (VIII^e ch.), 13 mars 2001, *Trigaut*, n° 93.880). On se rapproche donc du critère de l'article 1382 du Code civil. En outre, le Conseil d'État utilise parfois des critères plus spécifiques comme l'« autorité administrative soucieuse du bon aménagement du territoire » (C.E. (XIII^e ch.), 4 novembre 2014, *Persoons et Maes*, n° 229.056 ; C.E. (XIII^e ch.), 29 juin 2012, *Declercq*, n° 220.132), « l'autorité disciplinaire quelle qu'elle soit » (C.E. (XI^e ch.), 12 février 2015, *Gonzalez*, n° 230.186 ; C.E. (XI^e ch.), 3 juin 2014, *Domergue et Everarts*, n° 227.630) qui peuvent se rapprocher du critère du professionnel normalement diligent et prudent.

¹²⁵ C.E. (XIII^e ch.), 14 janvier 2015, *Spirlet*, n° 229.809. La formulation peut être renversée : « toute autre autorité placée dans les mêmes circonstances n'aurait raisonnablement pu adopter la même sanction. » (C.E. (VIII^e ch.), 22 juillet 2015, *Er Rebhaoui*, n° 231.976 ; C.E. (VIII^e ch.), 8 septembre 2014, *Godfrin*, n° 228.305). Voy. également C.E. (VIII^e ch.), 11 février 2014, *Pirlot*, n° 226.361. Les termes « aucune » et « toute » ne doivent pas être compris dans leur sens littéral à moins de placer le seuil du manifestement déraisonnable à un niveau pratiquement infranchissable. Dans la mesure où, comme le montre la jurisprudence du Conseil d'État, il existe un nombre non négligeable d'autorités administratives qui, au moins de temps à autre, agissent de façon manifestement déraisonnable, l'on ne pourrait pas aboutir à la conclusion qu'aucune autre administration n'aurait agi de la même façon.

¹²⁶ C.E. (VIII^e ch.), 15 février 2013, *Baptiste*, n° 222.066.

tances similaires afin de montrer qu'une mesure moins attentatoire aux droits ou aux intérêts du requérant est possible¹²⁷. Certains arrêts affirment qu'«il ne suffit pas de constater qu'au regard des mêmes critères, telle autre mesure paraît raisonnablement admissible ou semble même meilleure»¹²⁸. Ces affirmations confirment que ne sont pas manifestement déraisonnables les appréciations qui apparaissent seulement comme des erreurs d'appréciation pour une personne ou pour une autorité administrative. En conséquence, l'absence d'accord entre autorités administratives n'établit pas en soi l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation¹²⁹. Elle déclenche toutefois une obligation de motivation renforcée puisque l'autorité doit justifier cette divergence, sous peine de commettre une erreur manifeste d'appréciation¹³⁰.

35. Peut-on estimer *a contrario* que l'accord entre autorités administratives ou une pratique généralisée permet d'identifier les décisions manifestement déraisonnables? Il arrive parfois que le Conseil d'État prenne – explicitement – en compte la pratique administrative générale concernant des situations similaires¹³¹. On peut surtout mettre en exergue la jurisprudence

¹²⁷ Voy. par analogie : S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, pp. 205-206.

¹²⁸ C.E. (XIII^e ch.), 19 décembre 2014, *Geerits et C.R.T.S.*, n° 229.670; C.E. (XIII^e ch.), 26 novembre 2014, *Bastin et Pascal*, n° 229.341; C.E. (XIII^e ch.), 17 décembre 2013, *François*, n° 225.865.

¹²⁹ Dans une espèce, quatre membres d'une chambre de recours disciplinaire avaient voté en faveur d'une des sanctions les plus fortes (démission d'office) et les trois autres en faveur d'une des sanctions les plus faibles (blâme). Selon le requérant, ceci montrait que la décision était subjective et manifestement disproportionnée. Le Conseil d'État a jugé que l'absence d'unanimité ne montrait pas que la mesure intervenue ne s'imposait manifestement pas, mais tout au plus que cette mesure ne s'imposait pas avec évidence (C.E. (IV^e ch.), 22 octobre 1985, *Gezels*, n° 25.755; pour un cas similaire plus récent voy. C.E. (IX^e ch.), 25 janvier 2010, *Moors*, n° 199.970). Voy. en matière d'examens de fin d'année en haute école : C.E. (XII^e ch.), 11 mars 2005, *Van den Brande*, n° 141.832. Voy. également les divergences entre l'autorité de tutelle et la commune : C.E. (XIII^e ch.), 6 octobre 2011, *Tordeurs et Poucet*, n° 215.625.

¹³⁰ C.E. (XIII^e ch.), 22 janvier 2015, *Vandamme*, n° 229.948; C.E. (VIII^e ch.), 14 novembre 2011, *Bequet*, n° 216.269; C.E. (VI^e ch.), 29 janvier 2010, *Rigot*, n° 200.271.

¹³¹ Elle est parfois prise en compte pour rejeter le moyen pris de l'erreur manifeste d'appréciation : ainsi le Conseil d'État conclut à l'absence d'erreur manifeste dans le choix du seuil de 60 % des points afin que le candidat soit jugé apte à l'emploi, car c'est « un critère très souvent utilisé pour départager des candidats » (C.E. (VIII^e ch.), 23 octobre 2014, *Portugaels*, n° 2228.894). Afin de conclure que des sanctions prévues dans un règlement de police ne sont pas manifestement disproportionnées, il indique entre autres que « les sanctions prévues par le règlement attaqué sont celles qui assortissent généralement les ordonnances de police communale » et ajoute qu'il est « constant que les peines d'emprisonnement de sept jours ne sont pas exécutées » (C.E. (XV^e ch.), 6 janvier 2015, *Pietquin et C.R.T.S.*, n° 229.729). En revanche, la même chambre a jugé que la circonstance que de nombreux règlements communaux de police sont assortis de sanctions pénales ou administratives n'implique pas que le règlement qui en est dépourvu serait manifestement déraisonnable (C.E. (XV^e ch.), 9 janvier 2015, *A.S.B.L. Avala*, n° 229.779). Le fait de s'écarter de la pratique habituelle n'est donc pas nécessairement manifestement déraisonnable. Toutefois, dans un arrêt rendu sur un recours qui contestait la fermeture d'un établissement en vertu de l'article 134quater de la N.L.C., le Conseil d'État a constaté qu'aucun trouble à l'ordre public n'était établi à l'exception du stationnement en double file, qui est « d'une gravité toute relative » et

de la XIII^e chambre du Conseil d'État qui, afin de déterminer si l'autorité a commis une erreur qu'aucune autre autorité n'aurait pu commettre, estime qu'il convient de « tenir compte » notamment des avis favorables ou défavorables émis par les autorités consultées lors de la procédure administrative¹³². Il est arrivé que le Conseil d'État semble inférer l'absence d'erreur manifeste d'appréciation de la convergence des points de vue des différents organismes impliqués dans la procédure ou du fait qu'au moins l'un d'entre eux était favorable au projet¹³³. Toutefois dans une large majorité des arrêts, la XIII^e chambre ne fait que « tenir compte » de la convergence des points de vue des autorités impliquées, sans que cet élément constitue une condition suffisante afin de considérer que l'appréciation de l'auteur de la décision n'est pas manifestement déraisonnable¹³⁴. Elle précise en outre qu'il convient de se référer également à la motivation de l'acte. À l'inverse, la convergence de points de vue n'est pas non plus une condition nécessaire pour que l'appréciation ne soit pas manifes-

« qu'il n'est pas allégué qu'en d'autres endroits de la commune ou même de l'agglomération [bruxelloise], des commerces fort fréquentés auraient été fermés pour éviter que leurs clients pressés ne stationnent en double file » (C.E. (XV^e ch.), 22 mars 2012, *S.P.R.L. Al Amal Jdid*, n° 218.594). Voy. également les définitions de la décision manifestement déraisonnable en rapport avec la normalité : « een beslissing [...] die dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon, dat het gewoon niet denkbaar is dat een ander, zorgvuldig handelend bestuur in dezelfde omstandigheden tot zulke besluitvorming komt » (C.E. (XII^e ch.), 23 décembre 2009, *Mestrom*, n° 199.240; C.E. (IX^e ch.), 19 mars 2007, *Biltery's*, n° 169.068); « ...die men van een normaal werkend bestuur onmogelijk kan verwachten » (C.E. (IX^e ch.), 17 octobre 2005, *Vandendriessche et C.R.T.S.*, n° 150.235) « ...impensable qu'une administration fonctionnant normalement puisse la prendre » (C.E. (VIII^e ch.), 30 juin 2015, *Glaudot*, n° 231.818). Mais la suite de ces arrêts n'offre pas de développements concernant la pratique des autorités administratives et la normalité ne se réfère pas nécessairement à ce qui est habituel.

¹³² C.E. (XIII^e ch.), 20 décembre 2014, *Commune de Braine-l'Alleud*, n° 228.805; C.E. (XIII^e ch.), 12 mars 2013, *Clayes*, n° 222.827; C.E. (XIII^e ch.), 28 juin 2013, *Lucarelli et Mejias*, n° 224.198; C.E. (XIII^e ch.), 21 janvier 2011, *Lucarelli et Mejias*, n° 210.616. L'absence d'avis défavorable concernant la compatibilité du projet d'extension du palais de justice de Liège avec le voisinage sera un des éléments permettant d'affirmer que l'autorité n'a pas effectué d'appréciation déraisonnable (C.E. (XIII^e ch.), 7 janvier 2014, *Renard et C.R.T.S.*, n° 225.985). C.E. (XIII^e ch.), 10 juillet 2013, *Fafchamps*, n° 224.324. Voy. également implicitement : C.E. (XIII^e ch.), 28 mai 2015, *Baguette*, n° 231.371.

¹³³ « [T]ant le collège des bourgmestre et échevins que la commission d'avis sur les recours et l'administration de l'urbanisme ont partagé l'analyse de la partie adverse de sorte que l'on ne peut donc considérer que l'appréciation en question est celle qu'aucune administration raisonnable ne pouvait faire » (C.E. (XIII^e ch.), 29 juin 2010, *S.A. Immobilière d'Ophain*, n° 206.091; nous soulignons). De même, l'absence d'accord quant à l'opposition au projet implique qu'il ne peut être tenu pour manifestement déraisonnable : « il n'est pas établi que cette appréciation est entachée d'erreur manifeste [...]; *qu'en effet*, l'avis le plus récent émis par le collège communal est favorable au projet. » (C.E. (XIII^e ch.), 14 janvier 2015, *Spirlet*, n° 229.809; nous soulignons).

¹³⁴ D'un point de vue logique, le fait que plusieurs autorités chargées de se prononcer sur un cas d'espèce adoptent des appréciations similaires ou identiques n'implique pas nécessairement qu'elles ne soient pas manifestement déraisonnables. Il en va *a fortiori* ainsi dans les procédures administratives où l'un des premiers organes chargés de se prononcer bénéficie d'une importante expertise sur la question, spécialement lorsque l'organe ou les organes chargé(s) de rendre les avis ou propositions suivantes et l'autorité compétente n'exercent pas pleinement leur pouvoir d'appréciation et se reposent sur le premier avis.

tement déraisonnable puisque l'auteur de la décision peut s'écarter de l'avis des autres organismes impliqués, pour autant qu'il justifie son point de vue. Dans un arrêt, le Conseil d'État indique qu'il ne tient compte des avis favorables donnés sur le projet que pour autant qu'ils ne soient pas eux-mêmes déraisonnables¹³⁵. Compte tenu de ces nuances, l'on doit constater que l'attitude favorable des organismes chargés de se prononcer sur le dossier peut constituer un argument de poids en faveur de la partie adverse. Cette jurisprudence est transposable par les autres chambres du Conseil d'État¹³⁶. Elle permet d'augmenter quelque peu « l'objectivation » du contrôle marginal du Conseil d'État et donc la sécurité juridique. D'autres facteurs vont toutefois réduire la sécurité juridique, car le contrôle marginal est également un contrôle de la justification raisonnable au regard des circonstances propres à l'espèce.

§ 4. Le contrôle de la justification raisonnable

36. L'erreur manifeste d'appréciation est « incompréhensible » « dans les circonstances concrètes » de fait et de droit et au regard du but poursuivi. Cela implique notamment que le Conseil d'État ne censure pas une appréciation dans l'absolu, mais en fonction de son adéquation avec l'ensemble des faits. Pour une nomination, l'assemblée générale du Conseil d'État a estimé qu'« il est manifestement déraisonnable de prendre en compte la période d'expérience acquise sans plus dans la commune – à savoir, sans indiquer les circonstances très particulières qui donnent une plus-value à une expérience acquise dans une commune déterminée – comme un avantage supplémentaire » alors que le critère de l'expérience dans l'arrondissement est déjà pris en compte¹³⁷. Dans les cas où l'appréciation que l'autorité a portée est à première vue manifestement déraisonnable, à tout le moins au regard de *certain*s faits, cette appréciation pourrait tout de même être considérée comme raisonnable si d'autres faits (présents dans le dossier et, si l'acte est individuel, visés par la motivation formelle) permettaient de la justifier et si l'autorité expliquait de façon convaincante son raisonnement concernant l'appréciation des faits au regard

¹³⁵ C.E. (XIII^e ch.), 7 janvier 2014, *Renard et C.R.T.S.*, n° 225.985.

¹³⁶ Elle a été transposée concernant la proportionnalité de sanctions disciplinaires dans les arrêts C.E. (VI^e ch.), 15 juin 2011, *Detinne*, n° 213.843; C.E. (VIII^e ch.), 15 septembre 2010, *Levaux*, n° 207.375; C.E. (VI^e ch.), 31 mai 2000, *Van Bladel*, n° 87.729. Voy. l'arrêt *Deeren* concernant l'évaluation des réponses à un examen portant sur les connaissances juridiques d'un candidat dans lequel la IX^e chambre estime que la circonstance que deux correcteurs soient indépendamment l'un de l'autre parvenus à la conclusion que l'omission de certains éléments dans la réponse était problématique montre que ces éléments de réponse pouvaient raisonnablement être attendus dans la réponse (C.E. (IX^e ch.), 14 mai 2012, *Deeren*, n° 219.334). Voy. également C.E. (XI^e ch.), 12 février 2015, *Gonzalez*, n° 230.186 où la XI^e chambre semble donner un certain poids à l'avis unanime du jury d'examen.

¹³⁷ C.E. (A.G.), 18 janvier 2013, *Van Den Eede*, n° 222.142.

de sa conception de l'intérêt public protégé par la norme. Une appréciation n'est, en principe, pas manifestement déraisonnable en soi, mais parce qu'elle ne peut être suffisamment justifiée¹³⁸. Ceci a été mis en exergue par Dominique Lagasse¹³⁹, notamment à propos de l'arrêt *Bossuyt* dans lequel le requérant disposait de plus de seize ans de service dans l'enseignement, remplaçant depuis treize ans le titulaire du cours à pourvoir, faisait l'objet d'évaluations très positives tandis que la personne nommée avait moins de quatorze années d'ancienneté, faisait l'objet d'évaluations très positives, mais n'enseignait pas la même matière. Le Conseil d'État a jugé que la raison commandait de considérer les titres du requérant comme nettement plus importants et a précisé que l'autorité n'excéderait toutefois pas les limites de son pouvoir discrétionnaire « s'il apparaissait qu'elle a écarté ces titres sur la base d'éléments concrets particuliers touchant l'intérêt du service », ce que l'autorité n'a pas réussi à démontrer¹⁴⁰. On peut le comparer à l'arrêt *Willio* dans lequel le requérant avait dix-neuf ans d'ancienneté, avait remplacé à diverses reprises la personne occupant précédemment le poste et avait récemment reçu une évaluation très positive alors que la personne nommée n'avait que treize ans d'ancienneté et n'avait pas effectué de remplacement. Le Conseil d'État a jugé que l'appréciation de l'autorité n'était pas manifestement déraisonnable, car l'ancienneté n'était pas un critère déterminant à lui seul d'autant plus que l'expérience professionnelle du requérant n'était pas sensiblement plus riche et diversifiée que celle du candidat retenu. De même, le requérant a pu effectuer de fréquents remplacements parce qu'il avait l'ancienneté la plus élevée et le hasard du calendrier fait que le candidat nommé n'avait pas encore fait l'objet d'une évaluation intermédiaire au moment de la prise de décision. En outre, l'autorité a mis en avant les qualités organisationnelles du requérant, la manière dont il souhaitait mettre en œuvre la réforme du ministère public (question sur laquelle le requérant est resté flou), son *leadership* et son pragmatisme. Ces éléments ont permis de justifier la mesure prise¹⁴¹.

¹³⁸ C.E. (XV^e ch.), 6 janvier 2015, *Pietquin et C.R.T.S.*, n° 229.729; C.E. (XIII^e ch.), 29 janvier 2015, A.S.B.L. *Recupel et C.R.T.S.*, n° 230.027 (concernant un règlement); C.E. (VIII^e ch.), 31 mars 2015, *Boudart*, n° 230.695; C.E. (VIII^e ch.), 3 juin 2014, *Beguin*, n° 227.626; C.E. (VIII^e ch.), 31 janvier 2007, *Delvigne*, n° 167.366; C.E. (XIII^e ch.), 29 janvier 2015, A.S.B.L. *Recupel et C.R.T.S.*, n° 230.037; C.E. (XV^e ch.), 13 mai 2011, *Moulaert*, n° 213.249; C.E. (XV^e ch.), 25 avril 2013, A.S.B.L. *Maroco*, n° 223.294 (lien avec l'inadéquation de la motivation formelle); C.E. (IX^e ch.), 26 mai 2014, *De Beys*, n° 227.537; C.E. (XIV^e ch.), 28 mai 2014, *Roth*, n° 227.598.

¹³⁹ D. LAGASSE, *op. cit.*, pp. 375-377, 506-507 et 521-524.

¹⁴⁰ C.E. (VI^e ch.), 14 novembre 1978, *Bossuyt*, n° 19.244.

¹⁴¹ C.E. (IX^e ch.), 4 novembre 2002, *Willio*, n° 112.231. Compar. aussi avec les différentes circonstances mises en avant dans l'arrêt C.E. (VI^e ch.), 29 janvier 2010, *Rigo*, 200.271 afin de justifier l'annulation pour disproportion manifeste de la démission d'office d'un agent en incapacité de travail, mais ayant participé à l'organisation d'une activité sportive avec celles qui permettent à l'arrêt C.E. (VIII^e ch.), 16 octobre 2014,

37. Si le Conseil d'État affirme parfois que, lorsque la décision est formellement motivée et qu'aucune erreur de fait n'est soulevée, seule l'erreur manifeste d'appréciation des faits peut encore être sanctionnée¹⁴², ceci ne signifie pas qu'il en a fini avec l'examen des motifs. L'erreur manifeste d'appréciation est intimement liée aux motifs de fait ainsi qu'à la recherche et la prise en compte des circonstances de l'espèce par l'administration. Il faut rappeler que le contrôle qu'opère le juge sur les motifs des actes individuels est effectué à partir de la motivation formelle et des éléments qui figurent dans le dossier administratif lorsqu'ils explicitent et prolongent des motifs qui se trouvent en germe dans la motivation de l'acte attaqué¹⁴³. Ainsi jugé qu'en matière de sanctions administratives, la motivation formelle doit faire apparaître la relation causale entre le fait reproché et le niveau de la sanction¹⁴⁴. L'erreur manifeste peut résulter d'une contradiction dans les motifs¹⁴⁵ ou d'une justification insuffisante¹⁴⁶. Il faut rappeler que, lorsque l'appréciation de l'autorité diverge de celle d'un ou de plusieurs des organismes chargés d'apprécier les faits, elle doit spécifiquement motiver son point de vue à cet égard¹⁴⁷. De même, l'autorité qui a fondé son appréciation sur des faits insuffisamment établis pourra être

Mackenzie-Oblin, n° 228.767 (dans lequel le requérant invoquait l'arrêt précédent) de valider l'appréciation qui fondait une décision similaire. Les circonstances qui entourent le comportement fautif nous semblent en effet sensiblement différentes.

¹⁴² C.E. (XIII^e ch.), 25 juillet 2014, *Gallina*, n° 228.126; C.E. (XII^e ch.), 24 septembre 2009, *Deconinck*, n° 196.386.

¹⁴³ C.E., 22 octobre 2013, *C.G.S.L.B. et Lochet*, n° 225.169; C.E. (VIII^e ch.), 1^{er} juillet 2008, *Miler*, n° 185.060.

¹⁴⁴ C.E. (XI^e ch.), 3 juin 2014, *Domergue et Everarts*, n° 227.630. Concernant le critère de nécessité, certains arrêts en matière disciplinaire exigent aussi que la motivation formelle permette de comprendre pourquoi cette sanction particulière a été prononcée et pas une sanction grave d'un niveau inférieur (C.E. (VIII^e ch.), 2 février 2011, *Vullo*, n° 210.952; C.E. (VI^e ch.), 8 juillet 2009, *Danau*, n° 195.143). Un arrêt plus récent fait toutefois application de l'article 14, § 1^{er}, al. 2, des L.C.C.E. afin de considérer que l'absence de motivation spécifique de la durée de la fermeture d'un établissement n'a pas affecté la compétence de l'auteur, exercé une influence sur le sens de la décision prise ou privé la requérante d'une garantie et n'est donc pas susceptible de donner lieu à une annulation (C.E. (VI^e ch.), 19 août 2014, *S.P.R.L. Day and Night International*, n° 228.206).

¹⁴⁵ Dans une comparaison des titres et mérites de quatre candidats, l'autorité insiste sur le fait que deux d'entre eux ont introduit des actes de candidature déficients pour ensuite conclure laconiquement que le critère n'est pas pertinent, car aucune des candidatures ne répond à ce critère (C.E. (VIII^e ch.), 31 janvier 2007, *Delvigne*, n° 167.366). Voy. en matière de marchés publics: C.E. (VI^e ch.), 2 juillet 2007, *S.A. Immo Max et C.R.T.S.*, n° 173.072.

¹⁴⁶ Lorsque l'autorité se fonde principalement sur un rapport d'expert pour appréhender les faits, mais s'écarte de sa conclusion, elle doit s'expliquer sous peine de commettre une erreur manifeste d'appréciation (C.E. (XIII^e ch.), 22 mai 2008, *Struelens et Farra*, n° 183.255). Lorsqu'elle se fonde sur une étude ou des normes internationales, le débat portera souvent sur leur crédibilité, leur exactitude ou leur pertinence (C.E. (VII^e ch.), 10 novembre 2011, *Landsbond van de onhafankelijke ziekenfondsen*, n° 216.212; C.E. (XIII^e ch.), 20 mars 2012, *S.A. Air Energy*, n° 218.561; C.E. (A.G.), 9 mai 2006, *BIAC*, n° 158.549).

¹⁴⁷ C.E. (XIII^e ch.), 22 janvier 2015, *Vandamme*, n° 229.948; C.E. (VIII^e ch.), 14 novembre 2011, *Bequet*, n° 216.269.

sanctionnée pour son non-respect du principe du raisonnable ou du principe de proportionnalité plutôt que pour l'erreur de fait¹⁴⁸. La perméabilité existe aussi dans l'autre sens¹⁴⁹.

§ 5. Les liens avec le devoir de minutie¹⁵⁰

38. Il est important de souligner les liens qui existent entre l'erreur manifeste d'appréciation et les principes d'examen particulier et complet des circonstances de l'espèce et d'exercice effectif du pouvoir d'appréciation. Mieux la décision est préparée, moins le risque de commettre une erreur manifeste d'appréciation sera grand. L'autorité doit prendre en compte l'entièreté des faits pertinents afin d'effectuer son appréciation¹⁵¹. Il s'agit de déterminer si l'autorité a fait preuve de suffisamment de soin dans la recherche des faits pertinents et les a pris en compte dans son appréciation. Dans certains cas, le Conseil d'État préférera sanctionner la décision sous cet angle plutôt que de censurer l'appréciation manifestement déraisonnable de l'administration¹⁵². Dans d'autres cas, les deux contrôles s'effectuent conjointement¹⁵³.

¹⁴⁸ C.E. (XV^e ch.), 10 février 2015, *S.P.R.L. « La Pause Délice »*, n° 230.152.

¹⁴⁹ Ainsi, concernant la décision de déclarer une offre de services juridiques irrégulière parce qu'un des documents dépasse de trois lignes la limite de deux pages fixée par le cahier des charges, le Conseil d'État commence par rappeler qu'il contrôle l'erreur manifeste d'appréciation sur la base de la motivation formelle. Il va ensuite remarquer que le pouvoir adjudicateur n'a pas expliqué en quoi il s'agissait d'une irrégularité substantielle, rendant impossible la comparaison des offres d'une manière qui assure l'égalité entre les soumissionnaires, spécialement dans la mesure où ce dépassement aurait pu être évité à la faveur d'une mise en page légèrement différente. Le Conseil d'État annule cependant l'acte pour défaut de motivation formelle (C.E. (VI^e ch.), 16 mars 2012, *Volter et S.C.R.L. Exelia*, n° 218.520).

¹⁵⁰ Voy. sur ce principe la contribution de Delphine de Jonghe et Pierre-François Henrard dans le présent ouvrage.

¹⁵¹ Ainsi, en matière de retrait de la carte d'identification d'un agent de gardiennage, l'autorité doit tenir compte d'une certaine gravité des faits, mais aussi de leur contexte, de leur ancienneté, de leur répétition ainsi que de la personnalité du titulaire de carte au regard des exigences de la sécurité publique (C.E. (XV^e ch.), 13 mai 2011, *Moulaert*, n° 213.249). En matière d'urbanisme, elle ne doit pas se fonder sur des hypothèses de construction qui ne correspondent pas à la demande de l'administré (C.E. (X^e ch.), 18 novembre 2008, *De Rijk et De Moor*, n° 187.903).

¹⁵² C.E. (XIII^e ch.), 17 avril 2013, *Joes et Paterakis*, n° 223.175; C.E. (XIII^e ch.), 13 janvier 2013, *Joes et Paterakis*, n° 222.118; C.E. (VI^e ch.), 11 novembre 2012, *S.A. Sodexo Pass Belgium*, n° 221.382. Voy. la jurisprudence citée par J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *op. cit.*, pp. 1037-1039.

¹⁵³ C.E. (VIII^e ch.), 31 mars 2015, *Boudart*, n° 230.695; C.E. (VIII^e ch.), 27 mars 2012, *Michaux*, n° 218.643; C.E. (A.G.), 9 mai 2006, *BIAC*, n° 158.549; C.E. (VIII^e ch.), 18 janvier 2005, *Marcon*, n° 139.473; C.E. (IX^e ch.), 4 novembre 2002, *Willio*, n° 112.231. L'administration qui n'aurait pas pris en compte certaines circonstances de l'espèce commet souvent par la même occasion une erreur de fait et sa décision est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation (C.E. (XIII^e ch.), 18 janvier 2012, *Pint et Falter*, n° 217.302). L'autorité qui énonce à diverses reprises que la requérante dispose d'une expérience dans un poste similaire, mais ne le prend pas en compte dans sa comparaison des titres et mérites commet une erreur manifeste d'appréciation (C.E. (VIII^e ch.), 31 janvier 2007, *Delvigne*, n° 167.366). Certains arrêts ont jugé que le requérant qui ne parvenait pas à démontrer que l'autorité avait été négligente dans l'examen des faits

§ 6. La prise en compte des circonstances de l'espèce par le Conseil d'État

39. Dans son contrôle marginal, le Conseil d'État prend en compte les circonstances de fait et de droit¹⁵⁴. Le Conseil d'État se replace, en principe, au jour où l'autorité a statué en excluant les changements ultérieurs¹⁵⁵. Il convient donc de porter notre examen sur ces circonstances.

Cette analyse est sans doute la plus paradoxale de cette étude. D'une part, le caractère circonstanciel de la jurisprudence du Conseil d'État implique que l'examen des circonstances que prend en compte le juge pour réaliser son contrôle devrait être des plus utiles pour le praticien; d'autre part, ce caractère circonstanciel implique que la lecture des cas sur lesquels le Conseil d'État s'est prononcé par le passé ne permet pas de prévoir avec un fort degré de certitude l'attitude qu'il adoptera dans un cas particulier à l'avenir. À cela s'ajoute l'immense diversité des circonstances rencontrées qui nous empêchent d'aborder de façon exhaustive les arrêts que nous avons analysés pour cette étude (ou *a fortiori* l'ensemble de la jurisprudence du Conseil d'État). Nous analyserons donc les circonstances qui nous ont paru intéressantes, en donnant la prééminence à celles qui ont été prises en compte dans le cadre du contrôle de proportionnalité¹⁵⁶, spécialement des sanctions disciplinaires. Ces circonstances peuvent être utilisées comme des arguments favorables ou défavorables à la

n'établissait pas l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation (C.E. (VI^e ch.), 3 décembre 2014, *S.A. Lux Green*, 229.457; C.E. (XIII^e ch.), 5 octobre 2000, *Lenardon*, n° 90.063). Voy. C.E. (XV^e ch.), 9 janvier 2015, *A.S.B.L. Avala*, n° 229.779; C.E. (VII^e ch.), 6 novembre 2008, *VZW A.Z. Sint-Lucas*, n° 187.772; C.E. (IX^e ch.), 20 décembre 2007, *V.Z.W. ALIA et C.R.T.S.*, n° 178.164. Voy. également: Cass., 26 avril 2005, P.04.1469.N/1, www.cass.be. Le Conseil d'État distingue bien les deux contrôles lorsque le requérant divise son moyen en deux branches distinctes (C.E. (VIII^e ch.), 21 janvier 2009, *Bricourt*, n° 189.699).

¹⁵⁴ Si l'autorité dispose d'un pouvoir d'appréciation du bon aménagement des lieux, elle doit l'exercer en tenant compte des circonstances concrètes entourant le projet, sa localisation précise, son environnement et son ampleur (C.E. (XIII^e ch.), 22 février 2012, *Peters et Mager*, n° 218.159). En matière de sanctions disciplinaires ou administratives, les juges tiennent compte des faits, de leur contexte, de leurs répercussions, de leur ancienneté, de leur répétition, de la personnalité de l'agent ou du titulaire d'un avantage, des conséquences de l'infraction et de celles de la sanction – le tout au regard du but poursuivi par la norme appliquée (C.E. (IX^e ch.), 1^{er} décembre 2011, *Callewaert*, n° 216.647; C.E. (VI^e ch.), 7 septembre 2009, *Godfroid*, n° 195.796; C.E. (XV^e ch.), 13 mai 2011, *Moulaert*, n° 213.249; C.E. (VIII^e ch.), 23 avril 2015, *Bastin*, n° 230.942; C.E. (VIII^e ch.), 18 janvier 2005, *Marcon*, n° 139.473). En matière de police de l'ordre public, le juge tient notamment compte de la nature du risque encouru, des moyens dont l'autorité dispose et des droits et libertés de chacun (C.E. (XV^e ch.), 13 janvier 2012, *Houghton*, n° 217.222).

¹⁵⁵ C.E. (XIII^e ch.), 28 mai 2015, *Baguette*, n° 231.371. Voy. également les arrêts cités dans la section 5, § 2, relative à la balance des intérêts, qui ne prennent en compte que des répercussions que l'autorité était susceptible de prévoir au jour de l'adoption de l'acte.

¹⁵⁶ Voy. aussi *supra* la section 5 consacrée spécifiquement au contrôle de proportionnalité. *Adde*: M. VANDERSTRAETEN, « La liberté d'entreprendre dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et du Conseil d'État », in *Actualités en droit économique. La liberté d'entreprendre ou le retour en force d'un fon-*

validité de la mesure. Il est essentiel de remarquer qu'elles ont rarement été prises en compte isolément : c'est leur combinaison qui emporte la conviction du Conseil d'État dans un sens ou dans l'autre.

40. Certaines circonstances ont dans la jurisprudence analysée été prises en compte en tant qu'arguments plaçant en faveur du caractère manifestement déraisonnable ou disproportionné de la mesure. Ainsi :

- l'absence de justification au regard des décisions antérieures portant sur un objet similaire adoptées par l'autorité¹⁵⁷ ;
- l'absence de prise en compte par l'autorité de la jurisprudence du Conseil d'État¹⁵⁸ ;
- l'absence de positionnement par rapport à l'appréciation d'une juridiction répressive portant sur les mêmes faits¹⁵⁹ ;
- l'incohérence injustifiée entre les différentes appréciations portées sur les mêmes faits¹⁶⁰ ;
- l'incohérence dans l'appréciation des offres pour un marché public¹⁶¹ ;

damental du droit économique, coordonné par T. LÉONARD, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 28-41 ; P. LEVERT et J. LAURENT, *op. cit.*, pp. 148-152 et 185-190.

¹⁵⁷ L'autorité ne donne plus aucun poids à l'expérience antérieure à un poste similaire alors qu'il s'agissait d'un critère déterminant dans la procédure précédente – annulée par le Conseil d'État – concernant la même fonction (C.E. (VIII^e ch.), 31 janvier 2007, *Delvigne*, n° 167.366). En revanche, il a été jugé que le pouvoir adjudicateur pouvait se contenter de justifier le caractère anormal du prix offert, sans en outre s'expliquer sur le fait qu'il n'avait pas considéré comme anormal un prix similaire offert dans un marché attribué deux ans avant et portant sur le même objet (C.E. (VI^e ch.), 2 juillet 2014, *S.A. IURIS Link*, n° 227.974).

¹⁵⁸ C.E. (VIII^e ch.), 31 janvier 2007, *Delvigne*, n° 167.366 (l'autorité reprend un critère considéré comme déraisonnable par le Conseil d'État dans un arrêt concernant une première tentative de nomination).

¹⁵⁹ L'autorité n'est pas liée par cette appréciation (indiquant que les faits étaient d'une gravité relative), mais doit la prendre en compte et motiver sa décision à cet égard (C.E. (XV^e ch.), 29 mars 2011, *Dilger*, n° 212.289). Voy. également C.E. (VIII^e ch.), 21 septembre 2011, *Leclercq*, n° 215.256.

¹⁶⁰ Afin d'évaluer si l'autorité n'a pas commis une erreur manifeste d'appréciation en ne prescrivant pas l'accomplissement d'une étude d'incidences, le Conseil d'État prend en compte les autres prescriptions que lui impose l'acte adopté et qui témoignent du fait qu'elle considère que les incidences de l'exploitation sur l'environnement risquent d'être importantes (C.E. (XIII^e ch.), 22 juillet 2003, *Plus et C.R.T.S.*, n° 121.829). De même, une mesure d'ordre impliquant une suspension de quatre mois avec une retenue de traitement de 25 % apparaît manifestement disproportionnée dès lors que la peine disciplinaire envisagée correspond à une retenue de traitement de 10 % pour un mois (C.E. (VIII^e ch.), 21 septembre 2011, *Leclercq*, n° 215.256). L'autorité ne peut, sans motiver son revirement d'attitude, révoquer l'agent en arguant de la rupture du lien de confiance permettant la poursuite des rapports professionnels avec l'agent alors qu'elle a choisi, en ayant connaissance des faits reconnus par l'agent, de ne pas le suspendre préventivement (C.E. (VIII^e ch.), 18 octobre 2012, *Demoulin*, n° 221.096 ; C.E. (VIII^e ch.), 11 février 2011, *Kanusagi*, n° 211.204). Compar. C.E. (VIII^e ch.), 17 février 2012, *Schotte*, n° 218.116 où l'autorité ayant prononcé une démission d'office n'a pas suspendu préventivement l'agent, mais a toutefois pris des mesures pour éviter qu'il ait accès au registre national (qu'il avait manipulé).

¹⁶¹ L'autorité qui n'a pas défini de méthode de notation ne peut toutefois noter l'un des critères (défavorable au requérant) de façon sévère et les autres de façon souple sans fausser la pondération des critères. De même, elle ne peut – sans se justifier – considérer que la deuxième proposition de la requérante était légèrement plus faible que les autres et ensuite donner une note largement plus basse à l'offre définitive

- l'impossibilité d'acquiescer l'expérience requise pour être nommé¹⁶² ;
- l'impossibilité d'exécuter l'obligation imposée par le règlement¹⁶³ ;
- l'acte qualifié de menace rendant impossible la poursuite des relations de travail consiste en l'indication par l'agent du fait qu'il pourrait utiliser une voie judiciaire prévue par le législateur pour le protéger¹⁶⁴ ;
- l'absence d'antécédents et le caractère isolé des faits couplés à l'absence d'intention malveillante et les difficultés avec sa hiérarchie permettent de juger que la révocation ne pouvait se justifier¹⁶⁵ ;
- l'absence de prise en compte des limites des capacités physiques de l'agent sanctionné¹⁶⁶ ;
- un laps de temps de huit mois entre la connaissance des faits et la convocation à l'audition paraît démentir le caractère grave et irrémédiable de la faute commise, même si durant les six premiers mois l'agent était en incapacité de travail¹⁶⁷ ;
- les nombreuses années de carrière irréprochables de l'agent joueront en sa faveur¹⁶⁸.

41. Certains arguments ont été jugés insuffisants, mais auraient, nous semble-t-il, pu avoir un certain poids en combinaison avec d'autres circonstances. Ainsi :

- le fait que le requérant a proposé de rembourser l'argent détourné¹⁶⁹ ;

de la requérante (C.E. (VI^e ch.), 19 juin 2014, *Société de droit britannique Hammerson PLC et S.A. Eiffage Development*, n° 227.771).

¹⁶² L'autorité n'avait pas nommé un candidat au poste d'assesseur parce qu'il ne bénéficiait pas d'une expérience en tant que suppléant alors que la juridiction en cause avait développé une pratique visant à exclure les assesseurs de la suppléance (C.E. (XI^e ch.), 18 juin 2015, *Lefebvre*, n° 231.670).

¹⁶³ C.E. (XIII^e ch.), 29 janvier 2015, *A.S.B.L. Récupel et C.R.T.S.*, n° 230.027. Mais, en l'occurrence, les requérants n'ont pas réussi à démontrer que le taux de collecte sélective des déchets fixé par un règlement ne pouvait manifestement pas être atteint. En effet, le gouvernement wallon s'était fondé sur les taux de collectes pratiqués avant l'entrée en vigueur de l'arrêté.

¹⁶⁴ C.E. (VIII^e ch.), 21 novembre 2011, *Kempeners*, n° 216.373.

¹⁶⁵ C.E. (VIII^e ch.), 1^{er} mars 2012, *Van Heghe*, n° 218.261. Voy. aussi concernant l'attitude problématique du supérieur hiérarchique : C.E. (VIII^e ch.), 21 novembre 2011, *Kempeners*, n° 216.373.

¹⁶⁶ C.E. (VIII^e ch.), 23 décembre 2010, *Goblet*, n° 210.104.

¹⁶⁷ C.E. (VI^e ch.), 29 janvier 2010, *Rigot*, 200.271. On se rapproche d'un raisonnement utilisé pour évaluer si le délai est déraisonnable.

¹⁶⁸ C.E. (VIII^e ch.), 21 novembre 2011, *Kempeners*, n° 216.373 ; C.E. (IX^e ch.), 1^{er} décembre 2011, *Callewaert*, n° 216.647. En revanche, le Conseil d'État semble se rallier à l'argument de la partie adverse selon lequel le fait que l'agent soit soumis à un stress intense n'entre pas en ligne de compte, car cela fait partie de la fonction qu'il a librement accepté d'occuper (C.E. (IX^e ch.), 1^{er} décembre 2011, *Callewaert*, n° 216.647). Il faut noter que l'absence d'antécédents n'empêche pas d'adopter la sanction la plus lourde lorsque les faits sont particulièrement graves et ont nui au bon fonctionnement du service de telle façon que le lien de confiance avec l'agent a été irrémédiablement rompu et que l'autorité a motivé la raison pour laquelle elle s'écarte de la proposition de sanction plus faible (C.E. (VIII^e ch.), 19 juin 2014, *Roemen*, n° 227.749 ; révocation en raison de propos et d'attitudes racistes).

¹⁶⁹ C.E. (VIII^e ch.), 24 janvier 2012, *Morren*, n° 217.513.

- la seule circonstance que certains agents, dont la requérante, aient dû effectuer des heures supplémentaires ne suffit pas à démontrer l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation dans l'organisation du service¹⁷⁰ ;
- le requérant ne peut, afin de démontrer que sa révocation est disproportionnée, invoquer le manque de soutien et d'assistance de la partie adverse concernant sa dépression alors qu'il n'a jamais introduit de demande en ce sens¹⁷¹ ;
- la circonstance que le projet (de régularisation) n'a suscité aucune objection lors de l'enquête publique¹⁷² ;
- la circonstance que d'autres autorités administratives ont adopté des décisions contraires (dès lors que les circonstances de fait étaient différentes)¹⁷³.

42. Certains arguments soulevés par les requérants n'ont pas été jugés pertinents :

- le fait que le requérant ne soit pas responsable des faits (rumeurs de harcèlement) qui rendent très difficile la continuation de ses fonctions de professeur¹⁷⁴ ;
- l'absence de prise en compte des difficultés de couple de l'agent¹⁷⁵ ;
- le caractère spontané des aveux de l'étudiant ou le fait que les copies d'examen volées n'ont pas pu lui servir pour tricher¹⁷⁶ ;
- en matière de police de l'ordre public, la volonté de l'exploitant de réduire le nombre de clients présents simultanément dans son café¹⁷⁷ ;
- un élément à décharge de l'administré que celui-ci n'a pas mis en avant lors de l'audition, mais pour la première fois lors du procès¹⁷⁸.

43. Des circonstances ont, en combinaison avec d'autres, plaidé en faveur de la validité de la mesure. Ainsi :

- la cohérence par rapport à l'affectation de la zone au plan de secteur¹⁷⁹ ;

¹⁷⁰ C.E. (VIII^e ch.), 22 juin 2011, *Mary*, n° 214.043.

¹⁷¹ C.E. (VIII^e ch.), 10 novembre 2011, *Léonard*, n° 216.258.

¹⁷² Cela n'implique pas que le refus du permis soit manifestement déraisonnable (C.E. (X^e ch.), 28 avril 2008, *Kenis*, n° 182.506).

¹⁷³ D'autres autorités avaient refusé un projet essentiellement différent proposé par le même demandeur sur le même site (C.E. (XIII^e ch.), 11 juin 2015, *Gobbe et C.R.T.S.*, n° 231.533).

¹⁷⁴ C.E. (VI^e ch.), 18 juin 2012, *Vekeman*, n° 219.796 (mesure d'ordre).

¹⁷⁵ C.E. (VIII^e ch.), 27 mars 2012, *Michaux*, n° 218.643.

¹⁷⁶ C.E. (XI^e ch.), 26 mars 2010, *Lhoist*, n° 202.420.

¹⁷⁷ C.E. (XV^e ch.), 16 septembre 2014, *S.P.R.L. L'Enjoy*, n° 228.369.

¹⁷⁸ C.E. (VIII^e ch.), 16 octobre 2014, *Mackenzie-Oblin*, n° 228.767.

¹⁷⁹ Ainsi, même si l'autorité a autorisé l'implantation de plusieurs industries dans une zone d'habitat, la zone n'a pas perdu son affectation au plan de secteur et l'autorité pouvait considérer qu'une entreprise classée SEVESO n'y trouvait pas sa place (C.E. (XIII^e ch.), 1^{er} avril 1999, *Thermogaz*, n° 79.747).

- la place qu’occupe l’agent sanctionné dans la hiérarchie ou la nature de ses fonctions¹⁸⁰ ;
- le ministère public ayant informé le bourgmestre de son intention de requérir la fermeture de l’établissement, la durée de la mesure de fermeture peut être suffisamment longue pour que le tribunal ait le temps de se prononcer à ce sujet¹⁸¹ ;
- le montant de l’amende n’est pas excessif par rapport au chiffre d’affaires de l’entreprise¹⁸² ;
- la circonstance que le taux de la sanction a été diminué par rapport à ce qui avait été envisagé précédemment par un organe de consultation¹⁸³, éventuellement à la suite de la prise en compte des arguments du requérant¹⁸⁴ ;
- les incidents antérieurs (même éloignés et n’ayant pas donné lieu à ouverture d’une procédure disciplinaire)¹⁸⁵ ; le caractère récurrent des faits intervient aussi pour les mesures de police¹⁸⁶ ;
- la circonstance que l’agent s’est vu infliger des sanctions graduellement plus sévères pour des faits identiques, ce qui a fini par rompre le lien de confiance nécessaire à la poursuite des relations professionnelles¹⁸⁷ ;
- la connaissance par l’agent des exigences du régime juridique qu’il a enfreint et le fait qu’il devait s’attendre à être sanctionné¹⁸⁸ ;
- l’atteinte à l’image de l’autorité administrative pour laquelle travaille l’agent¹⁸⁹ ou le fait que le manquement s’est déroulé en public¹⁹⁰.

¹⁸⁰ Le destinataire de la mesure était un haut fonctionnaire ce qui est d’autant plus susceptible d’affecter l’image de la police et la confiance de la population. C.E. (XI^e ch.), 15 décembre 2011, *Koekelberg*, n° 216.887. Voy. aussi : C.E. (IX^e ch.), 17 juin 2013, *Van Laethem*, n° 223.931 ; C.E. (VIII^e ch.), 13 mai 2014, *Carton*, n° 227.350 (fonction qui impose un contact avec la population et les fournisseurs) ; C.E. (VIII^e ch.), 13 décembre 2013, *Fougnyes*, n° 225.805.

¹⁸¹ C.E. (XV^e ch.), 26 mars 2013, S.C.R.L. *Warakzai*, n° 222.988.

¹⁸² C.E. (XV^e ch.), 28 mai 2010, *B.T.V.*, n° 204.445.

¹⁸³ C.E. (VIII^e ch.), 3 juin 2014, *Beguïn*, n° 227.626.

¹⁸⁴ C.E. (VIII^e ch.), 11 février 2014, *Pirlot*, n° 226.361.

¹⁸⁵ C.E. (VIII^e ch.), 28 mai 2015, *Franck*, n° 231.375 ; C.E. (XI^e ch.), 5 juin 2012, *Léonard*, n° 219.613. En revanche, dans une affaire concernant le retrait d’un avantage, la circonstance que les faits reprochés soient anciens et antérieurs au renouvellement de l’autorisation fut l’un des éléments pris en compte pour conclure à la violation du principe de proportionnalité (C.E. (XV^e ch.), 21 décembre 2007, *Soetinck*, n° 178.185).

¹⁸⁶ C.E. (XV^e ch.), 30 avril 2014, S.A. *Brussels Event Brewery*, n° 227.246 ; C.E. (VI^e ch.), 13 janvier 2011, S.P.R.L. *Spark’s & Co et Habib DRAIEF*, n° 210.408.

¹⁸⁷ C.E. (VIII^e ch.), 16 octobre 2014, *Mackenzie-Oblin*, n° 228.767. Voy. aussi en matière de police de l’ordre public : C.E. (VI^e ch.), 6 juin 2011, S.P.R.L. *K.C.L.*, n° 213.676.

¹⁸⁸ C.E. (VIII^e ch.), 16 octobre 2014, *Mackenzie-Oblin*, n° 228.767 ; C.E. (VIII^e ch.), 26 novembre 2013, *Spiroux*, n° 225.606.

¹⁸⁹ C.E. (VIII^e ch.), 14 mars 2013, *Desmet*, n° 222.858 ; C.E. (VIII^e ch.), 15 février 2013, *Baptiste*, n° 222.066.

¹⁹⁰ C.E. (XI^e ch.), 13 février 2013, *Rogers*, n° 222.470.

L'attitude de l'administré dans le cadre de la procédure administrative peut également être prise en compte¹⁹¹. Ainsi :

- la circonstance que l'administré a, au moins en partie, partagé l'appréciation de l'autorité administrative durant la procédure administrative et au cours du procès¹⁹² ;
- lorsque l'administré avait déjà fait une demande similaire, le fait qu'il n'ait pas remis en question les éléments critiqués par l'avis rendu lors de la première procédure¹⁹³ ;
- le fait que l'administré n'a pas suffisamment justifié la demande qu'il a faite à l'administration¹⁹⁴ ;
- le fait que lors de son audition l'administré n'a pas répondu aux reproches de l'administration concernant la récurrence l'empêche d'établir que la mesure est disproportionnée en raison de l'appréciation déraisonnable de ses antécédents¹⁹⁵ ;
- l'absence de remise en question de la part de l'agent dans le cadre d'une procédure disciplinaire¹⁹⁶.

44. On le voit, le nombre de circonstances possibles et la variété de leurs combinaisons sont extrêmement élevés. De plus, le poids donné à chaque circonstance peut varier en fonction de ces combinaisons et de l'apprécia-

¹⁹¹ Le respect des principes de bonne administration doit être contrôlé en lien avec les principes de « bonne citoyenneté ». Voy. P. POPELIER, *op. cit.*, pp. 15-16.

¹⁹² Devant une commission de recours, l'agent a affirmé mesurer la gravité des faits commis et a lui-même qualifié les faits de « faute » dans ses écrits de procédure devant le Conseil d'État. Ce qui a conduit le Conseil d'État à juger que la gravité des faits n'était pas contestée. Le requérant estimait que les faits n'étaient pas à ce point graves qu'ils justifiaient sa révocation, mais le Conseil d'État a jugé qu'il n'avait pas réussi à établir l'erreur manifeste d'appréciation (C.E. (VIII^e ch.), 14 novembre 2011, *Bequet*, n° 216.269). *Adde*: C.E. (XI^e ch.), 12 février 2015, *Gonzalez*, n° 230.186 ; C.E. (VI^e ch.), 18 juin 2012, *Veke-man*, n° 219.796.

¹⁹³ C.E. (XV^e ch.), 11 juin 2015, *A.S.B.L. Clara Production*, n° 231.541 (concernant une demande de subvention aux ateliers de production audiovisuelle).

¹⁹⁴ L'agent n'avait pas introduit de document justificatif pour sa demande de congé ni expliqué pourquoi il ne pouvait pas donner procuration à un membre de son ménage pour assister à l'événement (C.E. (VIII^e ch.), 26 mai 2015, *Ansiaux*, n° 231.340).

¹⁹⁵ C.E. (XIII^e ch.), 5 octobre 2000, *Lenardon*, n° 90.063. En revanche, il a été jugé que « même si la requérante s'est abstenue de contester de manière pertinente les faits qui lui étaient reprochés, la première partie adverse avait l'obligation de statuer en connaissance de cause » et ne pouvait donc fonder la démission d'office uniquement sur les opinions défavorables exprimées par de nombreux agents, qui avaient été suscitées par des questions orientées uniquement vers des appréciations plutôt que des faits précis (C.E. (VIII^e ch.), 23 mai 2011, *Buyck*, n° 213.398).

¹⁹⁶ C.E. (VIII^e ch.), 10 octobre 2011, *Obchette*, n° 215.651 ; C.E. (XI^e ch.), 5 juin 2012, *Léonard*, n° 219.613. Compar. C.E. (VIII^e ch.), 27 mars 2012, *Michaux*, n° 218.643. En outre, le requérant ne peut reprocher à l'autorité de ne pas avoir pris en compte sa volonté de suivre un traitement afin de le rétablir dans un état de santé qui permettrait d'éviter que se reproduisent des comportements semblables, s'il n'a déposé aucune pièce prouvant cette volonté (C.E. (VIII^e ch.), 10 novembre 2011, *Léonard*, n° 216.258).

tion qu'effectuera la chambre compétente¹⁹⁷. La jurisprudence du Conseil d'État est parfois très circonstancielle. Ainsi, la démission d'office d'un agent de police – dont la mission est de faire respecter la loi – qui avait volé l'un des fauteuils de son propre commissariat a été jugée manifestement disproportionnée¹⁹⁸ tandis que la révocation – sanction aux conséquences plus lourdes – de facteurs qui avaient volé des bons promotionnels de supermarchés dont les destinataires n'habitaient plus à l'adresse mentionnée ou qui étaient dans le bac des retours à l'expéditeur a été jugée proportionnée¹⁹⁹. *A priori*, aucune de ces deux jurisprudences n'est critiquable en soi, mais leur coexistence peut poser des problèmes de prévisibilité aux fonctionnaires et aux administrés²⁰⁰.

§ 7. Le critère du « manifeste » : un seuil et une perspective

45. Pour être sanctionnée, il ne faut pas seulement que l'appréciation soit déraisonnable ou disproportionnée, il faut qu'elle le soit de façon « manifeste ». La jurisprudence semble parfois assimiler l'idée que l'erreur doit être manifeste à celle selon laquelle aucune autorité raisonnable n'aurait pu la commettre²⁰¹.

¹⁹⁷ Voy., par exemple, deux appréhensions très différentes de l'existence d'une rumeur concernant des manquements à caractère sexuel : C.E. (VIII^e ch.), 4 mars 2008, *Kalbusch*, n° 180.463 ; C.E. (VI^e ch.), 18 juin 2012, *Vekeman*, n° 219.796.

¹⁹⁸ C.E. (VIII^e ch.), 2 février 2011, *Vullo*, n° 210.952. Les faits étaient établis par un tribunal et le Conseil d'État a reconnu que la qualité d'officier de police était une circonstance aggravante. L'autorité a expliqué la raison pour laquelle elle n'a pas choisi la révocation, mais n'a pas suffisamment expliqué la raison pour laquelle elle a tout de même choisi l'une des sanctions les plus lourdes alors que l'agent lui-même avait proposé une rétrogradation. Elle n'a pas pris en compte les années de service (globalement positives) de l'agent. En outre, le vol n'a pas mis en danger les collègues de l'agent ou les citoyens (contrairement à ce qui s'était passé lors de l'unique antécédent disciplinaire de l'agent pour lequel il n'avait pourtant eu qu'un avertissement).

¹⁹⁹ C.E. (VIII^e ch.), 14 mars 2013, *Desmet*, n° 222.858 ; C.E. (VIII^e ch.), 15 février 2013, *Baptiste*, n° 222.066. Après avoir indiqué qu'il s'agit de faits graves pouvant justifier la révocation (critère de l'appropriation), le Conseil d'État rappelle que « la circonstance qu'il s'agisse d'un courrier "publicitaire" et que son destinataire n'ait pas pu en prendre possession n'autorise pas à s'en approprier le contenu ». Dès lors qu'il s'agit d'une fraude effectuée dans un but lucratif, les faits ne doivent pas se voir reconnaître une gravité moindre. La circonstance que les vols aient eu lieu dans l'exercice des fonctions de facteur est appréhendée comme une circonstance aggravante. Le comportement a porté atteinte à l'image de BPost puisque la chaîne de supermarchés s'est rendu compte de la fraude. En revanche, les circonstances que l'entreprise n'a pas jugé utile d'avertir BPost pour une fraude de ce montant et que les agents n'avaient aucun antécédent disciplinaire « n'enlèvent rien à la gravité des faits » et « n'empêche pas l'autorité de prononcer [...] la révocation si la confiance qui devait présider à ses relations avec le requérant est rompue ».

²⁰⁰ La différence s'explique peut-être par le poids donné à l'atteinte à l'image de l'autorité dans le second cas, mais la motivation ne permet pas de le déterminer.

²⁰¹ Voy. concernant la disproportion manifeste : C.E. (VIII^e ch.), 23 janvier 2015, *Dubrulle*, n° 229.965 ; C.E. (VIII^e ch.), 11 février 2014, *Pirlot*, n° 226.361 ; C.E. (VIII^e ch.), 15 janvier 2013, *Meurisse*, n° 222.065. Voy. également C.E. (VI^e ch.), 12 juin 1996, *Collet*, n° 60.142. Compar. toutefois avec la jurisprudence qui exige que le requérant démontre « qu'à l'évidence toute autre autorité placée dans les mêmes circonstances

Le critère du « manifeste » semble toutefois comporter une exigence différente. Ainsi, pour Diane Mareen, il ne suffit pas que le juge conclue qu'une personne (ou plus exactement un fonctionnaire) raisonnable et dotée du sens des responsabilités aurait pu agir de la même façon que l'autorité dans les mêmes circonstances, il faut aussi que la conclusion du juge puisse être partagée par tout le monde ou à tout le moins par la majorité et non uniquement par les personnes les plus raisonnables²⁰². D'un point de vue linguistique, le terme « manifeste » comprend, selon nous, deux notions : est manifeste ou évident²⁰³ ce qui est indéniable²⁰⁴, d'une part, et ce qui est visible ou, dans une variante plus exigeante, ce qui est aisément voire immédiatement visible²⁰⁵, d'autre part. Ces deux notions ne se recouvrent pas nécessairement entièrement²⁰⁶.

46. Qu'observe-t-on dans la jurisprudence récente ? De nombreux arrêts indiquent que « tout doute doit être exclu »²⁰⁷. Le caractère aisément ou immédiatement visible est moins fréquemment explicitement mis en exergue dans les arrêts que nous avons analysés²⁰⁸, mais il n'est pas rare que le Conseil d'État

n'aurait raisonnablement pu adopter la même sanction » (C.E. (VIII^e ch.), 8 septembre 2014, *Godfrin*, n° 228.305 ; C.E. (VIII^e ch.), 22 juillet 2015, *Er Rebhaoui*, n° 231.976).

²⁰² D. MAREEN, *op. cit.*, pp. 28-29.

²⁰³ Le *Grand Robert* définit le « manifeste » en référence à l'évidence (*Le Grand Robert de la langue française*, sous la direction d'A. Rey, Paris, Le Robert, 2001). Dominique Lagasse fonde l'erreur manifeste d'appréciation sur l'évidence (D. LAGASSE, *op. cit.*, pp. 364-378 et les références à Perelman). Voy. aussi C.E. (Vbis ch.), 19 novembre 2010, *Palm*, n° 209.040 ; C.E. (VIII^e ch.), 8 septembre 2014, *Godfrin*, n° 228.305 ; C.E. (VIII^e ch.), 22 juillet 2015, *Er Rebhaoui*, n° 231.976.

²⁰⁴ Voy. les verbos « évidence », « évident » et « évidemment » (par exemple, l'expression « se rendre à l'évidence ») ainsi que le verbo « manifeste » dans *Le Grand Robert de la langue française*, *op. cit.* Adde : *Vocabulaire juridique*, sous la direction de G. Cornu, Paris, PUF, 2007, v° « manifeste », p. 574.

²⁰⁵ Voy. par exemple, la définition des expressions « en évidence » et « c'est l'évidence même » sous le verbo « évidence », ainsi que le verbo « manifeste » du *Grand Robert* (*op. cit.*). Selon le *Vocabulaire juridique*, ce qui est manifeste est « très apparent » et se révèle de lui-même de façon « très visible », voire dans une autre acception du terme est « grave parce que nécessairement perceptible » (*op. cit.*).

²⁰⁶ Ce qui est indéniable n'a pas nécessairement été identifié immédiatement ou aisément et ce qui apparaît immédiatement et avec une impression d'aisance peut ne pas résister au doute.

²⁰⁷ C.E. (XIII^e ch.), 19 décembre 2014, *Geerits et C.R.T.S.*, n° 229.670 ; C.E. (XIII^e ch.), 26 novembre 2014, *Bastin et Pascal*, n° 229.341 ; C.E. (XIII^e ch.), 17 décembre 2013, *François*, n° 225.865. Voy. aussi C.E. (XIII^e ch.), 22 février 2012, *Peters et Mager*, n° 218.159 (« incontestable ») ; C.E. (VIII^e ch.), 18 janvier 2005, *Marcon*, n° 139.473 (« certain »). Ici aussi la référence à « tout » doute ne doit pas être lue de façon littérale. Il faut, en fait, qu'aucun doute... raisonnable ne persiste. Voy. l'utilisation adroite de ce critère qu'a effectué la XIII^e chambre afin d'estimer qu'il n'était pas manifestement déraisonnable d'adopter des mesures de précaution au titre de la police de l'ordre public matériel (C.E. (XIII^e ch.), 25 octobre 2011, *S.A. Mobistar*, n° 215.982). Pour une partie de la jurisprudence, l'erreur ou la disproportion est manifeste lorsqu'il est « sérieusement permis de penser que, confrontée aux mêmes faits, aucune autre autorité... » (C.E. (VIII^e ch.), 14 septembre 2015, *Oemkens*, n° 232.174 ; C.E. (VIII^e ch.), 26 septembre 2012, *Libon*, n° 220.755 ; C.E. (VIII^e ch.), 2 février 2011, *Vullo*, n° 210.952).

²⁰⁸ La jurisprudence de la IX^e chambre évoque les « zichtbaar » (C.E. (IX^e ch.), 14 mars 2005, *Sterkens*, n° 141.954) ou « direct zichtbaar grotere aanspraken » (C.E. (IX^e ch.), 31 janvier 2011, *Segers*, n° 210.849) d'un candidat qui permettent au Conseil d'État de sanctionner la comparaison des titres et mérites.

recoure au champ lexical de l'apparence²⁰⁹. Néanmoins, dans la mesure où l'on touche au domaine des jugements de valeur, il convient de rester prudent²¹⁰ : ce qui apparaît indéniablement déraisonnable pour certains ne l'est pas nécessairement pour d'autres²¹¹. Dès lors que l'on utilise un concept comme l'erreur manifeste, l'on est confronté à une question de seuil²¹² et à une question

-
- Voy. également C.E. (IX^e ch.), 4 novembre 2002, *Willio*, n° 112.231 (« duidelijk zichtbaar »); C.E. (VII^e ch.), 22 mars 2007, *V.Z.W. Onze-Lieve-Vrouwziekenhuis Aalst*, n° 169.307 (« overduidelijk »).
- ²⁰⁹ Voy. pour la IX^e chambre : C.E. (IX^e ch.), 24 octobre 2005, *Rapaille*, n° 150.548 (« tegen alle redelijkheid in lijkt te gaan »); C.E. (IX^e ch.), 26 septembre 2011, *XXX*, n° 215.322). Mais le plus souvent cette chambre utilise l'expression « tegen alle redelijkheid ingaan » (voy. entre autres : C.E. (IX^e ch.), 14 mai 2012, *Deeren*, n° 219.334; C.E. (IX^e ch.), 3 mai 2012, *Timbal*, n° 219.130; C.E. (IX^e ch.), 28 novembre 2011, *XXX*, n° 216.513). Les chambres francophones se réfèrent fréquemment au champ lexical de l'apparence en relation avec le principe de proportionnalité (voy. e. a. : C.E. (XIII^e ch.), 27 juin 2007, *Atasever*, n° 172.788; C.E. (VIII^e ch.), 19 juin 2014, *Roemen*, n° 227.749; C.E. (VI^e ch.), 26 octobre 2012, *Boon*, n° 221.213) et parfois en relation avec l'erreur manifeste d'appréciation (par exemple, C.E. (XIII^e ch.), 13 janvier 2014, *Lievin*, n° 226.027; C.E. (VI^e ch.), 5 septembre 2008, *S.P.R.L. Philippe Samyn and Partners et C.R.T.S.*, n° 186.075). Mais le recours au champ lexical de l'apparence ne signifie pas nécessairement que le juge considère que l'erreur d'appréciation devrait être immédiatement apparente. La lecture des arrêts précités tend plutôt à montrer que c'est après un processus (plus ou moins long et approfondi) d'examen du dossier et de la motivation de l'acte qu'il apparaît au juge qu'il y a ou qu'il n'y pas d'erreur manifestement d'appréciation ou de disproportion manifeste. Voy., par exemple, C.E. (VI^e ch.), 29 janvier 2010, *Rigot*, n° 200.271, pp. 11-12 : après avoir examiné l'ensemble des circonstances et déterminé quels faits pouvaient être qualifiés de fautifs le Conseil d'État déclare que « dans ces conditions, le choix de la sanction de la démission d'office apparaît manifestement disproportionné au regard de la gravité de ce seul fait ».
- ²¹⁰ Dans le contexte de l'ordre manifestement illégal, la doctrine souligne la difficulté pour les agents de manier le critère du manifeste (B. LOMBAERT, « Le pouvoir hiérarchique comme mode de contrôle administratif », *Rev. dr. ULB*, 2008, p. 145; J. SOHIER, « Actualités en droit administratif : la fonction publique », in *Actualités en droit administratif*, coordonné par M. LEROY, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 92).
- ²¹¹ P. GOFFAUX, « Variations sur le pouvoir de police du bourgmestre et son contrôle par le Conseil d'État », *op. cit.*, p. 110; B. LOMBAERT et V. RIGODANZO, *op. cit.*, p. 108. Voy. sur cette question : C. PERELMAN et L. OLBRECHTS-TYTECA, *Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique*, 5^e éd., Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2000 (1988), pp. 5, 26-27, 36-37, 40, 43, 50, 55, 82 et *passim*, spéc. p. 43. Une étude récente (référéncée par *Le Monde* du 4 août 2015) tend à montrer que chaque jugement de valeur que l'on porte sur les objets auxquels l'on est confronté est automatiquement accompagné d'un « jugement de confiance » en ce jugement de valeur. Plus on a confiance, plus le jugement de valeur que l'on portera sera radical. À l'inverse, les sujets qui ont une confiance moindre en ce jugement de valeur sont plus modérés. Selon les auteurs, ceci permet d'expliquer « many distortions of judgement and choice » (M. LEBRETON, R. AVITBOL, J. DAUNIZEAU et M. PESSIGLIONE « Automatic integration of confidence in the brain valuation signal », *Nature Neuroscience*, 2015, n° 18, pp. 1159-1167). Dans notre domaine, cela pourrait impliquer que la conviction forte qu'une appréciation est inopportune pourrait conduire à penser qu'elle est inadmissible (pour toute personne raisonnable).
- ²¹² La IX^e chambre qui se réfère à la visibilité (C.E. (IX^e ch.), 14 mars 2005, *Sterkens*, n° 141.954; C.E. (IX^e ch.), 31 janvier 2011, *Segers*, n° 210.849; C.E. (IX^e ch.), 4 novembre 2002, *Willio*, n° 112.231) parle aussi de « degré » d'évidence (« een dergelijke graad van evidentie »). Voy. C.E. (VI^e ch.), 11 janvier 2012, *La province de Liège*, n° 217.152 (« une erreur à ce point manifeste... »). Voy. également en matière d'illégalité manifeste : C.E. (XII^e ch.), 18 janvier 2013, *N.V. Ghent Dredging*, n° 222.134 (« een dermate manifeste onwettigheid »).

de perspective²¹³. Il faut déterminer dans quelle mesure et pour qui l'erreur d'appréciation doit être indéniable et (aisément) visible. Dominique Lagasse souligne qu'une erreur difficile à déceler pour un profane peut être manifeste pour un spécialiste²¹⁴.

47. À cet égard, différents standards sont évoqués par la jurisprudence. L'erreur manifeste d'appréciation est celle qui est inadmissible pour « tout homme raisonnable »²¹⁵ ou pour « tout esprit raisonnable »²¹⁶, mais ces références restent relativement abstraites. Il ressort d'un arrêt du Conseil d'État que l'irrégularité manifeste qui affecte un acte inexistant doit être particulièrement grave, au point « que chacun, dans le commerce juridique, peut aisément la discerner » et que « la requérante devait nécessairement en avoir conscience »²¹⁷. Néanmoins, un arrêt ultérieur se réfère à un degré d'expertise supérieur : il a été jugé que l'irrégularité devait être visible pour toute personne raisonnable quelque peu familiarisée avec la branche du droit en cause²¹⁸. Il faut donc déterminer l'ampleur des connaissances et le degré de compréhension de la matière que l'on impute à la personne raisonnable dans le cadre du contrôle marginal.

48. La XIII^e chambre du Conseil d'État, compétente notamment dans les matières techniques du droit de l'urbanisme et de l'environnement, a jugé que : « l'appréciation de l'administration est manifestement erronée quand elle est incompréhensible pour tout observateur averti »²¹⁹. La jurisprudence dans les

²¹³ L'erreur d'appréciation doit nécessairement apparaître comme manifeste dans l'esprit de celui qui la sanctionne, mais la question qui se pose est de savoir dans quelle perspective il doit se placer.

²¹⁴ D. LAGASSE, *op. cit.*, p. 487. Dominique Lagasse classe les erreurs d'appréciation détectées après un examen minutieux du dossier ou parce que le juge dispose de certaines connaissances propres à la matière parmi les erreurs dont l'évidence est contestable (*op. cit.*, pp. 500-505).

²¹⁵ C.E. (XIII^e ch.), 19 décembre 2014, *Gonda*, n° 229.637.

²¹⁶ Le Conseil d'État a eu l'occasion de définir l'illégalité manifeste comme « celle dont l'évidence s'impose à un esprit raisonnable avec une force de conviction telle que de plus amples investigations n'apparaissent pas nécessaires » (C.E. (VIII^e ch.), 26 février 2014, *Dochain*, n° 226.553 ; C.E. (VIII^e ch.), 11 décembre 2012, *Dehuy*, n° 221.687 ; C.E. (VIII^e ch.), 26 septembre 2012, *Neuprez*, n° 220.756). Voy. également sur les demandes « manifestement fondées sur des motifs étrangers à l'asile » : C.E. (XI^e ch.), 5 avril 2006, *XXX*, n° 157.343 ; C.E. (XV^e ch.), 29 septembre 2006, *XXX et XXX*, n° 162.959 ; C.E. (III^e ch.), 12 août 1992, *Asanta Waa*, n° 40.082. Le raisonnement évident « vaut preuve de lui-même et dispense d'autres preuves et d'autres démonstrations » (*Vocabulaire juridique, op. cit.*, p. 379, v° « évidence »).

²¹⁷ C.E. (XIII^e ch.), 25 septembre 2003, *S.A. Mobistar*, n° 123.480. Dans ce contexte, si l'erreur (de droit) échappe à l'administration ainsi qu'aux différents organes chargés de se prononcer sur le dossier et n'apparaît que parce que des tiers ont attiré l'attention dessus, cela tend à montrer qu'elle n'est pas évidente.

²¹⁸ « Toute personne raisonnable quelque peu familiarisée avec le droit de la fonction publique – ce qu'on est en droit d'attendre du requérant, eu égard à la place qu'il occupe dans l'administration de la police – peut constater l'étape manquante dans le processus décisionnel concernant la fixation de son traitement individuel » (C.E. (VIII^e ch.), 30 janvier 2014, *Lebrecht*, n° 226.284).

²¹⁹ C.E. (XIII^e ch.), 13 mars 2014, *Jaucot et Libiouille*, n° 226.815 ; C.E. (XIII^e ch.), 17 décembre 2013, *François*, n° 225.865 ; C.E. (XIII^e ch.), 12 mars 2013, *Claeys*, n° 222.827. Voy. aussi C.E. (XII^e ch.), 10 mai 2007, *Pace*,

autres matières techniques²²⁰ peut, même si elle ne se réfère pas explicitement au standard de l'« observateur averti », être assimilée à celle de la XIII^e chambre sur ce plan. Dans ces matières, l'erreur manifeste d'appréciation n'est pas celle qui est incompréhensible pour l'homme (raisonnable) de la rue, mais pour la personne raisonnable qui connaît et comprend suffisamment les normes et les pratiques en matière d'urbanisme, de protection de l'environnement, de marchés publics, etc. afin de comprendre les tenants et les aboutissants du dossier²²¹. Il s'agit donc d'une personne relativement instruite, sans toutefois être un expert ou à tout le moins « un expert très averti »²²². On peut considérer que, dans le cas contraire, le contrôle risquerait d'être trop restreint dans ces matières techniques²²³.

49. Concernant le caractère incontestable de l'erreur, l'examen de la motivation des arrêts du Conseil d'État que nous avons analysés dans cette étude ne permet pas de démontrer clairement quel référent est utilisé par les juges. Pour notre part, nous pensons que les références aux conceptions communes et aux valeurs largement partagées par la société²²⁴ ont la meilleure vertu explicative

n° 171.014: le requérant peut le cas échéant se faire aider d'un expert pour démontrer l'existence d'une erreur manifeste.

²²⁰ Voy. en matières de marchés publics: C.E. (VI^e ch.), 24 juin 2009, S.A. *Genetec*, n° 194.625; C.E. (VI^e ch.), 3 décembre 2014, S.A. *Lux Green*, 229.457; C.E. (VI^e ch.), 6 février 2006, S.A. (*de droit français*) *Constructions industrielles de la Méditerranée* et C.S.R.T.S., n° 154.549; C.E. (VI^e ch.), 14 août 2014, *Société civile sous forme de S.A. Bureau architecture engineering Verhaegen*, n° 228.200.

²²¹ On peut, en outre, voir dans la référence au standard de l'« autorité disciplinaire, quelle qu'elle soit » (C.E. (XI^e ch.), 3 juin 2014, *Domergue* et *Everarts*, n° 227.630, précité), le signe que le même raisonnement est utilisé en matière disciplinaire. Voy. en outre, en matière d'évaluation des connaissances juridiques d'un candidat par un jury d'examen, le Conseil d'État considère que le requérant peut se faire assister d'un expert afin de démontrer que l'évaluation de ses réponses est entachée d'une erreur manifeste (C.E. (IX^e ch.), 14 mai 2012, *Deeren*, n° 219.334). Parallèlement, il faut parfois avoir une certaine connaissance de la matière afin de conclure à l'absence d'une erreur manifeste. Tel est le cas lorsque le Conseil d'État conclut que les sanctions prévues par un règlement de police communal ne sont pas disproportionnées parce que ce sont les sanctions qui assortissent généralement ce type de règlement et qu'il est constant que les peines d'emprisonnement de sept jours ne sont pas exécutées (C.E. (XV^e ch.), 6 janvier 2015, *Pietquin* et C.R.T.S., n° 229.729).

²²² G. VEDEL et P. DELVOLVÉ, *op. cit.*, p. 327 (l'erreur doit sauter aux yeux sans qu'il soit besoin d'être « un expert très averti »). *Adde*: D. LAGASSE, *op. cit.*, pp. 509-510 et 512 (erreur manifeste pour « la communauté des juristes »); G. BRAIBANT, concl. sur C.E. fr., 13 novembre 1970, *Lambert*, A.J.D.A., 1971, p. 35 (« un esprit éclairé »).

²²³ P. GILLIAUX, « La notion d'erreur manifeste et la place que celle-ci occupe dans le recours pour excès de pouvoir », A.P.T., 1994, pp. 291-292. Toutefois lorsque la matière est technique, mais que le juge ne la maîtrise pas, il effectue un contrôle particulièrement restreint de l'appréciation de l'autorité (C.E. (XI^e ch.), 15 octobre 2012, *Daniels*, n° 221.008).

²²⁴ D. LAGASSE, *op. cit.*, pp. 490, 509 et 512 (l'auteur souligne tout de même la part de fiction de cette référence puisque le juge décide quelles sont les conceptions communément admises); D. MAREEN, *op. cit.*, pp. 28-29. Pour Rémion, « ce qui est hautement inéquitable, déraisonnable, inconvenant, s'impose à nous avec une évidence immédiate et l'on est fondé à croire, même sans recourir à un sondage empi-

et sont le plus en harmonie tant avec le système juridique qu'avec la pratique des juges. Cette conclusion s'intègre également dans la théorie des principes généraux du droit²²⁵. On peut, en outre, y voir une convergence avec la jurisprudence qui se réfère à la pratique des autorités administratives ou au consensus des organismes chargés de se prononcer sur un cas. Un tel référent facilite également le contrôle démocratique de l'action du juge et la légitimité par rapport au justiciable. En l'absence de « sondage empirique », l'on peut considérer que le juge est imprégné par la conscience collective, mais il doit agir avec une grande prudence. Le simple fait qu'une solution s'impose à lui avec force ne peut suffire à ce qu'il substitue son appréciation à celle de l'autorité, il doit encore se demander si son point de vue résiste à l'argumentation et au débat et s'il est susceptible d'être partagé (très) largement au regard des conceptions sociales. Néanmoins, plus le contrôle marginal implique une expertise importante et moins la visibilité est immédiate, plus le contrôle démocratique de l'action des juges sera malaisé. Il est vrai que dans une société complexe comme la nôtre, le contrôle démocratique s'effectue par l'intermédiaire de journalistes, d'associations, d'experts (juristes ou avocats y compris), etc. Les juges doivent donc veiller à garder un équilibre dans leur contrôle et à expliquer suffisamment leur démarche afin qu'elle soit susceptible d'être comprise par le plus grand nombre, éventuellement à l'aide d'intermédiaires, mais sans qu'il soit besoin de faire des efforts démesurés²²⁶.

50. On peut s'étonner du fait que le juge déploie parfois son contrôle de l'erreur manifeste sur plusieurs pages. Les motivations relativement longues que comportent certains arrêts ne sont pas nécessairement le signe que les juges auraient effectué un contrôle plein et entier de l'appréciation de l'administration et peuvent, dans certains cas, permettre un meilleur contrôle démocratique de leur action et une meilleure prévisibilité. Ainsi dans une affaire opposant la R.T.B.F. au C.S.A.²²⁷, il s'agissait de déterminer si le C.S.A. avait

rique, que ce que le juge ressent en conscience coïncide avec la *communis opinio* d'une majorité considérable de la population » (F.-M. RÉMION, *Le Conseil d'État. Ses compétences. Son avenir*, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 65). Selon Lebreton, la distinction entre raisonnable et déraisonnable repose « sur des critères de "normalité" que les juges empruntent à la conscience collective dont ils sont l'émanation » (G. LEBRETON, *op. cit.*, p. 78). Une erreur est « manifeste » lorsqu'elle est « si déraisonnable que la conscience collective des Français, dont les juges sont une émanation, ne saurait l'admettre » (*ibid.*, pp. 499-500, 503-504 et la référence à Perelman). Compar. dans un autre contexte, la disproportion doit être évaluée à l'aune des conceptions partagées par la communauté juridique instituée par la Convention européenne des droits de l'homme, lesquelles donnent corps au concept de « société démocratique » (S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, pp. 285 et 517-519).

²²⁵ S. SEYS, D. DE JONGHE et F. TULKENS, *op. cit.*, pp. 510 et s.

²²⁶ La Cour constitutionnelle, elle-même, accepte que la règle ne soit compréhensible qu'à l'aide d'une assistance juridique (C.C., 16 juillet 2015, 107/2015, B.12.3; C.C., 14 mars 2013, 39/2013, B. 8.3).

²²⁷ C.E. (XV^e ch.), 13 octobre 2008, R.T.B.F., n° 187.032.

pu estimer que le dessin animé *Futurama* était une « émission spécifiquement destinée aux enfants » soumise à l'interdiction de publicité en vertu du contrat de gestion de la R.T.B.F. – qualifié de norme réglementaire. La condition selon laquelle l'émission doit être « spécifiquement destinée aux enfants » laisse un pouvoir discrétionnaire limité au C.S.A. L'examen du Conseil d'État s'étend de la page 11 à la page 14 de l'arrêt. Le Conseil d'État examine le descriptif du dessin animé ainsi que le contenu des cinq épisodes pointés par le C.S.A. dans sa décision, ce qui lui permet de démontrer que l'émission ne pouvait raisonnablement pas être considérée comme destinée aux enfants. Si l'on n'est pas certain, que *chacune* des évaluations qu'effectue le Conseil d'État dans l'arrêt soit susceptible d'être largement partagée, c'est l'accumulation et l'articulation des faits qui permettent que la conclusion selon laquelle l'appréciation du C.S.A. n'est pas raisonnable s'impose avec force aux esprits. Lorsque les faits sont nombreux et complexes²²⁸, c'est grâce à une motivation plus longue et circonstanciée que l'on peut vérifier si le juge est sorti de son rôle.

51. Il ne faut pas s'y tromper, le contrôle marginal n'implique pas que le juge procède à un examen hâtif ou superficiel²²⁹. L'obligation de motivation formelle doit en principe rendre plus aisément détectables les erreurs manifestes d'appréciation²³⁰, mais le juge se réfère toujours aux pièces du dossier administratif afin d'effectuer son contrôle²³¹. Comme nous l'avons vu, l'étendue de l'examen variera en fonction des circonstances de l'espèce. Il varie aussi en fonction du type de procédure contentieuse²³². L'erreur manifeste doit être « établie »²³³. C'est sur le requérant, éventuellement assisté d'un expert, que repose la charge de la preuve²³⁴. Il ne peut se limiter à invoquer l'évidence²³⁵. L'erreur manifeste n'est pas établie si la partie adverse donne une

²²⁸ Voy. C.E. (XIII^e ch.), 27 février 2013, *Boey et Rijks*, n° 222.660, pp. 14-19.

²²⁹ P. GILLIAUX, *op. cit.*, p. 291.

²³⁰ Plus le pouvoir discrétionnaire est large, plus la motivation se doit d'être précise et doit refléter et justifier les étapes du raisonnement de l'autorité (C.E. (VI^e ch.), 6 février 2006, *C.N.I.M.*, n° 154.549).

²³¹ C.E. (XIII^e ch.), 27 février 2013, *Boey et Rijks*, n° 222.660; C.E. (XIII^e ch.), 22 mars 2012, *de Broux et C.R.T.S.*, n° 218.579; C.E. (VIII^e ch.), 1^{er} juillet 2008, *Miler*, n° 185.060; C.E. (VIII^e ch.), 9 mai 2008, *Bounnaanaa et Belhadi*, n° 182.845; C.E. (VIII^e ch.), 2 octobre 2007, *Bosseaux*, n° 175.208.

²³² L'examen du juge sera en principe plus restreint dans le cadre de la procédure de suspension en extrême urgence (C.E. (VI^e ch.), 18 janvier 2011, *S.A. Artemis Benelux*, n° 210.489; C.E. (VI^e ch.), 19 septembre 2013, *S.P.R.L. E.H.J.J.M.*, n° 224.747).

²³³ C.E. (VIII^e ch.), 22 juin 2011, *Mary*, n° 214.043; C.E. (XV^e ch.), 20 octobre 2011, *Mistiaen*, n° 215.869; C.E. (VI^e ch.), 7 octobre 2010, *S.A. Mexys*, n° 207.981.

²³⁴ C.E. (IX^e ch.), 14 mai 2012, *Deeren*, n° 219.334; C.E. (XIII^e ch.), 22 janvier 2015, *Vandamme*, n° 229.948. Toutefois, l'expertise ne peut, en principe, porter que sur l'établissement ou la clarification de circonstances factuelles, mais pas sur l'appréciation discrétionnaire de l'autorité ou son caractère déraisonnable.

²³⁵ C.E. (XIII^e ch.), 7 janvier 2011, *S.A. Fort-Labiau*, n° 210.300. Il doit la démontrer (C.E. (VIII^e ch.), 8 septembre 2014, *Godfrin*, n° 228.305; C.E. (VIII^e ch.), 22 juillet 2015, *Er Rebhaoui*, n° 231.976) et exposer

réponse plausible aux critiques du requérant²³⁶. En revanche, si le requérant invoque un argument et que la motivation de l'acte est lacunaire sur ce point de manière telle que le Conseil d'État n'est pas à même de pouvoir effectuer son contrôle marginal, il estimera que le moyen est fondé sous l'angle de l'absence de motifs²³⁷.

52. Ce qui doit apparaître clairement au juge c'est que la décision n'est pas dans un rapport raisonnable avec les faits ou qu'ils ont été appréciés de façon déraisonnable, mais lorsque l'affaire est complexe, les circonstances ne sont pas claires d'emblée. En fonction de la complexité des faits de l'affaire, l'erreur d'appréciation sera visible plus ou moins aisément ou rapidement. Cette relativisation du critère de la visibilité résulte principalement de la circonstance – examinée *supra* – que l'appréciation est manifestement déraisonnable parce qu'elle n'est pas justifiée²³⁸. En bref, le juge doit donc se demander si sa conclusion concernant le caractère déraisonnable de l'appréciation ou de la décision est susceptible d'être (très) largement partagée dans la société et si elle est compréhensible – parce que l'erreur est visible par la majorité, éventuellement à l'aide d'un intermédiaire – sans devoir faire des efforts démesurés. On remarquera toutefois que ces critères demeurent modulables et n'annihilent pas la marge d'appréciation du juge. Une telle marge d'appréciation est cependant susceptible d'émerger pour l'application de n'importe quelle norme juridique, y compris de droit écrit, utilisant des notions à contenu variable.

En guise de conclusion : le gouvernement des juges et la sécurité juridique

53. Si l'erreur manifeste d'appréciation doit s'imposer avec force et clarté aux juges, ils ne la sanctionnent qu'après avoir examiné les circonstances de fait et de droit de l'espèce – notamment la façon dont l'autorité a préparé sa décision, les points de vue des différents organismes qui se sont prononcés sur la question et le but poursuivi – ainsi que la motivation avancée par l'autorité

ses griefs de façon suffisamment précise (C.E. (VI^e ch.), 15 juin 2011, *Detinne*, n° 213.843). Si les arrêts indiquant que l'erreur manifeste doit être établie sont souvent des arrêts de rejet, divers arrêts d'annulation montrent que l'erreur manifeste n'émerge parfois qu'après un certain travail probatoire ou une argumentation complexe. Voy. entre autres : C.E. (VI^e ch.), 19 juin 2014, *Société de droit britannique Ham-merson PLC et S.A. Effage Development*, n° 227.771 ; C.E. (XI^e ch.), 18 juin 2015, *Lefebvre*, n° 231.670 ; C.E. (VIII^e ch.), 1^{er} mars 2012, *Van Heghe*, n° 218.261.

²³⁶ C.E. (IX^e ch.), 14 mai 2012, *Deeren*, n° 219.334.

²³⁷ Voy. C.E. (XIII^e ch.), 29 mars 2010, *S.P.R.L. Limabel*, n° 202.449 qui illustre l'articulation entre cette règle et les précédentes.

²³⁸ Dans le même sens : D. LAGASSE, *op. cit.*, pp. 506-507, mais l'auteur y voit un signe du fait que la décision doit essentiellement être incompréhensible pour le juge, ce qu'il nuance toutefois (pp. 509-510).

et en prenant en compte la spécificité de la matière. Leur décision doit s'intégrer harmonieusement dans l'ordre juridique. Les juges doivent également être attentifs à ne pas confondre l'inadmissible pour toute personne raisonnable et l'inopportun (pour eux). Pour ce faire, la circonstance qu'ils n'exercent, en principe, leur pouvoir qu'après un débat contradictoire, un rapport de l'auditeur, un rapport du conseiller rapporteur et une délibération entre eux, en motivant leur décision²³⁹, dans le respect du principe d'impartialité et en ayant égard à leur propre jurisprudence est de nature à limiter le risque d'arbitraire ou de «gouvernement des juges»²⁴⁰. Si, dans ce contexte, un doute subsiste encore, le juge ne pourra pas sanctionner l'appréciation de l'autorité.

54. C'est une chose de constater *après* la lecture de la motivation d'un arrêt que le juge n'a pas outrepassé sa compétence et que le contrôle démocratique de son action reste encore largement possible, à tout le moins à l'aide d'intermédiaires – ce qui est le cas dans une très large majorité des arrêts que nous avons analysés – c'en est une autre de prévoir *avant* qu'un arrêt soit rendu quelle solution adoptera le juge. Les normes que constituent les principes du raisonnable et de proportionnalité doivent, en effet, dans un premier temps être appliquées par les autorités administratives²⁴¹ et le justiciable doit pouvoir estimer si ces autorités ont enfreint ces normes. On a vu que le caractère circonstanciel d'une partie de la jurisprudence du Conseil d'État peut sensiblement réduire la prévisibilité et cela même avec l'aide d'une assistance juridique²⁴². L'assemblée générale du Conseil d'État a affirmé dans un arrêt relatif à l'élaboration d'un règlement que «le fait que la section de législation du Conseil d'État a estimé avoir une vue insuffisante du contexte factuel concret ne révèle pas qu'il y aurait pour autant violation du principe de proportionnalité, l'examen de ce contexte étant le résultat d'un débat contradictoire se déroulant devant la section d'administration du Conseil d'État sur la base du dossier administratif de la partie adverse»²⁴³. Elle semble entériner le fait que la violation du principe doit être manifeste à l'issue d'un procès, mais pas nécessairement lors de l'élaboration de la norme. Faut-il se préparer à rédiger l'épilogue du principe de sécurité juridique ? Avant toute chose, il faut rappeler que

²³⁹ Mais le contrôle marginal est de plus en plus fréquemment effectué par un seul juge et l'ampleur de l'obligation de motivation n'est pas clairement définie...

²⁴⁰ Voy. P. MARTENS, «L'irrésistible ascension du principe de proportionnalité», in *Présence du droit public et des droits de l'homme – Mélanges offerts à Jacques Velu*, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 62-63.

²⁴¹ Voy. par analogie, J. SOHIER, *op. cit.*, p. 92.

²⁴² Or les règles de droit doivent être suffisamment précises pour permettre à leurs destinataires de prévoir, avec l'aide, le cas échéant, d'une assistance juridique, les cas dans lesquels leur comportement sera sanctionné (C.C., 16 juillet 2015, 107/2015, B.12.3 ; C.C., 14 mars 2013, 39/2013, B. 8.3).

²⁴³ C.E. (A.G.), 9 mai 2006, BIAI, n° 158.549.

si les principes du raisonnable et de la proportionnalité ne s'appliquaient pas aux autorités administratives ou avaient une portée extrêmement limitée, ce serait leurs décisions qui pourraient être arbitraires et imprévisibles. Il faut donc éviter de tomber de Charybde en Scylla. Il faut également remarquer que le considérant précité de l'assemblée générale était destiné à rejeter l'argument du requérant : ceci rejoint l'idée que le doute profite, en principe, à l'administration dans le cadre du contrôle marginal. En outre, la jurisprudence du Conseil d'État est parfois circonstancielle, mais pas pour autant chaotique. Il faut se rappeler que la prévisibilité est susceptible de degrés. Dans une large majorité des arrêts que nous avons analysés dans le cadre de cette étude et spécialement pour ce qui concerne les arrêts d'annulation, il nous semble qu'au regard des circonstances de l'espèce il était possible de conclure qu'il existait une probabilité non négligeable que le juge prenne la décision qu'il a prise²⁴⁴. Pour le reste, il nous semble possible et souhaitable d'augmenter le degré de prévisibilité²⁴⁵. Certaines tendances de la jurisprudence vont dans ce sens, en particulier l'énoncé d'une liste de critères à satisfaire pour l'autorité – par exemple, le caractère limité de la mesure de police – ou de critères qu'utilise le juge pour son contrôle – comme l'accord entre les organes qui se sont prononcés sur le dossier –, même s'il ne s'agit pas de listes fermées. La démarche « circonstancielle » permet de s'adapter à la diversité des situations, mais dans les grands contentieux « classiques » dans lesquels le Conseil d'État a déjà été confronté à des centaines ou des milliers de cas depuis l'émergence du contrôle marginal, il nous semble envisageable de passer progressivement à une démarche synthétique. Le recours à des listes ouvertes de critères permettrait d'améliorer la prévisibilité sans empêcher toute évolution.

²⁴⁴ Cette conclusion doit toutefois être tempérée par le fait que nous avons essentiellement abordé ces circonstances à travers la motivation des arrêts analysés (et non à travers le dossier administratif). Or, une telle motivation est aussi une forme d'argumentation dans laquelle les circonstances sont exposées et analysées de façon à justifier la décision.

²⁴⁵ Voy. les considérations de Sébastien van Drooghenbroeck à propos de l'absence de liste des facteurs pris en compte par le juge ou de normes « semi-générales » permettant de concrétiser les exigences du principe de proportionnalité (S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, pp. 297-306).

