

PRÉFACE

I La guerre est finie. Les canons se sont tus. La fumée se dissipe. L'un, cerné, a capitulé sans conditions. Éprouvés, les autres se partagent le monde. Un lieu : Yalta. Un temps : celui où tout est à refaire.

Les mois s'écoulent. Les projets se repensent. L'année s'achève. Puis vient l'autre ; qui s'achève à son tour. Elle touche à sa fin. En cette veille de nuit de la Nativité, une loi voit le jour. Elle est simple en son objet ; complexe en son trajet. Un lieu : Bruxelles. Un temps : celui où tout est à refaire.

II En ce 23 décembre 1946, l'avènement d'un Conseil d'État de Belgique correspond, oui, à un temps de renaissance. C'est, au cœur d'un pays qui se refait, le contentieux administratif qui se reforme.

Jusqu'alors, la donne est simple. Les juridictions judiciaires règnent, sans partage, sur le Royaume de Justice. L'assertion vaut en chaque province, qu'elle soit privée ou publique. L'autorité administrative est assujettie à un juge : le juge de droit commun. Ainsi en ont décidé les Pères de la Nation nouvelle qui, en 1831, prend son quartier de liberté sur les Pays-Bas.

III L'on sait que si la justice administrative est bannie de la Constitution, c'est en raison de sa trop forte proximité de l'époque avec le pouvoir. L'on attend beaucoup du juge judiciaire : tellement qu'il prenne tout en main. Las, il craindra si longtemps de condamner l'autorité qui administre, qu'il finira par lasser les mondes politique et universitaire, et être condamné par l'autorité qui légifère.

En ce sens, la loi du 23 décembre 1946 portant création d'un Conseil d'État est le point final d'une longue histoire au cours de laquelle l'on revient par la fenêtre législative sur un choix opéré à la porte constituante, en raison d'une inaction anormalement prolongée du judiciaire.

IV Adjoindre aux cours et tribunaux un nouveau juge n'est pas pour rassurer, sinon même satisfaire ceux-ci. Il faut, pour la juridiction nouvelle, trouver ses marques. Il faut, pour les autres, panser la plaie et repenser l'espace.

De prime abord, le législateur n'a pas cherché à attiser les passions. En cette veille de trêve des confiseurs, il a confié au juge administratif des compétences en tout point différentes de celles jusqu'alors reconnues à son homologue judiciaire.

Si, depuis 1831, celui-ci reçoit la garde exclusive – ou presque – des droits subjectifs, le Conseil d'État est requis d'investir un champ d'une nature nouvelle : le contentieux de l'excès de pouvoir. Et si des juridictions administratives de premier degré ont éclos, avec parcimonie, dans le paysage normatif belge, l'attribution du contentieux de la cassation administrative au locataire de la *Rue de la Science* ne saurait altérer ce qui se présente comme un diagnostic rassurant.

V Au-delà d'une répartition des attributions assurément dessinée en vue de limiter, sinon d'éviter, tout conflit de juges, l'arbitre de ce qui deviendrait différend s'arrête alors sur celui que le Constituant avait originellement sélectionné, en songeant – à une époque où le juge administratif était inexistant – aux conflits entre le juge judiciaire et l'autorité administrative.

Ce sera encore, on l'aura compris, la Cour de cassation !

N'est-il pas nécessaire, il est vrai, de mettre du baume au cœur de la *Place Poelaert*, à cet instant d'Histoire où il n'est plus un, mais deux ordres juridictionnels investis du pouvoir de contrôler l'action ou l'inaction de l'administration ?

La confirmation – si l'on peut ainsi l'écrire – de la Cour de cassation dans le rôle de juge des conflits d'attributions ne saurait guère être vue comme nettement problématique, à une époque où ces derniers avaient été particulièrement peu nombreux et, qui plus est, confidentiels.

C'est, en réalité, la théorie de l'objet véritable et direct du recours créée par la même Cour de cassation pour revoir la ligne de partage entre les ordres juridictionnels – et la rendre mouvante – qui dessinera un nouveau *Yalta*, à géométrie variable, dont le pouvoir de démarcation gît dans les mains du seul juge des conflits d'attributions, soit les siennes.

VI Désormais, cependant, le citoyen qui se plaint de l'administration est face à un choix. L'administration, de son côté, doit répondre de ses actes, voire de ses omissions, devant deux ordres juridictionnels.

Il faut, ici, rappeler que la voie judiciaire, si elle n'est plus monopolistique, n'a rien perdu de sa superbe, ni de ses vertus. Même en droit administratif, il est possible de l'emprunter pour tenter d'obtenir tant et tant de choses : le respect du droit de propriété, la rémunération ou la pension d'un fonctionnaire, l'exécution de contrats administratifs ou de l'administration, ou encore l'engagement de la responsabilité civile extra-contractuelle de l'autorité qui administre.

Mais le Conseil d'État n'est pas en reste et ses compétences n'ont jamais été aussi riches qu'aujourd'hui, du contentieux de l'annulation au contentieux de la cassation administrative, en passant par le contentieux

de la suspension, celui de l'indemnité pour cause de dommage exceptionnel, celui de l'indemnité réparatrice, celui de l'élection communale, celui des bourgmestres de la périphérie ou encore celui relatif aux connaissances linguistiques de certains mandataires locaux.

Choisir, c'est, évidemment, renoncer. Mais c'est aussi espérer pour en inférer ou en exiger. Qu'espérer, qu'inférer, qu'exiger du Conseil d'État et de sa décision ? Telle est la question centrale du livre qu'on tient dans les mains, qui est traitée à l'aune – essentielle – de l'existence d'un autre ordre juridictionnel et de sa production jurisprudentielle, décisive pour comprendre les espoirs et les limites que l'on peut fonder en s'adressant à la *Rue de la Science*.

VII Le Conseil d'État donne-t-il quelque chose et quoi ?

Voilà, bien, une question qu'il faut se poser avant d'agir, rappellent, fort à propos, les auteurs de l'ouvrage, dès l'entame de leur étude. Et, parce qu'il s'agit de joindre le geste à la parole, d'offrir une somme de cinq cents pages destinées à le mesurer, tout en expliquant à l'autorité la proportion dans laquelle la condamnation à laquelle elle pourrait être conduite doit ne pas nécessairement désespérer.

« *Car enfin !* » – expression lue plusieurs fois, avec bonheur –, ce que le citoyen peut inférer, l'administration doit soigneusement le déduire et ce que le citoyen peut exiger, l'administration doit régulièrement le calibrer.

VIII L'accent est mis, au fil des pages, sur le contentieux de l'annulation qui, disons-le sans ambages, est, de loin, le plus important sur le plan quantitatif et le plus épineux sur le plan des répercussions qu'il engendre – ou pas.

Il faut se méfier, toutefois, de l'humilité, spécialement lorsqu'un savoir ne se cantonne pas à ce qu'il prétend servir : derrière le plan comme derrière les mots, c'est bien l'ensemble des arrêts du Conseil d'État qui se voit doter d'un éclairage à nul autre pareil.

S'il fallait un préfacier pour exprimer que l'œuvre se déploie au cœur du contentieux de l'excès de pouvoir tout en rangeant, au passage, les si nombreuses allées et alcôves dessinées sur ses flans, voilà qui est écrit.

IX Pour servir la plus fine stratégie de justice, l'exécution d'un arrêt est assurément ce qui doit être le plus scrupuleusement mesuré après la paix sociale qu'il s'agit de veiller à restaurer. C'est, sans nul doute, pour cette raison que l'exécution d'une décision juridictionnelle, y compris administrative, est un droit fondamental.

Le cœur de l'exécution, c'est aussi l'exacte portée des mots retenus par le juge et l'étendue de l'autorité reconnue à son œuvre, qui s'inscrivent nécessairement dans le prolongement de ce qui a été demandé.

À cet égard, il n'est pas secret que la voie juridictionnelle administrative jouxtant le *Square Frère Orban* n'est pas toujours des plus rassurantes, même pour les plus expérimentés. De nombreuses théories échafaudées dans l'histoire jurisprudentielle laissent parfois songeurs le praticien comme le théoricien. Comment aborder la décision implicite de rejet ? Quand un acte préparatoire devient-il interlocutoire ? Quelle opération complexe que celle de savoir si l'on est face... à une opération complexe ? Peut-on franchement prédire les cas de connexité ? Ne décroche-t-on pas devant l'explication savante qu'il y a lieu d'opérer entre l'annulation possible de l'acte détachable et l'impuissance affichée face au contrat ligoté ?

X L'épine majuscule que procure l'annulation d'un acte est – faut-il l'écrire ? – le caractère rétroactif qui s'y... attache. L'on a beaucoup écrit sur cet artifice juridique qui n'en est pas moins logique en termes de régularité, redoutable en termes d'efficacité, mais particulièrement complexe en termes de retombées.

L'on s'est employé à trouver des parades qui assuraient à la partie requérante le gain de ce qu'elle avait acquis de haute lutte, tout en atténuant les conséquences auxquelles pouvait douloureusement aboutir la censure pour tout ou partie des autres parties. Ce n'est pas un problème.

L'on s'est aussi – l'article 14^{ter} est dans le viseur – employé à trouver des parades qui assuraient à la partie requérante la perte de ce qu'elle avait acquis de haute lutte, tout en annihilant les conséquences auxquelles aurait pu – ou non – conduire la censure pour tout ou partie des autres parties. Il n'y a, devant ces trouvailles, qu'une seule vraie question : qu'est-ce que la justice ?

XI L'épine infecte-t-elle jusqu'à s'étendre à des actes dérivés, identiques ou contraires ?

La problématique a conduit à toutes les théories, même si c'est dans des proportions variables et que, sur ce plan, la tendance majoritaire est fixée, à bon droit, en ce sens que ce que le juge n'a pas examiné demeure intact...

Tout au moins tant que l'autre juge, dont le contrôle est ouvert en permanence, ne s'est pas prononcé.

XII Lorsqu'elle est proche, l'annulation peut bien sûr être évitée par l'auteur de l'acte lui-même. C'est au bénéfice d'une autre théorie prétorienne, celle

du retrait, qui, sous des abords pour le moins touffus, cache, elle, un sens particulièrement indiqué de la justice.

L'on a, un temps, cru pouvoir lui trouver un rival : la boucle administrative, à l'origine hollandaise, que l'on a toutefois greffée au droit belge sans prendre les précautions qui s'imposaient.

Ce n'est pas à dire que la boucle était un mal en soi, tant qu'elle collait aux vertus du retrait. Mais, dès lors qu'elle en décollait, elle venait à créer diverses difficultés fondamentales dont la moindre n'est pas de dénaturer une action administrative dont la régularité doit être consubstantielle à sa naissance, non artificiellement rétrospective. Les conditions démocratiques de son droit à naître sont à ce prix.

XIII L'annulation n'est pas toujours pressentie et il arrive qu'elle advienne. Le législateur, en 2014, après s'être inquiété de savoir si le Conseil d'État méritait de survivre au prononcé de divers arrêts restés en travers de la gorge de l'autorité, décide de doter la juridiction d'une boîte à outils, soit existants mais remis à neuf, soit inexistantes et parfois déroutants.

L'injonction, l'astreinte, la substitution et l'appui à l'exécution des arrêts sont autant de figures qui sont désormais susceptibles d'accompagner la mort d'un acte administratif avec effet rétroactif. Tous les outils ne déclenchent pas le même ordre d'interrogations, mais il y en a pour tous les palais. Et, de tous, celui qui présente l'amertume la plus prononcée est indiscutablement la substitution, ce que même la sagesse de deux auteurs, engagés mais prudents, ne parvient plus à taire.

L'intervention du médiateur ou d'autres remèdes relevant de la médecine douce permet de poursuivre le chemin avec espoir, celui que tout s'arrange tant en faveur du citoyen meurtri, que de l'intérêt général et de l'intérêt potentiellement légitime de l'éventuel intervenant.

XIV Il est alors l'heure d'opérer. C'est le temps de la réfection. Mais quelle réfection ? Est-elle obligatoire, facultative ou impossible ?

Dans quel délai est-on conduit à devoir la pratiquer ? À quel droit répond-elle ? Jusqu'où faut-il remonter le courant administratif ? Convient-il de refaire les actes préparatoires ? L'acte refait peut-il, voire doit-il produire des effets rétroactifs alors qu'un sacro-saint principe prétend, de tout son être, lui barrer la route ?

Et quelles sont les incidences pécuniaires de ce qui, au-delà, aux côtés ou à la place de la réfection peuvent être dégagées ? Il ne faut pas une grande expérience pour imaginer que la poche du requérant, autant que celle de l'intervenant et, bien sûr, celle de la partie adverse, seront particulièrement sensibles à cette réalité triviale, mais, d'évidence, essentielle.

À cet égard, la croisée des chemins se présentera à la partie requérante qui, forte de l'annulation qu'elle a obtenue, mais des nombreuses limites y afférentes, devra choisir : quitter, en direction des juridictions judiciaires, sur le fondement des articles 1382 et suivants du Code civil ? Ou doubler, en demeurant *Rue de la Science* pour solliciter l'indemnité réparatrice, sur pied du rutilant article 11*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'État ?

Dieu que – même agrémenté de dessins dont le crayon aura aussi, à sa manière, écrit un livre de droit –, le chemin est long et semé d'embûches, laissant le loisir à l'acte administratif l'expérience de la naissance, de la mort, mais aussi de la résurrection, quand ce n'est pas de la transsubstantiation...

XV L'on ne saurait voiler l'admiration que l'on ressent devant le chef d'œuvre que nous offre, une fois de plus, l'École de Liège.

Il faut, avant tout, saluer l'idée même qui est au cœur de l'entreprise. Aider, voilà qui est la mission de chacun des acteurs de la justice, notamment celle du juge et de l'avocat. Aider, voilà qui est aussi celle du professeur d'université, chargé d'inspirer le droit, en collaboration étroite avec ceux qui le font respirer.

Il y a, dans le chef des auteurs, un projet exemplaire, dédié « *Aux femmes et aux hommes qui, avec ardeur, talent et probité, servent l'intérêt public* ». « *Fort bien* », comme ils aiment à l'écrire. Mais pas seulement...

XVI L'œuvre a ceci de magique qu'elle offre, sans arrêt, des contrepoints. La pensée qui inspire l'ouvrage et qui fait respirer le droit a, au fil des pages, de quoi non seulement permettre à l'administration de mesurer, avec la rigueur scientifique, ce qui lui est désormais permis et interdit. Mais elle livre aussi de précieux enseignements au citoyen qui « *avec ardeur, talent et probité* », ne cherche pas à combattre l'intérêt général, mais à faire en sorte que celui-ci ne piétine pas les aspirations légitimes qu'il a le droit d'éprouver en parallèle.

Sur toute la ligne, cet équilibre essentiel est recherché et fondamentalement atteint. Sur un point, il est assurément recherché, mais, à notre humble estime, contrariant : à la différence de ce qu'on lira, l'on est – et reste – d'avis que toute illégalité est, sauf erreur invincible, une faute. Car, dans un État de droit, le respect des règles est, dans le chef de l'administration, une obligation de résultat.

XVII L'œuvre est encore prodigieuse par ce va-et-vient incessant entre questions d'enjeux et techniques de haut vol, le tout servi par une érudition délectable.

S'il n'existait pas de manuel de l'exécution des arrêts du Conseil d'État, c'est parce que s'attaquer à un sujet pareil nécessitait des qualités éprouvées. Il n'est pas exagéré d'écrire que l'exécution des arrêts – en particulier d'annulation – du Conseil d'État est l'une des questions les plus difficiles du droit et du contentieux administratifs réunis.

S'y être attelé, c'est avoir décidé de gravir l'Everest administratif à pied, avec les multiples risques qu'une expédition de cette nature pouvait comporter.

Chacun mesurera, à l'aune de la prochaine difficulté qu'il aura à résoudre, combien ce « *Manuel* » qui aurait pu s'appeler « *Guide suprême* », « *Traité* », voire « *Œuvre d'une vie* », ce qu'il a de chance que deux compatriotes aient fait ce qui n'avait jamais été fait, seulement rêvé... .

XVIII Ces compatriotes sont deux collègues, deux magistrats, deux intelligences extrêmes et, au-delà, deux amis au grand cœur.

Sous les bombardements ravageurs d'une guerre qui n'en finit pas de durer, le premier naît à Liège et commence par entendre les canons qui finissent par se taire, laissant la fumée se dissiper et, bientôt, venir Yalta. Il vouera sa vie à une institution dont il restera de près de trois ans l'aîné et s'intéressera sans cesse à la paix administrative restaurée. Il en auscultera les plus fines subtilités, à l'entremise de travaux innombrables, dont une thèse, fondatrice, que l'œuvre préfacée ne fait, en réalité, que poursuivre et perpétuer. Car la question de l'action administrative tournée vers le passé est – il le sait mieux que quiconque – un futur sans fin.

Que cet homme n'a-t-il pas éveillé de passion à travers les multiples enseignements qui lui furent confiés, dont l'un indissolublement lié à l'ouvrage : la « *Mise en œuvre des arrêts du Conseil d'État* ». Son œuvre, il la poursuit encore et toujours, car c'est sa vocation. Une vocation qu'il a, du reste, su transmettre bien au-delà de ceux que son *Alma Mater* lui avait confiés. Derrière cette plume, un cœur peut en attester.

Mais la passion éveillée par les enseignements du premier auteur ne saurait être mieux incarnée que par le second. Sur les hauteurs de la même Cité, et avant qu'il n'atteigne le *Sart-Tilman* pour s'y faire heureusement remarquer, ne l'a-t-on pas vu courir les rues, en vert et jaune, dans le quartier *Sainte-Walburge*, en des temps, certes moins tempétueux, mais où l'engagement ne pouvait faiblir.

À trente-cinq années de distance, la plus jeune des deux plumes est aujourd'hui connue et respectée, dans les traces et sur le terrain de celui qui lui donna goût et envie, au point qu'il reçut la charge de perpétuer l'enseignement de la « *Mise en œuvre des arrêts* » de la *Rue de la Science* à ceux que la même *Alma Mater* lui confie donc désormais.

XIX Tous deux fils de médecins, ce qu'ils révèlent avant d'opérer, Paul LEWALLE et Luc DONNAY ont d'immenses mérites. L'auteur de ces lignes est sans titre ni droit pour les égrainer. Mais, au nombre d'entre ceux-ci, abondants, « *l'ardeur, le talent et la probité* » sont assurément présents chez l'une et l'autre de ces plumes complices, à la pointe aussi limpide que chirurgicale. Et si généreuse.

S'il fallait un préfacier pour l'écrire, voilà que le soussigné n'aurait, pour rien au monde, manqué de... s'exécuter.

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