

L'INDEMNITÉ RÉPARATRICE

par

David RENDERS
Professeur à l'Université catholique de Louvain
Avocat au barreau de Bruxelles

Benoit GORS
Maître de conférences invité et assistant à l'Université catholique de Louvain
Avocat au barreau de Bruxelles

Aurore PERCY
Assistante à l'Université catholique de Louvain
Avocate au barreau de Bruxelles

I. LES ORIGINES DE L'INDEMNITÉ RÉPARATRICE	356
A. LA RAISON DE CONSACRER L'INDEMNITÉ RÉPARATRICE.....	356
B. LA MÉTHODE POUR CONSACRER L'INDEMNITÉ RÉPARATRICE	360
C. LE CONTENU DU MÉCANISME DE L'INDEMNITÉ RÉPARATRICE.....	361
II. LES CONDITIONS REQUISES À L'EFFET DE SOLLICITER UNE INDEMNITÉ RÉPARATRICE.....	362
A. LES CONDITIONS TOUCHANT À LA QUALITÉ DU DEMANDEUR	362
B. LES CONDITIONS TOUCHANT AU CONTENU DE LA DEMANDE	363
1) <i>Un constat d'illégalité</i>	363
i. <i>Un constat d'illégalité qui peut épouser diverses formes</i>	364
ii. <i>Un constat d'illégalité qui n'est pas une faute</i>	365
2) <i>Un préjudice</i>	366
3) <i>Un lien causal</i>	369
C. LES CONDITIONS TOUCHANT À LA PERSONNE À CHARGE DE QUI L'INDEMNITÉ PEUT ÊTRE RÉCLAMÉE.....	375
III. LA PROCÉDURE	376
A. L'INTRODUCTION DE LA DEMANDE	376
1) <i>Le délai</i>	376
2) <i>Le contenu et les formalités</i>	379
3) <i>Electa una via</i>	382
B. LE TRAITEMENT DE LA DEMANDE	385
C. L'ARRÊT STATUANT SUR LA DEMANDE.....	386
D. L'APPLICATION DANS LE TEMPS DE L'ARTICLE 11BIS	389



1. L'indemnité réparatrice fait incontestablement partie des grandes nouveautés de la réforme du Conseil d'État¹. C'est, du reste, un constat qui demeure deux ans après que le mécanisme a été consacré par la loi, si l'on mesure que rares sont les décisions rendues dans le cadre de ce contentieux en cette première partie d'année 2016.

¹ À propos de l'indemnité réparatrice, voy. not. Fr. GLANSBORFF, « L'indemnité réparatrice : une nouvelle compétence du Conseil d'État vue par un civiliste », *J.T.*, 2014, pp. 474-479 ; C. MATHIEU, « De nieuwe bevoegdheid van de Raad van State : de schadevergoeding tot herstel. Vraag naar de implementeringswijze, doeltreffendheid en noodzaak », *Jura Falc.*, 2013-2014, liv. 1, pp. 77-111 ; Fr. BELLEFLAMME et J. SOHIER, « Incidence de la réforme du Conseil d'État sur la responsabilité des pouvoirs publics », in Fr. TULKENS et J. SAUTOIS (coord.), *La responsabilité des pouvoirs publics – Actualités en droit public et administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 39-91 ; H. BOCKEN, « Beter een vogel in de hand dan tien in de lucht ? De wijziging van art. 144 Grondwet en de bevoegdheid van de Raad van State om schadevergoeding toe te kennen », *T.O.O.*, 2013, pp. 428-438 ; S. VERSTRAELEN, « De burgerrechtelijke gevolgen van de uitspraken van administratieve rechtscollèges : wanneer het doel niet alle middelen heiligt », in J. VELAERS, J. VANPRAET, Y. PEETERS et W. VANDENBRUWAENE (dir.), *De zesde staats hervorming : instellingen, bevoegdheden en middelen*, Anvers, Intersentia, 2014, pp. 215-239 ; I. CLAEYS, « Schadevergoeding wegens een onwettige bestuurshandeling voor de hoven en rechtbanken of voor de Raad van State : een moeilijke keuze ? », in M. VAN DAMME (dir.), *De hervorming van de Raad van State*, Bruges, Die Keure, 2014, pp. 185-226 ; J. GOOSSENS, « De vervaagde grens tussen burgerlijke en administratieve rechter », *T.B.P.*, 2014, pp. 275-294 ; P. VAN OMMESLAGHE, « Le droit des obligations s'invite au Conseil d'État – Quelques réflexions », in *Liber Amicorum Jacques Steenbergen*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 177-186 ; D. RENDERS, *Droit administratif général*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 532-540 ; A. PIRSON et M. VRANCKEN, « La réparation du dommage causé par l'illégalité d'un acte administratif et l'indemnité réparatrice : à quel saint se vouer ? », in A.L. DURVIAUX et M. PÂQUES (dir.), *Droit administratif et contentieux*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 27-75 ; M. MERCKAERT, « Artikel 144 van de Grondwet en het toekennen van schadevergoeding tot herstel door de Raad van State », in A. ALLEN e.a. (dir.), *Het federale België na de Zesde staats hervorming*, Bruges, Die Keure, 2014, pp. 235-254 ; L. DONNAY et M. PÂQUES, « L'attribution au Conseil d'État belge de la réparation du dommage causé par un acte administratif illégal », *R.F.D.A.*, 2015, pp. 1055-1063 ; *id.*, « L'indemnité réparatrice, entre questions existentielles et réponses raisonnables », in D. RENDERS (coord.), *La responsabilité des pouvoirs publics. Actes des XXII^{es} Journées juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 127-164 ; J. SOHIER, « L'action en responsabilité contre des pouvoirs publics : à porter devant les juridictions judiciaires ou, depuis 2014, devant le Conseil d'État ? », *R.G.A.R.*, 2015, n° 15.138 ; S. SOMERS, « Discretionaire bevoegdheid Raad van State om omvang schadevergoeding te bepalen », *NjW*, 2015, pp. 618-625 ; M. JOASSART, « Droits civils », in M. UYTENDAELE et M. VERDUSSEN (dir.), *Dictionnaire de la Sixième Réforme de l'État*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 375-395 ; I. MATHY, « Le nouveau contentieux de l'indemnité réparatrice : le juge administratif à l'assaut du droit civil ? », in Fr. VISEUR et J. PHILIPPART (dir.), *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 189-231 ; B. GORS et L. VANSNICK, « L'application de la réforme du Conseil d'État au contentieux de l'environnement et de l'urbanisme », *op. cit.*, pp. 598-604 ; J. SOHIER et A. DAOUT, *La responsabilité des pouvoirs publics*, Waterloo, Kluwer, 2015, pp. 51-62 ; J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, Y. HAECCK, J. GOOSSENS et T. DE PELSMAEKER, *Belgisch publiekrecht*, Bruges, La Chartre, 2015, pp. 1457-1459 ; D. BATSELÉ et M. SCARCEZ, *Abrégé de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 660-661 ; P. FLAMEY et S. AERTS, « De aansprakelijkheid van het bestuur voor onwettig gegunde overheidsopdrachten in het licht van de nieuwe bevoegdheid van de Raad van State », in B. GOOSSENS, Y. LOIX et F. SEBREGHTS (dir.), *Tussen algemeen belang en toegewijde zorg. Liber amicorum Hugo Sebreghts*, Anvers, Intersentia, 2014, pp. 93-104 ; *id.*, « Onwettigheid bij de gunning van een overheidsopdracht en de herstelbevoegdheid van de Raad van State », note sous C.E., arrêt *Legrand*, n° 232.416, du 2 octobre 2015, *Entr. et dr.*, 2015, pp. 409-428 ; A.-S. VANDAELE, « Schadevergoeding tot herstel voor de Raad van State en de interpretatie van het actueel belang », *R.W.*, 2015-16, pp. 803-814 ; C. MATHIEU, « De Raad van State geeft geleidelijk aan vorm aan de schadevergoeding tot herstel: antwoorden en nieuwe vragen », *C.D.P.K.*, 2016, pp. 40-54. Égal. J. GOOSSENS et J. MOLLIN, « Vlinderakkoord kondigt hertekening gerechtelijk landschap aan via artikel 144 Grondwet », *C.D.P.K.*, 2012, pp. 76-105 ; A.-S. VANDAELE, « Bezint eer ge begint : enkele bedenkingen bij herziening van artikel 144 G.W. », *C.D.P.K.*, 2012, pp. 263-271.

Si la mise en œuvre du nouveau mécanisme se fait timide pour l'heure, il n'en doit pas moins être analysé tant s'agissant des origines qui ont conduit à sa consécration (I), qu'en ce qui concerne les conditions auxquelles il répond (II) et à la procédure qu'il convient d'actionner pour obtenir réparation (III).

I. LES ORIGINES DE L'INDEMNITÉ RÉPARATRICE

2. La consécration de l'indemnité réparatrice est l'aboutissement d'une réflexion plus longue qu'on ne s'imagine (A). Techniquement parlant, elle est opérée suivant une méthode qu'il s'impose de rapporter (B), avant de présenter le contenu du mécanisme (C).

A. LA RAISON DE CONSACRER L'INDEMNITÉ RÉPARATRICE

3. Les développements de la proposition de loi ayant abouti à la consécration de l'indemnité réparatrice révèlent la raison pour laquelle le mécanisme en cause a été envisagé, puis adopté.

Compte tenu de l'importance de l'objectif poursuivi pour la suite du raisonnement, l'on se doit de rapporter l'extrait qui le relate :

« Actuellement, la partie qui obtient gain de cause devant le Conseil d'État mais dont le préjudice n'est pas entièrement réparé par l'annulation de l'acte est contrainte d'introduire une nouvelle action devant les juridictions civiles. Cela impose à un nouveau juge de réexaminer l'ensemble du dossier, ce qui entraîne de nouveaux frais de justice et de nouveaux délais de procédure.

Conformément à l'Accord institutionnel du 11 octobre 2011 sur la Sixième Réforme de l'État, la loi permet au Conseil d'État d'accorder une indemnité réparatrice à la partie requérante ou à une partie intervenante, si elle en fait la demande [...].

Cette compétence nouvelle du Conseil d'État permettra d'éviter à la partie qui a fait constater une illégalité par le Conseil d'État de devoir saisir ensuite une juridiction civile pour obtenir un dédommagement du préjudice qu'elle aurait subi du fait de cet acte [...] »².

4. Ainsi que le souligne la section de législation du Conseil d'État dans l'avis émis au sujet de la proposition de loi en question :

² *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2233/1, p. 6.



« L'idée que le Conseil d'État statue sur l'indemnisation du préjudice causé par un acte administratif qu'il annule n'est pas neuve. Lors de l'élaboration de la loi créant le Conseil d'État, le Sénat avait, en 1939, inséré dans le projet la compétence d'accorder des indemnités connexes à l'annulation ; reprenant l'examen du projet après la guerre, la Chambre des représentants n'a pas retenu cette disposition. L'idée a fait son chemin qu'une telle compétence représente une économie de temps et d'énergie considérable : quand un acte administratif a été annulé, le juge qui l'a annulé et qui connaît donc le dossier est mieux placé que tout autre pour se prononcer sur cette autre conséquence de l'illégalité qu'est l'indemnisation. Sans doute cela provoque-t-il un surcroît de travail pour lui mais il y dépensera assurément moins d'énergie qu'un autre juge pour qui le dossier serait entièrement neuf, et à qui les parties devront tout expliquer *ab initio* »³.

5. L'on peut déduire des considérations qui précèdent que l'objectif du législateur a été de permettre à la partie requérante et à la partie intervenant aux côtés de la partie requérante de réaliser une économie de procédures – et partant un gain d'argent et de temps –, en pouvant solliciter, devant le Conseil d'État, la réparation du préjudice subi des suites de l'illégalité constatée de l'acte administratif entrepris en annulation devant cette juridiction.

6. L'objectif du législateur ne s'arrête toutefois pas là.

En optant pour une demande d'indemnité réparatrice devant le Conseil d'État, le législateur entend que « le choix de cette procédure [...] prive [...] » la partie qui formule cette demande « de la possibilité d'introduire encore une telle action en responsabilité civile pour obtenir la réparation du même préjudice »⁴.

C'est en ajoutant que :

« Toutefois, il convient de laisser aux parties qui le souhaitent la possibilité de s'adresser, comme c'est le cas actuellement, aux cours et tribunaux de l'ordre judiciaire afin d'obtenir une réparation sur la base des articles 1382 à 1386 du Code civil. En effet, l'indemnité réparatrice se distingue de la réparation du dommage sur la base des articles 1382 à 1386 du Code civil. En outre, il n'existe pas de voies de recours contre les arrêts du Conseil d'État. La partie concernée

devra donc poser le choix d'opter pour une action en responsabilité civile ou pour une indemnité réparatrice allouée par le Conseil d'État, avec l'avantage dans ce cas d'une économie procédurale et d'un gain de temps. Cependant, une fois posé, le principe « *electa una via* » trouve à s'appliquer. Le même principe s'applique lorsque la partie a fait le choix de l'action en responsabilité civile : dans ce cas, il ne peut plus être demandé d'indemnité réparatrice au Conseil d'État »⁵.

Il résulte des considérations qui précèdent que l'objectif du législateur a été de laisser le choix à la partie à qui le nouveau mécanisme est ouvert, entre ce dernier – qui présente une certaine physionomie – et le mécanisme historique de l'action en responsabilité civile extracontractuelle – qui en présente une autre.

7. Si la faculté désormais conférée au Conseil d'État de se prononcer sur la réparation du dommage causé par un acte administratif illégal n'a été consacrée qu'à l'occasion de la réforme de 2014, il n'est pas inintéressant de constater que cette problématique est indissociable tant de la naissance que de l'évolution du Conseil d'État.

L'on sait que, lors des discussions au sein du Congrès national, le choix du Constituant s'est porté sur le monisme juridictionnel, avec l'instauration d'un système juridictionnel unique dévolu aux – seules – juridictions judiciaires.

Des voix n'ont pourtant pas tardé à s'élever en faveur de la création – à côté des juridictions judiciaires – d'une juridiction administrative⁶. Or, sans surprise, cette réflexion a émergé précisément au travers de la problématique de la responsabilité des pouvoirs publics. C'est, en effet, cette problématique particulière qui donnera lieu à la première initiative concrète en ce sens⁷.

8. Au sortir de la première Guerre Mondiale, la jurisprudence judiciaire était établie en ce sens que les pouvoirs publics n'étaient susceptibles d'engager leur responsabilité que lorsqu'ils agissaient exclusivement dans le cadre de relations de droit privé⁸. Étaient ainsi visées les hypothèses dans lesquelles les pouvoirs publics n'usaient pas de leurs

³ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2233/2, p. 5.

⁴ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2233/1, p. 6.

⁵ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2233/1, p. 6. Cf. *infra*, n° 86 et s.

⁶ Pour un inventaire des initiatives parlementaires et doctrinales entre 1832 et 1914, voy. Ph. BOUVIER, *La naissance du Conseil d'État de Belgique : une histoire française ?*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 33-83.

⁷ Voy. H. VELGE, *La loi du 23 décembre 1946 instituant en Belgique le Conseil d'État*, Bruxelles, Bruylant, 1947, p. 17.

⁸ D. RENDERS et D. DE ROY, « La responsabilité contractuelle du fait d'administrer, vue d'ensemble », in *XXIX^e Journées juridiques Jean Dabin : la responsabilité des pouvoirs publics*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 36 et s. ; B. LOMBAERT, Fr. TULKENS et A. VAN DER HAEGEN, « Cohérences et incohérences de la théorie de l'objet véritable et direct du recours », in H. DUMONT (dir.), *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, Bruxelles, La Chartre, 2007, p. 22.



prérogatives de puissance publique, mais agissaient, au contraire, comme toute autre personne privée. Une distinction était, dans ce cadre, opérée entre l'« État-puissance » et l'« État-personne »⁹.

Il résultait de la distinction esquissée que les autorités administratives jouissaient, en matière de responsabilité extracontractuelle, d'une immunité pour certains des actes qu'elles étaient amenées à poser. Étaient ainsi immunisés les actes dont l'adoption résultait de l'usage, même pour une part infime, de la puissance publique. Outre la difficulté de classer les actes des pouvoirs dans l'une ou l'autre catégorie, cette immunité partielle est progressivement devenue inacceptable, à tel point qu'elle animera les débats précédant la révision constitutionnelle de 1919-1921. L'un des grands axes de la révision constitutionnelle consistait en la création d'une « Cour du contentieux administratif »¹⁰.

La révision constitutionnelle de 1919-1921 – on le sait – n'a pas débouché sur la naissance de la juridiction administrative spécialisée escomptée. Heureuse coïncidence ou manœuvre calculée¹¹, la Cour de cassation a coupé court à toute discussion à la faveur du prononcé, le 5 novembre 1920, du célèbre arrêt *La Flandria*¹². Cet arrêt vient consacrer le principe selon lequel les autorités publiques qui administrent sont soumises au droit commun de la responsabilité, indépendamment de la nature de l'acte posé. Au regard des conditions d'engagement de la responsabilité des pouvoirs publics, le critère de distinction lié à l'usage d'une parcelle de la puissance publique n'a donc plus lieu d'être¹³.

Les griefs formulés par les partisans de la création d'une juridiction administrative spécialisée, qui dénonçaient l'immunité partielle dont bénéficie le pouvoir exécutif, sont mis à mal par la solution consacrée par la Cour de cassation. L'arrêt *La Flandria* va, à l'époque, par la reconnaissance de la compétence exclusive des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire en matière de responsabilité extracontractuelle des pouvoirs publics, tuer dans

l'œuf toutes les velléités de création d'une juridiction administrative spécialisée¹⁴.

D'aucuns verront, par ailleurs, dans l'article 107 de la Constitution – l'actuel article 159 – le fondement de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour indemniser le justiciable, victime de l'illégalité d'un acte administratif¹⁵. Partant, la création d'une juridiction administrative se fait moins urgente – pour ne pas écrire inutile.

9. Ce n'est qu'au sortir de la deuxième guerre mondiale que le Conseil d'État est finalement institué¹⁶. La loi du 23 décembre 1946 « portant création d'un Conseil d'État »¹⁷ dessine les contours de la juridiction administrative, dotée notamment d'une « section d'administration », rebaptisée plus tard « section du contentieux administratif ».

Parmi les compétences de cette nouvelle juridiction, figure la prérogative de se prononcer sur les recours en annulation pour excès de pouvoir, formés contre les actes administratifs¹⁸. Si les prérogatives confiées au Conseil d'État sont larges, il apparaît primordial au législateur de préciser qu'elles ne pourront empiéter sur les prérogatives du juge de l'ordre judiciaire¹⁹.

La position du Conseil d'État par rapport aux juridictions de l'ordre judiciaire s'inscrit dans une logique de subsidiarité²⁰. Les travaux préparatoires ne laissent planer aucun doute à ce sujet, puisqu'ils précisent que le Conseil d'État n'est compétent « qu'à défaut pour le plaideur de pouvoir trouver accès au prétoire devant les juridictions établies à ce jour »²¹. Il n'est, à l'époque, pas question de rogner les compétences du juge judiciaire mais, au contraire, de confier à la nouvelle juridiction administrative un contentieux non encore attribué jusqu'alors.

En ce sens, l'on attend du Conseil d'État qu'il vienne « compléter l'incompétence constitutionnelle [des cours et tribunaux] et contribuer avec

¹⁴ Voy. not. Ph. BOUVIER, *La naissance du Conseil d'État de Belgique : une histoire française ?*, op. cit., p. 106 et les réf. citées.

¹⁵ Voy. not. F. MULLER, « Le Conseil d'État : un accident de l'Histoire ? », *J.T.*, 2013, p. 613.

¹⁶ Voy. not. Ph. BOUVIER, *La naissance du Conseil d'État de Belgique : une histoire française ?*, op. cit., pp. 145 et s.

¹⁷ *M.B.*, 9 janvier 1947, p. 190. À ce sujet, voy. not. H. VELGE, *La loi du 23 décembre 1946 instituant en Belgique le Conseil d'État*, Bruxelles, Bruylant, 1947, 247 p. ; C. CAMBIER, *La section d'administration du Conseil d'État. Compétence et procédure*, Bruxelles, Larcier, 1949, 183 p. ; *id.*, *L'annulation pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État : compétence et procédure*, Bruxelles, Larcier, 1951, 151 p.

¹⁸ Art. 9 de la loi du 23 décembre 1946 « portant création d'un Conseil d'État ».

¹⁹ M. PÂQUES et L. DONNAY, « Juridiction ordinaire et juridiction administrative en droit belge », *C.D.P.K.*, 2007, p. 80. Voy. égal. B. LOMBAERT, Fr. TULKENS et A. VAN DER HAEGEN, « Cohérences et incohérences de la théorie de l'objet véritable et direct du recours », op. cit., p. 24 ; Ch. HUBERLANT, « Le Conseil d'État et la compétence générale du pouvoir judiciaire établie par les articles 92 et 93 de la Constitution », *J.T.*, 1960, p. 78.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Projet de loi portant la création d'un Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1939, n° 36, p. 631.

⁹ L. WODON, *Le contrôle juridictionnel de l'Administration et la responsabilité des services publics en Belgique*, Bruxelles, Lamertin, 1920, pp. 129 et s.

¹⁰ Projet de déclaration de révision de la Constitution, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1918-1919, n° 329/2, p. 9.

¹¹ D. RENDERS, Th. BOMBOIS, B. GORS, Ch. THIEBAUT et L. VANSNICK, *Droit administratif*, t. III, *Le contrôle de l'administration*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 180 ; M. JOASSART, « Droits civils », op. cit., pp. 383-384.

¹² Cass., 5 novembre 1920, *Pas.*, 1920, I, p. 193, concl. Avocat général P. LECLERCQ. Voy. égal. A. MEYERS, « La compétence des tribunaux et l'administration », *B.J.*, 1922, col. 65-89 ; C. CAMBIER, *Principes du contentieux administratif*, t. I, Bruxelles, Larcier, 1961, pp. 184 et s. ; Ph. BOUVIER, *La naissance du Conseil d'État de Belgique : une histoire française ?*, op. cit., pp. 92 et s.

¹³ Voy. P. VAN OMMESLAGHE, « La responsabilité des pouvoirs publics et, en particulier du pouvoir exécutif : bilan en 2014 », in Fr. TULKENS et J. SAUTOIS (coord.), *La responsabilité des pouvoirs publics – Actualités en droit public et administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 9-11.



eux à la sauvegarde des droits et des intérêts des particuliers et des collectivités »²². L'on note, du reste, que la création du Conseil d'État n'a pas eu lieu à l'occasion d'une révision constitutionnelle et que, dès lors, les attributions des juridictions de l'ordre judiciaire n'ont, en rien, été adaptées à l'avènement d'un nouvel ordre juridictionnel²³.

10. Cette logique de subsidiarité entre le Conseil d'État et les juridictions judiciaires qui lui préexistaient constitue le postulat de départ de toutes les évolutions ultérieures apportées aux prérogatives de la Haute juridiction administrative. À l'époque de la création de celle-ci comme durant de longues années, il est acquis que le juge commun de l'administration est et demeure le juge judiciaire²⁴.

Suivant cette logique, le Conseil d'État se voit octroyer la compétence d'annuler des actes administratifs entachés d'illégalité, mais ne prive pas le juge judiciaire de sa compétence de statuer sur la réparation du dommage, fût-ce un dommage causé par l'illégalité d'un acte administratif.

11. Avec la création du Conseil d'État, le juge judiciaire a cependant perdu le monopole du contentieux indemnitaire. Depuis 1946, la juridiction administrative connaît des demandes d'indemnité en réparation de dommages exceptionnels causés par certaines²⁵, puis toute autorité administrative²⁶, dans un premier temps par le prisme d'une « justice retenue », dans un second par celui d'une « justice déléguée »²⁷.

Si la réparation du dommage exceptionnel diffère incontestablement, et à plusieurs égards, de la réparation du dommage sur la base de l'article 1382 du Code civil, l'attribution d'une partie, si limitée soit-elle, du contentieux indemnitaire au Conseil d'État n'est pas restée sans conséquence.

D'aucuns pointent, en effet, les liens étroits entre l'attribution du contentieux de l'indemnité au Conseil d'État et l'évolution du contentieux de la responsabilité de l'Administration devant les Cours et tribunaux. Ces deux matières ont connu des évolutions parallèles, dont la concomitance est

« trop nette pour qu'il puisse s'agir d'une simple coïncidence »²⁸.

Ceci amène Paul De Visscher à écrire, en 1954, que « sans doute s'étonnera-t-on de voir se multiplier depuis quelques années – très exactement depuis la création du Conseil d'État – les décisions judiciaires qui accueillent favorablement les actions en dommages et intérêts fondées sur l'illégalité des actes administratifs »²⁹. Selon l'auteur, le contentieux de l'indemnité joue un rôle de « stimulant » pour les Cours et tribunaux.

Dans cette évolution, le Conseil d'État apparaît à la fois comme une source d'inspiration, par son appréhension du contrôle de l'action administrative, et comme une source de crainte, à mesure qu'il viendrait à devenir un concurrent en cette matière³⁰. Les litiges relatifs à l'indemnisation du dommage causé par une autorité publique étaient, jusqu'alors, chasse gardée du juge judiciaire.

12. Ainsi, jusqu'au début de l'année 2014, le rôle du Conseil d'État se limite, lorsqu'il exerce sa compétence d'annulation, à contrôler la légalité des actes qui sont soumis à sa censure, sans se prononcer sur la réparation du dommage subi par le requérant. En ce sens, le contentieux d'annulation est, et demeure, un contentieux objectif.

Force a pourtant été d'admettre que les requérants n'agissent pas devant le Conseil d'État dans l'unique but de faire disparaître un acte administratif illégal de l'ordonnancement juridique. Le requérant vise bel et bien l'obtention, *in fine*, de la réparation du préjudice qui découle de cette illégalité. L'annulation de l'acte attaqué peut, certes, offrir une forme de réparation en nature du préjudice³¹. Dans bien des cas, cependant, elle ne suffira pas à réparer l'intégralité du préjudice subi.

Par ailleurs, la jurisprudence est fixée en ce sens que l'intérêt du requérant au recours en annulation ne peut être purement indemnitaire. Le Conseil d'État considère qu'un recours en annulation introduit dans le seul but d'obtenir, dans un deuxième temps, une indemnisation devant le juge judiciaire n'est pas recevable. Ainsi, « l'intérêt à entendre déclarer un acte administratif illégal pour faciliter ensuite une action en dommages et intérêts est sans relation avec la finalité du contentieux de l'annulation qui est de faire disparaître

²² Projet de loi portant la création d'un Conseil d'État, Rapport fait au nom des commissions réunies de la justice et des affaires intérieures, *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1939, n° 80, p. 28.

²³ B. LOMBAERT, Fr. TULKENS et A. VAN DER HAEGEN, « Cohérences et incohérences de la théorie de l'objet véritable et direct du recours », *op. cit.*, p. 24.

²⁴ D. LAGASSE, « Unité ou diversité du contentieux administratif : quel avenir pour le Conseil d'État ? », in *Liber Amicorum Bernard Glansdorff*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 347.

²⁵ L'article 7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 23 décembre 1946 « portant création d'un Conseil d'État » visait « les mesures prises ou ordonnées par l'État, la province, la commune ou le gouvernement la colonie ».

²⁶ Voy. la modification apportée par l'article 3, § 2, de la loi du 3 juin 1971 « portant modification des lois relatives au Conseil d'État » (*M.B.*, 19 juin 1971, p. 7857).

²⁷ Ph. BOUVIER, *La naissance du Conseil d'État de Belgique : une histoire française ?*, *op. cit.*, p. 156.

²⁸ X., *Cinquante années du Conseil d'État : Liber Memorialis*, Gand, Myn Breesch, 1999, p. 167.

²⁹ P. DE VISSCHER, note sous Bruxelles, 23 novembre 1953, *R.J.D.A.*, 1954, p. 235.

³⁰ *Ibid.*, p. 235.

³¹ Il s'agit même, selon L. Donnay et M. Pâques, du « mode réparatoire principal » (L. DONNAY et M. PÂQUES, « L'indemnité réparatrice, entre questions existentielles et réponses raisonnables », *op. cit.*, p. 151).



rétroactivement de l'ordonnement juridique, un acte illégal causant grief »³².

13. Jusqu'en janvier 2014, le Conseil d'État se gardait donc d'avoir égard aux prétentions indemnitaires des parties, considérant que les requérants devaient justifier d'un intérêt à obtenir, en elle-même, l'annulation de l'acte.

À l'occasion de la Sixième Réforme de l'État, la réparation du dommage résultant d'un acte dont l'illégalité a été constatée par une juridiction administrative a été évoquée. Ces discussions sont intervenues alors que le Conseil d'État, et son rôle dans le paysage juridictionnel, faisaient l'objet de nombreuses critiques.

Sur fond d'arrêts tristement célèbres, tels ceux rendus dans les affaires du fonctionnaire d'Anvers³³ et du tram de Wijnegem³⁴, des voix s'élèvent en effet, çà et là, en faveur d'un retour au monisme juridictionnel. Cela revient, en pratique, à confier le contentieux administratif aux juridictions de l'ordre judiciaire³⁵. Le manque d'efficacité pratique des arrêts du Conseil d'État est sérieusement dénoncé, de sorte qu'une modernisation des instruments mis à sa disposition s'impose.

À l'heure où l'existence même du Conseil d'État est menacée, le législateur lui adjoint – paradoxalement – de nouvelles compétences³⁶. Aussi le contentieux indemnitaire, jusqu'alors jalousement gardé par le juge de l'ordre judiciaire, est à présent confié – pour partie du moins et au libre choix du justiciable – au Conseil d'État, pour assurer la survie de ce dernier.

B. LA MÉTHODE POUR CONSACRER L'INDEMNITÉ RÉPARATRICE

14. La circonstance que le Conseil d'État se voit confier un contentieux de la réparation qui se présente, dans son principe, comme une alter-

native au contentieux de la responsabilité civile extracontractuelle du fait d'administrer, a conduit à se demander si la Constitution même n'en venait pas à être bousculée dans ses principes assis depuis l'indépendance de la Belgique.

L'on sait, en effet, que, depuis le 7 février 1831, date de l'adoption de la Constitution dans sa moulture originelle, l'article 144 – alors 92 – dispose, en tout et pour tout, que « Les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux ».

Depuis l'arrêt *La Flandria* – déjà évoqué –, puis selon une jurisprudence constante³⁷ – mais critiquée³⁸ –, la Cour de cassation considère que le contentieux de la responsabilité civile extracontractuelle – du fait d'administrer, notamment – est nécessairement un contentieux portant sur des « droits civils », au sens de l'article 144 précité. L'on pouvait, dès lors, se demander s'il n'en allait pas de même du contentieux alternatif envisagé que l'on souhaitait pourtant confier, non pas aux « tribunaux » – de l'ordre judiciaire –, mais à une juridiction administrative – le Conseil d'État.

15. Dans le même temps, l'on pouvait observer que le Conseil d'État n'était, lui-même, pas étranger à tout contentieux indemnitaire. Il a, en effet, déjà été relevé que le Conseil d'État s'est vu, dès 1946, attribuer la compétence d'accorder une indemnité en réparation d'un dommage exceptionnel.

À l'heure de confier ces litiges au Conseil d'État, il a été soutenu – et, en tout cas, retenu – qu'ils ne portaient pas sur des droits civils, au sens de l'article 144 de la Constitution, mais de droits politiques, au titre de l'article 145 du même texte qui, lui, autorise le législateur à confier ce type de litiges à d'autres juridictions que celles de l'ordre judiciaire, disposant – comme chacun le sait – que :

« Les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi ».

³² C.E., 10 février 2015, n° 230.159, arrêt *Soler*. Voy. égal. C.E., 21 septembre 2011, n° 215.257, arrêt *Massin* ; C.E., 25 novembre 2014, n° 229.303, arrêt *Bourlard* ; A.-S. VANDAELE, « Schadevergoeding tot herstel voor de Raad van State en de interpretatie van het actueel belang », *op. cit.*, p. 807, et les réf. citées.

³³ C.E., 9 juin 2011, n° 213.776, arrêt *Martens*.

³⁴ C.E., 28 avril 2011, n° 212.825, arrêt *Lauwers*.

³⁵ Sur cette question, voy. not. P. VAN ORSHOVEN, « Administratieve rechtbanken ? Ja en neen. Pleidooi voor jurisdictioneel monisme », *R.W.*, 1994-95, pp. 897-908 ; C. DE ROY, « Visie op de verhouding tussen burger en bestuur enerzijds, en tussen bestuur en rechter anderzijds, en de gevolgen hiervan op de organisatie van het administratief contentieux », *Jura Falc.*, 2002-2003, liv. 3, pp. 429-455 ; D. VERBIEST, « Jurisdictionele rechtsbescherming tegen de overheid : is monisme de remedie ? », *R.W.*, 2003-04, liv. 32, pp. 1241-1259 ; R. ANDERSEN, « Monisme ou dualisme juridictionnels. Un vrai ou un faux dilemme ? », in *Vigilantibus ius scriptum. Feestbundel voor Hugo Vandenberghe*, Bruges, Die Keure, 2007, pp. 15-21 ; A. COPPENS, « De volmaakte rechtsstaat », *R.W.*, 2002-2003, liv. 32, pp. 1241-1254 ; Fr. DELPÉRÉE, « Faut-il supprimer le Conseil d'État ? », in *Liber Amicorum Robert Andersen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 187-197.

³⁶ M. JOASSART, « Premier aperçu de la réforme du Conseil d'État et C.D.P.K. », 2015, p. 50 ; voy. égal. D. RENDERS, « Préface », in Fr. VISEUR et J. PHILIPPART (dir.), *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 7-13.

³⁷ La Cour de cassation considère que « La demande tendant à la réparation du dommage matériel et moral résultant de la violation ou de la méconnaissance d'un droit, fût-il politique, relève de la compétence du pouvoir judiciaire ; n'y fait point obstacle la circonstance que la violation ou la méconnaissance trouve ou puisse trouver sa source dans un excès ou un détournement de pouvoir d'une autorité administrative » (Cass., 17 novembre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 956 ; Cass., 16 décembre 1965, *Pas.*, 1966, I, p. 513).

³⁸ Pour certains, il n'est pas établi que le droit à la réparation d'un dommage soit nécessairement un droit civil, dès lors que ce droit peut trouver un autre fondement que l'article 1382 du Code civil. Voy. not. Fr. BELLEFLAMME et J. SOHIER, « Incidence de la réforme du Conseil d'État sur la responsabilité des pouvoirs publics », *op. cit.*, pp. 42-44 ; J. SOHIER et A. DAOUT, *La responsabilité des pouvoirs publics*, *op. cit.*, p. 52 ; I. MATHY, « Le nouveau contentieux de l'indemnité réparatrice : le juge administratif à l'assaut du droit civil ? », *op. cit.*, p. 193 ; J. SOHIER, « L'action en responsabilité contre les pouvoirs publics : à porter devant les juridictions judiciaires ou, depuis 2014, devant le Conseil d'État ? », *op. cit.*, n° 15.138 ; B. BLERO, « L'article 145 de la Constitution comme solution aux conflits de compétence entre le juge de l'excès de pouvoir et le juge judiciaire », in B. BLERO (dir.), *Le Conseil d'État de Belgique 50 ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 203-267.



16. L'on peut se demander si, à l'instar du contentieux de la responsabilité civile extracontractuelle, le contentieux de l'indemnité réparatrice ne serait pas un contentieux portant sur des droits civils.

L'on peut, de même, se demander si, à l'instar du contentieux du dommage exceptionnel, le contentieux de l'indemnité réparatrice ne serait pas un contentieux portant sur des droits politiques³⁹.

L'on pourrait même se demander si, fondée sur le constat d'illégalité de l'acte objet d'un recours en annulation qui, pour la plupart des auteurs, échappe à la classification entre droits civils et politiques, le contentieux de l'indemnité réparatrice, qui se présente comme l'accessoire du – seul – contentieux de l'annulation, ne se présente pas comme son prolongement, en trouvant alors son assise, ni dans l'article 144, ni dans l'article 145, mais dans les articles 146 et 160 de la Constitution, ainsi qu'on le dit pour le contentieux de l'annulation.

17. Il peut s'écrire qu'en pratique, l'on a entendu ne pas se mouiller. Pour s'assurer que, quelle que soit l'analyse opérée, le fondement constitutionnel soit au rendez-vous, l'article 144 s'est vu adjoindre un alinéa 2 qui dispose désormais que :

« Toutefois, la loi peut, selon les modalités qu'elle détermine, habiliter le Conseil d'État ou les juridictions administratives fédérales à statuer sur les effets civils de leurs décisions »^{40 41}.

³⁹ La section de législation du Conseil d'État a relevé que « comme un acte administratif est une des manifestations les plus caractéristiques de la puissance publique et qu'un litige qui tend à la réparation du dommage causé par un tel acte est en lien étroit avec l'exercice de la puissance publique, il a été soutenu qu'une loi pouvait attribuer la qualification de politique au droit à la réparation du dommage résultant d'un acte administratif illégal, et donc en confier la connaissance à une juridiction étrangère à l'ordre judiciaire » (*Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2233/2, p. 5). Voy. égal. B. BLERO, « L'article 145 de la Constitution comme solution aux conflits de compétence entre le juge de l'excès de pouvoir et le juge judiciaire », *op. cit.*, pp. 254 et s. ; C. BERX, *Rechtsbescherming van de burger tegen de overheid*, Anvers, Intersentia, 2000, p. 603, note 3257.

⁴⁰ La révision de l'article 144 de la Constitution fait suite à l'insertion, dans l'article 195 de la Constitution, d'une disposition transitoire qui prévoyait que, par dérogation à la procédure de révision de la Constitution, les chambres législatives constituées suite aux élections du 13 juin 2010 pourraient procéder à la révision de certains articles de la Constitution, dans un sens déterminé, sans qu'il soit procédé à leur dissolution (Révision de l'article 195 de la Constitution, Rapport fait au nom de la Commission de révision de la Constitution et de la réforme des institutions, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2011-2012, n° 53-2064/3). Cette disposition transitoire habilite les chambres à procéder à la révision de l'article 144 de la Constitution « en vue de prévoir que le Conseil d'État et, le cas échéant, des juridictions administratives fédérales, peuvent se prononcer sur les effets en droit privé de leur décision ». Ce procédé a fait l'objet de vives critiques. Voy. not. J. VAN NIEUWENHOVEN, « L'article 195 de la Constitution et la prise de décision au niveau fédéral : verrouillage ou assouplissement ? », *A.P.T.*, 2012, liv. 3, pp. 582-586 ; J. MOLLIN, « De Grondwet, een vodge papier ? », *Juristenkrant*, 2012, liv. 246, pp. 10-11 ; B. BLERO, « La refonte de l'article 195 de la Constitution : no future ? », *A.P.T.*, 2012, pp. 587-598 ; P. POPELIER, « De truc met artikel 195 : een lapje voor het bloeden met de zegen van Venetië », *C.D.P.K.*, 2012, pp. 421-443 ; X. DELGRANGE, « La procédure temporaire de révision de la Constitution. Une transition vers... ? », *A.P.T.*, 2012, pp. 580-581.

⁴¹ Seuls sont donc visés le Conseil d'État et les juridictions administratives fédérales. L'exclusion des juridictions administratives instituées par

Il s'agissait, alors, dans l'esprit du Constituant, « de permettre au Conseil d'État et aux juridictions administratives, lorsqu'ils statuent sur un contentieux qui leur est confié conformément aux articles 160 ou 161 de la Constitution, de statuer sur les droits civils qui sont liés à ces contestations, ce que le texte actuel de l'article 144 ne permet pas »⁴².

Ainsi, si le contentieux de l'indemnité réparatrice se présente comme le prolongement du contentieux de l'annulation, les articles 146 et 160 feront leur office ; s'il est vu comme traitant des litiges portant sur des droits politiques, l'article 145 peut lui servir d'abri ; et s'il fallait estimer qu'il y est question de droits civils, l'article 144, alinéa 2, l'accueille, désormais, à bras ouverts.

C. LE CONTENU DU MÉCANISME DE L'INDEMNITÉ RÉPARATRICE

18. Le fondement constitutionnel assuré, le législateur avait la voie ouverte pour consacrer les contours de l'indemnité réparatrice. C'est en insérant, dans les lois coordonnées sur le Conseil d'État, un article 11*bis*, libellé de la façon suivante :

« Toute partie requérante ou intervenante qui poursuit l'annulation d'un acte, d'un règlement ou d'une décision implicite de rejet en application de l'article 14, § 1^{er} ou § 3, peut demander à la section du contentieux administratif de lui allouer par voie d'arrêt une indemnité réparatrice à charge de l'auteur de l'acte si elle a subi un préjudice du fait de l'illégalité de l'acte, du règlement ou de la décision implicite de rejet, en tenant compte des intérêts publics et privés en présence.

La demande d'indemnité est introduite au plus tard dans les soixante jours qui suivent la notification de l'arrêt ayant constaté l'illégalité. Il est statué sur la demande d'indemnité dans les douze mois qui suivent la notification de l'arrêt ayant constaté l'illégalité.

les collectivités fédérées s'explique, selon les auteurs de la proposition de révision de l'article 144, par le fait que les communautés et les régions n'ont pas explicitement le pouvoir de créer des tribunaux administratifs, puisque la création de ces juridictions découle des compétences implicites visées à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. En conséquence, les communautés et les régions disposeraient d'une « totale autonomie » en la matière (Proposition de révision de l'article 144 de la Constitution, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2013-2014, n° 5-2242/1, p. 2). Sur l'exclusion des juridictions créées par les collectivités fédérées, voy. I. MATHY, « Le nouveau contentieux de l'indemnité réparatrice : le juge administratif à l'assaut du droit civil ? », *op. cit.*, p. 196, M. JOASSART, « Droits civils », *op. cit.*, pp. 389-390.

⁴² Proposition de révision de l'article 144 de la Constitution, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2013-2014, n° 5-2242/1., p. 2.



En cas d'application de l'article 38, la demande doit être introduite au plus tard soixante jours après la notification de l'arrêt qui clôt la procédure de recours. Il est statué sur la demande d'indemnité dans les douze mois qui suivent la notification de l'arrêt qui clôt la procédure de recours.

La partie qui a introduit la demande d'indemnité ne peut plus intenter une action en responsabilité civile pour obtenir une réparation du même préjudice.

Toute partie qui intente ou a intenté une action en responsabilité civile ne peut plus demander à la section du contentieux administratif une indemnité pour le même préjudice ».

19. C'est au mécanisme ainsi dessiné, ainsi qu'aux dispositions du règlement général de procédure destinées à le mettre en œuvre⁴³, que les développements qui suivent sont entièrement dédiés.

II. LES CONDITIONS REQUISES À L'EFFET DE SOLLICITER UNE INDEMNITÉ RÉPARATRICE

20. L'indemnité réparatrice requiert que des conditions soient réunies pour pouvoir être régulièrement allouée. Elles touchent à l'identité du demandeur (A), tout autant qu'au contenu de la demande (B) et à l'identité de celui à qui l'indemnité est demandée (C).

A. LES CONDITIONS TOUCHANT À LA QUALITÉ DU DEMANDEUR

21. La demande d'indemnité réparatrice ne saurait être sollicitée par n'importe qui.

Peuvent seules formuler une telle demande :

- la partie qui sollicite l'annulation d'un acte, d'un règlement ou d'une décision implicite de rejet⁴⁴ ;
- et la partie intervenante, « si elle vient en appui de la partie requérante et poursuit l'annulation de l'acte [...] »⁴⁵.

N'est, en revanche, pas autorisée à solliciter une telle indemnité :

- la partie adverse au contentieux de l'annulation ;

- la partie intervenante à l'appui de la partie adverse au contentieux de l'annulation⁴⁶ ;
- la partie requérante ou intervenant en appui de la partie requérante en annulation d'une décision implicite d'acceptation⁴⁷ ;
- n'importe quelle autre partie, dans n'importe quel autre contentieux devant le Conseil d'État, que ce soit, par exemple, celui de la suspension ou celui de la cassation administrative⁴⁸. La question était controversée de savoir si une indemnité réparatrice pouvait être réclamée au contentieux de l'annulation en matière de marchés publics, dans la mesure où ce contentieux répond à un régime juridique spécifique⁴⁹. S'il appartenait au Conseil d'État de trancher cette question⁵⁰, il semble que ce

⁴⁶ Selon certains auteurs, une différence de traitement entre les parties intervenantes qui viennent à l'appui de la partie requérante et de la partie adverse pourrait constituer une discrimination (voy., à cet égard, C. MATHIEU, « De nieuwe bevoegdheid van de Raad van State : de schadevergoeding tot herstel. Vraag naar de implementeringswijze, doeltreffendheid in noodzaak », *op. cit.*, p. 92 ; J. SOHIER, « L'action en responsabilité contre des pouvoirs publics : à porter devant les juridictions judiciaires ou, depuis 2014, devant le Conseil d'État ? », *op. cit.*, n° 15.138, p. 5). Dans son avis, la section de législation du Conseil d'État avait, d'ailleurs, relevé que « la disposition proposée ne permet pas à un intervenant en défense – qui est généralement le bénéficiaire de l'acte attaqué et donc la personne qui souffre le plus de son annulation – de demander au Conseil d'État une indemnité en réparation du préjudice que lui cause l'annulation de cet acte en raison d'une illégalité à laquelle lui-même est le plus souvent étranger. Cela correspond bien à l'intention affichée dans les développements de la proposition mais il conviendrait que des explications soient données quant au fondement de cette différence de traitement entre les intervenants selon la thèse qu'ils soutiennent car il ne serait pas déraisonnable de porter devant le Conseil d'État tout le contentieux indemnitaire que suscitent ses arrêts d'annulation » (*Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2233/2, p. 7). Cette recommandation n'a toutefois pas été suivie. Aussi, dans ce cas, l'économie de coût, de temps et surtout de procédure sera nulle tant pour la partie adverse que la partie intervenante en défense de l'acte attaqué, puisqu'une nouvelle procédure devra être initiée devant les juridictions judiciaires (voy. B. GORS et L. VANSNICK, « L'application de la réforme du Conseil d'État au contentieux de l'environnement et de l'urbanisme », *op. cit.*, p. 600, note 392).

⁴⁷ Voy. not. A. PIRSON et M. VRANCKEN, « La réparation du dommage causé par l'illégalité d'un acte administratif et l'indemnité réparatrice : à quel saint se vouer ? », *op. cit.*, pp. 35-36, et spéc. note 41.

⁴⁸ En ce sens, voy. not. J. SOHIER et A. DAOUT, *La responsabilité des pouvoirs publics*, *op. cit.*, p. 56 ; C. MATHIEU, « De nieuwe bevoegdheid van de Raad van State : de schadevergoeding tot herstel. Vraag naar de implementeringswijze, doeltreffendheid in noodzaak », *op. cit.*, p. 92 ; S. VERSTRAELEN, « De burgerrechtelijke gevolgen van de uitspraken van administratieve rechtscollages : wanneer het doel niet alle middelen heiligt », *op. cit.*, p. 223.

⁴⁹ Loi du 17 juin 2013 « relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services » (*M.B.*, 21 juin 2013, p. 39949). L'on relèvera que le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 25 avril 2014 « relatif à l'indemnité réparatrice visée à l'article 11bis des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 » réserve une réponse affirmative à cette question, puisqu'il indique, parmi les exemples de demande d'indemnité réparatrice pouvant être examinée simultanément au recours en annulation, que « Le cas le plus évident est celui de l'adjudication, où le soumissionnaire irrégulièrement évincé reçoit un dédommagement forfaitaire de 10 % de sa soumission. Il paraît en ce cas inutile d'attendre l'arrêt d'annulation pour lancer l'instruction de la demande d'indemnité » (*M.B.*, 16 juin 2014, p. 45131).

⁵⁰ Sur cette question, voy. not. V. DOR et M. VASTMANS, « Le contentieux des marchés publics », in *Le nouveau droit des marchés publics en Belgique : de l'article à la pratique*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 641-762 ; L. VERMEIRE et I. VOS, « Rechtsbescherming inzake overheidsopdrachten bij de Raad van State : een eerste stand van zaken na de rechtsbeschermingswet van 17 juni 2013 en de hervorming van de Raad van State in 2014 », *T.B.P.*, 2015, pp. 284-310 ; J. SOHIER, « L'action en responsabilité contre des pouvoirs

⁴³ Voy. art. 25/2 et s. de l'A. Rég. du 23 août 1948 « déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État », tels qu'insérés par l'arrêté royal du 25 avril 2014 « relatif à l'indemnité réparatrice visée à l'article 11bis des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 » (*M.B.*, 16 juin 2014, p. 45130).

⁴⁴ Art. 11bis, al. 1^{er}, des lois coordonnées « sur le Conseil d'État ».

⁴⁵ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2233/1, p. 6.



soit, désormais, chose faite à la faveur d'un arrêt *s.a. Poels R.* du 24 mars 2016⁵¹. Dans cette espèce, les requérants sollicitaient une indemnité réparatrice à charge du pouvoir adjudicateur. Le juge administratif, bien qu'il ne se soit pas explicitement prononcé sur la problématique de l'application de l'article 11*bis* des lois coordonnées au contentieux de l'annulation en matière de marchés publics, a, néanmoins, constaté que les conditions requises par cette disposition n'étaient pas réunies. Ce faisant, le Conseil d'État a implicitement mais certainement admis qu'une indemnité réparatrice puisse être sollicitée, même dans ce contentieux. À défaut, il ne se serait pas prononcé sur l'absence de réunion des conditions prescrites par l'article 11*bis* mais se serait contenté de constater que celui-ci n'était, dans une telle espèce, pas applicable.

22. La section de législation du Conseil d'État a expressément observé que, dans le cadre du contentieux de pleine juridiction, la partie requérante pourrait souhaiter obtenir la réparation du préjudice né d'une illégalité⁵².

Même dans ce contentieux, cependant, la partie requérante ne saurait régulièrement obtenir une telle indemnité, alors qu'« il n'y a pas lieu de considérer *a priori* que [la] compétence de réformation suffise à réparer l'ensemble du préjudice ayant résulté de l'illégalité commise par l'autorité »⁵³.

23. L'on pourrait imaginer, par ailleurs, que la partie intervenant aux côtés de la partie adverse – qui défendait donc la régularité de l'acte – subisse un préjudice des suites du constat d'illégalité de l'acte objet du recours⁵⁴.

publics : à porter devant les juridictions judiciaires ou, depuis 2014, devant le Conseil d'État ? », *op. cit.*, n° 15.138, p. 7 ; S. BEN MESSAOUD et I. VAN KRUCHTEN, « Le contentieux de l'attribution des marchés publics à l'aune de la réforme du Conseil d'État », in Fr. VISEUR et J. PHILIPPART (dir.), *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 397-454 ; M. SCHOUPS, M. LAHBIB et V. MONTEYNE-JADOU, « Les voies de recours offertes au soumissionnaire évincé dans le cadre de la passation des marchés publics après la réforme du Conseil d'État », in C. DE KONINCK, P. FLAMEY, P. THIEL et B. DE MEULENAERE (dir.), *Chronique des marchés publics 2014-2015*, Bruxelles, EBP Consulting, 2015, pp. 745-780 ; A. PIRSON et M. VRANCKEN, « La réparation du dommage causé par l'illégalité d'un acte administratif et l'indemnité réparatrice : à quel saint se vouer ? », *op. cit.*, pp. 55-56 ; P. FLAMEY et S. AERTS, « De aansprakelijkheid van het bestuur voor onwettig gegunde overheidsopdrachten in het licht van de nieuwe bevoegdheid van de Raad van State », *op. cit.*, pp. 93-104 ; K. WAUTERS, « Fout bij de gunning van een overheidsopdracht en herstel bij equivalent », *Entr. et dr.*, 2015, pp. 333-335.

⁵¹ Voy. C.E., 24 mars 2016, n° 234.240, arrêt *s.a. Poels R.*

⁵² Voy., à ce sujet, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2233/2, pp. 7-8.

⁵³ J. SOHIER et A. DAOUT, *La responsabilité des pouvoirs publics*, *op. cit.*, p. 57.

⁵⁴ I. MATHY, « Le nouveau contentieux de l'indemnité réparatrice : le juge administratif à l'assaut du droit civil », *op. cit.*, p. 200.

Le cadre normatif actuel l'empêche cependant de solliciter une indemnité réparatrice des suites du constat d'illégalité opéré par le Conseil d'État, obligeant cette partie intervenante, à la différence de celle intervenant en soutien de la partie requérante, à devoir agir devant les juridictions de l'ordre judiciaire⁵⁵.

24. L'on pourrait même imaginer qu'une partie adverse – qui défendait, par hypothèse, la régularité de l'acte, mais qui n'en était pas nécessairement l'auteur – subisse un préjudice des suites du constat d'illégalité de l'acte objet du recours.

Ici encore, le cadre normatif actuel l'empêche de solliciter une indemnité réparatrice des suites du constat opéré par le Conseil d'État, l'obligeant à se tourner vers les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire⁵⁶.

B. LES CONDITIONS TOUCHANT AU CONTENU DE LA DEMANDE

25. Aux termes de l'article 11*bis*, alinéa 1^{er}, précité, la partie autorisée à solliciter l'indemnité réparatrice ne peut valablement solliciter celle-ci que « si elle a subi un préjudice du fait de l'illégalité de l'acte, du règlement ou de la décision implicite de rejet »⁵⁷.

Pour obtenir satisfaction, le demandeur doit ainsi établir l'existence d'un constat d'illégalité (1), d'un préjudice (2) et d'un lien causal entre ceux-ci (3)⁵⁸.

1) Un constat d'illégalité

26. Le constat d'illégalité requis par l'article 11*bis* peut épouser diverses formes (i). L'illégalité constatée se distingue, par ailleurs, de la faute (ii).

⁵⁵ En ce sens, voy. not. B. GORS et L. VANSNICK, « L'application de la réforme du Conseil d'État au contentieux de l'environnement et de l'urbanisme », *op. cit.*, p. 600 ; J. SOHIER et A. DAOUT, *La responsabilité des pouvoirs publics*, *op. cit.*, p. 57.

⁵⁶ En ce sens, voy. not. B. GORS et L. VANSNICK, « L'application de la réforme du Conseil d'État au contentieux de l'environnement et de l'urbanisme », *op. cit.*, p. 600.

⁵⁷ C'est, en passant, à l'exclusion notable du constat d'illégalité d'une décision implicite valant acceptation qui pourrait être contestée par un tiers, mécontent de cette décision. Il pourrait, par exemple, en aller ainsi en matière d'accès aux documents administratifs en Communauté germanophone (voy., à cet égard, D. RENDERS, B. GORS et Ch. THIEBAUT, « La procédure d'accès aux documents administratifs », in D. RENDERS (dir.), *L'accès aux documents administratifs*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 485-486). S'il échet, il faudrait, à notre estime, poser, à la Cour constitutionnelle, la question de savoir si, telle que libellé, l'article 11*bis* ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

⁵⁸ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2233/2, p. 6. En ce sens, le Conseil d'État, dans un arrêt *s.a. Poels R.* du 24 mars 2016, souligne que « l'article 11*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'État soumet ainsi l'octroi d'une indemnité réparatrice à la constatation de la présence de trois éléments et contient une modulation.

La première des conditions consiste en l'existence d'un préjudice, la deuxième en l'existence d'un lien de causalité et la troisième en l'existence d'une illégalité » (C.E., 24 mars 2016, n° 234.240, arrêt *s.a. Poels R.*).



i. Un constat d'illégalité qui peut épouser diverses formes

27. Contrairement à l'indemnité octroyée sur le fondement de l'article 11 des lois coordonnées « sur le Conseil d'État » – qui renvoie au contentieux de l'indemnité pour cause de dommage exceptionnel⁵⁹ –, le droit à l'indemnité réparatrice institué à l'article 11*bis* suppose que l'illégalité de l'acte objet du recours en annulation ait été constatée⁶⁰.

Le fait générateur du dommage est, du reste, ni plus ni moins que l'arrêt ayant constaté l'illégalité de l'acte objet du recours, que ce soit pour :

- prononcer l'annulation de cet acte ;
- déclencher, au sujet de cet acte, la mise en œuvre de la boucle administrative, aujourd'hui annulée par la Cour constitutionnelle⁶¹ ;
- en application de l'article 159 de la Constitution, déclarer illégal un acte – réglementaire ou individuel – impliqué dans le cadre du litige, qui, par hypothèse, n'est pas l'acte attaqué, mais – c'est ainsi qu'il faut le comprendre – qui rend illégal l'acte attaqué⁶².

28. La première indemnité réparatrice allouée l'a été dans le cadre d'une affaire qui, sur le sujet du fait générateur, présente un relief particulier.

L'hypothèse est la suivante. Une illégalité est constatée par un arrêt rendu en suspension – donc *prima facie* et au provisoire – à une époque où l'article 11*bis* n'était pas encore entré en vigueur. Un retrait d'acte s'ensuit, fondé sur l'illégalité constatée dans l'arrêt de suspension, qui débouche, dans le cadre de la procédure en annulation, sur un arrêt constatant que l'acte objet du recours a disparu, à raison du retrait intervenu.

Dans l'arrêt rendu au sujet de la demande d'indemnité réparatrice, introduite sur le fondement de ce dernier arrêt, le Conseil d'État considère qu'il ressort des travaux préparatoires à l'adoption de l'article 11*bis* et de l'avis de la section de législation du Conseil d'État rendu à son propos, que :

« [...] l'intention du législateur est de permettre de greffer une demande d'indemnité réparatrice sur tout arrêt qui constate une illégalité ; que l'arrêt de suspension [...] a jugé un moyen sérieux, ce qui “constate” une illégalité, fût-ce *prima facie* et au provisoire ; que même si la décision de retrait [...] est motivée de manière très succincte, elle

fait manifestement suite à cet arrêt, de même que la décision [subséquente] qui délivre [la] carte d'identification [litigieuse] au requérant ; que le retrait de la décision de refus [originel] ne peut s'expliquer que par le ralliement de la partie adverse à la teneur de l'arrêt [de suspension] ; que par l'arrêt [intervenu dans le cadre de la procédure en annulation], le Conseil d'État a pris acte de ce retrait, observant notamment que la partie adverse avait porté à sa connaissance que c'est “à la suite de l'arrêt [de suspension]” qu'elle avait retiré la décision attaquée ; qu'ainsi, l'arrêt [intervenu dans le cadre de la procédure en annulation] a constaté que la partie adverse a reconnu l'illégalité retenue comme moyen sérieux par l'arrêt de suspension, et, nécessairement, la réalité de cette illégalité ; que cet arrêt, prononcé après l'entrée en vigueur de l'article 11*bis*, est un arrêt qui constate une illégalité au sens de cet article ; [...] »⁶³.

29. Eu égard aux circonstances de l'espèce et compte tenu de ce que l'on peut lire dans les travaux préparatoires, l'on pense possible d'approuver le raisonnement du Conseil d'État.

Le constat d'illégalité qui ouvre la porte à l'indemnité réparatrice fait office de compensation pour le destinataire de l'acte attaqué qui subit les conséquences du retrait. Il en va d'autant plus ainsi que l'arrêt commenté porte sur l'hypothèse particulière d'un retrait d'acte opéré suite à un arrêt prononçant la suspension de cet acte, en présence d'une reconnaissance, tout au moins implicite, de l'illégalité de l'acte par la partie adverse.

Il n'est, selon nous, pas dénué de pertinence, ni de pragmatisme, de considérer que, dans la mesure où les parties – de même que le Conseil d'État au provisoire – s'accordent à considérer que l'acte attaqué est entaché d'une illégalité, l'arrêt qui fait suite à ces reconnaissances successives constate, lui-même, une illégalité.

Un pourvoi introduit contre l'arrêt dont question est toutefois pendant, qui a pour objet de critiquer le raisonnement en cause.

30. Si l'on est enclin à saluer l'enseignement dégagé par le Conseil d'État au sujet d'un retrait, dans les circonstances ayant conduit à l'arrêt du 2 octobre 2015, il ne faudrait pas qu'un tel enseignement s'impose chaque fois qu'il est question d'un retrait⁶⁴.

⁵⁹ Voy., à cet égard, D. RENDERS, Th. BOMBOIS, B. GORS, Ch. THIEBAUT et L. VANSNICK, *Droit administratif*, t. III, *Le contrôle de l'administration*, *op. cit.*, pp. 381-396.

⁶⁰ H. BOCKEN, « Beter een vogel in de hand dan tien in de lucht ? De wijziging van art. 144 Grondwet en de bevoegdheid van de Raad van State om schadevergoeding toe te kennen », *op. cit.*, p. 433.

⁶¹ C. const., 16 juillet 2015, arrêt n° 103/2015.

⁶² *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2233/2, pp. 6-7.

⁶³ C.E., 2 octobre 2015, n° 232.416, arrêt *Legrand*.

⁶⁴ Sur la question de l'application de l'indemnité réparatrice en cas de retrait d'acte, voy. not. J. SOHIER, « L'action en responsabilité contre les pouvoirs publics : à porter devant les juridictions judiciaires ou, depuis 2014, devant le Conseil d'État ? », *op. cit.*, n° 15.138 ; I. MATHY, « Le nouveau contentieux de l'indemnité réparatrice : le juge administratif à l'assaut du droit civil ? », *op. cit.*, pp. 202 et s. ; A. PIRSON et M. VRANCKEN, « La réparation du dommage causé par l'illégalité d'un acte administratif et l'indemnité réparatrice : à quel saint se vouer ? », *op. cit.*, pp. 62-65.



31. L'auteur de l'acte pourrait, en effet, procéder à un retrait, en se fondant sur une illégalité qui n'aurait pas été préalablement constatée par le Conseil d'État, soit parce qu'une demande de suspension n'aurait pas été introduite – ou accueillie –, soit parce que le retrait se fonderait sur une illégalité différente de celle constatée, au provisoire et *prima facie*, par le Conseil d'État.

Traitant la procédure d'annulation, le Conseil d'État devrait, dans ces cas, constater, conformément à sa jurisprudence constante, que le recours a perdu son objet suite au retrait de l'acte attaqué⁶⁵.

Le constat de perte d'objet du recours pourrait-il, dans ce contexte précis, être qualifié de décision emportant « constat d'illégalité » au sens de l'article 11*bis* ?

À notre estime, l'article 11*bis* ne saurait avoir pour effet de transférer le contrôle de légalité attribué au Conseil d'État dans les mains de l'administration. Le Conseil d'État devrait, dès lors, lui-même avoir constaté, fût-ce au provisoire, l'existence de l'illégalité génératrice d'une éventuelle indemnité réparatrice. À défaut d'un tel constat, fût-ce provisoire, le Conseil d'État devrait, s'il entend prononcer une indemnité réparatrice, examiner, à l'heure du constat de perte d'objet, l'illégalité de l'acte objet du recours invoquée pour justifier le retrait et, selon le cas, confirmer ou infirmer l'existence de cette illégalité.

L'on souligne que, pour la juridiction, il s'agirait, dans cette perspective, d'examiner, non pas la légalité de la décision de retrait, mais l'existence de l'illégalité dont serait frappé l'acte initial, selon la décision de retrait.

À supposer que, dans un tel contexte et une telle perspective, le Conseil d'État confirme l'existence de l'illégalité de l'acte retiré, l'arrêt prononcé en ce sens devrait, selon nous, contenir un « constat » explicite « d'illégalité » qui ouvre le droit à une indemnité réparatrice.

Si l'illégalité justifiant le retrait n'était pas dûment constatée par la juridiction, l'on est d'avis qu'il ne s'agirait pas d'un arrêt « constatant une illégalité », ce qui ne saurait ouvrir le droit à une indemnité réparatrice, au sens de l'article 11*bis*.

Cette solution semble avoir les faveurs du Conseil d'État. Dans l'affaire *a.s.b.l. Association du Val d'Amblève, Lienne et affluents*, le recours en annulation avait perdu son objet suite au retrait de l'acte attaqué⁶⁶. Le Conseil d'État a, néanmoins, été amené à connaître de la demande d'indemnité

réparatrice, formulée à l'occasion de la requête en annulation. Il a, avant de statuer sur cette demande, constaté que le retrait de l'acte attaqué avait été opéré en raison d'une même illégalité que celle qui avait donné lieu un arrêt d'annulation antérieur et portant sur un acte distinct, mais ayant des liens – directs – avec l'acte ici attaqué.

32. Il pourrait aussi advenir qu'un acte soit retiré, non en raison de son illégalité, mais en raison de ce qu'il ne crée pas d'effets avantageux dans le chef de son destinataire.

La théorie jurisprudentielle du retrait d'acte s'est – on le sait – construite autour de deux critères : la légalité de l'acte et la circonstance que celui-ci crée ou non des effets avantageux pour son destinataire⁶⁷. En application de cette théorie, il peut ainsi advenir qu'un acte soit retiré parce qu'il ne crée pas d'effets avantageux, indépendamment même de l'existence d'une illégalité qui n'est, alors, pas requise. C'est le cas, notamment, de la sanction disciplinaire ou administrative, ou encore de la motion de méfiance constructive provinciale ou communale⁶⁸.

Il va de soi qu'au cas où un retrait est fondé sur la seule absence d'effets avantageux, l'administration ne reconnaît pas, fût-ce implicitement, l'existence d'une illégalité. À sa suite, le Conseil d'État n'est, dès lors, pas amené à s'intéresser à la présence d'une illégalité et, constatant que le retrait intervenu se fonde sur la seule absence d'effets avantageux, rend alors un arrêt dénué de tout « constat d'illégalité » ouvrant le droit à une éventuelle indemnité réparatrice.

Quid, cependant, si l'acte en cause, tout en étant dépourvu d'effets avantageux, est illégal ? La simple circonstance que son auteur relèverait ou non l'existence d'une illégalité pour procéder à un retrait d'acte illégal dépourvu d'effets avantageux pourrait-elle avoir des conséquences sur l'ouverture à une indemnité réparatrice ? Dans l'affirmative, n'incomberait-il pas au Conseil d'État de s'assurer, chaque fois, que l'absence de mention d'une illégalité, dans la motivation du retrait, n'en occulterait pas une ?

Selon nous, l'arrêt du 2 octobre 2015 n'a pas été jusqu'à prodiguer un tel enseignement qui s'éloignerait, sans doute exagérément, de la lettre, comme de l'économie, de l'article 11*bis*.

ii. Un constat d'illégalité qui n'est pas une faute

33. En optant pour le critère de l'illégalité de l'acte, le législateur a, par ailleurs, entendu exclure le débat sur l'existence d'une faute dans le chef de

⁶⁵ Voy. not. C.E., 26 juin 2015, n° 231.765, arrêt *S.A. Delta Thermic* ; C.E., 12 mars 2015, n° 230.500, arrêt *Omobiosa* ; C.E., 6 octobre 2014, n° 228.660, arrêt *Ledoux*.

⁶⁶ C.E., 12 avril 2016, n° 234.362, arrêt *asbl Association du Val d'Amblève, Lienne et affluents*.

⁶⁷ Voy. not. D. RENDERS, *Droit administratif général*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 352-360.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 359.



l'administration, pour créer un nouveau régime de responsabilité objective⁶⁹.

La question de savoir si toute illégalité est constitutive d'une faute dans le chef de l'autorité administrative est éludée⁷⁰, au point que, selon la section de législation du Conseil d'État, même une cause d'exonération – comme l'erreur invincible – ne saurait être opposée par l'administration⁷¹.

La doctrine ne s'en est pas moins interrogée sur le point de savoir si l'application de l'article 14ter des lois coordonnées « sur le Conseil d'État » pourrait faire barrage à une demande d'indemnité réparatrice, l'acte étant provisoirement maintenu dans ses effets, nonobstant l'illégalité qui l'affecte⁷².

L'on observe, pour notre part, que les articles 11bis et 14ter – qui ne se contredisent pas – sont appelés à faire œuvre complémentaire⁷³.

Ainsi qu'on l'a déjà relevé, l'indemnité réparatrice a pour objectif de réparer le préjudice né de l'illégalité de l'acte objet du recours en annulation. Il ne s'agit plus de discuter l'existence d'une faute, comme en matière de responsabilité civile extracontractuelle. Le « constat » d'illégalité suffit, la « nuance [ayant] été introduite pour éviter que certaines modalités de procédure, en particulier la boucle administrative (actuellement en projet), ne puissent être interprétées comme privant la partie qui a subi un préjudice du fait de l'acte illégal [...] de la possibilité d'être indemnisé du préjudice subi »⁷⁴.

⁶⁹ Voy., à ce sujet, Fr. GLANSORFF, « L'indemnité réparatrice : une nouvelle compétence du Conseil d'État vue par un civiliste », *op. cit.*, p. 478 ; H. BOCKEN, « Beter een vogel in de hand dan tien in de lucht ? De wijziging van art. 144 Grondwet en de bevoegdheid van de Raad van State om schadevergoeding toe te kennen », *op. cit.*, p. 434.

⁷⁰ Voy. not. I. CLAEYS, « Schadevergoeding wegens een onwettige bestuurshandeling voor de hoven en rechtbanken of voor de Raad van State : een moeilijke keuze ? », *op. cit.*, pp. 201-203.

⁷¹ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2233/2, p. 6. Cette position est, cependant, partagée (voy., à cet égard, Fr. GLANSORFF, « L'indemnité réparatrice : une nouvelle compétence du Conseil d'État vue par un civiliste », *op. cit.*, p. 475 ; égal. J. SOHIER et A. DAOUT, *La responsabilité des pouvoirs publics*, Waterloo, Kluwer, 2015, p. 54 ; I. MATHY, « Le nouveau contentieux de l'indemnité réparatrice : le juge administratif à l'assaut du droit civil ? », *op. cit.*, pp. 214-216).

⁷² Sur l'examen de l'articulation possible entre l'article 11bis et l'article 14ter, voy. not. P. VAN OMMESLAGHE, « Le droit des obligations s'invite au Conseil d'État – Quelques réflexions », *op. cit.*, pp. 184-185 ; B. GORS et L. VANSNICK, « L'application de la réforme du Conseil d'État au contentieux de l'environnement et de l'urbanisme », *op. cit.*, pp. 603-604 ; D. RENDERS, B. GORS, A. TRYBULOWSKI et L. VANSNICK, « Variations sur la réforme du Conseil d'État : du mandat *ad litem* aux dépens, en passant par quelques accessoires autour du pouvoir d'annuler », in A.L. DURVIAUX et M. PÂQUES (coord.), *Droit administratif et contentieux*, CUP, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 163-165.

⁷³ En ce sens, voy. not. D. RENDERS, B. GORS, A. TRYBULOWSKI et L. VANSNICK, « Variations sur la réforme du Conseil d'État : du mandat *ad litem* aux dépens, en passant par quelques accessoires autour du pouvoir d'annuler », *op. cit.*, p. 165.

⁷⁴ Proposition de loi relative à la Sixième Réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 77 de la Constitution, *Développements*, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2233/1, p. 8.

L'on pense pouvoir ranger l'article 14ter parmi les « modalités de procédure » auxquelles les travaux préparatoires font référence⁷⁵. Qu'un maintien des effets ait ou non été prononcé, la partie requérante ou intervenante demanderesse d'une indemnité réparatrice devrait être en mesure de se voir octroyer une telle indemnité en cas d'illégalité de l'acte.

Plus encore, les circonstances exceptionnelles qui justifient l'application de l'article 14ter devraient être incluses dans l'évaluation, par le Conseil d'État, du montant de la réparation du préjudice, en ayant, ici, égard aux intérêts privés en présence, lesquels n'auront, le cas échéant, pas pu compter sur la réparation prodiguée par l'annulation elle-même⁷⁶.

2) Un préjudice

34. Le Conseil d'État est appelé à pouvoir prononcer la condamnation à indemniser dans la seule mesure où un préjudice existe, qui n'est pas autrement réparé.

Il ressort des travaux préparatoires à l'adoption de l'article 11bis que le législateur a voulu prendre ses distances avec les systèmes de réparation du dommage existant. L'indemnité réparatrice est annoncée comme une « notion autonome dont il convient de laisser au Conseil d'État le soin de dégager progressivement les modalités au travers de sa jurisprudence »⁷⁷.

Dans l'esprit du législateur, cette indemnité diffère tant de la réparation du dommage envisagée au sens des articles 1382 et suivants du Code civil, que de l'indemnité pour cause de dommage exceptionnel entendue au sens de l'article 11 des lois coordonnées « sur le Conseil d'État » et de la satisfaction équitable consacrée par l'article 41 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme⁷⁸.

⁷⁵ Voy. projet de loi portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État, Rapport fait au nom de la Commission de l'Intérieur, des Affaires générales et de la Fonction publique par Mme Daphné Dumery, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2013-2014, n° 53-3233/4, p. 23, qui énonce que « la Ministre rappelle que le COMORI avait convenu de la possibilité d'une réparation dans le cas visé à l'article 14ter. Tel est également le cas en cas d'application de la boucle administrative puisque dans ce cas, l'irrégularité de l'acte est avérée ».

⁷⁶ Voy., en ce sens, J. THEUNIS, « Handhaving van de gevolgen van een vernietigde bestuurshandeling door de Raad van State », in M. VAN DAMME (dir.), *De hervorming van de Raad van State*, Bruges, Die Keure, 2014, p. 123.

⁷⁷ Proposition de loi relative à la Sixième Réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 77 de la Constitution, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2233/1, p. 7.

⁷⁸ Proposition de loi relative à la Sixième Réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 77 de la Constitution, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2233/1, p. 6 ; L. DONNAY et M. PÂQUES, « L'indemnité réparatrice, entre questions existentielles et réponses raisonnables », *op. cit.*, pp. 129 et s. ; I. MATHY, « Le nouveau contentieux de l'indemnité réparatrice : le juge administratif à l'assaut du droit civil ? », *op. cit.*, pp. 224 et s. ; C. MATHIEU, « De nieuwe bevoegdheid van de Raad van State : de schadevergoeding tot



À dessein, l'article 11*bis* instaure, en réalité, un mode de réparation *sui generis*. Les singularités de ce mode de réparation tiennent au type de dommage pouvant être indemnisé, autant qu'au mode de réparation proprement dit⁷⁹.

35. Ainsi que le rappelle le Conseil d'État dans son arrêt du 2 octobre 2015, le dommage susceptible d'être réparé par une indemnité réparatrice est limité au dommage résiduel, c'est-à-dire au dommage non encore autrement réparé au moment de statuer sur la demande d'indemnité réparatrice⁸⁰. L'indemnité réparatrice doit faire suite à un arrêt constatant l'illégalité de l'acte objet du recours en annulation, qui peut contribuer, en tout ou en partie, à la réparation du dommage⁸¹.

Ainsi qu'on vient de l'observer, l'application de l'article 14*ter* peut, en ce sens, diminuer la part que l'annulation, par hypothèse prononcée, aurait pu jouer dans la réparation.

De même, la réfection – effective s'entend – de l'acte, dont l'illégalité a été constatée, peut contribuer à réduire le dommage subi par la partie qui réclame une indemnité réparatrice⁸². Elle apparaît, également, comme une forme de réparation en nature.

Les termes de l'article 11*bis* font, par ailleurs, référence au dommage « subi » par la partie qui en sollicite l'obtention. Certains auteurs en déduisent que, contrairement aux cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, le Conseil d'État ne pourrait accorder de réparation pour un dommage futur⁸³.

Pour sa part, François Glansdorff relève que l'avis de la section de législation du Conseil d'État relatif au texte devenu l'article 11*bis* doit être nuancé lorsqu'il indique que le dommage doit nécessairement être né, certain et actuel. L'auteur rappelle, en ce sens, que le droit commun de la responsabilité civile n'exige pas que

herstel. Vraag naar de implementeringswijze, doeltreffendheid en noodzaak », *op. cit.*, pp. 93-94.

⁷⁹ Proposition de loi relative à la Sixième Réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 77 de la Constitution, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2233/1, p. 7. Voy. not. S. VERSTRAELEN, « De burgerrechtelijke gevolgen van de uitspraken van administratieve rechtscollages : wanneer het doel niet alle middelen heiligt », *op. cit.*, pp. 228 et s.

⁸⁰ En ce sens, voy. not. L. DONNAY et M. PÂQUES, « L'indemnité réparatrice, entre questions existentielles et réponses raisonnables », *op. cit.*, pp. 150 et s. ; P. VAN OMMESLAGHE, « Le droit des obligations s'invite au Conseil d'État – Quelques réflexions », *op. cit.*, p. 180.

⁸¹ Les nouveaux instruments dont peut faire usage le Conseil d'État, tels que l'« arrêt-conseil », l'« arrêt-injonction » ou l'« arrêt-substitution », peuvent également contribuer à la réparation en nature du préjudice (voy. Fr. BELLEFLAMME et J. SOHIER, « Incidence de la réforme du Conseil d'État sur la responsabilité des pouvoirs publics », *op. cit.*, pp. 88-89).

⁸² L. DONNAY et M. PÂQUES, « L'indemnité réparatrice, entre questions existentielles et réponses raisonnables », *op. cit.*, pp. 152 et s.

⁸³ A. PIRSON et M. VRANCKEN, « La réparation du dommage causé par l'illégalité d'un acte administratif et l'indemnité réparatrice : à quel saint se vouer ? », *op. cit.*, pp. 66-67.

le dommage soit né et actuel⁸⁴, en sorte que, si l'on raisonne par analogie avec ce contentieux, l'on devrait pouvoir considérer qu'un dommage futur qui présente un degré suffisant de certitude pourrait avoir à être réparé au bénéfice de l'article 11*bis*.

N'est-ce pas de cette façon qu'il faut raisonner si l'on garde à l'esprit que l'objectif du législateur était d'assurer un gain de temps et une économie de procédure aux parties à qui est offerte cette nouvelle voie de recours et qui, en termes de différences d'avec le contentieux de la responsabilité civile extracontractuelle du fait d'administrer, ne devraient trouver que l'illégalité au titre du fait générateur et l'implication d'intérêts publics et privés en présence, au niveau de l'évaluation du montant de la réparation ?

36. La réparation du dommage par le Conseil d'État a ceci de particulier qu'elle consiste nécessairement en une réparation pécuniaire, à l'exclusion d'une réparation en nature⁸⁵ – ce faisant la portée de l'article 11*bis* est plus restreinte que le nouvel alinéa 2 de l'article 144 de la Constitution, qui semble autoriser, quant à lui, une telle réparation en nature⁸⁶ –, et, surtout, qu'elle doit être fixée « en tenant compte des intérêts publics et privés en présence »⁸⁷.

La formule, qui s'inspire de l'article 11 des lois coordonnées « sur le Conseil d'État », relatif au contentieux de l'indemnité pour cause de dommage exceptionnel⁸⁸, veut que l'indemnité répara-

⁸⁴ Fr. GLANSDORFF, « L'indemnité réparatrice : une nouvelle compétence du Conseil d'État vue par un civiliste », *op. cit.*, p. 476.

⁸⁵ Irène Mathy dénonce l'absence de réparation en nature, qui serait « sans cohérence avec le champ d'application de ce nouveau contentieux » (I. MATHY, « Le nouveau contentieux de l'indemnité réparatrice : le juge administratif à l'assaut du droit civil ? », *op. cit.*, p. 221).

⁸⁶ Voy., à ce sujet, M. MERCKAERT, « Artikel 144 van de Grondwet en het toekennen van schadevergoeding tot herstel door de Raad van State », *op. cit.*, p. 243 ; A.-S. VANDAELE, « Bezint eer ge begint : enkele bedenkingen bij herziening van artikel 144 G.W. », *C.D.P.K.*, 2012, *op. cit.*, pp. 267-268 ; J. GOOSSENS et J. MOLLIN, « Vlinderakkoord kondigt hertekening gerechtelijk landschap aan via artikel 144 Grondwet », *C.D.P.K.*, 2012, p. 93 ; H. BOCKEN, « Beter een vogel in de hand dan tien in de lucht ? De wijziging van art. 144 Grondwet en de bevoegdheid van de Raad van State om schadevergoeding toe te kennen », *op. cit.*, p. 430.

⁸⁷ Art. 11*bis* des lois coordonnées « sur le Conseil d'État ». D'aucuns s'interrogent sur la compatibilité du mécanisme de l'indemnité réparatrice avec les articles 10 et 11 de la Constitution, dans la mesure où il s'écarterait de la réparation intégrale du dommage (S. SOMERS, « Discretionnaire bevoegdheid Raad van State om omvang schadevergoeding te bepalen », *op. cit.* Voy. également Fr. BELLEFLAMME et J. SOHIER, « Incidence de la réforme du Conseil d'État sur la responsabilité des pouvoirs publics », *op. cit.*, p. 44 et I. MATHY, « Le nouveau contentieux de l'indemnité réparatrice : le juge administratif à l'assaut du droit civil ? », *op. cit.*, pp. 221-222).

⁸⁸ Voy. not. D. RENDERS, Th. BOMBOIS, B. GORS, Ch. THIÉBAUT et L. VANSNICK, *Droit administratif*, t. III, *Le contrôle de l'administration*, *op. cit.*, pp. 381-396 ; P. LEWALLE avec la coll. de L. DONNAY, *Contentieux administratif*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 499-525 ; J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *Le Conseil d'État de Belgique*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 333-386 ; M. LEROY, *Contentieux administratif*, 5^e éd., Limal, Anthémis, 2011, pp. 849-898 ; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, 20^e éd., Malines, Kluwer, 2014, pp. 1328-1340.



trice s'écarte du principe de la réparation intégrale à laquelle a toujours droit la victime en matière de responsabilité civile extracontractuelle.

Que l'on s'entende bien, cependant. Si l'indemnité réparatrice se distingue conceptuellement de la réparation intégrale, rien ne semble, en revanche, s'opposer à ce que le Conseil d'État accorde, en pratique, la réparation intégrale du dommage non réparé par le constat d'illégalité, s'il constate que les « intérêts publics et privés en présence » ne font pas obstacle à ce que la partie adverse soit condamnée à la réparation intégrale.

Tel est, du reste, le raisonnement suivi par le Conseil d'État lorsqu'il accorde une indemnité pour cause de dommage exceptionnel en vertu de l'article 11 précité. Dans ce contentieux, le Conseil d'État statue en équité et s'estime compétent pour accorder, selon le cas, la réparation intégrale ou partielle du préjudice⁸⁹.

Tant dans le cadre de l'article 11*bis* que dans celui de l'article 11, la juridiction est tenue de se limiter à condamner la partie adverse au montant réclamé par le justiciable au titre de l'indemnité : elle ne peut, en d'autres termes, statuer *ultra petita*.

37. Dans le calcul de la réparation, rien ne semble empêcher le Conseil d'État de fixer le montant de l'indemnité réparatrice, en majorant d'intérêts les montants dus.

À cet égard, l'on distingue traditionnellement les intérêts moratoires des intérêts compensatoires : les premiers s'appliquent aux dettes de sommes, c'est-à-dire aux obligations qui se limitent au paiement d'une certaine somme, numériquement exprimée ; les seconds sont relatifs aux dettes de valeur, c'est-à-dire aux dettes dont le montant doit être fixé par le juge⁹⁰.

L'on observe qu'en pratique, les cours et tribunaux accordent les intérêts compensatoires sur les montants dus, lorsqu'ils estiment que ces intérêts sont nécessaires pour réparer intégralement le préjudice. Les intérêts compensatoires constituent, en clair, « une indemnité complémentaire destinée à compenser le préjudice né de l'érosion monétaire »⁹¹ et sont un élément de la réparation du dommage. Ils courent ainsi à compter de la survenance du dommage et leur taux est fixé librement par le juge.

⁸⁹ Proposition de loi « relative à la Sixième Réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 77 de la Constitution », *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2233/1, p. 7.

⁹⁰ D. DE CALLATAY et N. ESTIENNE, *La responsabilité civile : chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 2, *Le dommage et sa réparation*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 547-550 ; I. SAMOY, S. STJNS et S. JANSEN, « Dommages et intérêts compensatoires et moratoires. Rapport belge », in *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle : études de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 154-158 ; T. PAPART, « Coup de projecteur sur les intérêts dans le contentieux de la réparation du dommage », *V.A.V.*, 2008, pp. 471-475.

⁹¹ Cass., 20 février 2004, RG n° C.02.0527.F, *inédit*, et Cass., 22 octobre 2003, *R.G.A.R.*, 2004, n° 13885.

38. Dans le domaine de la responsabilité extracontractuelle, les dommages et intérêts réclamés en réparation du préjudice subi constituent une dette de valeur, qui se transforme en dette de somme lorsque le juge en détermine le montant⁹².

L'on peut en déduire, *mutatis mutandis*, qu'au contentieux de l'indemnité réparatrice, c'est l'arrêt statuant sur le montant de l'indemnité accordée à la partie qui la demande, qui constitue le point de départ du calcul des intérêts dits moratoires.

Dans l'arrêt qu'il a rendu le 2 octobre 2015, le Conseil d'État a majoré le montant de l'indemnité d'intérêts compensatoires, puis moratoires⁹³.

39. Au-delà des intérêts, le Conseil d'État peut encore accorder au requérant le bénéfice de l'anatocisme, à savoir la production d'intérêts sur les intérêts.

L'anatocisme est régi par l'article 1154 du Code civil, qui énonce des conditions d'application strictes. En principe, il doit s'agir d'intérêts échus de capitaux, dus pour une année entière. Une sommation préalable ou une convention spéciale est, par ailleurs, requise.

L'article 1154 du Code civil ne s'applique cependant pas aux intérêts compensatoires. Pour autant, il n'est pas exclu que l'anatocisme ne puisse pas être accordé en matière extracontractuelle. Au contraire, suivant la jurisprudence de la Cour de cassation, il existerait, en cette matière, « une liberté qui n'est pas limitée par le carcan de l'article 1154 du code civil »⁹⁴. S'agissant d'intérêts compensatoires, le juge peut donc, semble-t-il, accorder l'anatocisme, même si les conditions de l'article 1154 ne sont pas réunies.

Le juge n'accorde cependant le bénéfice de l'anatocisme que lorsqu'il estime que la réparation intégrale du dommage le requiert⁹⁵, ce que le Conseil d'État a estimé devoir juger dans son arrêt du 2 octobre 2015 et que l'on n'a pas de raison de réprover.

40. L'indemnité réparatrice ne saurait, en revanche, englober les frais et honoraires d'avo-

⁹² « Les intérêts compensatoires sont dus jusqu'à la date de la décision qui transforme l'obligation de réparation en obligation monétaire de telle sorte que c'est à partir de la décision que les intérêts moratoires sont dus » (Liège, 25 mars 2014, R.G. n° 2012/RG/1771, consultable sur le site www.juridat.be).

⁹³ C.E., 2 octobre 2015, n° 232.416, arrêt *Legrand*.

⁹⁴ J.-L. FAGNART, « Les intérêts ou le prix de la patience », *R.G.D.C.*, 2006, p. 200. Voy. égal. D. DE CALLATAY et N. ESTIENNE, *La responsabilité civile : chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, pp. 584-585 ; C. ALTER, « L'anatocisme », *J.T.*, 2007, p. 460 ; A. VAN OEVEREN, « Het toepassingsgebied van het in artikel 1154 B.W. geregelde anatocisme : het Hof van Cassatie stelt orde op zaken », note sous Cass., 22 décembre 2006, *R.W.*, 2006-2007, pp. 1440-1442. Selon la Cour de cassation, « il ne résulte pas de l'article 1154 du Code civil, qui précise les conditions de la capitalisation des intérêts dans les matières où il s'applique, que cette capitalisation serait exclue en dehors de son champ d'application. Le moyen, qui soutient que la capitalisation des intérêts est exclue en matière d'obligations nées d'un délit ou d'un quasi-délict, manque en droit. » (Cass., 30 avril 2012, R.G. n° S.10.0051.F, consultable sur le site www.juridat.be).

⁹⁵ Cass., 5 septembre 2013, *Pas.*, 2013, liv. 9, p. 1563.



cats, fût-ce dans la mesure où ils ne sont pas convertis par l'indemnité de procédure par ailleurs allouée⁹⁶.

L'indemnité de procédure doit se concevoir comme une indemnité forfaitaire couvrant déjà ce chef de préjudice, qui ne saurait ainsi être réparé une seconde fois par la voie de l'indemnité réparatrice, de la même façon qu'il ne saurait, du reste, l'être par la voie d'une action en responsabilité civile extracontractuelle portée devant les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire.

Il reste que, dans un arrêt *Kaissoun* du 9 mai 2016, le Conseil d'État a accepté d'intégrer, dans le montant de l'indemnité réparatrice allouée, une somme destinée à couvrir les frais et honoraires d'avocat. C'est, toutefois, après avoir constaté que le requérant n'avait pas bénéficié d'une indemnité de procédure pour la procédure d'annulation, le Conseil d'État n'étant, au moment de statuer sur l'annulation des actes attaqués, pas encore compétent pour accorder une telle indemnité. La juridiction administrative juge ainsi que :

« [...] les frais d'avocat exposés en vue de faire annuler les décisions illégales [...] apparaissent comme un préjudice subi du fait de l'illégalité de ces décisions, préjudice qui n'a pas été couvert par l'allocation d'une indemnité de procédure et qui, vu l'introduction de la présente demande d'indemnité réparatrice portant notamment sur cet aspect du dommage, ne pourrait plus être réparé par la voie d'une action en responsabilité civile »⁹⁷.

41. La preuve de l'existence d'un préjudice non réparé par l'annulation, le retrait, la correction ou encore la déclaration d'illégalité de l'acte doit encore être dûment rapportée. Ainsi, dans un arrêt *a.s.b.l. Association du Val d'Amblève, Lienne et affluents* du 12 avril 2016, le Conseil d'État a rejeté la demande d'indemnité réparatrice au motif, notamment, que la preuve du dommage vanté n'était pas rapportée⁹⁸. Il a, par ailleurs, estimé qu'une partie du préjudice allégué – à savoir, « le préjudice esthétique 'résultant des infractions urbanistiques' » – ne découlait pas du permis d'environnement attaqué.

C'est à la partie qui réclame réparation qu'incombe, en effet, la charge de la preuve, dans les limites de ce qui est possible⁹⁹.

⁹⁶ Voy. not. A. PIRSON et M. VRANCKEN, « La réparation du dommage causé par l'illégalité d'un acte administratif et l'indemnité réparatrice : à quel saint se vouer ? », *op. cit.*, p. 72.

⁹⁷ C.E., 9 mai 2016, n° 234.652, arrêt *Kaissoun*.

⁹⁸ C.E., 12 avril 2016, n° 234.362, arrêt *asbl Association du Val d'Amblève, Lienne et affluents*.

⁹⁹ En ce sens, voy. L. DONNAY et M. PÂQUES, « L'indemnité réparatrice, entre questions existentielles et réponses raisonnables », *op. cit.*, p. 159.

Le Conseil d'État a néanmoins déjà fait preuve d'une certaine souplesse dans la démonstration attendue du requérant quant au préjudice qu'il allègue. Dans l'arrêt *Kaissoun* du 9 mai 2016, déjà cité, le juge administratif se montre même libéral et octroie ainsi une indemnité réparatrice en jugeant que même si le « montant n'est pas étayé de pièces justificatives, il peut être tenu pour plausible »¹⁰⁰.

3) Un lien causal

42. Comme en matière de responsabilité civile, la réparation du dommage par le Conseil d'État est subordonnée à l'existence d'un lien de causalité entre le dommage et le fait ayant généré ce dernier.

L'exigence d'un lien causal, si elle n'est pas discutée dans son principe, donne lieu à quelque hésitation lorsqu'il s'agit de se demander à quoi il doit correspondre.

L'on sait, à cet égard, que d'un lien causal à l'autre, la mise en cause de la responsabilité peut provoquer des différences capitales, de sorte que le sujet mérite toute l'attention requise¹⁰¹.

43. Dans l'arsenal juridique belge, l'on croit pouvoir, en tout cas, identifier quatre conceptions du lien causal.

Elles trouvent leur description dans les théories respectives de l'équivalence des conditions, de la causalité adéquate, de la cause efficiente et de la cause directe et exclusive.

44. Si l'on en croit la littérature spécialisée dans le domaine, la théorie de l'équivalence des conditions est celle qui a les faveurs de la Cour de cassation et, en grande majorité, des juridictions judiciaires de fond¹⁰².

Cette théorie énonce que le lien causal est établi si la faute est la condition *sine qua non* du dommage, en ce sens qu'elle constitue « une condition sans laquelle le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est réalisé *in concreto* »¹⁰³.

Dans la logique ainsi exprimée, « il suffit que l'une de ces causes soit fautive pour que la responsabilité de l'auteur de cette faute soit engagée, sans qu'il y ait lieu d'avoir égard à l'incidence des autres causes »¹⁰⁴. En d'autres termes, « Dès l'instant où, parmi les événements qui ont concouru à causer le dommage, il existe une ou plusieurs

¹⁰⁰ C.E., 9 mai 2016, n° 234.652, arrêt *Kaissoun*, précité.

¹⁰¹ En ce sens, voy. P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 1607 et s.

¹⁰² B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile : chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1, *Le fait générateur et le lien causal*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 322.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 322.

¹⁰⁴ P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *op. cit.*, p. 1608. Voy. égal. J.-L. FAGNART, *La causalité*, vol. I, Waterloo, Kluwer, 2008, pp. 30 et s.



fautes, chacun des auteurs de celles-ci est tenu de réparer la totalité du dommage qui en est la suite nécessaire, quels que soient par ailleurs le degré de gravité des fautes respectives et leur incidence sur le dommage, et malgré l'intervention d'autres causes – fautives ou non – qui concourent à causer ce dommage »¹⁰⁵.

La théorie de l'équivalence des conditions aboutit ainsi à ce que « Chacun des auteurs d'une faute – ou plus généralement d'un fait dommageable – est réputé avoir causé la totalité du dommage. Inversement, le juge peut écarter la responsabilité de l'auteur d'une faute lorsqu'il constate que, sans cette faute, le dommage se serait tout de même produit tel qu'il s'est réalisé *in concreto* »¹⁰⁶.

45. Dès lors qu'à l'appliquer dans toute sa pureté, elle permet de remonter à l'infini dans la chaîne des antécédents du dommage, la théorie de l'équivalence des conditions est tantôt critiquée, tantôt appliquée en pratiquant une interruption de la causalité retenue par des considérations de bon sens¹⁰⁷.

C'est ainsi qu'apparaît, en marge de cette première théorie, une autre théorie, dite de la causalité adéquate. Celle-ci « repose sur l'idée que dans la chaîne des causes génératrices d'un dommage, il faut apprécier l'importance de chaque antécédent et ne retenir que les événements qui ont été des causes normales et décisives du dommage »¹⁰⁸. En clair, « On admettra [...] que certaines causes, fautives ou non, étaient de nature à engendrer le dommage, tandis que d'autres ne l'étaient pas, bien qu'elles aient pu concourir *in casu* à la réalisation de ce dommage »¹⁰⁹.

Pour illustrer la théorie de la causalité adéquate, Pierre Van Ommeslaghe s'exprime dans les termes suivants :

« Si par exemple, une personne gifle une autre personne et que celle-ci, souffrant d'une maladie de cœur, en décède, cette théorie conduit à considérer que la cause adéquate du décès est la maladie de cœur et non pas la gifle. Au contraire, selon l'équivalence des conditions, la gifle sera retenue comme une cause du décès susceptible d'engendrer une responsabilité totale »¹¹⁰.

¹⁰⁵ P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *op. cit.*, p. 1608.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 1609.

¹⁰⁷ *Ibid.*, pp. 1609-1610.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 1610.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 1610. Voy. égal. M. VAN QUICKENBORNE, *Oorzakelijk verband tussen onrechtmatige daad en schade*, Malines, Kluwer, 2007, p. 18, n° 20 à 26.

¹¹⁰ P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *op. cit.*, p. 1610.

L'on perçoit ainsi que la théorie de la causalité adéquate conduit à trier les causes, pour n'en retenir que certaines qui seront de nature à l'engagement de la responsabilité.

46. La théorie de la cause efficiente se présente comme une variante de la théorie de la causalité adéquate.

Cette théorie veut que « Lorsqu'un événement n'a pu causer un dommage que par suite du concours avec un autre événement sans lequel ce dommage ne se serait pas produit, on retiendra comme cause l'événement qui a produit l'effet dommageable et non celui qui n'en a été que l'occasion ou la condition »¹¹¹.

C'est en ce sens que « La responsabilité ne sera retenue que si la faute constitue [...] une cause efficiente du dommage ainsi causé »¹¹².

Pour illustrer la théorie de la cause efficiente, Pierre Van Ommeslaghe s'exprime, cette fois, en ces termes :

« Supposons par exemple que la visibilité sur une route soit fortement atténuée par la fumée d'un feu imprudemment allumé par un paysan dans un champ voisin et qu'un motocycliste dépasse néanmoins une voiture alors qu'il traverse cet écran de fumée, en sorte qu'il ne voit pas arriver une voiture en sens inverse et entre en collision avec celle-ci.

Dans le système de l'équivalence des conditions, on retiendra les fautes concurrentes du paysan et du motocycliste, qui seront tous deux condamnés *in solidum* à réparer l'intégralité du dommage. Selon la théorie de la cause efficiente, le comportement fautif du paysan n'a été que la condition pour que la faute principale du motocycliste, que le paysan ne devait pas nécessairement anticiper, provoque le dommage. Seule la responsabilité du motocycliste sera alors retenue »¹¹³.

Dans la conception que fait prévaloir la théorie de la cause efficiente, il est, là encore, question de distinguer certaines causes d'autres et ainsi de limiter, par la voie du lien causale, l'engagement de la responsabilité.

47. Dans le contentieux du dommage exceptionnel causé par une autorité administrative confié au Conseil d'État par l'article 11 des lois coordonnées « sur le Conseil d'État », il apparaît que la juridiction administrative ne fait usage d'aucune des trois théories exposées jusque-là.

¹¹¹ *Ibid.*, pp. 1611-1612. Voy. égal. J.-L. FAGNART, *La causalité*, vol. I, *op. cit.*, p. 38.

¹¹² P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *op. cit.*, p. 1612.

¹¹³ *Ibid.*, p. 1612.



Doctrine¹¹⁴ et jurisprudence¹¹⁵ semblent s'accorder pour estimer que le Conseil d'État recourt, dans ce cadre, à ce qu'on pourrait appeler, avec Michel Leroy, la théorie de la causalité directe et exclusive.

Un arrêt rendu le 24 mai 2011 illustre, de manière explicite, le recours à cette théorie.

48. Dans l'affaire qui a conduit à l'arrêt précité, la partie requérante demandait la condamnation des parties adverses – l'État belge et la Communauté française – ou de l'une d'entre elles seulement au paiement d'une indemnité en réparation d'un dommage exceptionnel évalué à 590.640 euros, sur la base de l'article 11.

Sur la base des données de la cause rapportées par le Conseil d'État dans son arrêt, il apparaît que la partie requérante avait été nommée, le 1^{er} septembre 1979, en tant qu'instituteur et employé par l'a.s.b.l. Comité directeur des écoles libres de Seraing. Le 19 septembre 1984, l'intéressé subit un accident de travail. Le 30 mai 1989, le ministre de l'Enseignement de l'époque demande à la Commission des pensions du service de santé administratif du ministère de la Santé publique que la partie requérante compare devant elle. Le 3 novembre 1989, le médecin en chef du service de santé administratif décide que la partie requérante remplit sur le plan médical, en raison de son inaptitude physique définitive de toute fonction, les conditions pour être admis à la pension prématurée définitive. Le 20 novembre 1989, la partie requérante demande au Ministre de l'Éducation nationale à être mis à la retraite et à bénéficier de ses droits à une pension. Le 13 février 1990, l'administration de l'enseignement de la Communauté française informe le requérant qu'il dispose d'un droit à une pension de retraite à charge du Trésor public à partir du 1^{er} décembre 1989. À une date indéterminée, l'association Comité directeur des écoles libres de Seraing met fin au contrat de travail de la partie requérante. À la suite d'un

contentieux s'étant développé entre le requérant et la seconde partie adverse au sujet du versement de subventions-traitements, l'association Comité directeur des écoles libres de Seraing demande, le 7 mars 1995, au service de santé administratif d'examiner le requérant afin de savoir s'il est apte à reprendre le travail. Le 16 mai 1995, le service de santé administratif informe l'association Comité directeur des écoles libres de Seraing que la partie requérante est apte à prester des fonctions d'instituteur à l'exception des cours d'éducation physique et précise que cet avis n'emporte pas d'obligation quant au statut administratif de la partie requérante. Le 22 octobre 2001, à la suite de plusieurs recours formés par la partie requérante devant les juridictions judiciaires visant notamment à faire constater l'illégalité et le caractère fautif de la décision du 3 novembre 1989 du service de santé administratif ainsi que de sa mise à la pension et à faire ordonner qu'il soit rétabli dans sa fonction d'instituteur, la Cour d'appel de Bruxelles rejette ces demandes. La Cour juge que le service de santé administratif a pu légalement statuer sur la base de la législation relative aux pensions sans méconnaître celle concernant les accidents du travail. Elle en déduit que la décision de ce service du 3 novembre 1989 n'est ni illicite, ni fautive. Le 3 juillet 2006, le requérant demande respectivement à l'État belge et à la Communauté française une indemnisation sur la base de l'article 11 précité, pour le dommage exceptionnel qu'il estime avoir subi en raison du fait qu'il a été mis fin à ses fonctions pour inaptitude physique définitive, alors qu'il a retrouvé sa capacité à exercer son métier d'instituteur peu de temps après la cessation de ses fonctions et que cette situation l'a empêché d'exercer son métier ainsi que de se procurer des revenus professionnels. Aucune réponse n'a été réservée à ses demandes tant par l'État belge que par la Communauté française¹¹⁶.

49. Dans sa requête en indemnité du dommage exceptionnel qu'elle prétend avoir subi, la partie requérante sollicite, devant le Conseil d'État, ce que la juridiction administrative résume en ces termes :

« Considérant que le requérant soutient que le dommage qu'il a subi a été causé par des autorités administratives ; qu'il indique que ce dommage a été généré, d'une part, par la [Communauté française] en raison du fait qu'elle a demandé à ce qu'il soit convoqué par la Commission des pensions ; qu'il ajoute que [l'État belge] a également provoqué le dommage en décidant qu'il

¹¹⁴ Voy., en ce sens, M. LEROY, *Contentieux administratif*, op. cit., p. 880 ; égal. R. ANDERSEN, B. LOMBAERT et S. DEPRÉ, « Les contentieux méconnus », in B. BLERO (éd.), *Le Conseil d'État de Belgique cinquante ans après sa création (1946-1996)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 282 ; A. VAN OEVELEN, *Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad in België*, Anvers, Kluwer, 1984, pp. 91-93. D. Batselé et M. Scarcez soulignent également qu'« un lien de causalité directe doit exister entre cette action ou omission et le dommage » (*Abrégé de droit administratif*, op. cit., p. 677). Voy. égal. Ph. BOUVIER, R. BORN, B. CUVELIER et F. PIRET, *Éléments de droit administratif*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 373-374 ; J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *Le Conseil d'État de Belgique*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 380 et s.

¹¹⁵ Voy. not. la jurisprudence citée par M. LEROY, *Contentieux administratif*, op. cit., p. 880 ; égal. C.E., 4 janvier 2007, n° 166.347, arrêt *Van der Voordt et consorts* ; C.E., 2 juillet 2009, n° 195.045, arrêt *Krack et consorts* ; C.E., 24 mai 2011, n° 213.439, arrêt *Grégoire*. Récemment encore, le Conseil d'État a rappelé que, pour être réparé sur la base de l'article 11 des lois coordonnées « sur le Conseil d'État », le dommage devait « avoir été causé directement et principalement par une autorité administrative » (C.E., 20 janvier 2016, n° 233.545, arrêt *Gustin*).

¹¹⁶ C.E., 24 mai 2011, n° 213.439, arrêt *Grégoire*.



était définitivement inapte à toute fonction dès lors que cette décision a rendu sa mise à la pension inévitable ; que le requérant fait valoir qu'il ressort de l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 22 octobre 2001 que les actes précités des parties adverses ne sont pas fautifs ; qu'il estime qu'il a subi cependant un dommage exceptionnel parce qu'il a été pensionné pour inaptitude physique définitive alors qu'il a retrouvé sa capacité à exercer son métier d'instituteur peu de temps après cette mise à la retraite, comme en attesterait l'avis rendu par le service de santé administratif le 16 mai 1995, et que cette situation l'a empêché d'exercer son métier ainsi que de se procurer des revenus professionnels ; qu'il considère que ce préjudice a excédé les gênes courantes liées à la vie en société car il a été privé de façon irrémédiable de la possibilité d'exercer sa profession pour un motif ne correspondant plus à la réalité ; qu'il indique qu'en principe, seules les personnes définitivement inaptes physiquement se trouvent dans une telle situation ; qu'il fait valoir qu'aucune autre juridiction n'est compétente pour réparer son dommage dès lors qu'il est apparu, à l'issue des procédures judiciaires, qu'il ne bénéficiait d'aucun droit à réparation ou au rétablissement de sa situation statutaire ; que le requérant évalue son dommage à un montant total de 590.640 euros ; qu'il considère que son préjudice est constitué par une perte de rémunération pendant vingt-trois ans, par une réduction de sa pension résultant du caractère prématuré de sa mise à la retraite et par une atteinte morale due au fait qu'il n'a pas pu exercer sa profession [...] »¹¹⁷.

50. Par son arrêt du 24 mai 2011, le Conseil d'État juge ce qui suit :

« Considérant que si la décision du service de santé administratif du 3 novembre 1989, déclarant le requérant définitivement inapte physiquement à toute fonction, a eu pour conséquence la résiliation de son contrat de travail par l'association Comité directeur des écoles libres de Seraing et a contribué à la réalisation du dommage qu'il a subi, cette décision ne constitue qu'une cause indirecte de ce dommage ; que la source directe de celui-ci est la décision de l'association Comité directeur des écoles libres de Seraing de mettre fin au contrat du requérant en raison de son inaptitude physique définitive ; que le dom-

mage susceptible d'être indemnisé en vertu de l'article 11 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, doit avoir été causé directement et exclusivement par une autorité administrative ; que tel n'est pas le cas en l'espèce ; que le recours n'est pas fondé »¹¹⁸.

L'on mesure que, si le Conseil d'État avait mis en œuvre la théorie de l'équivalence des conditions dans une telle situation, l'issue de la procédure mue devant la juridiction administrative eut pu, en l'espèce, être tout autre.

51. Commentant le recours à la théorie de la causalité directe et exclusive mise en œuvre par le Conseil d'État dans le cadre du contentieux du dommage exceptionnel, Michel Leroy explique que :

« Cette conception du lien de causalité est beaucoup plus sévère que celle qui a cours en matière de responsabilité aquilienne. On ne saurait voir là une incohérence. La matière est fondamentalement différente. En fait de responsabilité aquilienne, il y a, à la base de la demande, une faute, un acte que l'auteur du dommage aurait dû s'abstenir de poser ; comme il est en faute, sa situation n'incite pas à l'indulgence, et il n'est pas choquant qu'il soit condamné à réparer tout dommage qui, sans sa faute, ne serait pas survenu. Au contentieux de l'indemnité [n.d.l.r. : du dommage exceptionnel], la situation est toute autre : l'acte dommageable est, par hypothèse, exempt de faute. Des indemnités distribuées trop largement entraveraient la marche normale de l'administration ; les administrateurs publics, légitimement soucieux de l'équilibre du budget dont ils ont la charge, hésiteraient à accomplir leurs devoirs, à prendre des décisions nécessaires, mais dures pour certaines, s'ils savaient leurs administrations exposées à être condamnées à indemniser ceux qui en pâtissent »¹¹⁹.

52. L'article 11*bis* sous examen, s'il requiert assurément un lien causal entre l'illégalité de l'acte objet du recours en annulation et le préjudice allégué, n'en précise pas, pour autant, les concours.

53. Dans les travaux préparatoires à l'adoption de la disposition, l'on peut lire ce qui suit :

« La notion d'indemnité apparaît déjà à l'article 11 des lois coordonnées sur le Conseil d'État (actuel contentieux de l'indemnité), où elle est toutefois octroyée dans un contexte diffé-

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ C.E., 24 mai 2011, n° 213.439, arrêt *Grégoire*.

¹¹⁹ M. LEROY, *Contentieux administratif, op. cit.*, pp. 880-881.



rent puisqu'elle ne suppose pas d'illégalité de la part de l'acte à la base du préjudice, mais uniquement un dommage exceptionnel causé par une autorité administrative. Cette indemnité ne peut consister qu'en l'octroi d'une somme d'argent et non en une réparation en nature, ce qui la distingue de la réparation du dommage sur la base des articles 1382 à 1386 du Code civil, laquelle suppose en premier ordre la réparation en nature. Dans le cadre de ce contentieux, le Conseil d'État dispose d'un très large pouvoir d'appréciation, il peut, selon les cas, accorder réparation intégrale ou partielle du préjudice exceptionnel en fonction de ce que l'équité lui paraît commander, à la seule réserve que l'indemnité accordée ne peut, en principe, être supérieure à celle réclamée dans la demande préalable.

L'indemnité visée dans la disposition proposée s'inspire donc de cette notion, mais elle en diffère cependant à certains égards. Le caractère de réparation du préjudice est ainsi souligné, de préférence au concept de décision "en équité". Il a toutefois été opté pour le maintien d'une obligation pour le Conseil d'État de tenir compte "de toutes les circonstances d'intérêt public et privé". Cette obligation se justifie notamment par la nécessité de maintenir un équilibre entre la partie qui poursuit l'annulation et la partie adverse, dans la mesure où celle-ci ne dispose pas de la possibilité de choisir la voie procédurale qu'elle estime la plus avantageuse, puisqu'elle est liée par le choix opéré par la partie qui demande l'indemnité. L'indemnité réparatrice allouée en application de cette disposition se distingue donc tant de la réparation du dommage sur la base des articles 1382 à 1386 du Code civil, que de l'indemnité "en équité" de l'article 11 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, bien qu'elle possède des points communs avec ces deux notions. Il s'agit donc d'une notion autonome dont il convient de laisser au Conseil d'État le soin de dégager progressivement les modalités au travers de sa jurisprudence »¹²⁰.

Il résulte du passage ainsi rapporté que le législateur n'évoque pas explicitement le lien causal et ne donne, partant, aucune indication au sujet de la conception que celui-ci doit épouser. L'idée est toutefois que le mécanisme institué se présente comme une alternative à un autre mécanisme réparant une illicéité dont l'évaluation du montant de

la réparation peut seul être corrigée par des intérêts publics et privés en présence.

À ces considérations s'ajoutent celles précédemment évoquées quant à l'objectif de la réforme, qui est d'assurer un gain de temps et de faire une économie de procédure au regard de ce qui, jusqu'alors s'imposait, soit l'action en responsabilité civile extracontractuelle du fait d'administrer.

L'on pense ainsi pouvoir en conclure, avec d'autres¹²¹, que le lien causal que le Conseil d'État doit privilégier, dans le contentieux de l'indemnité réparatrice, est celui retenu par les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, dans le cadre du contentieux de la responsabilité civile extracontractuelle du fait d'administrer, soit celui répondant à la théorie de l'équivalence des conditions.

54. Examinant la disposition en projet, la section de législation du Conseil d'État pourrait avoir corroboré ce que nous croyons être l'intention du législateur, en précisant ce qui suit :

« Lorsque l'illégalité constatée par le Conseil d'État provient d'une faute ou d'une erreur commise par le bénéficiaire de l'acte (renseignements erronés transmis à l'autorité administrative, par exemple), la circonstance que l'autorité a agi de bonne foi, en faisant preuve de la prudence requise, mais a été abusée par des informations erronées, s'apparente à l'hypothèse de la responsabilité sans faute. Il appartiendra au Conseil d'État d'apprécier au cas par cas si un lien de causalité peut être établi entre l'acte illégal et le préjudice, autrement dit si celui-ci est directement imputable à l'acte illégal, quitte à ce que l'administration se retourne, devant les cours et tribunaux, contre le bénéficiaire de l'acte qui l'a induite en erreur »¹²².

Le passage ainsi rapporté laisse, bel et bien, entendre, à notre estime, qu'alors même que l'acte administratif objet du recours en annulation serait illégal en raison d'une cause étrangère – ici une erreur –, l'administration aurait à devoir réparer le préjudice causé à la partie requérante, quitte à se retourner contre l'auteur de l'acte ou du fait ayant

¹²¹ R. JAFFERALI, « L'alternative légitime dans l'appréciation du lien causal, corps étranger en droit belge de la responsabilité ? », in *Droit de la responsabilité : questions choisies*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 147-148 ; Fr. GLANS-DORFF, « L'indemnité réparatrice : une nouvelle compétence du Conseil d'État vue par un civiliste », *op. cit.*, p. 476 ; H. BOCKEN, « Beter een vogel in de hand dan tien in de lucht ? De wijziging van art. 144 Grondwet en de bevoegdheid van de Raad van State om schadevergoeding toe te kennen », *op. cit.*, p. 434 ; C. MATHIEU, « De nieuwe bevoegdheid van de Raad van State : de schadevergoeding tot herstel. Vraag naar de implementeringswijze, doeltreffendheid en noodzaak », *op. cit.*, p. 96 ; P. VAN OMMESLAGHE, « Le droit des obligations s'invite au Conseil d'État – Quelques réflexions », *op. cit.*, p. 181.

¹²² Proposition de loi « relative à la Sixième Réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 77 de la Constitution », avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2233/2, p. 7.

¹²⁰ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2233/1, p. 7.



conduit à l'illégalité constatée – ici l'erreur –, devant les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire.

55. Semblable mécanisme devrait ainsi conduire l'auteur de l'acte attaqué à endosser, au contentieux de l'indemnité réparatrice, la condamnation au paiement de la réparation du préjudice subi par la partie demanderesse d'une telle indemnité non seulement lorsque l'illégalité est le fait intrinsèque de son auteur – l'inadéquation de la motivation formelle de l'acte, par exemple –, mais encore au cas où il ne l'est pas, notamment :

- lorsque l'illégalité de l'acte objet du recours trouve sa source dans un autre acte administratif unilatéral – réglementaire ou individuel – sur lequel il se fonde et qui serait indifféremment pris par l'auteur de cet acte ou une autre autorité ;
- lorsque l'illégalité de l'acte objet du recours trouve sa source dans un autre acte, sur lequel il se fonde et qui serait indifféremment pris par l'auteur de cet acte ou par une autre personne juridique, de droit public ou de droit privé ;
- etc.

56. L'on mesure qu'à travers l'application de la théorie de l'équivalence des conditions, la partie requérante ou intervenant à ses côtés se voit, bel et bien, gratifier du gain de temps et de l'économie de procédure annoncés, sans préjudice d'un éventuel arriéré juridictionnel qui viendrait à naître et/ou de l'évaluation du dommage qui, en pratique, ne saurait se faire sans analyser la manière dont la partie adverse assurera l'exécution de l'arrêt contenant l'illégalité.

En revanche, l'économie de procédure et le gain de temps ne joueront pas en faveur de la partie adverse qui n'aurait commis d'illégalité qu'en cascade et qui devrait, le cas échéant, pour assurer la défense de ses propres intérêts – publics – contre d'autres – publics ou privés – saisir le juge judiciaire.

La notion d'intérêts publics et privés en présence ne saurait, toutefois, à notre sens, être l'outil qui édulcorerait l'application de la théorie de l'équivalence des conditions. Tout au plus devrait-il pouvoir servir, dans le *quantum* du montant à corriger, si besoin est, l'addition à payer au titre du dommage.

57. Dans son arrêt du 2 octobre 2015, le Conseil d'État nous paraît – à juste titre – avoir fait application de la théorie de l'équivalence des conditions, sans toutefois l'écrire expressément.

En cette affaire, la carte d'identification requise pour exercer la fonction de gardien de sécurité imposait un casier judiciaire vierge dans le chef de l'intéressé, condition que l'État belge avait illé-

galement considérée comme n'étant pas remplie par la partie requérante.

Réclamant, au titre de l'indemnité réparatrice, le paiement de la différence entre le revenu d'intégration qu'il avait touché et le salaire qu'il aurait perçu s'il avait été engagé par l'entreprise de gardiennage, au bénéfice de la carte d'identification qu'il se serait vu délivrer si l'illégalité n'avait pas été commise, la partie demanderesse en indemnité réparatrice se voit accorder, par le Conseil d'État, ledit montant, tout au moins pendant un temps¹²³.

Si l'on croit pouvoir y voir une application de la théorie de l'équivalence des conditions, c'est parce qu'il n'était pas sûr que, même doté de la carte d'identification, l'intéressé eut été engagé. L'illégalité commise par l'État belge a ainsi assurément contribué à créer la situation litigieuse, mais, dans la chaîne des causes, ne saurait être vue comme la seule cause ayant conduit à cette situation.

La circonstance qu'étant à l'origine de l'une des causes de la situation, mais pas de toutes, et qu'il ait tout de même été chargé de réparer le dommage tel que présenté, l'État belge a bien fait les frais de la théorie de l'équivalence des conditions et non de celle, applicable au contentieux du dommage exceptionnel, de la causalité directe et exclusive.

58. Dans l'arrêt *Van Den Broeck* du 19 janvier 2016¹²⁴, le Conseil d'État ne semble pas s'être départi de cette position, dès lors que la juridiction laisse entendre que si un examen n'était pas réorganisé, permettant à la partie requérante de retenter sa chance, la « perte de chance » ainsi encourue constituerait un préjudice en lien causal avec l'acte administratif illégal par lequel la partie requérante n'a pas été déclarée lauréate de l'examen de promotion litigieux.

Il reste que la formulation utilisée, en l'espèce, peut prêter à discussion, puisque le juge administratif indique, dans le même temps, que la démonstration du lien causal implique d'établir que « ce préjudice ne se serait pas produit sans l'illégalité commise par l'autorité », sans préciser, à l'instar de la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la théorie de l'équivalence des conditions, qu'il devrait s'agir du préjudice *tel qu'il s'est réalisé in concreto*¹²⁵.

Par ailleurs, dans l'application du raisonnement, le Conseil d'État constate, un peu plus loin, l'existence d'un « lien direct » entre l'illégalité de l'acte et le dommage moral, ce qui fait référence à sa jurisprudence en matière de dommage exceptionnel et qui suppose, à la différence de la théorie de l'équiva-

¹²³ C.E., 2 octobre 2015, n° 232.416, arrêt *Legrand*.

¹²⁴ C.E., 19 janvier 2016, n° 233.506, arrêt *Van den Broeck*.

¹²⁵ Cf. *supra*, n° 44.



lence des conditions, que l'acte de l'administration doit être la cause directe et exclusive du dommage, ce que l'acte litigieux n'est pas en l'espèce.

Dans un arrêt *a.s.b.l. Association du Val d'Amblève, Lienne et affluents* du 12 avril 2016, le choix du Conseil d'État s'est, selon toute vraisemblance, également porté sur la théorie de l'équivalence des conditions¹²⁶. Dans cet arrêt, le juge administratif relève que l'illégalité est, dans le cas d'espèce, imputable aux deux parties adverses. Bien que la demande d'indemnité réparatrice ne soit dirigée que contre l'une d'entre elle, le Conseil d'État, suite à la perte d'objet du recours en annulation en raison du retrait de l'acte attaqué, décide de maintenir les deux parties adverses à la cause pour la procédure d'indemnité réparatrice. Même si l'arrêt n'est pas explicite à cet égard, il semble pouvoir en être déduit que le Conseil d'État a considéré que le dommage ne se serait, sans l'une ou l'autre illégalité, pas réalisé tel qu'il s'est réalisé.

59. Compte tenu de ce qui précède, il nous semble qu'un double enseignement puisse être tiré des premiers arrêts statuant sur une demande d'indemnité réparatrice.

D'une part, la théorie de l'équivalence des conditions semble trouver à s'appliquer, lorsqu'il est statué sur une demande d'indemnité réparatrice.

D'autre part, à défaut de formulation univoque, le Conseil d'État n'a peut-être pas définitivement et irrévocablement arrêté la théorie causale à laquelle il entend se raccrocher.

60. En toute hypothèse, dans l'examen du lien causal, comme dans l'appréciation du préjudice, le Conseil considère – à la suite de ce qu'avaient suggéré notamment Luc Donnay et Michel Pâques¹²⁷ – qu'il faille avoir égard à l'éventuelle réfection – effective – de l'acte jugé illégal.

Dans l'arrêt *Van Den Broeck* – déjà évoqué – du 19 janvier 2016, la partie adverse avait, à la suite d'une première annulation, procédé à la réfection de l'acte annulé. L'acte refait constatait, à nouveau, l'échec de la requérante lors d'une épreuve de sélection. Un second recours en annulation avait alors été introduit, lequel avait conduit à l'annulation de la nouvelle décision, et avait été suivi d'une demande d'indemnité réparatrice. Puisque l'acte refait contenait un constat d'échec, le Conseil d'État a indiqué que le lien causal n'avait pas été rompu par la réfection de l'acte. *A contrario*, l'on peut en déduire – tout en restant prudent – que, si l'acte refait donnait à la requérante une nouvelle chance d'être sélection-

née, le lien causal avec l'illégalité de l'acte serait rompu¹²⁸.

C. LES CONDITIONS TOUCHANT À LA PERSONNE À CHARGE DE QUI L'INDEMNITÉ PEUT ÊTRE RÉCLAMÉE

61. Selon l'article 11*bis*, alinéa 1^{er}, l'indemnité réparatrice doit être sollicitée « à charge de l'auteur de l'acte ».

62. La situation la plus simple est évidemment celle dans laquelle l'auteur de l'acte est la partie adverse.

Celle-ci est alors toute désignée pour supporter la charge de l'indemnité réparatrice qui viendrait à être allouée.

63. La situation se complique¹²⁹ si :

- l'acte attaqué est l'œuvre de plusieurs parties adverses ;
- si l'acte attaqué est illégal à raison de l'illégalité d'un acte préparatoire qui ne serait pas l'œuvre de l'auteur de l'acte attaqué ;
- ou encore si l'illégalité frappe un acte qui n'est pas l'acte attaqué, mais, en application de l'article 159 de la Constitution, un autre, impliqué dans le cadre du litige, dont on a écrit qu'il pouvait constituer le fait générateur de l'indemnité réparatrice.

64. Si l'acte attaqué, frappé d'un constat d'illégalité, est l'œuvre de plusieurs parties adverses, il nous paraît que celles-ci devront être condamnées *in solidum* à l'indemnité réparatrice, par hypothèse, prononcée.

Dans l'arrêt déjà cité *a.s.b.l. Association du Val d'Amblève, Lienne et affluents* du 12 avril 2016, le Conseil d'État relève que l'illégalité de l'acte attaqué ne résulte pas uniquement de l'action de son auteur, à savoir le collège communal de Stoumont. Il estime que, dans la mesure où le fonctionnaire technique est intervenu dans la procédure administrative, l'illégalité est également imputable à la Région wallonne. Puisque cette dernière est partie adverse dans la procédure d'annulation, le Conseil décide de la maintenir à la cause dans la procédure relative à l'indemnité réparatrice, bien que la demande d'indemnité réparatrice soit exclusivement adressée à la commune de Stoumont¹³⁰. La demande d'indem-

¹²⁸ Suite à ce constat, le Conseil d'État a décidé de surseoir à statuer, afin de connaître l'issue de la procédure de promotion. La partie adverse a, en effet, fait part de son intention de reprendre un acte suite au second arrêt d'annulation. Ceci confirme l'incidence de la réfection de l'acte dans le contentieux de l'indemnité réparatrice (cf. *infra*, n^{os} 72 et s.).

¹²⁹ Sur cette question, voy. I. CLAEYS, « Schadevergoeding wegens een onwettige bestuurshandeling voor de hoven en rechtbanken of voor de Raad van State : een moeilijke keuze ? », *op. cit.*, pp. 206 et s.

¹³⁰ C.E., 12 avril 2016, n^o 234.362, arrêt *asbl Association du Val d'Amblève, Lienne et affluents*, précité.



nité réparatrice a, finalement, été rejetée. L'on peut penser que, si les conditions de l'indemnité réparatrice avaient été remplies, les deux parties adverses auraient été condamnées *in solidum* au paiement de l'indemnité réparatrice.

65. Si l'acte attaqué est illégal à raison de l'illégalité d'un acte préparatoire qui ne serait pas l'œuvre de l'auteur de l'acte attaqué, c'est, à notre estime, l'auteur de l'acte à propos duquel le constat d'illégalité a été opéré qui doit supporter la charge de l'indemnité réparatrice.

Le cas échéant, il reviendra à cet auteur de se retourner contre l'auteur de l'acte préparatoire, sur le fondement des articles 1382 et suivants du Code civil¹³¹.

66. Enfin, si l'illégalité frappe un acte qui n'est pas l'acte attaqué, mais, en application de l'article 159 de la Constitution, un autre, impliqué dans le cadre du litige, dont l'irrégularité rejaillit sur l'acte objet du recours en annulation, c'est, encore ici, sur l'auteur de l'acte objet du recours en annulation que doit être mise la charge de l'indemnité réparatrice.

Le cas échéant, il reviendra à cet auteur de se retourner contre l'auteur de l'acte préparatoire, sur le fondement des articles 1382 et suivants du Code civil.

III. LA PROCÉDURE

67. Le Conseil d'État statue sur une demande d'indemnité réparatrice aux termes d'une procédure particulière. L'examen de cette procédure suppose de s'interroger respectivement sur les conditions d'introduction de la demande (A), sur le traitement de cette demande (B), ainsi que sur les résultats auxquels elle peut aboutir (C).

Il convient également d'examiner la problématique de l'application, dans le temps, de la nouvelle procédure (D).

A. L'INTRODUCTION DE LA DEMANDE

68. Différentes conditions doivent être réunies pour qu'une demande d'indemnité réparatrice soit valablement introduite. Ces conditions tiennent respectivement au délai (1), au contenu et aux formalités enserrant l'introduction de la demande (2), ainsi qu'au respect de l'exigence particulière – déjà évoquée – *electa una via* (3).

1) Le délai

69. En termes de délai, la demande d'indemnité réparatrice peut être introduite :

- « en même temps que le recours en annulation ;
- ou au cours de la procédure en annulation ;
- ou, au plus tard, dans les soixante jours qui suivent la notification de l'arrêt ayant constaté l'illégalité ou la correction de celle-ci par application de la boucle administrative »¹³².

La possibilité de demander la réparation du dommage après que n'intervienne l'arrêt du Conseil d'État répond à l'objectif « d'éviter une surcharge de travail inutile, tant pour les parties que pour l'Auditorat du Conseil d'État »¹³³.

70. La brièveté du délai imparti à la partie requérante ou à la partie intervenante à l'appui de l'annulation pour introduire une demande d'indemnité réparatrice à la suite de l'arrêt ayant constaté l'illégalité peut interpeller. Il en va d'autant plus ainsi si l'on compare ce délai avec le délai institué pour introduire une demande en dommages et intérêts fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, devant les juridictions judiciaires, lequel est de cinq ans à partir de la connaissance du dommage¹³⁴.

71. Ce bref délai présente l'avantage d'inscrire la demande d'indemnité réparatrice dans le prolongement direct de la procédure en annulation ayant mené au constat d'illégalité, et donc dans la continuité de cette procédure. La demande d'indemnité réparatrice se présente, en effet, comme l'accessoire du recours en annulation. Ce n'est donc pas un hasard si le délai ici retenu est calqué sur le délai pour introduire un recours en annulation devant le Conseil d'État.

En optant pour le bref délai de 60 jours, l'objectif sous-jacent est également de gagner en efficacité, notamment en termes d'économie de procédure¹³⁵. Le choix en faveur de l'indem-

¹³² Art. 25/1 de l'A. Rég. du 23 août 1948 « déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ». Le rapport au Roi précédant l'arrêt royal du 25 avril 2014 « relatif à l'indemnité réparatrice visée à l'article 11bis des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 » souligne que « Le nouvel article 25/1 explicite le texte de la loi en distinguant trois moments possibles d'introduction de la demande [...] ». Et d'ajouter que « Cet article a surtout pour but de faciliter la compréhension des articles suivants » (*M.B.*, 16 juin 2014, p. 45130).

¹³³ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2233/1, pp. 6-7.

¹³⁴ En ce sens, voy. not. I. MATHY, « Le nouveau contentieux de l'indemnité réparatrice : le juge administratif à l'assaut du droit civil ? », *op. cit.*, pp. 207-208 ; J. SOHIER et A. DAOUT, *La responsabilité des pouvoirs publics*, *op. cit.*, p. 57 ; A. PIRSON et M. VRANCKEN, « La réparation du dommage causé par l'illégalité d'un acte administratif et l'indemnité réparatrice : à quel saint se vouer ? », *op. cit.*, pp. 39-40.

¹³⁵ « L'avantage du nouveau système est que tout se règle devant la même juridiction au lieu de devoir tout recommencer devant une autre pour l'indemnisation du dommage. On gagne donc du temps » (*Doc. parl.*, Sénat, sess. ord.

¹³¹ En ce sens, J. SOHIER et A. DAOUT, *La responsabilité des pouvoirs publics*, *op. cit.*, p. 56.



nité réparatrice doit, en effet, être effectué à un moment où les données de la cause sont encore fraîches dans les mémoires des parties comme du Conseil d'État, l'encre de l'arrêt constatant l'illégalité de l'acte concerné – et le ou les motifs de cette illégalité – ayant, à peine, eu le temps de sécher. En conséquence, le débat, lors des écrits de procédure, peut se concentrer sur la démonstration de la réunion des deux autres conditions requises à l'effet de solliciter une indemnité réparatrice que sont le dommage, d'une part, et le lien causal, de l'autre.

72. La brièveté du délai pour introduire une demande d'indemnité réparatrice peut, toutefois, de ce point de vue notamment, être source de difficultés et, par voie de conséquence, constituer un inconvénient – pour ne pas écrire, un obstacle – à choisir la voie de l'indemnité réparatrice.

Il n'est, en effet, pas certain qu'au moment où devrait être introduite la demande en indemnité réparatrice, la partie requérante ou la partie intervenante à l'appui de l'annulation sache non seulement chiffrer le ou les préjudices résultant de l'illégalité constatée par l'arrêt du Conseil d'État, mais plus encore soit simplement en mesure d'identifier et de démontrer ce ou ces préjudices, et leur lien de causalité avec ladite illégalité.

Ce n'est, en effet, qu'à la lecture et à l'examen de l'arrêt ayant constaté l'illégalité, à la lumière des motifs qui le sous-tendent, que la partie requérante ou la partie intervenante à l'appui de l'annulation pourra déterminer avec précision, même si elle a pu quelque peu l'anticiper, le ou les dommages en lien causal avec l'illégalité constatée¹³⁶. L'exercice de détermination des contours exacts du préjudice lié au constat d'illégalité posé par l'arrêt du Conseil d'État peut prendre, selon le cas, un certain temps. Or, ce laps de temps ne sera pas nécessairement compatible avec le délai de 60 jours dans lequel doit être introduite la demande d'indemnité réparatrice.

De plus et surtout, l'on sait que l'arrêt prononçant l'annulation d'un acte administratif unilatéral, qu'il soit réglementaire ou individuel, n'a pas nécessairement pour conséquence de clôturer la procédure administrative ayant abouti à l'acte

annulé. Se pose, en effet, régulièrement la question de la réfection éventuelle de l'acte annulé, lorsque celle-ci est possible¹³⁷.

Or, sauf cas exceptionnel, le délai de 60 jours pour introduire la demande d'indemnité réparatrice ne permettra pas de prendre en considération l'éventuelle réfection – même si celle-ci est obligatoire – de l'acte dont l'illégalité a été constatée par l'arrêt du Conseil d'État. Pourtant, la réfection – effective s'entend – de l'acte jugé illégal ou annulé peut, voire même doit – on l'a observé – être pris en considération tant dans la détermination du dommage résultant de l'illégalité constatée par l'arrêt du Conseil d'État, ou, à tout le moins, dans la consolidation de ce dommage, que dans l'appréciation du lien causal¹³⁸. La réfection de l'acte illégal peut, en effet, constituer une forme de réparation en nature.

C'est écrire que le bref délai imparti pour introduire la demande d'indemnité réparatrice rend quasiment impossible de tenir compte de la réfection de l'acte jugé illégal, en tout cas, au moment où cette demande doit être introduite. Cette situation peut être source de difficultés pour l'instruction effective de la demande d'indemnité réparatrice, obligeant, le cas échéant, le Conseil d'État à surseoir à statuer si le dommage allégué n'est pas consolidé, notamment compte tenu d'une réfection possible de l'acte jugé illégal, et/ou de l'interruption possible du lien de causalité¹³⁹.

73. À cet égard, le délai prévu pour l'introduction de la demande d'indemnité réparatrice à la suite de l'application du mécanisme de la boucle administrative – si, par impossible, ce mécanisme, bien que critiquable en soi, devait être ressuscité par le législateur¹⁴⁰ – offre davantage de souplesse¹⁴¹.

Dans ce cas, en effet, la demande d'indemnité réparatrice doit être introduite dans les soixante jours qui suivent la notification de l'arrêt ayant constaté la correction de l'illégalité de l'acte dont l'illégalité a été épinglée par l'arrêt interlocutoire. Le dispositif permet, par hypothèse, de prendre en considération la correction de l'illégalité retenue,

2012-2013, n° 5-2232/5, p. 361). Cette volonté de célérité de la procédure d'examen de l'indemnité réparatrice s'affiche également dans le fait que le juge administratif doit statuer « sur la demande d'indemnité dans les douze mois qui suivent la notification de l'arrêt ayant constaté l'illégalité » (art. 11bis, alinéa 2, des lois coordonnées « sur le Conseil d'État ». Cf. *infra*, n° 99).

¹³⁶ Il est donc, en principe, prématuré de vouloir introduire une demande d'indemnité réparatrice avant la notification de l'arrêt constatant l'illégalité de l'acte concerné, sauf, peut-être, dans l'hypothèse spécifique de la perte d'intérêt du requérant ou de la partie intervenante à l'appui de l'annulation au cours de l'instance en annulation (à ce sujet, cf. *infra*, n° 94).

¹³⁷ Sur la réfection de l'acte annulé, voy. not. P. LEWALLE, avec la coll. de L. DONNAY, *Contentieux administratif*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 1169 et s. ; D. RENDERS, Th. BOMBOIS, B. GORS, Ch. THIEBAUT et L. VANSNICK, *Droit administratif*, t. III, *Le contrôle de l'administration*, op. cit., pp. 298 et s. ; J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIEBAUT, *Le Conseil d'État de Belgique*, vol. 2, op. cit., pp. 2171 et s. ; M. LEROY, *Contentieux administratif*, op. cit., pp. 710 et s.

¹³⁸ Cf. *supra*, nos 35 et 60.

¹³⁹ Pour un cas d'application, voy. not. C.E., 19 janvier 2016, n° 233.506, arrêt *Van Den Broeck*.

¹⁴⁰ À ce sujet, voy. not. D. RENDERS, B. GORS, A. TRYBULOWSKI et L. VANSNICK, « Variations sur la réforme du Conseil d'État : du mandat *ad litem* aux dépens, en passant par quelques accessoires autour du pouvoir d'annuler », op. cit., pp. 121-137 et les réf. citées.

¹⁴¹ En ce sens, voy. égal. L. DONNAY et M. PÂQUES, « L'indemnité réparatrice, entre questions existentielles et réponses raisonnables », op. cit., p. 154.



préalablement à l'introduction de la demande d'indemnité réparatrice, voire même d'éviter l'introduction d'une telle demande, si la réfection opérée permet une réparation intégrale du préjudice subi par la partie concernée¹⁴².

74. Le constat ainsi dressé amène à se poser la question de savoir s'il ne conviendrait pas, *de lege ferenda*, d'aménager le délai imparti à la partie requérante et à la partie intervenante à l'appui de l'annulation pour introduire une demande d'indemnité réparatrice, d'une manière telle que ce délai puisse permettre de prendre en considération la réfection qu'opèrerait l'autorité compétente de l'acte jugé illégal.

Il en va d'autant plus ainsi que le juge administratif a été doté, à l'occasion de la réforme du 20 janvier 2014, de nouveaux outils destinés à assurer une meilleure exécution des arrêts d'annulation¹⁴³. Parmi ces outils figurent, entre autres choses, l'aide à l'exécution des arrêts d'annulation et le pouvoir d'injonction¹⁴⁴. Or, ce dernier outil permet au Conseil d'État, lorsque l'arrêt implique que l'autorité concernée prenne une nouvelle décision – autrement dit, en cas de réfection obligatoire –, d'ordonner, par cet arrêt ou par un arrêt ultérieur, saisi d'une demande en ce sens, que cette décision intervienne dans le délai qu'il détermine¹⁴⁵.

75. Une autre voie envisageable consisterait à permettre au Conseil d'État, au moment où il statue sur la demande d'indemnité réparatrice, de pouvoir prendre en considération la réfection effective de l'acte jugé illégal.

À cette fin, Jérôme Sohier et Augustin Daout proposent que « le juge administratif rende un premier arrêt pour accorder une indemnité "provisionnelle" et attende l'éventuelle réfection, par l'autorité administrative, de l'acte annulé pour

pouvoir déterminer de manière plus précise le quantum de l'indemnité réparatrice »¹⁴⁶.

Luc Donnay et Michel Pâques observent, pour leur part, qu'« il pourrait s'avérer utile, voire parfois nécessaire, que les éventuelles opérations administratives pouvant ou devant être menées à la suite de l'annulation de l'acte illégal (réfection, réintégration...) se tiennent avant que le juge ne détermine le montant de l'indemnité réparatrice »¹⁴⁷. Et de conclure : « on n'aperçoit pas comment évaluer convenablement un dommage qui n'est pas encore consolidé en ce qu'il pourrait être compensé, fût-ce partiellement, par la réfection de l'acte annulé »¹⁴⁸.

C'est cette – dernière – voie médiane que le Conseil d'État semble, pour l'heure, privilégier.

Dans l'arrêt *Van Den Broeck* du 19 janvier 2016, saisi d'une demande d'indemnité réparatrice à la suite d'un arrêt annulant la décision de la Ville de Charleroi de déclarer en échec la requérante à l'examen par voie de promotion au grade de brigadier pour le poste de responsable du noyau surveillance au service nettoyage des bâtiments, le juge administratif décide, en effet, de distinguer les chefs de préjudice vantés par la requérante¹⁴⁹.

Le Conseil d'État accueille le volet moral du préjudice exposé par la requérante et lui accorde, en conséquence, *ex aequo et bono* une indemnité réparatrice de 5000 euros à charge de la Ville de Charleroi.

En revanche, pour le volet matériel du préjudice exposé par la requérante, le juge administratif décide de sursoir à statuer au terme du raisonnement suivant :

« Considérant que la partie adverse a expliqué, à l'audience du 15 janvier 2016, que son intention était, à la suite de la seconde annulation, d'organiser une nouvelle procédure de promotion pour le grade de brigadier, dans le courant du premier semestre de 2016 ; que le conseil de la partie adverse ne disposait cependant pas de plus de précisions sur les modalités qui seront mises en œuvre pour cette sélection ;

Considérant qu'au vu de ces explications, il appert que la requérante va retrouver une chance de repasser les épreuves de cette sélection et ainsi, en cas de réussite, pouvoir être déclarée lauréate en vue d'une promotion au grade de brigadier ; que le conseil de la requérante a

¹⁴² Cette spécificité propre au mécanisme de la boucle administrative fait suite à une remarque de la section de législation du Conseil d'État qui a mis en exergue que « L'arrêt qui constate l'illégalité est celui qui lance la boucle et le délai dans lequel l'autorité peut corriger l'illégalité peut être supérieur à soixante jours. Il n'est pas exclu que l'exécution éventuelle de la réparation de l'illégalité puisse avoir une influence sur l'existence ou l'ampleur du préjudice subi par une partie concernée ou sur la présence d'un lien de causalité entre l'illégalité et le préjudice. Il serait plus judicieux de fixer le point de départ du délai d'introduction du recours à la notification de l'arrêt qui clôt le recours en annulation » (*Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2233/2, p. 8).

¹⁴³ En faveur d'une combinaison effective entre ces nouveaux outils et l'indemnité réparatrice, voy. not. L. DONNAY et M. PÂQUES, « L'indemnité réparatrice, entre questions existentielles et réponses raisonnables », *op. cit.*, pp. 155-158.

¹⁴⁴ Pour un examen de ces nouveaux instruments, voy. not. D. RENDERS, B. GORS, A. TRYBULOWSKI et L. VANSNICK, « Variations sur la réforme du Conseil d'État : du mandat *ad litem* aux dépens, en passant par quelques accessoires autour du pouvoir d'annuler », *op. cit.*, pp. 165-221 et les réf. citées.

¹⁴⁵ Art. 36, § 1^{er}, al. 1^{er}, des lois coordonnées « sur le Conseil d'État ». À ce sujet, voy. not. D. RENDERS, B. GORS, A. TRYBULOWSKI et L. VANSNICK, « Variations sur la réforme du Conseil d'État : du mandat *ad litem* aux dépens, en passant par quelques accessoires autour du pouvoir d'annuler », *op. cit.*, pp. 186-199 et les réf. citées.

¹⁴⁶ J. SOHIER et A. DAOUT, *La responsabilité des pouvoirs publics*, *op. cit.*, p. 61.

¹⁴⁷ L. DONNAY et M. PÂQUES, « L'indemnité réparatrice, entre questions existentielles et réponses raisonnables », *op. cit.*, p. 152.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 153.

¹⁴⁹ C.E., 19 janvier 2016, n° 233.506, arrêt *Van Den Broeck*.



confirmé que celle-ci avait bien l'intention d'y participer ; que ces circonstances justifient qu'il soit sursis à statuer sur le volet matériel de la demande d'indemnité réparatrice, ce préjudice professionnel n'étant pas encore totalement consolidé ; que les parties sont tenues d'informer le Conseil d'État au plus tard le 30 juin 2016 des résultats de cette nouvelle procédure, faute de quoi il sera statué définitivement sur le volet matériel de la présente demande d'indemnité réparatrice ; que l'auditeur rapporteur est également chargé de déposer un rapport complémentaire au vu des informations qui seront ainsi données au Conseil d'État »¹⁵⁰.

Il faut, à notre estime, souscrire à l'enseignement de cet arrêt. Il permet, en effet, de répondre à l'objectif assigné au mécanisme de l'indemnité réparatrice, à savoir celui de réparer, avec célérité, le dommage résiduel résultant de l'illégalité d'un acte administratif.

Or, en l'espèce, c'est bien le dommage résiduel que le Conseil d'État s'attache à estimer, en souhaitant prendre en compte l'éventuelle réparation en nature qui pourrait résulter des opérations de réfection de l'acte annulé.

Par ailleurs, – et c'est important – le Conseil d'État veille à conserver le bénéfice de la célérité qui doit présider à l'examen de la demande d'indemnité réparatrice, en imposant d'être tenu informé pour une date déterminée – à savoir, globalement 6 mois après le prononcé de l'arrêt – des résultats de ces opérations de réfection, à défaut de quoi il statuera définitivement sur la demande.

En fixant une telle date butoir – qui plus est à brefs délais –, le Conseil d'État permet non seulement la réfection de l'acte annulé, mais il s'autorise aussi à prendre celle-ci en considération dans l'examen du préjudice matériel vanté par la requérante, tout en ne reportant pas *sine die* l'instruction de la demande d'indemnité réparatrice. Ce faisant, le Conseil d'État prend également soin de ne pas se laisser enfermer dans un éventuel débat sur la correcte réfection de l'acte annulé, ni ne se contraint à devoir postposer l'instruction de la demande en indemnité en cas de recours contre la décision refaite, bien que l'arrêt n'interdise pas non plus de prendre en considération les aléas relatifs aux opérations de réfection.

76. Quoi qu'il en soit, en l'état du droit en vigueur, à l'expiration du délai de soixante jours qui suivent la notification de l'arrêt ayant constaté l'illégalité – qui constitue le *dies ad quem* du délai pour introduire une demande d'indemnité répa-

tratrice –, la partie requérante ou la partie intervenante qui soutient l'annulation n'aura d'autre choix que de devoir s'adresser au juge de l'ordre judiciaire, si elle entend solliciter la réparation du préjudice qu'elle prétend subir¹⁵¹.

2) Le contenu et les formalités

77. Le moment où l'indemnité réparatrice est sollicitée a une incidence sur le contenu de la demande, qui prendra, en toute hypothèse, la forme d'une requête.

78. Lorsqu'elle est sollicitée concomitamment à la requête en annulation, soit par un même acte, l'intitulé de ladite requête doit comporter la mention « demande d'indemnité réparatrice »¹⁵².

La requête en annulation assortie d'une telle demande doit également contenir le montant de l'indemnité sollicitée, ainsi qu'« un exposé qui établit le préjudice subi du fait de l'illégalité de l'acte, du règlement ou de la décision implicite de rejet »¹⁵³.

79. Lorsqu'elle est formulée isolément du recours en annulation – autrement dit par un acte distinct – et ce, même dans le cas où elle serait envoyée concomitamment au recours en annulation¹⁵⁴ –, la requête en indemnité réparatrice est datée et signée par la partie qui sollicite une telle indemnité¹⁵⁵ ou par son avocat¹⁵⁶.

La requête doit comporter les mentions suivantes :

¹⁵¹ C. MATHIEU, « De nieuwe bevoegdheid van de Raad van State : de schadevergoeding tot herstel. Vraag naar de implementeringswijze, doeltreffendheid en noodzaak », *op. cit.*, p. 96.

¹⁵² Art. 25/2, § 1^{er}, al. 1^{er}, de l'A. Rég. du 23 août 1948 « déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ». Dans un premier temps, le Conseil d'État s'est montré assez sourcilieux quant au respect de cette exigence. Ainsi, dans un arrêt *Klein* du 30 octobre 2015, il souligne, après avoir indiqué que la demande d'indemnité réparatrice n'était pas recevable *ratione temporis*, « qu'au surplus, il y a lieu de constater que la requête ne comporte pas la mention "demande d'indemnité réparatrice" requise par l'article 25/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du règlement général de procédure » (C.E., 30 octobre 2015, n° 232.799, arrêt *Klein*).

¹⁵³ Art. 25/2, § 1^{er}, al. 2, de l'A. Rég. du 23 août 1948 « déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ».

¹⁵⁴ Cette hypothèse est explicitement visée par le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 25 avril 2014 « relatif à l'indemnité réparatrice visée à l'article 11bis des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 », qui précise, en ce sens, que : « La demande d'indemnité formée en même temps que le recours le sera généralement dans la même requête, dont l'intitulé devra alors mentionner la demande d'indemnité [...]. Mais l'arrêté n'introduit pas de formalisme excessif qui empêcherait qu'une demande d'indemnité formée par une requête distincte, envoyée en même temps, soit recevable. Le paragraphe 2 [de l'article 25 du Règlement général de procédure] détermine le contenu de la requête en indemnité introduite séparément du recours en annulation, que ce soit en même temps que lui ou après » (*M.B.*, 16 juin 2014, p. 45130).

¹⁵⁵ La partie intervenante à l'appui de l'annulation n'aura d'autre choix que d'introduire une telle requête distincte pour solliciter une indemnité réparatrice. À cet égard, l'on observe que l'article 25/2 du règlement général de procédure semble avoir été rédigé en prenant en considération principalement – pour ne pas écrire, exclusivement – la partie requérante en annulation, au détriment de la partie intervenante à l'appui de l'annulation. Cela se manifeste notamment dans la possibilité réservée textuellement à la seule partie requérante de régulariser une demande en indemnité réparatrice ne répondant pas à l'ensemble des exigences requises (voy. art. 25/2, § 4, al. 3 et 4. *Cf. infra*, n° 83).

¹⁵⁶ Art. 25/2, § 2, al. 1^{er}, de l'A. Rég. du 23 août 1948 « déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ».

¹⁵⁰ *Ibid.*



- l’intitulé « demande d’indemnité réparatrice » ;
- la référence du recours en annulation ou de l’arrêt auquel elle se rapporte¹⁵⁷ ;
- les nom, qualité et domicile ou siège de la partie demanderesse d’indemnité, ainsi que le domicile élu en Belgique, rendu obligatoire ;
- le montant de l’indemnité demandée et un exposé qui établit le préjudice subi du fait de l’illégalité de l’acte, du règlement ou de la décision implicite de rejet¹⁵⁸ ;
- au cas où la requête répond à des exigences particulières en matière d’emploi des langues devant le Conseil d’État, elle doit également comporter les exigences complémentaires requises par l’article 2, § 2, du règlement général de procédure¹⁵⁹.

S’écartant de la rigueur de l’arrêt *Klein* déjà évoqué, le Conseil d’État, par un arrêt *Kaïssoun* du 11 mai 2015, a fait preuve d’une heureuse souplesse, en admettant que le mémoire en réplique de la partie requérante puisse, même si ce n’est pas explicitement prévu par le règlement général de procédure, tenir lieu de demande en indemnité réparatrice, bien que l’intitulé de ce mémoire ne comporterait pas la mention d’une telle demande.

Le juge administratif souligne, à cet effet, que :

« Si le mémoire en réplique ne porte pas l’intitulé “demande d’indemnité réparatrice”, il contient les autres mentions exigées par l’article 25/2, § 2, du règlement général de procédure ; qu’à moins de tomber dans un vain formalisme, la demande apparaît, sous cet aspect, recevable »¹⁶⁰.

Le juge administratif semble, toutefois, estimer qu’il revient au requérant d’exposer l’ensemble des postes composant le préjudice allégué et ce, dès l’introduction de la demande d’indemnité réparatrice.

¹⁵⁷ Le rapport au Roi précédant l’arrêté royal du 25 avril 2014 « relatif à l’indemnité réparatrice visée à l’article 11bis des lois sur le Conseil d’État, coordonnées le 12 janvier 1973 » précise, à ce propos, que : « Étant donné que la demande d’indemnité est l’accessoire d’un recours en annulation, la référence de celui-ci devra être mentionnée. Elle le sera normalement par le numéro de rôle si le recours en annulation a déjà été introduit, et par la désignation du requérant et l’objet du recours en annulation si la requête en indemnité est introduite concomitamment au recours en annulation mais par un acte distinct » (*M.B.*, 16 juin 2014, p. 45130).

¹⁵⁸ Art. 25/2, § 2, al. 2, de l’A. Rég. du 23 août 1948 « déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d’État ».

¹⁵⁹ Art. 25/2, § 4, al. 1^{er}, de l’A. Rég. du 23 août 1948 « déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d’État ».

¹⁶⁰ Le Conseil d’État décide, ainsi, que « la demande d’indemnité réparatrice a, en l’espèce, été formée dans le mémoire en réplique, ce qui n’est pas explicitement prévu par le règlement général de procédure ; qu’il y a lieu d’interpréter la partie pertinente du mémoire en réplique comme valant requête en indemnité réparatrice ». Et d’ajouter que : « [...] étant donné que ce mémoire a été notifié à la partie adverse au cours de la procédure, il est inutile de le lui notifier une seconde fois » (C.E., 11 mai 2015, n° 231.184, arrêt *Kaïssoun*).

trice. Ainsi, statuant sur la demande d’indemnité formulée par Monsieur Kaïssoun, le Conseil d’État estime que le demandeur n’est pas recevable à invoquer et à développer, dans son mémoire en réplique relatif à la procédure d’indemnité réparatrice, une nouvelle prétention tendant à la réparation de son préjudice moral, non invoquée antérieurement¹⁶¹.

80. Lorsqu’elle est introduite par une personne morale, la requête en indemnité réparatrice devra, selon le cas, être accompagnée d’une ou de plusieurs annexes supplémentaires.

L’article 3bis, 4^o, du règlement général de procédure est, en effet, rendu applicable à ladite requête¹⁶² et, avec lui, le mandat *ad litem* de l’avocat représentant la personne morale requérante. Aussi, si la personne morale, demanderesse en indemnité réparatrice, est représentée par un avocat, seuls les statuts en vigueur doivent être joints à la requête, à l’exclusion de la décision d’agir adoptée par l’organe compétent. Par contre, si la personne morale, demanderesse en indemnité réparatrice, n’est pas représentée par un avocat, doivent également être joints à la requête la décision d’agir adoptée par l’organe compétent de la personne morale et l’acte de désignation de ses organes¹⁶³.

81. Quel que soit le moment de l’introduction de la demande d’indemnité réparatrice, celle-ci doit être accompagnée d’un inventaire des pièces jointes à la requête¹⁶⁴.

82. Qu’elle soit introduite par la requête en annulation ou par un acte distinct, la demande d’indemnité réparatrice doit – on l’a relevé – comporter « un exposé qui établit le préjudice subi du fait de l’illégalité de l’acte, du règlement ou de la décision implicite de rejet ». Le Conseil d’État a déjà eu l’occasion de préciser, de manière convaincante, la portée de cette exigence au regard des conditions particulières requises à l’effet de solliciter une indemnité réparatrice.

Rejetant une exception d’irrecevabilité – comportant plusieurs volets – soulevée à l’encontre d’une demande d’indemnité réparatrice, introduite

¹⁶¹ C.E., 11 mai 2015, n° 231.184, arrêt *Kaïssoun*.

¹⁶² Art. 25/2, § 4, al. 1^{er}, de l’A. Rég. du 23 août 1948 « déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d’État ».

¹⁶³ Sur l’application du mandat *ad litem* devant le Conseil d’État, voy. not. D. RENDERS, B. GORS, A. TRYBULOWSKI et L. VANSNICK, « Variations sur la réforme du Conseil d’État : du mandat *ad litem* aux dépens, en passant par quelques accessoires autour du pouvoir d’annuler », *op. cit.*, pp. 104-121 et les réf. citées.

¹⁶⁴ Art. 25/2, § 3, al. 2, de l’A. Rég. du 23 août 1948 « déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d’État ». Répondant à une observation formulée par la section de législation du Conseil d’État, le rapport au Roi précédant l’arrêté royal du 25 avril 2014 « relatif à l’indemnité réparatrice visée à l’article 11bis des lois sur le Conseil d’État, coordonnées le 12 janvier 1973 » précise que « l’inventaire peut être spécifique à la demande d’indemnité réparatrice ou commun à celui du recours en annulation, du moment que l’on puisse identifier aisément les pièces invoquées à l’appui de l’indemnité demandée » (*M.B.*, 16 juin 2014, p. 45130).



postérieurement à un arrêt d'annulation, le juge administratif a mis en exergue, dans l'arrêt *Van Den Broeck* du 19 janvier 2016 – déjà évoqué –, que :

« [ni l'article 11bis des lois coordonnées "sur le Conseil d'État", ni l'article 25/2 du règlement général de procédure] n'imposent [...] que la demande d'indemnité réparatrice contienne une référence formelle à l'article 11bis, précité ni n'exigent, sous peine d'irrecevabilité, que toute demande soit d'office accompagnée de pièces de nature à l'étayer ; que cette réglementation n'impose pas davantage que la demande d'indemnité réparatrice développe les trois éléments propres au droit commun de la responsabilité civile mais seulement qu'elle comprenne un exposé du préjudice subi du fait de l'illégalité de l'acte annulé et indique le montant de l'indemnité demandée, ce qui est le cas en l'espèce ; que l'exercice des droits de la défense ne saurait être affecté par le caractère succinct d'une demande lorsque les développements de celle-ci sont, comme en l'espèce, parfaitement clairs ; qu'enfin, la demande a bien pour objet l'octroi d'une indemnité réparatrice du fait de l'illégalité affectant une décision qui a été annulée par le Conseil d'État de sorte que la compétence de ce dernier ne saurait être contestée ; que la requérante n'est ainsi pas tenue d'établir une faute dans le chef de la partie adverse »¹⁶⁵.

83. Si l'une des mentions prévues par le règlement de procédure fait défaut ou que l'inventaire n'est pas joint, la requête en indemnité réparatrice n'est pas enrôlée¹⁶⁶. La partie requérante est alors invitée, par un courrier du greffier en chef, à régulariser sa requête dans les quinze jours¹⁶⁷. Si la requête est régularisée dans le délai imparti, elle est censée avoir été introduite à la date de son premier envoi¹⁶⁸. Si la requête n'est pas régularisée ou est régularisée de manière incomplète, elle sera réputée non introduite¹⁶⁹.

Bien que l'article 25/2, § 4, alinéas 3 et 4, du règlement général de procédure ne vise textuellement que la seule « partie requérante », il y a lieu de penser, à notre sens, qu'il trouve également à s'appliquer à la partie intervenante à l'appui de

l'annulation, qui choisit de solliciter une indemnité réparatrice, et qui deviendrait, de ce chef, partie requérante à la procédure d'instruction de cette demande. À défaut de permettre à la partie intervenante à l'appui de l'annulation de pouvoir régulariser sa requête en indemnité réparatrice, la disposition concernée méconnaîtrait, en effet, les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination, interprétation qui ne saurait être privilégiée.

84. Quel que soit le moment de l'introduction de la demande d'indemnité réparatrice, elle doit être adressée, sauf application de la procédure électronique¹⁷⁰, par pli recommandé à la Poste¹⁷¹. La formalité est requise pour donner date certaine à l'envoi¹⁷².

En revanche, sauf le cas où elle est comprise dans la requête en annulation, le demandeur en indemnité n'est pas invité à adresser une copie de sa demande à la partie adverse en même temps qu'il l'introduit au Conseil d'État, puisque l'article 3ter du règlement général de procédure n'a pas été rendu applicable à cette demande. Il reste que, même si le non-respect de l'exigence prescrite par l'article 3ter n'est pas assorti de sanction¹⁷³, il aurait été opportun de la rendre applicable à la demande d'indemnité réparatrice. Ceci n'empêche évidemment pas les plaideurs de prendre l'initiative de communiquer, sur base volontaire, leur requête à la partie adverse.

85. L'introduction d'une demande d'indemnité réparatrice par la partie requérante ou la partie intervenante à l'appui de l'annulation donne lieu au paiement d'un droit de rôle d'un montant de 200 euros¹⁷⁴. La requête en intervention dans une procédure en vue de l'octroi d'une indemnité répa-

¹⁷⁰ Voy. art. 85bis de l'A. Rég. du 23 août 1948 « déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État » (à ce sujet, voy. not. J. PHILIPPART et Fr. VISEUR « Délais, procédure électronique et autres modalités d'introduction d'un recours devant le Conseil d'État », in Fr. VISEUR et J. PHILIPPART (dir.), *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 110-123).

¹⁷¹ Art. 84, § 1^{er}, de l'A. Rég. du 23 août 1948 « déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ».

¹⁷² Le Conseil d'État a fait preuve d'une certaine souplesse en acceptant l'envoi d'un acte de procédure par « *BPack Secur* » (voy. not. C.E., 17 juin 2014, n° 227.727, arrêt *Braeckelaere*).

¹⁷³ En ce sens, voy. not. C.E., 26 novembre 2014, n° 229.339, arrêt *Ringlet*.

¹⁷⁴ Art. 70, § 1^{er}, al. 1^{er}, 2^o, de l'A. Rég. du 23 août 1948 « déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État », tel qu'inséré par l'article 8 de l'arrêté royal du 25 avril 2014 « relatif à l'indemnité réparatrice visée à l'article 11bis des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ». Cette insertion fait suite à une remarque de la section de législation du Conseil posant la question de savoir « pour quelle raison l'introduction d'une demande d'indemnité réparatrice ne donne pas lieu au paiement des droits visés à l'article 70 du règlement général de procédure. L'auteur du projet doit pouvoir justifier la différence de traitement ainsi établie entre la partie demanderesse d'indemnité et la partie qui introduit l'un des actes de procédure visés à l'article 70 » (*M.B.*, 16 juin 2014, p. 45134).

¹⁶⁵ C.E., 19 janvier 2016, n° 233.506, arrêt *Van Den Broeck*.

¹⁶⁶ Art. 25/2, § 4, al. 2, de l'A. Rég. du 23 août 1948 « déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ».

¹⁶⁷ Art. 25/2, § 4, al. 3, de l'A. Rég. du 23 août 1948 « déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ».

¹⁶⁸ Art. 25/2, § 4, al. 4, de l'A. Rég. du 23 août 1948 « déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ».

¹⁶⁹ Art. 25/2, § 4, al. 5, de l'A. Rég. du 23 août 1948 « déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ».



ratrice donne, pour sa part, lieu à paiement d'un droit d'un montant de 150 euros¹⁷⁵.

Les articles 70 et 71 du règlement général de procédure déterminent les modalités applicables au paiement du droit de rôle¹⁷⁶. À cet égard, à la suite de l'arrêt *O.B.F.G.* du 26 janvier 2016, le droit de rôle ne doit, désormais, plus être acquitté dans un délai de huit jours à dater de la réception de la formule de virement adressé par le greffier au débiteur du droit¹⁷⁷. Le paiement de ce droit n'est donc plus soumis à un délai déterminé, de sorte qu'il peut, en principe, intervenir jusqu'à la clôture des débats¹⁷⁸.

La question s'est posée de savoir si, lorsque la demande d'indemnité réparatrice est introduite par le même acte que la requête en annulation, deux droits de rôle de 200 euros devaient être acquittés – l'un pour la requête en annulation, l'autre pour la demande d'indemnité réparatrice – ? La réponse doit, à notre estime, être affirmative¹⁷⁹.

De même, lorsque la requête en indemnité réparatrice est collective, elle donne lieu au paiement du droit de rôle autant de fois qu'il y a de parties demanderesses en indemnité¹⁸⁰.

L'article 70, § 1^{er}, alinéa 5, et § 3, alinéa 3, du règlement de procédure prévoit que le droit de rôle n'est pas dû lorsque « la section du contentieux administratif rejette la demande d'indemnité réparatrice par un arrêt rendu en application de l'article 25/3, § 3 », à savoir lorsqu'aucune illégalité n'a été constatée¹⁸¹.

¹⁷⁵ Art. 70, § 2, de l'A. Rég. du 23 août 1948 « déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ».

¹⁷⁶ Le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 25 avril 2014 « relatif à l'indemnité réparatrice visée à l'article 11bis des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 » précise que « les conditions fixées aux alinéas 2 et 3 de l'article 70, § 1^{er}, ne sont pas applicables à la demande d'indemnité réparatrice dès lors que son objet est fondamentalement différent du recours en annulation, contrairement à la demande de suspension qui induit un examen au provisoire de ce qui doit être examiné ultérieurement au fond » (*M.B.*, 16 juin 2014, p. 45131).

¹⁷⁷ C.E. (Ass. gén.), 26 janvier 2016, n° 233.609, arrêt *Ordre des barreaux francophone et germanophone de Belgique*.

¹⁷⁸ Le Conseil d'État a, en effet, jugé que « Consécutivement à cette annulation, il n'y a actuellement plus de délai applicable pour créditer le compte du service public fédéral Finances, de sorte que le paiement des droits peut encore être effectué jusqu'à la clôture des débats » (voy. not. C.E. (Ass. gén.), 26 janvier 2016, n° 233.610, arrêt *Bogaerts* ; C.E. (Ass. gén.), 26 janvier 2016, n° 233.611, arrêt *a.s.b.l. Genootschap advocaten publiekrecht*). Dans l'arrêt – déjà évoqué – *Kaïssoun* du 11 mai 2015, par lequel le Conseil d'État a admis que le mémoire en réplique de la partie requérante valait demande d'indemnité réparatrice, le juge administratif a indiqué pour que la demande d'indemnité réparatrice soit examinée, il convient d'inviter le requérant à payer le droit de 200 euros prévu à l'article 70, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, du règlement général de procédure, et, une fois le paiement reçu, d'inviter la partie adverse à déposer le mémoire en réponse prévu à l'article 25/3, § 4, alinéa 1^{er}, précité, et de poursuivre la procédure à partir de ce stade » (C.E., 11 mai 2015, n° 231.184, arrêt *Kaïssoun*).

¹⁷⁹ En ce sens, voy. égal. A. PIRSON et M. VRANCKEN, « La réparation du dommage causé par l'illégalité d'un acte administratif et l'indemnité réparatrice : à quel saint se vouer ? », *op. cit.*, p. 43 et les réf. citées.

¹⁸⁰ Art. 70, § 3, de l'A. Rég. du 23 août 1948 « déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ».

¹⁸¹ Pour un cas d'application dans lequel le Conseil d'État ordonne le remboursement du droit perçu, voy. not. C.E., 4 février 2016, n° 233.729, arrêt *Zerouani*. L'article 72 de l'A. Rég. du 23 août 1948 « déterminant la procédure

3) Electa una via

86. Le choix, pour la partie requérante ou la partie intervenante à l'appui de l'annulation, de solliciter une demande d'indemnité réparatrice devant le Conseil d'État a pour effet de rendre impossible l'introduction ultérieure d'une action en responsabilité extracontractuelle fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil devant les juridictions judiciaires. L'une exclut – en principe, définitivement – l'autre, puisque les alinéas 4 et 5 de l'article 11bis des lois coordonnées « sur le Conseil d'État » retiennent la règle *electa una via non datur recursus ad alteram*¹⁸².

Ceux-ci disposent, en ce sens, que :

« La partie qui a introduit la demande d'indemnité ne peut plus tenter une action en responsabilité civile pour obtenir une réparation du même préjudice.

Toute partie qui tente ou a tenté une action en responsabilité civile ne peut plus demander à la section du contentieux administratif une indemnité pour le même préjudice ».

L'article 11bis dessine ainsi un aiguillage¹⁸³. Il reste que l'application de celui-ci est susceptible de soulever plus de questions que sa formulation, relativement simple, ne le laisse paraître dans son principe¹⁸⁴.

87. À cet égard, l'on est enclin à considérer que le respect de la règle *electa una via* doit s'apprécier à la lumière de l'objectif qu'elle poursuit, à savoir empêcher qu'une même partie obtienne le dédommagement du même préjudice résultant, selon le

devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État » détermine les modalités applicables à ce remboursement.

¹⁸² Dans son avis, la section de législation de législation souligne que « Les alinéas 3 et 4 de l'article 11bis énoncent que la demande d'indemnité réparatrice au Conseil d'État exclut qu'une demande de dommages et intérêts puisse être introduite devant les cours et tribunaux, et réciproquement (par application de l'adage *electa una via non datur recursus ad alteram*). Tel qu'il est rédigé, l'article interdit même à un requérant qui s'est désisté de la demande d'indemnité qu'il a introduite devant le Conseil d'État d'encore saisir les cours et tribunaux, et réciproquement. Si telle n'était pas l'intention, il conviendrait de le modifier » (*Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2233/2, pp. 8 et 9).

¹⁸³ « La partie concernée devra donc poser le choix d'opter pour une action en responsabilité civile ou pour une indemnité réparatrice allouée par le Conseil d'État, avec l'avantage dans ce cas d'une économie procédurale et d'un gain de temps. Cependant, une fois ce choix posé, le principe *electa una via* trouve à s'appliquer. Le même principe s'applique lorsque la partie a fait le choix de l'action en responsabilité civile : dans ce cas, il ne peut plus être demandé d'indemnité réparatrice au Conseil d'État » (*Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2233/1, p. 6).

¹⁸⁴ À ce sujet, voy. not. S. VERSTRAELEN, « De burgerrechtelijke gevolgen van de uitspraak van administratieve rechtscollages : wanneer het doel niet alle middelen heiligt », *op. cit.*, pp. 231-233 ; Fr. BELLEFLAMME et J. SOHIER, « Incidence de la réforme du Conseil d'État sur la responsabilité des pouvoirs publics », *op. cit.*, pp. 69 et s. ; I. MATHY, « Le nouveau contentieux de l'indemnité réparatrice : le juge administratif à l'assaut du droit civil ? », *op. cit.*, pp. 227-229 ; A. PIRSON et M. VRANCKEN, « La réparation du dommage causé par l'illégalité d'un acte administratif et l'indemnité réparatrice : à quel saint se vouer ? », *op. cit.*, pp. 52-56. ;



cas, de la même illégalité ou de la même faute, auprès à la fois du juge administratif et du juge judiciaire. Obtenir deux fois la réparation d'un même dommage ne se peut. La règle *electa una via* tend à éviter qu'une partie introduise cumulativement une demande d'indemnité réparatrice devant le Conseil d'État et une action en réparation devant le juge judiciaire, au sujet d'un même préjudice résultant de la même illégalité/faute.

Cette règle vaut, du reste, dans un sens comme dans l'autre, de sorte que le choix en faveur du juge judiciaire condamne l'accès au juge administratif et *vice-versa*.

88. Le choix ainsi effectué est, en principe, définitif – au sens d'irrévocable –, et ce dès l'instant où il est exprimé, autrement dit dès l'introduction de la demande d'indemnité réparatrice ou de l'action en réparation¹⁸⁵.

Sur ce point, une certaine souplesse doit, à notre estime, exister. Ce qui doit prévaloir, nous semble-t-il, c'est le droit à obtenir la réparation du dommage causé, selon le cas, par l'illégalité constatée d'un acte administratif ou par la faute qui en est constitutive.

Dans cette perspective, l'on est enclin à considérer que si une demande d'indemnité réparatrice devait être déclarée irrecevable par le Conseil d'État, notamment à la suite d'un arrêt rendu au contentieux de l'annulation, constatant la perte d'objet du recours ou d'intérêt, cela ne devrait pas avoir pour effet d'empêcher l'introduction d'une action en réparation devant le juge judiciaire. C'est, dans cette hypothèse, à charge pour le requérant, de démontrer la réunion des conditions requises pour engager la responsabilité de l'autorité administrative.

Tranchant avec la position restrictive exprimée à ce sujet lors des travaux préparatoires relatifs à ce qui deviendra l'article 11*bis*¹⁸⁶, le Conseil d'État semble, lui aussi, privilégier une application raisonnée de la règle *electa una via*, permettant une réparation effective du dommage subi par la partie requérante. Le juge administratif estime, en effet, que ladite règle ne trouve à s'appliquer que pour autant qu'il constate une illégalité :

« *Aangezien de oorzaak van die afwijzing niet teruggaat op een uitspraak over de grond van de zaak, staat artikel 11bis, vierde lid, van de*

gecoördineerde wetten op de Raad van State een gemeenrechtelijke vordering tot schadevergoeding niet in de weg. Die zogenaamde electa una via regel heeft immers, gelet op de interne samenhang van het bedoelde wetsartikel, slechts toepassing in het geval door de Raad van State bij arrest een onwettigheid is vastgesteld »¹⁸⁷.

89. La règle *electa una via* interdit au requérant de poursuivre la réparation du « même préjudice » à la fois devant le Conseil d'État et devant le juge judiciaire¹⁸⁸.

En revanche, cette règle ne lui interdit pas, nous semble-t-il, de solliciter la réparation d'un autre préjudice devant l'autre juge que celui initialement choisi. Autrement dit, l'article 11*bis*, alinéas 3 et 4, n'interdit pas à la victime, selon le cas, de l'illégalité constatée ou de la faute de l'autorité administrative, de distinguer entre les différents aspects du préjudice qu'elle estime avoir subi et de scinder, en conséquence, la demande de réparation de chacun de ces aspects pris individuellement, entre le Conseil d'État et le juge judiciaire, pour autant, bien entendu, que le même volet du préjudice allégué ne soit pas indemnisé deux fois¹⁸⁹.

C'est écrire que, bien comprise, la règle *electa una via* permet au demandeur en réparation de faire du forum shopping entre le juge judiciaire et le juge administratif et donc de demander la réparation du préjudice moral chez l'un et celle du préjudice matériel chez l'autre.

90. Dans ce cadre, la question est controversée de savoir si le demandeur pourrait solliciter du juge judiciaire qu'il lui octroie un complément à l'indemnité réparatrice que lui aurait allouée le Conseil d'État, si cette dernière ne couvrirait pas l'intégralité du dommage vanté¹⁹⁰. Il reste que les travaux préparatoires de l'article 11*bis* expriment, de manière limpide, l'idée que l'indemnité réparatrice est une notion autonome et qu'elle ne doit pas nécessairement conduire à une réparation intégrale du dommage excipé¹⁹¹.

Dans l'arrêt déjà cité *Kaïssoun* du 9 mai 2016, le Conseil d'État laisse entendre que le deman-

¹⁸⁷ C.E., 26 mai 2015, n° 231.330, arrêt *Stevens*. Voy. égal. C.E., 5 janvier 2016, n° 233.381, arrêt *bv Acrostichon Ventures*.

¹⁸⁸ À ce sujet, voy. not. H. BOCKEN, « Beter een vogel in de hand dan tien in de lucht ? De wijziging van art. 144 Grondwet en de bevoegdheid van de Raad van State om schadevergoeding toe te kennen », *op. cit.*, p. 437.

¹⁸⁹ Voy. égal. H. BOCKEN, « Beter een vogel in de hand dan tien in de lucht ? De wijziging van art. 144 Grondwet en de bevoegdheid van de Raad van State om schadevergoeding toe te kennen », *op. cit.*, p. 437 ; I. MATHY, « Le nouveau contentieux de l'indemnité réparatrice : le juge administratif à l'assaut du droit civil ? », *op. cit.*, pp. 227-228.

¹⁹⁰ En faveur, voy. Fr. BELLEFLAMME et J. SOHIER, « Incidence de la réforme du Conseil d'État sur la responsabilité des pouvoirs publics », *op. cit.*, p. 71. En défaveur, voy. not. A. PIRSON et M. VRANCKEN, « La réparation du dommage causé par l'illégalité d'un acte administratif et l'indemnité réparatrice : à quel saint se vouer ? », *op. cit.*, pp. 54-55.

¹⁹¹ *Cf. supra*, n°s 34 et s.



deur ne pourrait pas s'adresser au juge judiciaire pour demander la réparation d'un dommage, découlant de l'illégalité des actes annulés, qui n'aurait pas été réparé par l'indemnité réparatrice. La juridiction estime, à cet égard, que les frais d'avocats engagés pour obtenir l'annulation des actes illégaux faisaient partie du préjudice subi du fait de l'illégalité de ces actes, préjudice non encore réparé, en l'espèce, par une indemnité de procédure. Il précise, ensuite, que le principe *electa una via* s'oppose à l'introduction d'une action en responsabilité civile, dans la mesure où il accorde une indemnité réparatrice¹⁹².

91. La règle *electa una via* fait obstacle à un cumul entre une demande en indemnité réparatrice intentée devant le Conseil d'État et une action en responsabilité extracontractuelle, fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil introduite devant le juge judiciaire. En revanche, elle ne semble pas viser d'autres hypothèses d'action en responsabilité ou d'autres régimes de responsabilité spécifiques¹⁹³.

92. La règle *electa una via* connaît – ou est susceptible de connaître – également certains prolongements spécifiques.

93. La question de l'application de cette règle se pose, d'abord, lorsque plusieurs requérants poursuivent ou soutiennent, par une même requête – collective –, l'annulation d'un acte administratif.

Dans un tel cas, les requérants sont-ils tenus de choisir, dans leur ensemble, en faveur de l'indemnité réparatrice ou de l'action en responsabilité ? Nous ne le pensons pas. Chaque requérant doit pouvoir choisir, chacun pour ce qui le concerne, le mode de réparation qu'il souhaite activer. Il est, du reste, loisible à un requérant de ne pas solliciter de dédommagement, d'autant que l'annulation prononcée peut constituer, dans son chef, une forme de réparation en nature intégrale.

94. Une autre question qui prête à discussion est de savoir si la – seule – possibilité d'introduire une demande d'indemnité réparatrice peut obvier à l'éventuelle perte d'intérêt du requérant – et/ou de l'intervenant – en cours d'instance¹⁹⁴.

Telle est la volonté affichée, en tout cas, lors des travaux préparatoires relatifs à l'article 11*bis* :

« Il faut également prendre en considération le fait que lorsqu'une partie perd en cours de procédure l'intérêt à ce qu'un acte disparaisse de l'ordre juridique, notamment en raison d'une évolution de sa situation personnelle, cela ne signifie pas qu'elle n'a pas subi un préjudice du fait de l'illégalité de cet acte et qu'elle ne conserve pas un intérêt légitime à poursuivre son action. Dès lors que le Conseil d'État se voit investi de la compétence d'indemniser le préjudice subi du fait d'un acte, d'un règlement ou d'une décision implicite illégal, il lui reviendra donc en toute hypothèse de statuer sur sa légalité s'il est soutenu que le rejet allégué [...] aurait causé un préjudice susceptible de donner lieu à une telle indemnisation »¹⁹⁵.

Dans son avis, la section de législation a relevé que :

« Tel que le texte est rédigé, il ne permet pas d'allouer une indemnité à un requérant qui, en cours de procédure, perd son intérêt à agir en annulation, comme un agent irrégulièrement écarté d'une promotion qui est admis à la retraite en cours de procédure : son recours est rejeté pour défaut d'intérêt sans que l'arrêt établisse l'éventuelle illégalité de l'acte attaqué. L'intention de permettre au Conseil d'État d'allouer une indemnité dans ce cas, affirmée dans les développements de la proposition, n'est pas adéquatement exprimée dans le texte de loi proposé »¹⁹⁶.

Lors de son audition par la Commission de l'Intérieur et des Affaires administratives du Sénat, le Secrétaire d'État a souligné que :

« Les auteurs de la proposition considèrent que le Conseil d'État, en combinant, d'une part, les notions de "lésion" et/ou d'"intérêt" de l'article 19 précité des lois coordonnées sur le Conseil d'État, telles qu'elles sont interprétées actuellement, et, d'autre part, l'article 11*bis* proposé, tel qu'il a été commenté par les réactions et les discussions en cours, est effectivement en mesure d'apprécier la légalité d'un acte administratif contesté, même si une évolution s'est produite dans la situation personnelle concrète du requérant. Les termes "lésion" et "intérêt" peuvent être interprétés de telle sorte que, compte tenu du dommage subi pouvant donner lieu à une indemnité réparatrice en application de l'article 11*bis*, le Conseil pourra aussi apprécier effectivement la légalité de l'acte attaqué, même si l'annulation de cet acte ne procure aucun avantage direct au requérant.

¹⁹² C.E., 9 mai 2016, n° 234.652, arrêt *Kaissoun*.

¹⁹³ Voy. égal. Fr. BELLEFLAMME et J. SOHIER, « Incidence de la réforme du Conseil d'État sur la responsabilité des pouvoirs publics », *op. cit.*, p. 71 ; I. MATHY, « Le nouveau contentieux de l'indemnité réparatrice : le juge administratif à l'assaut du droit civil ? », *op. cit.*, p. 229.

¹⁹⁴ Sur cette question, voy. not. A.-S. VANDAELE, « Schadevergoeding tot herstel voor de Raad van State en de interpretatie van het actueel belang », *R.W.*, 2015-16, pp. 803-814 ; I. MATHY, « Le nouveau contentieux de l'indemnité réparatrice : le juge administratif à l'assaut du droit civil ? », *op. cit.*, pp. 203-205 ; J. SOHIER et A. DAOUT, *La responsabilité des pouvoirs publics*, *op. cit.*, pp. 55-56 ; A. PIRSON et M. VRANCKEN, « La réparation du dommage causé par l'illégalité d'un acte administratif et l'indemnité réparatrice : à quel saint se vouer ? », *op. cit.*, pp. 45-47.

¹⁹⁵ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2233/1, p. 8.

¹⁹⁶ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2233/2, p. 7.



Il n'y a dès lors pas lieu de procéder à une adaptation législative supplémentaire »¹⁹⁷.

Il reviendra donc à la section du contentieux administratif du Conseil d'État de répondre à la question ici posée.

À cet égard, force est de constater que les premiers arrêts rendus à ce propos sont partagés. Si certains y réservent une réponse – franchement – négative¹⁹⁸, un arrêt – ultérieur – *Commune de Saint-Gilles* du 15 octobre 2015 indique que :

« Considérant qu'à l'audience, la partie requérante a reconnu qu'elle n'avait plus d'intérêt au recours en annulation en tant que tel ;

Considérant que cette question de l'intérêt au recours n'a pas été examinée par l'Auditorat dans le cadre du rapport déposé avant que l'exception ne soit soulevée ; qu'il y a lieu d'ordonner la réouverture des débats afin de permettre le dépôt d'un rapport complémentaire sur la question de la persistance de l'intérêt au recours en annulation et des conséquences sur la demande d'une indemnité réparatrice ; qu'à la suite de ce rapport, les parties pourront, à leur tour, déposer un dernier mémoire complémentaire »¹⁹⁹.

Dans ce cadre, et dans l'attente d'une clarification de la jurisprudence du Conseil d'État – au besoin par le biais d'un arrêt rendu en assemblée générale –, l'on se demande si, à titre conservatoire, la partie requérante ou la partie intervenante à l'appui de l'annulation, qui risque de perdre son intérêt au cours de l'instruction du recours en annulation, n'aurait pas intérêt à introduire – dès ce moment et avant que la perte d'intérêt ne soit constatée par un arrêt – une demande d'indemnité réparatrice²⁰⁰, ce pour se donner les meilleures chances de ne pas essayer une perte d'intérêt.

¹⁹⁷ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2232/5, pp. 358-359.

¹⁹⁸ « *Het verzoek tot schadevergoeding tot herstel, dat een accessorium vormt van het annulatieberoep, komt blijkens deze teksten maar aan de orde indien in het arrest dat uitspraak doet over de gevorderde nietigverklaring een onwettigheid werd vastgesteld. Dat het verzoek ook reeds mag worden ingediend samen met het annulatieberoep of in de loop van de procedure doet aan die vaststelling geen afbreuk. Tot een vaststelling van onwettigheid is de Raad in dit arrest, dat de procedure tot nietigverklaring afsluit, niet gekomen. Het verzoek tot schadevergoeding dient te worden afgewezen* » (C.E., 26 mai 2015, n° 231.330, arrêt Stevens). « *Ten slotte kan verzoekers beweerde intentie om een verzoek tot schadevergoeding tot herstel in te dienen evenmin zijn belang bij een vernietiging van de bestreden beslissingen vrijwaren. Een dergelijk verzoek is immers geen autonome vordering maar vormt een accessorium van het annulatieberoep. Het komt hoe dan ook niet aan bod als het beroep tot nietigverklaring om redenen die er eigen aan zijn verworpen wordt, zonder dat de Raad van State zich heeft uitgesproken over de onwettigheid van de bestreden akte* » (C.E., arrêt Zeeuws, n° 231.332 du 26 mai 2015). Voy. égal. C.E., 5 janvier 2016, n° 233.381, arrêt *bv Acrostichon Ventures*. Dans cette espèce, le requérant contestait la décision de ne pas le sélectionner pour un marché public, et s'est abstenu de contester la décision d'attribution de ce marché. Le Conseil d'État a jugé que la demande d'indemnité de procédure ne pouvait faire renaître l'intérêt au recours. Dans le même sens, voy. C.E., 10 mars 2016, n° 234.103, arrêt *nv Sagevas e.a.*

¹⁹⁹ C.E., 15 octobre 2015, n° 232.573, arrêt *Commune de Saint-Gilles*.

²⁰⁰ Voy. égal. I. MATHY, « Le nouveau contentieux de l'indemnité réparatrice : le juge administratif à l'assaut du droit civil ? », *op. cit.*, p. 204.

B. LE TRAITEMENT DE LA DEMANDE

95. La procédure de traitement de la demande d'indemnité diffère selon que la demande est traitée en même temps que le recours en annulation ou postérieurement à celui-ci²⁰¹.

96. Lorsque la demande d'indemnité réparatrice est formée concomitamment avec le recours en annulation, soit par le même acte, soit par un acte distinct, elle peut être instruite et jugée en même temps que ce recours. La faculté ainsi ouverte d'instruire et de juger les deux recours simultanément est toutefois subordonnée à la condition que « le membre de l'Auditorat désigné s'estime en possession de toutes les données utiles à cette fin »²⁰². Si tel n'est pas le cas, l'examen de la demande en indemnité réparatrice est tenu en suspens jusqu'à l'arrêt qui statue définitivement sur le recours en annulation²⁰³.

Le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 25 avril 2014 « relatif à l'indemnité réparatrice visée à l'article 11bis des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 », précise, à cet égard, que :

« L'examen immédiat pourra s'indiquer si la solution du recours en annulation ne paraît pas douteuse et si l'examen de la demande d'indemnité est simple, ce dans le respect du débat contradictoire. Le cas le plus évident est celui de l'adjudication, où le soumissionnaire irrégulièrement évincé reçoit un dédommagement forfaitaire de 10 % de sa soumission. Il paraît en ce cas inutile d'attendre l'arrêt d'annulation pour lancer l'instruction de la demande d'indemnité. Par contre, si l'examen de la demande d'indemnité paraît plus complexe, ou si la solution du litige est incertaine, ce qui risquerait d'être une perte de temps et d'énergie inutile que procéder à l'examen de la demande d'indemnité avant de savoir si le Conseil adoptera la conclusion du rapport sur le recours en annulation. En outre, et particulièrement compte tenu de la possibilité de lancer une boucle administrative, l'évaluation du montant du préjudice peut varier en fonction des développements de la procédure. Là aussi, il sera prudent d'attendre d'être fixé sur le sort du recours en annulation avant d'instruire la demande d'indemnité. C'est implicitement ce que prévoit l'article 11bis, alinéa 3, des lois coordonnées qui, en cas de boucle administra-

²⁰¹ Voy. art. 25/3 de l'A. Rég. du 23 août 1948 « déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ».

²⁰² Art. 25/3, § 1^{er}, al. 1^{er}, de l'A. Rég. du 23 août 1948 « déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ».

²⁰³ Art. 25/3, § 1^{er}, al. 2, de l'A. Rég. du 23 août 1948 « déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ».



tive, fait courir le délai imparti pour statuer sur la demande d'indemnité à partir de « la notification de l'arrêt qui clôt la procédure de recours. [...] Parmi les cas où "l'auditeur s'estime en possession de toutes les données utiles" pour instruire la demande d'indemnité figure celui où il conclut au rejet du recours en annulation ou à l'absence d'illégalité, conclusion qui lui permet aussi de conclure au rejet de la demande d'indemnité »²⁰⁴.

97. Lorsque la demande d'indemnité réparatrice est formée au cours de la procédure en annulation, l'examen de cette demande est tenu en suspens jusqu'à l'arrêt qui statue définitivement sur le recours en annulation²⁰⁵.

98. Dans les deux cas où la demande est introduite concomitamment au recours en annulation – mais n'est pas instruite – ou que la demande est introduite postérieurement à l'introduction du recours, l'arrêt qui clôt la procédure en annulation s'il ne constate aucune illégalité, rejette également la demande d'indemnité réparatrice²⁰⁶.

99. En revanche, si cet arrêt constate une illégalité, la demande d'indemnité réparatrice est instruite de la même manière que celle qui est introduite dans les 60 jours de la notification de l'arrêt ayant constaté l'illégalité ou la correction de celle-ci par application de la boucle administrative²⁰⁷.

Dans ces cas, le greffier en chef envoie une copie de la demande à la partie adverse.

La partie adverse dispose d'un délai de 60 jours pour transmettre au greffe un mémoire en réponse. Le greffier en chef transmet une copie du mémoire en réponse à la partie demanderesse d'indemnité ou l'informe de l'absence de mémoire en réponse.

La partie demanderesse d'indemnité dispose, alors, d'un délai de 60 jours pour faire parvenir au greffe un mémoire en réplique ou ampliatif. Une copie de celui-ci est transmise par le greffier en chef à la partie adverse.

L'auditeur établit son rapport sur la demande d'indemnité réparatrice. Ce dernier est transmis au greffe dans le mois du jour où le membre de l'Auditorat désigné est en possession des mémoires et du dossier complet de l'affaire²⁰⁸. Il ne s'agit toutefois que d'un délai d'ordre²⁰⁹.

À cet égard, le rapport au Roi précédant l'arrêt royal du 25 avril 2014 souligne que « Dans tous les cas, l'auditeur demeure le responsable du dossier jusqu'au dépôt de son rapport sur la demande d'indemnité »²¹⁰. C'est écrire que la procédure demeure inquisitoire²¹¹.

À la suite du rapport de l'auditeur, chacune des parties a un délai de 30 jours pour déposer un dernier mémoire. Si aucune demande de poursuite de la procédure ne doit être introduite, le dernier mémoire déposé au-delà du délai prescrit est, par contre, écarté d'office des débats²¹².

L'audience est publique « à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre et les mœurs »²¹³.

Le Conseil d'État doit statuer « sur la demande d'indemnité dans les douze mois qui suivent la notification de l'arrêt ayant constaté l'illégalité » ou, en cas d'application de la boucle administrative – si, par impossible, le mécanisme devait être ressuscité par le législateur –, « dans les douze mois qui suivent la notification de l'arrêt qui clôt la procédure de recours »²¹⁴. Il ne s'agit toutefois que d'un délai d'ordre²¹⁵.

C. L'ARRÊT STATUANT SUR LA DEMANDE

100. Le Conseil d'État statue sur la demande d'indemnité réparatrice par voie d'arrêt²¹⁶, soit en la déclarant irrecevable, soit en la rejetant, soit encore en l'accueillant et en déterminant, alors, le montant de l'indemnité allouée.

101. L'on ne voit pas ce qui s'opposerait, sur le plan des principes, à ce que cet arrêt puisse également allouer une indemnité de procédure²¹⁷ à la partie ayant obtenu gain de cause²¹⁸.

Il reste que le rapport au Roi précédant l'arrêt royal du 28 mars 2014 « relatif à l'indemnité de procédure visée à l'article 30/1 des lois sur le

nouveau contentieux de l'indemnité réparatrice : le juge administratif à l'assaut du droit civil ? », *op. cit.*, p. 209.

²¹⁰ *M.B.*, 16 juin 2014, p. 45131.

²¹¹ Voy. not. H. BOCKEN, « Beter een vogel in de hand dan tien in de lucht ? De wijziging van art. 144 Grondwet en de bevoegdheid van de Raad van State om schadevergoeding toe te kennen », *op. cit.*, p. 436.

²¹² Art. 25/3, § 4, al. 2, de l'A. Rég. du 23 août 1948 « déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ».

²¹³ Art. 27, al. 1^{er}, des lois coordonnées « sur le Conseil d'État ».

²¹⁴ Art. 11bis, alinéas 2 et 3, des lois coordonnées « sur le Conseil d'État ».

²¹⁵ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2233/2, p. 8. Égal. S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid. Een inleiding*, *op. cit.*, p. 159.

²¹⁶ Art. 11bis, al. 1^{er}, des lois coordonnées « sur le Conseil d'État ».

²¹⁷ Sur la demande d'indemnité de procédure, voy. art. 30/1 des lois coordonnées « sur le Conseil d'État », art. 67 de l'A. Rég. du 23 août 1948 « déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État » (à ce sujet, voy. not. D. RENDERS, B. GORS, A. TRYBULOWSKI et L. VANSNICK, « Variations sur la réforme du Conseil d'État : du mandat *ad litem* aux dépens, en passant par quelques accessoires autour du pouvoir d'annuler », *op. cit.*, pp. 222 et s.).

²¹⁸ Sur ce question, voy. not. I. CLAEYS, « Schadevergoeding wegens een onwettige bestuurshandeling voor de hoven en rechtbanken of voor de Raad van State : een moeilijke keuze ? », *op. cit.*, pp. 218-219.

²⁰⁴ *M.B.*, 16 juin 2014, p. 45131.

²⁰⁵ Art. 25/3, § 2, de l'A. Rég. du 23 août 1948 « déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ».

²⁰⁶ Art. 25/3, § 3, de l'A. Rég. du 23 août 1948 « déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ».

²⁰⁷ Art. 25/3, § 1^{er}, al. 2, et § 4, de l'A. Rég. du 23 août 1948 « déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ».

²⁰⁸ Art. 25/3, § 4, al. 2, de l'A. Rég. du 23 août 1948 « déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ».

²⁰⁹ En ce sens, voy. le rapport de l'Auditeur L. Lejeune préc. C.E., 19 janvier 2016, n° 233.506, arrêt *Van Den Broeck* (inédit). Égal. I. MATHY, « Le



Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 », indique, pour sa part, que :

« Pour autant que de besoin, l'on rappelle encore que ces montants forment des fourchettes entre lesquelles le Conseil d'État pourra toujours décider de faire varier le montant de l'indemnité de procédure, à la hausse ou à la baisse, en tenant compte des critères prévus au paragraphe 2 du nouvel article 30/1 des lois coordonnées, que sont la capacité financière de la partie succombante, la complexité de l'affaire (par exemple, une requête en annulation suivie d'une demande d'indemnité réparatrice telle que visée à l'article 11bis des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 6 janvier 2014) ou le caractère manifestement déraisonnable de la situation »²¹⁹.

La position exprimée dans le rapport au Roi est toutefois susceptible de poser une double difficulté.

D'une part, il ne semble pas prendre en considération le cas où la demande d'indemnité réparatrice est introduite dans les 60 jours de la notification de l'arrêt ayant constaté l'illégalité de l'acte administratif. Dans ce cas, en effet, le Conseil d'État aura, en principe, déjà alloué, si elle a été sollicitée, une indemnité de procédure à la partie ayant obtenu gain de cause.

D'autre part, le rapport au Roi semble également perdre de vue que l'indemnité réparatrice peut être sollicitée par la partie intervenante à l'appui de l'annulation²²⁰. Or, la partie intervenante ne peut pas solliciter d'indemnité de procédure au contentieux de l'annulation. L'exclusion de la partie intervenante, devenue requérante en indemnité réparatrice, de l'octroi d'une indemnité est, à notre estime, potentiellement constitutive d'une méconnaissance des règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination.

L'on constate avec satisfaction que le Conseil d'État a, pour sa part, déjà pris le parti d'octroyer une indemnité de procédure au contentieux de l'indemnité réparatrice²²¹.

102. Les voies de recours ouvertes contre un arrêt statuant au contentieux de l'indemnité réparatrice sont – extrêmement – limitées.

Contrairement à l'action en réparation portée devant le juge civil, l'arrêt du Conseil d'État qui se prononce sur l'indemnité réparatrice n'est pas susceptible d'appel.

²¹⁹ M.B., 2 avril 2014, p. 28411.

²²⁰ À cet égard, le juge tempère toutefois, semble-t-il, la rigueur exprimée par l'article 30/1 des lois coordonnées « sur le Conseil d'État » (voy. not. D. RENDERS, B. GORS, A. TRYBULOWSKI et L. VANSNICK, « Variations sur la réforme du Conseil d'État : du mandat *ad litem* aux dépens, en passant par quelques accessoires autour du pouvoir d'annuler », *op. cit.*, p. 238 et les réf. citées).

²²¹ Voy. C.E., 9 mai 2016, n° 234.652, arrêt *Kaïssoun*.

Les voies de recours exceptionnelles que sont l'opposition, la tierce opposition et le recours en révision demeurent toutefois envisageables²²².

L'arrêt statuant sur une demande d'indemnité réparatrice peut encore être déféré à la Cour de cassation, conformément à l'article 158 de la Constitution, dans le cadre du règlement des conflits d'attribution²²³.

103. L'absence de double degré de juridiction et/ou de contrôle systématique possible de la Cour de cassation dans le cadre du contentieux de l'indemnité réparatrice a été pointée – pour ne pas écrire, ébrillée – par de nombreux commentateurs qui y voient, pour la plupart, une forme de discrimination par rapport à l'action en réparation portée devant le juge civil²²⁴.

À cet égard, il échet, d'emblée, de rappeler que, dans le cadre tant de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme que dans celui de la Constitution, il n'existe de droit à un double degré de juridiction que pour les accusations en matière pénale, non pour les contestations portant sur des droits et obligations de caractère civil, pas plus qu'il n'existe un droit – autonome – à un pourvoi en cassation²²⁵.

De plus, cette – prétendue – faiblesse du recours en indemnité réparatrice peut aussi être vue comme un avantage inhérent au nouveau mécanisme et qui pourrait en assurer le succès : il participe, en effet, à la célérité voulue de la procédure²²⁶.

L'absence de voies de recours – autres qu'exceptionnelles – ouvertes à l'encontre d'un arrêt statuant sur une demande d'indemnité réparatrice atteste encore du caractère accessoire de cette demande par rapport au recours en annulation : l'arrêt rendu au contentieux de l'annulation n'est semblablement susceptible ni d'appel, ni d'un pourvoi en cassation – sauf l'hypothèse particulière du règlement des conflits d'attribution dans

²²² À ce sujet, voy. not. D. RENDERS, Th. BOMBOIS, B. GORS, Ch. THIEBAUT et L. VANSNICK, *Droit administratif*, t. III, *Le contrôle de l'administration*, *op. cit.*, pp. 302-305 et les réf. citées.

²²³ Voy. not. C. MATHIEU, « De nieuwe bevoegdheid van de Raad van State : de schadevergoeding tot herstel. Vraag naar de implementeringswijze, doeltreffendheid en noodzaak », *op. cit.*, p. 98.

²²⁴ Voy. not. H. BOCKEN, « Beter een vogel in de hand dan tien in de lucht ? De wijziging van art. 144 Grondwet en de bevoegdheid van de Raad van State om schadevergoeding toe te kennen », *op. cit.*, pp. 436-437 ; S. VERSTRAELEN, « De burgerrechtelijke gevolgen van de uitspraken van administratieve rechtscolleges : wanneer het doel niet alle middelen heiligt », *op. cit.*, pp. 235-237 ; M. MERCKAERT, « Artikel 144 van de Grondwet en het toekennen van schadevergoeding tot herstel door de Raad van State », *op. cit.*, pp. 251-252 ; A. PIRSON et M. VRANCKEN, « La réparation du dommage causé par l'illégalité d'un acte administratif et l'indemnité réparatrice : à quel saint se vouer ? », *op. cit.*, pp. 50-51.

²²⁵ En ce sens, voy. not. J. GOOSSENS, « De vervaagde grens tussen burgerlijke en administratieve rechter », *op. cit.*, p. 292 et les réf. citées ; J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, Y. HAECK, J. GOOSSENS et T. DE PELSMAEKER, *Belgisch publiekrecht*, *op. cit.*, p. 1459.

²²⁶ En ce sens, voy. not. L. DONNAY et M. PÂQUES, « L'indemnité réparatrice, entre questions existentielles et réponses raisonnables », *op. cit.*, p. 143.



lequel la Cour de cassation pourrait être amenée à modeler les contours de l'indemnité réparatrice –.

La situation ainsi décrite ne constitue, enfin, nullement une première : au contentieux de l'indemnité pour préjudice exceptionnel, l'arrêt prononcé sur la base de l'article 11 des lois coordonnées « sur le Conseil d'État » n'est pas plus susceptible d'appel ou de pourvoi en cassation.

104. La question se pose de savoir quelle est l'autorité dont est revêtu l'arrêt qui statue sur une demande d'indemnité réparatrice²²⁷.

Il semble qu'il faille, à cet égard, distinguer selon que l'arrêt accueille ou rejette la demande.

105. L'on est enclin à considérer que l'arrêt qui accorde une indemnité réparatrice est revêtu de l'autorité absolue de chose jugée²²⁸.

À l'instar de ce qui vaut pour l'arrêt d'annulation, l'autorité absolue de chose jugée doit, à notre estime, s'attacher non seulement au dispositif de l'arrêt allouant l'indemnité réparatrice, mais aussi aux motifs qui y sont indissociablement liés, autrement dit à ceux qui en constituent le soutien ou le fondement nécessaire²²⁹.

²²⁷ Sur cette question, voy. not. D. RENDERS, « Conflits d'attributions au sens de l'article 158 de la Constitution : quand et dans quelle mesure le pouvoir de contrôle du juge judiciaire sur l'action du juge administratif a-t-il été altéré ? », note sous Cass. 25 avril 2013, *R.C.J.B.*, 2015, p. 127, note 72.

²²⁸ *Comp.* H. BOCKEN, « Beter een vogel in de hand dan tien in de lucht ? De wijziging van art. 144 Grondwet en de bevoegdheid van de Raad van State om schadevergoeding toe te kennen », *op. cit.*, p. 431.

²²⁹ À ce sujet, pour les arrêts d'annulation, voy. not. C.E., 6 septembre 2001, n° 98.711, arrêt *Thunus* ; C.E., 15 avril 2008, n° 182.090, arrêt *Louardani*. Voy. égal. D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, *op. cit.*, 2003, pp. 331-332. La doctrine civiliste opère, à cet égard, une distinction entre le motif « décisoire » et le motif « soutien nécessaire » du dispositif (J. VAN COMPERNOLLE, « Considérations sur la nature et l'étendue de l'autorité de la chose jugée en matière civile », note sous Cass., 10 septembre 1981, *R.C.J.B.*, 1984, p. 261). Le motif « décisoire » s'intègre, en droit, au dispositif, de sorte qu'il est distinct du motif « soutien nécessaire » du dispositif (*ibid.*, p. 262). Le motif « soutien nécessaire » du dispositif « se présente, en réalité, comme une énonciation ayant le caractère d'élément déterminant pour la décision contenue dans le dispositif ». « Il en est ainsi lorsque le jugement procède d'une qualification, de la constatation d'une qualité, d'énonciations qui déterminent la base juridique des relations des parties. En d'autres termes, il s'agira d'une prise de position formellement exprimée par le juge, dans les motifs de sa décision, sur une question préalable dont la solution est indispensable au règlement du litige qu'il est appelé à trancher » (*ibid.*, p. 262). Pour que des motifs puissent être considérés comme formant le soutien nécessaire de la décision judiciaire et, à ce titre, être revêtus de l'autorité de chose jugée, il est notamment requis que ces motifs « soient exempts d'ambiguïté » et « n'entrent point en contradiction entre eux ou avec le dispositif » (J.-F. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, « L'effet positif de la chose jugée », *J.T.*, 2009, p. 298, note 3 et les réf. citées). Par ailleurs, la Cour de cassation considère que l'autorité de chose jugée ne s'étend pas à un point qui n'a pas été soumis au débat et sur lequel, par conséquent, le juge n'a pas statué définitivement (Cass., 8 octobre 2001, *R.C.J.B.*, 2004, p. 231, note G. CLOSSET-MARCHAL). Pour ce faire, la Cour de cassation utilise une formule invariable – qui lui offre la plus grande latitude (en ce sens, voy. J.-F. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, « L'autorité de la chose jugée happée par la concertation du litige », in *L'effet de la décision de justice. Contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, Liège, Anthemis, 2008, p. 197) : « l'autorité de la chose jugée s'attache à ce que le juge a décidé sur un point litigieux et à ce qui, en raison de la contestation portée devant lui et soumise à la contradiction des parties, constitue, fût-ce implicitement, le fondement nécessaire de sa décision » (voy. not. Cass., 29 janvier 2007, *Pas.*, 2007, p. 195).

Si l'arrêt qui alloue une indemnité réparatrice est revêtu de l'autorité absolue de chose jugée, cela signifie qu'il s'impose également au juge judiciaire et qu'il ne saurait pas être remis en cause, de quelque manière que ce soit, devant lui ou par la décision qu'il rendrait.

Autrement dit, l'indemnité pécuniaire obtenue devant le Conseil d'État par la partie demanderesse en indemnité ne saurait, de quelque manière que ce soit, être décousue devant ou par le juge judiciaire. Ce dernier ne pourrait, en effet, pas revenir sur cette indemnité, ni octroyer plus ou moins, ni empêcher l'exécution de la condamnation pécuniaire prononcée par le juge administratif.

En revanche, il pourrait être obtenu du juge des saisies qu'il se prononce sur les mesures d'exécution destinées à obtenir le paiement de la somme allouée par le Conseil d'État.

Si l'on pense pouvoir tenir un tel raisonnement, c'est en raison de la logique qui sous-tend l'instauration du mécanisme de l'indemnité réparatrice par l'article 11*bis* : l'indemnité réparatrice est l'accessoire du recours en annulation, en ce compris dans ses effets, puisque l'arrêt prononçant l'annulation d'un acte administratif est revêtu de l'autorité absolue de chose jugée. Il y va également du nécessaire respect du principe *electa una via*, qui trouve ici à s'appliquer.

Ceci étant, et à la suite de ce principe, l'autorité absolue de chose jugée de l'arrêt allouant une indemnité réparatrice s'attache à tout ce qu'a tranché le Conseil d'État, mais uniquement à ce que celui-ci a tranché. Aussi, s'il y a matière à une, voire à plusieurs autres actions en réparation civile à porter devant le juge judiciaire – l'on songe à d'autres requérants, à d'autres dommages, à d'autres fautes ... – l'autorité de chose jugée qui s'attache à l'arrêt octroyant l'indemnité réparatrice concernée ne s'y oppose pas.

106. Au sujet de l'autorité de la chose jugée d'un arrêt de rejet sur demande d'indemnité réparatrice, tout dépend, à notre estime, du point de savoir sur quelle motivation porte le rejet²³⁰.

Dès lors, en effet, que la demande est déclarée recevable, mais est jugée non fondée, elle empêche le juge judiciaire d'encore pouvoir en connaître, au nom du principe *electa una via* qui s'impose au seul requérant ayant opté pour l'indemnité réparatrice, plutôt que pour l'action en responsabilité civile extracontractuelle. Aussi, dans ce cas également, l'on est enclin à considérer qu'un tel arrêt est revêtu de l'autorité absolue de chose jugée.

²³⁰ D. RENDERS, « Conflits d'attributions au sens de l'article 158 de la Constitution : quand et dans quelle mesure le pouvoir de contrôle du juge judiciaire sur l'action du juge administratif a-t-il été altéré ? », *op. cit.*, p. 127, note 72.



En revanche, il n'en irait pas de même d'un arrêt qui se bornerait à déclarer irrecevable la demande d'indemnité réparatrice. Dans ce cas, nous semble-t-il, la logique du système institué devrait conduire le demandeur à pouvoir encore introduire une action en responsabilité civile devant le juge judiciaire, pour autant que le délai de prescription de l'action en cause ne soit pas échu.

D. L'APPLICATION DANS LE TEMPS DE L'ARTICLE 11BIS

107. L'application dans le temps de l'article 11bis des lois coordonnées « sur le Conseil d'État » a occupé une place centrale – pour ne pas écrire, prépondérante – dans l'affaire *Legrand*, qui a donné lieu à l'arrêt éponyme – déjà évoqué²³¹, qui est le premier à avoir octroyé une indemnité réparatrice sur la base de cette disposition.

108. Dans cette espèce, l'État belge conteste, tout d'abord, la recevabilité de la requête. Il soutient qu'à la lecture de la disposition transitoire qui accompagne l'article 11bis²³², la demande d'indemnité réparatrice formée par le requérant serait prématurée.

La proposition de loi n'était initialement pas assortie d'une disposition transitoire. La section de législation du Conseil d'État n'a pas manqué de le souligner, en relevant que l'application immédiate de la nouvelle compétence indemnitaire du Conseil d'État risquerait de « causer des difficultés pour les justiciables, en perturbant la manière dont ils ont entrepris de gérer une situation contentieuse et en créant une incertitude quant aux actions à engager à la suite d'arrêts prononcés dans les soixante jours précédant l'entrée en vigueur de la loi »²³³.

Une disposition transitoire a, dès lors, été insérée, libellée comme suit :

« Dès l'entrée en vigueur des articles 6 et 7 de la présente loi, l'article 11bis des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, s'applique aux demandes d'indemnités réparatrices liées aux recours introduits à partir de cette date en application de l'article 14, § 1^{er} ou § 3, des mêmes lois coordonnées, ou aux arrêts prononcés à partir de cette date en application de l'article 14, § 1^{er} ou § 3 »²³⁴.

²³¹ C.E., 2 octobre 2015, n° 232.416, arrêt *Legrand*.

²³² Voy. l'art. 40 de la loi du 6 janvier 2014 relative à la Sixième Réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 77 de la Constitution, *M.B.*, 31 janvier 2014, p. 8718.

²³³ Proposition de loi « relative à la Sixième Réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 77 de la Constitution », avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2233/2, p. 9.

²³⁴ Proposition de loi « relative à la Sixième Réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 77 de la Constitution », Amendement n° 23 de M. Mahoux et consorts, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2013-2014, n° 5-2233/3, p. 16.

Les articles 6 et 7 de la loi sont entrés en vigueur le 1^{er} juillet 2014²³⁵. La disposition transitoire doit donc être lue en ce sens que sont recevables *ratione temporis* les demandes d'indemnité réparatrice soit liées aux recours en annulation introduits à compter du 1^{er} juillet 2014, soit liées aux arrêts mettant un terme à la procédure d'annulation et prononcés à compter du 1^{er} juillet 2014. Par hypothèse, l'arrêt dont il est question doit être un arrêt qui, selon les termes de l'article 11bis, « constate une illégalité ».

109. À diverses reprises, le Conseil d'État a eu l'occasion de se prononcer sur l'application dans le temps de l'article 11bis²³⁶.

Dans un arrêt du 30 septembre 2014 – qui conclut, en l'espèce, à l'annulation des actes attaqués –, la juridiction a rejeté la demande d'indemnité réparatrice au motif qu'elle avait été introduite le 21 mars 2014²³⁷. À notre estime, il s'agissait pourtant d'une demande liée à un arrêt d'annulation postérieur au 1^{er} juillet 2014, à laquelle l'article 11bis était applicable en vertu de la disposition transitoire précitée. C'est que le législateur renvoie – on l'a vu – à deux critères d'application temporelle distincts : la date d'introduction du recours en annulation, mais aussi la date de la prononciation de l'arrêt rendu dans le cadre de la procédure d'annulation, sans avoir égard – dans cette seconde hypothèse – au moment où la demande d'indemnité réparatrice a été introduite. En ce sens, il importait donc peu, dans cette affaire, que la demande d'indemnité réparatrice soit antérieure au 1^{er} juillet 2014, pourvu que l'arrêt statuant sur le recours en annulation soit prononcé après cette date.

C'est plus logiquement que le Conseil d'État s'est prononcé au sujet d'une demande d'indemnité réparatrice formulée dans un mémoire en réplique déposé le 14 juillet 2014, à la suite d'un recours en annulation introduit avant le 1^{er} juillet 2014²³⁸. Implicitement mais certainement, la demande d'indemnité réparatrice est, ici, déclarée recevable *ratione temporis*, puisque, dans l'arrêt prononçant l'annulation de l'acte attaqué, le Conseil d'État invite les parties à s'échanger les mémoires relatifs à la demande d'indemnité réparatrice.

110. Dans l'arrêt *Legrand* précité, l'État belge soutient que les recours en annulation et en suspension ont été introduits avant le 1^{er} juillet 2014

²³⁵ Voy. l'article 73 de la loi du 6 janvier 2014 « relative à la Sixième Réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 77 de la Constitution » (*M.B.*, 31 janvier 2014, p. 8718).

²³⁶ Voy. not. C.E., 30 septembre 2014, n° 228.569, arrêt *XXX*; C.E., 23 janvier 2015, n° 229.965, arrêt *Dubrulle*; C.E., 30 octobre 2015, n° 232.799, arrêt *Klein*.

²³⁷ C.E., 30 septembre 2014, n° 228.569, arrêt *XXX*. Dans le même sens, voy. C.E., 23 janvier 2015, n° 229.965, arrêt *Dubrulle*.

²³⁸ C.E., 11 mai 2015, n° 231.184, arrêt *Kaïssoun*. Les faits sont exposés dans l'arrêt *Kaïssoun*, n° 229.396 du 28 novembre 2014.



et « qu'aucun arrêt constatant une illégalité n'a été prononcé à dater du 1^{er} juillet 2014 », l'arrêt du 24 juillet 2014 ne présentant pas, selon lui, cette caractéristique.

Le Conseil d'État rejoint l'argumentation de l'État, en cela qu'il juge que l'article 11*bis* s'applique aux demandes d'indemnité réparatrice liées aux recours introduits à partir du 1^{er} juillet 2014 ou aux arrêts prononcés à partir de cette date. Il poursuit cependant en considérant qu'il ressort des travaux préparatoires à l'adoption de l'article 11*bis* et de l'avis de la section de législation du Conseil d'État rendu à son propos, que :

« [...] l'intention du législateur est de permettre de greffer une demande d'indemnité réparatrice sur tout arrêt qui constate une illégalité ; que l'arrêt de suspension [...] a jugé un moyen sérieux, ce qui "constate" une illégalité, fût-ce *prima facie* et au provisoire ; que même si la décision de retrait du 26 novembre 2013 est motivée de manière très succincte, elle fait manifestement suite à cet arrêt, de même que la décision du 19 décembre qui délivre une carte d'identification au requérant ; que le retrait de la décision de refus du 1^{er} juillet 2013 ne peut s'expliquer que par le ralliement de la partie adverse à la teneur de l'arrêt [de suspension] ; que par l'arrêt [...] du 24 juillet 2014, le Conseil d'État a pris acte de ce retrait, observant notamment que la partie adverse avait porté à sa connaissance que c'est "à la suite de l'arrêt [de suspension]" qu'elle avait retiré la décision attaquée ; qu'ainsi, l'arrêt [...] du 24 juillet 2014 a constaté que la partie adverse a reconnu l'illégalité retenue comme moyen sérieux par l'arrêt de suspension, et, nécessairement, la réalité de cette illégalité ; que cet arrêt, prononcé après l'entrée en vigueur de l'article 11*bis*, est un arrêt qui constate une illégalité au sens de cet article ; que la demande d'indemnité réparatrice est recevable ».

Le Conseil d'État se fonde ainsi sur la conjonction de différents éléments factuels pour conclure à la recevabilité de la demande. La demande d'indemnité réparatrice est liée à un arrêt qui clôt la procédure d'annulation rendu après le 1^{er} juillet 2014. Le raisonnement consiste à considérer que cet arrêt contient, en l'espèce, un « constat d'illégalité », à savoir celui du retrait de l'acte objet du recours, jugé irrégulier au stade de la suspension.

Nous pensons pouvoir nous rallier à la décision ainsi retenue qui, même si elle ne se présente

pas comme celle à laquelle on aurait pu songer comme première illustration de la mise en œuvre de l'article 11*bis*, peut, semble-t-il, répondre aux exigences de la disposition transitoire. Cette question – avons-nous appris – est actuellement sujette à un pourvoi en cassation.

*
* *

111. L'objectif poursuivi par le législateur au travers de l'instauration du mécanisme de l'indemnité réparatrice, à la faveur de l'introduction d'un article 11*bis* dans les lois coordonnées « sur le Conseil d'État », tend à permettre au justiciable, victime d'une illégalité constatée par un arrêt du juge administratif, d'obtenir, plus facilement et plus rapidement, du même juge la réparation du préjudice allégué en lien causal avec ladite illégalité. Pour l'écrire autrement, l'objectif assigné du mécanisme de l'indemnité réparatrice est de permettre une économie – substantielle – de procédure, de temps et de moyens. La réparation que peut, dans ce cadre, allouer le Conseil d'État au requérant ou à l'intervenant à l'appui de l'annulation prend exclusivement la forme d'une indemnité pécuniaire, destinée à réparer le préjudice non encore autrement réparé, en ce compris, le cas échéant, par la seule annulation de l'acte concerné, ou par la réfection – effective s'entend – de l'acte jugé illégal.

112. Le succès du nouvel outil ici étudié dépendra – on l'a relevé à divers égards – de la manière dont le Conseil d'État en fera usage.

À cet égard, les premiers arrêts allouant une indemnité réparatrice témoignent d'une heureuse souplesse dans l'appréciation des conditions requises à l'obtention d'une telle indemnité, que sont un constat d'illégalité, un préjudice et un lien de causalité liant les deux.

Sur ces points, des précisions devront être apportées et des choix devront être posés au gré des futurs arrêts. Le succès du mécanisme repose, certes, sur les épaules du juge administratif, mais aussi sur celles des parties et la manière qu'elles auront de présenter, selon le cas, leur demande ou leur défense.

Les lignes de force qui se dégagent déjà et se dégageront de la jurisprudence permettront de mesurer si l'attrait pour le nouvel outil se confirme et s'il remplit les objectifs qui lui ont été assignés par le législateur.

Le justiciable, l'autorité administrative, tout comme le Conseil d'État, y ont intérêt !

