

Numéro du rôle : 7059
Arrêt n° 68/2020 du 14 mai 2020

ARRÊT

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 11*bis*, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, posée par le Conseil d'État.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents F. Daoût et A. Alen, et des juges J.-P. Moerman, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman, M. Pâques et Y. Kherbache, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président F. Daoût,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par l'arrêt n° 242.967 du 16 novembre 2018, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 26 novembre 2018, le Conseil d'État a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 11*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'État du 12 janvier 1973, inséré par la loi du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 77 de la Constitution viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il ne fait supporter la charge de l'indemnité réparatrice qu'à l'auteur de l'acte annulé, à l'exclusion des parties qui ont concouru à l'élaboration de cet acte et qui ont été maintenues à la procédure en qualité de parties adverses dans le cadre de la procédure en annulation de l'acte en question ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- L.D. et M.D., assistés et représentés par Me J. Bourtembourg, avocat au barreau de Bruxelles;
- la ville de Bruxelles (représentée par son collègue des bourgmestre et échevins), assistée et représentée par Me M. Uyttendaele, avocat au barreau de Bruxelles;
- le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me N. Bonbled et Me S. De Meue, avocats au barreau de Bruxelles.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- la ville de Bruxelles;
- le Conseil des ministres.

Par ordonnance du 4 mars 2020, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs P. Nihoul et T. Merckx-Van Goey, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 18 mars 2020 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 18 mars 2020.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le 1er septembre 1981, G.L. est nommée à titre définitif en qualité de logopède statutaire dans les établissements d'enseignement primaire spécialisé du régime français de la ville de Bruxelles.

Atteinte d'une maladie grave de longue durée et ayant épuisé le nombre maximum de jours de congé de maladie pouvant lui être accordés, G.L. se trouve en disponibilité pour cause de maladie à partir du 24 novembre 2010.

Le 19 octobre 2012, la Communauté française informe G.L. qu'elle a été mise d'office à la retraite à partir du 1er août 2011, dès lors qu'aucun agent ne peut être maintenu en disponibilité lorsqu'il a plus de soixante ans et qu'il totalise trente années de service admissibles pour l'ouverture du droit à la pension de retraite en vertu de l'article 165 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 « fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignement, gardien, primaire, spécialisé, moyen, technique, de promotion sociale et artistique de l'Etat, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements ».

À partir de novembre 2012, la Communauté française ne verse plus de subvention-traitement à G.L.

Par un courrier électronique du 8 janvier 2013 adressé à la ville de Bruxelles, la Communauté française confirme le maintien du 1er août 2011 comme date de mise à la retraite de G.L.

Le 29 avril 2013, le conseil communal de la ville de Bruxelles décide de placer G.L. à la retraite avec effet au 31 juillet 2011.

Le 18 juillet 2013, G.L. introduit un recours en annulation de cette décision devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État.

Le Conseil d'État désigne la ville de Bruxelles comme première partie adverse et la Communauté française comme seconde partie adverse.

G.L. décède le 1er novembre 2014.

Par l'arrêt n° 237.637 du 14 mars 2017, la section du contentieux administratif du Conseil d'État décide de maintenir à la cause la Communauté française dès lors qu'elle a pris une part active dans l'élaboration de l'acte attaqué, bien qu'elle n'en soit pas l'auteur. Ensuite, elle annule la décision du conseil communal de la ville de Bruxelles du 29 avril 2013 plaçant G.L. à la retraite avec effet au 31 juillet 2011, dans la mesure où elle est assortie d'un effet rétroactif qui porte préjudice aux droits de l'intéressée.

L.D. et M.D., les enfants et ayant-droits de G.L., sollicitent l'octroi d'une indemnité réparatrice à charge de la ville de Bruxelles et de la Communauté française.

C'est dans le cadre de cette procédure que le juge *a quo* pose, par l'arrêt n° 242.967 du 16 novembre 2018, la question préjudicielle reproduite plus haut.

III. *En droit*

- A -

A.1. Selon L.D. et M.D., lorsque plusieurs autorités administratives ont concouru à l'adoption d'un acte administratif illégal de sorte qu'elles peuvent être considérées comme des coauteurs de cet acte, il est injustifié que seule l'autorité qui a signé l'acte puisse être condamnée au paiement d'une indemnité réparatrice. Il appartient au Conseil d'État d'apprécier, compte tenu des caractéristiques de la cause, si le concours d'une autorité administrative à l'adoption d'un acte administratif illégal justifie que cette autorité soit considérée comme coauteur de l'acte ou non.

L.D. et M.D. proposent dès lors une double interprétation de la disposition en cause.

A.2.1. La ville de Bruxelles soutient que la disposition en cause viole les articles 10 et 11 de la Constitution parce que la différence de traitement qu'elle fait naître entre deux parties adverses ayant concouru à l'élaboration de l'acte administratif illégal n'est pas raisonnablement justifiée au regard de l'objectif d'économie procédurale qui sous-tend l'adoption de la disposition en cause.

Elle estime également qu'il n'est pas satisfaisant que seul l'auteur de la décision illégale puisse être condamné au paiement d'une indemnité réparatrice, en ce que la disposition en cause instaurerait un régime de responsabilité objective à charge de l'auteur de l'acte illégal. En effet, dans l'hypothèse où plusieurs parties adverses ont été désignées et maintenues à la cause par le Conseil d'État, parce qu'elles ont toutes concouru à l'adoption de l'acte illégal, il est discriminatoire de ne pas les traiter de la même manière. Si l'une des parties adverses est l'auteur matériel de l'acte illégal, les autres parties n'ont pas moins directement contribué à son adoption, de sorte qu'elles en sont les coauteurs.

A.2.2. En outre, il n'est pas justifié, eu égard à l'objectif d'économie procédurale, que seul l'auteur de l'acte illégal puisse être condamné à une indemnité réparatrice et doive engager ensuite une nouvelle procédure à l'égard de l'autre partie adverse qui a participé à l'élaboration de cet acte. Il n'est pas justifié non plus que la partie requérante ou la partie intervenante dont le préjudice n'aurait pas été intégralement réparé par l'indemnité réparatrice doivent introduire une nouvelle procédure.

A.3.1. Le Conseil des ministres constate, à titre principal, que la question préjudicielle n'appelle pas de réponse. La Cour n'est en effet pas compétente pour se prononcer sur une différence de traitement qui découle directement d'un choix opéré par le Constituant, en l'occurrence le choix de réserver ou non au juge judiciaire des contestations portant sur des droits civils.

Même si un tel contrôle par la Cour était possible, le Constituant s'est approprié les choix du législateur qui ont découlé de la révision de l'article 144 de la Constitution, en l'occurrence la différence de traitement soulevée dans la question préjudicielle. C'est en effet le Constituant qui, dans un souci d'économie de procédure, a souhaité que la partie qui obtient gain de cause devant le Conseil d'État puisse obtenir une indemnité réparatrice à charge de l'auteur de l'acte.

A.3.2. À titre subsidiaire, le Conseil des ministres estime que la disposition en cause ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution. Tout d'abord, la situation de l'autorité administrative qui est l'auteur de l'acte annulé et celle de l'autorité administrative qui a concouru à l'élaboration de l'acte sans en être l'auteur ne sont pas comparables. L'auteur d'un acte administratif a la responsabilité principale et finale de celui-ci. Dès lors, s'il estime que les renseignements qui lui sont fournis sont incorrects ou insuffisants, il peut prendre une décision dans un sens autre ou ne pas prendre de décision du tout. Par ailleurs, si le Conseil d'État maintient à la cause une autre autorité administrative, c'est pour permettre à celle-ci de s'exprimer à propos de l'acte attaqué, dans le cadre d'une procédure de type inquisitoire. Une telle partie adverse n'est pas considérée comme assumant la responsabilité finale d'un acte dont elle n'est pas l'auteur. Si elle a commis une faute, aux dépens de l'auteur de l'acte, il s'agit d'un différend relatif à des droits civils.

A.3.3. À titre encore plus subsidiaire, le Conseil des ministres soutient que la différence de traitement est raisonnablement justifiée. Le critère de distinction est objectif, en ce qu'il repose sur le fait d'être l'auteur de l'acte ou non. Il est, par ailleurs, pertinent. En effet, les objectifs légitimes poursuivis consistent à réaliser des économies de procédure substantielles et à renforcer la sécurité juridique pour la partie requérante lésée. En ce que seul l'auteur de l'acte illégal est désigné comme étant la partie redevable du dédommagement, la procédure est considérablement simplifiée pour la partie requérante. Les discussions relatives à l'existence d'une faute et l'éventuelle part de responsabilité de chaque partie adverse n'ont pas lieu d'être. Une autre interprétation serait de toute manière inconciliable avec le texte de la disposition en cause et avec l'article 144, alinéa 2, de la Constitution, lequel doit être interprété de manière restrictive, dès lors qu'il forme une exception à la règle de compétence fixée à l'alinéa 1er.

A.3.4. Selon le Conseil des ministres, la différence de traitement est en outre proportionnée. D'une part, elle n'excède pas ce qui est nécessaire, dès lors qu'elle n'exclut pas que l'autorité responsable qui n'a pas commis de faute introduise auprès des juridictions civiles une action à l'encontre de l'autorité qui est à l'origine de l'illégalité de l'acte ou qui a concouru à l'élaboration de celui-ci. Il s'agit certes d'une procédure supplémentaire, mais ceci découle directement de l'article 144 de la Constitution et de l'interprétation restrictive à donner au second alinéa de cette disposition.

D'autre part, le législateur a réalisé un juste équilibre entre les intérêts en cause. Les cas dans lesquels deux parties adverses sont désignées et maintenues à la cause pour un même acte attaqué sont peu nombreux. En revanche, le bénéfice que retire la partie requérante du mécanisme mis en place en termes d'économie de procédure et de sécurité juridique est considérable.

A.4.1. La ville de Bruxelles répond que la Cour n'est pas appelée à statuer sur un choix posé par le Constituant lorsque celui-ci a modifié l'article 144 de la Constitution. L'objectif du Constituant était de permettre au Conseil d'État de statuer sur les effets en droit privé de ses arrêts, tout en laissant au législateur le soin de déterminer la manière d'atteindre cet objectif. Le législateur a prévu que l'indemnité réparatrice serait due par l'auteur de l'acte, alors que le Constituant avait exprimé sa volonté de limiter les difficultés et les coûts pour l'ensemble des parties, y compris pour l'État.

A.4.2. Selon la ville de Bruxelles, le Conseil des ministres perd de vue que tant l'auteur de l'acte attaqué que l'autorité qui a concouru à l'élaboration de celui-ci ont été désignés par le Conseil d'État comme étant les parties adverses et qu'ils ont dû défendre la régularité de la décision attaquée. Ces autorités appartiennent donc à la même catégorie, à savoir celle des parties adverses devant le Conseil d'État. Il est donc inexact d'affirmer que les fautes commises par une partie adverse qui n'est pas l'auteur de l'acte attaqué, aux dépens de ce dernier, formeraient un différend relatif à des droits civils.

A.4.3. La ville de Bruxelles prétend encore que rien ne justifie que l'autorité administrative qui est l'auteur matériel de l'acte attaqué soit traitée différemment de l'autorité administrative qui a été désignée comme partie adverse par le Conseil d'État et qui a contribué à l'élaboration de l'acte, sans en être l'auteur. Le fait que l'application de la disposition en cause soit aisée ne permet pas de justifier la différence de traitement dénoncée.

A.4.4. L'objectif poursuivi n'est, au surplus, pas légitime, selon la ville de Bruxelles. Il n'est pas légitime, eu égard à l'objectif de réaliser des économies financières et des économies de procédure devant bénéficier à l'ensemble des parties, d'exclure que le Conseil d'État puisse condamner toutes les parties adverses au paiement d'une indemnité réparatrice.

A.4.5. Enfin, à propos de l'absence de proportionnalité, la ville de Bruxelles précise que l'objet de la question n'est pas de déterminer si l'auteur de l'acte pourra ou non tenter une action civile contre l'autorité administrative qui a contribué à l'élaboration de l'acte illégal. Par ailleurs, le fait que les hypothèses dans lesquelles deux parties adverses sont désignées pour un même acte attaqué sont peu nombreuses ne permet pas de justifier la proportionnalité de la mesure. Enfin, le bénéfice que retire la partie requérante qui obtient gain de cause devant le Conseil d'État de la procédure mise en œuvre par la disposition attaquée n'est pas réduit si elle peut obtenir une indemnité réparatrice auprès de toutes les parties adverses désignées comme telles par le Conseil d'État.

A.5.1. Dans son mémoire en réponse, le Conseil des ministres insiste sur le fait que le Constituant s'est approprié les choix du législateur qui découlent des dispositions législatives portant sur l'indemnité réparatrice, telle la différence de traitement mentionnée dans la question préjudicielle, puisque ces dispositions sont entrées en vigueur le même jour que la révision de l'article 144 de la Constitution. La différence de traitement examinée résulte donc d'un choix opéré par le Constituant lui-même, de sorte que la question préjudicielle n'appelle pas de réponse.

A.5.2. Le Conseil des ministres répond ensuite qu'il n'est pas discriminatoire de ne pas traiter de la même manière l'ensemble des parties adverses qui ont contribué à l'élaboration de l'acte administratif illégal. La situation de l'autorité administrative qui est l'auteur de l'acte illégal et celle de l'autorité administrative qui a seulement concouru à l'élaboration de l'acte ne peuvent être utilement comparées. L'auteur de l'acte a la responsabilité finale de l'acte. L'exclusivité et l'indisponibilité des compétences exclut la possibilité de distinguer plusieurs coauteurs de l'acte. Si le Conseil d'État met à la cause une autorité administrative autre que l'auteur de l'acte afin qu'elle puisse s'exprimer à propos du recours, cette autorité n'a pas la responsabilité finale de l'acte dont elle n'est pas l'auteur. L'auteur de l'acte, en revanche, est l'autorité qui a pris la décision finale et porte dès lors la responsabilité finale de l'illégalité.

A.5.3. Le Conseil des ministres répond encore que la partie requérante voit la procédure considérablement simplifiée, puisque les discussions relatives à l'existence d'une faute n'ont aujourd'hui pas lieu d'être. En revanche, l'interprétation selon laquelle le Conseil d'État devrait estimer la « part » de chaque partie adverse dans l'illégalité, ce qui l'amènerait à distinguer les différentes fautes commises par les parties adverses, serait inconciliable tant avec le texte de la disposition en cause qu'avec l'article 144, alinéa 2, de la Constitution.

A.5.4. Enfin, le Conseil des ministres répond que la circonstance que l'auteur de l'acte ayant été condamné au paiement d'une indemnité réparatrice doit introduire une procédure supplémentaire à l'encontre de l'autorité qui a concouru à l'élaboration de l'acte découle directement de l'article 144, alinéa 2, de la Constitution et de l'interprétation restrictive qu'il convient d'y donner.

- B -

B.1.1. La question préjudicielle porte sur la compatibilité de l'article 11*bis* des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 (ci-après : les lois coordonnées sur le Conseil d'État), avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que seul l'auteur de l'acte administratif illégal peut être condamné au paiement d'une indemnité réparatrice, à l'exclusion des autres parties adverses désignées comme telles et maintenues à la cause par la section du contentieux administratif du Conseil d'État, qui ont concouru à l'élaboration de l'acte, sans en être l'auteur.

B.1.2. Tel qu'il a été inséré par l'article 6 de la loi du 6 janvier 2014 « relative à la Sixième Réforme de l'Etat concernant les matières visées à l'article 77 de la Constitution », l'article 11*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'État dispose :

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

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

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

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

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

Quant à la recevabilité

B.2.1. Selon le Conseil des ministres, la question préjudicielle ne relève pas de la compétence de la Cour, en ce que la différence de traitement en cause résulterait d'un choix du Constituant.

B.2.2. L'article 144, alinéa 2, de la Constitution, inséré le 6 janvier 2014, dispose :

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

B.2.3. Dans la mesure où il limite la compétence de la Cour, le choix du Constituant doit être interprété de manière restrictive. La Cour doit dès lors vérifier, à l'égard de la différence de traitement qui lui est soumise, si celle-ci vise des dispositions législatives dont le Constituant s'est approprié les choix.

B.2.4. Le Constituant a habilité le législateur, « selon les modalités qu'il détermine » (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2242/1, p. 1; *Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, DOC 53-3211/002, p. 3), à permettre au Conseil d'État ou aux juridictions administratives fédérales de statuer eux-mêmes sur les effets civils de leurs décisions, par dérogation à l'article 144, alinéa 1er, de la Constitution.

Les travaux préparatoires relatifs à la révision de l'article 144 de la Constitution indiquent :

« La circonstance que cette proposition de loi soit déposée concomitamment à la proposition de révision de l'article constitutionnel dont elle tend à assurer l'application ne signifie évidemment pas que le législateur ne puisse fixer d'autres modalités que celles prévues par cette disposition » (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2242/1, p. 2; *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2232/5, p. 94).

Le législateur qui fait usage de cette habilitation du Constituant n'est pas dispensé de l'obligation de respecter aussi les autres dispositions constitutionnelles, y compris le principe d'égalité et de non-discrimination.

B.2.5. L'article 144, alinéa 2, de la Constitution ne détermine pas l'autorité qui doit être considérée comme étant l'auteur de l'acte illégal.

La différence de traitement soumise à la Cour trouve son fondement dans la disposition en cause, qui prévoit que l'indemnité réparatrice est mise à charge de l'« auteur de l'acte ».

Il s'ensuit que la Cour n'est pas interrogée sur une disposition constitutionnelle, ni sur des choix du Constituant que la disposition en cause traduirait, de sorte que la Cour est compétente pour répondre à la question préjudicielle.

L'exception est rejetée.

Quant au fond

B.3. Par la question préjudicielle, la Cour est invitée à examiner si la différence de traitement entre, d'une part, la partie adverse qui est l'auteur de l'acte administratif illégal, seule susceptible d'être condamnée au paiement d'une indemnité réparatrice, et, d'autre part, la partie adverse désignée comme telle et maintenue à la cause par le Conseil d'État qui n'est pas l'auteur de l'acte administratif illégal et qui, de ce fait, n'est pas susceptible d'être condamnée au paiement d'une indemnité réparatrice, est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.4. Le principe d'égalité et de non-discrimination n'exclut pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.5.1. En conférant à la section du contentieux administratif du Conseil d'État la compétence d'octroyer une indemnité réparatrice, le législateur a voulu éviter que la partie requérante qui a obtenu gain de cause devant cette juridiction doive introduire une nouvelle procédure devant le juge civil pour obtenir une réparation du préjudice qu'elle a subi en raison de l'illégalité de l'acte administratif attaqué.

Il ressort en effet des travaux préparatoires relatifs à la disposition en cause :

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

Conformément à l'Accord institutionnel du 11 octobre 2011 sur la Sixième Réforme de l'État, la loi permet au Conseil d'État d'accorder une indemnité réparatrice à la partie requérante ou à une partie intervenante, si elle en fait la demande. La possibilité de formuler cette demande n'est toutefois ouverte à la partie intervenante que si elle vient en appui de la partie requérante et poursuit l'annulation de l'acte, la demande d'indemnité réparatrice constituant un accessoire du recours en annulation. Dans les autres hypothèses, le droit commun de la responsabilité civile reste seul d'application.

Cette compétence nouvelle du Conseil d'État permettra d'éviter à la partie qui a fait constater une illégalité par le Conseil d'État de devoir saisir ensuite une juridiction civile pour obtenir un dédommagement du préjudice qu'elle aurait subi du fait de cet acte. [...] » (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2233/1, p. 6).

En permettant à la partie requérante d'obtenir une indemnité réparatrice devant le Conseil d'État pour le préjudice subi en raison de l'illégalité constatée, tant le Constituant que le législateur ont poursuivi l'objectif légitime tenant à l'économie de procédure, telle la diminution des coûts de la procédure, ce qui profite à l'ensemble des parties à la cause, y compris à l'auteur de l'acte illégal (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2242/1, p. 1; *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2232/5, p. 94).

B.5.2. Il ne ressort toutefois pas des travaux préparatoires qu'en poursuivant cet objectif de l'économie de procédure, le législateur a également voulu éviter que des parties autres que la partie requérante, telles la partie intervenante qui a soutenu la légalité de l'acte ou la partie adverse, doivent introduire ultérieurement une procédure devant le juge civil pour obtenir une indemnisation d'un préjudice qu'elles auraient subi.

Il ressort en effet des travaux préparatoires :

« La possibilité de formuler cette demande n'est toutefois ouverte à la partie intervenante que si elle vient en appui de la partie requérante et poursuit l'annulation de l'acte, la demande d'indemnité réparatrice constituant un accessoire du recours en annulation. Dans les autres hypothèses, le droit commun de la responsabilité civile reste seul d'application » (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2233/1, p. 6);

« [...] la disposition proposée vise à éviter que la partie qui poursuit l'annulation d'un acte illégal ne doive ensuite s'adresser aux cours et tribunaux pour obtenir réparation du préjudice que cet acte lui a causé. En ce sens, la demande d'indemnité réparatrice constitue un accessoire de sa demande. Cet objectif touchant à l'économie de la procédure ne peut s'appliquer qu'à la seule partie qui a mu l'action ou à la partie qui s'y engage. Le bénéficiaire d'une autorisation se trouve en fait dans une situation distincte parce que son intervention dans la cause sert à attaquer la validité de l'acte. S'il s'avère que l'autorité lui a causé un préjudice en posant un acte illégal, une éventuelle indemnité réparatrice ne constitue pas un accessoire dans son chef et nécessite de ce fait d'engager une action distincte. En réalité, il n'est nullement privé du droit de former une telle action, étant donné que, comme aujourd'hui, il peut disposer de la faculté d'obtenir des dommages et intérêts devant les cours et tribunaux dans le cadre d'une procédure au civil » (*Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2232/5, p. 359).

B.5.3. À propos de la situation spécifique de la partie adverse, l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État a observé, dans son avis sur l'avant-projet de loi devenu la loi du 6 janvier 2014 :

« 3.2. En retenant l'illégalité de l'acte comme fait générateur du dommage, la nouvelle disposition fait perdre, dans le contentieux porté devant le Conseil d'État, toute portée utile à la controverse sur l'unité ou la dualité des notions de faute et d'excès de pouvoir, qui a traversé la jurisprudence et la doctrine pendant une quarantaine d'années. La sécurité juridique y gagne. L'autorité sera en principe tenue de réparer le préjudice en l'absence de toute faute et donc lorsque l'illégalité provient de circonstances qui lui sont étrangères.

Lorsque l'illégalité constatée par le Conseil d'État provient d'une faute ou erreur commise par le bénéficiaire de l'acte (renseignements erronés transmis à l'autorité administrative, par exemple), la circonstance que l'autorité a agi de bonne foi, en faisant preuve de la prudence requise, mais a été abusée par des informations erronées, s'apparente à l'hypothèse de la responsabilité sans faute. Il appartiendra au Conseil d'État d'apprécier au cas par cas si un lien de causalité peut être établi entre l'acte illégal et le préjudice, autrement dit si celui-ci est bien directement imputable à l'acte illégal, quitte à ce que l'administration se retourne, devant les cours et tribunaux, contre le bénéficiaire de l'acte qui l'a induite en erreur » (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2233/2, pp. 6-7).

B.5.4. Cette responsabilité objective de l'auteur de l'acte illicite implique qu'il n'y a pas lieu d'examiner s'il a commis une faute au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil.

B.6.1. Eu égard à l'objectif de l'économie de procédure mentionné en B.5.1 et B.5.2, il est pertinent d'instaurer un régime de responsabilité objective à charge du seul auteur de l'acte illégal. En effet, la circonstance que la partie requérante ne doit pas établir de faute dans le chef de l'auteur de l'acte illégal et que le débiteur de l'indemnité réparatrice peut être identifié aisément facilite le débat devant le Conseil d'État et augmente dès lors l'intérêt pour la partie requérante d'opter pour cette procédure plutôt que pour une action civile fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil.

B.6.2. Par son arrêt n° 70/2019 du 23 mai 2019, la Cour a jugé que la circonstance que la partie adverse ne peut en conséquence faire valoir qu'elle n'a pas commis d'illégalité constitutive d'une faute dans son chef est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution :

« B.13. La circonstance que la partie adverse, dans le cadre de l'indemnité réparatrice, ne peut faire valoir utilement que l'illégalité constatée ne constitue pas une faute est une conséquence du choix du législateur de prendre en considération non pas la faute, mais bien l'illégalité en tant que cause du dommage indemnisable. Ce choix correspond à la logique du système fondé sur une responsabilité objective.

Le préjudice qui en découle pour la partie adverse est compensé par le fait que le Conseil d'État, contrairement au juge civil, fixe l'indemnité réparatrice ' en tenant compte des intérêts publics et privés en présence '. De telles circonstances peuvent donner lieu à l'octroi d'un montant inférieur à l'indemnisation intégrale (CE, 8 décembre 2016, n° 236.697). Le Conseil d'État peut tenir compte, entre autres, de la circonstance que la partie adverse ' ne dispose pas de la possibilité de choisir la voie procédurale qu'elle estime la plus avantageuse, puisqu'elle est liée par le choix opéré par la partie qui demande l'indemnité ' (*Doc. Parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2233/1, p. 7) ».

B.7. La circonstance que seule la partie adverse qui est l'auteur de l'acte illégal peut être condamnée par le Conseil d'État au paiement d'une indemnité réparatrice ne produit pas d'effets disproportionnés à son égard, cette autorité disposant de la possibilité d'introduire devant le juge civil une action en responsabilité dirigée contre l'autorité qui a contribué, totalement ou partiellement, à l'illégalité de l'acte au cours de l'élaboration de celui-ci.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 11*bis* des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi rendu en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 14 mai 2020.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

F. Daoût