



Saisir le Conseil d'Etat ou le juge judiciaire ?

Pierre LEJEUNE, avocat

Confrontée à une décision administrative qu'elle entend contester, une entreprise dispose souvent de la faculté de saisir le Conseil d'État ou le juge judiciaire. Comment se déterminer ?

Le Conseil d'État, juridiction spécialisée, versus juge judiciaire, gardien des droits subjectifs

Le Conseil d'État est la plus haute juridiction administrative du pays. Il peut être saisi par toute personne intéressée aux fins d'obtenir l'annulation de tout acte administratif, individuel ou réglementaire qui est entaché d'illégalité.

En raison des articles 144 et 145 de la Constitution, le pouvoir judiciaire est le gardien des droits civils subjectifs.

La cloison entre le contentieux « objectif », soumis au Conseil d'État, et le contentieux « subjectif » relevant des cours et tribunaux n'est cependant pas étanche :

- en application de l'article 159 de la Constitution, les cours et tribunaux ont non seulement le pouvoir, mais également le devoir, d'écarter un acte administratif illégal et, partant, de procéder au contrôle de légalité de ce dernier;
- même si des tempéraments y sont désormais apportés, la Cour de cassation a consacré la théorie de l'unicité entre la faute et l'illégalité : un arrêt d'annulation du Conseil d'État consacrant une illégalité dans le chef de l'autorité administrative a autorité absolue de chose jugée et ouvre donc en principe la porte à un procès civil en indemnité.

Par ailleurs, le juge judiciaire - et lui seul - peut tirer les conséquences civiles d'un arrêt d'annulation prononcé par le Conseil d'État.

Presque tous les dossiers peuvent être appréhendés sous l'angle du contentieux objectif ou subjectif. Au regard de ce qui précède, le destinataire d'un acte administratif, par hypothèse illégal et à l'origine d'un préjudice, peut soit se tourner d'abord vers le Conseil d'État puis vers le juge judiciaire, soit s'adresser d'emblée à ce dernier.

Entre les partisans et adversaires des deux conceptions, le débat ne sera jamais clos. Voici quelques éléments d'appréciation.

Le Conseil d'État - juridiction unique

Le Conseil d'État est une juridiction unique pour toute la Belgique, spécialisée en droit administratif. Les arrêts prononcés sont disponibles sur son site internet. Sauf cas très exceptionnels, sa jurisprudence est donc uniforme. Elle est susceptible d'être aisément connue.

En degré d'instance, le pouvoir judiciaire est composé d'autant de tribunaux qu'il y a d'arrondissements. Au sein d'un même tribunal, les questions de droit administratif peuvent être traitées par des chambres différentes. Par la force des choses, la jurisprudence est plus incertaine. Un temps considérable peut s'écouler avant que cette jurisprudence puisse s'unifier. Les jugements n'étant pas systématiquement publiés, cette jurisprudence est moins aisée à connaître.

Le caractère inquisitorial de la procédure devant le Conseil d'État

Il appartient à l'autorité administrative dont la décision est contestée de communiquer l'intégralité du « dossier administratif », c'est-à-dire l'ensemble des pièces prises en considération pour adopter sa décision. Il ne lui est pas loisible d'opérer une sélection.

L'auditeur rapporteur veille à ce qu'il en soit ainsi et dispose de pouvoir d'investigation.

Le Conseil d'État lui-même a rendu des arrêts sévères à l'encontre d'autorités administratives qui tentaient de se dérober au devoir de communication.

Devant le pouvoir judiciaire, sauf contestation émanant des parties sur la production de pièces, le juge n'intervient pas dans la composition du dossier qui lui est soumis.

L'arriéré du Conseil d'État

Depuis 2007, des modifications législatives et des mesures énergiques ont été adoptées en vue de résorber l'arriéré devenu très important auprès du Conseil d'État.

Désormais, le nombre d'arrêts prononcés annuellement est supérieur au nombre d'affaires entrantes et l'arriéré se résorbe progressivement (voir les rapports annuels du Conseil d'État fournissant les statistiques).

Par ailleurs, le Conseil d'État statue en premier et dernier ressort : il n'y a ni appel ni, en règle, de recours en cassation, si ce n'est l'hypothèse rarissime du conflit de compétence.

L'interruption de la prescription

L'introduction d'un recours en annulation a un effet interruptif sur la prescription civile.

L'indemnité de procédure

Si lors du prononcé de ses arrêts, le Conseil d'Etat met les dépens à charge de la partie succombante, ces dépens ne comprennent - à ce jour - pas l'indemnité de procédure prévue par le Code judiciaire pour les affaires plaidées devant les cours et tribunaux.

La question de l'indemnité de procédure pourrait toutefois évoluer prochainement sur le plan législatif ou jurisprudentiel.

L'exception au choix du juge : les procédures d'urgence relatives à l'attribution des marchés publics dépassant les seuils européens

Une avancée significative dans le contentieux de l'attribution des marchés publics dépassant les seuils européens a été l'avènement des procédures de « standstill », permettant à un soumissionnaire irrégulièrement évincé de suspendre l'exécution de la décision d'attribution par hypothèse illégale et, par là même, de se ménager la possibilité d'être indemnisé en nature et non par équivalent.

Alors qu'auparavant, la loi autorisait expressément ce soumissionnaire à saisir soit le Conseil d'État, soit le président du tribunal, siégeant en référé, ce choix a désormais disparu, le Conseil d'État étant désormais seul compétent lorsque le marché est attribué par une autorité administrative.