

Le moyen digne d'intérêt pour le Conseil d'Etat selon le législateur (premières applications)¹

Marc NIHOUL – Professeur ordinaire à l'Université de Namur (centre Vulnérabilités et Sociétés), Avocat au barreau du Brabant wallon

RÉSUMÉ

La consécration de l'intérêt au moyen dans les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat aura-t-elle pour effet de modifier les contours de la jurisprudence préexistante en la matière ? Le sens de la réforme était d'éviter le formalisme excessif ou le légalisme pour lui-même. La réalité de la réforme pourrait être différente en raison des mots utilisés dans le texte légal inspirés de la jurisprudence française au lieu de la jurisprudence belge. Les arrêts rendus depuis le 3 février 2014 semblent ignorer la réforme malgré son application immédiate aux procédures en cours.

SAMENVATTING

Heeft de invoering van het belang bij het middel in de gecoördineerde wetten op de Raad van State als gevolg dat de contouren van de voordien bestaande rechtspraak ter zake worden gewijzigd? De hervorming had als doel om overdreven formalisme of legalisme te vermijden. De realiteit zou er wel eens anders kunnen uitzien door de bewoordingen die in de wettekst worden gebruikt en die geïnspireerd zijn op de Franse in plaats van op de Belgische rechtspraak. De arresten die sinds 3 februari 2014 zijn geweest, blijken de hervorming te miskennen ondanks de onmiddellijke inwerkingtreding ervan op de lopende procedures.

Introduction

1. - L'exigence d'un intérêt au moyen existait déjà dans la jurisprudence du Conseil d'Etat avant la réforme du 20 janvier 2014². Il s'agit d'une exception, généralement soulevée par la partie adverse, une partie intervenante voire le Conseil d'Etat lui-même, afin d'éviter l'examen d'un moyen déterminé au motif que la partie requérante n'aurait pas intérêt à soulever celui-ci, indépendamment des autres moyens ou du recours en lui-même. En l'absence de cadre légal, l'usage de cette exception variait considérablement d'une chambre à l'autre, voire d'un magistrat à l'autre, et l'incertitude planait sur les limites et les

contours de celle-ci.

L'incertitude n'a malheureusement pas été levée par le législateur. En effet, ni le texte ni les travaux préparatoires de l'article 2, 3°, de la loi du 20 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'Etat³ n'indiquent si le nouveau dispositif se substitue purement et simplement à la jurisprudence antérieure ou s'il convient de composer malgré tout avec elle. En outre, les documents parlementaires sont contradictoires quant aux irrégularités visées par le nouveau texte de loi dont ils semblent prendre le contre-pied. Enfin, l'un des critères à remplir pour satisfaire à

¹ Le présent texte est tiré d'un exposé présenté lors du séminaire I.F.E. du 24 mars 2015 sur la réforme du Conseil d'Etat et ses conséquences pratiques. L'auteur remercie B. Cuvelier pour ses précieux conseils.

² J. Salmon, J. Jaumotte et E. Thibaut, *Le Conseil d'Etat de Belgique*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2012, sp. n° 120, pp. 304-305, n° 293, pp. 630-631, n° 414, pp. 903-905, n° 461, pp. 1010-1012, n° 567, pp. 1439-1441.

³ Sur le sujet, v. Debersaques et F. Eggermont, « De hervorming van de Raad van State 2014 : eerste analyse van de voornaamste nieuwigheden », *R.W.*, 2013-2014, n° 62-63, pp. 1420-1421 ; J. Sohier, *Manuel des procédures devant le Conseil d'Etat*, Kluwer, Waterloo, 2014, n° 82-91, pp. 51-57 et n° 115, p. 67 ; P. Lewalle, « Le lien entre l'arrêt Danthony et le Conseil d'Etat belge », note sous C.E. fr., *Danthony et crt*, n° 335.033, 23 décembre 2011, *A.P.*, 2015, pp. 362-378 ; M. Joassart, « Premier aperçu de la réforme du Conseil d'Etat », *C.D.P.K.*, 2015, ce numéro, n° 34-35 ; M. Kaiser et E. Gourdin, « La qualité du requérant et son intérêt au recours et aux moyens », in *La justice administrative*, Bruxelles, Jeune Barreau de Bruxelles, 2015, pp. 27-80.



l'exigence d'intérêt au moyen est formulé de manière tellement générale qu'en règle il semble difficile de ne pas y parvenir.

Les premières applications ne sont guère édifiantes sur ces points. En revanche, elles mettent en lumière des pratiques qui ne devraient pas toujours faire jurisprudence.

2. - L'intérêt au moyen est désormais réglé par l'article 14, §1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat aux termes duquel, depuis le 3 février 2014 (vig.), « [l]es irrégularités visées à l'alinéa 1^{er} ne donnent lieu à une annulation que si elles ont été susceptibles d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise, ont privé les intéressés d'une garantie ou ont pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte ».

En l'absence de prescription spécifique à cet égard, le nouveau dispositif, d'ordre procédural, est d'application immédiate, en ce compris aux procédures en cours, conformément au principe général en la matière et à l'article 39 de la loi du 20 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'Etat⁴.

L'intérêt au moyen doit d'abord être distingué de l'intérêt au recours (1). Il s'agira ensuite d'en étudier les composantes : les irrégularités concernées (2), les conditions d'intérêt ou d'annulation (3) et la portée du dispositif (4). Il conviendra, enfin, de livrer un aperçu des premiers cas d'application (5), avant de conclure.

1. L'intérêt au moyen et l'intérêt au recours

3. - L'intérêt au moyen est et reste une condition distincte et *a priori* autonome de l'intérêt au recours exigé dans le chef du requérant par l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Au terme de celui-ci, le requérant doit en effet exciper d'une lésion ou d'un intérêt personnel, direct, certain, légitime et actuel. Il doit

montrer que l'annulation de l'acte attaqué lui procure un « effet utile »⁵, qu'elle lui procure un avantage matériel ou moral ou qu'elle est susceptible d'avoir une incidence concrète sur sa situation. Il doit *justifier* sa lésion ou son intérêt, pour reprendre le terme choisi par le législateur.

L'article 14, §1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées ne réclame pas une telle justification pour l'intérêt au moyen, même si la formule est impérative par l'utilisation de l'indicatif présent : les irrégularités concernées ne donnent lieu à annulation qu'à condition. La question est donc inéluctable, à un moment ou à un autre de la procédure, en manière telle que l'aborder dans la requête paraît souhaitable, le débat contradictoire devant avoir lieu avant de trancher ce point. Il n'y va toutefois pas d'une condition de recevabilité, semble-t-il, ce qui différencie l'intérêt au moyen de l'intérêt au recours, sans y trouver à première vue une justification.

4. - Il faut ajouter que le contenu même de l'intérêt semble également différent. A lire le texte de loi, en effet, il ne s'agit pas de montrer que l'irrégularité dénoncée sous le moyen ait réellement causé grief à celui qui s'en prévaut, sans autre forme de précision. Seuls certains « griefs » limitativement énoncés semblent admis⁶, sous réserve de ce qu'en décidera la jurisprudence au moment de s'approprier la réforme. Il n'en reste pas moins que la disposition commentée est nettement plus précise que l'article 19 des lois coordonnées à propos de l'intérêt au recours. Elle énumère les trois hypothèses dans lesquelles l'irrégularité ne peut donner lieu à annulation. L'article 19, quant à lui, prescrit seulement que toute partie doit justifier « d'une lésion ou d'un intérêt ».

Certes, l'exigence était déjà rencontrée⁷ en jurisprudence et il semble que le législateur ait voulu à la fois généraliser celle-ci et étendre son champ d'application. Le texte de loi ne se limite toutefois pas à imposer un intérêt aux moyens ou une lésion par moyen. Il va plus loin, jusque dans le détail.

⁴ *Contra* M. Kaiser et E. Gourdin, *op. cit.*, 2015, n° 56, p. 70, en faveur d'une application, non autrement justifiée, aux recours introduits après le 3 février 2014. L'on verra plus loin qu'à notre connaissance aucun arrêt n'a formellement appliqué le nouveau dispositif aux procédures en cours et un seul matériellement (v. n° 19 *in fine*) en reprenant à son compte les nouveaux critères légaux. En pratique, la question présente peu d'intérêt si l'on considère que la nouvelle règle ne fait que consacrer la jurisprudence antérieure, « née hors texte » ou extra-légale, dont il faut préciser cependant qu'elle n'était ni unanime ni constante. En principe, la règle nouvelle de procédure s'applique aux procédures en cours et l'on ne peut parler en l'espèce de droits qui seraient acquis ou de situations juridiques définitivement constituées.

⁵ J. Sohier, *op. cit.*, 2014, n° 82-91, pp. 51-57 et n° 115, p. 67.

⁶ Comp. J. Sohier, *op. cit.*, 2014, n° 115, p. 68.

⁷ Pour ne pas écrire consacrée (comme J. Sohier, *op. cit.*, 2014, n° 115, p. 68), tant la pratique était inconstante.



2. Les irrégularités

5. - Selon les termes de la loi, désormais, les irrégularités concernées par l'exigence d'un intérêt au moyen sont celles visées à l'alinéa 1^{er}, de l'article 14, §1^{er}, des lois coordonnées, soit la violation des formes soit substantielles soit prescrites à peine de nullité, de même que l'excès ou le détournement de pouvoir, qu'ils portent sur un acte individuel ou un règlement dans la mesure où ceux-ci sont susceptibles de recours et donc d'annulation.

Le régime est inchangé pour les « formes secondaires », prévues dans l'intérêt de l'administration et qui ne donnaient déjà pas lieu à annulation précédemment. Elles étaient unanimement considérées hors champ de l'article 14 précité au moment où le législateur est intervenu.

Toutes les autres irrégularités sont donc visées, qu'elles soient internes ou externes, prescrites à peine de nullité ou substantielles, d'ordre public ou non,...

Le texte paraît clair sur ce point, à défaut de distinguer parmi les irrégularités ou d'en limiter le champ d'application.

6. - A lire les travaux préparatoires, pourtant, il semble que l'intention était différente.

« S'inspirant de l'arrêt *Danthony* rendu en décembre 2011 par l'assemblée générale du Conseil d'État de France, le projet de loi rappelle la nécessité d'un intérêt au moyen. Il s'agit d'éviter que l'annulation ne puisse être prononcée sur le fondement d'une irrégularité alors que son accomplissement n'aurait eu aucune incidence concrète sur la situation du requérant »⁸.

« Elle s'inspire de l'arrêt rendu le 23 décembre 2011 par l'assemblée générale du Conseil d'État de France dans l'affaire *Danthony et autres* (n° 335033). Cette nouvelle disposition tend à rappeler la nécessité d'un intérêt au moyen en évitant que l'annulation ne puisse être prononcée sur le fondement d'une irrégularité qui n'aurait eu aucune incidence concrète sur la situation du requérant, l'aurait privé d'une garantie ou aurait pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte. Cette mesure n'affecte, cependant, pas la jurisprudence relative aux dispositions qui sont d'ordre public, ni ne modifie la notion d'intérêt au recours telle qu'interprétée par le Conseil

d'État. Elle est étrangère aussi à la compétence de l'auteur de l'acte ou même aux formalités substantielles susceptibles de l'affecter. Cette nouvelle disposition trouve, d'une certaine manière, son pendant à l'article 20, paragraphe 2, alinéa 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, qui concerne la procédure en cassation »⁹.

Pourtant, dans une tentative de clarification, la section de législation du Conseil d'État, dans son avis n° 53.317/AG du 11 juin 2013, avait commencé par rappeler en note de bas de page le contenu de la jurisprudence importée de France en citant le considérant de l'arrêt *Danthony* auquel se réfère le commentaire.

« Considérant que l'article 70 de la loi du 17 mai 2011 [« de simplification et d'amélioration de la qualité du droit »] dispose que : « Lorsque l'autorité administrative, avant de prendre une décision, procède à la consultation d'un organisme, seules les irrégularités susceptibles d'avoir exercé une influence sur le sens de la décision prise au vu de l'avis rendu peuvent, le cas échéant, être invoquées à l'encontre de la décision. »

Considérant que ces dispositions énoncent, s'agissant des irrégularités commises lors de la consultation d'un organisme, une règle qui s'inspire du principe selon lequel, si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie ; que l'application de ce principe n'est pas exclue en cas d'omission d'une procédure obligatoire, à condition qu'une telle omission n'ait pas pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte » (C.E. (fr.), Ass. gén., 23 décembre 2011, *Danthony et autres*, n° 335033 ; C. Mialot, « L'arrêt *Danthony* du point de vue du justiciable », *AJDA*, 2012, pp. 1484 à 1489 ; P. Cassia, « L'office du juge administratif à l'égard du vice de procédure », *RFDA*, 2012, p. 299 ; B. Pacteau, note sous C.E. (fr.), 29 juin 2012, *Association Promouvoir et autres*, *AJDA*, 2012, pp. 1957 et s.) »¹⁰.

Elle avait surtout précisé ce qui suit à propos de l'avant-projet qui ne visait que les « formes substantielles ».

⁸ Projet de loi (exposé des motifs), *Doc. parl.*, S., s. 2012-2013, n° 5-2277/1, p. 4.

⁹ Projet de loi (commentaire des articles), *Doc. parl.*, S., s. 2012-2013, n° 5-2277/1, pp. 10-11, souligné par nos soins.

¹⁰ Projet de loi, *Doc. parl.*, S., s. 2012-2013, n° 5-2277/1, p. 96, note 1.



« 2. Ainsi que le délégué de la ministre l'a confirmé, la disposition à l'examen n'envisage de consacrer la notion d'intérêt au moyen qu'en ce qui concerne l'invocation de la violation d'une formalité substantielle, sans appliquer cette théorie par exemple au moyen pris de la violation d'une formalité prescrite à peine de nullité. Le délégué de la ministre a toutefois indiqué que l'on ne pouvait exclure une évolution des conceptions en la matière. Il appartient au législateur d'apprécier si le texte à l'examen ne pourrait d'ores et déjà être aménagé sur ce point en manière telle que tout moyen doit présenter un intérêt pour le requérant.

Il résulte toutefois du commentaire des articles, confirmé sur ce point par les explications du délégué de la ministre, que la disposition à l'examen « n'affecte, cependant, pas la jurisprudence relative aux formes substantielles¹¹ qui sont d'ordre public ». Si telle est bien l'intention de l'auteur de l'avant-projet, le texte devrait être précisé en ce sens.

3. L'auteur de l'avant-projet doit être conscient de ce que la violation d'une formalité substantielle par un requérant qui n'a pas intérêt à ce moyen conduirait, sur cette base, au rejet de son recours même si celui-ci est dirigé contre un acte à l'égard duquel l'autorité ne dispose que d'une compétence liée »¹².

Au stade du projet, le texte a été modifié pour viser désormais les « irrégularités » de l'alinéa 1^{er} sans autre forme de précision, sans apporter de nuance en ce qui concerne les formes substantielles d'ordre public mais sans modifier non plus le commentaire des articles sur ce point. Les débats en commission ne seront guère plus éclairants.

En faveur de l'action administrative, « [e]n amont de la procédure, il a (...) été décidé de consacrer légalement la notion d'intérêt au moyen. D'inspiration française, cette mesure permettra de ne plus juger recevables que les irrégularités qui influent de manière effective sur les décisions litigieuses. Le Conseil d'État ne devra donc plus, à l'avenir, examiner les moyens fondés sur des irrégularités purement formalistes qui ne présentent pas d'intérêt pour le requérant »¹³. Il s'agit d'améliorer l'efficacité du

Conseil d'État en concentrant celui-ci « sur les recours et les critiques qui présentent un réel intérêt pour le justiciable »¹⁴.

A la question du « signal qu'envoie aux autorités administratives le principe de l'intérêt au moyen » et à la crainte que « ces autorités, quasi assurées de voir ainsi couvertes des causes de nullité, portent une moins grande attention au respect de certaines formalités qui ne pourraient être invoquées dans une procédure d'annulation »¹⁵, un membre de la majorité a affirmé qu'« [il] ne faut toutefois pas s'attendre à ce que cette réforme préviene toute discussion à l'avenir. Ces modifications ne signifient évidemment pas que les différentes règles et procédures existantes ne devront plus être suivies à l'avenir. Par ailleurs, chaque autorité doit bien réfléchir à la question de savoir si la réglementation n'est pas trop complexe, voire contradictoire. C'est là que réside en effet souvent la source de nombreux problèmes »¹⁶. Il ne croyait pas si bien dire. Quant à la Ministre, elle a répondu « que la jurisprudence prévoyait déjà qu'il fallait un intérêt sur la base notamment de la notion de formalité substantielle. Il est important pour la rapidité du contentieux de se limiter aux arguments qui font progresser le litige »¹⁷.

7. - Bref, on le lit dans les extraits : les travaux préparatoires ne sont pas clairs en ce qui concerne le champ d'application des irrégularités visées. Ils ne l'étaient pas dès le départ. Dans le cas contraire, le délégué de la ministre n'aurait pas été appelé à préciser l'intention législative, malheureusement sans succès.

D'abord, les travaux préparatoires évoquent des formalités alors que le texte parle plus généralement d'irrégularités et que les deux termes ne sont pas nécessairement synonymes. Le non-respect d'une formalité est source d'irrégularité mais il y en a d'autres qui touchent à la légalité interne en particulier. L'irrégularité est plus large. Elle est synonyme d'illégalité.

Ensuite, les travaux préparatoires semblent exclure l'intérêt au moyen tantôt pour les formalités prescrites à peine de nullité (initialement) tantôt pour celles d'ordre public. Il s'agit pourtant de deux réalités distinctes, toutes les for-

¹¹ Ce terme ne figure pas dans les commentaires tels qu'ils ont été publiés.

¹² Projet de loi, *Doc. parl.*, S., s. 2012-2013, n° 5-2277/1, p. 96, souligné par nos soins.

¹³ Rapport (exposé introductif), *Doc. parl.*, S., s. 2012-2013, n° 5-2277/3, pp. 28-29) (aménagé par nos soins. V. aussi Rapport, *Doc. parl.*, Ch., s. 2013-2014, n° 53-3233/004, pp. 6 et 7.

¹⁴ *Ibid.*, p. 30, souligné par nos soins.

¹⁵ *Ibidem*, p. 15. « Il appartient (...) au législateur de s'assurer que de bonnes intentions n'amènent pas de mauvaises pratiques ».

¹⁶ *Ibidem*, p. 18.

¹⁷ *Ibidem*, p. 20, souligné par nos soins.



malités prescrites à peine de nullité n'étant pas nécessairement d'ordre public, à l'instar des formalités substantielles, mais certaines pouvant parfaitement l'être.

Pour mémoire, les formalités substantielles sont celles qui ne sont pas prescrites à peine de nullité par la loi mais que la jurisprudence interprète comme telles en raison de leur importance. Certaines touchent à l'ordre public et sont frappées de nullité absolue (telle la consultation de la section de législation du Conseil d'Etat préalablement à l'adoption d'un règlement)¹⁸, alors que d'autres sont prévues dans l'intérêt des administrés et ne sont sanctionnées « que » d'une nullité relative, c'est-à-dire que l'illégalité qui résulte de leur non-respect ne peut être invoquée que par le bénéficiaire de la formalité¹⁹ à condition qu'il ne soit pas lui-même à l'origine de son non-respect, que celui-ci lui ait causé grief ou préjudice et qu'elle ait eu une incidence sur la décision finale : « pas de nullité sans grief » (telle la motivation formelle des actes administratifs).

Deux arrêts sont traditionnellement cités pour définir le moyen d'ordre public, sous réserve des applications concrètes. Pour le Conseil d'Etat, le moyen d'ordre public « concerne la violation d'une règle qui vise à protéger ou à consacrer un intérêt public fondamental déterminé ; il s'agit d'une règle qui porte sur les valeurs essentielles de la communauté ou, fondamentalement, le fonctionnement de l'Etat de droit et qui, à ce titre, doit toujours être garantie à l'égard de la communauté dans son ensemble. Dès lors que le maintien de cette règle fondamentale transcende les intérêts personnels du justiciable qui peut pâtir de la méconnaissance de celle-ci, le juge est tenu, sous peine de mettre en péril l'ensemble du système juridique, d'apprécier au regard de ces règles chaque décision sur laquelle il doit statuer »²⁰. Selon la Cour de cassation, les moyens d'ordre public sont ceux « qui ont trait au respect des règles qui touchent aux intérêts essentiels de l'Etat ou de la collectivité, au bon fonctionnement des pouvoirs publics, à la sauvegarde des droits fondamentaux des administrés, à des questions politiques explosives, des points vulnérables de la puissance publique ou qui fixent, dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral

de la société »²¹. Sont visées la plupart des dispositions constitutionnelles, de la Convention européenne des droits de l'homme et du droit international directement applicable (hormis le principe d'égalité et de non-discrimination ?²²) ; l'incompétence de l'auteur de l'acte ; la législation sur l'emploi des langues ; la législation fiscale ; la législation pénale ; l'autorité de la chose jugée ; les règles de retrait des actes administratifs.

8. - A notre estime, quatre arguments conduisent à interpréter largement les irrégularités visées par le texte de loi.

Premièrement, le texte est clair et précis lorsqu'il renvoie expressément aux irrégularités visées à l'alinéa 1^{er}. Or, il est de principe que les travaux préparatoires ne peuvent déroger à un texte clair et ils le peuvent d'autant moins, selon nous, lorsqu'eux-mêmes ne sont pas clairs.

Deuxièmement, force est de relever que le gouvernement a été formellement invité par la section de législation du Conseil d'Etat à revoir sa copie car la formule qu'il avait choisie ne semblait pas correspondre à ses intentions. Or, il l'a fait, certes sans autre forme d'explication, mais en utilisant une formule particulièrement large qui inclut les formes prescrites à peine de nullité ainsi que les formalités substantielles d'ordre public. Il faut en déduire, semble-t-il, que le texte tel qu'il a été voté était bien celui que le gouvernement voulait voir voter et qui l'a d'ailleurs été « dans l'état bien connu du législateur ». Et si par extraordinaire tel n'était pas le cas, le législateur demeure parfaitement en mesure de corriger le tir à brève échéance.

L'invitation en elle-même pouvait certes paraître contradictoire car elle appelait à modifier le texte pour exclure les formalités substantielles d'ordre public si telle était l'intention et à aménager celui-ci dans le même temps pour inclure d'ores et déjà les formalités prescrites à peine de nullité, dont certaines touchent pourtant à l'ordre public. Le terme aménager paraît moins déterminant que celui de modifier et peut-être la section de législation s'attendait-elle à ce que le texte vise désormais expressément les formes prescrites à peine de nullité et les formes substantielles qui ne sont pas d'ordre public. Le

¹⁸ De telles irrégularités peuvent être soulevées à tout moment de la procédure ou d'office par le Conseil d'Etat.

¹⁹ De telles irrégularités doivent être soulevées dans la requête en annulation. Elles ne peuvent l'être dans le mémoire en réplique que si le requérant n'a pu en prendre connaissance qu'avec la consultation du dossier administratif ou du mémoire en réponse. Elles ne peuvent pas non plus être soulevées d'office.

²⁰ C.E., *Bruloot*, n° 221.734, 13 décembre 2012.

²¹ Cass., 24 janvier 1985, *Pas.*, I, p. 606.

²² V. très récemment Cass., 16 juin 2014, C.12.0402 : « Le principe général du droit de l'égalité et de la non-discrimination consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution est d'ordre public. Le moyen, qui, en cette branche, est tout entier fondé sur la considération que ces dispositions ne protègent que les seuls citoyens et que les autorités publiques ne peuvent se prévaloir de leur violation, manque en droit ».



gouvernement, suivi en cela par le législateur, a préféré viser toutes les irrégularités du premier alinéa, en parfaite connaissance de cause.

Troisièmement, le texte prévoit par hypothèse que l'irrégularité qui a pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte (irrégularité d'ordre public s'il en est) est de celles qui donnent lieu à annulation. C'est donc que les autres irrégularités d'ordre public sont également susceptibles d'être visées par le texte et de rentrer sous l'une des deux autres conditions ou non, qu'elles soient substantielles ou prescrites à peine de nullité.

Quatrièmement, il serait difficile de comprendre que les formes substantielles d'ordre public soient exclues du nouveau dispositif mais que soient visées les formes prescrites à peine de nullité d'ordre public. Or, sauf erreur, les travaux préparatoires ne font pas écho à ce cas de figure.

Pour ces quatre raisons, à notre sens, toutes les irrégularités visées à l'article 14, §1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat n'entraîneront désormais l'annulation que si l'on se trouve dans l'une des trois hypothèses de l'alinéa 2 du même article. Sont concernés la violation des formes soit substantielles - d'ordre public ou non - soit prescrites à peine de nullité - d'ordre public ou non -, de même que l'excès ou le détournement

de pouvoir, et point seulement les vices de procédure. Toute autre interprétation serait *contra legem*²³, ce qui n'exclut nullement, à l'expérience, qu'il en soit en définitive ainsi. Seul l'avenir dira si l'interprétation du Conseil d'Etat sera stricte, large ou restrictive.

En somme, la distinction légale parmi les irrégularités selon d'autres critères que ceux habituellement utilisés ne change pas le paradigme de base entre formalités substantielles et formalités prescrites à peine de nullité mais elle se superpose à lui²⁴.

9. - A noter qu'il est déjà arrivé en jurisprudence par le passé, qu'une irrégularité d'ordre public soit rejetée à défaut d'intérêt²⁵ même si la tendance contraire semble établie²⁶.

A notre estime, le fait que l'irrégularité d'ordre public puisse être soulevée d'office par le Conseil d'Etat n'est pas déterminant à cet égard dès lors que l'objectif du nouveau dispositif est de diminuer le légalisme ambiant. Rien ne s'oppose par nature à ce que les irrégularités d'ordre public puissent subir le test de l'intérêt au moyen, même lorsqu'elles sont soulevées d'office par le Conseil d'Etat²⁷ et surtout si elles le sont par l'auditeur. Et il n'est pas contradictoire ni dénué d'intérêt, sur le plan théorique, de voir un moyen d'ordre public soulevé d'office pour ne pas être retenu ensuite parmi les irrégularités

²³ Et notamment celles selon laquelle le législateur aurait « simplement voulu consacrer légalement la jurisprudence existante et (...) estimé que les travaux parlementaires étaient suffisamment explicites pour lever tout doute quant à l'interprétation de la mesure » ou « voulu laisser la haute juridiction administrative, finalement première destinataire de la mesure, avoir sa propre lecture de la disposition et lui permettre d'initier, le cas échéant, une nouvelle jurisprudence concernant l'intérêt au moyen ? » (F. Tulkens, notes de séminaire I.F.E. « Quels changements de la réforme du Conseil d'Etat sur vos pratiques ? », 24 avril 2014, p. 4). P. Lewalle, *op. cit.*, A.P., 2015, pp. 364 et 365, est beaucoup moins affirmatif à cet égard, de même que G. Debersaques et F. Eggermont, *op. cit.*, R.W., 2013-2014, p. 1421, qui semblent toutefois prôner une interprétation tenant compte de la volonté du législateur exprimée dans les travaux préparatoires et de l'histoire jurisprudentielle du dispositif. V. aussi M. Kaiser et E. Gourdin, *op. cit.*, 2015, n° 61-62, pp. 72-75, résolument en faveur de l'exclusion des formes substantielles d'ordre public ainsi que des moyens fondés sur la légalité interne de l'acte (l'exercice par l'autorité de sa compétence matérielle notamment par la motivation matérielle) sans pouvoir se référer aux travaux préparatoires sur ce point.

²⁴ Selon la formule de J.-B. Auby en France, relayée par P. Lewalle, *op. cit.*, A.P., 2015, p. 367. Il se confirme que la distinction naissante entre formalités obligatoires ou facultatives est proscrite en droit belge (v. sur ce point l'analyse critique de votre serviteur, « La nature ambiguë du droit administratif belge », in *Mélanges en hommage au professeur Robert Andersen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 471 à 496, ici n° 8.2). En revanche, et malgré des critères précis, le pouvoir d'appréciation du juge administratif en ressort considérablement renforcé.

²⁵ C.E., *Hendrickx*, n° 56.412, 22 novembre 1995, en matière de fonction publique : « dès lors que sur la base des premier et deuxième moyens d'annulation (la décision) a été jugée illégale pour des motifs qui sont valables quelle que soit l'autorité qui l'a décidée, le moyen que la requérante déduit de l'incompétence, quand bien même ce moyen serait d'ordre public, ne peut être retenu ; (...) il n'a aucun sens d'annuler une décision sur la base de la violation d'une règle de droit, que celle-ci soit ou non d'ordre public, lorsqu'il n'appert pas que cette décision aurait dû ou pu être différente en l'absence de cette violation ». V. encore concernant le moyen tiré de la non-rétroactivité C.E., *De Rycke*, n° 1.613, 4 juin 1952 ; C.E., *A.S.B.L. Gerfa*, n° 89.816, 27 septembre 2000. Rem. toutefois C.E., *ASBL Archives et centre culturel d'Arenberg et cris*, n° 226.267, 29 janvier 2014, en réponse à l'argument selon lequel certains arrêts avaient jugé irrecevable un moyen tiré d'une illégalité d'ordre public n'ayant pas lésé le requérant : « La jurisprudence citée par la partie adverse est relative à l'intérêt au recours que doit toujours avoir un requérant même s'il invoque un moyen d'ordre public » en manière telle que l'exception ne peut être accueillie (concernant la consultation préalable du conseil communal tenant à la compétence de l'auteur de l'acte). L'arrêt est présenté comme suit dans *Juridict* : « La jurisprudence relative à l'intérêt au recours que doit toujours avoir un requérant même s'il invoque un moyen d'ordre public ne peut servir à fonder une exception tirée de l'absence d'intérêt au moyen, d'ordre public ».

²⁶ J. Salmon, J. Jaumotte et E. Thibaut, *op. cit.*, vol. 1, 2012, n° 293, p. 631 et n° 418, pp. 909-911 et les références citées dans un sens comme dans l'autre.

²⁷ Rappr. C.E., *Poter*, n° 176.793, 13 novembre 2007 concernant la décision prise hors délai par un organe de recours : « le recours ne présente toutefois aucun intérêt pour le requérant puisque ce moyen, qui devrait être soulevé d'office, conduirait à constater que son recours administratif était tardif et que la première partie adverse eût dû le rejeter ». *Contra* M. Kaiser et E. Gourdin, *op. cit.*, 2015, n° 61, p. 73.



susceptibles de déboucher sur une annulation. Ce qui vaut pour le requérant peut valoir aussi pour le Conseil d'Etat.

De même, l'on n'aperçoit pas pourquoi invoquer un moyen d'ordre public suffirait à démontrer l'intérêt à ce moyen alors qu'il ne suffit pas à démontrer l'intérêt au recours²⁸. Dans les deux cas, l'irrégularité est importante et pourtant elle ne débouchera pas sur une sanction d'annulation ou de suspension.

Bref, le moyen d'ordre public, fût-il soulevé d'office, ne présume pas - ou plus - l'intérêt au moyen, à notre estime, depuis la réforme législative, en manière telle qu'il conviendrait peut-être de parler désormais de l'intérêt à l'irrégularité dénoncée (c'est-à-dire à l'annulation sur la base de l'irrégularité dénoncée, distinct de celui à l'annulation tout court) plutôt que de l'intérêt au moyen.

Fait figure d'exception sur ce point le moyen pris de l'incompétence de l'auteur de l'acte, par définition légale.

En pratique, par ailleurs, le Conseil d'Etat pourrait considérer que la plupart des règles d'ordre public seront assimilées à des garanties dont l'administré serait privé, par *hypothèse* légale, cette fois.

10. - Il faut observer, enfin, l'article 14*bis*, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées qui considère comme formes substantielles les concertations, les associations, les transmissions d'informations, les avis, les avis conformes, les accords, les accords communs, à l'exception des accords de coopération visés à l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, et les propositions qui concernent les relations entre l'État, les Communautés et les Régions et qui sont prévus par ou en vertu des lois prises en exécution des articles 39, 127, § 1^{er}, 128, § 1^{er}, 129, § 1^{er}, 130, § 1^{er}, 135, 136, alinéa 1^{er}, 140, 44, 175, 176 et 177 de la Constitution.

Cette « assimilation légale » est prescrite « pour l'application de l'article 14 des mêmes lois coordonnées » - dans son ensemble et sans distinction - au sein duquel figure

le dispositif commenté en manière telle qu'il ne peut pas être soutenu que l'irrégularité qui résulterait du non-respect de l'une de ces formalités ne serait pas visée par le §1^{er} de l'article 14.

La question présente cependant un intérêt limité *ratione personae* par le deuxième alinéa de l'article 14*bis* au terme duquel seuls l'État, les Communautés, les Régions et la Commission communautaire commune en ce qui concerne les matières visées à l'article 63 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relatives aux institutions bruxelloises, peuvent invoquer la violation des formes visées, à l'exclusion des personnes physiques et des autres personnes morales.

3. Les conditions d'intérêt ou d'annulation

11. - Depuis le 3 février 2014, ne donne plus lieu à annulation que l'irrégularité qui a

- soit pu exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise
- soit privé les intéressés d'une garantie
- soit pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte.

De nouveau, alors que dans les travaux préparatoires l'objectif annoncé est large - il s'agit d'éviter les annulations inutiles dans la mesure où elles ne changeraient rien à la situation du requérant²⁹ - en ajoutant une condition pour chaque irrégularité que l'on souhaite invoquer utilement - l'intérêt au moyen -, le texte de loi voté limite strictement la portée du dispositif à trois hypothèses dans lesquelles l'intérêt au moyen peut être établi. L'irrégularité dénoncée, pour pouvoir conduire à une annulation, doit en effet produire l'un ou plusieurs des trois effets énumérés par le texte car seuls ces effets paraissent dignes d'intérêt dans le chef du requérant. C'est ce que semble indiquer la formulation négative choisie - les irrégularités « ne donnent lieu à annulation que si (...) » - même si à plusieurs reprises les travaux préparatoires font écho à la jurisprudence antérieure, plus large sur ce

²⁸ V. par exemple C.E., *Roulet*, n° 67.627, 4 août 1997 ; C.E., *Lamot*, n° 84.768, 19 janvier 2000 ; C.E., *Commune de Wanze*, n° 143.004, 12 avril 2005 ; C.E., *S.P.R.L. Big Fish*, n° 194.751, 26 juin 2009 ; C.E., *S.A. Ligne Bleue*, n° 207.900, 5 octobre 2010 (« la solution inverse forcerait d'admettre l'action populaire chaque fois qu'un recours contiendrait un moyen tenant à l'ordre public ») ; C.E., *A.S.B.L. Ivo de Lessinis Succursi Albi et crts*, n° 213.718, 7 juin 2011 ; C.E., *Brasseur*, n° 217.780, 8 février 2012 ; C.E., *Levaux*, n° 218.641, 27 mars 2012.

Les deux questions demeurent toutefois distinctes et doivent être abordées successivement. L'absence d'intérêt à l'un des moyens, en particulier, n'implique nullement le défaut d'intérêt au recours : C.E., *Meuleman*, n° 139.890, 27 janvier 2005. Mais tel peut être le cas de l'absence d'intérêt à tous les moyens : C.E., *Lysens*, n° 16.166, 18 décembre 1973.

²⁹ Pour reprendre les idées principales exprimées dans les travaux préparatoires précités : se limiter aux arguments qui font progresser le litige et éviter l'annulation fondée sur le non accomplissement d'une irrégularité sans incidence concrète sur la situation du requérant ou purement formaliste.



point. Seule l'incidence concrète sur la situation du requérant, à son avantage, semblait suffire³⁰. Mais la seule évocation de la jurisprudence antérieure, comme de l'arrêt *Danthony* rendu en 2011 par le Conseil d'Etat de France³¹, ne suffit toutefois pas à justifier leur intégration automatique dans le droit positif. D'autant qu'il n'est pas acquis que les jurisprudences administratives belge et française soient identiques en tous points en manière telle que la référence à l'une et à l'autre dans les travaux préparatoires, en plus de la reprise, dans le texte, des principaux termes de la jurisprudence *Danthony* qui a pourtant connu des évolutions en droit français entre-temps, ne manquent pas de paradoxe et d'ambiguïté, une fois de plus.

12. - Légalement, aujourd'hui, l'intérêt est donc en quelque sorte présumé dans trois hypothèses ou conditions qui ne sont pas cumulatives – comme en témoigne la conjonction « ou » : répondre à l'une d'entre elles suffit, par exemple lorsque l'intéressé a été privé d'une garantie mais que cette irrégularité n'est pas susceptible d'exercer une influence sur le sens de la décision prise – mais qui peuvent être cumulées, par exemple lorsque l'irrégularité a eu pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte et a été susceptible d'exercer une influence sur le sens de la décision prise. De telles conditions sont dites alternatives. Lorsqu'une irrégularité est dénoncée, il convient de vérifier si celle-ci entre dans l'une ou plusieurs de ces hypothèses, autrement dit.

A l'inverse, pour invoquer ou décider l'absence d'intérêt au moyen il faut que l'irrégularité n'ait ni été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise, ni privé les intéressés d'une garantie ni affecté la compétence de l'auteur de l'acte. Sous cet angle, les conditions sont en quelque sorte « cumulatives » car une seule suffit à établir l'intérêt.

13. - La première condition semble plus souple que les deux autres dès lors que l'irrégularité ne doit pas avoir

concrètement privé les intéressés d'une garantie ou pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte, mais seulement avoir été *susceptible d'exercer*, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise. La réalisation effective de cette influence ne semble pas requise. Mais le sens de la décision doit avoir pu être affecté, pas seulement le contenu de celle-ci, pour autant que le sens reste inchangé³². La question demeure de savoir à partir de quand le sens d'une décision change. Est-ce le cas, par exemple, lorsque les conditions ou modalités d'une décision ont changé ou seulement lorsqu'une décision contraire est prise, par exemple lorsque le refus aurait pu être une autorisation ? Faut-il par ailleurs concevoir cette exigence à l'aune du seul avantage pour le requérant³³ ?

A noter que le texte précise que cette condition doit être vérifiée « en l'espèce », ce qu'il ne fait pas pour les deux autres, comme si, dans ce cas, l'examen ne devait pas avoir lieu *in concreto*.

14. - La deuxième condition semble extrêmement large. Toute formalité n'est-elle en effet pas constitutive d'une garantie par nature ou plutôt par définition ? Le cas échéant, rares seront les défauts d'intérêt au moyen. A moins de lire cette exigence sous l'angle de la privation effective d'une garantie (malgré l'absence des termes « en l'espèce ») qui n'est pas démontrée lorsque le but de la formalité non remplie a été atteint par un autre biais. Les formalités ne doivent en effet pas être remplies pour elles-mêmes, mais en raison du but qu'elles doivent servir, de sorte que, quand il apparaît dans un cas concret que le non-respect d'une formalité qui n'est pas prescrite à peine de nullité n'a pas empêché d'atteindre l'objectif légal de la prescription, le non-respect de cette formalité ne peut entraîner la nullité de la décision qui s'appuie sur cette formalité³⁴.

15. - L'on peut encore se demander si l'intérêt est démontré de manière irréfragable dans ces trois hypothèses. Ainsi, une irrégularité soulevée d'office ou non a pu

³⁰ V. par exemple, dans la plupart des cas *a contrario*, C.E., *Deboux*, n° 26.066, 15 janvier 1986 ; C.E., XXX, n° 76.669, 27 octobre 1998 ; C.E., *asbl Radio 10*, n° 84.001, 9 décembre 1999 ; C.E., *Jacquemart*, n° 90.267, 17 octobre 2000 ; C.E., *Neuberg et crt*, n° 96.239, 8 juin 2001 ; C.E., *Jadot*, n° 98.735, 7 septembre 2001 ; C.E., *S.P.R.L. Cave Canem*, n° 131.191, 10 mai 2004 ; C.E., *Middernacht*, n° 182.914, 14 mai 2008 ; C.E., *Lovasio*, n° 188.227, 26 novembre 2008 ; C.E., *NV Vieux Mont*, n° 225.595, 26 novembre 2013 ; I. Opdebeeck et A. Coolsaet, « Sancties bij schending van de Wet Motivering Bestuurshandelingen » in mêmes auteurs (éd.), *Formele motivering van bestuurs-handelingen*, Administratieve rechtsbibliotheek, Brugge, die Keure, 2013, pp. 189-195. V. aussi A. Wirtgen, *Raad van State I. Afdeling administratieve 3. Middelen en het ambtsalve aanvoeren van middelen in het bijzonder*, Bruges, die Keure, 2004, pp. 58-59.

³¹ V. sur ce point l'excellent aperçu de la jurisprudence française en la matière proposé par P. Lewalle (note 3).

³² Rappr. en matière électorale, l'irrégularité doit avoir influencé la répartition des sièges pour être relevante.

³³ Rappr. M. Kaiser et E. Gourdin, *op. cit.*, 2015, n° 47, pp. 62-63.

³⁴ C.E., *De Rouck*, 22 octobre 2012, n° 221.117. V. aussi parmi d'autres C.E., *S.A. Imprimerie des Editeurs*, 18 mars 1966, n° 11.707 ; C.E., *Delbrouck*, n° 174.722, 20 septembre 2007 ; C.E., *de Marneffe*, 19 juin 1970, n° 14.182 ; C.E., *Tielemans et Stockmans*, n° 21.456, 15 octobre 1981 ; C.E., *Cravillon*, n° 34.901, 16 mai 1990 ; C.E., *Darville*, n° 190.728, 20 février 2009 ; C.E., *Herremans*, n° 203.284, 26 avril 2010 ; M. LEROY, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Bruylant, 4^e éd., 2008, p. 403.

exercer une influence sur la décision prise en l'espèce sans être nécessairement défavorable au requérant. Or, le texte n'exclut pas comme telle l'annulation lorsqu'une irrégularité n'a pas eu une incidence concrète sur la situation du requérant ou ne lui a pas réellement causé grief. Seule l'influence sur le sens de la décision semble compter.

A noter par ailleurs la recommandation faite récemment en doctrine française, après 18 mois d'expérience et bien qu'antérieurement à la réforme du Conseil d'Etat, de veiller à ne pas inverser l'ordre des questions³⁵. Il conviendrait en effet de se demander en premier lieu si la règle violée instaure une garantie en faveur de l'administré et si celui-ci en a été privé en raison du vice constaté. A défaut seulement s'agirait-il de s'interroger quant à l'influence du vice sur le sens de la décision prise. Dans nos lois coordonnées, cependant, aucun ordre n'est prévu dans le raisonnement à tenir lors du test de l'intérêt au moyen.

4. La portée du dispositif

16. - L'absence d'intérêt au moyen entraîne en principe l'irrecevabilité et le rejet du moyen – ou de la branche du moyen en pratique – qui ne pourra fonder l'annulation ni au demeurant la suspension de l'acte attaqué, celle-ci étant l'accessoire de celle-là. En l'espèce, le texte précise que les irrégularités concernées « *ne donnent lieu à une annulation* », ce qui revient au même.

Ne pas donner lieu à annulation ne signifie pas que l'illégalité ait disparu. En théorie, ladite illégalité est donc susceptible de produire d'autres effets et de subir en particulier d'autres sanctions, comme par exemple fonder la responsabilité de l'autorité du fait de cette illégalité, à condition qu'une faute puisse être établie de même qu'un dommage et un lien de causalité entre la faute et le dommage, ce qui semble peu évident lorsque l'irrégularité n'a pas été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou n'a pas privé les intéressés d'une garantie.

5. Premières applications

17. - Plusieurs enseignements peuvent être tirés des premiers cas d'application recensés, mais aucun arrêt, semble-t-il, ne permet encore de confirmer ni d'infirmer l'application de l'intérêt au moyen aux irrégularités substantielles d'ordre public ou à celles prescrites à peine de nullité.

A noter cependant l'arrêt *Massart* n° 229.509 du 10 décembre 2014, en matière d'urbanisme, dont il pourrait être déduit que l'intérêt au moyen ne doit pas être prouvé lorsque le moyen invoqué est d'ordre public. Il ne fait toutefois aucunement référence à la réforme de 2014 ni aux trois hypothèses légalement définies pour considérer, dans la ligne d'arrêts précédents³⁶, « *que, sur l'intérêt au moyen, il convient de rappeler que les règles relatives au retrait des actes administratifs sont d'ordre public ; que le requérant ayant intérêt à son recours et sa requête étant recevable, il n'a pas à prouver son intérêt à invoquer un moyen d'ordre public, qui par définition peut être soulevé d'office ; que, surabondamment, il est clair que la violation dénoncée des règles relatives au retrait est de nature à avoir lésé le premier requérant* ».

A notre connaissance, aucun arrêt n'a formellement appliqué le nouveau dispositif aux procédures en cours³⁷ ni aucun requérant demandé expressément de le faire, mais plusieurs arrêts se sont prononcés depuis le 3 février 2014 sur l'intérêt au recours en ignorant la réforme, tel l'arrêt *De Marneffe* n° 227.665 du 10 juin 2014, en matière d'urbanisme, lorsqu'il énonce que « *le requérant n'a pas intérêt à dénoncer l'absence de réponse à une réclamation introduite par un tiers lorsque les griefs formulés dans cette réclamation sont propres à son auteur et étrangers à la situation du requérant* ». L'arrêt ne fait nullement référence à la réforme ni aux trois hypothèses dans lesquelles l'irrégularité donne lieu à une annulation pour vérifier l'intérêt au moyen. Dans son arrêt, cela dit, le Conseil d'Etat considère comme non fondé le moyen principalement pris de l'insuffisance de motivation, notamment parce que « *quelque soit l'intérêt du requérant au moyen, il y a lieu de constater que la réclamation manque totalement de précision et paraît erronée quant à la référence à une zone verte d'intérêt paysager qui serait prévue par un plan particulier d'aménagement (P.P.A.) ; que, dans ces conditions, il était impossible à la*

³⁵ P. Lewalle, *op. cit.*, A.P., 2015, p. 368.

³⁶ V. par exemple C.E., *Etat belge*, n° 35.209, 19 juin 1990 ; C.E., A.S.B.L. *Station Indépendante Satellite*, n° 64.246, 29 janvier 1997 ; C.E., *Commune de Wanze*, n° 143.004, 12 avril 2005 ; C.E., *S.P.R.L. Big Fish*, n° 194.751, 26 juin 2009 ; C.E., *Brasseur*, n° 217.780, 8 février 2012, impl. ; C.E., *Levaux*, n° 218.641, 27 mars 2012.

³⁷ Pour une application matérielle explicite à propos d'un moyen uniquement, et pas d'un autre, v. ci-dessous n° 19 *in fine*.



partie adverse de répondre à une telle réclamation ; qu'il ne peut, ainsi, pas être fait grief au permis d'urbanisme de ne pas répondre à une réclamation qui se limite à des affirmations générales, non étayées et difficilement compréhensibles, de telles affirmations n'étant pas accompagnées des précisions nécessaires qui permettraient de comprendre leur portée concrète et donc d'y répondre »³⁸.

18. - Un premier point tranché par l'arrêt *Guide* n° 228.594 du 30 septembre 2014³⁹ en matière d'urbanisme concerne la question de savoir s'il appartient ou non à la partie requérante, depuis la réforme 2014, de « justifier son intérêt à chacun des moyens sous peine d'irrecevabilité ». Le Conseil d'Etat répond par la négative car « cette obligation ne ressort d'aucune disposition desdites lois coordonnées, telles qu'elles ont été modifiées, ou du règlement de procédure ; que c'est à la partie adverse ou la partie intervenante qu'il appartient d'éventuellement contester l'intérêt au moyen ; que l'exception d'irrecevabilité ne peut être accueillie ».

L'arrêt ne dit pas si l'exception peut être soulevée d'office par le Conseil d'Etat lui-même lorsqu'il estime que l'une des conditions pour annuler l'acte du fait de l'irrégularité constatée n'est pas remplie. Pour mémoire, la formule légale est impérative et donc contraignante, même si elle n'impose pas en tant que telle, il est vrai, une anticipation de la part du requérant.

19. - Un deuxième point méritant discussion concerne la jurisprudence naissante à propos de l'obligation de motivation formelle des actes administratifs individuels qui semble dénier à la motivation adéquate le statut de garantie dont serait susceptible d'être privé un intéressé. Une telle jurisprudence viole tant la lettre que l'esprit de l'article 14, §1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées, en plus d'étonner⁴⁰ ⁴¹ ou de déconcerter⁴² et de priver d'une grande partie de son utilité le devoir de motivation formelle. Le caractère adéquat de la motivation touche en effet au fond, voire au cœur même, de cette « *garantie supplémentaire contre les actes administratifs de portée individuelle qui seraient arbitraires* » consacrée depuis toujours par la Cour constitutionnelle comme un « *mini-*

mun de protection à tout administré »⁴³ et considérée en doctrine comme une liberté publique⁴⁴.

Le premier arrêt rendu dans ce sens est l'arrêt n° 227.695 du 13 juin 2014 en cause *la s.p.r.l. Taverne de la Gare* (contre la Ville de Mons)⁴⁵ en matière de police communale, selon la procédure d'extrême urgence. Le Conseil d'Etat (XVe chambre) était confronté à une demande de suspension de l'exécution de l'arrêté du Bourgmestre de la Ville de Mons ordonnant la fermeture administrative de l'établissement montois dénommé "Majestic Bar" à la suite de nombreux troubles à l'ordre public (nuisances sonores provenant de l'établissement). Le moyen unique était pris de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'absence de réponse au mémoire en défense, de la violation des droits de la défense, et de la disproportion. La première branche invoquait la violation des droits de la défense, considérée comme non sérieuse eu égard au délai de 10 jours impartis pour préparer la défense compte tenu du report de l'audition intervenu et aux nombreux procès-verbaux et interventions survenus successivement desquels la partie requérante pouvait parfaitement comprendre ce qui lui était reproché. La seconde branche soulevait la violation de l'obligation de motivation formelle en ce que la décision était parfaitement identique au projet initialement communiqué et ne prenait en compte ni ne répondait à aucun des moyens et propositions formulés au terme d'un mémoire en défense motivé et appuyé d'un dossier de pièces (le mémoire invoquait notamment le caractère disproportionné de la mesure compte tenu du moment où l'ordonnance avait été prise – lors de la fête du Dou-dou – et faisait état de mesures prises et à prendre visant à réduire les incidences acoustiques).

Dans son arrêt, le Conseil d'Etat se substitue étrangement à l'autorité administrative en répondant point par point aux arguments invoqués dans le mémoire déposé lors de l'audition, comme si les arguments n'étaient pas susceptibles d'une autre appréciation par l'autorité⁴⁶, pour conclure sur la base de la nouvelle disposition légale commentée que « *même si le bourgmestre aurait été bien inspiré d'insérer dans l'arrêté attaqué quelques*

³⁸ Souligné par nos soins.

³⁹ Rendu sur requête postérieure à l'entrée en vigueur de la disposition concernée.

⁴⁰ Rappr. C.E., *S.P.R.L. Prologe et crt*, n° 223.633, 29 mai 2013 concernant le moyen pris de l'incompétence de l'acte.

⁴¹ M. Nihoul, notes de séminaire I.F.E. du 24 mars 2015 sur la réforme du Conseil d'Etat et ses conséquences pratiques.

⁴² L'adjectif « déconcertante » est utilisé par M. Joassart, *op. cit.*, n° 35.

⁴³ V. C.A., n° 55/2001, 8 mai 2001, B.3 et B.4. Comp. M. Uyttendaele, « Sauver la boucle administrative », *A.P.*, 2015, n° 7, p. 401.

⁴⁴ M. Uyttendaele, *ibidem*.

⁴⁵ Rendu sur requête postérieure à l'entrée en vigueur de la disposition concernée.

⁴⁶ Or, une audition est par définition de nature à influencer une décision en manière telle que cette formalité ne peut être corrigée par le



propos destinés à répondre, fût-ce succinctement, à l'argumentation présentée par l'avocat de la requérante, la motivation de l'arrêté attaqué, défailante sous cet aspect, ne paraît pas avoir été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise, qu'elle n'a pas privé la requérante d'une autre garantie que celle d'une motivation adéquate, et qu'elle n'a pas eu pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte ; qu'en cette branche, le moyen n'est pas sérieux ».

Il pouvait peut-être être considéré en l'espèce que l'irrégularité n'était pas susceptible d'exercer une influence concrète sur le sens de la décision prise. Elle a néanmoins privé l'intéressé d'une garantie fondamentale – celle d'une motivation adéquate, au demeurant identifiée comme telle dans l'arrêt ! – ce qui commandait évidemment de conclure à l'intérêt au moyen d'annulation⁴⁷. La loi ne distingue en effet pas parmi les garanties selon leur importance. Autre chose eût été de considérer la motivation suffisante et adéquate et donc le moyen non sérieux à proprement parler.

Pour être plus précis, l'arrêt constate que l'acte attaqué vise l'audition de l'avocat de la requérante, mais sans en relater la teneur, et que dans le mémoire en défense déposé à cette occasion cet avocat avait principalement fait valoir

« 1. que les auteurs des 36 appels téléphoniques reçus par la police ne sont pas identifiés, seuls quatre voisins l'étant ;

2. que «lors de nombreuses interventions il n'a finalement pas été constaté de tapage nocturne et ce sur une période de presque neuf mois, de telle manière que les appels pour tapage nocturne n'apparaissent pas pertinents» ;

3. que la requérante a systématiquement baissé le volume de la musique quand la demande en a été faite par la police ;

4. que la requérante a réalisé des investissements en vue

d'éviter les nuisances sonores (fumeur, limiteurs de puissance acoustique), et qu'elle en projette d'autres (création d'un sas d'entrée, aménagement du règlement interne) ;

5. que la fermeture serait disproportionnée au moment des fêtes du Doudou, source de revenus importante.

Considérant que le premier argument n'est pas pertinent, l'arrêté attaqué ne s'étant pas fondé sur les appels téléphoniques, qui y sont seulement mentionnés, mais sur les constats faits par la police ; que le deuxième argument est contredit par le dossier, qui contient la relation de nombreuses interventions policières à l'occasion desquelles du tapage nocturne a été constaté ; que (troisième argument) la circonstance que le volume sonore a été baissé chaque fois que la police l'a demandé n'énerve pas la constatation qu'avant cette intervention, il était excessif ; que (quatrième argument) vu la date récente des derniers constats de police, si des mesures ont été prises, elles s'avèrent insuffisantes ; que les intentions affichées de procéder à de nouveaux aménagement n'écartent pas la constatation que, dans son état actuel, l'établissement est source de nuisances ; que le cinquième argument est sans relation avec les troubles constatés, sur lesquels se fonde l'arrêté attaqué ».

L'affaire ne connaîtra pas d'arrêt au fond, le désistement de la partie requérante ayant été constaté compte tenu de l'absence de demande de poursuite de la procédure⁴⁸.

L'arrêt confirme par ailleurs le caractère cumulatif des trois conditions (« et ») mais il étonne sur un autre point puisqu'il conclut au caractère non sérieux du moyen en cette branche au lieu de son irrecevabilité⁴⁹.

L'arrêt confirme enfin que l'intérêt au moyen s'applique également aux demandes de suspension et point seulement aux demandes d'annulation, comme le texte le prévoit formellement.

L'arrêt *spri Day and Night International* n° 228.206 du 19 août 2014⁵⁰ ne saurait être confondu avec le précédent

mécanisme de la boucle administrative. A supposer même que ces éléments aient été puisés dans la note d'observations de la Ville, ceux-ci seraient postérieurs à la décision et conçus pour les besoins de la cause. Ils ne satisferaient même pas aux exigences de l'obligation matérielle en matière administrative.

⁴⁷ Rapp. C.E. fr., *Asso. Promouvoir*, n° 335.771, 29 juin 2012, A.J.D.A., 2012, p. 1957, relaté par P. Lewalle, *op. cit.*, A.P., 2015, pp. 369 et 377. Comp. pourtant M. Kaiser et E. Gourdin, *op. cit.*, 2015, n° 63, pp. 76-77.

⁴⁸ C.E., n° 229.834, 16 janvier 2015.

⁴⁹ V. C.E., *Ville de Namur*, n° 221.510, 26 novembre 2012 : « même à le supposer fondé, le moyen ne peut, en aucune de ses branches, entraîner l'annulation de l'acte attaqué, il doit être déclaré irrecevable, la requérante n'y ayant pas intérêt ».

⁵⁰ Rendu sur requête postérieure à l'entrée en vigueur de la disposition concernée.



lorsqu'en matière de police communale également, la même chambre considère, confrontée à une demande de suspension de l'exécution de l'arrêté pris le 4 août 2014 par le bourgmestre de Seraing, ordonnant pour une durée de trois mois la fermeture d'un *night-shop* dans la cave duquel il fut découvert par la police une dizaine de billes d'héroïne dans un frigo installé à côté des toilettes, « *que l'absence de motivation spécifique de la durée de l'interdiction prononcée n'a pas été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise, qu'elle n'a pas privé la requérante d'une garantie et n'a pas eu pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte, de sorte qu'elle ne peut, en application de l'article 14, § 1er, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, être retenue comme une illégalité susceptible de donner lieu à une annulation ; qu'en ces branches, le moyen n'est pas sérieux* ». D'abord, l'arrêt n'indique pas que l'intéressé eût été privé de la garantie d'une motivation adéquate. Ensuite, les circonstances semblent différentes, même si idéalement il eût été souhaitable que la durée de la mesure soit dûment justifiée. La décision fait cependant largement écho à l'audition de l'intéressé en répondant à la plupart des arguments soulevés et il est bien connu que l'autorité n'est pas tenue de répondre à chaque moyen invoqué selon l'obligation de motivation formelle en matière administrative. Enfin, la durée de la mesure n'est pas anormalement longue et « *ne dépasse pas les limites usuellement admises pour les mesures ayant une finalité comparable, comme par exemple le maximum de trois mois que prévoit l'article 134quater N.L.C.* »⁵¹ sachant que l'article 9bis de la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques et des substances pouvant servir à la fabrication illicite de substances stupéfiantes et psychotropes, appliqué en l'espèce, permet d'aller jusqu'à six mois.

Il en va de même avec l'arrêt *Godar* n° 230.669 du 26 mars 2015⁵² en matière d'urbanisme. Les requérants reprochaient au permis délivré par le fonctionnaire délégué de ne pas contenir de motivation expresse justifiant la compétence de celui-ci. Après avoir confirmé la compétence du fonctionnaire délégué, le Conseil d'Etat considère que « *dès lors que le fonctionnaire délégué est compétent en raison de la nature de la commune demanderesse de permis et de l'objet lié à une des missions de la commune, les requérants n'ont pas intérêt à invoquer la circonstance que le fonctionnaire délégué n'a*

pas indiqué dans les motifs du permis attaqué la raison pour laquelle il est compétent, particulièrement alors que sa compétence n'a, contrairement à ce qu'allègue la requête, pas été contestée au cours de l'enquête publique ». Partant, le premier moyen, en sa première branche n'est pas recevable.

A noter que, juste avant de conclure de la sorte, le Conseil d'Etat a pris soin de considérer que si les règles relatives à la répartition des compétences entre les diverses autorités publiques sont d'ordre public, la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ne l'est pas, comme si l'intérêt au moyen ne pouvait pas être contesté en présence d'un moyen ou d'une branche de moyen d'ordre public. Il s'agit toutefois là d'une pure déduction.

Auparavant, le Conseil d'Etat avait conclu à l'irrecevabilité du recours à l'égard de certains requérants qui, bien qu'habitant le quartier concerné, n'habitent pas à proximité du projet ni n'ont de vue sur lui alors que celui-ci ne modifie pas fondamentalement l'aménagement du quartier. Le projet ne modifie donc pas leur environnement ni n'affecte leur cadre de vie.

De façon étrange, plus loin, l'arrêt applique cette fois les nouveaux critères au troisième moyen sans préciser formellement leur source. Il était reproché d'avoir établi deux rapports d'incidences au lieu d'un seul, relatifs, l'un au permis d'urbanisme, l'autre au permis d'environnement, avec rapport complémentaire sur les incidences en matière socio-économique et concernant la problématique de l'eau, en violation de la lettre du CoBAT. Selon le Conseil d'Etat toutefois, « *à l'exception des documents accompagnant la demande, la demande de permis d'urbanisme et la demande de permis d'environnement ont été instruites conjointement; que le dépôt – en même temps – de deux rapports d'incidences distincts, complétés par un rapport complémentaire, n'a pu fausser d'aucune manière l'appréciation portée par les personnes qui ont participé à l'enquête publique, par les autorités concernées, par la commission de concertation ou par la partie adverse ; (...) l'irrégularité critiquée par le moyen n'a pas été susceptible d'exercer une influence sur le sens de la décision prise, n'a pas privé les intéressés d'une garantie et n'a pas eu pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte; (...) elle ne peut conduire à l'annulation de l'acte attaqué; (...) le moyen n'est pas fondé* ».

⁵¹ Rappr. C.E., *Pietquin et crts*, n° 229.729, 6 janvier 2015.

⁵² Rendu sur requête antérieure à l'entrée en vigueur de la disposition concernée (2011), sans prétendre formellement à l'application de celle-ci.



20. - Une autre question soulevée en pratique vise l'hypothèse dans laquelle une décision a été prise en l'absence d'un avis rendu entre-temps.

Dans un arrêt *Vangermee* n° 229.598 du 18 décembre 2014⁵³ (contre la Ville de Tournai) en matière d'urbanisme (débats succincts), le Conseil d'Etat (XIIIe chambre) a fait application de l'intérêt au moyen pour déclarer irrecevable un moyen sur quatre (les trois autres ayant été déclarés fondés) dans le cadre d'une requête unique demandant l'annulation et la suspension de l'exécution d'un permis d'urbanisme délivré par la ville de Tournai ayant pour objet la démolition d'annexes vétustes, la transformation et l'extension de l'habitation mitoyenne de l'immeuble voisin.

Le moyen – troisième de son état – était pris de la violation des articles 86, § 1^{er}⁵⁴, et 107, § 1^{er}⁵⁵, du CWA-TUPE et des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs en ce que l'acte entrepris était assorti de la condition de « *respecter l'avis des services techniques communaux (égouttage) lequel sera transmis dès réception* », conditionnant ainsi l'octroi dudit permis au respect d'un avis futur, vraisemblablement non donné à la date d'octroi du permis, c'est-à-dire à une condition incertaine et future, l'autorité délivrante déléguant ainsi aux services techniques une partie de sa compétence exclusive.

Le moyen est déclaré irrecevable en tant qu'il est pris de la violation de ces deux dispositions, la partie requérante n'ayant pas exposé en quoi celles-ci étaient violées.

Le Conseil d'Etat regrette également que le moyen soit imprécis en tant qu'il est pris de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, « *la partie requérante n'exposant pas concrètement en quoi les reproches qu'elle formule vis- à-vis de la condition litigieuse découleraient d'un vice de motivation* ».

Le Conseil d'Etat investigate toutefois plus avant et constate à l'examen de l'avis concerné (rendu entre-temps) que, « *comme cela s'avère très régulièrement être le cas en ce qui concerne les avis techniques rendus en matière d'égouttage, celui-ci ne contient pas de recomman-*

datons de nature à modifier le projet ou son environnement immédiat sur le plan autre qu'accessoire ou secondaire, ni à laisser place à une appréciation dans leur exécution ».

Il s'ensuit que « *la partie requérante n'a pas intérêt au moyen (...); (...) par application de l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, il y a en effet lieu de relever l'absence d'intérêt audit moyen dès lors que, à la supposer établie, l'irrégularité alléguée n'a réellement exercé aucune influence sur le sens de la décision prise et n'a pas eu pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte, tandis que la partie requérante n'a été privée d'aucune garantie* ».

Et effectivement, l'avis considérait seulement que le « *demandeur prévoit d'évacuer les rejets via le réseau d'égouttage existant. Néanmoins, celui-ci introduira une demande d'autorisation de raccordement à l'égouttage s'il souhaite modifier son raccordement ultérieurement* », que « *[t]ous les travaux sur le domaine public seront réalisés par une entreprise agréée en travaux routiers, conformément aux prescriptions du règlement communal de police et des clauses techniques du cahier des charges type «Qualiroutes», et que « Monsieur [...] sera informé du début des travaux »...*

Il faut éviter d'extrapoler l'enseignement de cet arrêt en en concluant par exemple que l'on peut désormais se passer de tout avis au moment de décider pour autant qu'il soit rendu au moment du contrôle juridictionnel sans exercer une influence sur le sens de la décision prise. En règle, un avis préalable est également une garantie⁵⁶. L'exception tient en l'espèce dans la nature de l'avis concerné : un avis technique en matière d'égouttage sur le projet dont est saisie l'autorité délivrante, ne contenant par définition que de simples recommandations non liantes (en l'occurrence le rappel d'obligations réglementaires applicables), sans impact et laissant place à une appréciation dans le chef du destinataire. Ce que le Conseil d'Etat a pris la peine de dûment vérifier en l'espèce, la question restant ouverte de savoir s'il réagirait différemment si par extraordinaire l'avis n'était pas rendu entre-temps.

⁵³ Rendu sur requête postérieure à l'entrée en vigueur de la disposition concernée.

⁵⁴ « *Si, dans les deux ans de l'envoi du permis d'urbanisme, le bénéficiaire n'a pas commencé les travaux de manière significative, le permis est périmé* ».

⁵⁵ Lequel consacre la compétence de principe du collège communal pour la délivrance des permis et établit les cas dans lesquels l'avis préalable du fonctionnaire délégué doit être demandé.

⁵⁶ C.C., n° 138/2002, 2 octobre 2002, B.5.3. s'agissant de l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat précédant l'adoption de tout texte réglementaire.



L'arrêt confirme par ailleurs le caractère cumulatif des trois conditions (« et »).

A noter que l'arrêt *Van Staaij* n° 230.636 du 24 mars 2015⁵⁷ vient d'une certaine manière confirmer la jurisprudence *Vangermee* en matière d'expropriation. Un arrêt ministériel était attaqué notamment pour violation de l'article 119 du bodemdecreet qui prescrivait à l'époque à toute autorité planifiant une expropriation de demander préalablement à l'OVAM une attestation de sol (bodemattest) pour les fonds concernés. Or, en l'espèce, le dossier administratif contenait bel et bien des attestations blanches concluant ainsi à l'absence de connaissance ou d'indication de pollution sur les parcelles des parties requérantes. Celles-ci avaient toutefois été demandées et délivrées le 22 juin 2012 alors que l'arrêt d'expropriation datait du 9 mai. Selon les parties requérantes, il est également dans l'intérêt des propriétaires que cette formalité substantielle soit respectée car l'autorité expropriante doit pouvoir évaluer la situation des fonds concernés et le coût de son opération avant de décider ou non de l'expropriation et non après. Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas quel avantage les parties requérantes retireraient d'une annulation fondée sur ce premier moyen. Un tel avantage ne pourrait se concevoir qu'en l'absence d'attestation blanche⁵⁸. Il conclut ainsi au rejet du moyen. L'attestation n'est toutefois pas un avis mais une condition.

21. - L'arrêt *Herremans* et crts n° 229.033 du 4 novembre 2014⁵⁹ était surtout l'occasion de confirmer que l'intérêt au moyen ne se déduit pas nécessairement de l'intérêt au recours, contrairement à ce que soutenaient les parties requérantes. Selon le Conseil d'Etat, après avoir rejeté les exceptions d'absence d'intérêt au recours, « [h]et volstaat niet dat de verzoekende partijen een belang hebben bij hun beroep. Zoals de Raad van State reeds meermaals heeft gesteld, is ook een belang bij het ingeroepen middel zelf vereist. Anders dan de verzoeken-

kende partijen dit blijkbaar zien, is aan deze laatste verzoeker niet vanzelf voldaan indien zij een belang bij hun beroep hebben. Dit laatste werd inmiddels overigens bevestigd door artikel 14, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State - zoals ingevoegd bij artikel 2, 3°, van de wet van 20 januari 2014 'houdende hervorming van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State' (BS 3 februari 2014, err. BS 13 februari 2014) en in werking getreden op 3 februari 2014 overeenkomstig artikel 39 van deze laatste wet (...) »⁶⁰ sans préciser ouvertement si le Conseil d'Etat applique formellement cette dernière disposition ni si la confirmation de l'exigence d'un intérêt au moyen distinct de l'intérêt au recours emporte un nouveau régime.

L'intérêt à certains moyens ou branches de moyens est cependant dénié tantôt dans le chef de certains requérants non concernés par certaines dispositions⁶¹ tantôt dans le chef de tous les requérants dès lors que les plans contestés dans la mesure où ils n'avaient pas été approuvés (un plan de la situation existante et un plan de la situation juridique) n'étaient en réalité pas de nature réglementaire, seul le plan graphique indiquant les zones d'application du plan et les prescriptions urbanistiques associées, quant à lui bien approuvé, ayant valeur obligatoire.

L'arrêt porte sur un plan d'aménagement communal (GRUP), en matière d'urbanisme et d'environnement, qui aurait violé les dispositions du Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) imposant au conseil communal d'arrêter ledit plan après enquête publique sans opérer entre-temps des changements qui ne seraient pas en lien avec les observations formulées durant la procédure d'enquête (avis officiels inclus).

L'arrêt est surtout l'occasion de rappeler que l'intérêt au moyen est une condition supplémentaire à la recevabilité

⁵⁷ Rendu sur requête antérieure à l'entrée en vigueur de la disposition concernée (2012), sans prétendre à l'application de celle-ci.

⁵⁸ « Gelet hierop blijkt niet welk voordeel de verzoekende partijen zouden hebben bij een nietigverklaring op grond van dit middel. De verzoekende partijen maken het bestaan van een dergelijk voordeel niet aannemelijk, ook niet met de argumentatie in hun laatste memories die immers steunt op de hypothese dat de OVAM géén "blanco"-bodemattest zou afgeven ».

⁵⁹ Rendu sur requête antérieure à l'entrée en vigueur de la disposition concernée (2012), sans prétendre à l'application de celle-ci. Point 8.8.

⁶¹ Lorsque les dispositions concernées n'ont pas d'influence concrète sur leur situation. Ainsi, seuls ont intérêt à la contestation d'un changement de la hauteur sous corniche les propriétaires de parcelles affectées (8.12.4). En revanche, le moyen qui vise la soustraction sur la parcelle d'un seul requérant à une interdiction de dispositifs publicitaires dans les environs présente un rapport avec une prescription de destination qui exerce une influence sur les autres parties requérantes (8.13.1) et un requérant a un intérêt au moyen dès lors que deux changements dans les plans ont une influence concrète sur sa situation quand bien même seule la mesure initialement envisagée était contestée (à savoir le débordement d'une zone tampon verte sur sa parcelle, le privant de l'usage de son potager qui s'en trouverait "exproprié" et de la vue actuelle, débordement désormais plus étendu sur la parcelle sous la forme de zone de jardins avec, de surcroît, modification du tracé du chemin de service vers le hangar municipal). Le Conseil d'Etat ne voit pas en quoi l'extension de la zone tampon sur la parcelle concernée trouverait appui dans la demande des propriétaires de supprimer celle-ci lorsqu'en projet elle était plus limitée (8.8-10).



du moyen et qu'il y en a d'autres. Ainsi, est irrecevable le moyen qui n'explique pas en quoi une disposition est violée, en ce qu'il invoque le non-respect par un acte administratif d'un acte préparatoire, en ce qu'il critique seulement l'opportunité d'un choix administratif, qui n'établit pas que la version approuvée par l'autorité de tutelle serait différente de la version arrêtée par le conseil communal.

22. - En matière de fonction publique et de motivation formelle des actes individuels, le Conseil d'Etat semble douter dans un arrêt *Wynsberghe* n° 229.485 du 9 décembre 2014⁶², que l'intérêt au moyen ne peut pas être contesté dans le dernier mémoire sur la base de données connues lors du dépôt du mémoire en réponse⁶³. Pourtant, l'intérêt doit en principe persister jusqu'au jour du prononcé.

En l'espèce, un militaire démissionné d'office pour malversations invoquait l'illégalité de la procédure disciplinaire menée à son encontre dans la mesure où celle-ci avait d'abord été par deux fois suspendue dans l'attente de l'issue de la procédure pénale en cours et ensuite subitement menée tambours battants à quelques jours de sa pension sans mentionner expressément cet élément de justification. Il y voyait une atteinte au principe de précaution, au principe de motivation matérielle et aux droits de la défense.

La partie adverse (l'Etat belge) contestait l'intérêt au moyen au motif qu'après une annulation par le Conseil d'Etat, l'autorité disciplinaire peut donner un effet rétroactif à la nouvelle sanction disciplinaire qu'elle ne manquerait pas d'adopter en se basant sur la condamnation survenue entre-temps, celui-ci s'imposant en l'espèce car à défaut l'autorité perdrait sa compétence disciplinaire, la pension impliquant que l'intéressé n'est plus militaire.

Le Conseil d'Etat rejette l'exception de défaut d'intérêt au moyen dans la mesure où la partie requérante qui conteste une décision disciplinaire a intérêt à démontrer que celle-ci n'est pas fondée sur des motifs légalement

admissibles et n'a pas été menée conformément au principe de bonne administration.

Le contexte était très particulier car la condamnation partielle de l'intéressé - mais non définitive - était tombée trois mois après la sanction disciplinaire, après un acquittement en première instance mais aussi une condamnation en appel par défaut quatre mois avant la sanction... et qu'au moment de statuer un recours en cassation était toujours pendant...⁶⁴ L'autorité n'avait donc pas attendu la condamnation définitive pour sanctionner disciplinairement.

Au fond, il n'empêche que le moyen a été rejeté en raison de l'indépendance des procédures pénale et disciplinaire et du pouvoir discrétionnaire de l'autorité de décider du moment auquel la procédure disciplinaire doit être relancée, à ses risques et périls lorsque la procédure pénale n'est pas définitivement clôturée. En l'espèce, l'approche de la pension n'était pas le seul motif de relancer la procédure. Il y avait aussi la condamnation par défaut survenue quatre mois auparavant.

23. - La question abordée par l'arrêt *NV Immobiliënmaatschappij Joost Danneels et crts* n° 229.208 du 18 novembre 2014⁶⁵ est délicate. Rendu à propos du phasage d'un projet de construction et de développement à Olen dans la Province d'Anvers, imposé par l'autorité en matière d'urbanisme et aménagement du territoire en application des dispositions légales y relatives, les requérants contestaient celui-ci, dans un second moyen, dans la mesure où un tel phasage, conditionnant l'entame de chaque phase à la réalisation consécutive de la phase précédente, est risqué pour les promoteurs, certes actuellement copropriétaires mais sans garantie que cette copropriété persiste jusqu'à la réalisation du projet dans son ensemble, le projet risquant par conséquent d'être hypothéqué en cas d'opposition de l'un ou l'autre propriétaire. Les parties adverses invoquaient l'absence d'intérêt au moyen au motif que les requérants étaient ensemble propriétaires de la quasi-totalité des fonds concernés.

⁶² Rendu sur requête antérieure à l'entrée en vigueur de la disposition concernée (2012), sans prétendre à l'application de celle-ci.

⁶³ « *Los van de vraag of de veruerende partij voor het eerst in de laatste memorie het belang van verzoeker bij het middel kan betwisten en dit op grond van gegevens die haar al bekend waren bij het indienen van haar memorie van antwoord (...)* ».

⁶⁴ En bref, les faits de fraude furent constatés en 2008 avec suspension provisoire en 2009 et comparution en 2010 débouchant sur une suspension de la procédure disciplinaire dans l'attente de l'issue pénale. Les poursuites pénales débouchèrent sur un acquittement le 31 octobre 2011 par le Tribunal correctionnel Bruges, suivi d'un appel du ministère public et de la partie adverse et d'une condamnation partielle par défaut par la Cour d'appel de Gand le 4 mars 2013. La sanction disciplinaire fut prononcée le 26 juin 2013 avant opposition et condamnation définitive le 23 septembre 2013, soit après la sanction disciplinaire, et avant l'introduction d'un recours en cassation toujours pendant à l'époque. Entre-temps, l'intéressé était admis à la pension en juillet 2013.

⁶⁵ Rendu sur requête antérieure à l'entrée en vigueur de la disposition concernée (2012), sans prétendre à l'application de celle-ci.



Selon le Conseil d'Etat, les requérantes semblent justifier d'un intérêt au moyen dirigé contre les prescriptions urbanistiques imposant un tel phasage de leur projet de développement. La circonstance qu'ils sont en ce moment propriétaires de la quasi-totalité des sols concernés et qu'ils ont de la sorte toutes les cartes en mains pour réaliser toutes les phases du projet importe peu. « *Il ne revient pas à la deuxième partie adverse de juger à la place des requérantes si le phasage imposé est désavantageux* » (traduction libre)⁶⁶ sans préciser s'il ne revient pas non plus au Conseil d'Etat de le faire sous la forme d'un contrôle marginal.

Dans d'autres arrêts rendus depuis la réforme sans appliquer formellement le nouveau dispositif, le Conseil d'Etat a considéré que « *le requérant n'a pas intérêt à contester que sa supérieure hiérarchique ait repris la procédure à un stade antérieur à la saisine du comité de direction et ait décidé le 1^{er} mars 2013 d'adopter une proposition provisoire de peine disciplinaire de la démission d'office, dès lors qu'il s'agit d'une peine disciplinaire moins lourde que celle qu'elle avait proposée initialement à savoir la révocation; que par ailleurs, le requérant n'indique pas en quoi ses droits de la défense auraient ainsi été méconnus* »⁶⁷ (arrêt *Moyen* n° 226.788 du 18 mars 2014), que « *la requérante, qui critique la réglementation⁶⁸ en ce qu'elle prévoit une atténuation pour des parois comportant des fenêtres, est sans intérêt à se prévaloir d'une application plus rigoureuse pour les parois en béton armé dès lors que les deux types de parois connaissent la même atténuation lorsqu'elles comportent des fenêtres* » (arrêt *Commune d'Etterbeek*, n° 226.836, 20 mars 2014) ou que la requérante n'a pas intérêt à se prévaloir d'un grief relatif à la légende des simulations dès lors que « *l'article 3 de l'ordonnance du 1^{er} mars 2007 que l'article 5 de l'arrêté du 30 octobre 2009 interdisent le dépassement des normes qu'ils fixent, ce qui signifie que les émissions peuvent atteindre 1,5 V/m ; qu'à supposer que la confusion dénoncée par la partie requérante soit avérée, il en résulterait une appréciation plus stricte puisque l'intensité de 1,5 V/m, respectueuse de la norme, serait dans ce cas reprise en un aplat jaune, qui est une couleur correspondant à une méconnaissance de la norme* » (*idem*).

24. - L'arrêt *Dewit* n° 228.658 du 6 octobre 2014⁶⁹ mérite d'être signalé même s'il ne fait pas non plus directement application de l'intérêt au moyen. Nous sommes en matière de fonction publique et la partie requérante se plaignait qu'au lieu de reprendre une procédure de nomination depuis le début (depuis la déclaration de vacance) après annulation fondée sur la violation du cadre linguistique, l'autorité avait choisi de recommencer celle-ci à partir du moment où elle avait été viciée (l'évaluation de la compatibilité des nominations proposées avec l'équilibre linguistique au deuxième niveau de la hiérarchie). L'intérêt au recours a d'abord conduit le Conseil d'Etat à limiter celui-ci aux nominations pour lesquelles le requérant avait introduit sa candidature. Ensuite, le Conseil d'Etat a rejeté le cinquième moyen pris de la violation des principes d'égalité d'accès aux emplois publics et d'impartialité, en le considérant non fondé, au motif que ceux-ci, pas plus que l'autorité de la chose jugée d'arrêts d'annulation antérieurs, n'imposaient de recommencer la procédure *ab initio*. Au passage, le Conseil d'Etat considère au demeurant que le requérant n'a pas intérêt, selon lui, à ce que l'autorité procède de la sorte, car d'autres candidats s'ajouteraient à la sélection, le cas échéant⁷⁰... Le moyen est déclaré non fondé et l'absence d'intérêt au moyen n'est pas directement constatée en manière telle que l'arrêt ne permet pas de tirer une conclusion quant à l'éventuelle persistance de la jurisprudence antérieure du Conseil d'Etat, d'autant qu'il a été rendu dans le cadre d'un recours antérieur.

25. - Enfin, dans un arrêt *Arnould* n° 227.648 du 5 juin 2014⁷¹, le Conseil d'Etat semble avoir opté pour une conception souple de la privation de garantie, dans le prolongement de la jurisprudence antérieure, ladite privation devant être effective pour être relevante. Ainsi, « *le requérant n'a pas intérêt à son moyen en ce qu'il vise une violation de l'article 337 du CWATUPE précité, dès lors qu'il a bien eu connaissance de l'ouverture de l'enquête publique et a pu introduire, dans le délai, une réclamation dans laquelle il a pu faire valoir ses arguments par rapport au projet* ».

En revanche, dans un arrêt *Cazier Renard et crt*, n° 227.238 du 29 avril 2014⁷², il a été jugé qu'« à peine

⁶⁶ « *Het komt niet aan de tweede veruerende partij toe om in de plaats van de verzoekende partijen te oordelen* ».

⁶⁷ Rendu sur requête antérieure à l'entrée en vigueur de la disposition concernée (2013), sans prétendre à l'application de celle-ci.

⁶⁸ L'annexe C de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 octobre 2009 relatif à certaines antennes émettrices d'ondes électromagnétiques.

⁶⁹ Rendu sur requête antérieure à l'entrée en vigueur de la disposition concernée (2013), sans prétendre à l'application de celle-ci.

⁷⁰ « *Verzoeker heeft er geen belang bij vastgesteld te zien dat door het volledig herbeginnen van de procedure, nog andere kandidaten bij de beoordeling zouden worden betrokken* ».

⁷¹ Rendu sur requête antérieure à l'entrée en vigueur de la disposition concernée (2009), sans prétendre à l'application de celle-ci.

⁷² Rendu sur requête antérieure à l'entrée en vigueur de la disposition concernée (2012), sans prétendre à l'application de celle-ci.



de dénier l'effet utile de l'enquête publique, les requérants ont intérêt à invoquer l'irrégularité de celle-ci, qui les a empêchés de faire valoir leurs observations », c'est-à-dire « d'exercer son droit de réclamation en connaissance de cause », les modalités d'enquête constituant des formes substantielles (le troisième moyen est fondé).

Jugé de même que « le requérant n'a pas pu bénéficier d'une procédure de sélection conforme aux exigences réglementaires en vigueur au moment des différentes épreuves éliminatoires ; qu'il a donc intérêt au moyen, lequel est fondé » en ce qu'il reprochait au SELOR d'avoir annulé une épreuve pratique de la procédure de recrutement sans la recommencer alors qu'elle était éliminatoire (C.E., Charlet, n° 229.548, 16 décembre 2014⁷³).

Conclusion

26. - L'intérêt au moyen a été consacré par le législateur à l'article 14, §1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Il l'était auparavant en jurisprudence. Il semble toutefois que le texte de la loi soit d'un certain côté plus large et de l'autre plus restrictif que ne l'était la jurisprudence en la matière. La version légale de l'intérêt au moyen n'est manifestement pas un *remake* fidèle de la version jurisprudentielle antérieure.

Le moyen digne d'intérêt pour le Conseil d'Etat selon le législateur semble viser potentiellement toutes les irrégularités, à l'exclusion du non-respect des formalités secondaires qui ne peuvent de toute manière conduire à l'annulation. Cela signifie qu'à propos de toute irrégularité il s'agit désormais de se demander si elle rentre dans l'une des trois hypothèses dans lesquelles le requérant peut espérer une annulation, que cette irrégularité soit prescrite à peine de nullité ou substantielle ou d'ordre public, sous réserve de la jurisprudence à venir.

Malgré les bonnes intentions exprimées, l'incidence

concrète sur la situation du requérant ne suffit pas à établir son intérêt si l'exception est soulevée. L'irrégularité doit soit avoir été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise, soit avoir privé les intéressés d'une garantie, soit avoir pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte. La plupart des formalités constituant des garanties pour les administrés, il n'est pas exclu que l'intérêt puisse rarement être contesté avec succès.

La question se pose de savoir si les nouvelles règles remplacent purement ou simplement l'ancienne jurisprudence ou si, au contraire, elles admettent une forme de coexistence. L'on peut douter de la deuxième branche de l'alternative compte tenu de la formulation du texte de loi et de la volonté affirmée par le législateur de régler l'intérêt au moyen et donc de s'en emparer.

Les premières applications sont trop peu nombreuses et trop disparates pour conclure à la formation d'une jurisprudence en la matière. Le réflexe de l'intérêt au moyen n'est au demeurant pas encore acquis. Assurément les applications seront-elles nombreuses et diverses⁷⁴ à l'avenir. La plus étonnante a conduit le Conseil d'Etat à considérer que la motivation adéquate d'un acte administratif individuel n'était pas nécessairement une garantie dont la privation a pu nuire à l'administré. Tout dépend des circonstances, pourvu que la finalité de la formalité soit respectée.

Le temps du légalisme pour le légalisme paraît révolu.

Il ne l'est toutefois que partiellement et devant le Conseil d'Etat exclusivement.

C'est là un autre point critique de la réforme, de ne s'être attaqué qu'à la sanction d'annulation consécutive à une irrégularité, sans oser se demander par exemple si toute irrégularité doit être constitutive de faute.

⁷³ Rendu sur requête antérieure à l'entrée en vigueur de la disposition concernée (2013), sans prétendre à l'application de celle-ci.

⁷⁴ V. P. Lewalle sur le droit français, *op. cit.*, 2015, p. 376.

